MARIANI SOCINI IVNIORIS,

ALITER SOCINI NEPOTIS PATRICII SENENSIS,

Iuriſconſulti præſtantiſsimi

COMMENTARIA CVM PROFVNDISSIMA, tùm fructuoſiſſima in quatuor (vt vocant) lecturas veſpertinas, ſiue ordinarias, communi Interpretum more in celebrioribus Italiæ Gymnaſijs prælecta.

Nunc quartò in lucem edita, illuſtrata, & repurgata.

PARS SECVNDA SVPER NONNVLLIS DIGESTI NOVI TITVLIS.

Cum Summarijs, in ſuis locis adiectis, Indiceq́; alphabetico, & quidem locupletiſsimo, ad ſtudioſorum commoditatem non exiguam.

VENETIIS, MDLXXXV.

MARIANI SOCINI IVNIORIS,

ALITER SOCINI NEPOTIS, PATRICII SENENSIS, Iuriſconſulti præſtantiſsimi

COMMENTARIA CVM PROFVNDISSIMA, tùm fructuoſiſſima in quatuor (vt vocant) lecturas veſpertinas, ſiue ordinarias, communi Interpretum more in celebrioribus Italiæ Gymnaſijs prælecta.

Nunc quartò in lucem edita, illuſtrata, & repurgata.

PARS SECVNDA SVPER NONNVLLIS DIGESTI NOVI TITVLIS.

Cum Summarijs, in ſuis locis adiectis, Indiceq; alphabetico, & quidem locupletiſsimo, ad ſtudioſorum commoditatem non exiguam.

VENETIIS, MDLXXXV.

Index Titulorum, Legum, & Paragraphorum ſecundæ partis.

Rubr. de noui ope. nunci. 2
L. prima, in princip eod. tit. 9
L. Ex hac ſcriptura, de donationibus. 20
Rubr. de acquiren. poſſ. 26
L. prima eod. tit. 33
§. Nihil commune. l. Naturaliter. eod. tit. 53
Rubr. de uerb. oblig. 64
L. prima, eod. tit. 74
§. Si quis ita. eiuſdem l. 83
§. Si quis ſimpliciter. eiuſdem l. 85
§. Cato. l. Eadem. eod. tit. 88
L. Sciendum, eod. tit. 108
L. ſi quis arbitratu. eod. tit. 112
L. Stipulatio hoc modo concepta. eod. tit. 120
L. Stipulationes non diuiduntur. eod. tit. 130
L. Ita ſtipulatus. eod. tit. 144
§. Duo fratres. l. Qui Romæ. eod. tit. 166

MARIANI SOCINI IVNIORIS, PATRICII SENENSIS, IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,

Commentaria luculentiſsima in Primam, & Secundam partem ff. Noui in quàmplurimis Italiæ Gymnaſijs prælecta.

De operis noui nunciatione. *Rubrica.*

SVMMARIVM.

1 *Noua diuiſio Rub. ſi, ut habuit Bar. habeatur.*
2 *Inuocatio diuini nominis conuenit in omni actu noſtro, et eſt ad bene eſſe & nu. 25.*
3 *An talis inuocatio ſit neceſſaria, ita vt omiſſa vitiet inſtrumentum. vſque ad nu. 26.*
4 *Erubeſcat qui ſine lege loquitur.*
5 *Digniora ſunt præponenda.*
6 *Signum Crucis omiſſum, inuentarium non uitiat, ſed in contrarium. nu. 20.*
7 *Deus, & nomen eius omnibus dignius, & uenerabilius eſt.*
8 *Diuinum auxilium in cunctis eſt implorandum.*
9 *Omiſſio leuis ſolennitatis non uitiat actum, & quando nu. 22. & 23.*
10 *Declaratio eius quod dicitur: omnia in nomine Ieſu Chriſti faciatis.*
11 *Intell. l. 1. §. fi. de uentr. inſpic.*
12 *Intell. §. ſi qua uero. ibi, Deo auctore, in Auth. vt præpon. no. imperat. & nu. 16. 19. 23. & 25.*
13 *Indictio unde proceſſerit.*
14 *Annus imperij, non ſimplex nomen Imperatoris proponi debet.*
17 *Ablatiui abſoluti reſoluuntur in conditionem.*
18 *Indictio neceſſaria eſt in inſtrumentis.*
21 *Ad cultum Dei inductum, non debet dici leuis ſolennitas, immo. nu. 24.*
23 *Inductum pro forma ſeruandum eſt, etiam quòd ſit leue.*
26 *Inuocatio Dei ſi ſit ſolita, omiſſa uitiat inſtrumentum, & quando hoc procedat. nu. 29. 30. & 31.*
27 *Forma inducitur, ſi lex dicat, modis omnibus ita ſeruetur.*
28 *Quod eſt ex conſuetudine uidetur de forma, ſed contrarium dicitur. nu. 31.*
29 *Conſuetudo eſt eiuſdem potentiæ, cum lege ſcripta.*
30 *Non autem potentior.*
31 *Conſuetudo per ſe non inducit formam.*
32 *Omiſſio inuocationis Domini noſtri uitiat, ſi fiat in contemptum Dei.*
33 *Iuriſconſulti de quibus in ff. non omnes fuerunt ante Chriſtum.*
34 *Fuerunt tamen omnes infideles.*
35 *Digeſtorum uolumen non a iureconſultis dicitur compoſitum, ſed à compilatoribus, Iuſtiniani auctoritate.*
36 *Notarius conficiens inſtrumentum inter Iudæos non debet inuocare nomen Domini noſtri Ieſu Chriſti, & an ſit uerum, uſque ad nu. 51.*
37 *Si poteſt, uidetur quòd debeat, & arguitur de potentia ad neceſſitatem, ſed negatur. num. 51.*
38 *Notarius Chriſtianus inter Iudæos, an poßit inuocare nomen Chriſti? & uſque ad num. 50.*
39 *In contractibus attenditur conſuetudo loci in quo fiunt.*
40 *Solennitas inuocationis Dei pertinet ad notarium.*
41 *Inſtrumenta per notarium dari debent partibus prætendentibus intereſſe.*
42 *Inuocatio Dei noſtri ad quid fiat. & nu. 48.*
43 *Verba dẽnt proferri, & intelligi ſecundum qualitatem audientium. & nu. 49.*
44 *Inuocatio Domini noſtri Ieſu Chriſti quomodo fiat in hac Rubr. per quos, & inter quos.*
45 *Ieſu Chriſti contemptus ſemper euitari debet.*
46 *Inuocatio Chriſti inter Iudæos, ubi fieri nõ debeat, facta uitiat inſtrumentum, ſed contra. num. 52.*
47 *Cautela qua contemptui Chriſti occurretur, ſi inuocatio eius fuit facta in confectione inſtrumenti.*
50 *Iudæi coram Chriſtianis non faciunt, aut facere non præſumunt quicquam aut dicere in contemptum Chriſti.*
51 *Valet inſtrumentum inter Iudæos etiam ſine inuocatione Chriſti, poſito quòd ſit notarius velit, poſſit.*
53 *Caſus genitiuus habet uarias ſignificationes.*
54 *Et capi debet uti ſubiecta materia patitur.*
55 *Caſus genitiuus de propria, & ſtricta ſignificatione dominium importat, & quando. nu. 59.*
56 *Imò ſecundum aliquos reſtringitur ad dominium directum.*
57 *Genitiuus qui regitur a nomine uerbali, nec dominium, nec poſſeſſionem, aut quid ſimile importat.*
58 *Idem ſi regatur a nomine, aliquam qualitatem importante.*
60 *Statutum puniens ſuſcipientem rem alterius, an puniat ſi a non Domino ſuſcipiat, vſque ad nu. 79.*
61 *Statuta maxime pœnalia propriè, & ſtrictè ſunt intelligenda. & nu. 63.*
62 *Domino rei ſolent iura magis fauere, quàm bonæfidei poſſeſſori.*
64 *Argumentum a uериſimili mente ſtatuentium ualet.*
65 *Quæ publicam utilitatem reſpiciunt, debent lata interpretatione adiuuari.*
66 *Declaratio multiplex ad l. 1. §. 1. de relig. & ſumpt. funer. & uſque ad nu. 70.*
67 *Bonæfidei poſſeſſor præſumitur Dominus, quando de dominio non conſtat. & probat allegando ſe Dominum incidenter ex eo, ꝙ poßidet. & num. 80.*
68 *Actio contra inferentem mortuum in loco alterius ad quid detur.*
69 *Actio aliquando vni denegatur certo reſpectu, & alio conceditur.*
70 *Actio uni denegata dicitur generaliter, & indiſtinctè denegari, ſi aliud non appareat.*
71 *Statuta interpretantur ſecundum ius commune, etiam cum uerborum improprietate, & quare. nu. 78.*
72 *Declar. ad l. 1. in prin. iuncto §. ait prætor. ff. nau. cau. ſtab.*
73 *Non poſſumus nos legem extendere.*
74 *Domus ſæpe ponitur pro habitatione ſiue domicilio.*
75 *Pronomen, hic, hæc, hoc, eſt demonſtratiuum ad oculum.*
76 *Vſufructuarius ſæpe uenit ſub appellatione domini.*
77 *Verbis ſtatuti tenaciter eſt inhærendum, quia tantum diſponunt quantum loquuntur, & nu. 98.*
79 *Statutum prædictum utrũ puniat dominum ſuſcipientem de manu poſſeſſoris.*
80 *Homini loqui licet, ut loquuntur iuriſconſulti, etiam impropriè.*
82 *Vſus communis loquendi probari debet.*
83 *Facta omnia non præſumuntur, ſed probari debent.*
84 *Communis uſus loquendi nõ inducitur ex eo, quòd iura ſæpe unum uerbum capiant certo modo, etiam ſi aliter capiant.*
85 *Fundus coloni, vel equus ragatij quomodo dicatur.*
86 *Statuta in ſuis uerbis intelliguntur ſecundum communem uſum loquendi, & quomodo, uſque ad nu. 94.*
87 *Statuta intelliguntur ſecũdum propriam ſignificationem uerborum, non ſecundum abuſiuam, niſi tamen communis uſus loquẽdi ſit in contrarium. nu. 92.*
88 *Communis uſus loquendi dicitur abuſiua ſignificatio.*
89 *Declar. l. ita uulneratus. in prin. ff. ad leg. Aquil.*
90 *Declar. ad l. item prætor. ff. de ſuis & legit.*
91 *Communis uſus loquendi apud idiotas non attenditur in legibus conditis a peritis, & nu. 95.*
93 *Statuta etiam pœnalia intelliguntur ſecundum communem uſum loquendi.*
94 *Mens diſponentis declaratur ex uerbis.*
96 *Statutum ꝙ uerba ſtatutorum intelligantur ſecundum propriam ſignificationem, tollit communem uſum loquendi contra eam.*
97 *Statutum idem quod ius commune diſponens, præter nouum remedium nihil operatur.*
69 *Statuta per iuris regulam intelligi debent ſecundum propriam ſignificationem & quomodo hoc procedat, & quare.*
100 *Si caueatur ꝙ ſtatuta intelligantur nullo extrinſecus addito, tollitur communis uſus loquendi, ſed contra. nu. 101.*
103 *Interpretans, nihil addit, ſed dicitur unum cum interpretato.*
104 *Congrua uerborum expoſitio non dicitur ſublata, licèt dicatur, ꝙ ſtatuta intelligantur ad literam ſine gloſſatione, ſubauditione, vel interpretatione.*

105 *Communis vſus loquendi vtrũ attendatur in exhæredatione, vſq. ad n.107.*
106 *Exhæredatio filij plures filios non continet.*
107 *Decl.l.in vſu iuris.ff.de verb.ſign.*
108 *Coniuncta materia debet ſimul poni.*
109 *Intentio facientium tria volumina Digeſtorum prout habemus. & 112.*
110 *Diuiſio Digeſtorum in tria uolumina à quibus facta fuerit.*
112 *Si plura ſimul eduntur, non eſt opus quodlibet edere à capite.*
113 *Diuiſio iuris Digeſtorum in tria volumina magis proportionata fieri poterat, nulla ex ſeptem partibus diuiſa.*
114 *Prætor in tractatu de bonorum poſſeßionibus tractat principaliter de acquirendo.*
115 *Nunciatio noui operis etiam extra iudicium fit.*
116 *Continuatio iſtius rub. & de ea vſque ad nu. 120.*
117 *Continuatio an fiat à remotis in capite libri.*
118 *Continuatio Rubricarum non eſt neceſſaria.*
119 *Tituli intermedij quando non impediant continuationem rubricæ.*
121 *Volumen quid importet.*
122 *Productio vnius ſtatuti ſufficit abſque productione totius voluminis.*
123 *Pars vnius ſtatuti producta non releuat, ſed debet integrum edi.*
124 *Voluntas ſtatuentium, quæ in ſe perfecta oſtenditur non præſumitur mutata.*
125 *Productio partis vnius ſtatuti demonſtrat non exhiberi perfectam voluntatem ſtatuentium circa illud.*
126 *Additio facta ad ſtatutum debet vti pars eius produci.*
127 *Statutum & additio ſunt vnum, & idem, & poteſt dici ius nouum.*
128 *Inſtrumenta, vel priuilegia ſicut etiam ſtatuta debent integra edi, & quomodo intelligatur.*
129 *Inſtrumenta, & priuilegia, an & in quibus a pari procedant cum ſtatutis in materia productionis, vſque ad nu. 134.*
130 *Statutum ſemper & cuicunque debet integrum edi.*
131 *Publica perſona non tenetur documenta, vel priuilegia integra edere, ſed tantum quod facit ad cauſam.*
132 *Pars pro ſuo iure debet iudici totum inſtrumentum, vel priuilegium edere.*
133 *Pars parti aduerſæ non tenetur edere totum, & quomodo.*
134 *Dictum Doctoris debet intelligi ſecundum l. quam allegat.*
135 *Iudex an, & quomodo poſſit partem ſtatuti exhibere.*
136 *Pars ſtatuti edita, etiam ꝙ non opponatur, non facit fidem.*
137 *Statutũ quod producitur & aſſeritur totum, ſic præſumitur, niſi contrarium probetur, & vſque ad nu. 148.*
138 *Probatio debet eſſe concludens alias non releuat.*
139 *Reus in exceptione actor eſt, et debet fundamentum ſuæ intentionis probare.*
140 *Glo.in l.cum de lege.de pact.reprobatur, ſed infra defenditur. nu. 148.*
141 *Ex diuerſis non infertur.*
142 *Status primus hominis, an & quando dicatur ſeu præſumatur perducere.*
143 *Tutor ut excuſetur a tutela debet concludenter probare cauſam excuſationis.*
144 *Conditio ſi ſine liberis deceſſerit, tunc deficit cum liberi probentur ſuperuixiſſe.*
145 *Declar.l.cum ita, §.ſpecies.de leg. 2.*
146 *Declaratio ad doctr. Bar. in l. ſi quis ex argentarijs. §.pen.de eden.*
147 *Producens ſtatutum licèt aſſerat totum, non in eo ſe fundat, ſed in clara deciſione ſtatuti producti.*
149 *Aſſerens ſtatutum productum eſſe totum an teneatur id iurare.*
150 *Opponens ſtatutum productum non eſſe totum, & quomodo id probet.*
151 *Digeſtum nouum quare ſic dicatur, & nu. 152. & 153.*
152 *Diſputatio de nominibus relinquenda eſt pertinacibus.*
153 *Nouum dici ſolet reſpectu veteris.*
154 *Infortiatum quare ſic dicatur.*
155 *Nouum quid non dicitur ex eo, quòd ſit iniquum.*
156 *Iniquum non dicitur quod punit iniqua.*

IN nomine Domini, &c. Bar. hãc
Rubricam diuidit in quinque partes, & in ea po-
ſtea figurat caſum, vt per eum. Et licèt aliqui in
aliquo contradicant, & aliqui etiam ſaluent, ta-
mẽ ego ſuper his velut inutilibus non inſiſtam,
ſed vide per Docto Placet tamen, ꝙ diuiſio Barto. non conue-
niat, nam omnes iſti genitiui ita ſimul dicuntur iuncti, vt vnus
ab altero regatur, poſtquàm vnus regiť à verſi.liber, ac ſi dicatur
1 explicit liber 38. fforum iuris enucleati, &c. †Ego diuiderem to-
tum rubrum in 4. partes, vt in prima ponatur inuocatio Domini
noſtri. In ſecunda, ibi Domini Iuſtiniani, &c. præmiſſa denomi-
natione Imperatoris, vt cã efficiente, & ẽt cã materiali ponitur
finiri librum 38. In 3, ibi incipit, ponitur inchoari liber 39. In 4.
ibi de operis noui ponitur Rub. a qua talis liber incipit. Iſta diui-
ſio, ſi rectè aduertas, cõuenit & menti, & verbis compilatorum
ſic rubricantiũ, & eſt ex mente Imo. in Rub. ꝟ. de verb. obl. 3. col.
Et hæc dicas ſi vis legere Rubricam, vt legit Bar. in multis au-
tem libris, vt in meo deficit inuocatio diuini nominis. Sed in ve
ro Codice ſolum legitur Digeſtorum, ſeu Pãdectarum liber 39.
De operis noui &c. Quo ſtante, ceſſarent omnia prædicta, & ſo-
lum eſſent duæ partes, quæ de per ſe paterent. Ex hac Rubr. Bar-
to. colligit duo no. & contra quodlibet oppo. & reſoluendo in-
fert vt per eum.
2 Et circa primũ ex dictis per Bar. collige tres ꝯcluſiones. † Pri-
ma ſit prout ipſum notabile ſonat, ꝙ nomen Domini debet in-
uocari, omnia. n. quæcunq; facimus in nomine domini noſtri Ie
ſu Chriſti facere debemus. c. non obſeruetis. 26. q. 7. & c. non li-
ceat. 26. q. 5. Ex cuius inuocatione plurima bona ſequũtur, vt hic
per Doct. maximè Iaſ. qui plura iura concordantia allegat. Et ꝙ
talis inuocatio bonos Chriſtianos deceat, & conueniat, & ſit ad
bene eſſe, omnes Docto. conſentiunt, ſed an ſit neceſſaria, & de
ſubſtantia, ita vt inſtr̃m ſine ea confectum nõ valeat, dubitatur.
3 Et licèt ex verbis Barto. hic uideatur ꝙ ipſe teneat debere in-
uocari, tamen ipſemet in l. ſi quis ex argentarijs. §. ſi initiũ. 5. col.
ꝟ. de eden. concludit ꝙ licet de conſuetudine in inſtrumentis ap
ponatur, & bona, & honeſta ſit, tamen omiſſa non vitiat inſtru-
mentum, ſi tamen illa eſt lect. Bar. quia Alex. hic dicit ꝙ non eſt
Bar. Sed cuiuſdam D. Alex. Peruſini. Et iſtam opin. tenet Bald. in
proœm. C. & in l. iuriſgentium. §. quod ferè, ubi etiam Pa. de Ca.
idem tenet. ꝟ. de pact. quod poſt lõgam diſputationem, & poſt
multos ab eo relatos ſequitur hic Alex. ſequitur etiam do. Clau.
& Mod. dicentes hanc eſſe communem opinionem.
Et præcipuum fundamentum eſt, quia in iurib. & glo. vbi de
ſolennitatibus inſtrumentorum, & requiſitis ad ea tractatur, nõ
ponitur ꝙ talis inuocatio requiratur, vt eſt gl. in gñali. C. de ta-
bular. lib. 10. cum ſimilibus, & tex. in Auth. vt præpon. no. impe-
rat. colla. 5. vbi ponit ordinem documentorum, & nihil de tali
inuocatione dicit. Ad quod etiam eſt tex. in §. quantum vero, in
Auth. quib. mo. nat. eſſ. leg. coll. 6. quem allegat hic Claud.
4 †Qui ergo vult contrarium dicere, & ſic ꝙ omnino requira-
tur probet, alias erubeſcet, iuxta reg. l. illã. C. de collat. & §. conſi-
5 deremus, in Auth. de trien. & ſemiſ. coll. 3. cum ſim. †Immo ex d.
Auth. vt præpon. non imperat. videtur iſta pars probari alr̃, nam
ſi talis inuocatio eſſet facienda, vtique tanquam dignior & pro
pter honorem Dei, deberet ante omnia præponi. arg. l. 1. & 2. ꝟ.
de alb. ſcrib. cum ſim. ſed ibi dr̃ nomen Imperatoris ante omnia
ponendũ, ergo præſupponiť nihil dignius in inſtrumẽto ponen
dum de ſubſtantia, & per conſequens inuocationem Dñi nr̃i nõ
eſſe neceſſariam, nec per eius omiſſionem vitiatũ inſtrumẽtum.
6 †Hoc etiam & tertio probatur per locum a fortiori, nam ſi ſi-
gnum Crucis omittatur in inuentario, illud non vitiat, & tamẽ
iure cauetur, ꝙ debeat præponi, & manu hæredis fieri, ut l. fin. §.
ſin autem dubius, in fi. ibi, venerabili ſigno. &c. C. de iure delibe.
ita determinat Bar. ꝙ eſt magis communis opin. vt per Alex. &
alios in l. 2. § prius. ꝟ. de uulg. & pup. & per Alex. hic, minus ergo
debet vitiare omiſſio talis inuocationis cum illo iure caueatur
eam debere præponi, auth. multo magis C. de epiſc. & cler.
Sed contraria opin. ꝙ immo talis inuocatio ſit neceſſaria, &
omiſſa vitiet (vt dixi) videtur de intentione Bar. hic, & eam vide
tur ſequi Saly. in Rub. C. ubi expreſsè ita tenet Fulg. Lud. de Ro.
hic & Ang. Aret. in prin. Inſti. & And. Sicu. in repet. Rub. de fidé
inſtru. col. 34. ut refert hic Clau. & videtur uelle Iaſ. hic, licèt non
tangat in ſpecie an omiſſa uitiet.
Et pro ea uidetur tex. in d. c. non liceat, & in d. c. non obſerue-
tis. Verba enim Apoſtoli, in d. iuribus relata, videntur præcepti-
ua, dicunt enim omnia, &c. in nomine Domini noſtri Ieſu Chri
ſti facitẽ, ergo &c.
Secundò videtur bonus tex. in Auth. vt præpon. no. imperat.
circa medium ibi, & inchoeť mox Deo authore præcedẽte &c.
iuncta glo. ibi, dum dicit, puta in nomine domini &c.
Præterea, & tertio arguitur per locũ a maiori, iuxta d. authẽ.
7 multo magis. †Nemini. n. dubiũ eſt dignius & uenerabilius eſſe
nomen domini noſtri, & magis memoria dignum, q̃ ſit nomen
Imperatoris, ſed omiſſio nominis Imperatoris uitiat, vt in d. Au
then. vt præpon. no. impera. ergo fortius vitiabit omiſſio inuo-
cationis Dei: ipſe enim tanquam omnium author, & fons gra-
8 tiarum, omnib. noſtris actionib. debet eſſe principium. †Et ideo
non immerito diuinus Plato dicebat in Thymæo, ꝙ in quibuſ-
libet etiam minimis Dei auxilium debet implorari.
Et ob eam cauſam uidemus, ꝙ Imperator ſæpe ſuas conſtitu-
tiones a tali inuocatione incipit, vt in l. 2. C. de off. prætor. Aphr.
& in Auth, de armis. in prin. collat. 7. cum ſimi. vnde omnis eius
actio, noſtra debet eſſe inſtructio. Quod demum ex eo ſaltem
fieri debet, vt quæ geruntur, benè & perfectè gerantur, cum ni
hil boni operis fiat, ubi Chriſtus non ſit fundamentum. capit.
cum Paulus. 1. q. 1.
Sed ad omnia iſta tuendo communem poteſt reſponderi. Et
ad primum reſpondetur per Alex. ꝙ ibi nõ dicitur ita fieri opor
tere ad eſſentiam actus, ita vt aliàs non valeat, quia tunc ſequere
tur, quòd quilibet actus etiam ſine ſcriptura geſtus, ſine tali in-
uocatione non ualeret, puta, depoſitum, mutuum, vel quid ſimi
le, quod tamen eſt falſum.
Sed conſidera, quia ex hoc nõ tollitur inductio. ꝟ. facta. Nam
9 ſi uerba ſunt præceptiua (vt dixi) inducitur neceſſitas. † Reſpon-
detur, & ſecundo ſecundum Ale. ꝙ talis inuocatio, eſto, ꝙ requi-
ratur, dicitur ſolennitas leuis, cuius omiſſio non vitiat, vt l. j. in fi.
ꝟ. de vent. inſp. ut per eum, de hoc infra dicam.
10 Et ad argumentum poteſt aliter, & tertio reſponderi, † ꝙ de-
bemus

bemus omnia in nomine Ieſu Chriſti facere, ſcilicet mentaliter
omnia ad eum referre debemus velut ad verũ Deum, & caput
noſtrum, nihil aliud cogitantes, reiectis ſuperſtitionib. de quib.
in dd.c.& hoc fortè voluit Alex. in prima ſolutio. Pro quo facit,
quia in d.c. non obſeruetis. inter cætera dicitur, ſiue manduca-
tis, ſiue bibitis, &c.& nulli dubium eſt, ꝙ adeſſe horum actuum
expreſſa inuocatio non requiritur, ſic ergo patet, ꝙ de alia inuo
catione loquitur ille tex. intellige ego mentaliter, vt dixi.

Ad ſecundum reſpondet Alex. prout modo dixi, ꝙ omiſſio
leuis ſolennitatis non vitiat, ſicut videmus in omiſſione ſigni
11 Crucis, vt ſupra dcm̃ fuit, vt per eum. †Nec d.§.fi. in l.1. de ven. in
ſpicien. debet reſtringi ad omiſſionem factã per ruſticitatẽ, qua-
tenus loquimur de leui ſolennitate omiſſa quicquid dixerit Ful.
in proœm. C. quia ſecundũ Alex. procedit gñaliter in quolibet.

Et quod de ruſticitate dicitur, procedit reſpectu cuiuſcunque
ſolennitatis, vt per eum. Quod vltra eum probari videtur ibi in
l.ſeq. dum ſimpliciter vult omiſſa per imperitiam mulieris ei nõ
obeſſe, & loquitur etiam reſpectu ſolennitatis non leuis, cum lo
quatur de inſpectione, & cuſtodia partus, quæ ſunt grauia, vt in
quit gloſ. in d.§. fina. Et ſi dicatur (vt Ruyn. dicit) ꝙ ſecundum
hoc omiſſio nominis Imperatoris non vitiaret, cum & illa ſit le-
uis ſolennitas ex quo contractus ex alijs eſſet certus, & ſic nullũ,
aut modicum præiudicium afferet, dic vt ſtatim dicam reſpon-
dendo ad tertium.

Poteſt tamen ad hoc ſecundum aliter reſponderi, vt Ruy. vo-
12 luit, & ſatis applaudet. † Videlicet quòd illa verba mox Deo au
thore, non important quòd inuocetur Deus in documentis, ſed
ipſe Imperator volens dare ordinẽ ipſorum, inquit, vti optimus
Dei cultor, Deo authore ſic inchoetur, &c. quaſi dicat, Deo fa-
uente, & annuente, prout in ſimili ponitur in l. 1. C. de veter. iur.
enucle. in princip. Et ordo inſtrumenti ſeruandus incipit, ibi, Im
perij Iuſtiniani ſacratiſſimi, &c. vbi nihil dicitur de inuocatione
Domini, ergo &c.

Non omitto, ꝙ quidam nouiſſimi aliter reſpondent, quòd cũ
Imperator s̃. poſuerit de nomine Imperij, & Conſulis, & de an-
no ciuitatis, ſubdit, ꝙ indictio poni debet, exponendo text. Indi
ctione prima procedente Deo authore, id eſt, quæ proceſſit a
natiuitate Domini, vt per eos. Sed pace eorum dixero, labũtur,
primo, quia non aduertunt, quòd etiam ſupra de indictione ita
dictum erat, ſicut de alijs.

Secundò, quia illa expoſitio videtur aliena a uerborum ſo-
no, & a mente text.

13 †Tertiò etiam, quia indictio non proceſſit a natiuitate Domi
ni, ſed per an. tres ante ab indictione, quã fecit Cæſar Auguſtus,
& declarat Spec. in tit. de edit. inſtrum. §. videtur. ver. poſt annos.
14 Nõ ob. tertium, quia negatur † ꝙ requiratur ſimplex expreſ-
ſio nominis Imperatoris, ſed ſolum requiritur quòd ponantur
anni Imperij, & hoc tantum probatur in d. Auth. ut patet ibi in
ver. vnde ſancimus. ibi Imperij illius ſacratiſſimi Auguſti, & Im
peratoris anno tertio, &c. Et in uer. & inchoet̃ mox &c. ibi Im-
perij Iuſtiniani ſacratiſſimi Imperatoris Auguſti, anno xj. &c. &
hoc dr̃ inductum, vt temporum curſus clarius deſignetur, vt dr̃
in princ. illius Authen. Et licet aliquando in eo text. ſimpliciter
dicatur nomen Imperatoris præponẽdum, prout ẽt dr̃ in Rubr.
tñ debet ſemper intelligi cũ expreſſione anni Imperii, vt dr̃ ſpe-
cifice in locis prędictis. Et hoc modo fateor, ꝙ omiſſio anni Im
peratoris vitiaret, & argumentum benè tunc procederet de an-
no Imperij ad annos Domini, qui in inſtrumentis debent appo
ni, vt inquit glo. cõmuniter approbata in l. iuriſgentium. §. quod
ferè. s̃. de pac. tradũt Abb. & alij, & maxime Fel. in c. 1. de fide in-
ſtru. & hoc ex conſuetudine dr̃ inductum, vt ibi Doct. declarãt.

Sed non ualet argumentum ad inuocationem Dei, quę in ali
quo ad temporis certitudinem non ſeruiret.

Et iſta ſolutio eſt de intẽtione Alex. licèt obſcurè loquatur, vt
etiam dicit Clau. ſic ergo videtur defenſata communis opinio.

15 †Et quod Plato dixit, intelligitur ad bene eſſe, ad quod faten-
dum eſt, inuocationem Dei conuenire. vt d.c. cum Paulus, & ita
vſus eſt Iuſtinianus in multis ſuis principijs, ut eſt dictum: ex eo
tamen non debet ſumi argumẽtum, ꝙ ſit de ſubſtantia, eum &
ipſe ſæpiſſimè, & ut plurimum abſque tali inuocatione exordie
batur, ut in pluribus ſuis ll. conſtat.

Si quis tamen diſputando uelit tenere contrariam opi. ut ſci
licet omiſſa inuocatio Domini noſtri vitiet inſtrumentũ, quod
plurimum Chriſtianam religionem decet, faciat fundamentum
in d. Auth. vt præpon. nom. Imper. in verſ. & inchoetur Deo au-
thore, &c. Nam illa uerba oſtendunt modum, & ordinem confi
ciẽdi inſtrumenti, ut ſ. Deo authore fiat, & ſic uidetur quòd eius
inuocatio omnino præcipiatur.

16 †Et intellect⁹ Ruy. de quo s̃. videlicet ꝙ verba illa Deo autho
re ad Imperatorem loquentẽ ſint referenda, pro veritate loquẽ-
do, non vr̃ illi tex. cõuenire, cum ſint poſt illa verba, inchoetur
mox, ex quo demonſtratur, ꝙ ſunt ad inchoandum inſtr̃m refe
renda, ſi enim Imperator ipſe in eis Deũ inuocaret, eſſent prius
poſita, puta, Deo authore inſtrumentum ſic inchoetur, &c.

Præterea tunc dictio, mox, nihil poſſet importare, vbi ſecun-
dum ſenſum iſtum, per quem præcipitur Dei inuocatio, bene
quadrat, & importat, vt ibi glo. exponit. i. ante omnia, prout ſi-
milis expoſitio fit l. momentaneæ. C. vnde vi.

17 † Et hoc etiam uideatur oſtendi ex illis verbis Deo authore,
in caſu ablatiuo poſitis. Nam reſoluuntur in conditionem. l. à te
ſtatore. s̃. de condi. & dem. & dixi anno præterito in rubr. ſol. ma.
Conditio autem importat formam, & debet ſpecificè, & præci-
ſe impleri per iura uulgaria, ergo &c.

Nec obſtat, ꝙ ĩ. (dum videtur incipere normam inſtrumen-
ti in uerſiculo imperii, &c.) nihil de tali inuocatione dicatur,
quia reſpondetur, id fieri, ne bis idem repeteret, ſic etiam & de
indictione nihil reperitur, cum ſupra ſimul cum inuocatione
Dei de ea erat dictum, dum dicitur authore Deo procedente
prima indictione &c.

18 †Et tamen omnes Doct. conſentiunt indictionem eſſe neceſ-
ſariam, vt Spec in tit. de inſtru. editio. §. 1. Docto. in c. inter dile-
ctos. ubi Fel. col. 7. de fide inſtru. Bar. in l. ſi librarius. ĩ. de reg. iur.
& d. l. ſi quis ex argentarijs. §. ſi initium. s̃. de eden. col. 6. & Abb.
ponit in c. 1. de fide inſtru. in ſeptimo requiſito.

19 †Et omnes allegant tex. in d. Auth. vt præpon. no. Imper. in d.
ver. Cum igitur, ibi, ut Deus ſit author. & ſic ei⁹ inuocatio, & in
dictio pariter ponantur, ſicut indictio eſt neceſſaria. ita & inuo-
catio Dei, vt ſic una determinatio pariter circa vtramq; ſe hẽat.
l. iam hoc iure. in prin. s̃. de vulg. & pup. cum ſi. Et iſta eſt noua, &
probabilis inductio pro iſta parte contra communem.

Nec obſt. ſi dicatur, ꝙ eſto, ꝙ per illum tex. requiratur, tamen
omiſſa non uitiat, uelut leuis ſolennitas, ſicut s̃. dictum eſt.

Quia reſponderi poteſt primo, ꝙ regula illa non procedit in
his, quæ cultum diuinum reſpiciunt, ea enim (etſi præiudicium
omiſſa non afferant) non reputabuntur leuia, cũ non conueniat
publicum inſtrumentum confici abſque diuino numine.

20 † Non ob. ꝙ de ſigno Crucis omiſſo in inuentario dictũ eſt,
quia poteſt teneri, ꝙ immo ex tali omiſſione uitietur inuenta-
rium ut multi volunt, ut per Alex. in l. 2. §. prius. de uulga. & pup.
ex cuius dictis facilè colliges hoc poſſe teneri. Et maximè ita vi-
detur dicendum, quia ꝙ tale ſignum præponatur, multum prę-
cisè & particulariter præcipitur in d. l. fi. C. de iure deliber. prout
etiam, & inuocatio Dei in inſtrumento particulariter præcipit̃,
ſecundum inductionem s̃. factam de d. Auth. Et fortè iſta opin.
ꝙ omiſſio ſigni Crucis vitiet inuẽtarium, non eſt ꝯ cõem, quia
eam tenuerunt Oldr. Hoſt. Io. And. Ray. Ang. Franc. de Rampo.
Saly. Fulg. & Imo. in locis de quib. per Alex. & Iaſ. in d. § prius. &
Ang. Aret. in tract. de teſt. in ult. char.

Et uidetur probari in d. l. fi. §. ſi præfatam, de iur. deliberã. nam
cum conditionaliter loquatur, dicitur ponere formam, iuxta l.
prætor. in prin. ſupra de col. bon. & eſt doct. Bal. in auth. matri &
auiæ. C. quando mulier tut. off. fung. facit etiam §. ſi uero non fe
cerit. in Auth. de hære. & Fal. col. 1. ibi ſecundũ hãc figuram, &c.
prout ponderat Ang. Aret. ubi s̃. ſic ergo argumentum de omiſ
21 ſione ſigni Crucis retorquetur. †Et quod dixi nõ reputari leue,
quod eſt ad cultum Dei, vt eſt inuocatio Dei, & appoſitio ſigni
Crucis, dixit in terminis Sal. in d. l. fi. de iur. delib. & hoc quia per
ea veneramur Deum, homo fit memor ſuæ ſalutis, & præſumi-
22 tur abeſſe omnis malignitas. †Præterea poſſet aliter & ſecundo
euitari regula Doctorum ſumpta ex l. 1. in fi. s̃. de uent. inſpic. ut
ſcilicet procedat quando in totum non omittitur, quod parti-
culariter erat præceptum. Puta præcipitur ꝙ tria ſint lumina, &
erant tantum duo. Præcipitur ꝙ natus puer oſtendatur certis tẽ
poribus, vt d. l. 1. §. is, autem. &c. & non ita punctualiter omnib.
illis temporibus præcisè fuerit oſtenſus, ſed pro maiori parte.
Sic etiam præcipitur, ꝙ quinque mulieres inſpiciãt, & quatuor
tantum inſpexerunt, & ſic de ſimilibus, tunc enim uelut leuis
omiſſio non nocebit. Sed ſi fortè ſine aliquo lumine, & in tene-
bris partus contingat, vel nullo tempore oſtendatur, vel nulla fę
mina inſpexerit, crederem ꝙ partui noceret, cum in totũ quod
particulariter eſſet præceptum, diceretur omiſſum. Sic ergo vi-
detur de ſigno Crucis in inuentario, & de inuocatione Dei in
inſtrumẽto publico cum particulariter, & expreſsè præcipiatur.
23 † Tertiò etiam reſponderi poteſt, ꝙ regula d. §. fi. non procedit
quando ſolennitas pro forma inducitur, tunc enim, etiam ꝙ eſ-
ſet leuis, debet omnino ſeruari, cum forma det eſſe rei. l. Iulia-
nus. §. ſed & ſi quis, ſupra ad exhib. & pro forma dicitur etiam ſi
conditionaliter text. loquatur, vt ſupra dictum eſt. Sed in d. §. ſi
qua vero, dicitur authore Deo, per ablatiuum abſolutum, qui
conditionem importat. l. a teſtatore. de cond. & dem. & traditur
in Rub. s̃. ſol. ma. ergo, &c. Et exponetur authore Deo, id eſt poſt
quam Deus fuerit factus author, quod intelligo per inuocatio-
nem, & iſtam cõſiderationem etiam ſupra feci. & ꝙ dicatur ſer-
uanda inuocatio uelut forma, & omiſſa vitiet (poſito, ꝙ per il-
lum tex. inducatur) probatur in fi. illius Auth. dum dicitur ꝙ ali-
ter non fiant, &c. Nam verba illam formam important, & ita te
nendo per prædicta facilè ad allegata pro communi opi. reſpon
deri poteſt. Nã ad primũ dicam, ꝙ imò reperitur expreſſe præ

ceptum,ꝙ talis inuocatio fiat Et licèt tex.in d.§. quantum vero.
in Auth.quib.mod.natu.effi.leg.& glo.in d.l.generali.C.de tabu
lar.cum ſi de ea non faciant mentionem,tamen ſatis eſt,ꝙ præ-
cipitur in d.Auth.vt præpon.nom. Imperat. ſecundum quod ſu
pra deductum fuit,& ſic iſtud dicens non erubeſcet.

Ad ſecundum reſpondetur, ꝙ immo ibidem probatur talem
inuocationem præponendam eſſe, & ita digniora præponenda
erunt.Et licèt ibi dicatur nomen Imperatoris præponẽdum,in
telligitur reſpectu aliorum,quæ ſequuntur,ſalua tamen ſemper
diuina maieſtate,cui⁹ inuocatio debet præponi, vt ibi probatur
ſecundum inductionem ſupra factã,& hoc probat dictio,mox,
expoſita,id eſt ante omnia,vt ſupra dictũ fuit.Ad tertium ex iam
dictis patet reſponſio,quia negari poteſt illa opi.& teneri, ꝙ im
mo omiſſio ſigni Crucis vitiat inuentarium per prædicta.Ex his
ergo videtur contra communem opin.teneri poſſe,inſtrumen-
tum publicum nõ valere ſine inuocatione Domini noſtri. Quæ
diſputanter dicta ſint, in dubio tamen, ſi prædicta non probes,
24 teneas communem opinionem.†Ex eo præſertim,quia talis in-
uocatio leuis ſolennitas vr̃,vt ſupra eſt dictum, & licèt reſpiciat
honorem Dei,non tamen ex hoc cogimur dicere, ꝙ non ſit le-
uis,cum omiſſa nullum afferat præiudicium, cogita tamen.

ADDI. Audacter etiam dicam iure nullibi caueri talem in-
25 uocationem fieri debere. †Et ad d.§.ſi qua vero, vltra iam dicta
reſpondetur ꝙ verba,authore Deo,reſpiciunt illa verba proce-
dente prima indictione,quæ immediatè ſequũtur. aliter tamen
quam dixerint nouiſſimi Florent. vt dicamus,indictione prima,
quæ nunc procedit Deo authore,id eſt, Deo duce, cum omnia
in manu Dei ſint. Et ita intelligendo concordabit cũ noua tranſ
latione ex Græco facta,vbi legitur,a prima indictione,quæ mo-
do,duce,& auſpice Deo appetit,alias iſtę tranſlationes non idẽ
importarent,quod non eſt dicendum,& ita intelligendo tex. il-
le nihil probat contra communem.

Pro qua communi opinione vltra ſupra dicta pondero text.
ante d. §. ſi qua vero, dum dicitur, ꝙ tertio loco debet poni in-
dictio. Nam ex hoc manifeſtè apparet non requiri inuocationẽ
ex intentione Imperatoris, quia tunc cum illa eſſet præponẽda,
vt dignior indictio,non tertio,ſed quarto loco poneretur. Pon
dero etiam aliter illum tex.Nam dicere,ꝙ ex illis verbis autho-
re Deo,ſit inductum nomen Domini debere inuocari., eſt om-
nino contra mentem,& verba illius text. qui pluries dicit, ꝙ ſo-
lum imperiali adiectione cauſam auget, & ſic de nouo ſolũ di-
citur per illum tex. ꝙ anni imperij apponantur, non ergo ꝙ fiat
talis inuocatio,quia tunc non nouum ſolum, ſed duo diceretur
26 de nouo addidiſſe, contra illum text. † Quæ communis opinio
limitanda eſt, niſi ex conſuetudine cõtrarium ſeruari probetur,
quia tunc omiſſa talis inuocatio (alias de conſuetudine ſeruata)
vitiat inſtrumentũ,ita dicit hic Imo.per l.de quib.ſ.de legi.& c.
cum dilectus.cum vtrobique not.extra de conſuet. quod etiam
voluit Fulgo in proem.C.& ſequitur hic Ruy Et ita etiam poſt
alios ab eo relatos,tenet Fel.in d.c.1. de fide inſtrum.1.col.verſ.
2.dic ꝙ ratione conſuetudinis, &c. Et ibi clarè dicit,quòd ſolen
nitas iſta,ſcilicet inuocatio diuini nominis, quæ de iure ſcripto
non dicitur de ſubſtantia, efficitur de ſubſtantia ex conſuetudi-
ne, vt per eum.

Comprobatur ſecundum Ruy. quia quæ ex conſuetudine ve
niunt, dicuntur de forma, vt ſecundum eum probatur in d Au-
then.vt præpo.no.Imperat in verſi.ſi qua vero,&c.vult enim ibi
tex.ꝙ conſuetudo loci circa confectionem inſtrumenti modis
omnib.obſeruetur,puta ſecundum illum tex. ſi eſſet de conſue-
tudine,ꝙ poneretur annus conditæ vrbis in qua inſtrumentum
celebratur, nam & ille annus modis omnibus debet inſeri pro
27 obſeruantia cõſuetudinis.†In eo ergo,ꝙ ibi dicitur,modis om
nib. obſeruetur,demonſtratur forma,iuxta doctrinam Bart. (lo-
quentis de verbo omnino) in l Græcè.§.illud.ſ. de fideiuſ. cum
28 ſimil.per Ruy.hic adductis.† Si igitur iſta inuocatio eſt ex con-
ſuetudine,& conſequenter de forma,ſequitur,ꝙ eius omiſſio vi
tiat inſtrumentum,cum abſque forma non detur eſſe rei.l.Iulia
nus.§.ſed & ſi quis.ſ.ad exhiben.

Et per hoc non ob.ſi dicatur,ꝙ ſit leuis ſolennitas,quia etiam
leuis, ſi de forma ſit, omnino ſeruanda eſt, vt patet in d.§.ſi qua
vero.Nam ꝙ annus vrbis apponatur,dicitur leuis ſolennitas,cũ
abſq; ea poſſit eſſe certum de tempore contractus, & tamẽ om
nino ſeruari debet, eo ſcilicet quia Imperator ibi vult ꝙ ſint de
forma,quę ſunt ex conſuetudine.Hęc eſt intentio Ruy.licèt ob-
ſcurius,& longius loquatur,& videtur, ita voluiſſe glo. in d. §. ſi
qua verò.in verſi. Deo authore.

Nec iſtis ob.glo.fi.in l.rem non nouam.in fi.princ. C.de iudic.
quia ſecundum eum illa glo.eſt falſa,licèt per Saly.approbetur.
Nam cum text.ibi velit eſſe pro forma,ꝙ ſacroſanctæ ponantur
ſcripturę ante ſedem iudicialem,ſequitur,quòd eius actus omiſ
ſio, licèt ſit leuis, debet vitiare ſententiam per prædicta, immo
videtur velle Ruyn. quòd ibi non ſit leuis ſolennitas, quia vide-
tur afferre grande præiudicium vt ibi in fin. videtur probari, vt
per eum. Sic ergo concluditur omiſſionem inuocationis Dei
vitiare inſtrumentum vbi ex conſuetudine apponi ſolebat, &
iſta videtur communis opin.

Dicit tamen Ruyn. ꝙ Alex. hic ſentit contrarium,Dum vult
ꝙ licèt lex aliqua velit inuocationẽ iſtam fieri, tamen eius omiſ
ſio non vitiat,quia leuis eſt ſolennitas,vt ſupra dictum eſt. Nam
29 Nam ſi hoc eſt vbi expreſſa lege ita caueretur,† eadem ratione
dici debet vbi conſuetudo illud inducat cum paris ſint potẽti.
l.de quib ſ.de legi.§.ex non ſcripto.Inſti.de iure natu. Tu adde,
ꝙ iſtud expreſſe dixit Bart.in l.ſi quis ex argentariis. § ſi initium.
in 7.colum.ſ.de edend.dum dicit. ꝙ licèt inuocatio ſeruetur de
conſuetudine,tamen omiſſa non vitiat,vt per eum, quod nota,
licèt nullus ita Bart.ponderauerit.

Verum reſpondet Ruy. id eſſe verum, niſi eſſet pro forma in-
ductũ,quia(vt eſt dcm̃) ẽt leuiſſima ſolennitas tũc nõ p̃t omitti.

Tu pro ſolutione conſidera,quia ſi in præcedenti articulo te-
neas contra communem, vt diſputanter poteſt teneri, quæſtio
iſta non habet dubium, quia ſi de iure talis inuocatio omnino
debet fieri,fortius ſi etiam hoc dictat conſuetudo.

Sed tenendo in præcedenti arti.communem,poteſt dubitari
per prædicta.Ego ita dicerem,aut communem in pręcedenti te
nemus ex eo tantum,quia nulla lege caueatur inuocationẽ fieri
debere,aut ſolum ex eo,quia ſumus in omiſſione leuis ſolenni-
tatis,prout eſt de intentione Alexã.& aliorum plurium, Primò
caſu poteſt teneri,ꝙ ex quo de conſuetudine talis inuocatio eſt
inducta,debeat ſeruari, perinde ac ſi expreſſa lege caueretur. vt
d.§.ex non ſcripto,cum ſimilib.

Secundo caſu quicquid dicat Ruy.& communis opi.arbitror
30 contrarium eſſe verius. † Et moueor clariſſimo fundamento,
quia ſcilicet nuſquam reperitur conſuetudinem potentiorem
eſſe lege ſcripta,ſi ergo talis ſolennitas a lege ſcripta requiſitá ve
lut leuis omiſſa non vitiat, non video quare debeat vitiare ſi ex
conſuetudine fuerit inducta prout modo dicebam in deducen
do mentem Alex.& ipſe Ruy.dicebat.

Ad argumentum eius (in quo ſtat omnis difficultas) reſpon-
detur negando in propoſito noſtro. ꝙ talis inuocatio dicat̃ pro
31 forma requiri.†quia conſuetudo,cum non loquatur, non indu
cit quid pro forma, ſed ſolùm hominum vſus facit,vt pro lege
debeat ſeruari,quod ipſe inducit.

Non ob.d §.ſi qua verò.qui decipit Ruy. quia ibi non induci-
tur pro regula,ꝙ omnis conſuetudo in conficiendis inſtrumen
tis omnino ſeruetur,& ita de forma fiat,ſed tantùm loquit̃ text.
de conſuetudine circa tempora ciuitatis,& illam præcipit ſerua
ri, cum tendat ad illud, ad quod tota illa conſtitutio ordinatur,
ſcilicet ad reddendum certum tẽpus inſtrumenti prout in prin.
illius auth.dicitur,& ſ.dixi. Et licèt abſq; eo tempus illud poſſit
eſſe certum ex anno Imperij,ex nomine Cõſulis, vel ex indictio
ne, tamen placuit Imperatori ꝙ omnia ponerentur ad clariorẽ
certitudinem. Nihil enim ex his quæ ad illum finem tendebãt,
voluit auferre,ſed imperiali additamento cauſam augere, vt ip-
ſe ibi dicit, ex hoc tamen non eſt inferendum ad conſuetudinẽ
inuocationis diuini nominis, cum illa non tendat ad temporis
certitudinem.Benè fatendum eſt,ꝙ ſi conſuetudo ad temporis
certitudinem tenderet,prout eſt,ꝙ ponantur anno Domini,illa
debet ſeruari, prout etiam voluit ibi gloſ. & quo ad eam bene
procederet argumẽtum Ruy. Stabit igitur in propoſito noſtro
conſuetudo in ſua ordinaria potentia, ut ſcilicet tantum opere-
tur quantum lex ſcripta. ſi igitur vbi lex ſcripta diceret, inuoca-
tionem talem fieri,teneas eius omiſſionem non vitiare,eo ꝙ ſit
leuis ſolennitas,idem dicendum eſt in caſu noſtro vbi illud con
ſuetudo dictet.Cogita tamen.

ADDE, ꝙ communis opi.volens inuocationis omiſſionem
32 non uitiare inſtrumentum publicum, † poteſt fortè limitari vt
non procedat,quando conſtaret in contemptum diuinæ maie-
ſtatis factam talem omiſſionem. Nam tunc ratione cõtemptus
contrahentes, ſic contemnentes,punientur in ualiditate inſtru-
menti, eo ꝙ ſemper contemptores acrius puniuntur. Pro quo
primo facit l.rem non nouam.in fi.C.de iud.Secũdo facit l. Ful-
cinius.§.fi.iunct.prin.ſ.quib.ex cau.in poſſ.ea. dum in d. §. dr̃, ꝙ
propter nimiam contumaciam, & cõtemptum poteſt ſtatui,vt
miſſus in poſſeſſionem lucretur fructus, licèt aliàs non ita ſit,vt
in prin.Tertiò facit, quia communicans cum excommunicato
in contemptum debet acrius puniri, etiam pœna temporali,vt
inquit Bal.in l.1.C.de malefi.& mathem.Quartò quia omittens
ſacramenta neceſſitatis damnatus eſt,ſi in contemptum,non ſi
per negligentiam,vel impotentiam,vt eſt glo.ſingu.& commu
niter approbata in c.veniens.extra de tranſac.Facit & quinto gl.
in c.ſerpens.de pœn.diſt.1.dum dicit,peccantem in cõtemptum
peccare in Spiritum ſanctũ,& grauius puniri.Sextò facit & mul
tum ad propoſitum,quia quę ſunt conſilij,ſi omittantur in con
temptum,puniuntur, id eſt, qui ſic contemnunt puniri debent,
& talia aduerſus contemptorem uim habent præcepti,vt eſt gl.
in c. quis autem. 10 diſt. Demum plura aduerſus contemptum,
& quòd contemptores grauius puniantur,vide per Ludo.Mon
ta.in trac.de reprobatione ſententię Pilati contra Chriſtum.Re-
dempto-

demptorem noſtrum in 3.artic nu.31. Et hanc limit.intellige,ſi
contemptus ſit ex parte ↄ̃hentium.Puta,ſi notario volẽti inuo-
care dixerint,noli facere,quia non curamus de Deo.Sed ſi con-
temptus ſit ex parte notarij,& partibus nihil poteſt imputari,va
leret inſtrumentum,ne aliàs factum notarij noceat partibus, &
pœna egrediatur auctorem,ↄ̃ l.ſancimus.C.de pœn.Facit l.ſi li-
brarius.j̃.de reg.iur. Nec dicas,ꝙ partibus vr̃ imputandum, cur
non petierint inuocationem fieri, quia partes erant intentæ cir-
ca conuentiones & præterea non petendo, non dicuntur con-
temnere,ſed potius negligere.Cogita ſuper hoc,quia nemo tã-
git.Secunda concluſio Bar.eſt,ꝙ Iuriſcõſulti auctores Digeſto-
rum fuerunt ante Chriſtum,quod vt inquit hic Pau.de Ca.non
33 eſt omnino verũ. †Nam licèt multi fuerint ante Chriſtum,plu-
rimi tamen fuerunt poſt eum, vt Vlpianus,Paulus, Papinianus,
Metianus,& alij plures,vt diligens lector inueniet.Ad quod nõ
34 parum ſeruit.l.Diui fratres ſ̃.de iu.patr. †Verumtamen eſt(pro-
ut etiam Pau.de Caſt.dicit) ꝙ omnes iſti Iuriſconſ. fuerunt infi-
deles,& ſic non fuerunt Chriſtiani, ideo vr̃ ꝙ ex hoc bene pro-
cedat oppoſitio Bar.licèt in eo malè loquatur, dũ dicit eos fuiſ-
35 ſe ante Chriſtum. † Caue tamen vltra Doct. quia non placet ꝙ
Iuriſconſulti fuerint auctores huius voluminis Digeſtorum. Il-
lud enim Iuſtiniani auctoritate compoſuerunt compilatores,
vt l.2.§.quæ omnia.C.de vet.iur.enu. vbi eorum nomina deſcri-
buntur. Fateor bene ꝙ ſumpſerunt ex varijs libris Iuriſconſulto
rum antiquorum,qui non fuerũt Chriſtiani, vt conſtat in d. tit.
C.de vet.iur.enu. in l.1. per eius diſcurſum. Et cum Iuſtinianus
eſſet Chriſtianus,pariter & ipſi compilatores, & inter Chriſtia-
nos loqueretur,ſeu hoc volumen Chriſtianis eſſet directum, pa
tet ꝙ oppoſitio Barto.nullo modo conuenit. De hoc etiam ali-
quid.j̃.dicetur.Tertia concluſio ſit,quòd ſi notarius conficiens
inſtrumentum inter Iudæos inuocet nomen domini noſtri Ie-
ſu Chriſti,non per hoc vitiatur inſtrumentum,cum nõ à Iudęis
tale nomen inuocetur,ſed a notario Chriſtiano inſtrumenti cõ-
pilatore.Mouetur Bar.arg.huius Rub.vt per eum. Videbatur.n.
ex mente Bart.ꝙ cum talis inuocatio Iudæis non conueniat,de-
beret vitiare inſtrumentum, tenet tamen contrarium,ex quo vt
dixi non a Iudæis ſed a notario Chriſtiano fit.

Et pro mente Barto declaranda nota,ꝙ ipſe dicit,inſtrumen-
tum ſuſtinetur.Ex quib. verbis vr̃ innuere, ꝙ vbi talis inuocatio
non fieret,inſtrumentum ſine dubio procederet ſine ea, cũ fiat
inter infideles. Si tamen apponatur, eo ꝙ a notario Chriſtiano
appoitur,inſtrumentum ſuſtinetur.q.d.ex benignitate. Et iſta(ni
fallor)eſt vera mens Bart. quicquid aliud ſenſerint Doct. Ex qua
36 fiunt duæ concluſiones. † Prima eſt,ꝙ notarius Chriſtianus nõ
debet inter infideles inuocare nomen Ieſu Chriſti. Secunda, ꝙ
de facto poteſt,& inuocando non facit inſtrumẽtum inualidũ,
& hoc idem ſentit Bart. in procem. Digeſtorum,& in proœ.C.
ſi rectè aduertatur,licèt Alex.hic & nouiſſimi Peru. crediderint
Bar.hic aliud velle,quàm in locis in prædictis voluerit.De veri-
tate iſtarum concluſionum videamus. Circa primam, ſi teneas
communem opinionem,videlicet ꝙ non ſit talis inuocatio ne-
ceſſaria inter fideles, res clara eſt, quia minus debebit notarius ta-
lem inuocationem facere inter infideles. Sed ſi teneas ↄ̃ cõmu-
nem prout ſ̃. dicimus teneri poſſe, videlicet ꝙ talis inuocatio
inter fideles ſit neceſſaria,vel de iure ſcripto,vel de conſuetudi-
ne. Et tunc reſolutio huius quæſtio. pendere videtur a ſequenti
37 concluſione, & ſic ab eo,an poſſit.†Quia ſi poteſt,videtur etiã
ꝙ debeat,ſicut debet inter Chriſtianos,cum enim præſuppona
tur ex lege,vel conſuetudine ſimpliciter inuocationem Chriſti
fieri debere inſtrumentis, debet generaliter intellligi in quibuſ-
cunq; in quib.id fieri poteſt,argõ.l.de precio.ſ̃ de publi. cum ſi.
Et ita dñt nouiſſimi Peru.Si vero inter Iudęos talis inuocatio fie
ri non poteſt,minus debet, quia lex nõ trahitur ad impoſſibilia,
argõ l.ſi quis ita.ſ̃ de condi.inſti.& l.Lucius.§.penul.j̃. ad muni
cip.Et licèt generaliter lex,vel conſuetudo ſic dictet, tamen de-
bet reſtringi,modo detur iuridica habilitas,argumento l. vt gra
38 datim.§.& ſi lege.j̃.de munerib.& honor. †De ſecunda ergo ↄ-
cluſione videndum eſt.ſ.an verum ſit,ꝙ talis inuocatio inter in-
fideles fieri poſſit.Circa quod (vt dixi) Bart.tenet ꝙ ſic, quod ſe-
39 quitur Alex.& eſt communis opi.†Et vltra rationem Barto.ex
intentione Rom. facit, quia ſicut circa ſolennitates contractus
debet attendi conſuetudo loci, in quo fit,argumento l.1. C de
emanc.lib.ita etiam perſona,quæ ipſum ſcribit,cum ergo nota-
rius ſit Chriſtianus & ſolitus inuocare Chriſtum, ſequitur, &c.
40 † Item pro hoc facit, quia cum iſta ſolennitas, & ſimiles, non
contrahentes,ſed ipſum notarium reſpiciant,vt in §. vnde ſanci-
mus.in Auth.vt præpo.no.Imperat. debet circa eam ſolum per-
ſona Notarij conſiderari, vnde cum ille ſit Chriſtianus, conue-
nienter Ieſu Chriſti nomen inuocabit.

Ad quod etiam facit, quia cum non reperiatur hoc notario
prohibitum,debet dici permiſſum, iuxta l. ab ea parte, cum ibi
traditis per Doct.ſ̃.de proba & l.nec non.§. quod eis.ſ̃. ex quib.
cauſis maio. Ita arguit Alex. hic, concludens,ꝙ nedum talis in-
uocatio inter Iudæos per notarium Chriſtianum fieri poſſit,ſed
etiam ꝙ debeat prout etiam ex potentia ſequi neceſſitatem. ſ̃.
diximus,& hanc opin.videtur ſequi Iaſ & probat Clau.vt p eos.
Sed nouiſſ.Peru.in puncto iuris tenent contrarium ex plurib. vt
41 per eos,quæ in effectu reducũtur ad duas rationes.†Prima eſt,
quia cum inſtrumentum debeat dari partibus prætendentibus
intereſſe,iuxta not.in l.inſtrumenta.C.de fideicom. cum ſi non
debent in inſtrumento poni, quæ non conueniunt, vt infideli-
bus pateant, ſed ipſi ſanctiſſimum nomẽ Ieſu Chriſti abhorrẽt,
ſpernunt,& deludunt,ergo non conuenit, ꝙ tale nomen in in-
ſtrumento ponatur, quod vel cuius copia infidelib. danda ſit,
42 ne ipſi tale nomen contemnant,argumento l.Iudæus. †Secun-
da ratio ſumpta eſt a ceſſante ratione. Nam ideo talis inuocatio
fit,vt inde bonum principium,melius mediũ, & finis optimus
ſequatur,argumento.c.cum Paul.1.q.1.& in Authẽ. quomodo
opor.epiſc.in prin.colla.1.& tradit glo.in prin.Inſti. & etiam pri
ma gloſ.in authenticis. Ita enim arbitrantur,& ſperant,qui Ieſu
Chriſti ſigna ſequuntur, ſed iſta ratio ceſſat inter Iudæos, quia
cum in Chriſtum non credant, nõ poſſunt ex illius inuocatione
talia ſperare,ergo,&c. Ex tali igitur inuocatione ſolum videtur
ſequi poſſe Chriſti ↄtemptus,igitur non debet poſſe fieri. argõ.
43 d.l.Iudæos.†Tertiò vltra alios poteſt alia ratio allegari quia ſi-
cut verba prolata debent intelligi ſm̃ conditionem perſonę,ad
quam referuntur.l.plenum.§.equitij.ſ̃.de vſu & habi. ita debent
proferri, & adaptari ſenſui, & menti audientium, & eorum ad
quos referuntur,ſeu inter quos proferuntur, pro quo eſt text.in
c.ſit rector.43.diſtin.& c.oportet.7.q.1.ſed mẽti,& ſenſui Iudeo-
rum non conuenit iſta inuocatio, cum ſint Chriſtiano nomini
inimici.ergo &c.& ita etiam ſentiunt. d.Peruſini. dũ poſtea re-
ſpondent ad rationem Alex. Et tenendo iſtam concluſionem
contra communem,quæ in diſputatione pulchra eſſet,non ob-
ſtant allegata in contrarium.

Nam primo ad fundamentum Bar.reſpondent Imo.& Ro.&
44 oẽs ſequuntur.†quia in hac rub.talis inuocatio non fit inter in-
fideles. Nam licèt antiquæ ll. ex quibus volumen Digeſtorũ fuit
extractum,fuerint a paganis promulgatæ, tamẽ iſtud volumen
eos non reſpicit, vt.ſ. in eorum manib.debeat,aut poſſit verſari,
aut iſta inuocatio eorum aures pertingere, quia iam per longa
tempora deceſſerant, ſed compilatores, qui Chriſtiani fuerunt
authoritate Iuſtiniani Chriſtianiſſimi Impatoris, hoc volumen
compilarũt ad vſum Chriſtianorum, & vt inter eos verſaretur,
vnde non rectè arguitur ad inſtr̃m, quod pro Iudæis conficitur
& ad eorum vſum,& vt in eorum manib. verſetur, & in quorũ
p̃ñtia talis inuocatio fieri deberet. Qui, prout eorum mos eſt,
Chriſtum, & nomen eius in eorum p̃ñtia inuocatum, & in tali
inſtrumento inſertum contemnerent. Et ex his apparet, quàm
deſipiſcant hic quidam nouiſſimi,volentes tueri illationem, &
argumentum Bar.ſolum conſiderantes perſonam notarij Chri
ſtiani, qui fecit inuocationem, licèt faciat ſuper actu celebrato
per Iudæos,ſicut contingit hic compilatoribus,vt per eos. Dico
enim ꝙ grauiter labũtur. Nam compilatores talem inuocatio-
nem non cõicarunt cum perſonis Iuriſconſultorum, prout face
ret notarius perſonis Iudæorum,vt ex prædictis patet. Ad tr a al
45 legata vltra Bar.†rñderi poteſt, quia quodlibet dẽt intelligi,mõ
illud,quod fit, nõ poſſit reſultare in cõtemptum Ieſu Chriſti,&
eius religionis prout iſto caſu eſſet,ſi coram Iudæis fieret inuo-
catio Chriſti. Et ſi in tali inſtrumento nomen eius eſſet inſertũ,
cum ad manus Iudæorum deuenerit,nihil aliud eſſet, tam ſan-
ctiſſimum nomẽ eis præberi quàm ſanctum dare canib. & mar
garitas ponere ante porcos: quod Euangelica veritas prohibet
apud Matthæum. c. 7 Et legitur in c. nolite. il primo. 11.q.3.Et
hac ratione cõſiderata poteſt dici, ꝙ talis inuocatio dicatur de
36 iure prohibita,arg.d.l.Iudæos,ſuper quo cogitabis † Et tenẽdo
hoc, inferendum vr̃, ꝙ ſi notarius inaduertenter talem inuoca-
tionem fecerit, inſtr̃m non valeat, per regulam l. non dubium.
C.de legib.& c quæ ↄ̃ ius.de reg.iur.lib.6.de quo tñ dic, ut j̃. di-
cam Si tñ vis tueri communem opi. facias fundamẽtum in eo,
quod dictum eſt,hanc ſolennitatem inuocationis reſpicere no
tarium,& ↄñr dicas, ꝙ ipſe cum ſit Chriſtianus, Chriſtumq; in
ſuis actibus venerari debeat, & inſtr̃m ipſum originale apud ſe
retinere,talem inuocationem faciet,ne a norma cęterorũ Chri
ſtianorum recedat.Et dum dr̃,quòd nõ debet fieri illud, ex quo
47 Chriſti contemptus reſultet †reſpondetur ꝙ poterit huic con-
temptui occurri. Nã licet notarius in originali inſtr̃o dixerit in
nomine domini Ieſu Chriſti,& c.tñ in copia, quã Iudæis dabit,
tñ dicet,in nõie dñi,&c.Nam ſub illo,&c. virtualiter cõtinebi-
bitur Ieſus Chriſtus,ſed tñ illud nomen non legent Iudæi, & ita
ceſſabit contemptus, vbi autem eſſet daturus copiã alicui Chri
ſtiano prudenti intereſſe, totam clauſulam extendet. Et ex hoc
patet rñſio ad primam rationem ſ̃ factam contra communem,
& vr̃ iſta rationabilis conſideratio. Alioquin ſi conſideremus,
ꝙ copia inſtr̃i poteſt ad manus Iudæorum peruenire, nec in in-
ſtrumento inter Chriſtianos eſſet talis inuocatio facienda, cum
poſſibile aliquando ſit copiam eius dandam eſſe alicui Iudæo
aliquod intereſſe in futurum p̃tendenti, quod nemo dicet. Sed

& tunc,ſi talis copia vnquã talib. danda ſit, in ea dicet notarius,
in noĩe dñi, &c. & ita contemptui Ieſu Chriſti erit occurſum.
Ad ſecundam rationem reſponderi poteſt, ꝙ immo rõ talis
inuocationis non ceſſat reſpectu ipſius notarij, qui cum confi-
ciendo inſtrumenta artem eius exerceat, vt eius bonum verta-
48 tur, talem inuocationem faciet. † Poteſt etiam dici, ꝙ illa nõ ſit
rõ inductiua talis inuocationis, ſed potius effectus, qui ex tali in
uocatione ſequitur, & rõ inductiua põt dici ꝙ fuerit, vt Chriſtia
ſtiani memores Chriſti videantur, nomen eius venerẽtur, & ab
eo ſuos actus exordiantur: vnde cum conficere inſtr̃m circa ſo-
lennitates ſit actus notarij, qui Chriſtianus eſt, cõuenit ꝙ talem
inuocationem faciat Nõ obſ tertia ratio s̃. per me allegata, quia
quod in ea dicitur, procedit reſpectu inſtructionis, & diſciplinę,
49 quam rectores, & prælati uis ſubditis præbere debẽt. † Nã iux-
tà capacitatem audientiam dari, & verbis exprimi debent, vt d.
c. ſi rector. & d. cap. oportet, ſed inuocatio non ad hoc fit, ſed vt
notarius Chriſtum Deum veneretur, ergo &c.
50 † Et licèt Iudæi audiant, tamen ex quo palam, id fit, & coram
Chriſtianis ſaltem ipſo notario, non facient, aut dicent aliquid
in contemptum Chriſti, timore pœnæ. Sicut in ſimili videmus,
ꝙ pingitur Chriſtus Redemptor noſter, & in dies Iudæi vident,
prædicatur eius nomen, & Iudæi audire pñt, & ita oculis, & au-
rib. Iudæorũ fit cõicatio, tñ hoc non ꝯſideratur, quia ipſi palam
non facerent quicquam incõtemptum Dei, ſeu facere non p̃ſu-
muntur, vt dixi. Sic ergo defendi poteſt cõis opi. videlicet ꝙ in-
ter Iudæos poſſit notarius facere Chriſti inuocationem.
Et ſi eam facere poteſt ex his, quæ s̃. dicta ſunt, ſequitur, ꝙ ẽt
debet, ſi alias inter fideles ſit neceſſaria, & ita eſt de intentione
51 D. Alex. † Sed vlterius cõſidera, quia fortè hoc negari poteſt. Nã
inter fideles neceſſaria eſt ratione ſubiecti. i. perſonarum inter
quas fit, cum tunc ne dum notario, ſed ẽt ꝯ̃hentib. cõueniat, ſed
non debet argui idem eſſe inter infideles, ẽt poſito, ꝙ ſi notarius
velit, poſſit, quia id ei ꝯceditur reſpectu ſui ipſius, cum Chriſtia-
nus ſit, ſed ex quo loquit̃ inter Iudæos (qui tale nomẽ abhorrẽt)
ſi non vult Chriſtũ inuocare, fortè non cogetur, & credi dẽt ꝙ
ex bona cã abſtinebit. Et ſic ẽt ſine tali inuocatione inſtr̃m vale-
bit, prout reperitur quoddã inſtr̃m tranſactionis factũ inter Iu-
dæos ſine tali inuocatione, & eſt pro puncto ad conſ. Ang. num.
94. & ita hic quidam referunt, licèt mihi ex eo non videatur ar-
guendũ, ꝙ notarius in confectione inſtr̃i talem inuocationem
non fecerit, quia ibi non ponuntur principia inſtr̃i, ſed ſolũ refer
tur ꝯuentio, & q̃ erant neceſſaria ad inſtructionem conſultoris,
vñ ſicut ibi deeſt indictio', deſunt & alia neceſſaria in tali inſtr̃o,
ita ẽt poteſt deeſſe inuocatio Chriſti, quæ tñ potuit eſſe in origi-
nali. Et ego alias vidi cõfectum inter Iudæos inſtr̃m quoddam
per notarium Ferrarienſem in quo erat inuocatio Chriſti.
52 † Vlterius ẽt conſidera, quia tenendo cum Peruſinis, ꝙ talis
inuocatio non conueniat inter Iudæos confecto inſtr̃o, & ꝙ no
tarius non debeat eam facere, ſi tñ inaduertenter eã faciat, fortè
non vitiabitur inſtr̃m, licèt iſti Peruſini ꝯ̃rium dicãt. Nam cum
inſtr̃m de ſe habeat oĩa ſua neceſſaria a quib. dr̃ ſumere robur,
& validitatem, ex eo ꝙ iſta inuocatio apponatur, nõ debet vitia-
ri, ſed velut tali inſtr̃o inconueniens, & extrinſecus appoſita, dẽt
ſuperuacua haberi. arg. l. quæ extrinſecus. ff. de verbo. oblig. Nec
tunc ob reg. d. l. non dubium. d. c. quæ ꝯ̃ ius, quia reſpondetur, ꝙ
inſtr̃m non reperitur factum ꝯ̃ ius, ſed bene in eo talis inuoca-
tio erat prohibita: vnde non inſtr̃m, ſed inuocatio pro non facta
habebitur. Satis n. durum eſſet ꝙ inſtr̃m careat virib. ſuis ex hoc
ſolũ, ꝙ notarius Chriſtum inuocauerit, cum aliunde ex omnib.
partib. ſit perfectum. Sic in ſimili dicerem, ſi inter Chriſtianos di
catur in nomine domini noſtri Ieſu Chriſti, & Matris, &c. non vi
tiari inſtr̃m ex inuocatione Matris, licèt fieri non debeat: cogita
ſuper iſtis. Circa ſecundum no. quod Bar. colligit de caſu geniti-
uo, & oppoſitionem quam ad illud facit ex dictis eius (prius ad
53 literam declaratis) collige quinque concluſiones. † Prima ſit, ꝙ
caſus genitiuus habet uarias ſignificationes. Aliquas ponit Bar.
& aliàs plures tradunt Alexan. Iaſ. & Moder. & quid importet a
ſubiecta materia declaratur, & a veriſimili mente proferẽtis, ſu-
per quo non intendo inſiſtere, nec iſtas ſignificationes ſpeciali-
ter referre, ſed vide per prædictos Docto.
ADDI. Inter alias ſignificationes ponit Ale. ꝙ põt importa-
re ẽt cauſam finalem, per l. filiofa s̃. de cond. & dem. Item etiam
dominium futurum per l. ſi mora s̃. ſol. mat. vt per eum. Tu dic,
ꝙ neutrum probatur iurib. per eum allegatis, & fortè non ſunt
vera, nam in l. filiofam. partis regitur a nomine poteſtate, & ſtat
ſub regula, quam ff. pono. ſi genitiuus regatur a nomine, haben-
te in ſe qualitatem. l. ſi mora, nõ probat futurum, quia immo im
portat dominium pñs, quia ſolu. mat. dominium acquiritur mu
lieri, & poteſt rem vendicare. l. in reb. in prin. C. de iure dot.]
54 † Et ſit in hoc concluſio ꝙ ex varijs ſignificationib. quæ conſi
derantur huius caſus genitiui, illa capienda eſt in aliqua oratio-
ne, & diſpoſitione, quæ ſubiectæ materiæ conuenit, & quã pro-
ferens, & diſponens creditur ſenſiſſe, ar. iurium allegatorum per
55 Bar. † Secunda concluſio eſt, ꝙ caſus genitiuus de propria & ſtri
cta ſignificatione importat ſolũ dñium. Et ſic licèt in aliqua ora
tione, vbi talis caſus ponitur, poſſet importare ẽt ſolam poſſeſ-
ſionem, vel detẽtationẽ, vel quid aliud, tñ in dubio ſolũ dñium
importabit, & per hoc allegatur l. 2. §. 1. s̃. de reli. & ſumpt. in ver.
ſed hic ſermo, &c. Ad quod ẽt alle. Clau. l. qui abſenti. §. 1. vbi no.
Aret. ff. de acqu poſſ. Poſſet tñ dici, ꝙ ibi illud eſt rõne ſubiectæ
materiæ. Non. n. poterat ibi intelligi reſpectu poſſeſſionis, cum
illa a poſſidente cedatur ſub conditione, ſi ipſius ſit fundus, vn-
de non põt de poſſeſſione intelligi, cũ de ea non cadebat dubi-
tatio, & ideo de dñio intelli̇r Niſi dixeris, ꝙ poterat intelligi etiã
reſpectu vſusfructus, quod tñ ibi vr̃ negari, & ſi ita eſt, ille tex. be-
ne probaret hanc conclõnem. Pro qua adde l. ſi poſtulauerit. §.
de eo. ff. ad l. Iul. de adult. ibi, licèt n. ſeruus, eius non fuerit, &c. Il
le. n genitiuus, eius, ad dñium refertur. nã negatur ſeruum eius
eſſe, qui vſumfruc. habet, quia dominus non eſt. Facit ẽt l. fi. s̃. de
public. ibi, ſi ea res poſſeſſoris non ſit, & l. ædib. ff. titu. noſtro, ibi,
cuius ſolum ſit, iſta concluſio communiter approbatur.
Plus etiam dicit Alex. & multi ſequuntur, ꝙ nedum debet in-
56 telligi genitiuus de dominio ſimpliciter, † ſed debet reſtringi ad
dominum directum, allegat l. ſi domus. § fi. de leg. 1.
Pro quo facit, quia ſi ex vi genitiui dominium importatur, in
dubio debet intelligi de directo, vt ſic verba capiantur in poten
tiori ſignificatu. l. 1. §. fi. s̃. ſi ager vectigal, vel emphyteu.
Poſſet tamen d. l. ſi domus. §. fi. euitari, dicẽdo, quòd illud ibi eſt,
ratione ſubiectæ materiæ. Circa iſta breuiter aduertendum eſt,
quia genitiuus caſus etiam propriè, & de propria natura põt im
portare aliud q̃ dominium. Vnde conſidera primo, ꝙ ſic ſecun
dum Grãmaticos genitiuus dr̃ regi a nomine, cui adijcitur, qñ
57 a verbo aliquo non regitur. † Secundo conſidera. ꝙ aliquando
adijcitur alicui nomini verbali, ſeu ab eo regitur, & tunc nec do
minium, nec poſſeſſionem, vel quid ſimile importat, ſed ꝓpriè,
& ex ſui natura demonſtrat, in qua re uis & importantia verbi,
a quo illud nomen deriuatur, cõtingat, puta diminutio capitis,
ut ſupra de cap. dimin. per totum. amiſſio ciuitatis, vt eo. tit. l. 2.
& l. 5. in prin. æſtimatio litis. l. ſi quis a multis. ſupra de noxa. adie
ctio loci. l. quod ſi Epheſi, s̃ de eo quod cer. lo. Tranſlatio iudi-
cij. l. prætor. ſupra de noxa. & cætera his ſimilia, vt lectio Virgilij,
58 interpretatio iuris, & plurima alia. † Aliquando uero adijcitur,
ſeu regitur a nomine aliquam qualitatem importare, & ſimili-
ter genitiuus demonſtrat id, de quo qualitas illa ꝯſideretur, pu-
ta ſanitas ſerui. l. ſi a ſubſtituto. §. 1. ſupra de leg. 1. Titij dolus cul
pa hæredis. l. cætera. §. 1. eo. tit. infirmitas Stichi, doctrina Ioãnis,
memoria Sempronij, & his ſimilia. Aliquando vero regitur ge
nitiuus a ſimplici nomine, & hominem, vel homini ſimilem ex
primit, & tunc ſi poteſt cauſam efficientem importare redditur
ſermo dubius, vt liber Ariſtotelis, vel quid ſimile, prout notatur
in l. quoties in ſtipulationibus, infra de verbo. oblig & tunc quo
modo capiatur, ſubiecta materia declarabit: habita ſemper cõ-
ſideratione, ut actus de quo agitur, valeat, vt d. l. quoties, & ibi
tradunt Doct. Si autem non poteſt efficientem cauſam impor-
tare, puta fundus Titij, equus Gaij, & ſimilia, & in iſto caſu pro-
cedat concluſio Bart. vt ſcilicet de propria, & ſtricta ſignificatio
ne dominium demonſtretur, & non poſſeſſio ſola, vel detenta-
tio, in eis enim non uerificabitur, niſi ex larga quadam ſignifica
tione, & ex quodam vſu loquendi, vt dicit Bart. vel etiam per in-
terpretationem ſecundum ea, quæ infra dicam. Et hoc mihi pla
cet, quicquid dicat Clau. Et ultra ſupra allegata, probatur iſta ꝯ-
cluſio in l. 1. §. item Pomponius. in verb. etenim, &c. ſupra naut.
caup. ſtab. ibi quàm quorum ſunt, nam ille genitiuus, quorum,
ſolum ad dominos refertur, Ex iſta concluſione videtur deter-
minari queſtio, quam tangit Barto. hic (circunſcripto tamen, &
60 non conſiderato aliquo communi vſu loquendi) † nam ſi ſtatu-
to puniatur recipiens rem alterius, ſolum videtur puniẽdus, qui
rem alienam receperit quo ad dominium, ita enim videtur im-
portare genitiuus ille alterius, cum de propria ſignificatione do-
minium importet, vt eſt dictum per l. 2. §. 1. de religio. & ſumpt.
61 fun. cum ſimilibus, de quibus ſupra, † & alias ſtatuta maximè
pœnalia debeant propriè, & ſtrictè intelligi. l. conſtitutionibus,
infra ad municip. l ſi præſes, & l. interpretatione. ff. de pœn. ita eſt
de intentione Bart. hic, licèt Doct. non aduertant, & magis com
muniter Docto. ſequuntur, ut per Alex. nouiſ. Peru. & per Ruy.
qui etiam idem tenet.
Et probatur, quia cùm ſtatutum loquatur de recipiente rem
non poteſt verificari reſpectu poſſeſſionis tantum, ex quo aliud
eſt res, aliud poſſeſſio rei. l. ſi duo. in fin. ff. vti poſſeſſ. vt per eum. ſi
igitur receperis rem, quam ego poſſidebam, cum non eſſem do
62 minus, non incides in pœnam ſtatuti. † Comprobatur vltra
Docto. quia ſic alias videmus in iure magis faueri domino rei,
quàm poſſeſſori, vt l. ſi quis emptionis. §. 1. ſecundum intelle-
ctum Ioann. communiter approbatum. C. de præſcript. 30. vel
40. anno. vbi dicitur, quod qui bona fide longiſſimo tempore
præſcripſit, cadens a poſſeſſione, ab alio ſimplici poſſeſſore uen
dicabit, non a domino. Facit etiam quia uidemus, quod vbi
lex loquitur de pœna ſub uerbo rei, non intendit includi poſ-
ſeſſionem,

ſeſſionem,vt patet Inſt.de obl.ex delic.§.j. dũ dr̃,rei vſus vel poſ
ſeſſionis, nã fruſtra ſubderetur, vel poſſeſſionis, ſi illa ſub verbo
rei contineretur. Et eodẽ modo probat l.fi.ibi,aliena res,vel poſ
ſeſſiones.C vnde vi.ſic ergo & in hoc ſtatuto ſub verbo,rem al-
terius,non vr̃ comprehenſa poſſeſſio. Sed ꝯtriam opin.tenet hic
Iaſ per l.j §.item Pompo.iuncto princip. l.ſupra naut. caup.ſtab.
Nam illa verba edicti,quod cuiuſque &c.de quibus.in prin.l.veri
ficantur etiam ſi intulerimus res alienas. & ſic quæ ad vos ſola
poſſeſſione ſpectabant,vt d.§ item Pomponius. & ſic genitiuus
ille, cuiuſque in illa pœnali diſpoſitione verificatur reſpectu ſo-
lius poſſeſſionis, ſeu alterius iuris a domino. Idem & ſecundo
videtur probari.in l.2.in prin iuncto § in hac act.il ſecundo,infra
vi bonor.rap. Nam genitiuus ille, cuius bona rapta, &c. de quo
in princ.l.etiam in eo qui non ſit dominus, verificatur, vt d.§.in
hac, & tamen ſumus ibi in pœnalibus. Et licèt Bart. hic dicat il-
la iura procedere de larga ſignificatione, & quaſi ex communi
vſu loquendi, tamen hoc non videtur ſecurum,quia de commu
ni vſu loquendi ibi nulla mentio.
63 † Et larga ſignificatio non vr̃ recipienda,quia ſumus in pena-
libus c.odia.de reg.iur.lib.6 cum ſimilibus,prout & quidam no-
uiſ.dicunt:Et dicit Iaſ.quòd hanc opinionem per iſta iura tenuit
hic Pau.de Caſt.qui in libro meo hoc non dicit,nec iſta iura ali-
quo modo allegat, ſed tm̃ dicit, quod ſi non dñs recipiat rem a
poſſeſſore,qui etiam non ſit dñs, incidit in pœnam d.ſtatuti. qa
illa ratione poſſeſſionis dr̃ plus iuris habere. Et reſpectu reci-
pientis, & iſtius ſtatuti res illa vr̃ iſtius poſſeſſoris, non ſic eſſet ſi
recipiens eſſet dñs, vt per eum. Sed quicquid voluerit Pau. de
Caſt. iſta opinio Iaſ. per iura prædicta ſatis probari vr̃. pro qua
etiam & tertio facit l.lex.Cornelia.§.j.ibi,domusve eius,&c.iun-
cto §.domum.infra de iniurijs. nam cum ibi domus dicatur ca-
pi pro domicilio,oſtẽditur ꝙ ille genitiuus eius, verificatur etiã
in domino.& tñ ſumus ibi in pęnalibus. nec in aliquo cõi vſu lo
quendi fit ibi fundamentum.Quarto facit l.j.in prin.ibi, in ædes
illius,&c. inf de arbor.cęden.iuncto §.non ſolum.ead.l.ubi cùm
interdictum illud detur etiam fructuario, apparet quod geniti-
uus ille,illius, de quo in prin.l.etiam in non domino verificatur,
& iſtum text. allegat Alex. hic col. 9 Cum quo in ſimili concor-
dat l oſſa.§. nec ſolum. ſupra de relig.& ſumpt.fun.quem allegat
Iaſ. nam & ibi probatur quod genitiuus alterius, de quo in l.2.
§.j.eo.titu.in non domino verificari poteſt.
64 † Quinto comprobatur iſta opp.ſumpto argumento a veriſi-
mili mente ſtatuentium,iuxta l.non eſt veriſimile, ſupra qđ met.
cau.& l.Iulianus.§.præterea ſupra de act.emp. & tradunt Doct.
per glo.in l.tale pactum § ſi ſupra de pac. dico enim quod veriſi
militer ſtatuentes id ſolùm procurarunt.ſ.inſolentiam, & auda-
ciam illius punire, vt homines refrenentur, & abſtineãt a rebus
non ſuis, & quæ ab alio poſſidentur, vnde cùm audacia, & inſo-
lentia ita ſit,ſi poſſidens non erat dñs,ſicut ſi erat,cùm in talibus
non dominiũ, ſed poſſeſſio videatur cõſiderari, ſequitur etiam
eo caſu mentem ſtatuentium habere locum, merito etiã & ſta-
tutum procedet Et maxime hoc videtur dicẽdum,quia tale ſta-
tutum videtur factum,ne delicta committantur, & ut commiſ-
65 ſa puniãtur. † Quod vr̃ reſpicere publicam vtilitatem iuxta l ita
vulneratus.ſupra ad l. Aquil & propterea debet interpretatione
adiuuari,iuxta doctrinam Bar.in l.quemadmodum.C.de agri.&
cenſ.lib. 11 & in l 2.§.exercitum. per illum text. ſupra de his qui
no. infam. etiam tradit Dec. in l in teſtamentis,infra de reg.iur.
Et ſi diſputando vis tenere iſtam partem, ad allegata in ꝯtrium
66 reſponderi poteſt Et † ad primum,& ſic in effectu ad d.l.2.§.j.de
relig.& ſump.fur c.in quo videt̃ omnis difficultas,vno modo re-
ſpondet Aret.in prooem. Inſtit.4 col. ꝙ illud in d.l.2.§.1.non eſt
ex natura genitiui,ſed illius pronominis, alienum, de quo ſupra
fit mentio, & ad quod, vel ad eius ſenſum debet trahi verbum,
alterius,poſtea poſitum.Sed prout dicit hic Iaſ. nihil eſt, & licèt
non declaret, dicas, ꝙ licet genitiuus, alterius,referat,ꝙ in pro-
nomine,alienum,erat dictum,(quod omnino fatendum eſt) tñ
clarè oſtẽditur, ꝙ ſolum dominium importat, cum ſit eiuſdem
importantiæ cũ pronomine, alienum,& recte conſideranti hoc
bene probatur in l.qui abſenti.§.j.infra de acquir. poſſeſſ.ubi ge-
nitiuus, ipſius, & pronomen, alienum, in ſignificatu (ut ſcilicet
per vtrunque dominium importetur) ęquiparantur,non autem
contrariantur,vt quidam nouiſſimi dicebant, parum illum tex.
conſiderantes. Vnde ſecundo modo reſpondet Iaſ. ꝙ ibi bonæ-
fidei poſſeſſoris non intererat, & ideo illa actio ei non datur,ubi
autem intereſſet, daretur actio illa etiam nõ domino, vt d.l.oſſa.
§.nec ſolum.eod.titu.Et licèt Ruin. & quidam nouiſſimi repro-
bent,eo ꝙ imò eius intereſſe poterat in ſua poſſeſſione non tur-
bari,tamen vr̃, ꝙ defendi poſſit, quia cum ibi conſtet eum non
dominum,ſed bonæfidei poſſeſſorem, iam conſtabat alium eſſe
67 dominum, cui actio illa competebat.† Alioquin ille bonæfidei
poſſeſſor reputaretur dñs,& tanquam dominus illam actionem
exerceret, dominium ſuum incidenter allegando, iuxta doctri-
nam Bart.in l.ſi prius. in tertia opp. tertiæ partis, infra eod. cum
ſimilibus adductis hic per Alexand.ſeptima col. Facit l quoties.
§.1. in fi. ſupra de noxal. vbi bonæfidei poſſeſſor domino æqui-
paratur, ſi de alterius dominio non conſtet, ſi igitur alius appa-
rebat dominus, ei locus reſtitui debebat. & ille actionem habe-
bat, ipſius autem bonæfidei poſſeſſoris (cum locum retenturus
non eſſet) non intererat.
Tertio modo reſpondet Ruin. (licèt teneat aliam partem) ꝙ
ibi denegatur actio bonæfidei poſſeſſori, quæ domino datur
68 ſcilicet alternatiue,†uel ut cadauer tollatur, vel ut loci pretium
ſoluatur iux.l is qui,in prin.eod.titu.verum bene datur actio, ut
eius intereſſe (ſi quod probet) ſoluatur, vel ut cadauer tollatur.
69 †Nec nouum eſt in iure negari alicui actionem vno reſpectu,&
alio concedi, ut traditur in l.1.in prin.in glo. in verbo, qui bona
fide, &c. ſup. de ſer. corrup. Quæ vult bonæfidei poſſeſſori dari
actionem ad intereſſe, licèt in ſolidũ denegetur, & ita intelligit
ibi illum tex.Traditur ẽt per Glo.& Bar in l.ſi is cui.§.fi.j̃. de fur.
Nam ꝙ ibi poſſidenti pro hærede actio furti denegatur, intelli-
gitur reſpectu ꝓprietatis,& æſtimationis totius rei. At bñ datur
pro ſuo intereſſe per l.cũ æs.§.1.eo.tit.cũ ſim.vt hic per Rui. iſta
ſolo per quoſdam nouiſſimos reprobatur, ſed in hoc ſeipſos in-
uoluunt.Nã dum dñt,ꝙ eadem actio denegatur bonæfidei poſ-
ſeſſori, q̃ dño datur, nec verbum illud actionẽ diuerſimodè ca-
piat̃,& ex eo volunt ꝯ Ruy.inferre,labunt̃.Nã & Ruy. idẽ fatere-
tur, cum dicat denegari bonæfidei poſſeſſori actionẽ illã alter-
natiuè ad pretium loci,vel ad tollendum cadauer, quæ domino
datur, vult tñ, ꝙ alia detur ad intereſſe, vt modo dictum eſt.
70 Ex alio tñ iſta ſol.vr̃ dubia quia cum ille tex.ſimpliciter neget
actionem poſſeſſori,debet ſimpliciter, & gñalr̃ intelligi de qua-
libet actione ex illo edicto deſcendente, nec alicubi in toto illo
titu.illa diſtinctio actionis reperitur. Et ſimilia per Ruy. allegata
non videntur vrgere, quia in eis illa cõſideratio fit ꝑꝑ concordiã
iurium.Cogitabis tñ. Et ad argm̃ põt quarto modo rñderi, quia
poſito ꝙ ex natura genitiui importetur dñiũ, tñ in caſu noſtro
capietur ẽt reſpectu ſolius poſſeſſionis ꝑꝑ veriſimilem mentem
ſtatuentium,vt s̃.dixi. Quo fit, vt dici poſſit, ſubiectã materiam
in terminis iſtius ſtatuti ita expoſtulare, & propterea ita intelli-
getur per prædicta.Poteſt & quinto modo rñderi,ꝙ licèt ibi di-
catur domino tm̃ dandam actionem ex eo, ꝙ dr̃ alterius, non
tñ id eſt,quia ſit caſus genitiuus, ſed quia lex vult punire inferen
tem in locum alterius, vel alienum.i.non ſuum, & ſic in eo tan-
tum conſideratur, ꝙ inferens non ſit dñs,vt.ſ.non poſſit per illa-
tionem præiudicare dño fundi, in quem infert. Ex quo poſtea
fit, ꝙ ſolum dicatur habita conſideratio dominij, ut d.l 2.§.j.uel
etiam habentis ius in re,vt l.oſſa.§.nec ſolum.eo.ti.vt ſic deciſio
d.§.1.non fundetur in caſu genitiuo, ſed quia, ut dixi,lex loqui-
tur de re aliena reſpectu inferentis, & per hanc viam poteſt de-
fendi ſol. Ang. Are.primo loco ſup.relata.Cogita tamen.
Ad ſecundum, quod adducebat Ruyn. & nouiſſimi ſequun-
tur, reſpondetur, ꝙ nihil facit, quia licèt in ſe aliud ſit poſſeſſio,
aliud res ipſa,tñ non minus ille dicit̃ recipere rem, ꝙ ego ſolam
poſſeſſionem habeam, quàm ſi etiam eſſem dominus,nõ enim
recipiens ex illo actu dominium acquirit,ſed tantum rem ipſam
apprehendit, & quandam detentationem acquirit (licet iniu-
ſtam.) qđ ita procedit, ſi poſſeſſor non ſit dominus, ſicut ſi eſſet
dominus, & ſic quòd ſtatutum loquitur de re,non impedit poſ
ſe habere locum etiam reſpectu ſolius poſſeſſionis, & vt verum
fatear illud argumentum non conuenit tanto viro. Vltra hoc ẽt
dici poſſet, quòd verbum rei, in ſtatuto vti generale ponitur, vt
ſic etiam poſſeſſionem, & alia comprehendat, quæ conueniret.
l.prima,in fi.ſup.ſi cer.pet.l.rei appellatio.inf.de verb. ſig.& Inſt.
de reb cor.& incorp.cum ſim.
Non obſt quod tertio loco vltra alios allegabam,quia licèt in
caſu illo,& etiam alibi ſæpe reperiatur magis domino,q̃ ſimpli-
ci poſſeſſori faueri (quod procedit ex diuerſitate rationis, quæ
illis caſibus reperietur) nõ tamen eſt inferendum, ergo idem in
noſtro ſtatuto,cũ in eo ſit eadem ratio reſpectu poſſeſſoris,quæ
eſt reſpectu dominij, vt ex prædictis cõſtat.Non enim ſtatutum
conſiderauit ius eius a quo res aufertur, ſed audaciam,& violen
tiam eius, qui aufert, vt ſcilicet refrenetur, & puniatur.
Non obſtat,quod vltimo loco dicebam,quia immo in diffini
tione furti,verbũ rei,ſtat generaliter,ut l.j.§.fi.ff. de furt. ibi con
trectatio rei alienæ, & quod poſtea dicitur ipſius rei, vel poſſeſ-
ſionis,&c.ponitur reſpectu lucri,quod fur facere intendit,& ita
declarat Ang.Are.in tract. malefi. in verſic Et veſtem cœleſtem,
nu.37.Vel ſecundo dici poteſt, quòd ibi,& etiam in l.fin.C.vnde
vi. id eſt, quia illa verba voluerunt pro diuerſis habere rem, &
poſſeſſionem. Sed ex eo non fit, quin verbum, rei, alias ſit ge-
nerale, ſicut in ſimili dicitur de illis verbis, ius ſuum cuique tri-
buens, in diffinitione iuſtitiæ poſitis, quę ſtant generaliter,licèt
in §.iuris præcepta. illo titulo Inſtit.de iuſtitia,& iure. ponantur
ſpecialiter, & in eis non comprehenditur honeſtè viuere, & al-
terum non lædere, ut ibi notatur.
Præterea in iuribus allegatis in ꝯtrium,id dr̃, vt oſtendatur cla
rius, ꝙ etiam dominus rei poteſt circa eam cõmittere furtum,
vel uiolentiam.Poteſt etiam tertiò dici,ꝙ quicquid aliàs eſſet di-
cendum

cendum inſpecta verborum importantia, iſto caſu tenẽdum eſt
incidere in ſtatutum, etiam qui capit de manu ſolius poſſeſſo
ris,propter veroſimilem mentem ſtatuentium, vt ſupra pro iſta
parte arguebam. Et ex his vr̃, quòd iſta opinio poſſit ſuſtineri.
71 † Quæ etiam comprobatur, quia ſtatutum iſtud debet interpre
tari ſm̃ ius commune l.fin.§.in computatione.cum ibi no C.de
iure deliberandi.Bart.in l.omnes populi.in 6.q princ.ſup.de iuſt.
& iur. & per Salic. & alios in l.ſerui veſtri. C.de noxal.act tradit
patruus,& do.meus Socin. in conſ.10.Conſideratis.2.col 3.vol.
etiam cum verborum improprietate, vt eſt bonus tex.ſecundũ,
ꝙ ibi tradit Abb. in c.dilectus. de conſuetud.cum ſimilibus, vt
ſcribit Andr.Barb.conſ.21.Et quidem viſo puncto.7.col.1.volu.
Sed ius commune puniens audaciam, & violentiam ſuſcipien-
tis rem ab aliquo, non conſiderat.an poſſeſſor ſit dominus, vel
ne, vt probatur in l. ſi quis in tantam. C. vnde vi.& in l.ſi quis ad
ſe fundum.C.ad l.Iul.de vi.ergo nec in noſtro ſtatuto debet illud
conſiderari, & ſic genitiuus ille, alterius, large accipietur,etiam
reſpectu meri poſſeſſoris.

Si aliam opinionem,& cõem tueri velis,ad allegata in ↄ̃rium
72 poteris rñdere, vt ſup. † Nam primo ad l. 1. naut. caup. ſtab. re-
ſpondetur ſm̃ Ruy.ꝙ ideo ille genitiuus,cuiuſque, etiam in non
dño uerificatur,quia refertur non ſimpliciter ad rem, ſed etiam
ad factum perſonæ,& exponuntur illa verba,id eſt,quod a quo-
cunque ſaluandum receperint,propter quod conueniunt nedũ
dño rei, ſed cuicunq;, cuius interſit rem ſaluari. Et licèt in §. ait
prætor.in eadem l.illa verba quod cuiuſque, exponantur, id eſt
quamcunque rem & propterea uideatur falſum,verba illa reſer
ri ad factum perſonæ,vt quidam nouiſſimi dicunt,in hoc repro
bantes Ruy. tñ (ni fallor)nihil obſtat,& iſti nouiſſimi decipiun-
tur, quia illa expoſitio, id eſt. quamcunque rem, fit reſpectu il-
lius relatiui,quod, & hoc puto clarũ, ſed ex hoc non impeditur.
quin alia verba.ſ.cuiuſq; ſaluum fore receperint, poſſent referri
ad factum perſonæ, vt ſup. dictum eſt, & ſic omnia ſimul expo-
nentur quamcunq; rem a quocunque ſaluandam receperint.

Reſpondebant tñ illi nouiſſimi aliter, videlicet ꝙ in §. 1. ead.
l.dr̃,neceſſe eſt fidem eorũ ſequi.& res cuſtodiæ tradi, & ſic po-
nitur res abſolute.& ſimpliciter,non reſpectu dominij tradentis.
Quæ rñſio nihil eſt. quia licèt ibi non dicatur res alicuius,&c.tñ
ſatis eſt ꝙ hoc iam erat dictum in prin. l. ibi quod cuiuſque &c.
Et ita poſſet exponi (ſi aliud non obſtaret) res cuſtodiæ tradi.ſ.
per dominum,melior ergo eſt præcedens ſolutio.Vel tertio po
teſt rñderi,ut infra dicam circa alia ↄ̃ria.Ad ſecundum rñderi po
teſt (omiſſa ſolutione Ruyn.reprobata per nouiſſimos)uel ꝙ il-
lud eſt,quia Iuriſcõſultus ita declarat,quaſi ↄ̃rium fuiſſet dicen-
dum,niſi ſic declaraſſet, at in caſu noſtro ſtatutum ſe non decla
rat,ſed ſimpliciter dr̃,ſi quis cęperit rem alterius, unde ſtare de-
bemus proprietati vocabuli,ſeu genitiui,ut ſcilicet ſolùm in do
mino verificetur.Attẽto maxime, quia ſumus in pœnalibus per
73 dicta ſupra pro iſta parte. † & noſtrum non eſt facere nunc de-
clarationem illam extenſiuam, ſicut potuit facere Iuriſconſul-
tus,ut tradit Bart.in l.iubemus.§.ſanè.C.de ſacroſan eccle & uo
luit glo.elegans in l.quod vero contra, ſupra de legibus. Vel ſe-
cũdo id eſſe,quia ſumus in iure communi, in quo larga fieri de-
bet interpretatio,ut quælibet violentia puniatur, ſed in caſu no-
ſtro iſtius ſtatuti debet fieri ſtricta interpretatio quo ad pœnam
eius. Et violentia, & audacia capientis rem a ſimplici poſſeſſore
iure communi veniet punienda, & ſatis erit, & illa illi publico
intereſſe (de quo in l ita vulneratus.ſupra ad l.Aquil.) erit ſatisfa
ctum.Et nota, quia iſtæ duæ ſolutiones etiam ad primum argu-
74 mentum adaptari poſſunt. Non obſtat tertiũ. † quia (ut omnes
dicunt) reſpõderi poteſt. ꝙ verbum domus, in iure capitur pro
habitatione,& probatur in l.qui domum.inf.ad l.Iul.de adul.ubi
tradit Bart.ita dicit Ruyn.pro quo dicto facit l nec in ea. §.ius oc
cidendi.eod titu.de adult & in l.1. §. domum. ſupra de aleæ luſ.
& aleat. Vel ſi hoc generaliter non admittas, dicas, quòd in iu-
ribus illis illud eſt, ut ſcilicet domus pro domicilio capiatur, vt
in eis iuribus dicitur, & hoc ſufficit ad tollendum argumentũ,
& idem eſt etiam in terminis d. l. domum. & §. ius occidendi.
& d. §. domum. de aleæ luſu.

Ad quartum reſpondet Ruyn. illud eſſe propter declaratio-
nem Iuriſconſulti, vt modo rñdebam ad ſecundum argumen-
tum,ut per eum.Id autem quod ipſe dicit,actionem, vel interdi
ctum in d iuribus utiliter,& non directo dari fructuario, poteſt
in dubium reſricari, ex quo illa iura ſimpliciter dicũt actionem,
& interdictum dari,& non dicunt vtiliter,vnde vr̃,ꝙ debeãt in-
telligi in potiori ſignificatu,& ſic directe.Maxime quia in dic.§.
non ſolum.de arbor.cędẽ.dr̃ hoc interdictum,& in d.§.nec ſo-
lum.de relig.&c dr̃ hæc actio, & ſic loquuntur illa iura per pro-
75 nomen illud.Hic,hęc,hoc,† quod eſt demonſtratiuum ad ocu-
lum,vt traditur per illum tex.in l.nemo.ſupra de hær.inſti.& per
Bar.inf.eodem l.1. in prima opp. & in l.1.in prin.5. col.ſup. de pe-
cul.verſ.Item opp. & dicitur fieri per illud ſimplex relatio. vnde
cum ſuperius de actione, & interdicto directe competentibus
illa iura loquuntur,videtur ſimiliter,ꝙ ibi de eiſdem intelligant.

Nec l.item Mela.§ fi.ſup.ad l.Aquil.& l.locum.§.fi.ſup.de vſuſr.
allegatæ per Ruyn. videntur vrgere, quia loquuntur in caſibus
multum ſeparatis, & expreſſe in eis dicitur id fieri ad exẽplum
l.Aquil.nimirum, ſi eſt vtilis actio. Hoc tñ nõ affirmo, nec aliter
diſcutio pro nunc,ſed ſuper eo cogitabis. Poteſt & ſecũdò vltra
Doct reſponderi,ꝙ in illis iuribus genitiuus dominium demon
76 ſtrat, † cùm vſufructuarius ſæpe veniat appellatione domini.
l in venditione.in prin.inf.de bon.auct.iudi.poſ. ſed de eo nõ eſt
arguendum ad ſimplicem poſſeſſorem, qui nullo modo dicitur
dominus. Et ideo forſan in caſu ſtatuti noſtri etiam fructuario
tanquam domino ius eſſet quæſitum.

Non obſt.quintum,quia negari poteſt illa veriſimilitudo, cũ
verba ſonent in ↄ̃rium,à quibus in dubio non eſt recedendum.
l.non aliter. de leg. 3. & licèt ſtatuentes voluerint audaciam ra-
pientis punire, non tñ hoc ſimpliciter, ſed in fauorem proprij,
dñi rei, vt verba oſtendunt, vnde licèt audacia illa ſit etiam in
rapiente rem ſimplici poſſeſſori,non tñ concurrit perſona domi
ni,cui ſtatuentes voluerunt fauere. Nec per hoc detrahetur pu-
blicæ utilitati, nec delicta remanebunt impunita, quia habebit
locum pœna iuris cõis Et illa lata interpretatio non debet iſto,
caſu fieri,quia (ut eſt dictum publicæ vtilitati alia via dr̃ conſul-
77 tum.† Cùm igitur ſimus in pœnalibus,ſtabimus verbis ſtatuti,
& eorũ propriæ ſignificationi per ſ. dicta ſolet.n.dici, ꝙ ſtatuti
verbis tenaciter eſt inhærendum, quia tantum diſponunt quan
tum loquuntur,ut per Corn.conſ.90.Scrupuloſa, &c.6.colum.
3.vol.& latè Barb. in conſ.23. Sapientiſſimus dixit.2. col.2.volu.
& fuit dictum Bal in tit.Epiſ.vel Abb.in vſib.feud.in rub.

Ad illud quod pro confirmatione ↄ̃riæ partis nouiſſimè alle-
78 gabam (licèt ſatis vrgeat) † reſponderi poteſt, ꝙ illa regula põt
intelligi, vt per talem interpretationem ius cõe minus immu-
tetur,ſed in caſu iſto magis immutaretur, quia cum iure cõmu-
ni pœna ſit ordinata contra iſtos capientes, minus immutabi-
tur, ſi ſtatutum tantùm intelligetur reſpectu domini.

Præterea poteſt dici, ꝙ arg procederet, ſi ſimpliciter ſtatutũ
puniret res à manibus alicuius capientes, ſeu à poſſeſſore. At in
caſu noſtro ſtatutum qualificatè loquitur,videlicet,ſi cęperit rẽ
alterius. per quod verbum declaratur, ꝙ tantum de dño ſentit.
prout etiam de iure cõi eſt, ut d.l.2. §. 1. de relig. & ſump.&c.Et
ita argũ poſſet retorqueri. Ex his habes articulũ hinc inde eſſe
diſputabilem.Tu tene quod magis placet.Mihi autem(licèt val-
de dubitem) probabilior videtur opi.contra communem.

Præſertim qñ occupans non eſſet dñs,quia licèt.res tunc non
ſit poſſidentis, tamen verum erit illum occupaſſe rem alterius,
etiam reſpectu dominij, quia illud verbum,alterius,videtur im-
79 portare,id eſt non ſuã,argumẽto l.ſi propè fi.C unde vi † Quan
do autem occupans eſſet dominus, poteſt magis dubitari, quia
cum occupet rem ſuam, verum eſt eum non occupare rem alte
rius, & ita verba ſtatuti non verificantur. Et ꝙ iſto caſu non in-
cidat in pœnam ſtatuti, tenet hic Pau.de Caſt. prout ſupra dixi.
Et intelligit hoc Pau.etiam ſi poſſidens habebat,bonam fidem,
& titulum, licèt Alex.male eum intelligens, aliter referat.

A D D I. Ex hoc videtur,quod exemplum ſecundi caſus Al-
cia.non ſit bonum, quia illa illi ſoluta centum pro pęna poſſunt
intelligi, id eſt, cui res fuit ablata.)

Cogitabis tamen, quia multa ex adductis ſup.contra commu
nem opin procedunt, etiam ſi occupans ſit dominus.

Et maximè etiam tunc vr̃ vera opin. contra cõem, ſi pœna
veniret applicanda fiſco,quia ex eo ſatis conſtaret,in ſtatuto ſo-
lum fuiſſe conſideratam audaciam,& inſolentiam refręnare po-
tius,quàm aliquod ius,talem inſolentiam patientis. Ratenta tñ
cõi opin.pro vera eam declara, vt procedat, modo per aduerſa-
rium probetur,ꝙ poſſidens non ſit dominus, aliàs in propoſito
iſtius ſtatuti ex poſſeſſione præſumetur dñs,cùm dominium in-
cidenter allegetur,iuxta no.per Doct. in l.quidam in ſuo. ſuprà
de condi.inſti cum ſimilibus,& ita etiam aliqui hic dicunt.

Tertia concluſio Bar.eſt, ꝙ cõis vſus loquẽdi in iure receptus
eſt, ꝙ genitiuus caſus verificatur ẽt in ſolo poſſeſſore, ad quod
allegat glo.2.in prin.in verſ.non quia Papyrius, &c. ſup. de orig.
iur Facit,quia videmus,ꝙ iura ſæpiſſime ſic capiunt, vt in iurib.
allegatis in præced. art. in quatuor argumentis primis ↄ̃ cõem.
Et aliàs inquit Bal in l. 1. C. vnde liberi.quem hic allegat Claud.
81 † ꝙ licet homini loqui eo modo,qua iura loquuntur etiam im-
propriè,nec poteſt redargui. ex qua concluſione ſequitur ex in-
tentione Bar. talem cõem vſum loquendi nõ indigere probatio
82 ne.Sed iſta concluſio cõiter reprobatur.† Et vbicunque in hoc
cõi vſu loquendi fieret fundamẽtũ,deberet probari,vt per Alex.
Claud & alios. Et ita in ſimili cõi vſu loquẽdi dixit ipſemet Bart.
83 in l.ſi quis ſeruũ.ſup.de cond. & demonſt.† Nam ſi præſuppo-
nitur talis vſus in loco cùm ſit facti, debet probari, ſicut cætera
facta.l.in bello.§.factæ.inf de capt.& poſtlim.reuer.Qui tex, licèt
ab omnib. ad hoc allegetur pro vero, tamen difficulter induci
poteſt, ſed pro eo eſt bonus text. in l. ſi emancipati. ibi, proba-
tum,&c. C.de collat. Et maxime hoc dicendum eſt in propoſi-
to, quia talis vſus loquendi poſſet ex loco & tempore variari,
iuxta

iuxta dicta per Bar.in l.Labeo.ſupra de ſupel.leg.
Et licèt iura ſæpe ſic capiant,& propterea homini etiam ſic lo
84 qui liceret, ut dictum eſt, † Ex hoc tamen non fit communis
vſus loquendi, cùm etiam aliter genitiuus capiatur in iure.
Ad glo in d.l.2.reſpondetur, quòd ibi id eſt ratione ſubiectæ
materiæ. Conſtat enim colonum, vel ragatium non eſſe domi-
85 num. † Et ſi ipſi, dicunt, & vocant fundum, vel equum ſuum,
neceſſario intelligitur reſpectu curæ,& gubernationis,vt p Barr.
in l.Quintus.§.argento.ſup.de aur.& argen. lega. licèt etiam di-
ci poſſit, quòd glo.illa non loquitur in genitiuo.
Sed in hoc non facio vim, & vera eſt præcedens ſolutio.
86 † Quarta ſit concluſio, ꝙ ſtatuta in verbis ſuis debent inter-
pretari ſm cõem vſum loquendi in loco, in quo ſunt facta, non
inſpecta tunc proprietate verborum. Ita voluit Bart. hic,& tra-
dunt Docto.per illum tex.poſt glo.in l.librorum.§. quod tamen
Caſſius,in verſ.quid igitur,de leg.3. Bart.in l.1. in princ. ſupra de
ſuis,& legit. Et in l.Labeo. de ſupel.legat. Facit l.anniculus. la pri
ma in prin.& l.vt Alphenus.inf.de verb.ſig.c.quamuis. extra eo.
titu.ibi,ita vſus obtinuit, & c.quamquam.2.quæſt.7. cum mul-
tis ſimilibus,de quibus hic per Alex.Iaſ.& alios, & ita per Doct.
hic communiter tenetur. Adde quod ita tenent Bal.in cõſ. 398.
Punctus talis eſt. 1.colum. 3. volum. Cuman. conſ. 146. Simon.
Helias,&c.quarta col.Fulgoſ.in conſ. 119. Preponitur.Federicus
col.fi Et D.Laur.Calc.in conſ.74.quòd d.filiabus,&c.9.colum.
cum infinitis ſimilibus, vt per Felin.in ca per tuas. in vltimo no.
in ſecundo concluſ de probat.
ADDI. Et per Dec.in conſ.472.nu.12.& 13.& in conſ.540.
nume.8.& Ruyn.in conſ.63.nume.7.lib.3.)
Sed in ꝯ̃rium videntur aliqua iura, primo l.ſi dictum.in princ.
ſuprà de euict.ibi,non tñ,vulgus opinatur. Secundo l.ita vulne-
ratus.ſupra ad l.Aquil.ibi,occidiſſe vr̃ vulgo, & c.iuncto ſequen-
ti verſ.vbi illa vulgaris opi.reprobatur. Tertiò l.itẽ prætor. ſupra
de ſuis,& legit.vbi ſimiliter reprobari vr̃ conſuetudo loquendi.
87 † Quarto facit ratio, nam in ſtatutis ſemper debet attendi
propria ſignificatio.& nõ abuſiua per regulam l.aliter. de leg.3.
Ita inquit Bal.in c.1.in prin col.3.de ſuc.feu.& in l.1.C. de ſucceſ.
88 edict.† Sed ſignificatio ex cõi vſu ſumpta,vr̃ impropria,& abu-
ſiua,vt vult Bart.in l.Labeo.ſup.de ſupp. legat. & bene probatur
in d.l.Item prætor.prout Ruyn.hic ponderat,ergo &c.Tuendo
tñ cõem opi.ad iſta r̃ndet, (& omiſſis ſolutionibus non veris)ad
primum r̃ndetur ſm Iaſonem, ꝙ ibi non reprobatur cõis vſus lo
quendi,nec de eo ibi fit aliqua mentio,ſed reijcitur quædã opin.
vulgi exiſtimantis promittentem duplum teneri ſatiſdare. Nec
de tali opinione ad cõem vſum loquendi ualeret argumentum,
cùm ſint longè diuerſa.l.fi.ſ de calum.l.naturaliter.§.nihil com-
89 mune,cũ vulgaribus.infra de acq.poſſ.† Ad ſm ergo reſponde-
rem eodem modo, quia illa vulgaris opin. ꝙ quilibet dans cau-
ſam mortis dicatur occidiſſe, non eſt communis vſus loquendi,
ſed per quandam abuſionem inducebatur, & quia contra iuris
regulas erat,ibi reprobatur. Dicere autem,ꝙ ibi communis vſus
loquendi reprobatur in l.Aquilia.vt Ruy.& quidam alij dicunt,
non in alijs, & hoc ea ratione ſecundum quoſdam, vt quælibet
delicta, puniantur, videtur (ni fallor) magna deceptio, cùm ex
illa vulgari opinione magis delicta punirentur & illa reproba-
tur,ut non omnis cauſam mortis dans lege Aquilia puniatur,ſic
ergo ex tali reprobatione minus puniuntur delicta,quàm ſecun
dum illam vulgarem opinionem.
90 † Ad tertium reſpondet Iaſ.ibi communem vſum reprobari,
quia nimis erat ineptus. quod Ruy. non placet,quia ſm eum ibi
non reprobatur,ſed toleratur cõis vſus.Sed tamen(& ita ipſe re-
ſpondet) talis vſus,& conſuetudo nõ ſufficit vt illi nepoti detur
bonorum poſſeſſio, cùm non ſufficiat aliquem dici cognatum,
vt conſuetudo dicebat. ſed requiretur ꝙ fuerit proximior tem-
pore mortis ei, de cuius ſucceſſione agitur, quod in eo non ca-
dit,vt l.j.§.ſi quis proximior.ſupra vnde cogn.ut per eum,quem
nouiſſimi ſequuntur.Sed aduerte,quia non vr̃ ꝙ ille text.in hoc
fundetur,ſed in eo ꝙ ille dr̃ cognatus, non proprie, ſed per abu-
ſionem, & per talem abuſionem eo modo, quo dr̃ cognatus,
poteſt etiam dici proximior.& ſic vr̃ ille tex. velle ꝙ verba Præ-
toris propriè debent intelligi,& non ſecundum cõem vſum lo-
quendi,qui (ſi verum amamus) ibi omnino reprobatur, quia vr̃
quædam abuſio, & hoc modo inducẽdo ille tex.fortiter obſtat.
Et ideo fortè tutior eſt ſolu.Iaſ prout verba tex. videntur impor
tare. Vel melius vltra Doct.poteſt reſponderi,ꝙ licèt illa cõſue-
tudo, & cõis uſus loquendi reperiretur tpe Iuliani illius l.autho-
ris.qui Prætoris verba interpretabatur, non tñ conſtat, ꝙ fuerit
tempore,quo emanauit edictum Prætoris.vnde cum prætor de
cognatis loquutus fuerit,debet intelligi propriè, non de his qui
per abuſionem cognati dicuntur, attento ꝙ illa abuſio,& con-
ſuetudo loquendi potuit non eſſe tempore Prætoris.
91 † Vel etiam dici poteſt poſito quòd etiã tempore edicti Præ-
toris talis conſuetudo eſſet,ꝙ illa erat apud idiotas,& illiteratos,
quorum propriè eſt inducere abuſiones:edictum autem Præto-
ris à peritis emanauit, & propterea in eo verba debent proprie
capi,iuxta elegantem doctrinam Baldi in c.1. in princ.3. colum.
de ſucceſ.feud.quod etiam voluit Bar.in l.ſi quid earum.in prin.
ſup.de leg.3.cum concordantib.vt pulchrè tradit Cur. ſenior in
conſ 9.Ticinenſi ſtatuto,&c.col.7 Ad rationem quarto loco al-
legatam facilis eſt reſponſio, quia licèt communis uſus loquen-
di,ſit impropria ſignificatio, eſt tamen attendenda reſpectu lo-
ci,& temporis, in quibus reperitur,& probatur per prædicta, &
92 ita uoluit Bar.in d.l Labeo.& in l talis ſcriptura,de leg.j. † Quod
ergo dicitur,ſtatuta debere intelligi proprie, debet intelligi, niſi
communis vſus loquendi apud ſtatuentes aliter ſe haberet, per
prædicta, quia tunc debet intelligi ſecundum quòd ſtatuentes
intellexerunt, illi autem præſumuntur protuliſſe verba in ſen-
ſum,qui communiter eis dabatur, & ſic ſecundum cõem vſum
93 loquendi,vt ſtatim dicam. † Amplia modo iſtam concluſionẽ
& (ſit quinta,& vltima concluſio Bart.) vt procedat etiam ſi ſta-
tuta ſint exorbitantia,& pœnalia. Ita enim voluit Bart. cum ſta-
tutum de quo ipſe loquitur,ſit pœnale, & cum Barto.in hoc eſt
communis opin. vt per Alex. Iaſ. Peruſ.& alios, per quos (maxi-
me Peruſinos) plurima ad hoc congeruntur,quæ per te videas.
Et iſta opin.ratione comprobatur. Nam nulli dubium eſt,ſtatu
ta debere intelligi ſecundum mentem, & intentionem ſtatuen-
tium.à quorum voluntate emanarunt.argum.l.ſi quis intentio-
ne.ſupra de iud.prout ibi ſummat Paulus de Caſt. & l.ſemper in
ſtipulationibus.& l.in ambiguis orationibus,infra de reg. iur.fa-
cit quod communiter traditur poſt glo. ibi in l.tale pactum.§.fi.
ſup.de pact.Mens autem in dubio ſumitur ex verbis,iuxta illud,
Talis quis præſumitur,qualia verba profert,iuxta no.in cap.legi-
mus.in prin.93.diſt.facit l.non aliter.de leg.3.Hinc dicebat Bald.
in l.generaliter.C.de non nume.pecun.ꝙ nullum eſt maius men
tis noſtræ teſtimonium, quàm qualitas inſpecta verborum. Et
verba cenſentur prolata in ea ſignificatione,ſecũdum quã com-
muniter in regione illa capiebantur.l.ſi ſeruus plurium.§.fi.ff.de
leg.j.& l.cum de lanionis. §. aſinam. ſupra de fund.inſtr. Dicun-
tur ergo ſtatuentes voluiſſe illud, quod verba ab eis prolata ſm
cõem vſum loquendi importabant.Quæ conſideratio cùm pro
cedat. etiam ſi ſtatutum ſit pœnale, oſtendit quòd etiam in pœ
nalibus ſm communem vſum loquẽdi fieri debet interpretatio.
Tenenda ita eſt quarta concluſio ſupra poſita cum iſta amplia-
tione, ſecundum tamen infraſcriptas limitationes.
Et ex prædictis patet non obſtare ea,quæ Ruyn.hic in ꝯ̃rium
adducit: omnia enim illa ſunt intelligenda, dummodo contra-
ria mens diſponentium non appareat, quæ dr̃ apparere ex illo
cõi vſu loquendi. Limita nunc hanc concluſionẽ vt ſup.amplia-
tam,primo vt procedat, quando talis communis vſus loquendi
erat apud ipſos ſtatuẽtes,& ita legitimè probetur, ſecus ſi apud
eos non fuiſſet, quia tunc ratio ſupra ſcripta (in qua videtur to-
94 tum fundamentum concluſionis) ceſſaret,vt de ſe conſtat.† Ex
quo ſequitur, ꝙ ſi communis vſus loquendi tantùm apud idio-
tas ſit,& non apud literatos,non erit attendendus in ſtatutis cõ-
ditis à literatis perſonis prout ſupra dictum eſt. Sequitur etiam
quòd ſi talis vſus non probetur fuiſſe tempore conditi ſtatuti,ſi-
militer non erit attendendus, etiam quòd aliàs probetur fuiſſe
apud literatos, per prædicta, quòd bene nota.
95 † Secundò limitatur, niſi in loco eſſet ſtatutum, dictans ꝙ ver
ba ſtatutorum debeant intelligi, ſecundum propriam ipſorum
ſignificationem, tunc enim non attendetur communis vſus lo
quẽdi alienus à propria ſignificatione, quia illa dicitur quędam
impropria ſignificatio.Ita voluit Bart.in l. Labeo.de ſuppel. leg.
& in l. cum de lanionis. §.aſinam. per illum text. de fund.inſtru.
Salic. in l.cum antiquioribus. in vltima parte verſ. non omitto.
C.de iure deliberand & ſequuntur hic Alexan. Iaſ. Claud.& alij
omnes,ut per eos,& Felyn. in procem. Decretal. 6.col.poſt Ant.
de Butr.& Abba. ibi. Tu conſidera primò, quia fortè iſta limita-
tio non eſt generalis.pone enim ꝙ ſtatutum, ꝙ verba propriè
intelligantur,reperitur in antiquo volumine ſtatutorum,& ho-
die à peritis iuris (apud quos eſt quidã communis vſus loquen-
di) fiat nouum ſtatutum (prout quotidie in ciuitatibus Italiæ
contingit) certe iſto caſu videtur, quod communis vſus loquen
di attendatur, non obſtaare illo ſtatuto antiquo, in quo de iſto
nouo non potuit cogitari, & ſic videtur quod iſta ſecunda limi-
tatio ſit reſtringenda reſpectu ſtatutorum ante illud, vel ſimul
cum illo promulgatorum. Niſi dixeris quòd non conuenit etiã
hoc nouum ſtatutum ab illo antiquo declarari, iuxta l. non eſt
noum,cum duabus ſequen. ſup.de legib. quaſi hi noui ſtatuẽtes
ſcientes illud antiquum, vſi fuerint verbis, quæ ſecundum eo-
rum propriam ſignificationem eorum menti,& intentioni ſer-
uirent. Cogita tamen, quia dubito.
Secundo conſidera, quia contra iſtam limitationem facit.
97 † Quia ſtatutum, diſponens idem quòd ius commune, præter
nouum remedium, nihil operatur,vt Abb. & alij tradunt in ca-
pit. cauſam. de reſcrip. ſed iſtud quòd verba ſtatutorum intelli-
gantur ſecundum propriam ſignificationem, eſt tale, cum hoc
pro regula iuris communis tradatur, ut Bart. hic vult, & proba-
tur in l.non aliter.de leg.3.& in l.1.§.ſi is, qui nauẽ. ſup.de exerc.
† Et

98 † Et ideo dicimus ꝙ verbis ſtatuti tenaciter eſt inhærendum ſe-
cundum Bal.in c 1.Epiſcopum vel Abb.in vſibus feud. & Corn.
in conſilio 90.Scrupuloſa & c. 6.colum.tertio volum.cum ſimi-
libus,ut ſcribit Curt.in conſilio 78.3.colum. & aliàs inquit Bal.
in l.contractus.C de fide inſtrumento.quod ſtatuta tantũ diſpo-
nunt, quantum loquuntur,ergo ſicut de iure communi per hãc
regulam non tollitur interpretatio ex communi vsu loquendi,
ita nec per hoc ſtatutum.

99 † Sed tuendo communem opinionem poteſt reſponderi, ꝙ
immo in effectu non diſponit idem ꝙ ius commune. nam regu
la iuris communis habet ſecum limitationem, vbi de contraria
voluntate appareat, quia tunc receditur à verbis d. l. non aliter.
& ſatis appareat ex cõmuni vſu, vt ex prædictis cõſtat, ergo &c.
& cum ius commune, ſeu eius regula habeat reſpectum ad ſta-
tuta in genere,de quibus in ſpecie, nec à quibus proueniãt, non
cogitat totum,quod diſponit,facit,vt ſeruetur voluntas ſtatuen
tium. Et ideo,vt dixi tali regulæ derogatur ex communi vſu pro
pter ſtatuentium præſumptam voluntatem. Sed in ſtatuto ſic
dici non poteſt, quia ex ipſo ſtatuto apparet ſtatuentium uolun
tas ꝙ cõis vſus ſit remotus, cùm non ſit propria ſignificatio, ſed
100 abuſiua, ut eſt dictum. † Tertiò limitatur niſi per aliud ſtatu-
tum caueretur, ꝙ ſtatuta intelligi dèbeant nullo extrinſecus ad-
dito:quia nec tunc communis vſus attenderetur, cum ille videa
tur quædã extrinſeca additio ad verba ſtatuti. Ita voluit Iacob.
Butr.in procemio Digeſtorum,& in l.1.ſupra de fide inſtrumen.
Anto.de But.Abb.& Felyn.in proœm.decreta. & ſequuntur hic
Alex.Iaſ.Claud.& Moderniores, ut per eos.

101 † Dicunt tamen Antò.Abb. & Felyn. ubi ſupra, aliud eſſe,ſi
dicatur ꝙ verba ſtatutorum intelligantur ad literam, prout ia-
cent, quia tunc non interpretantur ſecundum communẽ vſum
loquendi, & ita ſequitur hic Claud. Sed hoc non placet hic Pe-
ruſinis,tum quia ſecundum hoc verba illa nihil operarẽtur,tum
etiam quia non videntur verba intelligi prout iacent,ſi ſecundũ
communem vſum loquendi intelligantur, & ideo dicunt quòd
nec iſto caſu communis vſus loquendi attendetur,ſicut in præce
denti,cùm non videatur differre,an dicatur prout iacent, an nul
lo extrinſecus addito,vt per eos. Tu conſidera primò,quòd ve-
rum videtur iſtos caſus non differre, quid enim aliud eſt dicere,
intelligatur prout iacent,quàm quòd nihil extrinſecus addatur?
Et iterum quid aliud eſt, nullo extrinſecus addito, quàm quòd
prout iacent, intelligantur?

102 † Secundò conſidera,quia forte in vtroque caſu non dicetur
remotus communis vſus loquendi. Nam cum verba,à ſtatuen-
tibus prolata certo modo ex communi vſu ſtatuentium intelli-
gerentur, iam illud in ſe important, quod in communi vſu lo-
quendi continetur, & quidem ab ipſo initio,& ex mẽte ſtatuen-
tium,ut ex prædictis conſtat. Non ergo eſt opus aliqua aditione,
ſed verba ipſa prout iacent,& prout prolata fuerũt,illud impor-
103 tant. † Facit, quia qui interpretatur, nihil addit, ſed id quod in
lege interpretata continetur, dicitur exprimere, & ideo inter-
pretans,& interpretatum dicitur vnum,& idem, vt inquit Bald.
in l.ſecunda. in fi.C.de bonis quæ liberis.

Præterea, cum interpretatio ſecundum communẽ vſum lo-
quendi non ſit friuola,immo quaſi naturalis ex mente diſponen
tium, vt dixi, ſic quodammodo neceſſaria non diceretur ſubla-
ta, etiam ſi expreſſe per ſtatutum prohiberetur interpretatio,
ſubdendo, ꝙ verba intelligantur ad literam,prout eleganter vo
luit Bar.in l.omnes populi.col.pen.ſup.de iuſt.& iur. quem com
muniter ſequuntur Doc.vt ibi per Repetentes, minus ergo dica
tur talis interpretatio, ſeu potius declaratio ſublata per illa uer-
ba,quòd ſi ſtatuta intelligantur prout iacent, vel nullo extrinſe-
cus addito. Facit pulchra doctrina Rayn.de Forli.in ſua diſputa-
tione,inci Q.talis eſt, &c.prout illam refert, & ſequitur inſignĩs
Doct. Io.Baptiſta de Sancto Seuerino in repetitione d.l.omnes
104 populi,col.fi. † Dixit enim quòd licèt ſtatutum dicat, ꝙ ſtatu-
ta debeant intelligi ad literam, prout iacent abſq; gloſſatione,
ſubauditione, interpretatione, vel extrinſeco intellectu, tamen
non erit prohibita interpretatio, quæ ſumitur pro congrua ver-
bi ſeu vocabuli expoſitione. Ad quod facit doct. Bald.in l.fin.C.
de hæredibus inſtituend. in 11. quæſt. Nulli autem dubium eſt
eam eſſe congruentiſſimam, & menti ſtatuentium conſonam,
quæ ſumitur ex communi vſu loquendi, ergo &c. Nec dicas, ꝙ
ſecundùm hoc, tale ſtatutum nihil operabitur, quia reſpondе-
bo,quòd verum eſt,quòd parum operabitur,vt inquit Bart. vbi
ſupra.poterit tamen aliquid operari, puta ne ex eo ſumatur argu
mentum à contrario ſenſu ſecundùm Bald. in l.1. C.de patr. qui
fil.diſtrax.refert & ſequitur,& alia allegat Ioan.Crot.in repetitio.
dictæ l.omnes populi.col.45. in principio. Cogita tamen ſuper
105 hoc,quia noua eſt opinio,& contra omnes.† Vltimo limitatur
in materia exhæredationis, nam in ea communis vſus loquendi
non attenditur propter ipſius odium, ita videtur probari in l.2.
ſupra de liberis & poſthumis.ſecundùm quòd ibi declarat Aret.
in 3.no.Ita limitant hic Moder. Peruſi. & quidam nouiſſimi ſe-
quuntur.nam licèt aliàs ex communi vſu loquendi ſub nomine
ſingularis numeri, comprehendatur pluralis, vt ſecundùm eos
106 probatur in l.in vſu.infra de verborum ſignificatio. † ſi tamen
dico, exhæredo filium, ſi ſint plures, non ſunt exhæredati, vt
dic.l.ſecunda, & per conſequens non attendetur cõmunis vſus
loquendi.Conſidera,quia ſi iſta limitatio eſt vera,redditur mul-
tum dubia ampliatio, quam ſupra dedi de ſtatutis pœnalibus,
quia cum illa ſint odioſa, non deberet admitti communis vſus
loquendi, ſicut non admittitur in exhæredatione ſolùm pro-
pter eius odium, & pro ratione eſſet regula.cap.odia.de reg.iur.
lib.6.Et ita contra illam ampliationem inter cætera conſiderat,
hic Ruyn.4.colum.

Nec iſta inductio tollitur dicendo, ꝙ procederet, niſi com-
munis vſus loquendi aliter ſe haberet, prout nouiſſimi videntur
velle reſpondere (eorum enim pace ſit dictum) parum ad hoc
aduerterunt.Nam ſecundum eoſdem, etiam in exhæredatione
communis vſus loquendi conſiderabatur, & tñ propter odium
eius non attenditur. Sed tuendo dictam ampliationem conſi-
dera,quia fortè iſta limitatio non bene procedit, non quidem,
quòd velim exhæredationẽ filij, plures complecti, id enim eſſet
falſum,& contra dictam l.2.ſed dico, quòd ex eo non inducitur
quicquam cõtra cõmunem vſum loquendi,quia nego ex com-
muni vſu loquendi,ſub nomine filij plures filios comprehendi,
immo vt quiſque nouit ex loquendi vſu ſi plures filios volumus
107 importare plurali vtimur locutione. † Nec obſt.d.l.in vſu(quæ
omnes prædictos decepit) quia ibi non dicitur, quòd ita ſit com
munis vſus loquendi, ſed quòd frequenter in iure ſic eſt in vſu.
Sępe enim iura legendo,numerum ſingularem pro plurali repe
rimus,ſicut etiam econtrà, ut ibi gl. declarat, & fateor quòd ille
uſus (licèt in iure ſit frequens) ex quo non eſt communis, non
attendetur in exhæredatione propter eius odium. Et idem dice-
rem de ſtatutis odioſis eadem ratione, vbi caſus daretur. Sed ſi
daretur communis vſus loquendi, id eſt, quòd omnes homines
in tali loco aliquo verbo vterentur,etiam in exhæredatione pu-
tarem admittendum. Pone quòd ſit communis mos in ciuita-
te, quòd quilibet filios ſuos appellet, li miei putti, prout eſt hic
Paduæ, maxime dum ſunt in puerili ætate, & cùm quis duos
habeat tali ætate, & non alios, dicat in teſtamento, exhæredo
tutti li miei putti. Crederem tunc ambos filios exhæredatos,
vt ſic illa exhæredatio interpretetur per communem vſum lo-
quendi, licèt ſit odioſa, per ea quæ ſupra dicta ſunt in prædicta
ampliatione, quæ ex prædictis remanet vera, & iſta limitatio
falſa. Cogita tamen.

Venio ad gloſſam Rubri. quam diuide in duas partes prout
duabus tacitis oppoſitionib.intendit rñdere,& in ſecunda parte
etiam ſentit huius Rubricæ continuationem, & licet Doctores
faciant ſecundam partem ibi, ſed hic iam diſcreta,&c.mihi ma-
gis placet, vt fiat ibi, in hoc tamen eſt affinis,&c.Præcedens eñ
verſic.ex intentione gloſ.ponitur pro complemento reſolutio-
nis primæ tacitæ oppoſitionis, ut ſcilicet hic fiat principium li-
bri, quia materia iſta dicitur ſeparata à prædictis.

Pro declaratione primæ partis, dic ut per Barto.in prima eius
108 oppoſitione,ex cuius dictis,& ex glo. collige primò, † quòd in
ordinandis voluminibus non debet coniuncta materia ſepara-
ri,ut ſcilicet pars ſit in vno uolumine, pars in altero, ſed quæ de
eodem penè loquuntur in eodem volumine,& coniunctim po-
ni debent,ſicut de ſuis inuicem coniunctis dicitur in l.penult.C.
communia vtriuſque iudi.facit l.2.§.4.C.de vetere iure enucl.ibi,
cùm oportuerat ea,quæ de eodem penè loquuntur in confinio
ponere. Ideo ergo hoc volumen non incipit à ſexta parte Dige-
ſtorum, & ſic à titulo de bonorum poſſeſſ. (quia ſecundùm glo.
& Bar.) materia illa de bonorum poſſ. cum titulis ante illã præ-
cedentibus, fraternizat, & coniunctionem quandam habet, &
ideo ab eis non debuit ſeparari per prædicta.

Et licèt gl dicat uſque ad titulum de legatis,quod poteſt intel
ligi excluſiuè vel incluſiuè,& declaretur ſecundùm Imo. uel ſe-
cundum Alex. tamẽ poterat melius dixiſſe vſque ad titulum de
teſtamentis, vt (ſecundùm aliquos) dicebat hic Ang. (licèt in
lib.meo ſuper iſta Rub.non ſcribat) Hanc coniunctionem gene
ralius declarando,quàm faciant alij,videlicet quia utrobiq; tra-
ctatur de actibus, & bonis morientium.

Et per hanc viam tollitur oppo. quam facit Bart.de l.argenta-
rius.§.edi.ſupra de edend. vt ſic dicamus à capite editionem fie-
ri debere,niſi ratione coniunctionis,quam caput cũ præceden-
ti materia habeat,ſeparetur & in præcedenti libro ponatur. Sed
iſta non uidetur bona reſolutio, quia videmus ꝙ aliàs fit ſepara-
tio,& in diuerſo volumine ponitur materia inuicẽ fraternizans,
& coniuncta, vt patet in princ. Infortiati. Nam titulus ſolut. ma-
trim.&c. maximè attinet titulis poſitis in fi. ff.veteris vſque ad ti
tulum de ſponſalibus,& tamen ab eis ſeparatur,& in diuerſo uo
lumine ponitur. Ita dicit hic Ruyn. & nouiſſimi ſibi aſcribunt.
Et licèt ipſi pro meliori reſolutione ſe remittant ad nota. in Ru-
109 bri.ſupra ſoluto matrimonio.† poteſt tamen ultra Doc. defen
di prædicta reſolutio, & ad argumentum reſponderi, ꝙ immo
ſecundùm intentionem diuidentium ius digeſtorum in iſta tria

nolu-

volumina, titulus ſolut. matrim. non habet cōiunctionem cum illis titulis. ff. veteris, ſicut habet materia bonorum poſſeſſionis cum titulis, qui eam præcedunt, vt eſt dictum, habet etenim illa coniunctionem, quia in ea continuatur tractatus de actibus, & bonis morientium, vt dixi, quod diuidentes iſta volumina plurimum conſiderarunt. Sed titulus ſolut. matrimon. licèt aliquo reſpectu titulis præallegatis videatur coniunctus, tamen quia in illis tractatur de actibus viuentium, & in eo quaſi de actib. morientium, ideſt de eo, quod poſt mortem alicuius fieri contingit, dicitur iſto reſpectu (à diuidentibus conſiderato) ſeparatis ab eis, & ideo in eo incipit illud volumen Infortiati, vt aliàs dixi in d. Rubr. ſolut. matrimon. circa oppoſitionem quam ibi facit Bart. de d. §. edi.

Ex alio tamen iſta reſolutio non videtur tuta, quia vndecunq; proueniat, verum eſt, editionem non fieri à capite cōtra d. §. edi. Vnde Carolus Ruynus reprobata reſolutione prædicta, ad contrarium de d. §. edi. reſpondet tribus modis, vt per eum quæ reſponſiones omnes ponuntur per Doct. in Rubr ſolut. matrim.

110 † Et dum in prima dicit, hanc editionem carere ſuſpicione, qa ſit à Iuriſconſultis quaſi ipſi Iuriſconſulti ita volumina Digeſtorum diuiſerint, erat vna cum alijs multis, quia iſtam diuiſionem nec ipſi fecerunt, nec etiam Iuſtinianus, nec etiam Compilatores, ſolum enim ipſi totum ius Digeſtorum diuiſerunt in 50. libros, & dictos libros 50. in 7. partes vt dixi plenè in d. Rubr. in præallegato loco, & ad ibi dicta me remitto. Fuit autem facta iſta diuiſio a primis noſtris Doctoribus, vel forſitan a ſcriptoribus. Et quicunque fuerint, fateor quòd omni carebant ſuſpicione. Quantum autem pertinet ad reſolutionem oppoſitionis de d §. edi. pro veriori placet, illa quam tertio loco tradit hic Ruy. & fuit ſolutio Imolæ. & Alex. in Rubr. præallegata, licèt non ad

111 vnguem Ruy. referat. † Dic ergo ꝙ quando plures fiunt editiones, & ſimul, non eſt neceſſe quamlibet fieri à capite, ſed ſatis eſt in vna caput contineri, in alia reliquum, prout dixi in d. Rubr. quando autem vna tantùm fieret, ne ſine capite edatur, a capite fieri debet, & ita procedit d. §. edi.

Secundò collige ꝙ diuiſio voluminum debet fieri proportionata, ut ſcilicet volumina ſint quaſi æqualia, nec conueniret alterum eſſe magnum, alterum paruum, & ideo ſexta pars Digeſtorum (quæ incipit propè finem Infortiati) diuiſa eſt, & pars eius hic ponitur, ne alias, ſi tota in Infortiato poſita fuiſſet, volumen illud nimis grande fuiſſet, & hoc nimis paruum, & hoc tolerabile eſt ſecundum gloſ. & Docto. quia iam iſta materia eſt ſeparata, nec coniunctionem habet cum præcedentibus.

112 † Quod declarabis, quia iſta tractat de actibus viuentium, prout etiam tractatur in Digeſto veteri, in præcedentibus autē tractatur de bonis, & actibus morientium, ſeu de his, quæ poſt mortem alicuius fieri conuenit, & hanc materiam totam voluerunt in medio libro, qui dicitur Infortiatum, contineri, vt eſt di

113 ctum. † Et tene pro firmo ꝙ diuidentes, quicunque fuerint, ſolum hanc rationem conſiderauerunt. Aliàs quo ad quantitatem voluminum potuiſſent magis proportionatè diuidere, & quodlibet volumen incipere ab vna ex 7. partib. videlicet in primo volumine ponerentur tres partes, & ſic vſque ad titulum de pignor. In ſecundo duæ partes, & ſic vſque ad titulum de bono. poſſ. & ibi incepiſſet tertium, quod ſimiliter duas partes integras habuiſſet. Et ſi quis rectè aduertat, videbit, quòd hoc modo diuiſio fuiſſet magis proportionata, quàm nūc ſit, in primo enim libri 19. in ſecundo 17. in tertio 14. fuiſſent contenti, non tamen factum fuit ſolùm ratione, de qua ſupra. Et ex his apparet, quòd ratio glo. & Bart. (dum dicunt, quòd nimis parum remaneret de hoc volumine, licèt per Docto. approbetur) non eſt ſimpliciter vera, cùm tali incontinenti potuiſſet melius prouideri, ſed procedit, declarata vt ſupra.

Pro declaratione ſecundæ partis glo. vide Bar. vſque ad verſi. Iuxta hoc quæro &c. Ex ex dictis eius, & mente glo. facias quatuor concluſiones. Prima ſit, ꝙ materia iſta de noui operis nunciat. licèt aliquo reſpectu ſit à materia bonorum poſſeſſionis ſeparata, vt eſt dictum, dicitur tamen affinis, & coniuncta alio reſpectu, cùm in vtraque de iure prætorio tractetur, licèt non per eundem modum, vt dicit gl. quæ verba per antiquos tribus modis exponebantur, vt per Bartolum. Primò, quia ibi in acquiren-

114 do, hic in retinendo. † Intellige principaliter, quia conſecutiuè etiam ibi tractatur de retinendo, vt patet ex diffinitione bonorum poſſeſſionis poſita in l. 3. §. bonorū, illo titulo. & ita iſta expoſitio Dyn. defenditur ab obiectione Peruſinorum, loquitur enim Dyn. inſpecto eo, quod principaliter fit. argumento l. ſi quis nec cauſam. ſupra ſi certum petatur. Secūda expoſitio Azo. per ſe clara eſt, & communiter approbata. Tertia Iac. de Arena communiter reprobatur, vt per Bart. & alios, & vltra Barto. contra eam facit, quia nunciatio non fit neceſſario per officium iudicis, vt l. 1. §. nunciatio. infra eo. cuius contrarium illa ratio, ſeu declaratio præſupponit. Addit Ruyn. quartam expoſitionem, quia ſcilicet ibi petitur ſemper in iudicio bonorum poſſeſſio.

115 † Sed hic nunciatio fit ſæpe extra iudicium, vt ſi verbis nunciatio fiat, vel per iactum lapilli, iuxta l. de pupillo. §. meminiſſe. cùm ibi no. inf. eo. & iſta etiam poteſt tolerari, tu tene quam vis ex prima, ſecunda, & quarta, vel etiam omnes ſimul, & nil repugnat. Secunda concluſio ſit, ꝙ affinitas, & conformitas materiarum poteſt dici reſpectu cauſæ efficientis tantùm, licèt in cæteris ſit omnimoda difformitas. Ideo enim materia iſta dr̄ affinis materiæ de bono. poſſ. quia vtraq; emanat à iure prætorio, tametſi in cæteris ſint omnino diſſimiles, & iſta affinitas operatur, vt vna materia continuatiuè poſt alteram ponatur, de quo an ſit verū,

116 dicam in ſequenti concluſione. † Tertia concluſio ſit, ꝙ Rubr. iſta continuatur à materia bono. poſſeſ. propter affinitatē, quam cum ea habet, de qua ſup. vt ſic dicamus, ſup. de bon. poſſ. vt dictum eſt, quæ à iure prætorio inductæ fuerunt, verum quia ab eodem prætorio iure emanauit etiam materia nunciationis noui operis, ideo conuenienter de ea ponitur.

Sed contra hanc continuationem facit, quia videtur à remotis contra l. 2. ſupra de ſtatu hom. eſt enim materia bono. poſſeſ. remota, cùm poſt eam ponantur ante iſtum titulum duo tituli de iure ciuili tractantes, vt tit de ſuis & legitimis, & titu. ad Ter-

117 tullianum. & ita opponebat Cum. † Reſpondet tamen Alex. primò, quòd in capite libri toleratur continuatio à remotis, & ita apud noſtros Doctores communiter dici ſolet, per gloſ. in Rubr. ſupra de condi. furt. quod mihi nunquam placuit, nec verba ipſa patiuntur, vt ſit continuatio, & ſit à remotis, vt aliàs plenè ſcripſi in Rubr. de legat. 1. ibi videas. Nec gloſ. præallegata id voluit, ſed ſtat in continuatione, & dicit poni libri principium,

118 quia multa in medio poſita erant. † Secundò reſpondet Alex. quòd continuatio Rubricarum non eſt neceſſaria, ſed tantùm ad bene eſſe, & hoc ſequor, declarando tamen, vt dixi in d. Rub. & aliquid etiam tetigi in Rubrica infra de acquir. poſſeſſ. Quæ omnia in vtroque loco ſcripſi nō viſo Alex. hic, (& ita me Deus

119 adiuuet) ipſum nunc tantùm vidi. † Tertiò reſpondent Moder. Peruſini, quòd talis continuatio toleratur, quia tituli illi intermedij non ſunt inſerti, vt extranei, ſed pertinentes ad materiam, videlicet, vt tractatus ſucceſſionum perficeretur, vt per eos, quod etiam nouiſſimi ſequuntur. Sed licèt aliàs ex tali cauſa continuatio defendi poſſit, vt dixi poſt aliquos in dicta Rubr. de legatis primo. tamen in propoſito hoc non videtur conuenire, quia illud procedit quando tituli intermedij pertinent ad materiam prout in continuatione conſideratur. Verbi gratia, titulus de legatis continuatur ad titulum de teſtamentis, & toleratur, quia omnes tituli intermedij pertinent ad materiam teſtamentorū, vt ibi dixi. Sed hic tituli duo præcedentes non pertinent ad materiam bonorū poſſeſſionis à iure prætorio inductam, ut in hac continuatione conſideratur. Sed potius pertinent vniuerſaliter ad materiam ſucceſſionum, adeo quòd reſpectu iſtius cōtinuationis dicuntur tituli extranei, cùm in ea ſolum ius prætorium conſideretur, ad quod illi tituli non pertinent. Et vltra Doctor. contra iſtam continuationem facit, quia non videmus vnquam talem ordinem à compilatoribus obſeruatum, ſed tituli de iure prætorio tractantes, & de iure ciuili mixtim reperiuntur poſiti, vt patet in titulo ſupra de in integrum reſtitut. cùm aliquibus ſequen. qui à prætorio iure deſcendunt, & inter tractatus de iure ciuili interſeruntur.

Similiter dicam de titulo de ędil. edicto. Similiter etiā de tractatu, de interdictis, & de multis ſimilibus, vt ſtudioſus conſiderabit. Et vbi iſta conſideratio eſſet ex mente compilatorum, certè reperiremus ꝙ omnes tractatus iuris prætorij ſimul, & coniunctim poſiti eſſent, & non ita ſparſim.

Tene ergo ꝙ hic nulla eſt neceſſaria continuatio cū fiat tranſitus de materia in materiam, & quidem ſeparatam, & ita eſt de intentione Imperatoris ſi bene ponderabis in l. 2. §. 6. C. de veteri iure enucle. ibi, poſt hæc ea quæ, de operis noui, &c.

120 † Si tñ pro forma vis continuare aliquo modo, non continues ſimpliciter à titu. de bon. poſſeſ. ſed ſic. s̄. in præced. lib. 30. qui incipit, de oper. liber. & in 37. qui incipit. de bon. poſſeſ. plura viſa ſunt de iure prætorio, & de eo principaliter in dictis libris tractatum fuit, ſequitur alius tractatus ſimiliter de iure prætorio, & ſic continuatio fit ad principalem materiā dictorū librorum, ſicut fit per Imperatorem in 2. & 4. libro Inſtitutionum.

Vltima concluſio Bart. eſt, ꝙ hic fit editio pro parte voluminis, & ſic ipſe appellat ſextam partem Digeſtorum vnum volumen, & idem ſenſit de reliquis partibus. Sed ego hoc in iure nuſquam legi, licèt enim 50. libri Digeſtorū aliqñ volumina appellentur, ut in d. l. 2. reperies. & dixi in Rubrica ſup. ſolu. matr. in tertia concluſione ex prima oppoſ. Bar. tñ has ſeptem partes Digeſtorum Imperator ibi nunquam appellat volumina, ſed vel ſimpliciter partem, vel articulum, vel congregationem, vel locum, vt ibidem conſtat. Poteſt tñ defendi dictū Bar. capiendo volumen pro quodā proportionali tractatu, prout etiam quilibet

121 ex 50. libris volumen eo reſpectu poteſt appellari. † Et capiendo volumen pro eo, ꝙ vno corpore ad oculum demonſtrabile habemus ſecundùm vſum hominum (prout in frequentiori vſu capimus, & in dubio capi debet, vt vr̄ probari in l. librorum. §. ſi cui.

cui. de leg. 3.) Bart. hic malè loqueretur, quia editio non pro parte voluminis, ſed à capite fit, cùm fiat à capite, & principio huius voluminis Digeſti noui. Ex prædictis infert Bart. ad quæſt. an ſcilicet & quã ſufficiat editio partis, vt per eũ qui plura circa hoc tangit, quem recita vſquequo quærit. cur dicatur Digeſtum nouum, & ex eius dictis colliges ſeptem concluſiones.

122 † Prima eſt, ꝙ qñcunq; ſit opus producere aliquod ſtatutũ, non eſt neceſſe producere totum volumen ſtatutorum, ſed ſatis eſt producere ſtatutum, qđ facit ad propoſitum, & de quo quæritur. iſta concluſio cõiter per omnes approbatur hic, & alibi, vt per Alex. Iaſ. & alios, & pro ea eſt bonus tex. in l. argẽtarius. §. edi. ſup. de edend. ibi, non vt totum Codicem rationum.

123 † Secunda concluſio ſit, ꝙ illud ſtatutum, de quo agitur nõ poteſt (vt probet) edi pro parte, ſed debet edi totum. concluſio eſt communis, & probatur in l. in ciuile. ſupra de legib. & rationem allegat hic Bar. quæ ſumitur ex no. in d l. inciuile. facile enĩ eſſet, ꝙ in particula ſtatuti non producta, adeſſet clauſula aliqua correctoria, limitatoria, vel declaratoria præcedentium, prout ſæpe contingit, vt videmus in l. ſi tibi. ſupra ſi certum petatur. & in l. auunculo. ſupra de condit. ſine cauſa. & in l. Iulianus verum debitorem. ſupra de condictione indebiti, & alibi ſæpe. Et licèt poſſibile etiam ſit, ꝙ poſt perfectum ſtatutum in eodem volumine ſit aliud limitatorium, vel correctorium, vt dicebat Bald.
124 in d. l. inciuile. & ſæpe hoc re ipſa videmus, † tamẽ ex quo conſtat ſtatutum illud, quod producitur, in ſe eſſe perfectum, inducitur præſumptio, quod non ſit immutatum in aliquo, niſi probetur per allegantem mutatio Mutatio enim voluntatis nõ præſumitur. l. eum qui. ſupra de probationibus ex quo illa, prout ab
125 initio ordinabatur oſtenditur perfecta. † Sed quando producitur una particula ſtatuti, & conſequenter ex ea non conſtat de perfecta volũtate circa illud ſtatutum, lex talem productionem non admittit, cum ſit voluntas imperfecta. argumento l. ſi is qui. aliàs ſi quis, ſupra de teſtamẽtis. & l. contractus. C. de fide inſtrumentorum. & cùm certum ſit, quòd inde aliquid ſequebatur, & illud poterat eſſe repugnans parti productæ, non conuenit partem productam fidem mereri. Nõ ſic in alio caſu, quia licèt poſſibile ſit, ſtatutum eſſe correctum: ex quo tamen non eſt certũ, quòd aliquid circa illud ſequatur, lex (vt dixi) non præſumens mutationem, talem productionem admittit, & hoc modo declarando tollitur omnis difficultas, & ſunt iſta ex mente Abb. in capitulo contingit, de fide inſtrum Iaſ. & Ruyn. hic, licèt non ita clarè aperiant.

Et ex iſta declaratione ſi bene conſideretur, tollitur alia difficultas mota hic per Ruy. col. 6. verſ. ſed contra hoc oppo. & c. & aliter quàm ipſe faciat. Nam licèt alia pars ſtatuti ſit publicè, & authenticè exemplata, & in ea continetur, & detur Notario vel Iudici fides quòd fideliter ſupta ſit, tamẽ ex quo conſtat eſſe partem, & certum eſt quòd aliquid ſequitur poſt eam & ſic voluntas perfecta non oſtenditur, non faciet fidẽ per prædicta; ex hoc tamen non minuitur Notarij vel Iudicis fides, quia ingenue fatebimur in ea parte ſic contineri, prout producitur. Et dicere ꝙ debet propter fidẽ Notarij vel Iudicis præſumi quòd ſit editum totum, quod facit ad cauſam, non videtur ſecurum, etiam ſi petita eſſet pars quæ ad rem faceret (quicquid dicat hic Ruy.) quia abſque læſione fidei prædictorum poteſt eſſe contrariũ, ſi enim peto mihi edi partem ſtatuti ad cauſam meam facientem, & Notarius cum iudicis authoritate videns partem illam, & principiũ ſtatuti eſſe ad propoſitum, illam partem petenti tradidit, & in hoc fidei eius creditur, poſſibile tamen eſt quòd in fine eiuſdem ſtatuti ſit aliquid repugnans in aliquo parti exhibitæ, & ideo dicta pars non eſt attendenda, attento maxime quòd ex dicta parte imperfecta voluntas ſtatuentium oſtenditur. Præterea Notarius non bene nouit, quæ faciunt ad cauſam, cùm non prætẽdat intereſſe, ſed id exemplificat quod pars petit, & ſic etiam iudex authenticat, & ideo quòd verum dixerint eis creditur, vt dixi. Præterea ipſi in iudicio non producunt, ſed pars, & ideo ex ratione prædicta non faciet fidem. Poteſt fortè dictum Ruyn. ſaluari ſi Iudex & Notarius in exhibitione illius partis dixerint, ꝙ viſo, & lecto toto ſtatuto vſque in finem nihil inuenerunt de eo, qđ faciat ad cauſam præter illam partem, & ideo illam ſolam exhibent. nam tunc, niſi illa pars probaret, læderetur Iudicis, & Notarii fides. pro quibus in dubio præſumitur. Cogitabis tamen, quia nec illud audeo firmare, quia facile dari poſſit ꝙ iudici, & Notario ſic viſum fuerit vt aſſerunt, & tamen ſubtiliter conſiderando in fine ſtatuti poſſet eſſe aliqua limitatio partis exhibitæ, uel qđ aliud ad cauſam faciens, quod Iudex, & Notarius non intellexe
126 runt. † Hanc concluſionem, ut ſupra declaratam amplia, vt idem ſit reſpectu additionis factæ ad illud ſtatutum, de quo exhibendo agitur, nam ſi ſine additione edatur, non faciet fidem, ſicut ſi pars eius ederetur, ita dicit hic Bart. per no. in d. l. inciuile. & ſequuntur Doc. Tu neceſſario hoc declara quando ex productione ſtatuti, uel alio modo conſtaret, ei factam eſſe additionem, alioquin productio ſtatuti in ſe integri, & perfecti probaret per ea quæ ſupra dicta ſunt, & diceti additionem eſſe factam incumberet onus probandi, per regulam l. verius. ſup. de proba. Huius autem ampliationis, vt ſup. declaratæ ratio eſt, quia productio ſtatuti ſine additione, dicitur non totius, ſed partis pro-
127 ductio, † cum ſtatutum, & additio fiant vnum, & idem, & ita, vt tota diſpoſitio mediante additione debeat dici noua diſpoſitio, argumento l ius ciuile. ſupra de iuſtitia & iur. cum ibi not. per Bart. Bald. & alios, tradit Curt. in conſilio 42. teſtator Auguſtinus, colum. fi. & plenè Alber. Brun. in tract. de augumento in tertia quæſt. princ. in tertia quæſt. ſubalterna ideo quod de parte, reſpectu partis ſupra dictum eſt, procedit etiam in ſtatuto reſpectu additionis.

128 † Tertia concluſio Bar. eſt, quòd ſicut de ſtatuto eſt dictum, ita & inſtrumentum aliquod vel priuilegium debet totum edi per eandem rationem, aliàs non faceret fidem. Quod tamẽ Bar. intelligit, primo ſi fiat editio Iudici, ſecus ſi parti, quia ei ſatis eſt edere particulam ad eum ſpectantem, iuxta no. per Cyn. & alios in l. fin. C. de precib Imper offer. & eſt text. in cap. contingit, de fide inſtrum. & Doct. addunt c. cum perſonæ. de priuileg. lib. 6. Secundò intelligit, ſi fiat ab eo, qui totum edere poteſt, aliàs ſufficit edere partem, quam quis habet, & fidem faciet, ut per eum.
129 pro quo facit l. impoſſibilium. de reg. iur. ꝟ. † Circa iſta aduertendum in primis eſt, quia non videntur a pari procedere inſtrumenta, & ſtatuta, prout ipſemet Bart. inter ea differentiam facit in d. l. inciuile. & ſic Bart. & in hoc videtur ſibi contrarius, prout dicit hic Alexand. & eandem differentiam idem Barr. videtur facere in l. omnes populi. in fi. ſupra de iuſt. & iur. Sed pro ſolutione, & concordia ſecundum Alexand dicendum eſt, ꝙ concluſio Bart. hic procedit reſpectu editionis faciendæ Iudici, in ea. n. à pari procedunt ſtatutum, & inſtrumentum vt totum edi debeat, ut d. l. inciuile & in d. cap. contingit. & cap. cum perſonę. In editione verò facienda parti, procedat differentia, quã facit Bart. in locis prædictis, vt ſcilicet inſtrumenta pro parte ad cauſam facientẽ edi poſſint, & probent, per no. in d. l fin. C. de precib. Imper. offer. Statuta verò debent integra edi cum ſint publica, & omnibus patere debeant, prout hanc rationem allegat Bart. in dictis locis. Sed videtur quòd etiam ſtatuta pro parte ipſi parti edi poſſint ab officiali ad id prępoſito, vt videtur velle Bart. in l. argentarius. §. edi, ſupra de eden. dum de publico officiali loquitur. Vnde pro plena doctrina, & vera reſolutione ex mente Doctorum, & in omnibus ſequendo Bart. hic & alibi, ſic breuiter dicendum puto, tenendo quòd Bart. in aliquo ſibi circa hoc non contradicat. Aut quærimus de exhibitione ſtatuti, aut de exhibitione alterius documenti, vt eſt inſtrumentum, priuile-
130 gium, vel argentarij rationes, vel quid ſimile. † Primo caſu indiſtinctè totum eſt edẽdum, ſiue à publica perſona ad illud prępoſita (ut per Bar. in d. l. inciuile. qui proprie uidetur loqui in iſto caſu) dum dicit, quòd totum debet extrahi, intelligo per publicam perſonam ad petitionem cuiuſq; partis ſiue à parte, & ſiue iudici, ſiue parti edatur, ut loquitur Bart. in dicta l. omnes populi. & in l. ſecunda. § diem. ſupra quemadmo. teſtam. aper. ſemper enim viget ratio de qua in præcedenti concluſione, & ſic illa concluſio quòd ſtatutum vnum debeat totum edi, ita generaliter procedit, prout generaliter poſita eſt. Nec te offendat doctrina Bart. in d. §. dum in tertio ſuo caſu vult, quòd ſufficiat parti edere particulam facientem ad cauſam, quia non loquitur reſpectu ſtatuti, ſed alterius documenti, ut modo dicam. Secundo ca-
131 ſu diſtingue. † Aut & primo petitur quòd edito fiat à publica perſona, ad id prępoſita, & tunc poteſt fieri editio ſolùm illius particulæ, quæ ad petentem & cauſam eius pertinet, ut probatur in d. §. edi. & in l. ſi quis ex argentarijs. §. pertinere cum pręcedenti. eo. titu. de eden. & notatur per Cyn. & alios in d. l. fin. C. de precibus Imper offer. & ita poteſt intelligi Barto. in dicto §. edi. Hoc etiam voluit in dict. l. inciuile. in d. l. omnes populi. & hic &
132 ubique ubi de iſtis documentis loquitur. † Aut ſecundo pars ipſa exhibet iſta documenta, vel aliquod eorum ad iuris ſui probationem, & exhibet iudici, & tunc totum debet edi, ſi totum habere poteſt, ut probatur in dicto cap. contingit. de fide inſtru. & c. cum perſonæ. de priuileg. libro ſexto, & in hoc inſtrumenta, vel priuilegia procedunt à pari cum ſtatutis, ut dicit hic Bart.
133 † Aut tertio pars edit parti, & ſic aduerſario (fortè, quia ſic ex ordine iudicij tenetur) & non tenetur edere, niſi partem facientem ad cauſam, & ita etiam poteſt intelligi Bart. in dicto §. edi. & hoc uoluit hic Bart. & probatur in dicto cap. cum contingit. & in dicto capit. cum perſonæ Intellige tamen hoc de editione actuali, ut apud aduerſarium remaneat, eo enim reſpectu verum eſt ſolam partem edendam eſſe, quæ facit ad cauſam, ſed tamen debet totum per iudicem legi corã ipſo aduerſario, ut propriè dicitur in dicto ca. & uoluit Bart. hic ſi rectè conſideretur, dum dicit Iudice hoc examinante, & legente totum, & licèt Bar. non dicat præſente aduerſario, ita tamen creditur dixiſſe, ex quo fun-
134 dat dictum ſuum in d. cap. contingit. ubi hoc probatur. † Nam ſemper dicta eius debent intelligi ſecundum iura per eum allegata, ut ipſe Barto. dixit, & alij ſequuntur in l. non ſolum. §. ſi liberationis verba. de liber. leg. Et hoc modo declarando tollitur

obiectio

obiectio quam contra Bartolum facit hic Ruin.in ſecunda concluſione in uerb.Hic aduerte,qui bene perpendit mentem Bartoli,vt ex prædictis conſtat.

135 † Quinta ſit concluſio,quòd legiſlator,uel iudex ex eo ꝙ ſuſpicione carẽt,poſſunt edere partem legis,uel ſtatuti,& ita limitetur generalis concluſio poſita ſupra in primo caſu principali præcedentis diſtinctionis De legiſlatore non eſt dubium per iura allega Bar.De iudice poteſt dubitari per ea quæ dixi ſupra in ſecunda concluſione,quia abſq; læſione eius fidei facile eſſet, ꝙ poſt partem ſtatuti ab eo editam,ſequatur aliquid ei ĩ aliquo repugnãs,ut ibi dixi:niſi tñ ipſe atteſtaretur in eo ſtatuto nil aliud eſſe,quod ad cauſam faciat,uel quod parti editæ repugnet , ꝑut
136 ẽt dixi in dicta ſecunda concluſione.tu cogitabis.&c.† Quinta concluſio Bart ſit,ꝙ vbi editur pars ſtatuti,& cõſtat eſſe partem non facit fidem,etiam quòd non opponatur . Hanc cõcluſionẽ ſequuntur communiter Doc.licet Ruin.in prima concluſione, uer.ſed contra hoc oppo &c.in effectu plurima contra iſtam cõcluſionem adducat,tamen ex his quæ dixi ſupra in ſecunda concluſione in uerſ.& ex iſta declaratione,&c.apparent omnia ſublata,& ita concluſio iſta Bar. eſt tenenda Nec ei ob. l.ex conuentione.C.de pact.& l.1. C.ſine cenſu uel reliqui. (in quibus iurib. ſunt ferè eadem uerba ad literam licet deciſio ſit contraria) ibi pars inſtrumenti ſignificat.&c.quia,vt dicit Iaſon,& Moderniores ſequuntur, ibi nõ probatur quòd ſola pars eſſet exhibita.ſed ſolum ad illud probandum pars allegabatur. Nam & nos poſſemus dicere , viſo prius toto ſtatuto , quòd pars eius aliquid probet.Poteſt etiam ultra eos dici , ꝙ illa ſunt verba legiſlatoris,qui ſuſpicione caret,ut inquit hic Bar.& ſupra dixi,& propterea partis editio,& allegatio ſufficere debet. Vel etiam quòd ibi loquimur in inſtrumentis , in quibus toleratur aliquãdo partis editio, ut dixi,ſupra in tertia concluſione.

137 † Sexta concluſio Bar. eſt, ꝙ ſi edens ſtatutum,dicat eſſe totum ſi pars opponat, ꝙ eſt pars,niſi ita per opponentem probetur(ſi ex alio non conſtat eſſe partem)præſumetur totum,& probabit,licet forte veritas ſit in contrarium, ſtabitur enim aſſertioni producentis,dum dicit eſſe totum , per notata in l.cum de lege.ſupra de prob. hanc concluſionem ſequuntur hic Ro.& Iaſ. qui dicit, quòd eſt vera, ſicut euangelium,ſequitur etiam Clau. dicens quòd communiter tenetur.

Quæ ſecundo cõprebatur ſecundum prædictos per l.ſi is qui, ſupra de teſtam. in uer. Labeo,&c. Nam dicenti teſtatorem noluiſſe alios hæredes facere,& ita teſtamentum eſſe perfectũ creditur , niſi probetur contrarium , ſic ergo & hic aſſerenti ſtatutum eſſe perfectum credi debet.Facit tertio l. ex facto. §. pen.ad Trebell.ſecundum vnum intellectum:creditur enim fideicommiſſario aſſerenti hæredem ſine liberis deceſſiſſe.

Facit etiam & quarto l.cum ita legatur.§.ſpecies,de leg.2.vbi ſtatur hæredi aſſerenti ſpeciem legatam non eſſe in hæreditate.

Contrarium opiniònem tenet Imol.hic, & ſequitur Alexã in puncto iuris,& videntur etiam inclinare Peruſ.licet dubitent,&
138 nouiſſimi ſequuntur. † Mouetur Imo. quia probãtio debet eſſe concludens , aliàs non releuat probantem ca.in præſentia,de de prob.l.non hoc C.vnde legi.cum ſimilib.ſed talis aſſertio nõ concludit ſtatutum eſſe totum, ergo &c.

Pro qua opi.ſecundo facit d.l.cum de lege,vt infra patebit.Et tenendo hanc opi.ad contraria reſpondetur;nam primo ad not. in d.l.cum de lege.primo reſpondetur ſecundum Imo quòd ibi hæres erat reus , & ideo actore non probante,quod intendebat, abſolui debet,per regulam l.qui accuſare. C.de eden.

139 Quæ reſponſio(vt dicit Ale.) nõ videtur bona,†quia licet hęres eſſet reus in petitione legati : in eo tamen, quod de Falcidia opponebat, habetur pro actore.l.1.infra de excep.merito ille debet probare,quod ad fundamentum ſuæ intẽtionis,licet de negatiua agatur,iuxta doctrinam Bar in l.in illa ſtipulatione ſi Kalendis, infra de uer.obl.Ruin. tamen hanc ſolutionem defendit, ſed infra dicam.

Secundo ergo reſpondẽt Imo.;& Alex. illud ibi eſſe ſpeciale propter præſumptionẽ ortam à ſolemni inuentario , vt per eos, dicentes, ita eſſe de intentione illius gl.dum allegat l.fin.§.licentia.C. de iure delib.

Sed iſta ſolutio iſto caſu (vltra quòd eſt diuinatiua ad illã gl.) redderet rem indubium per d.§. licentia, cum præcedenti,& vr̃ contra illam gl. quæ non in aliquo inuentario ſe fundat, ſed tantum in ſola aſſertione hæredis,ſi enim præſupponeretur inuentarium, non prouenirer illud ab illa aſſertione contra mentem illius gl.& §.licentia.alleg.in argumentum.Cogita tamen .

140 † Vnde tertio poteſt reſponderi,quòd illa glo.relata ad text. non ſit uera , quia ſecundum gl.non dabitur,hæredem non probare,cum facile ita ſit aſſerere, quod eſt contra illum text.in fin. quia præſupponit hæredem poſſe non probare, & ita condemnari,& ita ego ſemper ſoleo dicere circa illam gl.

Et tunc inuenio, quòd quidam hic dicunt.Ex quo ſequitur ꝙ ille tex.contra Bar.videtur bene probare,ex quo hæredi ſic aſſerenti,non videtur ſtandum,& ſit hoc ſecundum fundamentum iſtius opinionis contra Bart.vt etiam ſupra tetigi . Secundo non obſtat d.l.ſi is qui,de teſta.quia ſecundum Ale.illud ibi eſt ratione authenticæ ſcripturæ à notario confectæ,ut per eum .

Quod ab alijs reprobatur , quia in eo tex.nullum uerbum de ſcriptura notarij, nec in eo ſit fundamentum,ſed ſolum in eo,ꝙ non conſtat,teſtatorem voluiſſe plures hæredes facere. Vnde ſecundo reſpondẽt Moderni Peruſ. (& nouiſſimi ſibi vident̃ aſcribere)quòd ille tex.loquitur in diuerſis terminis,& propterea nõ debet ex eo argui,& ibi enim certum erat oſtendi totum quod fecerat teſtator, & dubium erat,an voluerit vltra diſponere, ſed hic dicitur ſtatutum vltra eſſe ordinatum, & ſcriptum,& non eſſe productum , & de hoc dubitatur, & ſic diuerſa eſt dubitatio,
141 † ideo non debet inferri de vno caſu ad alium l.fin.ſupra de calum.l.inter ſtipulantem.§. ſacram, verſi.ſed hæc diſſimilia,de uerb.obl.cum alijs vulgaribus.

Ad tertium reſpondetur ſecundum Rui. & nouiſſimos quod id eſt,quia præſumit̃,quòd ſine liberis deceſſerit, ut fuit eius primæuus ſtatus , cum ab initio liberos non haberet,ex eo enim ꝙ aliquando habuerit non probatur , quòd alio tempore habeat, & ita videtur voluiſſe Bart.in l.qui duos.§.cum in bello.ſupra de reb. dub. allegat l. ſpadonem.§.qui abſolutus (dicas iuncta gl.)ſ̃.
142 de excu.tut. Sed mihi hoc non videtur tutum: † quia tunc pro primo ſtatu præſumitur , cum non conſtiterit in alio ſtatu quẽ fuiſſe,alioquin qui fundum iam per viginti annos(puta)non poſſidebat, poſtea eum incępit poſſidere , & conſtat,nunc dubitat̃ an poſſideat, inſpecto primo ſtatu nõ diceretur poſſidere, quod eſt falſum, & contra l.ſiue poſſidetis, cum ibi traditis per Doct. C.de prob.

143 Non obſt.d.§.qui abſolutus,cum gl.quia illud eſt,† quia ſemper qui vult excuſari à tutela , debet concludenter probare cauſam ſuæ excuſationis.§. qui autem,cum ſeq.Inſti.de excu.tut.Et ſi propter liberos excuſatur debet probare , quòd tempore illo viuant.l 2.§.1.ſupra de excu. tut.

Hoc autem non probatur ex eo , quòd quis dicat iam ab alia tutela propter liberos fuit excuſatus, cum potuerint liberi deceſſiſſe,& etiam quia res inter alios acta,alijs non obeſt,&c.& hoc eſt,quod dicitur in d.§.qui abſolutus, iuncta gl.

Vnde ſecundo ad d.l.ex facto.§.penul.reſponderi poteſt,quia quando pater,& filius ſimul perierunt, uel dubitatur quia prior
144 deceſſerit(qui caſus in hoc æquiparantur)† verum videtur dicere illum grauatum ſine liberis deceſſiſſe , quia debet intelligi de liberis ſuperſtitibus poſt eius mortem, quod non cadit quando ſimul deceſſerunt,cum uerum ſit grauato non ſuperuixiſſe liberos,& ita procedit d.§.pe. prout plenè declarat Patruus & D. meus Soc.in d.§.cum in bello.Et videtur hoc de intentione Bar. ibi dum loquitur de ſimul decedentibus,licet aliter loquat̃ quãdo dubitatur quis prior & quis poſterior deceſſerit. Poſſet etiam dici,quòd ibi filius erat impubes, iuxta diſtinctionem,de qua in d.l.qui duos.§. fi.Niſi dixeris quòd tunc non eſſemus in dubio, cum præſumptio legis ſit liquida probatio.l. licet Imperator,de leg.1.& l.ſi quis locuplex, infra de manu.teſta. ac ille text.loquitur in dubio.ergo &c. Cogita ſuper hoc, quia poſſet fortè replicari , quòd de alia dubitatione loquitur , in qua admittitur illa præſumptio.

145 Ad quartum reſpondetur,quòd in d.§.ſpecies,legatarius debet probare rẽ extare,eo quòd actor eſt,& aliàs actore non probante &c.vt l.qui accuſare.C.de eden.ita dicunt quidam nouiſſimi. Sed hoc non eſt ſimpliciter verum, ideo dic ſecundum Bar. ibi,& Imol.quòd ille tex. intelligitur quando nunquam res peruenit ad manum hæredis,ſed ſi aliquando perueniſſet,ipſe deberet probare,quòd ſit amiſſa.argu.l.ſi quis ex argentarijs.§.prohibet, ſupra de eden.

Vel poteſt aliter reſponderi,videlicet,quòd ibi non dicitur ſtari aſſertioni hęredis,ſed ſimpliciter dicitur,non reperiant̃, quod intelligam,facta diligenti inquiſitione .

Et poteſt etiam dici , non reperiantur , nedum in hæreditate , ſed nec in rerum natura , eo fortè quòd nunquam fuerunt, vel perierunt . Et propterea ibi ſubditur , nec dolo hæredis deeſſe probentur . Et ex his iſta opinio contra Bartolum,& communem videtur ſuſtineri . Carol. Ruin. diſtinguit,ut communis opinio procedat quando producens ſtatutum erat reus , & defendebatur, nam tunc creditur ei aſſerenti amplius in ſtatuto non eſſe,ſi uero agebat, & propter ſtatutum volebat actionem conſequi , & fundare intentionem ſuam , & non crederur ei quòd ſit totum , niſi probet . Mouetur ex doctrina Bartol.in d l.ſi quis ex argentarijs. §. penultim . vt per eum , qui ita dicit debere intelligi doctrinam Barto. hic,quæ ſecundum eum nunquam fuit ita bene declarata, & propterea infert veram eſſe primam ſolutionem Imo.ad not. in d.l.cum de lege,vt per eum, & ſupra tetigi.

Sed aduerte,quia reſtringere doctrinam Bartoli hic , prout ipſe facit, eſt omnino contra mentem Bart.qui generaliter intendit loqui tam in actore, quàm in reo , prout etiam nouiſſimi
146 dicunt . † Qui etiam ſubdunt, quòd Ruin. valde decipitur in-

intelli-

intelligentia Bar. in d.§.pen. quia dicunt iſti, quòd Bart.dum lo-
quitur de probante amiſſionem ad conſequendam actionem,
ſolum intelligit, quando conſtabat,rem ad eum aliquando per-
ueniſſe, & non aliàs,vt per eos. In hoc tamen pōt defendi Ruin.
quia inſpecto ordine uerborum Bar.videtur ꝙ immo loquatur
indiſtinctè, quòd pro conſequenda actione debeat ille probare
amiſſionem, nam cum diſtinguat inter defenſionem, & actio-
nem,& in defenſione ſubdiſtinguat,an res unquam ad eū perue
nit,vel ne:in actione uero non diſtinguat creditur nolle diſtin-
guere.arg.l.1.§.ſin autem ad deficientis. C.de caduc.toll.& c ad
audiētiam,de decim. Et uerba eodem modo, quibus Bar.vtitur.
non important,quod iſti crediderunt, ſed ſolum quòd requiri-
tur probatio.prout in præcedenti caſu dixerat: & ſic patet quòd
iſti arbitrantes Ruin.valde decipi, apertiſſime decipiuntur.Ego
tādem ſequor indiſtinctè opi.Bar.& communem, vt.ſ.in dubio
ſtatutum productum præſumatur perfectum, niſi contrarium
probetur ſiue ad defenſionem, ſiue etiam ad actionem produ-
catur.Et aduertendum eſt,quia caſus noſter multum differt qua
147 ſi ab omnibus ſupra deductis.† Nam quando producitur ſta-
tutum,& aſſeritur integrum, intentio ſic producentis principa-
liter non dicitur fundari in eo quòd nihil ultra ſequatur in ſtatu
to,ſed in ipſo ſtatuto producto, vnde ipſe iam habet fundatam
intētionem ſuam in verbis,& deciſione ſtatuti producti. Exem-
plum, ſi producam ſtatutum de ſucceſſionibus ab inteſtato, in
quo inter cætera cauetur, ꝙ decedenti alicui ſine liberis, ſucce-
dant agnati vſque ad quartum gradum,excluſa matre defuncti.
Nam ſi tale ſtatutum produco tanquam agnatus ad excluſionē
matris,& iam habeo intentionē fundatam in clara deciſione,&
verbis ſtatuti producti. Vnde ex aduerſo mater, ſi uelit hanc ꝓ-
bationem eneruare,dicendo quòd ſtatutum non eſt integrum,
quia longius eſt non ſufficit ita allegare, niſi illud probet.l.2.ſu-
pra de proba.cum vulgaribus.

Et per hunc modum procedit ēt deciſio d.l.ſi is qui.de teſta.
Illi.n.qui ſunt uocati hæredes,licet dicant teſtm̄ perfectum, nō
in eo principaliter eorum intentionem fundant,& propterea ꝓ-
bare non tenentur,ſed fundatur corū intētio in ipſo teſtō,& uer
bis eius,quod ex ſui facie non apparet imperfectum. Vnde ſi qs
eius imperfectionē allegat, ut illos hæredes inſtitutos excludat,
debet illam probare per prædicta.& iſta eſt vera, & noua decla-
ratio in hac materia,per quam tollitur omnis difficultas.

Non obſtant ergo allegata ſupra contra Bar.quia ad primum
reſpondetur, negando ꝙ ſit dubia probatio in eo, ꝙ producens
intendit probare.Nā clara ſunt uerba ſtatuti, in quibus ipſe fun-
dat intentionem ſuam, & licet ex eo non conſtet, an poſt ſtatu-
tum exhibitum aliquid ſequatur, tamen hoc non facit dubiam
portionem à producente requiſitam.

Secundo non obſt.d.l.cum de lege.inducta,vt ſupra,quia pri-
mo poteſt dici,ꝙ ex quo cōiter ille tex.aliter intelligitur, nō dēt
pro nunc cōis intellectus in dubium refricari, ſm̄ quem ille tex.
nedum non obſt. ſed potius probat opi.Barto. ſecundum eum.
148 † Nec tunc cōi intellectui obſtat conſideratio ſupra facta in
inductione illius l quia dico, quòd immo poſſet nō probare nō
veniendo ad aliquam denominationem bonorum (prout gloſ.
vult fieri per uolentem probare) puta, quòd ſolum dicat hæres
eſſe locum falcidiæ,quia bona legatis conſumuntur.Nam tunc
ſi aliud non dicat, non dicitur probare, & ueniet condēnandus
ad ītegra legata,& hoc modo communis intellus poſſet defen-
di.Secūdo poſito ꝙ ille intellectus communis non ſit uerus,rn̄-
detur,ꝙ nihil ob.ut ex declaratione prædicta patet.Nam ibi hæ
res,dicens eſſe locum falcidiæ, habet pro ſuo fundamento prin-
cipali,ꝙ bona ſint legatis conſumpta, meritò illud probare de-
bet,nec ſoli eius aſſertioni credetur per d.l.fi. de prob.cum ſimi-
libus, ſed in caſu noſtro,ut eſt dictum, principale fundamētum
intentionis., producentis ſtatutum,dicitur legitimè probatum,
ergo &c.Et quod ſtatutum productum non ſit integrum, dici-
tur fundamentum aduerſarij,volentis productionem,& proba-
tionem illam annullare,merito per eum probari debet.

Et per hanc uiam etiam reſpōdetur ad doctrinam Iacob.But.
l.actor.C.de proba.quam Ale.allegat contra Bar.quia & in ea il-
le debet probare, quia eſt principale fundamentum intentionis
149 ſuæ.Cogita,quia iſta ſunt pulchra,&(vt credo)vera.† Sed ultra
Doc.poteſt dubitari an producens ſtatutum (cui aſſerenti eſſe
totum creditur)ſecundum Bart.teneatur ita iurare,ſi de hoc re-
quiratur.Et vr̄ eum teneri, argumento l.fin.§. licentia.C.de iure
delib.Et hoc vr̄ tenēdum ſi ſimpliciter teneas communem opi
nionem ſecundum Bart. hoc eſt dicendo,quòd fundamentum
producentis ſit ſtatutum eſſe totum, & nil vltra ſequi,ſed ſi te-
neas cum declaratione,quam ſupra feci,vt.ſ.fundamentum pro
ducentis ſit in expreſſis uerbis ſtatuti, poteſt dubitari, quia cum
iam habeat intentionem ſuam bene fundatam, non videtur,ꝙ
cogatur iurare,quod tamen, non firmo,ſed tu cogitabis.
150 † Septima,& ultima concluſio ſit,ꝙ opponēs ſtatutum pro
ductum non eſſe integrum,probabit dictum ſuum ex oſtenſio-
ne integri ſtatuti, vel producendo partem per alium productā
cum aliqua clauſula ex qua appareat non eſſe productum totū
vt per Bar. Primus modus erit expediens opponenti, quando ex
reliquo ſtatuti, quod non erat productum colligitur limitatio,
declaratio,uel correctio partis productæ,ita ut ſic ſtatutum oſtē
datur non eſſe in fauorem eius, qui primo partem produxerat.

Secundus modus erit utilis, quando ex illo reliquo ſtatuti in
nullo pars producta alterabitur,tunc.n.non eſt totum producē-
dum,ne iuſtificetur probatio aduerſarij. ſed ut dicit hic Bart.ſa-
tis eſt oſtendere quòd pars tantum erat producta, & non inte-
grum ſtatutum, & ita intelligas mētem Bar.ex quo clare,& per
ſe ſublata eſt difficultas, mota hic per Ruin. ut per te intelligas.
151 † Quærit poſtremo Bar. quare volumen iſtud appelletur di
geſtum nouum? & rn̄detur tribus modus ut per eum.placet mi
152 hi quod dicit hic Cum.vt.ſ.de hoc ſit diſputandum.† Cum di
ſputatio de nominib.ſit pertinacibus relinquenda. l.2.prope fin.
cum ibi no.C.de cōſt.pec. quod etiam dixit gl.in Rub.ſupra ſol.
ma.& ibi ſcripſi.Qui ergo ius Digeſtorum in tria volumina diui
ſerunt,quicunque fuerint(quod certè ignoratur)ita ea baptiza-
uerunt,(vt cōmuniter vocantur) quia ſic eis placuit.Non tamen
diſplicet prima ratio Bar.vt.ſ.hoc appelletur,digeſtum nouum,
eo ꝙ in ordine eſt ultimum per iura allegata per eum. Pro quo
adde meliorem text.de iure in c.cum Marthæ.§.cæterum.de ce-
leb.miſſa.vbi,vnde nouum,id eſt ultimum &c.
153 † Vel poteſt dici,ꝙ dixerunt nouum,reſpectu veteris,viden-
tur enim iſta duo vocabula correſpectiua,ut.ſ.vnum ponatur re
ſpectu alterius maximè inſpecta quadam loquendi conſuetudi
ne,dicimus enim vinum uetus & nouum,prout etiam ſic loqui
tur l.cum quid,ſupra ſi cer.pe.ſic dicimus de frumento,ſic de ve
ſtibus, & de alijs multis. Vnde cum aliud volumen in quo pri-
mi libri digeſtorum continentur,appellauerint digeſtum vetus,
conueniebat ꝙ illud in quo ſunt vltimi libri,diceretur digeſtum
154 nouum.† Et illud in quo continentur medij libri digeſtorum
velut in medio conſiſtens, & ſic quaſi in fortia aliorum volue-
runt appellar infortiatum,ut dixi in d.Rub.ſol.mat. licet hoc vl-
timum ioci gratia velim dictum. Secunda ratio Bart.licet a Cu-
ma.& quibuſdam alijs videatur approbari mihi non vr̄ conue-
niens.Nec ſimile de interdicto quòd vi aut clam,vr̄ ad propoſi-
tum: nam illud ſic dr̄, quia in toto illo interdicto ſolum de vi,&
clam factis tractatur, & ſic nomen interdicti ſumitur a toto,eo,
quod in eo continetur,& ſic iſte liber deberet hr̄e longiſſimum
nomen ſi a toto eo, quod continet,denominandus eſſet.Tertia
vero ratio Bar. non eſt digna tanto uiro,licet eam aliquo modo
videatur ſequi Ale.de quo valde miror. Et in primis non admit-
to,ꝙ quid nouum appelletur, eo ꝙ ſit iniquū,& in leg.1.qđ quiſ
que iur. allegata per Bart.appellatur nouum ius,ideſt nón ordi-
narium,ſed inſolitum, & quod inter alia iura non reperitur,& il
lud poteſt aliquo reſpectu dici æquum, vt æquum appellatur in
eadem l.§.ſi quis apud,& aliquando etiam eſt iniquum, vt l.3.in-
prin.in eo.ti.non tamen ex eo dicitur nouum,vt dixi.Eſto ergo,
quòd hoc volumen aliquo reſpectu poſſet dici iniquum,non ta
men ex eo debuit appellari nouum.
155 † Sed ultra,& ſecundo,& audacius, non admitto,ꝙ hoc vo
lumen poſſit dici iniquum.Et ex eo quod in eo puniūtur iniqua
(maxime ī nono & decimo lib.eius,i. a titulo de priuatis delict.
vſq; ad titulum de appell.)non debet appellari iniquum, immo
æquum,& ſanctum,& vtile reipub.cuius maximè intereſt,deli-
cta puniri l.ita vulneratus, ſupra ad l.Aquil. facit l.non ſolum.§.
1.cum gl.in verbo,ex bono & æquo, infrà de iniur. & l.pen.infra
de ſepulc.violat. in quibus actio ad punienda delicta dicitur,ex
bono & æquo.Et quando hanc tertiam rationem Bar.& eius di
cta conſidero, non poſſum mihi perſuadere, quod eam dixerit,
quia ei animo aſſentiret, ſed ioci gratia potius, & ut oſtenderet
ſuper hoc non eſſe diſputandum,&c.

Ex his cum laude æterni Dei ſit impoſitus finis huic Rubri-
cæ,Paduæ Anno M. D. XXVII.

Interpretatio in l.primam,in princ.eodem titulo.

SVMMARIVM.

2 *Nunciationis noui operis triplex eſt cauſa.*
2 *Nūciatio reſpectu ædificij,quod in noſtro ſit,quare dicatur hr̄e naturalē cām.*
3 *Nunciatio,quæ ſit ratione ſeruitutis,cur dicatur habere cauſam impoſitam.*
4 *Nunciatio noui operis dicitur triplex, ſeu tribus modis ſit,& an ſit uerum vſ-que ud nu. 21.*
5 *Cur perdat poſſeſſionem, qui nouum opus nunciat.*
6 *Nunciatio noui operis vna, & ſimplex dicitur.*
7 *Nunciatio noui operis prohibitionem continet, & nu.12.*
8 *Nunciatio noui operis cur fuerit inducta.*
9 *Bonorum poſſeſſio vnde liberi, uel contra tabulas fuit inducta pro filijs emanci-patis,licet etiam detur ſuis.*
19 *Nunciatio noui operis præſupponit ædificantem poſſidere.*

11 *Ex qualitate remedii, quid inducitur contra utentem illo.*
13 *Declaratur l. de pupillo. §. in operis, cum §. præcedenti, infra eo.*
14 *Intellectus nouus ad l. ſi opus, eo. tit.*
15 *Lapilli iactus poteſt in nunciatione interuenire.*
16 *Declaratur ca. ex parte ueſtra. il primo, de verb. ſigni.*
17 *Declaratur. §. ſi is cui, in l. de pupillo, infra eod.*
18 *Edictum totum in quolibet capite, non procedit in prohibitione per prætorẽ, vel iactum lapilli, de qua in §. meminiſſe, ſed tantum in operis noui nunciatione, & nu. 21.*
19 *Nunciando ne opus in meo fiat, quod ius meum dicor conſeruare. & num. 25.*
20 *Nunciatione facta poteſt dari interdictũ quod vi aut clã, & quando nu. 24.*
22 *Quo tempore per renunciationem noui operis ædificans conſtituatur poſſeſſor, vſque ad nu. 26.*
23 *Lex dicens quem poſſidere, in dubio debet intelligi de iuſta poſſeſſione.*
26 *Satiſdatio dicitur inducta cauſa conſeruandi iuris eius, cui nunciatur.*
27 *Remiſſio nunciationis triplex eſt.*
28 *Remiſſio nulla cadit, vbi nunciatio ſit nulla.*
29 *Remiſſio, quæ ſit per legem, propter ſatiſdationem, non videtur propria remiſſio, immo eſt. nu. 130. cum multis ſeq.*
30 *Lex una loquens in una materia qualificatè, qualificat omnes alias leges in eadem, materia ſimpliciter loquentes.*
31 *Glo. 1. in fi. ſaluatur à nouiſſimorum reprehenſione*
32 *Melius eſt in tempore occurrere, quàm poſt exitum nunciare.*
33 *Decus vrbium eſt, ædificia non deſtrui, ſed fieri, & nu. 29.*
34 *Nunciatio noui operis differt à prohibiiione, & quomodo.*
35 *Nunciatio etiam iure ædificanti facta ſeruatur, & timenda eſt.*
36 *Excommunicatio etiam iniuſta, timenda eſt.*
37 *Iniuria cuipiam à prætore prouenire non debet. & nu. 112.*
38 *Poſſeſſor quilibet in ſua poſſeſſione conſeruari debet.*
40 *Nunciatio noui operis videtur quedã extraiudicialis prouocatio, et nu. 121.*
41 *Aedificans ſpreta nunciatione, videtur edictum prætoris contemnere.*
42 *Edictum iſtud quò ad interdictum demolitorum procedit ſolùm in caſu dubio, & nu. 111.*
43 *Vera ratio iſtius interdicti quomodo declaretur.*
44 *Nuncians poteſt ſcire de non ſuo iure, licèt per alios dubitetur.*
45 *Iuramentum calumniæ quando per nunciantem præſtetur.*
46 *Dolus in animo conſiſtit, & non poteſt impediri.*
47 *Doloſus ad intereſſe aduerſarij tenetur.*
48 *Quilibet præſumitur bonus, & ſine dolo.*
49 *Nunciatus non ualens ſatiſdare, præſtet cautionem iuratoriam cum obligatione bonorum.*
50 *Nuncians uolens probare de iure ſuo, vt euitetur ſatiſdatio, tribus menſibus expectatur.*
51 *Nnnciatio noui operis cur noceat in ædificato, etiã ſi ſit iniuſta, & quomodo.*
52 *Nunciatio quandocunq; probetur iniuſta, non operatur deſtructionem operis etiam poſt facti.*
53 *Lex præſumit pro faciente actum permiſſum, & non pro faciente prohibitũ.*
54 *Aedificans poſt nunciationem non auditur volens de ſuo iure probare, niſi quod erat ab initio manifeſtum.*
55 *Declaratur l. ſi maior. C. de reſcind. vendit.*
56 *De poſſeſſione non probatur neceſſariò ius ædificandi.*
57 *Aedificatum lege prohibente, cum interminatione deſtructionis, deſtruitur, non obſtante urbis dedecore.*
58 *Litis conteſtatio non facit cauſam deteriorem conteſtantis, & quomõ nu. 60.*
59 *Nuncians, conteſtando litem ſuper ſuo iure principali, vtrum perdat demolitorium, & vſque ad nu. 61.*
61 *Eligens vnum ex duobus remedijs ſibi ad idem competentibus, videtur alteri renunciare.*
62 *Dictio, deinde, videtur continuationem quandam oſtendere.*
93 *Remittitur nunciatio per iudicem ex non iure nunciantis.*
64 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
65 *Poteſt quis habere ius nunciandi, licet non habeat ius prohibendi.*
66 *Petens abſolui ab excommunicatione, an videatur fateri ſe excõmunicatum. & quomodo.*
68 *Triplex poteſt dici caput iſtius edicti, uel melius duo tantum, nu. 226.*
68 *Prophetizare quid ſit.*
69 *Pronomen, hic, hæc, hoc, eſt demonſtratiuum etiam ad oculum intellectus, & ſimiliter iſte, iſta, iſtud. nu. 71.*
70 *Videmus etiam oculo intellectus.*
72 *Hic, & iſte, in quo differant.*
73 *Teſtis dictum in hoc palatio, &c. an ſuſtineatur. & quomódo. uſq; ad nu. 88.*
74 *Teſtium uerba ſupplentur, & cõis fit repetitio, ne eorum dictum ſit contrariũ.*
75 *Teſtis vnus ſibi contradicens non concordatur, licet inter plures id fiat, ſaltem quando in ſuis dictis eſt euidens contrarietas.*
76 *Hic, hæc, hoc, an importet demonſtrationem ad oculum corporis, uel intellectus, ſubiecta materia declarat.*
77 *Stipulatio, ſecundum rem in eam deductam, dicitur diuidua, uel indiuidua.*
Verba teſtium ſunt intelligenda groſſo modo, & vt vulgariter intelliguntur, & quando, & quomodo. nu. 87.
79 *Ruinus reprehenditur.*
80 *Verba teſtium, ut pœnam falſi euitent, poſſunt exponi, & declarari, vt alias in iure capiuntur.*
81 *Hic, hæc, hoc, poteſt demonſtrationem intellectus importare, licet adijciatur rei corporali.*
82 *Teſtium uerba in dubio intelliguntur ſecundum eorum mentem.*
83 *Verbum dubium declaratur à uerbo claro in eadem diſpoſitione.*
84 *Contradictio non toleratur in eodem ſubiecto, nec etiam præſumi debet.*
85 *Arguitur de inſtrumentis ad teſtes.*
86 *Dicta litigantis in iudicio (ſi poteſt) concordantur, etiam in eius fauorem ne ſint contraria.*
88 *Probatio dubia non releuat probantem.*
89 *Interdictum ab edicto ita differt, ueluti cauſatum à ſua cauſa, & nu. 102.*
90 *Edictum dicitur nomen generis diuiſum in edictum, & interdictum.*
91 *Interdictum quomodo dicatur ſpecies edicti.*
92 *Interdictum poteſt dici idem cum ſuo edicto.*
93 *Interdictum quando dici poſſit, quod per prætorem edicitur, ſi ſit ſxtra librũ de interdictis. & nu. 95.*
94 *Interdicta duo reperiuntur extra librum de interdictis, & quare.*
96 *Edictum quando non ſit interdictum.*
97 *Argumentum ab etymologia vocabuli affirmatiuè ſumptum non ualet.*
98 *Edicta prætorum quæ ſint, & illa dicuntur ius prætorium.*
99 *Edicta de aliquo faciendo ſimpliciter abſque formula. & obſeruatione uerborum non ſunt interdicta.*
100 *Edictum quando dicantur interdictum, & quomodo dicantur idem.*
101 *Ex edicto, uel interdicto oritur ius partib. & appellatur interdictum.*
103 *Actio in factum datur hodie loco interdictorum.*
104 *Hodie etiam quis poteſt uti interdicto.*
10æ *Qui vult conſequens, vult eius antecedens neceſſarium.*
106 *Nunciatio noui operis quomodo dicatur per pretorem permiſſa.*
107 *Verba enunciatiua quando diſponunt, id fit per benignam interpretationem.*
109 *Si ſit actus expreſſè prohibitus, erit nullus, etiam ſi contrafacienti ſit impoſita pœna.*
110 *Impoſitio pœnæ aliquid facienti, non facit actum illum eſſe nullum.*
111 *Edictum prætoris in hac materia contra iure ædificantem reſtingitur, quando erat dubium, & an ſit verum uſq; ad nu. 135. & nu. 195.*
112 *Lex maximè prætoria non ſolet fouere iniquitatem, & fauere calumnioſis.*
113 *Aedificans, ſi nuncians nolit ſatiſdationem recipere, ſed ꝙ tunc cognoſcatur, cogitur expectare per tres menſes.*
114 *Facilius quid ab initio impeditur, quàm ex poſt facto tollatur.*
115 *Sententiæ arbitri expreſſè, & apparenter iniquæ non eſt ſtandum.*
116 *Nunciatio poteſt dici nulla, ubi clam eſt nunciationis calumnia.*
117 *Argumentum valet à ceſſante ratione.*
118 *Argumentum valet ab euitatione abſurdi.*
119 *Nuncians volens de calumnia iurare, uti calumnioſus repelliiur.*
120 *Lex generaliter, & indiſtinctè loquens, ſic eſt intelligenda.*
122 *Leges per leges, & varias rationes declarantur, & nu. 131.*
123 *Declarantur l. 4. §. pe. & l. 5. §. 1. ff. ne quis eũ, qui in ius vocan. eſt vi exim.*
124 *Attentata poſt appellationem euidenter calumnioſam, non retractantur.*
125 *Interdictum demolitorium in quo fundetur.*
126 *Exceptio in certis caſibus, declarat in alijs regulam remanere.*
127 *Iſta uerba, nihil intereſt, uidentur omnem differentiam denegare, & quomodo. nu. 131.*
128 *Per ſatiſdationem euitatur vexatio veniendi ad iudicium, & quando. nume. 133.*
129 *Iſta dictio, tunc, reſtringit diſpoſitionem ad caſum iam dictum.*
130 *Aedificans, ſpreta nunciatione, quaſi delinquens punitur, non tamen ſi cõſtet eum iuſtè ædificare. nu. 135.*
132 *Taxatiua dictio non excludit cauſam ſimilem.*
134 *Argumentum à contrario ſenſu non ualet, ſi ex eo inducatur abſurdum.*
135 *Notorietatis ratione, ſæpe receditur à regulis iuris.*
136 *Nunciatio noui operis non legitima poteſt ſperni, qđ multis modis contingit.*
137 *Nunciatio per prætorem ſi ſit illegitima, an ſit ſpernenda.*
138 *Legatarius in productione legati, poſt aditam hæreditatẽ, an tractet de dãno.*
139 *Legatum non acquiritur legatario ante acceptationem.*
140 *Inſtrumẽtum, cui nihil opponitur, facit rem manifeſtam inter quos geſtũ fuit.*
141 *Sententia, & res iudicata faciunt rem manifeſtam.*
142 *Nuncians nouum opus, cauſam non tenetur exprimere.*
143 *Nuda prohibitio alienationis, & nudum præceptum iudicis non tenet.*
145 *Cauſa nunciationis coram iudice, qui de ea cognoſcit, exprimi debet.*
246 *Nuncians ædificanti in loco publico cauſam tenetur exprimere.*
147 *Nuncianti pro ſuo iure magis fauetur, quàm pro iure alterius.*
148 *Nunciatio fit ratione præiudicij, quod ex nouo opere timetur.*
149 *Aedificanti in ſuo à ſe quiete poſſeſſo cum cauſæ expreſſione eſt nunciandum.*
150 *Cauſa per nunciantem debet exprimi ad petitionem partis, immo non vſque ad nu. 153.*
151 *Nunciatio noui operis, poteſt fieri pueris, & puellis, & contra abſentes, & ignorantes.*
152 *Ex diuerſis non bene arguitur.*
153 *Poſſeſſor loci in quo ædificatur, ſi id ſit manifeſtum cauſam non reddit, etiam interrogatus, & quando. nu. 156. & 158.*
154 *Notorium debet allegari, licèt non ſit opus probatione, & quando.*
155 *Petitio cauſæ calumnioſa ita ſperni poteſt, ſicut calumnioſa nunciatio.*
157 *Nunciatio, etiam ꝙ fiat adito prætore non differt ab alia, etiam quo ad cauſæ expreſſionem.*
159 *Nunciationis cauſæ legitimè petitur ab ædificãte cum dicitur, Neſcio cur nunties libenter ſcirem.*
160 *Iaſon reprehenditur, ꝙ ſeipſum confundat.*
161 *Declaratur l. Titia cum teſtam. in prin. de leg. 2.*

162 Operarij, quibus ſit nunciatio, poſſunt de cauſa interrogare.
163 Operariorum etiam intereſt cauſam nunciationis ſcire.
164 Cauſa nunciationis poſt nunciationem vtrum extra iudiciũ peti poſſit. n. 166.
165 Factum ambiguum etiam ex poſt poteſt declarari.
167 Ignoranti nunciationem noui operis non currit tempus interrogandi de cauſa.
168 Pupillo, cui nunciatur, non currit tempus petendi cauſam niſi tutor ſciuerit.
169 Declaratur l. de pupillo. §, & generaliter, infrà eod.
170 Cauſa generaliter per nunciationem expreſſam nõ ſufficit, & quando nu. 171. & 189.
171 Nuncians quia contra talem ſeruitutem ædificatur, vel in ſuo ſolo, an petenti cauſam ſatisfaciat, ſi id tantum dicat. & nu. 179.
173 Prædo etiam in ſua poſſeſſione defendi debet.
174 Declaratur mens Bar. in ſeptima quæſtione.
175 Quaſi poſſeſſio iuris ſeruitutis non datur ſeparata quaſi poſſeſſione ſeruitutis.
176 Nunciatio etiam à non poſſidente, & poſſidenti fieri poteſt.
177 Glo. reprobatur in l. de pupillo. §. meminiſſe, in uerbo neceſſaria. infra eod.
178 Poſſeſſio per nunciantem regulariter non eſt probanda, etiam in proſequutione nunciationis.
180 Declaratur l. pen. de aqua quoti. & æſti.
181 Ex poſſeſſione inducitur præſumptio dominij, niſi probetur contrarium.
182 Poſſeßio vi, clam, vel præcario ædificantis non eſt neceſſario alleganda per nunciantem.
183 Aedificanti eccleſiam vel ſepulchrum indubitanter nunciat, etiam non poßidens.
184 Declarat nuoua, & pulchra ad l. ſunt perſonæ, de relig. & ſumpt. fun.
185 Inſuper habere uerbum eſt, & importat poſt habere, ſpernere, & contemnere.
186 Iudices in dubio fauent conſeruationi ædificiorum,
187 Manifeſta poſſeßio nunciantis allegari non debet, etiam quòd alias poſſeßio eſſet alleganda.
189 Nuncians pro cauſa reſpondens, quia in loco meo, non tenetur de poſſeßione ſua docere, ſi vltra non inſtetur, poſito quòd alias teneretur.
190 Cauſa in nunciatione allegata non eſt probanda in interdicto demolitorio.
191 Aedificans, ſpreta nunciatione, tenetur demoliri, niſi probet manifeſtam calumniam.
192 Vel niſi conſentiente nunciatore probauerit de iure ſuo.
193 Attentata poſt appellationem, & inhibitionem Iudici ad quem reuocantur etiam quòd appellatio ſit iniqua.
194 An id procedat, ſi de tali iniquitate ſit probatum de conſenſu appellantis.
196 Nuncians patiendo probari iniquitatem nunciationis, preiudicat ſibi in interdicto demolitorio.
197 Cauſa in nunciatione allegata, ſi agitur in proſecutione de eius confirmatione, probari debet, & quando.
198 Si ædificans dicit abſtinebo, quia nolo litigare, an inſtante nunciatore ſit procedendum coram iudice.
199 Cauſa per nunciantem expreſſa in proſequutione mutari non poteſt, aliam proſequendo, & quando, num. 205. & 213.
200 In actione reali ſimpliciter intentata cenſetur incluſa omnis cauſa, ex qua res eſſe poteſt ſua.
201 Cauſa in appellatione diffinitiua ſententia mutari poteſt, non ſic ſi ab interlecutoria appelletur, & quare nu. 210.
202 Attentata poſt extraiudicialem appellationem, an & quando reuocentur,
503 Per litis conteſtationem partes videntur quaſi contrahere.
204 Mutatio cauſæ in nunciatione noui operis non induceret mutationem actionis, & nu. 307.
206 Nuncians cauſam, quàm interrogatus allegauit, recuſando per allegationem alterius, perinde habetur, ac ſi non reſpondiſſet.
208 Mutatio cauſæ admittitur, quando ex eo ſolum inducitur mutatio qualitatis.
209 Moderni Florentini reprehenduntur, ut alibi ſæpe.
211 Quod fieri non oportet, ineptefactum non uitiat.
212 Actio inepte expreſſa, non uitiat libellum, & quare.
214 Nuncians dicendo cauſam antequam de ea interrogetur, perinde habetur, ac ſi interrogatus eam dixiſſet.
215 Cauſæ allegatæ poteſt addi vel detrahi qualitas, & quando num. 218.
216 Cauſa naturalis in nunciatione nuoui operis dicitur, quando quod in noſtro ædificatur.
217 Nunciatio noui operis non ſit ratione ſeruitutis ruſticæ.
219 Debitor ceſſus ſoluendo cedenti liberatur, niſi certioratus fuerit de ceßione, & quomodo.
220 Simplici aſſertioni alterius quis non tenetur credere.
221 Lectio inſtrumenti non eſt neceſſaria, ſi eius copia detur.
222 Copia non eſt neceſſaria danda, niſi petatur.
223 Glo. in uerſi. deinde in prima ſolutione eius defenditur a reprehenſione Bart. & nonißimorum.
224 Remißio mediante ſatiſdatione quæ ſit & an perpetua, & ſecura.
225 Lex iſta in ſecunda parte principij ſolum loquitur, de remißione iudiciali.
226 Edictum de noui operis nunciatione quot capita haberet.
227 Edictum non datur de remißione, niſi tacite.
228 Non entis nullæ ſunt partes, aut aliæ qualitates.
229 Glo. in uerſicul. remitteretur aliter declaratur, quàm ſenſit Bart.
230 Remißio nunciationis triplex dicitur.
231 Priuatio præſupponit habitum.
232 Nunciatione exiſtente, nula poteſt dici remißio de facto.
233 Declaratur Bar. dum dicit de triplici remißione legis.
234 Remißio proueniens ex ſatiſdatione, non dicitur propria remißio, ſed uice eius fungitur, aut ei æquiparatur.
235 Remißio prædicta an ſit uera, & effectualis ſiue perpetua? uſque ad nume. 238.
236 Remißio per ſatiſdationem tollit effectum nunciationis.
237 Poſt ſatiſdationem ædificatum non deſtruitur interdicto demolitorio.
238 Satiſdatione præſtita alia remißio non eſt neceſſaria, nec eam iudex facit nume. 242.
239 Remißio iudicis, cauſa cognita, ſatiſdatione non præcedente, dicitur uera, & propria remißio.
240 Declaratur, & nouiter intelligitur §. qui remißionem, in l. de pupillo, infra eodem.
241 Remißio in totum, ſi nullum ſit ius prohibendi, dicitur fieri eatenus, quatenus, &c.
243 Remißio ſimpliciter conſiderata non cadit, ubi ius prohibendi non erat.
244 Litera affirmatiua in textu iſto non eſt bona.
245 Lex iſta nullo reſpectu loquitur de remißione legis.
346 Quatenus pro quia.
247 Quid non fieri, & nulliter fieri, parificantur.
248 Nuncians non cogitur oblatam ſatiſdationem recipere per tres menſes, ſi vult de ſuo iure docere.
249 Tres menſes an ſint expectandi, ſi nuncians non offert de iure ſuo docere.
250 Satiſdatione oblata, & non recepta, ſi aliud non dicatur, dicitur remiſſa nunciatio, & poteſt ædificari. num. 253.
251 Declaratur l. fin. C. eod.
252 Satiſdatione oblata, & recepta, ſtatim ædificari poteſt etiam ſi nuncians uelit docere de iure ſuo.
244 Exceptio dominij non conſideratur in interdicto uti poßidetis.
25æ Nuncians nouum opus, non dicitur quem in poſſeßione turbare.
156 Stante ſtatuto, quòd inſtantia cuiuſlibet cauſæ ſit tantum 40. dierum an procedat l. ſi. C. in eod. in eo, quòd de tribus loquitur, uſque ad numerum 62.
257 Alciati error in computatione.
258 Inſtantia in nunciatione noui operis quanta ſit.
259 Quando plura tempora ſtatuuntur in diuerſis, an & quando uno diminuto, diminuatur aliud.
260 Statuto ſi caueatur, quòd quinque teſtes ſufficiant in teſtamento tres non ſufficerent in codicillis, ſecus ſi in teſtamento tres ſufficerent. nu. 262.
261 Tempus alias breuius, non debet remanere longius.
263 Glo. magna in ſecunda ſolutione defenditur à ratione Bar. ſed aliter impugnatur.
264 Declaratur glo. in tertia ſolut. & in alia quam Bar. cum illa iungit.
265 Declaratur tex. iſte in ſecunda parte.
266 Bar. uerba defectiua ſupplentur in vltima oppo.
267 Remißio per ſatiſdationem non ſit eatenus, quatenus &c.
268 Nunciare, & prohibere, an differant, & in quo ſeu quomodo?
269 Habet quis uel non habet ius nunciandi, ſunt uerba æquiuoca.
270 Declaratur l. prima. ff de remiſ. Et debet eſſe litera negatiua. num. 271.
272 Satiſdatio in hac materia, præſtita, an, & quomodo dicatur remitti.
273 Præſtita ſatiſdatione, datur ædificanti interdictum, ne uis ſiat ei.
274 Quod non procedit ſimpliciter reſpectu edificantis in publico.
275 Damnum demolitionis operis facti ſpreta nunciatione, non reſarcitur, etiam ab iniuſte nunciante, niſi forte doloſe nunciauerit, & conſtet nume. 280.
176 Dolus culpæ præponderatur.
277 Dolus cum dolo compenſatur.
278 Aedificans poſt nunciationem, poteſt dici uim facere.
279 Condemnatus in expenſis ex ſua contumacia in interlocutoria, non recuperat eas, licet in cauſa principali obtineat cum condemnatione expenſarum.
281 Nuncians ſuccumbens tenetur ædificanti, ad damnum, quod paſſus fuit abſtinendo, ſi tamen in nulla culpa fuit, nu. 283.
282 De dolo actio non concurrit cum alia.
284 Actio iniuriarum an detur ædificanti, cui iniuſte fuit nunciatum, & ad quid nu. 285.
286 Vexatio in iudicio non dicitur de facto.
287 Nuncians ſuccumbens de dolo, & iniuriarum tenetur in ſuis caſibus, ideſt, ſi dolo fecit, & animum iniuriandi habuit.
288 Nuncians licèt ſuccumbat, poteſt certis caſibus aliquid non teneri.

HOC edicto. Pro intelligentia materiæ per viam præmiſſi ad iuuenum eruditionem, quæro quotuplex ſit nunciatio noui operis, & in hac quęſtione videbimus in effectu quid ſit.

Iſta quæſtio bifariam poteſt intelligi. Primo reſpectu cauſæ. Secundo reſpectu modi.

1 Circa primum dicas, † ꝙ triplex dicitur, nam ſit, aut iuris noſtri ſeruandi gratia, aut damni depellendi, aut publici iuris tuendi cauſa, ut infra iſta l. §. nunciato ſit.

Et iſta conſideratio reſpicit proximam, & immediatam cauſam nunciationis, qua nuncians mouetur, & ſic poteſt dici cauſa finalis. Conſideratur tamen, & aliter triplex cauſa nunciationis, quia aut eſt cauſa naturalis, aut publica, aut impoſititia, ut l. de pupillo. §. Sextus, infrà eod. vbi ſtatim quodlibet declaratur, uide per text. Et dicitur iſta conſideratio reſpicere cauſam mediatam reſpectu motus ipſius nunciantis. Et oſtendit cauſam, quæ nobis ius nunciandi concedit.

2 †Et

2 † Et aduerte ad vnum circa hoc, nam quando nunciatio, fit, qa
in noſtro aliquid ædificatur, aut in noſtras ędes quid immittitur,
dicitur habere naturalem cauſam, vt ibi dicitur in text. Et illud
eſt, quia dicitur quid noſtrum iuregentiũ, quod naturalis appel-
latur. §. ſingulorum. Inſtit. de rer. diuiſio. ita inquit gloſ. ſuper ver-
bo naturalem, in d. §. Sextus, quam ibi Bar. & alij communiter ſe-
quuntur. Et ſi dicas, ꝙ eo reſpectu illa nunciatio, quæ habet cau-
ſam impoſititiã, deberet habere naturalem, cum etiam ſeruitu-
tes prædiales (à quibus prouenit, vt ibi probatur in verſicu. impo
ſititiam) ſint inductæ de iuregentium, vt §. fi. Inſtit. de vſu & ha-
bita. quod eſt contra dictum §. Sextus.
Reſpondetur ſecundũ Cuma. (prout ibi refert, & ſequitur Iaſ.
in l. 3. nota.) illud non eſſe, quia illa nunciatio aſſumpſit ſibi parti-
culare nomen, non remanens in ſimplici nomine naturalis cau-
ſæ & nuncupatur impoſititia, prout in ſimili habetur de conuen
tionibus aliquibus in l. iuriſgentium, in prin. ſ. de pact. vide ꝑ Iaſ.
Sed licèt ita communiter teneatur, tamen ex vera intentione Cu
ma. in l. noſtra. §. nunc videamus, aliter dicendũ puto. videlicet, ꝙ
illa nũciatio dr̄ habere cauſam naturalem, eo quia naturaliter di-
citur inductum, rem quamlibet domino ſuo liberam fore. §. ſed
& maior. Inſtit de his qui ſunt ſui, vel alien. iur. vnde ꝙ in meo ni-
hil facere poſſis me inuito, cauſa naturalis inducit.
3 † Sed quando nunciatio fit ratione ſeruitutis nedum poteſt eo
modo dici cauſa naturalis, verum etiam dici poteſt contra natu-
ralem cauſam, cùm per talem nunciationẽ prohibetur quis face-
re in ſuo, contra naturalem libertatem rerum dominis ſuis cõſer
uandam, & ob eã cauſam dicitur fieri, ex cauſa impoſititia, quia
tale onus dicitur rei impoſitum ab ipſa conſtitutione ſeruitutis,
Et hoc eſt, quod vult tex. in d. §. Sextus, ſi benè ponderetur, & ibi
hanc declarationem in effectu ſequitur Claud. & eſt veriſſima.
Circa ſecũdum, videlicet reſpectu modi, cõiter r̃ndetur ꝑ Do-
4 cto. † ꝙ dicitur triplex, ideſt nunciatio noui operis tribus modis
fieri poteſt, per prætorẽ, per iactum lapilli, & per verba: & illa quę
fit verbis, fuit neceſſaria ꝓꝑ nouũ opus, quod ab aliquo in ſuo fie
ret, qđ nobis noceret, tunc. n. alijs modis nunciari nõ poteſt. Hæc
omnia videntur probari in l. de pupillo §. meminiſſe. infra eod.
Differunt etiam iſtæ nunciationes in effectu, quia per eã quæ
fit verbis, conſtituitur aduerſarius poſſeſſor, vbi non eſſet vt d. §.
meminiſſe, verſi. Cæterum, infrà iſta l. §. in operis. Non ſic ſi a-
lijs modis fiat nunciatio, vt d. §. meminiſſe, & ita per prædicta iu-
ra communiter intelliguntur.
5 † Et hoc ſtante, dubitatur, quæ ſit ratio diuerſitatis? & gl. in d. §.
in operis, reſpondet, quia qui verbis ſolis nunciat, dicitur meticu-
loſus, & quaſi ſuſpicans ſe poſſe repelli, dicitur perdere poſſeſſio-
nem. l. ſed & ſi nolit, infra de acquir. poſſeſ. non ſic eſt ſi per præ-
torem, vel per iactum lapilli nunciet, quia tunc nõ meticuloſus,
ſed audax potius dicitur. & iſtam rationem etiam ponit Azo. in
ſumma huius tituli, & ibi declarat, vt per eum, & cum ea eſt com
munis opin. maxime antiquorũ. Sed non videtur vera, quia im-
mo videtur magis meticuloſus, qui non audens verbis nunciare
ad prætorem accedit, vt per eum nunciet.
In hac difficultate varij varia ſentiunt, vt per Docto. in d. §. in o-
peris, & in d. §. meminiſſe. Et inter cæteros Iaſ. ibi dicit, ideo ꝑ nũ
ciationem ſolam, quæ fit verbis conſtituitur aduerſarius poſſeſ-
ſor, non ex eo, quia in ea ſit metus nunciantis, ſed quia cum a le-
ge ſit triplex inducta nunciatio, & illa, quæ fit verbis fit à lege ſic
qualificata, vt per eam perdatur poſſeſſio, qui ea vtitur imputet
ſibi, cum aliis modis nunciare poſſit; enim illa vti cum ſua natu-
ra. Et ei poteſt obijci, via, quam elegiſti, tibi pateat, iuxta l. ſi mu-
lier, in fine. ſupra quod metus cauſa.
Sed ex hoc non videtur tolli difficultas, nam tunc dicam, cur
a lege qualitas perdendæ poſſeſſionis magis verbali nunciationi,
quàm alijs tribuitur?
Quare omiſſis multis pro vera reſolutione mihi videtur mul-
tum probabilis opinio Cuma. in d. §. in operis, & in §. meminiſſe,
6 qui in effectu vult, ꝙ † vna tantùm, & ſimplex ſit nunciatio noui
operis, & per eam ſemper perditur poſſeſſio, ſi per poſſidentem
fiat, Et differt a prohibitione, quæ fit per prætorem, vel per iactũ
lapilli, per quam poſſeſſio non amittitur. Nec in iure appellatur
noui operis nũciatio, ſed prohibitio per prætorẽ vel per lapilli ia
ctum, & hoc (non deſtruendo literam) proprie vult tex. in d. §. me
miniſſe. Pro quo etiam facit l. in prouinciali. §. 1. infra eod. dicitur
enim ibi, ꝙ illo caſu non poſſum nunciare nouum opus, ſed pro
7 hibebo per prætorem &c. † Bene fateor quòd etiam per nuncia-
tionem fit prohibitio, vt probatur in d. §. meminiſſe, ſed prohibi-
tio a nunciatione differt, vt genus a ſpecie. Et pro declaratione u-
beriori, dicas, quòd ſi quid in ſolo noſtro fiebat ante iſtud præto-
ris edictum, nobis erat conſultum, quia poteramus ædificantem
prohibere per prætorem, vel per iactum lapilli, & nondum inuẽ-
ta erat nunciatio noui operis.
ADDITIO. Sed videtur quòd immo ſiquis in ſuo ædifi-
cat, & mihi nocet, poſſim prohibere per iactum lapilli; vt proba-
tur in l. & ſi fortè. §. ſciendum, ſupra ſi ſeruitus vend. Poteſt forte
dici id procedere poſt hoc edictum, & quod vere ſit nũciatio no-
ui operis, ſed in ea fuit iactus lapillus, vel dici poteſt quòd cum ibi
ego poſſidebam ius ſeruitutis, ille videtur ædificare in meo ratio
ne illius poſſeſſionis, alioquin ſi aliter intelligeres, non fuiſſet ne-
ceſſaria noui operis nunciatio, contra §. meminiſſe, in verſicu. at
ſi in ſuo. Sed ſi quis in ſuo ędificabat, & illud mihi nocebat, nõ ha
bebam ius prohibendi, ab initio, quod prætor cõſiderans propo-
ſuit edictum iſtud quod permiſit nunciari nouum opus, & per
iſtam viam prohiberi, vt dicitur in principio iſtius legis, & dicam
in primo notabili.
8 † Et cum per aliam viam hæc prohibitio fieri non poſsit, dr̄ iſto
caſu neceſſaria noui operis nunciatio, vt d. §. meminiſſe, verſ. At
ſi in ſuo, & propter iſtum caſum dicitur a prætore inducta verũ-
tamen eſt, ꝙ poſtquam inducta fuit, placuit, vt ea vti poſſemus ẽt
9 ſiquid in noſtro fiat, rametſi aliter poſſemus prohibere. † Quem-
admodum contingit in bonorum poſſeſsione vnde liberi, vel cõ-
tra tabulas, quas prætor induxit propter filios emãcipatos, vt in §.
emancipati, Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. def. & §. emancipatos. In
ſtit. de exhęre. liber. & tamen voluit, quòd etiam cõpeteret ſuis,
ne in ſuo beneficio deteriores eſſent, ſic etiam in caſu noſtro, li-
cèt nunciatio inducta ſit pro his, qui volunt prohibere ædifican-
tem in proprio ſolo ipſius ædificantis, tamen competit etiam his
in quorum ſolo ædificatur, ne deteriores ſint in prætoris benefi-
10 cio. † Verum cum natura nunciationis noui operis ſit (inſpecta
cauſa eius inductionis) vt præſupponat aduerſarium poſsidere, &
contra poſſeſſorem fiat, vt l. ædibus, & l. fin. ſ. eo, dr̄ generaliter &
quãdoque fiat habere hoc in ſe, vt aduerſarius ſit poſſeſſor, & vbi
non eſſet, per nunciationẽ fit, aliàs nõ diceretur noui operis nun-
ciatio. Et hoc voluit tex. in d. §. in operis. Et ꝓpterea ſi quis in no-
ſtro ędificet, melius nobis erit eum per prætorẽ, vel per iactum la
pilli prohibere, quàm vti remedio nunciationis noui operis, vt d.
§. meminiſſe. Si tñ quis eo vti velit, ſciat qđ aduerſarius fiet poſ-
ſeſor, quia hæc eſt generalis natura ipſius, vt d. §. in operis.
Ipſe enim qui nunciat hoc videtur præſupponere in ſuis ver-
bis, ſolet enim dicere, nuncio ne quid noui operis facias, vt l. præ
tor, in principio, infra eod. & prætor dicit, ſi quid poſtea factũ fue
rit (nulla facta remiſsione,) deſtruitur. Ex quibus videtur impor-
tari, ꝙ in arbitrio ædificantis ſit de facto ædificare, & conſequen-
ter poſsideat, cum aliàs poſset de facto impediri, & iuridic. l. quẽ
admodum. §. j. ſupra ad l. fi. §. ſi ad ianuam, infra quod vi aut clam,
vbi gl. no. & ædificare dicatur actus poſsidentis. Et licèt hoc mo-
do reus fiat, ſeu declaretur poſseſsor, & ita nuncians poſseſsione
priuetur ſi eam habebat, erit tamen ei conſultum per interdictũ
11 demolitorium † Nec mirum tibi videatur, quòd ex qualitate re-
medij, quid inducatur cõtra vtentem illo remedio. Nam & aliàs
ſuus filius præteritus vtendo remedio contratabulandi dicitur te
ſtamentum approbare propter naturam illius remedij, licèt de ſe
teſtamentum eſſet nullum, iuxta l. filio præterito cum materia ſu
pra de iniuſto teſtam. vbi videas per Bar. in 11. col.
Sit ergo concluſio ꝙ per nunciationem noui operis nulla habi
ta diſtinctione reus conſtituitur poſseſsor.
Item ꝙ prohibitio, quæ fit per prætorem, vel per iactum lapil-
li, ne quid in noſtro fiat, non dr̄ nunciatio noui operis, & ideo ni-
12 mirum ſi poſseſsio non perditur. † Fateor tamen quod etiã no
ui operis nunciatio importat prohibitionẽ vt ſupra dixi, & pro-
batur hic in principio, & in l. 1. in prin. C. eod. Et fateor etiã quod
cum prætore fieri poteſt ſiquis cum adire in ea voluerit, vt infra
l. noſtra. §. nunciatio. & hoc modo procedit l. ſi opus, infra eod.
dum dicit quòd prætor iubet nunciari &c. prout ibi declarat Cu
13 ma. † Et nota d. §. nunciatio, vna cum ſequenti §. in operis, vt ꝓ-
babiliter probatur quod ſupra dictũ eſt contra Docto. nam ille
tex. ſemper loquitur de eadem nunciatione, cum continuatiuè lo
quatur in d. §. in operis, & habetur reſpectus ad ea, quæ primo di-
cit in §. præcedenti, & conſequenter cum dicat ſimpliciter, quod
in operis noui nunciatione facimus aduerſarium poſseſsorẽ, lo-
quitur ſiue in nunciatione fuerit aditus prætor, ſiue non, cũ ſupra
dixerit poſse adiri, & non adiri, & ſic qñ fit nunciatio adito præ-
tore nõ dr̄ ſimpliciter prohibitio per prætorem, de qua loquitur
d. §. meminiſse, quia tunc poſseſsio non perderetur, vt ibi dicitur,
qđ eſset contra d. §. in operis, relatum ad ſibi præcedentia, vt dixi.
14 † Adde qđ ad legem ſi opus, poſset dici, quòd immo facit pro
noſtra opin. aliter intelligendo, quàm faciant ibi gl. & Doct. Nã
poteſt dici, ꝙ dum ibi dicitur, deinde prohibuit, non velit, quod
prætor reuocauerit primũ pręceptũ expreſse, ſed qđ vbi prius ad
inſtantiam meam iuſserat nunciari, nunc prohibet ſcilicet ad in-
ſtantiam meam, quaſi ego voluerim prohibere per prętorem, &
recedere a nunciatione ꝓꝑ quod ſequitur, quod ibi in tex. dicitur.
Cogita ſuper iſto intellectu, quia non pono eum pro conſtanti.
15 † Item & tertio fateri poſsum, quod in ea poteſt interuenire,
iactus lapilli ad abundantiorem demonſtrationem, & ita poteſt
intelligi text. in capitu. ex parte veſtra, il primo. de verbor. ſigni
ficatio. dum dicit, quod lapillus in nunciatione noui operis ia-
16 ctus fuit. † Poſset tamen ad illum text. dici, quod ibi Honorius
Papa fuit poſt annum 1200. poſt natiuitatem Domini, & ſic
poſt Iuſtinianum, & compilationem iuris ciuilis per annos 700.

in circa. **Quo tempore iam** apud Doct.noſtros antiquos ſic cō-
muniter receptum erat, vt eſſet triplex nunciatio ſecūdum ꝙ ēt
hodie eſt communis opinio,& ſecūdum illam communem de-
clarationem poteſt loqui ibi Papa. Ex eo tamen non debet al-
terari vera interpretatio iuris ciuilis, vbi demōſtrari poſſit, prout
ex prædictis factum videtur. Cogitabis tamen ſuper hoc.

Et ad illum textum p̄t & tertio modo rñderi. quod immo ibi
probatur quod ſupra dictum eſt, quia ille tex. præſupponit iactū
lapilli eſſe in ſe quid ſeparatum ab ipſa nunciatione noui operis.
Dicit.n.lapillus in nunciatione noui operis iactus fuit, & ſic non
dicit per lapilli iactum fieri nunciationem. Dicam ergo tūc.vt in
prima ſolutio. quod fuit iactus ad maiorem demonſtrationem.

Sed ꝯ prædicta vr̃ l.de pupillo §.ſi is cui, ſ̃.eo. ibi nunciatū ope
ris noui nunciatione.&c.quæ verba arguunt ēt alios modos nun
17 ciandi † Reſponderi tamen p̄t, primo, quod ibi eſt vna litera, nū
ciationem &c.& tunc gl. ſubaudit pp, vt ibi per eam, & nihil ob
ſtat. Secundo dici poteſt etiam ſi legas nunciatione, quod idē ſit,
ſenſus, vt ſic non referatur ad verbum nunciatum, ſed ibi fiat, pū
ctus, & referatur ad ſequentia, dicendo ſatiſdederit operis noui
nunciatione.ſ.facta.& ſic pp nunciationem.&c. Vel tertio p̄t rñ-
deri, eſto quod ad præcedentia referatur fatendo quod alijs mo-
dis fit nunciatio, ſed non dr̃ noui operis nonciatio, vnde qui per
lapillum, vel per prætorem prohibet, dr̃ ēt nunciari ędificāti mē
tem ſuam, ſed non dr̃ nūciatio noui operis ex hoc edicto, & hoc
(recte uerba illius text.conſiderando) ibi probari videtur prima ſo
lutio magis placet.

Sed & quarto melius dici poteſt, quod litera eſt corrupta, &
dēt legi, ex operis noui nunciatione, ſatiſdederit.&c. & tūc ſenſus
literæ eſt idem cum illo, de quo in prima ſolutio. ſed clarius, & ſi
18 ne ſcrupulo.† Et ex iſta opin. (quæ in diſputatione pulcherrima
eſt, & dicit Claud.in d.§.in operis quod forte de iure eſt vera) ſeq-
tur quòd totum edictum de quo in l. noſtra & quolibet ſui capi-
te ſolum procedit in noui operis nunciatione, non autem in illa
prohibitione, quæ per prętorem, uel per iactum lapilli fit. Puta.
quod per interdictum demolitorum deſtruatur, qđ fit poſt nun
ciationem, & quod præſtita ſatiſdatione liceat perſequi opus, vt
l.prætor, in prin.§.1.& §.deinde, ſ̃.eod.

Pro quo facit l.non ſolum.§.ſi cum iure poſſem, ſ̃.e. dum text.
dicit, quòd licet iure aliàs prohibere poſſem, ſi nuncio, tu ſolum
mediante ſatiſdatione poteris ædificare, innuit enim quod ſatiſ-
datio non interponitur quando aliàs fieret prohibitio.

Et licet hanc opinionem Iaſ.in d.§.meminiſſe, in primo notab.
reprobet per plurima fundamenta, tamen ex prædictis apparet
reſponſio ad aliqua ex eis, maxime ad duo prima.

Et alia facilis eſt rñſio. Nam ad tertium dico ſecundū Cumā.
quod verus intellectus in l. de pupillo.§. ſi quis ipſi prætori, ſ̃.eo.
eſt primus, & alijs uerbis text. non conueniunt, nec ſine magna
gl. ſtare poſſunt.

† Ad quartum rñdetur (licet videretur vngens argm̃) qđ con-
19 ſeruatio iuris noſtri, ob quā nunciamus reſpicit tm̃ id, qđ intendi
mus.& in eo fit, videlicet, ne in re noſtra quid fiat, & ſi fiat, ſum-
ptibus facientis deſtruatur.

Ad quintum rñdeē, & in forma, & dico ꝙ l. ſi alius §. ait Iulia-
nus, ſ̃.quod vi aut clam, & l.prætor § nonnulli, ſ̃.eo.loquuntur de
nunciatione noui operis per quam ēt dr̃ prohiberi nouum opus
vt ſ̃.dixi.† & qñ in eis dr̃ dari interdictum, quod vi aut clam, ad-
20 mittam antequam fiat remiſſio, poſtea non datur, vt dr̃ in d.§.ait
Iulianus. Et illud eſt, quia cum per nunciationem quis prohibea-
tur (ut dictum eſt) ſi prohibitus non petit remitti, ſed proſequitur
opus, dr̃ vim facere, vt l.1.§.ſed & ſi quis ꝯ teſtationē.illo.ti. Hoc
tñ puto procedere, qñ ædificans ab initio per ſe non poſſidebat,
quia ſi poſſediſſet, non diceretur ædificando uim facere, vt tradi
tur in d.l.1.§. & parui refert. Et licet per noui operis nunciationē,
vbi non poſſideret, poſſeſſor fiat, tñ illud non procedit ſimpl̃r,
ſed demum præſtita ſatiſdatione, vt d.§. ait Iulianus, & iō ex poſt
non dicitur vim facere, de hoc tamē.ſ̃.dicam. Poſſet etiam aliter
reſponderi, ſi quis iſta negare vellet, & ad d.§.nonnulli, quod non
loquitur de interdicto, quod ui, aut clam, ſed de demolitorio ex
operis noui nunciatione, quod ex præcedentibus ibi ſuaderi p̄t,
quibus connexe ponitur ille text. Et ad d.§. ait Iulianus, p̄t dici ꝙ
ibi vltra nunciationem noui operis interuenit etiam alia prohi-
bitio, vnde nimirum ſi vtrumq; remedium procedit, quia quod-
libet dicitur habere ſuam cauſam, prima ſolutio magis placet.

Ad ſextum rñdetur, quod intelligendo, vt ſ̃.nulla fit reſtrictio,
21 ſed declaratio potius; † quia cum ſemper in hoc edicto de nun-
ciatione noui operis fiat mentio, & ei ſemper applicetur, quod
de demolitione, & ſatiſdatione dr̃, conuenit ad mentem iuris, vt
dicamus ſatiſdationis, & demolitionis remedium non hr̃e locū
in prohibitione facta per prætorem, uel per iactum lapilli, ſed tā-
tum in operis noui nunciatione, & non dicam uerbo facta (vt di
cit Iaſ.) quia nō inuenio iure ſic loquentia, ſed ſimpliciter dicam
in operis noui nunciatione.

Ad ſeptimum reſpondetur, quòd uerum eſt, quòd prohibi-
tio per prętorē, uel per iactū lapilli dicitur efficacior, & efficacius
operatur, quia auſert facultatem ſatiſdandi, & ſic non remittitur
per ſatiſdationem, prout fit nunciatio noui operis. Et licèt nō o-
peretur interdictum demolitorium, quod ex eo prouenit, quia
ſolùm oritur ex nunciatione non operis, tamen ſatis prohibenti
dicitur conſultum per interdictum quod vi, aut clam. Nam per
illud, opus poſt prohibitionem factum deſtruetur, vt l.1.in princ.
& per totum infra quod vi aut clam.

22 † Sed nunc quæritur, cum per nunciationem noui operis ad-
uerſarius fiat poſſeſſor, ſi non erat, qñ hoc erit? an ſtatim cū fiat
nunciatio? Et certè ſic dicendum videtur, prout etiam Doct. cō-
muniter tenent, ponderando, quòd in d §.in operis, per verba prę
ſentis temporis dicitur poſſeſſorem aduerſarium facimus. Illud
ergo ſtatim fieri dicitur, & non videtur ꝙ dilationē aliquam reci
piat, & ita ibi ponderat Iaſon. Sed in cōtrarium videtur text.in d.
§.ait Iulianus, verſi.cum poſſeſſor hoc ipſo conſtituatur, videtur
ergo per illum tex.dicendum, ꝙ illud tunc ſequatur cum ille qui
ædificabat, ſatiſdederit. Et ita per illum tex.tenet Cuma.in d. §. in
operis.verum ad illum text.reſpondet Iaſ.& Claud. ibi, ꝙ intelli-
gitur reſpectu iuſtæ poſſeſſionis, quam ſolū habet præſtita ſatiſ-
datione, ſed prius ſtatim facta nunciatione dicitur habere poſſeſ-
ſionē per d.§.in operis, qui nō vr̃ ꝙ poſſit euitari, & idem proba-
tur ēt in d.§.meminiſſe, & dr̃ illa poſſeſſio non iuſta, ſed violentia
potius, iuxta l.1.§.ſed & ſi quis contra teſtationem &c.infra quod
vi aut clam, & ita videtur colorata concordia ad iura prædicta.

23 † Ego tamen dubito, & nō videtur ꝙ d.§.meminiſſe, & d.§.in
operis, debeāt intelligi de iniuſta poſſeſſione, ſed potius de iuſta,
cum illa ſimpliciter loquantur, & debeant conuenienter intelligi
in priori ſignificatu poſſeſſionis, maxime cum illud proueniat ex
l.prætoria à qua iniuria, & iniuſtitia, non debet induci l.memine
rint. C. vnde vi.& aliàs iuſtè poſſidet, qui authore p̄tore poſſidet
l. iuſtè poſſidet, infra de acquir.poſſ. vnde videtur ꝙ opinio. Cu-
ma. poſſit ſuſtineri per d.§.ait Iulianus, intelligendo ꝙ de poſſeſ-
ſione loquatur de qua etiam loquitur d.§.in operis, & d.§.memi
niſſe, præſertim cum omnia illa ſint iura Vlpiani.

Et ad inductionem ſupra factam contra Cumanum reſpōde-
ri poteſt, & primo ad d.§.meminiſſe, quod loquitur per verbum
futuri temporis, dicit enim faciemus, & ſic ſecundū inductionē
quam facit Iaſ.de d.§.in operis (vt ſupra retuli) ille.§.meminiſſe,
probaret opi.Cuma.vt ſic dicamus, ꝙ cum facta nunciatione de-
tur ei nunciatur facultas ſatiſdandi, & ita procedendi in opere, ꝓ-
pter quod dicitur fieri poſſeſſor, vt d.§.ait Iulianus poteſt conue
nienter dici, quòd per nūciationem illum poſſeſſorem faciamus,
cum illinc omnia proueniāt, & ſic nunciatio dicitur prima cau-
ſa, & cauſa cauſæ immediatę ipſius poſſeſſionis. Vnde poteſt ēt
dici cauſa cauſatę poſſeſſionis, prout dicebat Cuma. quicquid.n.
eſt cauſa cauſæ, ex cauſa cauſati.l.quo minus.in fin.infra de flum.
& eſt bonus text.in l.ſi ego, infra quod vi, aut clam. Et per hanc
declarationem reſpondetur ad vtrumque tex.per quæcunq; ver-
24 ba loquatur. † Et pro iſta opinio.ꝙ ante ſatiſdationem non poſ-
ſideat, facit vltra Cuma.quia tenetur ſi opus proſequitur ēt inter-
dicto quod vi, aut clam.l.1.§.ſed & ſiquis contra teſtationem, il-
lo titu. Quod nō eſſet, ſi poſſideret, vt in eadem l.1.§. & parui no-
tatur. Cogita ſuper iſtis, quia ſunt ſubtilia, & pulchra in diſputa-
25 tione, & contra communes ſententias. † Et ex eis bene reſolui-
tur difficultas quomodo ſit, quòd per nunciationem inductam
ad conſeruandum ius noſtrum poſſeſſionem amittamus, contra
regulam l.quod fauore. C. de legibus, & aliam regulam l.legata
inutiliter, de adimen. legat. cum ſimilibus allegatis per Iaſonem
in d.†.in operis, in principio §.quia reſpondetur, ꝙ illud ius cōſer-
uamus ad quod nunciatio dicitur inducta, videlicet, vt nihil no-
26 ui fiat, aut quod factum ſit, deſtruatur, vt ſupra dixi. † Et per nun
ciationē aperitur via ei, cui nūciatur, ſatiſdādi, & illa ſatiſdatio
dicitur inducta cauſa conſeruandi iuris ipſius, cui nunciatur, &
illud operatur. Et cum inter cætera crederet ſe poſſeſſorem, &
propterea fortè ædificabat, præſtita ſatiſdatione declaratur, quòd
ſit poſſeſſor, ēt quod prius non fuerit, & hoc ex natura ipſius nū-
ciationis & ſatiſdationis, & ex præſumpta voluntate nunciantis.
nam cū poſſet ſatiſdationē impedire, dicendo, hodie conſtat &c.
vt infra videbimus in gl.magna non ita dicendo, ſed ſatiſdationē
recipiendo, dicitur conſentire ſuæ poſſeſſioni, & quòd in opere
proſequatur, cum ædificare ſit actus poſſidentis, vt de ſe conſtat,
vnde ſibi imputatur.l.quod quis ex culpa ſua, infra de reg. iur. Et
hoc modo oſtenditur, ꝙ in iſta amiſſione poſſeſſionis nuncian-
tis adeſt eius animus, & ita ſatisfit regulæ l.3.§.in admittenda, &
l.quemadmodum, infra de acq.poſſ.

27 † Secundò cum hic de remiſſione fiat mentio. Præmitten-
dum eſt, quod ſecundum Docto.remiſſio nunciationis, ſeu pro-
hibitionis dicitur triplex. Vna fit ab homine, alia a lege, alia a iudi
ce, prout infra in 5.col.declarat Bar. De prima habes l. vim facit.
§.tandiu.infra quod vi, aut clam.l.1.in princ.iuncta glo. infra de re
miſ.§.inde quæritur, infra l.noſtra. De ſecūda habes l. prętor ait.
§.1.& §.deinde, infra eod.& d.l.1.de remiſ.cum ſimilibus, & fit
quando præſtatur ſatiſdatio de demoliendo, vel non ſtat per eū
28 cui nunciatur, quo minus præſtetur, vt iurib. prædictis. † Quādo
autem

autem nunciatio ab ipſo initio ſit nulla, nō cadit remiſſio, neque
eam lex facit, vt d. l. 1. de remiſ. licèt Bar. vbi ſupra, & alij plures ali
ter loquantur. Tertia fit qñ cauſa cognita iudex remittit prohibi-
tionē ex non iure nunciātis, quo caſu cui nunciatū erat, libere ꝓ-
ſequetur opus, & abſque timore demolitionis, qđ non eſt quādo
remiſſio fit à lege tunc. n. ſi nuncians de iure ſuo docuerit, cōſtru
ctum opus deſtruetur, & de hoc erat pręſtita ſatiſdatio, vt l. ſtipu-
latio. §. 1. & 2. infra eodem. Et de hac tertia loquitur l. noſtra ſecū-
dum veriorem intellectum, vt infra dicemus.
29 † Circa iſta vltra Doct. aduertendum eſt, quia videtur ꝙ ſecū-
da, quæ fit a lege præſtita ſatiſdatione, &c. non dicatur proprie re
miſſio, ſed pro tunc perinde habetur ac ſi remiſſio facta eſſet, cū
ædificare, qui ſatiſdedit, non prohibeatur: ſed tamen ſi contra eū
poſtea iudicetur, tenebitur demoliri. l. ſtipulatio. §. habet, infra eo.
& ſic oſtenditur, nunciationem ſeu prohibitionem proprie non
dici remiſſam. Tunc ergo erit propria remiſſio quando libere, &
ſine aliquo timore demolitionis poteſt ædificari, quod erit quā-
do remiſſio fit ab homine, ideſt ex conuentione partium, vel à
Iudice ex non iure nunciantis.

Et pro iſta opinio videtur tex. in l. prætor. §. 1. ibi, vel vice nun-
ciationis remiſſa ſatiſdatio fuerit interpoſita, & in §. quicquid ibi,
vel illud quod remiſſionis loco hr̄: iuncta gl. quę ibi exponit, ſci-
licet ſatiſdatio, & in l. de pupillo. §. ſi is cui, ibi. perinde eſt ac ſi nū-
ciatio omiſſa eſſet, infra eod. volunt enim illa iura aperte, ꝙ inter-
poſita ſatiſdatio non inducat remiſſionem, ſed quod loco remiſ-
ſionis habeatur, quod intellige pro tunc ante latam ſententiam,
vt ſupra dixi. Nā poſtquam ſatiſdatum fuerit, antequam iudicet̄,
prohibet prætor ædificanti vim fieri. vt d. l. prætor. §. deinde, non
autem dr̄ ibi remiſſionem eſſe factam. Hoc idē probatur in l. nō
ſolum. §. ſciendum, infra eod. ibi, donec caueat, vel remiſſio nun-
ciationis fiat. Quæ verba clare oſtendunt cautionem illam, & ſic
ſatiſdationem non eſſe remiſſionem, cum ibi velut diuerſa ponā
tur, prout im portat diſiūctiua, vel, iuxta no. in Rubr. ſupra de iur.
& fact. ignor. Et hanc opinionem tetigit gl. in verbo remiſſionē.
in prin. in l. ſi alius. §. ait Iulianus. īfra qđ vi aut clam. licèt in ea nō
ſe firmet, ſed hoc voluit gl. ſuper ver. iniuria. in cap. 1. extra eod. ti.
dum dicit ante remiſſionem vel ſatiſdationem &c.

Hoc etiam voluit gloſſella præallegata in d. §. quicquid, ſi bene
ad tex. referatur, & ibi ēt hoc videntur velle Bar. Cum. & Iaſ. dum
notant aliud eſſe remiſſionem fieri, aliud haberi loco remiſſionis
intelligendo ꝙ illud vltimum intelligunt per ſatiſdationem. ꝓut
etiam glo. dixit. Et licèt iura ſępe appellent ſimpliciter remiſſio-
nem fieri, qñ ſatiſdatur. vel nunciationem remitti dicāt, vt l. de pu
pillo. §. qui remiſſionem, & in l. prætor. §. ſi quis paratus, infra eo.
& in l. ſi alius. §. ait Iulianus, infra qđ vi aut clam. & alibi ſæpe, tñ
debent illa iura intelligi improprie, & reſpectu temporis præſen-
tis antequam iudicetur, ita enim ex ratione, & iuribus præallega
tis neceſſe eſt intelligere. Nam leges per ll. & etiam per rationes
diſtinguuntur, & declarantur. l. non eſt nouū, ſupra de leg. iunct. l.
30 cum ratio, in prin. infra de bon. damna. † Et alias dici ſolet, ꝙ mil
le iura, vt ſic dixerim, ſimpliciter poſita recipiūt declarationem,
& qualificationem ab vna lege in eadem materia qualificatè, lo-
quente ita dicit Albe. de Roſ. in l. ſi quis in principio teſtamenti,
ſupra de legat. 3. circa princ. & ego aliàs dixi in repetitione l. cum
filiofamilias, in prima parte ſupra de legat. primo.

ADDITIO. In eo tamen quod ſupra dixi, remiſſionē, quę
fit per ſatiſdationem, eſſe temporalē, dicas aliter vt dicitur infra
circa præmiſſa, quæ facit Bar. ad glo. magnam in verſi. 3. circa ean-
dem remiſſionem aduerte, ea enim quæ ibi dicam, puto vera qc-
quid hic ſupra dixerim. His ſic præmiſsis omiſſa diuiſione totius
l. noſtræ, de qua vide per Albericum hic. diuide principium iſtud
in duas partes ſecundum Bar. vt per eum, quem multi ſequūtur.
Vel aliter ſecundum Pau. de Caſt. ſimiliter in duas partes. tamen
vim, & mentem iuriſconſulti in eis aliter conſiderando, vt ꝑ eū.
Et licèt forte vtraque diuiſio defendi poſſet ſaltem in prima par-
te, tamen illa Pauli de Caſtro videtur magis ad mentem tex. Nā
quamuis prohibitio ædificandi videatur, & dici poſsit effectus
nunciationis, vt Bar. & ſequaces volunt, tamen in tex. noſtro non
videtur ita conſiderari, ſed tantum videtur Vlpian. velle oſtende-
re virtutem edicti prætoris, videlicet vt per hoc edictum, etiā qui
in iure ædificat, per nunciātem inhiberi poſsit, & iſtud dicitur in
prima parte, prout in ſua diuiſione dicit Pau. de Caſtr. Quantum
verò ad ſecundam partem, non placet aliquo modo dictum Bar
to. licèt nouiſsimi quidam illud defendant. Nam quicquid, ſit ef-
fectus remiſsionis ſiue ꝙ ædificans in opere procedere poſsit, ſi-
ue ꝙ habeat interdictum, ne vis fiat ei, de quo nunc non diſputo,
de eo quomodolibet conſiderato non poteſt loqui iſte tex. vt ſci-
licet velit talem effectum ponere, ſed ſolū intendit declarare qua
tenus remiſsio fieri debeat, & ita defenditur Pau. de Caſtr. & a di
ctis nouiſsimorum. Super his tamen, quia non ſunt multum vti
lia, non curo amplius inſtare. Summa ſecundum Angelū, Imo.
Cuma. & Alex. vt per eos. Vel magis ad mentem text. ſumma ſe-
cundum Pau. de Caſtr. vt per eum. Vel vltra Docto. & breuius
ſic ſumma. Etiam iure ædificans, poteſt nunciatione prohiber,
debet tamen poſtea ex non iure nunciantis remitti prohibitio
hoc dicit.
31 Caſum per te ponas vt in prima glo. † Et dum ipſa in fin. dicit
ꝙ debeo remittere &c. Declara ideſt non inſiſtere in iā facta pro
hibitione, facta ſcilicet remiſsione a Iudice, quatenus nunciās iu-
re caruiſſet, prout debet intelligi iſte tex.

Non autem intelligas glo. velle ꝙ ego remittam, & a me pro
ueniet remiſsio, vt ſic text. non loquatur de remiſsione conuen-
tionali, alias textui repugnaret, & male loqueretur; ſed declarādo
vt ſupra glo bene procedit, licèt nouiſſimi eam reprehendant.
Not. primo vltra Docto. iſto prætoris edicto ſuccurri his, qui ve
rentur ne opus nouum aliquo modo eis noceat. Nam poſſunt
ædificanti nunciare, ne quid noui operis moliatur, & eo facto di-
citur prohibita conſtructio noui operis, & hoc eſt quod proprie
vult iſte tex. & prætoris edictum.

Et q̄uis fortaſſe poſt opus factum poſſent aliqua remedia ꝯpe-
32 tere, vt tolleretur, vt infra §. proximo, † tamen quia melius eſt in
tempore occurrere, quàm poſt exitum vindicare l. 1. C. quando
33 lic. vnic. ſine iud. ſe vind. † Maxime quia poſt factum ædificiū nul
la præcedente prohibitione, cum difficultate veniret deſtruendū
propter publicam vtilitatem, & decus vrbium iuxta l. cætera. §. 1.
de legat. 1. cum alijs ibi per glo. in verſi. cenſuit allegatis. Facit l. 2.
§. ſiquis nemine, & l. fi. infra ne quid in loco pub. & l. prętor. §. hoc
interdictum. il ſecundo, infra eod. voluit prætor (ſua ſolita æqui-
tate inducere) vt ante quàm opus fieret, per nunciationem noui
operis ei occurreretur. Et intellige ꝙ per nunciationem iſtā indu
citur prohibitio ædificandi, ſcilicet virtualiter, & quo ad ius, dēt
enim ille tunc abſtinere. l. non ſolum. § ſciendum, infra codē. Et
ſi de facto ędificet (ante tamen remiſſionem de qua infra) ædifi-
cans totum quod fecit, ſuis ſumptibus debet demoliri, vt infra ea.
l. §. ſed ſi is, & l. prætor. §. j. cum ſimilibus infra eod. Et hoc reme-
dium nunciationis, licèt fuerit inductum aduerſus eos, qui in pro
prio quid moliuntur, tamen etiam datur contra eos, qui quid in
noſtro faciunt, vt plenè dixi ſupra in primo pręmiſſo in verſicu.
& pro declaratione vberiori &c. Et ex hoc ſecūdo not. (ſimiliter
vltra Docto.) quòd nunciatio noui operis dicitur modus inhibē
di ſeu prohibendi ne quid noui conſtruatur vt ſic tex. noſter pro-
34 bet, † quòd nunciatio noui operis differt a prohibitione modus
enim quo quid fit, ab eo, quod fit, differt. argumen. capitu. fin. de
inſtitut. Et nunciatio a prohibitione poteſt etiam dici quòd dif-
ferat alio modo tanquam ſpecies a genere, quia omnis nūciatio
poteſt dici prohibitio, nō ecōtra, ſicut omnis homo eſt animal,
non econtra, iuxta not. in l. ſi quid earum. §. Interemptum, ſupra
de legat. 3. Et ex hoc infero hic videri tex. contra Bar. & Docto. cō
muniter in l. de pupillo. §. meminiſſe, infra eod. dum volunt pro-
hibere ædificari, & nunciare nouum opus eſſe idem, & nunciatio
nem noui operis fieri tribus modis, per prætorem ſcilicet, per ia
ctum lapilli, & per verba, cuius contrarium diſputando tenui ſu-
pra in primo præmiſſo. vide ibi. & ex ibi dictis, & iſtis concludo,
quòd nunciatio noui operis vna, & ſimplex in iure conſideratur,
& non triplex. Prohibitio verò ædificandi tribus modis fieri po
teſt. videlicet per prætorem, per iactum lapilli, & per noui operis
nunciationem, & hoc proprie probatur in d. §. meminiſſe, prout
35 etiam voluit Cuma. & poſt eum Iaco. Puteus. † Not. tertio ſe-
cundum Bal. Cuman. & alios quòd nūciatio noui operis tenet,
& timenda eſt, etiam ſi fiat contra iure ædificantem, & ſic etiam
ſequitur. quòd etiam non habens ius prohibendi, poteſt nouum
opus nunciare. Et talis nunciatio in tantum attenditur, & opera-
tur, quòd ſic ea ſpreta, qui nouum opus faciebat in ædificando,
proceſſerit, totum quod fecit poſt nūciationem, etiam quòd re-
ſpectu veritatis iure fecerit, tenebitur ſuis ſumptibus demoliri, vt
infra ea l. §. ſed ſi is cui, & l. prætor. §. j. infra eod. & cap. 2. extra eo.
titu. Siue ergo nunciatio noui operis, quo ad veritatem fuerit iu-
36 ſta, ſiue etiam iniuſta, timenda eſt. † Prout de excommunicatio-
ne dicitur in cap. 1. de ſent. excom. lib. 6. ſic etiam dicitur de ſentē
tia arbitri: ei enim ſiue ęqua ſiue iniqua ſit, ſtandum eſt. l. diē pro
ferre. §. ſtari, ſupra de arbitr.
37 Sed aduertendum eſt, quia eiuſmodi p̄toris prouiſio vr̄ nimis
dura, & rigoroſa in eo quod vult, nunciationē etiam iure ædificā
ti nocere. Hoc. n. vr̄ contra l. ſi maior. C. de reſcin. vend. Et videtur
ſecundum hanc prouiſionē, quod fiat magna iniuria iure ędifi-
canti, dum ſic prohibetur, ꝙ a prætore prouenire nō decet, a quo
iura proficiſcuntur l. meminerint. C. vnde vi. Præterea etiam vt
dicit Rui. videtur quis inuitari ad delinquendum, contra l. conue
nire, ſupra de pact. dotal. cum ſimilibus. Quod etiam tangit Iaſ.
dum dicit quod vnus ribaldus poſſet nunciando me iure ædificā
tem impedire, & interim præparamēta per me facta poſſent de-
38 perdi. † Præterea vr̄ edictum iniquum ex eo qđ vr̄ turbari ædifi-
cans in ſua quaſi poſſeſſione ędificandi, in qua potius debet con
ſeruari, cum ēt prædo in ſua poſſeſſione ꝯſeruētur. cap. in literis,
extra de reſt. ſpol. Et hoc in propoſito deberet fieri ꝓpter magnū
commodū poſſeſſionis iuxta §. commodum, Inſtit. de interdict.
39. † Vltimo, hoc edictum non videtur tolerandum, quia ex
eo impeditur decus vrbium, cum impediantur ædificia, vel

fact a deſtruantur,cuius contrarium fieri deberet.l.2.§. ſi quis nemine.& l.fin.infra ne quid in loco pub.& l.cætera.§.j.cum cõcordantibus,de quibus ibi.de le.1.Videtur itaque ex prædictis, quòd ſi iure ædificat,non ſit impediendus,vel ſaltem ꝙ nunciatio non operetur,niſi poſtea iuſtificetur. Pro reſolutione huius difficultatis varij varia dicunt.

Aliqui enim (vt Bal.in conſi.mihi 245.in 2. vol. licèt aliter per Docto.allegetur,quod incipit proponitur quod fuit duplex nun
40 ciatio) dicunt hoc procedere. † quia nunciatio dicitur quædam extraiudicialis prouocatio iuxta cap.cum ſit Romana.§. ſi vero, de appel.prout dicit Barto.in l.fi.infra de appella. recip. & infra in hoc princi.in 9.q.ex quo inducitur,ꝙ quicquid poſt eã) velut pendente appellatione) factum ſit per viam attentati,debet retractari,iuxta cap.non ſolùm.de appellatio.lib.6.

Et licèt Iaſo.hanc rationem reprobet, eam tamen defendunt Moderni.vt per eos. Alij,vt Roma infra proximo §.dicunt,ꝙ iſta deciſio ſic rigoroſè procedit,propter ſpretam auctoritatem præ-
41 toris. † videtur enim prætorem contemnere, qui ſpreta nunciatione ædificat,& videtur hoc probari in l.prætor.§.j. infra codē.

ADDE bonum tex.in l.fin.infra.Ne quid in loco publ.ſecũdum Iaſ. iſta eſt melior ratio, quæ aſſignari poteſt.}

Et ſi cum quibuſdã nouiſſimis dicas, ꝙ iſtæ duæ rationes non uidentur ad propoſitum,quia non reſpiciunt rigoroſitatē prætoriæ permiſſionis, ſed potius deſtructionem iam facti operis poſt nunciationem.Dicam ꝙ immo ſi rectè omnia conſiderantur,dicuntur reſpicere ipſam rigoroſitatem,& eam tollere vidētur.Nã cùm prætor ſimpliciter nunciari, permittat, nõ diſtinguitur,fiat opus iuſtè,vel ne: vnde attenta tali generali, & indiſtincta permiſſione,ſi fiat nunciatio,ille contra quem fit,debet abſtinere ab opere.l.non ſolum.§.ſciendum,infra eod.ne aliàs dicatur prætoris edictum contemnere,& ſi temerariè opus proſequatur,totum qđ fecit, deſtructur.l.prætor.§.1.infra eod.vel tanquam factum in cõtemptum edicti prætoris,vt ibi probatur,& dicitur in ſecunda ratione,vel tanquam factum,& attentatum pendente illa appellatione,ſeu prouocatione extraiudiciali,ſecundũ primam rationē, & hoc totum in effectu deſcendit ex potentia nunciandi indiſtinctè conceſſa,quæ prædicta à rigoroſitate vr̄ defendi. Alii vero (vt eſt Abb. in ca.1.extra eodem.) dicunt ꝙ ſi certum, & clarum eſt, nunciantem ius prohibendi non habere,& aduerſariũ iuſtè ædificare.non procedit iſte tex.ſed ſpreta tali nunciatione tanq̃ omni
42 no inualida,ille omnino proſequetur opus. † Sed ſi dubium ſit, annuncians ius habeat prohibendi (tametſi rei veritas ſit, ꝙ non habeat) procedit lex iſta. Tunc etenim ratione dubitationis dēt, cui nunciatur, obedire,& prætorem non contemnere,ſicut de citatione non ſubditi dicitur in l.ſi quis ex aliena,ſupra de iudic.iuncta l.fina.ſupra de iuriſdict.omn. iudicum.

43 Et iſta ratio videtur melior cæteris. † Et ſi cum ea præcedentes coniungantur,res de plano procedet.Dicendo ꝙ quando dubitatur,vt in tertia ratione, prætoris edictum non debet contemni,vt in ſecunda,& ſi contra fiat per viam attentari, deſtruetur opus,vt in prima ratione dictũ fuit, eo addito qđ de natura interdicti eſt,prouidere non aliter facta diſcuſſione de iure partiũ principali, & ita puto difficultatem reſoluendam,vt ſic per ſe nulla ratio concludat,ſed ſimul iunctæ bene procedant.Et dicunt quidã nouiſſimi,quod ex iſta tertia ratione tollitur,quod dicebat Ruin. quia cum in dubio intelligatur iſte tex.non dicitur quis dolo facere, & ita non datur materia delinquendi.Præterea dicunt dolum nunciantis tolli,ſeu non præſumi per iuramentum calumniæ,qđ præſtat,de quo in l.de pupillo.§.qui opus, infra eod. Sed parcant
44 mihi,neutrum placet. † Et ad primum dico,quod licèt ſit dubiũ apud alios, an nuncianti ius prohibendi competat (& hoc ſufficit,vt iſte tex.procedat) tñ ipſe nuncians poteſt optime ſcire ſibi ius non competere,& in tali certitudine exiſtens nunciando dicitur dolo facere,& ſic ex edicto vr̄ dari cauſa delinquēdi, etenim dolus in animo conſiſtit,vt ex eius diffinitione ꝯſtat,de qua in l.j. ſupra de dolo.& ideo per indicia probatur l.dolum. C. de dolo.

45 † Ad ſecundum dico, quod illud iuramentum non præſtatur ſemper,& ab initio in ipſa nunciatione,ſed ſolum prætore auctore,quando pars illud exigit,vt d. §. qui opus, & antequam præſtetur, ædificans propter nunciationem erit illaqueatus, & de facili poteſt non præſtari,vt not.in d.§.qui opus.

Sic ergo videtur quod adhuc remaneat,ꝙ ex iſto edicto datur materia delinquendi. Vnde pro reſolutione, & iſtius,& aliorum obiectorum,ſic dicendum puto.Prætor in ſuo edicto non intendit aliquo modo dolum nutrire, & delinquēdi præbere cauſam, quia vnde iura oriuntur, non debet iniuria proficiſci. l. memine-
46 rit.C.vnde vi. † verum impoſſibile eſt prouidere, aut tollere ne in mente cuiuſpiam ſit dolus cum ſolo animo cõſiſtat,ut dixi,& de facili latere poteſt,ſed ſi quando talis dolus apparuerit, nedũ
47 remittitur nunciatio,ſeu ædificandi prohibitio vt hic, † ſed etiã ad intereſſe doloſus tenebatur.argumento l.rem quãdam, ſupra de dolo,de quo tangit Bar.infra in fine.& ibi dicemus.

Iterum tamen poſtquam nunciatũ fuit,antequàm cõſtet nunciationem iniuſtam, non debet prætoris edictum contemni, & ſpreta nunciatione ædificari.l.non ſolum.§. ſciendum, infra eod.
48 † Pro quo facit, quia quilibet præſumitur bonus, & non doloſus arg.l.oēs.§.à Barbaris,infra de re milit.& probatur in c.fin. extra de præſumpt.& in c.vnico, de ſcruti.in ord.fac. & in vtroque not.facit l.merito, ſupra pro ſocio.

Nec dicitur ex hoc edicto dari cauſa delinquēdi,magis quàm ex aliis permiſſionibus iuris, puta quòd quilibet citetur, iuxta l.ſi quis ex aliena, ſupra de iudi.& quòd contra quemlibet agatur, in quibus de facili poteſt dolus adeſſe, & tamen nemo dicet de iure dari cauſam delinquendi. Et legi, aliud permittēti, ſatis eſt punire eos,qui doloſe permiſſione eius abutuntur, prout hic fit, vt ſupra dixi. Nec conqueri poteſt, qui nouum opus faciebat, quia ei proſpectum eſt,& quidem incontinenti præſtando ſatiſdationem,vnde poterit in ſuo iure confiſus ſatiſdare, & nihil patietur. l.ſtipulatio.§.j.infra eodem.

49 † Et ſi non poteſt ſatiſdare, quia non inuenit fideiuſſorem cõmittetur hoc ſuæ iuratoriæ cautioni,iuxta not.in l.j.ſupra qui ſatiſd.cogan.quam faciet cum obligatione ſuorum bonorum, vt declarat Sali.in l.omnes.§.in hac.il ſecundo.C.de epiſ.& cle.Qđ tamen intellige ſecundum ꝙ declarat & diſtinguit Pau. de Caſt.
50 in l.fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ſupra qui ſatiſd. cogan. † Sed dicet quis,pone quòd nuncians velit probare, certe ſatiſdatio non admittetur. Poteſt enim dicere hodie conſtat, hodie agatur, & ita ſatiſdationem reijcere,vt per Barto.infra 6. col. & in probationibus debet per tres mēſes expectari,iuxta cap.fi.extra eo. & ita fortè poteſt intelligi l. j. C.eod.ſecundũ glo. ibi, & ſic videtur ꝙ ſaltem pro illis tribus menſibus fiat iniuria nunciato, ſeu qđ in eis patiatur. Vnum ad hoc dici pōt,ꝙ ſi nunciator probat, nullus patitur, ſed ſi non probet, lex expectare per tres menſes, & poſtea poteſt ædificari,pręſtita tamen ſatiſdatione,vt not.in l.j. C. eo.& tunc dicam,ꝙ parua eſt mora trium menſium, & maxime, quia ſi poſtea non iuſtificetur nunciatio, & tenebitur nunciãs ad omne intereſſe aduerſarij,eo præſertim attento, ꝙ iſta nõ procedũt quando eſſet clarum ædificantis,& conſtaret nunciantem eſſe in euidenti calumnia,ſecundum communē opin. de qua infra per Bar.& alios in quinta oppo.primæ partis,vbi plene dicemus.

Ex prędicta declaratione oſtenditur, ꝙ nec datur cauſa delinquendi,ne cuiquam fit iniuria à lege reprobata.

51 † Sed remanet ſcrupulus, vnde ſit, ꝙ ſi nunciatio non probet iuſta,debet ędificanti nocere contra naturam aliarum nunciationum,quæ ſi iniuſtę fuerint in aliquo non præiudicant. vt l. ſi maior C.de reſcind.vend.cum ſimil. Non reperio hoc declaratum.
52 † Vnde dicas,quod immo quandoque iſta nunciatio iniuſta appareat,non nocebit, neque opus deſtructur. vt per Bart. & alios infra ea.l.§.ſed & ſi is cui,ſed hoc tantum inducitur,ꝙ in dubio, licèt ædificans dicat ſeparatum de iure ſuo docere, non debet au-
53 diri,vt d.§.ſed & ſi.& l.prętor.§.j.infra eod. † Quod ex eo eſt, qa in dubio lex potius præſumit pro nunciante, qui actum permiſſum exercuit,quàm pro ędificante ſpreta nũciatione, qui actum prohibitum fecit,& imputet ſibi,quod non ſatiſdedit, & ſic licèt rei veritas eſſe poſſit,ꝙ iure ædificaſſet,tamen in re dubia ei non creditur,& ideo ante omnia debet opus demoliri. Et ideo ſi ipſe vult oſtendere,quod non ſumus in dubio,quia tempore nunciationis ius eius, & dolus nunciantis erant in manifeſto, & hoc velit probare,audietur, vt declarat Bar.in d.§.ſed & ſi.

Et hinc eſt etiam, quod ſi de facto admittatur ad probandum ius ſuũ (etiã in caſu dubio ab initio) & probet, nõ deſtruetur opus ſic æquitate dictante,vt ibi Bar. & per cõſequens iſta nunciatio in hoc nõ differt ab alijs,videlicet vt ibi iniuſta appareat, non
54 noceat.† Sed bene differt in hoc,quia cõtra eã nõ admittitur probatio per eũ,qui ea ſpreta cõtra prohibitionē legis, ædificentur, & hoc eſt ex eo,vt nũcianti (pro quo in dubio præſumitur)in eo, quod intendebat,ſatisfiat,videlicet rem prout erat tunc manere,
55 & nihil noui fieri. † Sed in nunciatione de qua in d. l. ſi maior, oportet nũciantem de iure ſuo docere,vt emptori obſit,nec mirum,quia emptor nec fecit actũ prohibitũ,& lex non prohibuit, qui id,quòd nuncians intendit,ordinarie habebit,videlicet,vt emptor in mala fide ſit ꝯſtitutus reſpectu iuris nunciãtis, ſi quod haberet.Iſtud enim abſq; dubio ſequetur,qa ſi nũcians ius ſuum docuerit emptor erit in mala fide,& contra eũ habebunt locũ effectus malæ fidei,vt l.ſi fundũ.C.de rei vend.& traditur in d.l.ſi maior.Nota iſtã declarationem,& ſuper ea cogita, quia alii non ponunt.Non ob.duo,quæ vltimo loco allegabã,quoniã reſpondetur ad primum,quòd cum ęquitas edicti ſit iam oſtenſa, dico nõ inconuenire,quòd ille abſtineat ab ædificio,& ſic ab actu poſſeſſorio propter intereſſe nunciantis, cui iura,optima rōne fuerint, eo præſertim, quia volenti ædificare, conſultum eſt per ſatiſdationem.

Præterea nõ probatur neceſſario, ꝙ eſſet in quaſi poſſeſſione ædificãdi,cum ædificium nõ eſſet factum,loquor reſpectu eius, propter quod fit nunciatio, ſcilicet reſpectu futuri operis, vt in-
56 fra §. 1. † Nec ex poſſeſſione ſoli infertur neceſſario ad ius ædificãdi, quia poterat eſſe ſeruitus in cõtrarium & ſic nũcias poſſet eſſe in quaſi poſſeſſione ſeruitutis, ne ædificetur. Et licèt veritas

poſſet

poſſet ſe aliter habere, tamē in dubio dēt ille abſtinere p̄ p̄dicta.

Ad ſecundum reſpondetur quòd regula in contrarium allega-
57 ta nō procedit,† qn̄ ædificium factum ſit lege prohibente, cum in terminatione deſtructionis pro cōſeruādo iure, propter quod facta fuit nunciatio, & decori vrbis, ſicut ēt iuris ædificantis dr̄ cōſultū per ſatiſdationē, & ita in terminis probat tex. in l. prætor. §. hoc interdictū, il ſecundo ꝭ. eo. dum vult eum qui ſatiſdedit, non prohiberi ædificare, quia ad decus vrbium pertinet ædificia non derelinqui. Et ex prædictis omnibus vr̄ quòd edictum noſtrum optime ſit iuſtificatum. Limita nunc tex. noſtrum, & id quod dicitur, conſtructū poſt nunciationē, ea ſpreta, debere deſtrui, &c. multis modis vt hic per Iaſ. Et adde primo circa quartam limitationem dum vult, ꝙ nuncians, conteſtādo litem ſuper iure principali, perdat interdictum demolitoriū. Nam in contrarium facit
58 l. aliam. ꝭ. de nouat. & in l. non ſolet. ꝭ. de reg. iur.† Litis. n. cōteſtatio deteriorem cōditionē conteſtantis non facit, vt d. iuribus. Et ſi per hanc rationem vis contra Iaſ. tenere, ad allegata per eum re-
59 ſponderi poteſt, † ꝙ procedūt qn̄ vltra litis conteſtationem interuenit probatio de iure partiū. & in his terminis loquitur Bald. in d. conſi. 24. 2. vol. in quo ſe fundat Iaſ. licèt per errorem alleget 113. primo vol. Sic etiam loquitur c. j. de reſt. ſpoliat. quod Iaſ. allegat, & ante eum Bald. vbi ſupra allegauit. Nam tunc poſtquam de iure partium cognitum eſt, ſuper eo oportet iudicari l. de qua re, in princ. ſupra de iudi. Sed ſi ſolùm fiat litis conteſtatio, & antequam de iure partium cognoſcatur, velit nuncians, & ita proteſtetur, quòd opus ſpreta nunciatione factum deſtruatur, fortè audietur, cogita tamen.

60 † Et ſi vis defendere iſtam limitationē, ad regulam d. l. non ſolet, poteris reſpōdere, primo ꝙ procedit reſpectu eius ſuper quo fit ipſa litis conteſtatio. Et ſic in caſu noſtro procederet reſpectu ipſius iuris prohibendi, ſed quod deſtruatur opus propter ſpretā nunciationem dicitur quid ſeparatum ab ipſo iure prohibendi, ergo &c. Sic videmus, ſi mihi debeat Stichus aut Pamphilus, quē velim, ſi litē conteſtor, petendo Pamphilum, licèt quo ad eū cōditio mea non fiat deterior, immo melior, tamen perdo ius eligēdi, nec amplius potero Stichū petere, vt l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, infra de verb. oblig. quia iſta electio dicitur quid ſeparatū a Pamphilo, ſuper quo fit litis conteſtatio. Vel ſecundo reſponderi poteſt ꝙ nec iſto caſu per conteſtationē fit mea conditio deterior, ſed per electionem, quam feci proponendo actionem ſuper iure principali, quaſi mihi (pro deſtruendo illo opere) competeret vtrumque remedium ad electionem meam, ſcilicet interdictum demolitorium, vel actio ſuper iure principali.

61 † Vnde proponēdo actionem ſuper iure principali, videor renunciare interdicto demolitorio, ſicut ēt pōt dici circa d. l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, prout etiam declarat Dec. in d. l. non ſolet. Secunhò adde circa quintam limitationē. ꝙ eam in terminis ponit, & declarat Bar. in l. noſtra. in §. ſed & ſi is cui, & ego ſupra dicebam ad illud propoſitum. Quartò nota in ſecunda parte ꝙ eodem edicto, quo permiſſa eſt nunciatio noui operis inductū eſt, vt prohibitio per enūciantē facta ex non iure nūciatio remittat.

62 † Ita enim mihi ſonat verbum deinde, quod quandam continuationem demonſtrat, & iſtud incontinenti ſequi, ſicut ponitur in l. quibus diebus. §. quidā Titio, ſupra de conditio. & demonſtr. & neceſſario ſunt iſta verba referenda ad verbum, hoc edicto, poſitum in principio legis alias non conuenienter aptarentur, ſic ergo ſequitur quòd non ex diuerſo edicto, ſed ex eodem inductū fuit, remiſſionem fieri, quod nota pro his quæ dicemus in glo. ſuper verſi. deinde, & ibi Barto. hoc idem ſentit.

Et ne erres (pro vero intellectu tex. nr̄i) caue, q̄a diuerſum quid ponit̄ in l. prætor. §. deinde, infra eodem, ab eo, qđ hic ponetur.

63 † Hic enim loquitur tex. de remiſſione, quæ fit a Iudice cognita cauſa ex non iure nunciantis, vbi vero loquitur, quando præſtatur ſatiſdatio, quæ loco remiſſionis habetur (vt ſupra dixi in ſecūdo præmiſſo) & de interdicto, qđ ea p̄ſtita, cōpetit ædificanti, ne vis fiat ei. Et pōt intelligi ꝙ hoc expreſſis verbis edicti cauetur, vt ſcilicet ex nō iure nunciantis fiat remiſſio, quæ tamen verba non reperiuntur, vel poteſt intelligi virtualiter dictum in verbis illis, antequam nunciatio omiſſa fuerit, &c. de quibus in l. prætor, in prin. ꝭ. eo. & ſic quodāmodo cōſecutiuè ad verba ſua p̄tor id voluerit. Poſtquā etenim facta eſt nunciatio ſolent partes iudicem adire, vt ꝭ. ea. l. §. & poſt operis, & l. de pupillo. §. ſi is cui. in fi. ꝭ. eo. Et ita Iudex aditus de cauſa cognoſcere, & ex non iure nunciantis prohibitionē remittere, eatenus &c. vt hic dicitur. Nota quinto ibi eatenus, &c. ꝙ quæ reſpectu alicuius cauſæ fieri debet, pro rata illius cauſæ facienda ſunt, ita probat tex. noſter ſecundum literam negatiuam, quæ communiter habetur, & mihi verior videtur. Remiſſio. n. prohibitionis ex non iure nunciantis fieri dēt, & illud dicitur cauſa remiſſionis, vnde quatenus ius non habet,
64 & ſic pro rata huius cauſæ, remiſſio fieri debet. † Et ſic poteſt notari, quòd limitata cauſa limitatū parit effectum, in quo concordat l. in agris. infra de acquir. rer. domi. l. 2. vbi Bald. ſupra de ſeru. expor. & l. cancellauerat, cum ſimilibus, ſupra de his, quę in teſt. del. tradit Alexan. in l. ratione. §. fin. ſuprà ad l. Falcid.

Sexto not. ſecundum Bal. ꝙ licèt nunciatio noui operis ab initio teneat, & timenda ſit, vt dixi in tertio not. tamen ſi nuncians ius prohibendi non habuerit, illudq́; conſtiterit, debet talis nunciatio ſeu prohibitio a nunciatione inducta per iudicem remit-
65 ti. Et ex hoc ſequitur ſecundum Cuma. † ꝙ poteſt quis habere ius nunciandi (quod intelligo ex iuris permiſſione) & non habere ius prohibendi, & ita videtur velle tex. noſter, & dicit hic gloſſ. penul. De quo tamen an ſit verum & quomodo procedat, dicā poſt Barto. infra col. fin.

Septimo, & vltimo not. ſecundum Alexan. Iaſ. & Moderniores, ꝙ nunciatio facta, & inde proueniens prohibitio pōt remitti, quamuis nuncians ius nunciandi nō habuerit, magis placet, vt dicas quamuis nuncians ius prohibendi non habuerit prout proprie loquitur tex. noſter, & propter id, quod modo dixi ſecundū Cuma. remitto tñ me ad dicenda in vltima col. Bar. Ex hoc tamē infertur ſecundum Claud. & virtualiter alios, quod petens ſibi fieri remiſſionem prohibitionis, nō propterea fatetur nunciantem habuiſſe ius nunciandi, ſeu nunciationem eſſe validam, ego dicerem ius prohibendi, & prohibitionem eſſe validam &c. per prædicta. Et ex hoc tex. ita notato inferunt Imo. Alex. Iaſ. & alij poſt
66 Iac. de Are. † quòd petens ſe abſolui ab excommunicatione, nō propterea dicitur fateri ſe excommunicatum, intellige, ſcilicet legitimè, vt cōſiderate refert Iaſ. licèt alij ſimpliciter loquantur. circa quod, quia Bart. tangit infra in vltimis verbis ibi reſeruo dicendum. Interim tamen caue, quia nō bene videtur hoc inferri ex tex. noſtro, nam in eo, petens remiſſionē fatetur ſe prohibitū, & prohibitionē per ſe ſeruādam eſſe: Alioquin fruſtra remiſsio peteretur. l. 1. infra de remiſ. & l. 1. in fin. infra ad municipal. Sed in excommunicatione forte non ſic eſt, quia petens ſe abſolui, facile poteſt duci ad credendnm ſe excommunicatum de facto, & ita etiam poteſt eſſe veritas, immo etiam poteſt conſiderari ꝙ nulla præceſſerit excommunicatio, cum tamen ei a multis dicat̄, quòd erat excommunicatus, propter quod ad abundantem cautelam non quòd credat ſe excommunicatum) poteſt petere ſe abſolui, & tunc non videtur quòd ſe excommunicatum fateatur ſaltem legitime. Inferunt Docto. maxime Alex. & Iaſ. alia plura ex iſto tex. vt ſupra notato, quæ per eos videas &c.

Venio ad apparatum glo. Glo. prima ponit caſum, dic vt in ea. & declara eam ſecundum Pau. de Caſt. & finem eius intellige, vt dixi figurando caſum. Gloſſ. ſecunda habet duas partes, in prima declarat, & exponit tex. in verſi. edicto. in ſecunda ibi, & propheti-
67 zat, remouet contrarium circa illud pronomen, hoc. † In prima parte in fin. poteſt dici quòd immo ſint tria capita. Primū ſit, ꝙ poſt nunciationem ædificatum deſtruatur, de quo in d. l. prætor, in princ. Secundum, ꝙ oblata ſatiſdatione ædificanti vis nō fiat, de quo in d. l. prætor. §. deinde. Et tertium quod aditus iudex cauſa cognita ex non iure nunciantis remittat prohibitionē, de quo hic in ſecunda parte, vt ſupra dixi in quarto not. & voluit Barto. in j. oppo. ſecundæ partis. Et ex primo capite ſumitur permiſſio nunciandi de qua loquitur l. iſta. in prin. de hoc tñ dicemus in ſequenti glo. In ſecunda parte gl. pro eius expeditione declara primam oppoſitionem Bar. & ex ea facias tres concluſiones.

Prima ſit, quòd quicquid dicat glo. Iuriſconſultus hic nō pro-
68 phetizat, † cum nec præterita incognita declarat, nec futura p̄dicat, quod eſt proprium prophetæ. vt per Bart. & alios maxime Moder. Peruſinos hic. Et ſecundum primum modum prophetandi, quo vſus fuit Moyſes declarādo incognita capitur in Euāgelio, dum dicitur Prophetiza nobis Chriſte, quis eſt qui te percuſſit, vt legitur Matth. c. 26. Mar. 14. & Lucæ. 22.

69 † Secunda cōcluſio eſt, ꝙ pronomē demonſtratiuum, hic, hęc, hoc, nedum importat demōſtrationem ad oculum corporis, ſed etiam poteſt importare demonſtrationem ad oculum intellectus, & hoc clariſſimum eſt per iura Bar.

Et ſubiecta materia videtur hoc declarare, ſi enim refertur ad res corporales, non p̄t demonſtrare ad oculū corporis, ſed tm̄ ad oculum intellectus, & hoc fuit edictū Fran. de Piſis hic ante Bart. prout Bar. ipſe atteſtatur in l. j. quinta col. ꝭ. de pecu. ver. Item op-
70 vbi ad literam oīa dicit, quæ hic dicit. † Idē dicit Alexā. de verbo video, vt p̄ eū, quem alij ſequūtur, & fuit d. Bar. in l. ſi Titio & mihi, in prin. per illū tex. ſupra de leg. 2. vbi allegat iura de quib. hic per Alex. & dixit Feli. in c. cum cauſam. col. 8. de teſt.

71 † ADDE quod idē poteſt dici de pronomine iſte, iſta, iſtud, nam & illud p̄t importare demonſtrationē ad oculū intellectus. l. in rem. §. in omnibus. ꝭ. de rei vendic. & §. ſed iſte. Inſti. de actio.

72 † Et ſolet differre a pronomine hic, hæc, hoc, vt illud importet demonſtrationē reſpectu perſonæ loquentis, hoc vero, ideſt iſte, iſta, iſtud, reſpectu eius cū quo loquimur, vel ad quem ſcribimus, & ita reperies apud Grammaticos, tñ in iure nō ſeruatur iſta doctrina, ut cōſtat in d. §. in omnibus, ibi iſtis caſibus. iuncto §. ex di-
73 uerſo. Inſt. de rer. diuiſ. ibi, ſed hoc caſu &c. † Tertia cōcluſio ſit, quòd ſuſtinetur dictū teſtis, dicentis in hoc palatio quid factum (dum eſſet in palatio Prætoris) quod paulo ante dixerat factum

fiat ei.l.1.ff.ne quid in loco pub.& l.1.C. quorum leg. cum mille
ſimilibus,& inter alia clarius loquitur l.1.C.de interdict. ibi,quæ
prætor ĩ albo propoſita hẽt,vel ẽt ſi dicatur, interdictum ſcriptũ
ẽſt,vt in l.1.ff.vti poſſid.Et idem dicas de ſimilibus modis loquen
di,quos ſæpe ſtudioſus in iure reperiet. Et habita iſta conſidera-
tione,edictum,& interdictum pñt dici idẽ, & ſic pt defendi opi.
Iaſ.vt dixi s̃.in ſecunda concluſione,loquendo tñ reſpũ edicti,qđ
iura appellant etiam interdictum, ſecundum quod modo dixi.
101 † Et huiuſmodi aũt edictis ſeu interdictis oritur ius partibus
competens pro obſeruantia & executione eius,ad inſtar actionis
proponendum. Et iſtud ius ſimiliter dicebatur interdictum ſum-
pto noĩe ab eo, quod proponebatur. Et ſm hunc ſenſum proce-
dunt iura,quibus dr̃,interdictum competit,vt l.3.§.fi.ff.de tab.ex-
hi.l.1.ne quid in lo.ſacr.l.1.§.hoc interdictum hæredi. de vi & vi
arm.l.ſi duo.§.1.vti poſſid.& l.j.C.de Saluian.interd.cum ſim.vel
interdictum habent,vt l.1.ff. quor.lega.vel interdicto quis experi
tur,vt l.pen.ff.ne quid in lo.pub. vel interdicto vtitur,vt l.de pupil
lo.§.fi.ff.e.l.3.§.qui hoc & §.hoc autem.& l.apparet.§.fi. ff.de itin.
actuq; ptiui.& l.interdicto,ff.de ui & ui arma. cum ſim. vel etiam
interdictum datur,uel redditur ut l.1.§. fi.ff.de uia publ.l.ſecunda.
in prin.ff.ne quid in lo.pub. l.ſi ui,de vi, & vi arm. & l. 1.ff.de ſalu.
102 interd. & idem intellige de ſimilibus modis loquendi. † Et ca-
piendo interdictum hoc modo pro iure partibus competente.
pro obſeruatione edicti,vt in iuribus prædictis capitur, poteſt di
ci quòd ab edicto prætoris differat tãquam cauſatu a cauſa ſua,
vt dixit gloſ.in d.l.prætor.§.1. infra eo. Quæ hoc modo defendi
poteſt,vt etiam dixi ſupra in prima concluſione,loquor in ſpecie
de illo edicto, a quo interdictum (eo modo acceptum) cauſatur
103 non de quolibet edicto. † Verum eſt, quòd hodie talia interdi-
cta non ſunt in uſu,& pro eis,& in eorum locum dantur vtiles a-
ctiones in factum,vt §.fi.Inſt.de interdict.& probatur etiam.ff.de
interdict.in Rubr. Et hinc eſt, ꝙ ſæpe iura dicunt hæc actio com-
petit, vel ſimilia verba,vt l.1.§. hæc actio,infra ne uis fiat ei,& l.1.
§.fin.ff.de vi,& ui arm.cum ſimilibus,& hoc inſpecto vſu hodier-
no,aliquando tamẽ & ſæpius loquuntur inſpecto iure, & vſu pri
ſtino. Cum ſæpius dicatur interdictum competit, uel ſimili mo-
do,vt ex prædictis conſtat.
104 † Et ſi quis hodie interdicto vti uellet, credo ꝙ poſſet,vt d.§.
fin.pronatur dum dicitur, ꝙ non eſt neceſſe reddi, &c. Ita puto
hanc materiam declarandam,& omnia iura de plano concordã-
tur. Cogita tamen. Sum in tertia parte,gl.ibi,ſed certe.ibi nõ per-
mittitur,pro cuius declaratione oppono, vt per Bar. hic in tertia
oppoſitione,& ex eius dictis collige duas concluſiones.
105 † Prima ſit ꝙ vbicunq; ſequentia permittuntur, etiam præce
dentia dicuntur permiſſa.l. veteres.ff.de iti. actuq; priu.ex quo ſe-
quitur in propoſito, ꝙ cum prætor in edicto,de quo in l.prætor.
in prin.& §.1.ff.eod.mandet deſtrui opus factum poſt nunciatio.
nem,& ita velit iſtud ſequens,dicitur velle etiam præcedens,ideſt
nunciationem fieri,facit vulgata l.oratio,ſupra de ſponſali.& l.2.
vbi per Doct.ſupra de iuriſd. om.iudic. Adde etiam §.idemq; iu-
ris.Inſti.qui,& ex quibus cau. ma.non poſ.& Inſti.de hær.inſtit.in
prin.& l.illud,ſupra de acq.hær.cum ſim.
106 † Secunda concluſio eſt,quòd licèt quo ad mẽtem prætoris
nunciatio noui operis vere dicatur permiſſa per prætoris edictũ
iuxta l.nominis & rei.§. verbum ex legibus,infra de verbo.ſignifi.
tamen quo ad verba non dicitur expreſſe, ſeu verè permiſſa, ſed
ſolum per fictionem,& interpretationem. Quod intellige reſpe-
ctu verborum edicti,de quo in d.l.prætor,nam recte intuenti ver
ba illa expreſſe, & in eorum ſono nunciationem non permittũt,
ſed tantum dicunt quid fieri debeat ſi poſt nunciationem opus
fiat. Sed ſi vellemus, ꝙ alia uerba prætor protuliſſet,quæ non ha-
bemus, prout voluit Cuma.hic,poſſet dici, quòd etiam quo ad
verba nunciatio eſſet vere, & expreſſe permiſſa, & ita poterit in-
telligi l.iſta in verſi. permittitur,quod ſi placet,poteris ita tenere.
Tutius tamẽ eſt tenere vt ſupra,quia diuinare eſt, quòd aliud fue
rit edictum prętoris,ſeu alia verba. Caue tamen,quia quidam no
uiſſimi dicunt,ꝙ immo etiam per edictum,de quo in d.l.prætor,
nunciatio dicitur expreſſis verbis permiſſa,dum dicitur,in quem
107 locum nunciatum eſt &c. † Et licet ſint verba enunciatiua,ta-
men ex quo in eius fundatur deciſio,dicũtur diſponere,iuxta Cle
108 ment.primam.de probat.† Sed dic,quod errant,quia quòd ver
ba enunciatiua diſponant,non dicitur prouenire ex expreſſis ver
bis,ſed per interpretationem,& quidem benignam, vt probatur
in l.ex hac ſcriptura, infra de donat. & ibi dixi in vltimo not. Cir-
ca prædicta opponit Bar.quarto loco de l.fi.ſupra de diuor.vbi ex
impoſitione pœnæ facienti actum prohibitum,non inducitur a-
ctus,annullatio,quod videtur contra materiam iſtam, & ea quæ
ſupra dicta ſunt. Nam lex poſt nunciationem prohibens ædifica-
ri,contra facienti imponit pœnam demolitionis ſuis ſumptibus
l.pen.infra eod.& ex eo inducitur actus annullatio,quia conſtru
ctio operis dicitur nullius momenti quantum ad ius,& inualide
dicitur facta Barto. pro ſolutione ſe remittit ad dicenda per eum
in l. prætor.§.1. infra eod. vbi videas & loquitur magiſtraliter,&
communiter approbatur. Aduerte tamen ad vltimum dictum
Barto. ibi,dum vult, quòd ſi pœna ſit extrinſeca licet concurrat
cum nullitate actus, tamen non eſt actus nullus, ſi nullilas reſpi-
cit pręiudicium tertij, & non illius qui pœnam patitur. Nam cõ
trarium videtur determinare Barto.in conſi.206.Inter procurató
rem.&c.prope fin.primo.vol. vbi vult quòd ſi ſtatutum vetet no
minari teſtes per procuratorem,& nominanti pœnam imponat,
nominatio erit nulla,& tamen hoc reſpicit præiudicium domini
negotij, & ſic cuiuſdam tertij, & iſtud conſilium alias in patria
mea allegabam vbi eſt ſimile ſtatutum, & ita fuit annullata no-
109 minatio teſtium.† Poteſt pro reſolutione forte dici,quòd quã-
do lex expreſſe prohibet actum fieri, etiam quòd facienti poſtea
pœnam imponat,actus ſit nullus tanquam factus prohibente le
ge,vt l. non dubium.C.de legibus. & ita procedat deciſio Bart.in
d.conſi.qui proprie vtitur hac ratione. Si uerò non præcedit pro
110 hibitio expreſſa,† ſed lex aliquid facienti pœnã imponit,& tunc
actus non erit nullus. Sed hoc eſt contra Bar.in d.l. prætor.§.j.qui
ſemper præſupponit, ꝙ lex prohibeat actum fieri, & tamen non
vult induci nullitatem in præiudicium tertij,& ideo eius opin.in
hoc videtur dubia per prædicta. Cogitabis, ego non inſiſtam vl-
terius,quia non eſt materia noſtra,& etiam,quia dicitur via quæ
dam broccardica,vt dicit Cuma.in d.§. 1.
Sequuntur aliquæ gloſſellæ, quæ in ſe claræ ſunt vſque ad glo.
ſuper verſicu.fieret,occaſione tamen gloſſellæ in uerſi.iure dum
vult quòd edictum procedat, etiam ſi ædificans ius habet ædifi-
candi. Barto.format contra text.ſic declaratum quintam oppoſi-
tionem,quam videas. Et ex dictis per eum ponas vnam cõcluſio-
111 nem, † videlicet quòd quando ab initio clarũ ſit,eum,cui nun
ciatur,ius ædificandi habere, & nunciantem eſſe in euidenti ca-
lumnia,nunciatio noui operis ſperni poteſt, & ſic ædificari ſine ti
more demolitionis. Ex quo ſequitur (& eſt magiſtralis declara-
tio ad iſtud interdictum, ſeu quædam reſtricto) vt ſcilicet proce-
dat,ſolum vbi ædificans iniuſtè ædificat,vel ſi iuſte,de eo dubita-
tur,ſecus ſi nuncians ſit in euidenti calumnia, & ſit exemplum,
ſi ego hic forenſis alicui Patauino ciui ædificanti petranſienſis
nunciem nouum opus, conſtat enim omnibus me nullum ius
habere,cum Bar.in hoc eſt communis opi.& pro ea Doct. maxi-
me Moderniores congerunt plurima fundamenta. Ego pauca re
feram,quæ videntur fortiora.
112 † Primo ergo pro ea facit,quia nunquam reperitur iure cau-
tum,ꝙ lex foueat aliquam iniquitatem,& calumnioſis euidẽter
faueat, quia non debet, vnde iura proficiſcuntur,iniuriæ occaſio
naſci l. meminerint. C. unde vi. ſi hoc in alia lege, non reperitur,
minus in prætore eſt dicẽdum,quia ęquitatem præoculis ſemper
habuit,& in ea ſemper ſua iura fundabat. l.æquiſſimum.in princ.
s̃.de bon.poſ.ſec. tab.& §. emancipati. Inſti.de hæred. quæ ab in-
teſt.def. Sed iniquũ & iniurioſum eſſet,eum, qui claram,& mani
feſtam iuſtitiam fouet, ab eo, qui euidenter calumnioſus eſt,im-
pediri ædificare,ergo ſequitur, ꝙ in hoc caſu non loquitur præto
ris edictum. Nec placet, quòd quidam reſpondendo dicunt, hãc
iniquitatem tolerandam eſſe,quia per ſatiſdationem poteſt, (cui
nunciatur) ſibi prouidere,vt per eos. Quoniam ex hoc non tolli-
tur,quia ei aliqua moleſtia ſit in perquirendo fideiuſſorem,& in-
terim dimittendo opus.
113 † Præterea poſſet nuncians talem prouiſionem impedire nõ
acceptando ſatiſdationem, dicendo hodie conſtat,hodie agatur,
prout videbimus infra in gl.magna. Quo caſu ſaltem per tres mẽ
ſes differetur ædificatio.l.vnica.C.e.& c.fi.extra eo.quod ſine du-
bio valde eſſet iniquum,ex quo de iure ædificantis, & de calum-
nia nunciantis apertiſſime conſtat.
Secundo facit(prout voluit arguere Bart.) quia ſi ex poſt facto
de non iure nunciantis apparet,remittitur prohibitio,vt hic in ſe
cundo reſpon. & libere ædificari poteſt, fortius hoc dicẽdum eſt
11 ſi ab initio de non iure illius apparet. † quia facilius quid impe-
ditur ab initio quàm ex poſt facto tollatur,argumento l.patre fu
rioſo, ſupra de his qui ſunt ſui, vel ali.iur.c.quemadmodũ.de iu
reiur.& notatorum per glo. in c.per veſtras, de dona.inter vir.&
vxo. Et dicere,prout dicũt Iaſ. & quidam alij rñdentes ꝙ ex poſt
facto fit mediante cognitione iudicis,quę non caderet ab initio,
dicentes ꝙ in hoc ſtat fallacia huius argumenti,non videtur ſecu
rum, quia dico ꝙ etiam in caſu iſto interueniet iudicis declara-
tio ſecundum Barto. infra ea.l.§.ſed ſi is,& pronunciabit iudex ꝙ
ab initio erat clarum ius ædificantis, & de ea calumnia nuncian-
tis,& ideo opus ſpreta nunciatione factum non deſtruetur, & ta-
lis pronunciatio quodammodo trahetur retro ad tempus nun-
ciationis, ſic ergo iſti in ſua fallacia falluntur.
Tertio optime facit l.diẽ proferri.§.ſtari,iunct.glo.j.s̃. de arbit.
116 † Sicut.n.qđ ibi dr̃,ſñĩam arbitri ẽt iniquã ſeruãdã eſſe, nõ pro-
cedit qñ iniquitas expreſſa & euidens eſſet, vt ibi ꝑ gl.ita ẽt in ꝓ-
poſito dicendũ eſt de iſta nũciatione. Verũ eſt, ꝙ tenentes ꝯ͂riũ
rñdent ꝙ ibi agitur de dãno irreparabili, nõ ſic in caſu nnſtro,cũ
ille cui nunciatur ꝑ ſatiſdationẽ ſibi poſſit ꝓſpicere,ſed tñ hoc ſa
tisfacit,quia iſto caſu pt̃ conſiderari damnum aliquo mõ irrepa-
rabile per ea quæ s̃. circa defenſionem primi argumenti.
Quarto facit l.2.ſupra ne quis eum qui in ius voc. quam alleg.
Bar.

Bar.& aduerte,quia in fi.fortius facit,dum loquitur de non ſubie
cto iudici,ad quē in ius vocabatur,cum quo ad propoſitū noſtrū
cōcordat l.ſi quis ex aliena, ſupra de iud. iuncta l.fi.ſupra de iuriſ.
om.iud.& cōcordia,quæ inter illa iura ponitur p gl.in d. l. ſi quis
ex aliena.Non tollitur hoc argumentū ex eo, ꝙ ibi dicatur cita-
116 tio ab initio nulla (prout dicunt tuentes aliā opi.† In caſu autē
noſtro nunciatio ab initio dr̄ valida,licèt calumnioſa ; quoniā re-
plicari poteſt,quod immo ſi cōſtet nunciantem nullum ius habe
re,& eſſe in euidenti calumnia,nūciatio ab initio ſit nulla,vt pro-
batur in l.j.§.j.infra de remiſſio.ibi,& nunciationē ibi demū &c.
& declarabo illum tex.ꝙ ibi ſit ius prohibēdi,vbi ille cui nuncia-
tur,iniuſte ædificabat,vel de eo poterat dubitari.nam & illo caſu
ratione dubietatis, ne quis pati poſſit, datur ius prohibendi, ſed
vbi euidens ſit calumnia volentis nunciare non datur ei ius pro-
hibendi per prædicta. Et ideo ſequitur ꝙ vſque ab initio nuncia-
tio nō tenet per illum tex.in quo ſecundum hanc declarationem
vr̄ caſus pro communi opinione. Plura alia argumēta pro iſta cō
muni opinione vide hic per Doct. Hæc pauca ſufficiant ex his, q̄
faciunt,quæ habes defenſata a reſponſionibus tenentium contra
rium, licet alij non ita defenderint. Sed vltra alios comprobatur
& quinto per § nūciamus,ȷ̃.ea.l.ibi,quia ius aliquod prohibendi
habemus. Si enim nos habere ius aliquod prohibendi, eſt cauſa
vt nunciare poſſimus,ſequitur,quod ſi conſtat nullum ius habe-
re,& eſſe in euidenti calumnia,nunciare nō poſſumus,& ſi nūcie
117 mus,de facto potuerit nūciatio ſperni. † Et procedit argumē-
tum à rōne ceſſante, iuxta l.adigere.§.quamuis,ſupra de iur.patr.
§.illis,cum ibi not.Inſtit.de milit.teſt.& c.cum ceſſante, de appel.
cum ſimilib. Sextò adduco l.de pupillo.§. ſi quis ipſi prætori, in-
fra eo. ſecundum primū, & verū intellectū, nam vult ibi text. ꝙ
nunciatio ex poſt trahatur retro ad tempus proteſtationis, & ſic
operetur,ꝙ ædificatū etiam ante nunciationem deſtruatur ex ſo
la illa proteſtatione: quod ſi nuncians,& proteſtans ſit in euiden
118 ti calumnia,durum, & abſurdiſſimum videtur: † ergo nō eſt
dicendum,ſumpto argumento ab euiratione abſurdi.l. nam ab-
ſurdum, ſupra de bon.libert.l. in pecudum, ſupra de vſur.& l.di-
uortio,vbi Iaſ.in quinto not.ſupra ſolu.matr. Septimo melius fa-
119 cit eadem l. de pupillo.in §.qui opus. † Nam ſi nuncians iurare
debet de calumnia, & ſi non iurat repellitur, quia calumnioſus
præſumitur,vt ibi probatur,clarè oſtenditur ꝙ lex nō vult admit-
tere calumnioſum nunciātem: ſi ergo quia eſt in euidenti calū-
nia,vt præſupponimus, ſequitur ꝙ eius nunciatio à iure non ad
mittetur,& ſic per ædificantem poteſt ſperni, & hoc argumentū
(ni fallor) vrget. Octauo pondero ad hoc l.vnicam.C.eod.ibi ad
deciſionē ambiguitatis &c. Vidētur enim verba illa,velle, ꝙ ma-
teria iſta procedat,vbi ſit ambiguum de iure ædificantis,& nō, ſi
de euidēti calumnia nunciantis apparet, tunc enim nulla eſt am-
biguitas,quæ deciſione egeat. Vltimo facit l.prætor ait.§. hoc au
tem interdictum competit, in fin. infra eod. vult enim ibi text. ꝙ
poſt nunciationem ædificare permittatur, quando apparet quo
iure quis ędificat,ita apertè inuunt illa verba,neque enim permit
tendum eſt &c.ſed ſi nunciās eſt in euidenti calumnia,& conſtat
ædificantem ius ædificandi habere, iam apparet quo iure ædifi-
cet,ergo ſpreta nunciatione poterit ædificare. Contrariam opi-
nionem in puncto iuris tenent hic Iaſ.& Rui. volentes, ꝙ immo
ſperni non debeat nunciatio,tametſi appareat de calumnia nun-
ciantis, & de iure ædificantis, & propterea concludunt, ꝙ indi-
ſtinctè ædificatum ſpreta nūciatione,etiam manifeſte calumnio
ſa,deſtruetur. Et pro eis primo facit l. iſta in princi. & infra in §.
ſed ſi is.l.prætor.§.ait prætor,infra eodem cum ſimilibus, in qui-
bus generaliter dicitur,ædificatum poſt nunciationem deſtruen
dum eſſe (ſi ea ſpreta fiat) ſiue iniuria, ſiue etiam iure is cui nun-
120 ciatur ædificaſſet. † Vnde durum videtur iura ita generaliter
loquentia reſtringi quando de iuſtitia non conſtabat, contra l. 1.
§.& generaliter, ſupra de legatis præſtand.& l.de pretio, ſupra de
publiciana,cum ſimilibus.

Ad quod etiam, & ſecundo facit l.j.§.& parui, infra qđ vi aut
clam,ſimiliter in ſui generalitate. Tertio facit l.4.§.pen.& l.5.§.j.
ſupra ne quis eum qui in ius voc. &c. volunt enim illa iura ꝙ edi-
ctum illud procedat,etiam ſi eximatur, qui calumnioſe vocabāt.
Quartò facit ſecundū Rui. vrgens ratio. Nam demolitio operis
facti ſpreta nunciatione fit tanquàm de attento poſt appellatio-
121 nem, † ſeu extraiudicialem prouocationē, iuxta ea, quæ ſupra
dicta ſunt in tertio notabili,ſed quando appellatio interponitur,
etiam ꝙ ſit euidenter calumnioſa, operatur, vt omne attentatū
retractetur.cap.ſi conſtiterit,in fine.de accuſat. ſecundū quod ibi
Doct.dicūt,ergo idē in caſu noſtro.vide Rui. Hęc ſunt, quæ pro
iſta parte magis ſtringūt,licèt alia q̄dam per prædictos allegētur,
q̄ non curo referre. Sed tuendo opi. Bart.& commonem ad iſta
122 facile reſpondeť. Et ad primū † dicas, ꝙ non conuenit iſtas ll.
per alia iura, & etiam per viuas rationes diſtingui, & declarari l.
non eſt nouū cū duabus ſequent. ſupra de legibus, innct.l.cū ra-
tio.in prin.infra de bon.damnat. Cum igitur iuribus,& rationib.
prædictis communis opi.ſit optime fundata, præſertim ne alias
iura foueant euidentem calumniam,& iniquitatem, debent iu-
ra in contrariū allegata intelligi.quando iure ædificabat,cui nun
ciatur quātum ad rem ipſam,non tamen illud euidenter conſta-
bat. Et eodem modo reſpondetur ad ſecundum. Nam.& ille §.
& parui debet intelligi,vt ſupra. Præterea ad illum tex. poteſt ali-
ter reſponderi,nam dum ibi dr̄ ſiue is habuit, &c. intelligitur re-
ſpectu dominij,non tamen habebat ius reſpectu poſſeſſionis,vt
per gl.ibi declaratur,ſed ſi reſpectu vtriuſque ius habuiſſet, & ita
eſſet clarum,eum nō debuiſſe prohiberi,non teneretur tunc illo
interdicto. Et ſic ille tex.videtur ꝙ poſſit retorqueri,ſuper quo co
123 gitabis. † Ad tertium reſpondetur, ꝙ in illis iuribus vocatio in
ius erat valida,licet in petendo ille eſſet calumnioſus,vnde qui vo
catum ui eximit, ne in ius veniret, iniuſte fecit, & contra edictū
& in contemptum Iudicis ad quem vocabatur, & qui illum cita
bat,merito in edictum incidit, & ubi uocatio eſſet inualida aliud
eſſet,vt dixi ſupra in quarto argumento pro communi opi. Præ
terea etiam dici poteſt, quòd ibi de calumnia vocantis ab initio
124 non conſtabat.† Ad quartum reſpondetur, quòd immo ſi ap-
pellatio ſit euidenter calumnioſa,nō fit retractatio. Debet enim
appellatio interponi ex probabilibus cauſis (propter quas tolli-
tur ab euidenti calumnia)ita uoluit Abb. in cap.bonæ,in vltimo
not.de appel.ex quo apparet, quòd argumentum retorquetur.
125 † Præterea dici poteſt,quòd materia iſta,& interdictum demo
litorium in totum non fundatur in eo, vt fiat retractio tanquam
de attentatis, ſed in eo quod in dubio cui fit nunciatio, debet pa-
tere prætori,quod ſi non facit, lex in caſu dubio pro eo non præ-
ſumit,vt dixi in tertio no. Quæ in caſu iſto non procedunt, cum
conſtet de euidenti calūnia nunciantis,& de iure ędificantis,& ſi
mus in re clara,vnde præſumptioni,& coniecturis non eſt locus.
l continuus.§.cum ita,de verbo. obliga. Ex his defenditur com-
munis opin.

Pro qua vltra prædicta facit ca.2 extra eodem titulo.nam dum
dicitur ibi, quòd non eſt ueriſimile, quòd monachi nunciaſſent,
niſi cognoſcerent damnum monaſterii,&c. innuitur, quòd ſi cō
ſtaret de calumnia nunciantis,poſſet nunciatio ſperni. Ita arguit
Abba.capit.1.illo titul.vt referunt hic Peruſini, licet quidam no
uiſſimi ſibi videantur aſcribere. Ego hoc argumentum cum aliis
admittam ſed ſi alia non vrgerent per hoc ſolum non mouerer,
quia facile euitari poſſet conſiderando,quòd ille tex. ſolum vide
tur conſiderare ſcandalum, quod ſequitur, attenta illa veriſimili-
tudine. Ex aliis tamen de quibus ſupra tenenda eſt cōmunis opi-
nio. Sed contra eam vltra alios ſcribentes arguo pluribus mo-
126 dis,& primo ſic. † Exceptio in certis caſibus facta declarat re-
gulam extra illos caſus generaliter procedere l. quòd libertatis,
ſecundo reſpon.ſupra de euict.capitu.dominus,in princ. 32.quæ-
ſtio.ſeptima,tradunt Canoniſtæ maxime Feli. in cap. quoniam,
in prin. extra ut lite non conteſta. ſed à regula quòd nunciationi
ſit parendum, alias ea ſpreta factum opus deſtruatur, lex excepit
certos caſus, quibus concedit nunciationem poſſe contemni, vt
l.de pupillo §.ſi quis riuos, cum duobus ſequent. ergo in alijs nō
poteſt ſperni, caſus autem manifeſtæ calumniæ nunciantis non
reperitur exceptus, ergo &c. Secundo arguitur, nam lex quātum
ad regulam prædictam nullam vult eſſe differentiam, iure uel in
iuria ædificetur,ut clare dicitur in l.prætor.§.ait prætor ȷ̃.eod.ibi
neque intereſt iure factum ſit an nō &c. Sed ſecundum commu-
nem opinionem eſſet differentia quando de iuſtitia ædificantis
conſtaret,& calumnia nunciantis appareret, nam eo caſu regula
non procederet, ergo ſequitur quòd communis opin. non ſit ve-
ra,alias non bene loqueretur ille text.præciſe uolens, quòd nihil
interſit. Et hoc recte conſideranti plus eſt, quàm quòd lex ſim-
pliciter dicat opus deſtruendum ſiue iure ſiue iniuria ſit factum,
ut dicunt iura de quibus ſupra in primo argumēto pro iſta opi.
illa enim iura conuenienter poſſunt diſtingui, ut dixi ad illud ar-
127 gumentum reſpondendo,ꝙ non ſint uerba d.§.ait prętor,† quę
negat omnem differentiam reſpectu eius in quo ponuntur, ut l.
ab emptione.§.nec quicquam intereſt,ſ̃.de pact.& §. uenditæ. In
ſti.de rer.diuiſ.verſ.nihil autem intereſt &c. cum mille ſimilibus.
128 † Tertio facta nunciatione ſi quis uelit euitare vexationem
veniēdi ad iudcium,vt ſibi fiat remiſſio,debet ſatiſdare, uel repro
mittere ſm̄ caſuum diuerſitatem,& ad hoc fuit inuentum reme
dium ſatiſdationis,vt l.de pupillo §. ſi is cui,in fin.qui text.ſi recte
ponderetur,intendit,ſeu innuere vr̄, nulla alia uia vexationem il-
lam euitari.non ergo poterit illud euenire per contemptum nun
ciationis(quod eſſet ſm̄ communem opinionem) in caſu mani-
feſtæ calumniæ nunciantis,merito.&c.

Quarto pro iſta opi. uidetur l. non ſolum §. ſciendum,in fi. in-
fra eod.ibi,tunc enim ſi ius,&c.nam ille text.reſtringit per miſſio
nem ædificandi ei, qui ius habet ad caſum quo cauerit vel remiſ-
129 ſio facta fuerit.† Sic enim eſt de natura dictionis,tunc, ut ſcili-
cet diſpoſitio reſtringatur ad caſum illum,qui exprimit.l.4.§.fin.
ſ̃.de cond.& demonſtr.vnde eſt,quod ſi fiat vulgaris ſubſtitutio
vno tātum caſu expreſſo cum dictione,tunc, dicitur reſtricta ad
illum caſum tantum, vt ſignanter dicit Pet. de Ancha.in conſil.
356.Ex ierie teſtamenti,&c.licet ergo milies conſtet de iure ædi-
ficantis, ei non permittit ædificare, niſi caueat,aut remiſſio nun-
ciationis

ciati onis fiat. Quinto arguitur per locum ab identitate rationis
130 per iura vulgaria.† ædificare n.poſt nunciationem, ea ſpreta dr̄ delictum,& ita delinquens pęna punitur. Primum probatur in l. prætor ait §. hoc interdictum perpetuo,ff.eodem dum vult,ꝙ hę res ſolum tenetur, quatenus ad eum peruenit, hoc.n.proprium eſt delictorum.l.vnica.C.ex delict. defunct. Scd̄m probatur in l. pen.ff.eo.delictum aūt illud eſt in contemptu nunciationis, & p̄toris,ut d.l.prætor.§.1.& d.l.pen.& illud ita eſt,ſi de iure ædificantis conſtet,ſecus ſi non conſtet,ergo &c.

Si uis tueri communē opi. poteris his noſtris argumentis re-
131 ſpondere,vt ff.Nam ad primum poteſt dici,ꝙ procedit niſi per alia iura, vel viuas rationes alii caſus excipiantur, quia una lex per aliam declaratur,& ēt per rōnem,ut dixi ſ. rn̄dendo ad primum argumentum contra communem.cum igitur caſus euidentis calumniæ,iuribus,& rationibus, præallegatis a regula prędicta dicatur exceptus,ſequitur,ꝙ ēt tunc nunciatio poteſt ſperni.Nec nouum eſt, quòd nunciatio poteſt ſperni etiam in caſibus alijs ab his qui ponuntur in d.§.ſi quis riuos. cum ſequen.l.nam in l.ſta. §.nunciamus.in fi.ponitur vnus caſus, quo poteſt ſperni nunciatio,alius in l.2.ff.eod.item in l.de pupillo in princip.& §.1. eo. tit. & alibi etiam.

Ad ſecundum datur ſimilis reſponſio,quia illa procedit niſi iure aliquo, vel ratione aliqua probetur differentia: pro quo facit §. feræ igitur.Inſti.de rer.diuiſ.verſi nec intereſt &c.iunct. ſeq.verſi. planè,&c. In caſu autem noſtro differentia iure, & ratione probatur, vt dictum eſt,ergo,&c. Ad tertium reſpondetur,negando vim argumenti,quia licet ibi dicatur, ꝙ ſatiſdatio tollit vexationem illam &c. Non tamē debet inferri, ꝙ illa vexatio alia via tolli non poſſit,erit ergo idem, ēt data euidenti calumnia nuncian-
132 tis,per iura,& rationes de quibus.ſ. † Et argumentum vrgeret ſi tex.in contrarium allegatus loqueretur taxatiue, tametſi etiam tunc caſus ſimilis non diceretur excluſus.l.ob æs, cum gloſ. C.de
133 prædijs min.cum ſim.† Ad quartum reſponderi poteſt, primo, ꝙ argumentum procedit qn̄ lex diceret tunc, & eo caſu &c.& ita propriè loquitur Pet.de Anch.in d.conſ.356. Vel ſecundo rn̄detur,ꝙ argumentum bene procederet, niſi alia iura, & rationes inuenirentur in contrarium,ſed hoc per alia iura, & rationes declaratur,ergo,&c. Recte igitur ædificabit illis caſibus, vtibi dicitur.
134 Item & in caſu manifeſtæ calumniæ per prædicta. Præterea ēt dici poteſt,ꝙ virtus argumenti dicitur a contrario ſenſu, puta,aliter non recte ædificabit.vnde dico,ꝙ illud non procedit quando ex eo inducitur abſurdum,iuxta l.ſecundam. cum materia.C.de conditio.inſtit.& tradunt,Doct. in l.1. §.huius rei.ſ.de offic eius cui mand.eſt iuriſd.Ad quintum,& ultimum reſpondetur,negādo,ꝙ iſto caſu contemnatur prætor,dico.n. ꝙ præceptum prætoris, ꝙ ille cui nunciatur, abſtineat,non dicitur fieri iſto caſu propter euidentem calumniam, per ea,quæ ſ.dcā ſunt. Quo poſito ſequitur ꝙ nullus p̄t dici contemptus prætoris in ædificando, & conſequenter illud delictum iſto caſu nō cōſideratur,& ita tollitur identitas rationis. Ex his itaq; remanet ſaluata communis
135 opi.† pro qua ēt facit, quia & alias ſæpe receditur a regulis iuris propter notorietatem,& euidentiam,vt per Ro.in l. ſi vero. §.de viro,in 30.fallentia ſub nu.55.ſ.ſolut.mat.& per Dec.in l.vt vim. nu.26.ſ.de iuſt.& iur.ſuper his omnibus cogitabis, quia ſunt pulchra in diſputatione,& pro maiori parte noua.Sequitur gl.in verſi.fieret,in primo aduerte, quia eſt mendoſa,& inordinata, nam, dum allegat l.cęlicolarum,vult allegare l.fin.C.de iudæ,& ſtatim ita ſequi dēt,alioquin ꝯ,ut ff.eadem l.§.ſi quis ædificium, nempe aliud &c.vt l.3.§.pen.ff.de itin.actuq; priu. Hæc ergo gl. diuiditur in duas partes.in prima exponit verbum illud,opus,vt.ſ.de nouo intelligatur,& hoc timore contrarij,quod format hic Bar.in ſexta oppoſitione.ſ.de d.§.ſi quis ædificium,vbi fit opus,& tamē per nunciationem inhiberi non poteſt. Ad quod Bar.addit §.opus.ff. ea.l.dicas iuncta gloſſella prima ibi, immo etiam text. de ſe bene poteſt induci.In ſecunda reddit rationem ſuæ expoſitionis. ſecūda ibi,nam aliquid &c.& hanc glo.ſequitur Bar.in d.ſexta oppoſitione,& cum gl.& Bar.tranſeunt omnes,ideo non inſiſto. Huic tamen gl.exponenti opus.ſ.nouum. adde ſecundum Cuman. & ſolo cohærens,vt ff.ead.l.§.hoc autem edictum non omnia.Gl.in verſ.per nunciationem,habet tres partes.In prima timore cōtrarij, quod format Bart.in ſeptima opp.declarat quomodo tex.debeat intelligi, vſq; ibi,poteſt tamen ille,qui facit, &c. ibi ſecunda, in qua reſoluitur queſt.de qua per Bar.ff.in 2.q.vſq; ibi, ſed argumentum contra, ibi tertia in qua arguitur contra reſolutionem iam datam,& nō ſoluit.ſed Bar.ſoluit in octaua oppoſitione.Pro expeditione primę partis,ac etiam ſecundæ,videas ſeptimam oppoſitionem Bar.& ex eius dictis cum gl. collige duo.
136 † Primum, quod noui ope.nunc.quæ non legitimè fit, ſperni poteſt; & ſic is,cui nunciatur, poteſt ſine timore demolitionis ædificare,ita tenent omnes, facit, quia paria ſunt quid non fieri, vel minus legitimè fieri.l.2.ſ.de auth. tut.Secundum eſt, ꝙ nunciatio minus legitimè fit multis modis. Primo ratione perſonæ, vt in gl.Secundo ratione rei circa quā fit nunciatio,ſir vt in glo. Tertio rōne loci,vt per Bar.dum allegat l.de pupillo.§.nunciatio nem.ff.eo.vide ibi in fi.in verſ.ſi quis fortè,& dicit Bar.tūc nunciationem dici ineptam,& incongruè factam,vt per eū.Quarto rōne amiſſionis cauſæ, ſi petatur ab eo, cui nunciatur,vt voluit gl. & Bar.ad inſtar libelli,& dicti alicuius teſtis,vt per eos.de quo vi-
137 debimus infra in ſecunda quæſt.ubi Bar.tangit.† Iſta omnia dicta limitantur ſm̄ Rui. hic,vt nō procedant, qn̄ nunciatio fit per pretorem.Nam tunc licet rōnibus prædictis poſſet dici minus legitime facta,tamen ſperni non dēt propter prætoris authoritatē; & ita voluit Ia.de Ca.per illū text.iuncta gl.tertia ibi in l.ſi opus; infra eod.Nam nunciatio ibi minus legitime poterat dici facta, ratione rei,quia in riuo publico,vel cloaca,& tamen niſi ſuperueniſſet eiuſdem prætoris prohibitio, non debeat contemni, vide Rui. Nouiſſimi quidam hic hoc reprobant, quia nunciationes in hoc non differunt,ſed pars ſunt,iuxta l.de pupillo.§. meminiſſe,infra eod. Ad d.l.ſi opus,reſpondent, ꝙ ibi riuus non reficiebatur,vel purgabatur,vt in §.ſi quis riuuos in d.l.de pupillo,ſed nouiter in riuo ædificabatur, & ideo ſperni nō poteſt,vt per eos.Mihi videtur iſta eſſe omnino impertinentia,ſi intelligimus de prohibitione facta per prætorem,de qua loquitur d.§.meminiſſe.illa enim non dicitur nunciatio noui operis,vt dixi ſ.in præmiſſis. Si vero intelligimus de nunciatione noui operis in qua interuenit prætor,prout dicitur infra iſta l.§.nūciatio.& ſupra in præmiſſis dictum fuit: & tunc dico quod limitatio Rui. non procedit, quia ſi nunciatio minus legitima ſit, ſemper ſperni poteſt,etiam ſi prætor in ea interuenerit, per d §.ſi quis riuos,& ſimilia iura loquentia ſimpliciter,& indiſtinctè in nūciatione noui operis. Nō ob d.l.ſi opus, quia ibi non probatur, quòd nunciatio fuiſſet minus legitimè facta, ſed prætor poſt nūciationem, eam prohibuit ex aliqua cauſa, de qua nunc non eſt curandum,& hoc tenendo in eo text.communem intellectum, ſed intelligendo nouiter,vt dixi ſupra in proxima lectione,tex.ille eſſet extra propoſitum,nec conueniret,quòd ibi gl.dicit di riuo.In tertia parte gl. dum in cōtrarium allegat l. quia poterat ſupra ad Trebell.& nō ſoluit, Bar. glo.reaſſumendo in vltima oppoſitione ſoluit, vt per eum, cum
138 quo tranſeunt Docto. † Ex eius ſolutione inter cætera colligitur, quòd legatarius ante aditam hæreditatem certat de lucro captando, & non de damno vitando, & ita intelligunt nouiſſimi, ſed vbi eſſet adita hæreditas,ſecus eſſet, quia tunc de damno tractaret,cum iam ei legatum eſſet perfecte acquiſitum, iuxta nota. in l.ſi tibi homo.§.cum ſeruus, ſupra de leg. primo. Ego ſemper tenui contrarium,& concludo,quòd immo legatarius ſemper, etiam poſt aditam hæreditatem.tractat de lucro., niſi poſt acce-
139 ptationem † & tunc acquiſitio per acceptationem facta retrotrahitur ad tempus aditæ hæreditatis per quandam fictionem,vt plene dixi in l.1. ſupra de leg.1. & in ſpecie hoc euidenter probatur in l.quia autem.§.ſed & illud,infra quæ in fraud.credit. Nam ſi eſſet acquiſitum, & de damno ageretur, non poſſet legatarius in fraudem creditorum repudiaſſe legatum,& ita patrimonium ſuum diminuere, vt in princ. d. l. quod eſſet contra d.§.ſed & illud.Item etiam recte intuenti probatur in d.§.cum ſeruus:ſed ga de hoc plene dixi in dict.l.1. ibi uideas,& hoc ſit dictum reſpectu eius,quod dicit hic Barto.ſed reſpectu contrarij.facti per glo. poteſt aptius reſponderi, quòd illud eſt ibi, quia repudiare pendet ex ſola voluntate. Nec contra eam quis aliquo modo ſe poteſt interponere,ſed nunciatio non in ſola voluntate,ſed in iure nunciantis fundatur,de quo parte opponente,eſt poſtea coram iudice differendum. Venio ad q.Bar.circa primam partem,& ex dictis eius in prima quæſtione collige tres concluſiones. Prima ſit, quòd inſtrumentum inter nunciantem, & eum cui nunciatur, poteſt oſtendere euidentem iuſtitiam ædificare uolentis, & manifeſtam calumniam nunciantis,& iō eo caſu poteſt ſperni nun-
140 ciatio. cum iſta concluſione tranſeunt Doct. † Limitatur tamē iſta concluſio,niſi tali inſtrumento aliquid opponatur,prout cuilibet inſtrumento poteſt opponi,iuxta l fin.C. de fid. inſtrumen. Ita limitat Imol.hic, & alij ſequuntur,vt per Iaſon.Ruin.& alios. Nec ſufficit poſſe opponi, niſi realiter opponatur. Dicunt tamen nouiſſimi Floren.quod Rui.in caſu Barto. (quando ſcilicet inſtrumentum ſit inter partes confectum) hanc limitationem non probat: ſed ſimpliciter tenent concluſionem Bart. etiam quòd pars aliquid opponeret contra inſtrumentum, & hoc dictum Rui.ipſi nouiſſimi reprobant, ſequentes hanc limitationem etiam in caſu Bar.per generalitatem d.l.fi.vt per eos.Sed parcant mihi nō bene perſpexerunt mentem,nec verba Rui.Nam ipſe hanc limitationem omnino, & clare tenet etiam circa inſtrumentum inter partes confectum,vt patet in verſic.contrarium tamen in terminis &c.ibi, ſi tamen pars nihil opponat &c. Et certe alias non eſſet limitatio ad concluſionem Bart.cum ipſe loquatur tantum iſto caſu.In hoc igitur an ſcilicet per partem opponatur, vel ne, non facit Rui.differentiam inter inſtrumentum confectum inter partes,& aliud,prout fieri non debet, ſed bene in alio, ſcilicet an ſit danda copia parti, quia quando inter partes erat confectum. non debet dari, & ita procedat dictum Barto. hic vero, quando inter alios, dari debeſ, alias non faceret rem manifeſtam etiam quod nihil opponatur,vt per Ruin. qui etiā ponit rōnem diuæ.

141 † Se-

141 †Secunda concluſio Bar. eſt, ꝙ ſententia,& res iudicata faciũt
rem manifeſtam: & ita, vt ſi ex ea ius ædificantis appareat, poſſit
ſpernere nunciationem. Ad quod facit c.veſtra,& c.fi.extra de co
habit. cle.& mul. quatenus in eis dicitur, crimen notorium ſiue
manifeſtum, de quo quis fuerit condemnatus.

142 †Tertia ſit concluſio, ꝙ euidentia facti ſimiliter facit rem no
toriam,& ideo ſi per euidentiam facti (vt in exemplis Bar.) con-
ſtat, nunciantem non habere ius prohibendi,& ita eſſe in euiden-
ti calumnia, poterit ſperni nunciatio,& procedit in ædificando ſi
ne timore demolitionis, vide hic per Iaſ. qui plura addit de euiden
tia facti, ad quem te remitto. Capio ſecundam quæſt. Bart.& ex
143 eius dictis collige duas concluſiones, ſeu duas regulas. † Prima
regula eſt, ꝙ in nunciatione noui operis, per ſe ſimpliciter conſi-
144 derata, cauſa non eſt neceſſario exprimenda, niſi petatur. † Et ſi
dicatur, ꝙ cauſa non expreſſa, nunciatio, tanquam nuda, non de-
beret attendi, aut quicquam operari, ſicut nuda prohibitio aliena-
tionis, vt l.filiusf. §.diui.ſ̃.de leg.1.ſicut etiam dicimus de nudo pre
cepto iudicis, ut per Bart. & alios in d.§.diui. & propterea dicatur
ꝙ iſta regula non ſit vera, & conſequenter ꝙ immo cauſa ſem-
per ſit exprimenda, ēt ꝙ non petatur, vt voluit Iac. de Bel relatus
hic per Alb.2.col.& videtur ſequi hic Claud. Reſponderi poteſt
tuendo Bar. ꝙ iſta regula defendetur ſecundum ea, quæ dicta fue
runt ſuprà in tertio no. Vel etiam poteſt dici, ꝙ quando pars ad-
uerſa cauſam non petijt, videtur nunciationi, veluti cum iuſta cau
ſa factæ, acquieuiſſe, ſiue dicere velis, ꝙ præſumitur ita tacens be
ne cauſam nouiſſe, cum ab eo penderet petere cauſam exprimi,
quod non cadit in nuda prohibitione, vel præcepto iudicis cum
in eis talis petitio cauſæ non conſideretur. Sed adhuc contra iſtã
regulam, & ꝙ cauſa etiam non petita debeat exprimi, videtur l.
non ſolum.§.ſi cum iure poſſem.in verſ.quod ſi nũciauero.iunct.
glo.ȷ̃.eo. Reſpondet tamen Bar. illud debere intelligi in proſecu-
tione nunciationis, ſed regula prædicta procedit in ipſo actu nun
ciandi, vt per eum. Iſta ſolutio in ſe videtur uera, & eam tacitè vi-
dentur Doct. ſequi. Ex qua ponitur vna limitatio ad prædictam
145 regulam, vt ſ.procedat ipſa nũciatione dum fit. † Sed poſtquam
facta eſt, in eius proſecutione cauſa debet exprimi, etiam ſi nõ pe
tatur. Oportet enim tunc coram prætore cauſam exprimi, vt ſic
ſciat ſuper quo iudicaturus ſit,& tunc etiam (ſi petatur) nuncians
246 de calumnia iurabit.l.de pupillo. §.qui opus.ȷ̃.eo. †Sed aduerte,
quia ad dictum §. ſi cum iure poſſem, aliter reſpondet Bartol.in
conſi.64.Super puncto quæſtionis. videlicet ꝙ ille tex.cum gl.pro
cedit, quando nunciatio fit ædificanti in publico. Et ſic ponitur
ſecunda limitatio ad dictam regulam, vt tali caſu non procedat,
ratio eſt ſecundum Barto.ibi, quia tunc ædificanti lex nedum non
reſiſtit, ſed aſſiſtit potius.l.riparum.§.fi.ſ̃.de rer.diuiſ.& ȷ̃. ead.l.§.
ꝙ ſi quis in mari. Non ſic quando in priuato ædificatur, quia tunc
lex non aſſiſtit, vnde cum ædificans in publico habeat legem pro
ſe, qui vult nunciando prohibere, debet cauſam dicere etiam nõ
interogatus: ſecus ſi in priuato quis ædificat, quia non habet legẽ
pro ſe. Sed contra hanc rationẽ vr̃ l. 1. & 2.in prin.ȷ̃. ne quid in lo
co publico cum ſimilib. allegatis per Rui. quib. videtur probari ꝙ
immo ædificanti in publico lex reſiſtat. Quare Ruin. pro dicto
Bar. in hac ſecunda limitatione aliam rationem adducit, quia ſci-
licet tunc nuncians non proprio nomine, nec ad propriam vtilita
147 tem nunciat, ſed ad publicam. † Magis enim fauetur nuncianti
ad propriam vtilitatem, quàm ad publicam, & ſic alienam, ſicut
etiam & in alia, ita videmus, vt d.l.non ſolum.§.quòd ſi nunciaue
ro, vbi iſta ratio probari videtur ſecundum nouiſſimos. Qui tan-
dem dicunt quòd Rui. contradicit Bar. in ratione Bar. vt ſ̃.& ali-
ter non reſoluunt. Tu potes diſtinguendo concordare. Nam ali-
quando lex permittit in publico quid fieri, ut d.l.riparum.cum ſi-
milib.& probatur etiam in d. l. 2. in prin. ne quid in loco publico,
& in eo caſu loquitur Bar.& ratio ſua poteſt defendi. Aliquando
vero non habemus permiſſionem legis, prout eſt regulare, vt d.l.
2. & tunc procedit dictum Ruin. ꝙ ſcilicet illo caſu lex reſiſtit.
Pro ratione ergo generali ad dictum §.ſi cum poſſem, cum ſua
glo. (poſito ꝙ velit cauſam omnino exprimi) tene illam, quia non
pro ſuo commodo nunciat. Et ſic ex eo habes tertiam limitatio-
nem ad prædictam regulam. De hoc tamen poteſt dubitari pro-
pterea, quæ infra dicam contra ſecundam regulam, ſed tenendo
communẽ, prædicta limitatio ad iſtam primam regulam tenen-
da videtur. Quæ etiam & quarto limitatur, niſi nunciatio fiat ædi
ficanti in ſolo, à ſe quiete poſſeſſo, quia tunc, etiam ſi non petatur,
exprimi debet, ita inquit hic Pa.de Caſt. debet enim ille in ſua poſ
ſeſſione defendi,& ideo non turbari per nunciationem niſi cau-
ſa exprimatur, vt per eum.

Alex. Rui.& quidam Nouiſſimi reprobant, quoniam etiã poſ-
ſidenti iuſtè poteſt nunciari ratione ſeruitutis, vel ſimili cauſa.l.
147 de pupillo.§.meminiſſe.verſicu.at ſi in ſuo. infra eodem. † Ete-
nim in nunciatione non curatur an quis poſſideat, ſed an ædifi-
cium præiudicare poſſit. captu.1.extra eod. vt per eos.

Sed pro Paulo facit, quia ratione poſſeſſionis ille videtur habe-
re ius ædificandi, & ſic ei ædificanti lex videtur aſſiſtere.

149 †Vnde videtur, ꝙ ſi quis nunciando velit prohibere, debeat
cauſam exprimere, ne aliàs ſua nunciatio veluti calumnioſa, poſ-
ſit ſperni, iuxta doctrinam Bar. in d. conſi.64.& ſ̃.dictum eſt.

Et ad contraria reſponderi poſſet, fatendo ꝙ poteſt nuncians
habere ius prohibendi ratione præiudicij, ꝙ ex ædificio timebat,
tamen debet illud, cauſam exprimendo, declarare, cum lex pro æ-
dificante præſumat, ratione quietæ poſſeſſionis, alioquin videre-
tur calumnioſe nunciare. Cogita tamen, quia non firmo. Et proce
dunt prædicta tenendo cum Bar. communi opinio. ſed tamen de
non parum dubito, vt ſtatim dicam.

150 †Secunda regula, quam ponit Bar. ſeu quæ ex dictis Bar. colli-
gitur, eſt, ꝙ ad inſtantiam petentis, cauſa per nunciantem debet ex
primi, alias nunciatio poteſt ſperni,& procedi in ędificio: & ita te-
nent ferè oẽs. Subtilis tamen Commenſ. dicit contrarium poſſe
teneri, vt ſ. ẽt petenti non teneatur nuncians cauſam exprimere in
actu nunciationis, ſed ſolum poſtea corã Iudice: ſicut ẽt dicimus
de iuramento calumniæ, iuxta l. de pupillo.§.qui opus.ȷ̃.eod.

151 Facit etiam ſecundum eum, † quia nunciatio poteſt fieri per
ſonis non intelligentib. d.l.pupillo.in prin.& ultra eum facit §.nun
ciare.in ead.l.ibi, vel puero, uel puellæ,&c.

Facit etiam quia nunciatio procedit aduerſus abſentes,& igno
rantes, vt ȷ̃. iſta l.§. aduerſus. Immo poteſt fieri in ipſo opere ẽt ꝙ
nullus ſit præſens, ſecundum Bar. poſt glo.ibi in d.§.nunciare. Ex
his enim uidetur inferendum, cauſam non eſſe tunc petendam,
aut petenti rñdendum, quia ſi de cã poſſet interrogatio fieri cum
onere rñſionis, certè non conueniret, nunciaret, nunciationem
poſſe fieri, niſi data habilitate faciendæ interrogationis: ſic in caſi
bus prædictis non valeret nunciatio, ꝙ eſſet contra prædicta. Cõ-
probatur iſta opi.per §.& poſt operis. ȷ̃. Nam ſi poſt nunciationẽ
itur ad Iudicem, vt ſic de cauſa cognoſcatur, ergo prius de ea non
eſt tractandum, licèt cauſa petatur: petenti.n. datur facultas eun-
di ad Iudicem, coram quo declarabitur cauſa, & de ea cognoſce
tur. Et iſta opin. mihi in puncto iuris videtur uera, pro qua non pa
rum moueor, quia in toto iſto tit.& C.extra eo. nunquam ſit ver-
bum de hac petitione,& reſponſione cauſæ, quod certè non eſ-
ſet, ſi ſic cauſa exprimenda eſſet, cum ſit quid magnæ importan-
tiæ,& notatu dignum, argu. l. item apud Labeonem.§.hoc edi-
ctum.in fi.ȷ̃.de iniur. attento maximè ꝙ multa leuia in hoc titulo
exprimũt. Et huic opinioni nõ obſ. ſimile de libello,& de teſtib. li
cèt Comenſis non reſpondeat, quia reſponderi poteſt, ꝙ caſus
2 ſunt valde diſſimiles, ut de ſe notum eſt. Nec ex diuerſis ſit bo-
15 na illatio.l.fi.ſ̃.de calum.cum ſim. Et pręterea in d.caſib. agitur de
magno præiudicio partis, ut in teſte eſt notum,& in libello patet,
quia ſi cauſam interrogatus non exprimeret, & non reijceretur,
reo præiudicaretur, quia poſſet poſtea ſuccumbere, & ita grauari
in expenſis,& faſtidio litis, ubi cauſa expreſſa fortaſſe ceſſiſſet: ſed
in caſu iſto nullum ſit præiudicium, cum poſſit cum ſatiſdatione
procedere in ędificio, uel ſtatim adire iudicem, vt de cauſa cogno
ſcatur. Nec obſt. l.non ſolum.§.ꝙ ſi nunciauero, cum gl.ȷ̃. e. quia
primo dici poteſt, ꝙ ibi ſunt uerba Iuriſcõſulti. Vel poſito ꝙ ſint
nunciantis, non debet inferri, ꝙ ſemper cã ſit exprimenda, ſed ca
ſu ibi fuit expreſſa. Et præterea ille tex. loquitur nulla facta petitio
ne cauſæ, vel ẽt dici poteſt, ꝙ ibi non videtur fieri cauſæ expreſſio,
vt Bar. videtur requirere ȷ̃.in 7. q. vel etiam poteſt dici, ꝙ ille tex.
loquitur in nunciatione facta non ad commodum nunciantis,
ſed alienum, id eſt, publicum, ſecundum ea, quæ ſuprà dicta ſunt,
vt ſic iſta opinio Comen. procedit in nunciante ad proprium cõ-
modum, non ſi ad alienum, & tunc cauſa videtur exprimenda, ẽt
ſi non petatur, ut ſupra dicebatur. Mihi tamen magis placent aliæ
ſolutiones. Et ex his videtur defenſata opinio Comenſis, quæ pul
chra eſt in diſputatione,& de iure videtur uera Sed tenendo com
munem, & ſic firmando iſtam ſecundam regulam Barto. limita
eam duobus modis.

3 †Et primo limitatur iſta regula niſi nuncians poſſideat locũ,
15 in quo ædificatur,& ſit hoc manifeſtum, tunc.n. etiam interroga-
tus de cauſa reſpondere non tenetur, eo ꝙ cauſa apparet per poſ
ſeſſionem eius manifeſtam. Ita voluit Bar. ȷ̃.in 7 q. ſecundum ꝙ
refert, & ſequitur hic Ruin. Quoniam, cum notorium ſit eum
poſſidere, & ſic cauſa nunciandi ſit manifeſta, non eſt opus
eam allegare, ſed eius petitio tanquam calumnioſa poteſt ſperni.

4 †Non obſt. ꝙ etiam notorium debet allegari, licet non ſit o-
15 pus probare, iuxta glo.in Clem. appellanti, de app. prout dicebat
Ale. ex eo hanc limit. reprobando, quia reſpondet Ruin. illud eſſe
verum, quando aliquid ſimpliciter eſt proponendum, nam tunc
propoſitio,& allegatio quaſi forma actus fieri debet, etiam de no
torio. Sed quando non ſimpliciter, ſed ſolũ ſi de eo fiat interroga
tio ut in caſu iſto, notorium dicitur releuare, quia reddit interro-
gationem calumnioſam: & propterea perinde eſt, ac ſi facta non
eſſet. Et ideo cauſa non eſt tunc neceſſario exprimenda per primã
regulam de qua ſ̃. Et iſta (ni fallor) vr̃ bona rõ drĩæ inter caſum,&
caſum, licet Nouiſſimi hic dicant eam non eſſe rõnem, ſed non
bene conſiderarunt. Subdunt etiam ꝙ Bart.in d 7.q. non dicit il-
lud, ad quod per Ruin. allegatur, ſed loquitur qñ de poſſeſſione
erat facienda expreſſio ad iuſtificationem cauſæ ſeruitutis, uel
dominij per nunciationem allegatæ. Nam ſi manifeſta ſit poſſe

dominij

ſio,non debet exprimi. Poteſt tamen dici,ꝙ licet Bar.de hoc prin
cipaliter loquatur,& iſto reſpectu illud dicat,tamē verba ſua ſunt
generalia ad quamlibet petitionem expreſsionis cauſæ, inquit.n.
ꝙ ſicut, & qua rōne nunciatio manifeſtè calumnioſa ſperni po-
155 teſt,† ita & eadem ratione petitio expreſſionis cauſæ eo caſu tā
156 quam calumnioſa ſperni poteſt. † Ego circa dicta Bart. in 7.q.
ibi dicam. In propoſito autem dicerem, limitationem iſtam eſſe
veram, ſi ex manifeſta poſſeſſione cauſa nunciationis reddatur
manifeſta. Verum ſi non ita eſſet, hanc limitationem non proba
rem,argumēto ſumpto à ceſſante rōne per iura vulgaria. Tu de
exemplo cogitabis. Limitatur,& ſecundo regula prædicta ſecun
dum Bar. hic,vt non procedat in nunciatione, quæ fit per præto-
rem. Nam tunc in ipſo actu nunciandi non eſt neceſſarium de
cauſa reſpondere, etiam petenti, ſed coram Iudice illud fiet. Ita
etiam dicit Rui.in 5.quæſtio.in prima limitatione tertiæ conclu
ſionis.ego circa hoc dicerem non dari nunciationem noui ope-
ris, quæ fiat per prætorem, & differat ab ea,quæ fieret ſine eo,vt
157 dixi ſupra in præmiſſis ad hanc legem.† Et (vt ibi dixi) fateor ꝙ
in nunciatione poteſt prætoris authoritas interuenire, vt ſ͞. iſta l.
§.nunciatio,ſed dicerem,ꝙ ſiue adeatur prætor, ſiue non, idem
ius eſt ſtatuendum, quantum pertinet ad propoſitum noſtrum
de expreſſione cauſæ. Nec video rationem diuerſitatis ex parte
eius cui nunciatur,hoc eſt,cur magis ſit ei,de cauſa petenti,reſpō
dendum vno caſu,quàm altero,cum ſemper nunciatio in re præ
ſenti fieri debeat,vt l.de pupillo.§.nunciationem.ſ͞.eod.Sed circa
prædicta,& tenendo opi.Comen. quam ſupra defenſaui, dubita-
tur, quid ſi nunciās exprimat cauſam ineptam,& ex qua conſtet
eum iniuſtè nunciare? & videtur ꝙ ei non noceat, quia quando
quid non eſt neceſſarium, ſi fiat,& malè,non vitiat l.1.in prin.C.
158 de rei vxor.act.† Sed ɔ̃rium puto verius,tenendo communem
opi.quam ſ̃.defenſaui in quinta oppoſitione. Nam ſi ex aſſertio
ne cauſæ fiat manifeſta calumnia nunciantis, & iuſtitia ædifican
tis,poteſt ſperni nunciatio, vt ibi dictum fuit. Ad ɔ̃rium reſpon-
detur,ꝙ non procedit qñ actus valeret,cum aliqua tamen limita
tione, quæ verificetur propter illam ineptam expreſſionem, vt
iſto caſu cōtingit,vel qñ actus eo caſu valeret,quia lex pro eo iu-
ſtam cauſam præſumeret,cui p̃ſumptioni refragatur illa expreſ-
ſio,prout contingit in caſu iſto,vt per te intelliges.
Vel ẽt dici p̃t, ꝙ argm̃ ɔ̃rium non ſit in ſe verum,prout ꝑ mul
ta deducit Iaſ.in l.1. in prin.col.fi.ſ̃.de eden.vbi etiam rñdet ad d.
159 l.1.de rei vxor.act.vide per eum. † Sequitur tertia quæſtio Bar.
ex cuius dictis habes hanc concluſionem, ꝙ ædificans dicitur le
gitimè cauſam nunciationis petijſſe,dicendo. Neſcio cur nūcies,
libēter ſcirem:per iura,& rationes Bar. cum quo in hoc eſt com-
munis opi. quicquid in contrarium in ſimili caſu voluerint Pet.
& Cy.allegati per Bar.& Iaſ.dicit,& diſdutādo prout in caſu ſuo
dixit Cy.p̃t hic teneri ɔ̃ Bart.& ſic, ꝙ immo per talia uerba non
dicatur peti expreſſio cauſę,ſicut etiam nō conſtitueretur in mo
ra debitor ex eo,ꝙ creditor dicat, indigeo pecunia mihi debita ſe
cundum Cy. prout etiam ipſe Iaſ. tenet in l. ſi ex legati cauſa,ſex-
ta colum.ſ͞.de uerbo.oblig.
160 † Nota tamen ꝙ Iaſ.hic iſtam partem contra Bar. defenden-
do vr̃ inaduertenter concludere contrarium,dum dicit, ꝙ in ca-
ſu noſtro,& Cy.verba ſunt enunciatiuè prolata principaliter pro
pter ſe,& ideo bene diſponunt, & ſic vr̃ Iaſ.ſeipſum confundere.
Niſi dicas,ꝙ loquitur reſpectu l. & hoc modo, & ſimilium de le.
1.quas allegat, vt.ſ. in eis diſponant verba enunciatiua, quia ſunt
prolata propter ſe,&c.& non eſt uerum, ꝙ ſint diſpoſitiua,vt di-
cebat Bar.& hoc ſtante,in caſu Bar.hic,& Cy.in d.l.in minorum.
C.in quib.cau.in integ.reſt.non eſt neceſ.non diſponetur ꝑ verba
enunciatiua,quia ſunt inter uiuos,& non in vltima voluntate,vt
ibi dicebat Cy.in 7.quæſt. Non obſt. l. Titia cum teſtamento. de
leg.2.allegata per Bar.per quā ipſe vult probare, ꝙ uerba iſta non
ſunt enunciatiua, vt per eum, quia reſpondet Iaſ. ꝙ ibi ideo non
diſponunt,nedum quia ſunt de furto,ſed etiam,quia nō ſunt pro
161 lata principaliter propter ſe. † Ego aliàs dicere ſolebam, ꝙ ibi
non ſunt verba enunciatiua, ſed ſunt ſimpliciter conditionalia,
merito nō diſponūt,ita dixi in l. ex hac ſcriptura. in quinta char.
ſ͞.de dona.¦Et ad dicta Iaſ. redeundo poteſt etiam dici eum tuen-
do,ꝙ ipſe ſolum intendit loqui reſpectu doctrinæ Cyn. in d. l.mi
norum,vt ſic uelit defendere, ꝙ eo caſu illa verba nō diſponunt,
non autem ꝙ loquitur reſpectu caſus Bar.hic,ne aliàs ſibi videa-
tur contradicere: (ſed ſenſerit ipſe quicquid uelit) dico, ꝙ verba
ſua ſibi contradicunt,quoniam expreſsè dicit, ꝙ in caſu Barto.&
Cy.verba enunciatiua diſponunt, & ſic vr̃ in eo tenere cum Bar.
dum nititur contrarium defendere. Ego circa quæſt.Bar.ſequor
eius concluſionem,quia verba illa libenter ſcirem,habēt vim in-
terrogationis curialius factæ, vt inquit Bar. Et ego hoc tenerem,
etiam ꝙ uera ſit opi.Cy.in d.l.in minorum.Nam verba illa,indi-
geo pecunia,non ita petitionem important,ſicut iſta libenter ſci-
rem,vt per te intelliges,de quęſt.tamen Cy.videas Iaſ.in l.vinum.
7.col.in fi.ſ̃.ſi cer.pet.vbi tenet ɔ̃ Cy.& idem vult ẽt ibi Dec. in 6.
162 col.† In quarta quæſt.Bar.concluſio eius ſit,ꝙ ẽt operarij, ſeu
fabri, quibus fit nunciatio, poſſunt petere cauſam nunciationis,
per iura,& rationes Bar. cum quo Doc. videtur concordare.
Et bene verum, ꝙ Iaſ.& Rui.dicunt, ꝙ iura Bar.non probant,
vt per eos,quibus tuendo Bar. reſpondent nouiſſimi.
Ego breuiter arbitror opi.Bar.& communem eſſe veram. Ete-
nim interrogatio de cauſa fieri debet ab his,quorum intereſt ædi
ficare,vt.ſ. ſciāt an poſſit ſperni nunciatio,quod certè eſſet,ſi cau-
ſa non allegaretur, vel allegata eſſet euidenter calumnioſa, vt ex
163 prædictis conſtat,vnde cum illud cadat etiam in operarijs, † cū
eorum interſit ſcire an ſint proſecuturi opus, uel abſtinere de-
beant,poſſunt de cauſa interrogare.
Et iſtud etiam probatur ex ratione Bart. ſi rectè conſideretur:
dum dicit eos poſſe cauſam petere, cum illis nunciari poſſit. Nā
petitio cauſæ videtur quoddam annexum receptioni nunciatio
nis,ſicut eſt reſponſio ad interrogationem,quemadmodum etiā
in ſimili voluit gl. vltimo loco allegata per Bart. dum ibi in pen.
intellectu dicit,ꝙ poſſe remittere,videtur pendere ex mādato de
nunciando. Et ex prædictis,vbi recte conſiderātur, poterit reſpon
deri ad multa,quæ contra Bar.allegari poſſent.
Capio quintam quæſtionem Bart. & ex dictis eius facias duas
164 concluſiones. † Prima ſit quòd cauſa nunciationis in ipſo actu
nunciandi peti debet, quod ſi non fiat,poſtea extra iudicium pe-
ti non poterit. Sed in contrarium videtur l. prætor.§.ſi aliquādo.
iunct.§.ſi quis paratus.ſ͞.eod. vt hic per Ruin. Qui per illum text.
concludit dictum Barto. eſſe irrationabile,& iure non probari,vt
per eum,ſed tuendo Bar.dici p̃t,ꝙ in ɔ̃rio eſt maior ratio,quia.ſ.
agitur de magno præiudicio nunciantis prout etiam dicunt. No
uiſſimi,in caſu uero noſtro agitur de paruo,aut nullo pręiudicio
eius,cui nunciatur, cum reducendo nūciantem ad iudicium, ibi
cauſam petere poterit. Præterea dici poteſt, ꝙ id quod dicitur in
§.ſi quis paratus,procedit lege ſic declarante,niſi ille nunciās pur
gauerit moram,per d.§.ſi aliquando, quod non reperitur in pro-
poſito noſtro.
165 † Nec obſt. ſi dicatur ꝙ declaratio facti ambigui debet poſ-
ſe fieri, etiam poſt factum, argumento l. hæredes palam.§.ſed ſi
notam.de teſtam.& ꝙ per illum tex. & alia quædam inquit Bart.
in l.1.§.huius ſtudij,prima col.verſ. & eſt argumentum &c. ff.de
iuſt.& iur. Dum dicit ſatis eſſe poſitionem fieri intra terminum:
nam poſtea poterit fieri declaratio cauſæ,vt per eum. Quoniam
rñderi p̃ot,ꝙ illud procedit qñ declaratio fit, vel fieri petitur,per
eum,qui ambiguè loquitur,vt ſic illud fiat ad eius inſtantiā,non
166 ſic eſt in caſu noſtro vbi aduerſarius cauſam petit.† Sed licet ex
his opi. Bar.uideatur defendi diſputando,tamen p̃t teneri contra
rium per argumentum Rui. Et quia ſemper vltima mora noceti
l. ſi per emptorem. cum ſi.ſ̃. de act.emp.vnde ſi ædificans etiam
poſt actum nunciantis petat cauſam, & nuncians ſit in mora rñ
dendi, vr̃ ꝙ ei hoc nocere debeat: & ita,vt perdat quod ei erat q̃-
ſitum, ex eo ꝙ de cauſa non fuerat facta interrogatio: & ita tolli-
tur quod dicit Bar.argumēto l.perfecta.C.de dona.quæ ſub mo.
Nec vr̃ ob.rō maioris,& minoris pręiudicii,quia ex eo ius,& eius
regula non dẽt alterari,& ſatis conſideratur præiudicium ędificā
tis,quia non poſſet ſpernere nunciationem,etiam ꝙ coram iudi-
ce nihil de cauſa rñderetur,ſed bene iudex nunciationem remit-
tere poſſet. Quæſt.tamen poſſet differri in longum ad minus per
tres mēſes iuxta c.fi.extra eodem, & l.vnicam.C.eodem quod tā-
men poſſet,ſi cum Rui.tenemus contra Bar.cogitabis tamē. Te-
nendo tamen opin.Bart.,quæ videtur communis,& quam ſequi
tur etiam Claud. limita eam,niſi nunciatio fiat abſente, & igno-
rante domino.
267 † Nā tunc q̃primum ſcierit, poterit de cauſa interrogare. Et
quod prius non petierit,ei non videtur impu tandum, cum igno
rauerit,non.n. ſolet nūciatio obeſſe domino,niſi ei renuncietur,
vt videtur probari in l. de pupillo. §.1.verſ. & generaliter.ſ͞.eod.
ita voluit hic Claud.
Et idem vr̃ velle Ruin. hic in fi. huius quæſtionis dum dicit,ꝙ
concluſio Bart. non procedit, ſi nunciatio fiat nemine præſente,
per eandem l.& rationem:qui etiam idem dicit ſi pupillo fiat nū
168 ciatio.† Nam tempus interrogādi de cauſa non currit, niſi nun
ciatio venerit in notitiam tutoris, iuxta l.operis cum gl. ſ͞. eod.vt
per eū. Sed dicet quis ꝙ in d. verſ.& generaliter.in fi.non dr̃ hoc,
vt.ſ.tunc noceat nunciatio, ſi dn̄s ſcierit,ſed ſi ſcire potuerit,vt ſic
ſolum videatur conſiderari potentia ſcientiæ, & non realiter ip-
ſa ſcientia, & ſic videtur ꝙ ille tex. deſtruat prædictam limitatio-
169 nem,licet pro ea allegetur.† Attamen ipſam tuendo,reſponde
tur, (& nota pro intellectu illius tex.) ꝙ verum eſt,nūciationem
valere, & nocere poſſe, ſolum inſpecta potentia de qua ibi,& nō
eſt opus alia nūciatione, & ita ꝓcedit ille tex.verū quo ad hoc,vt
de cauſa nunciationis fiat interrogatio, requiritur vera ſcientia,
aliter impoſſibile eſſet de cauſa quæri per ignorātem,vt de ſe no-
tum eſt,& ita procedat prædicta limitatio.
Secunda concluſio,quæ colligit̄ ex dictis Bar.eſt, ꝙ poteſt nun
cians trahi ad iudicium,& ab eo cuſa peti, etiam per eum qui in
actu nunciationis,cum petere poſſet, eam non petijt.
Eſt tamen iſta petitio diuerſi effectus ab ea,quæ fit in ipſo actu
170 nunciandi,ut per Rui.& ſupra ego tetigi.† In ſexta quæſt. con-
cluſio

cluſio Bar.eſt,ꝙ nuncians(q̄ñ cauſam exprimere debet) exprimē do cauſam generalem non ſatiſfacit, eo ꝙ per eam non vr̄ reddi certus ædificans an velit cedere, vel contendere, ſicut eueniret ſi etiam ſpecialis exprimeretur, ſic igitur ſecundum Bart.debet exprimi cauſa in ſpecie.

Cuma.& Rui. contradicunt,volētes ꝙ immo ſufficiat expreſſio cauſæ generalis,& Rui.multa dicit,quæ per te videas. Nouiſſimi tamen tuentur Bar.vt per eos,non refero.

171 † Sed breuiter omiſſa diſputatione, ſic puto diſtinguendum. Aut expreſſa per nunciantem cauſa generali ędificans non petijt exprimi ſpecialem, ſed audita generali cā, tacuit,& puto ſufficere generalem cauſam: & ita procedat opinio contra Bar.Nam ſicut nuncians, cauſam non tenetur exprimere, niſi petatur, vt ſupra in ſecunda quæſt. dictum fuit, ita etiam nec ſpecialiter exprimere, quaſi arguatur de toto ad partem,iuxta l.quæ de tota.§.de rei vendic.Ex eo.n.ꝙ ædificans vltra non petijt, vr̄ ei ſatisfactum ex cauſa,expreſſa generaliter. Aut vltra petijt, ſ. vt ſibi cā ſpecialius exprimatur, & tunc ſequor opi.Bart.ut.ſ. etiam cauſa debeat ſpecialiter exprimi,vt ſic ędificans ſciat, an debeat cedere,hoc eſt, in totum deſiſtere,an uero contendere,id eſt,ire ad iudicē,& petere remiſſionem nunciationis, aſſerendo ꝙ iniuſte nunciauit, & ꝙ ius prohibendi non hēt, ut dr̄ hic in ſecunda parte.Sequitur ſeptima quæſtio. Bar.quę eſt præcedentib.difficilior,& ex eius dictis(alijs dimiſſis) collige quatuor concluſiones.

172 † Prima eſt, ꝙ cauſa nunciationis non dr̄ legitimè expreſſa,ſi dicatur, quia ædificas in re mea,uel contra talem ſeruitutem domui meæ debitam, ſed dēt addi, in cuius poſſeſſione, vel quaſi ego ſum,vt per Bar.ſi.n.nuncians nō poſſideret,ſed ædificans, nō poſſet eum nunciando in ſua poſſeſſione turbare, argumento l. pen.ꝟ.de aqua quotid. & æſti.& l.ſi prius.ꝟ.eo.Facit etiā,quia pro

173 regula quilibet in ſua poſſeſſione, † etiam prædo,defendi dēt. c.in literis.de reſtitutione ſpoliato. Et ex hoc vr̄ inferendum, ꝙ Bar.uelit adeſſe, & validitatem nunciationis requiri poſſeſſionē, vel quaſi ex parte nunciantis, & ꝙ alias nunciatio ſperni poſſit. Quia circa iſta Doc.plura ſcribunt,ne confuſè procedamus, tria erunt videnda? Primo, vtrum hoc vltimum ſenſerit Bart.Secundo,vtrum illud ſit in ſe verum.Tertio,vtrum verū ſit,quod Bart. expreſsè dixit,& poſuit in concluſione.

Circa primum,Ruin. hic aſſerit, illud non fuiſſe de intentione

174 Bar.† Quoniam pſe tantum loquitur reſpectu cauſæ, exprimēdæ,poſtquam.ſ.exprimi dēt propter petitionē aduerſarij, & vult ꝙ ita exprimatur,vt ſit legitima, & cōcludat,ob quam cauſam dicit requiri expreſſionem poſſeſſionis, uel quaſi,vt per eum, verū ꝙ nunciatio fieri non poſſit a non poſſidente. Bar.non dicit, Nec uериſile eſt eū voluiſſe,cum alibi & pluries contrarium dixerit,vt ꝟ.iſta l.§.nunciatio. circa prin.ſentit ſ.in 4.q.& alibi ſæpe,& ita vr̄ præſupponere in d.l. de pupillo.§.ſi quis ipſe prætori.in 13.q.Nouiſſimi hic contradicunt,quia ſecundum eos Bar. uerba videtur hoc clare ſonare,vt.ſ.nunciatio non ualeat, ſi à nō poſſidēte fiat, & vr̄ loqui Barto.quo ad validitatem nunciationis,ut per eos.Et pro eis conſidera,ꝙ dum Bar.ꝟ.loquitur de ædificio eccleſiæ,vel ſepulchri, vr̄ hoc ſatis apertè velle. Nam cum dicat, licet eo caſu ego non ſim in poſſeſſione uel quaſi,tamen iuſta cauſa nunciandi eſt præiudicium,de quo per eum,videtur clare ſentire,ꝙ regulariter extra illum caſum requiratur poſſeſſio, vel quaſi ex parte nunciantis.Mihi ſatis applaudet opi.Rui. Nec uerba Bar. vrgent in contrarium. Nam ipſe dicit cauſam debere taliter exprimi, ꝙ concludat, quando ſcilicet propter aduerſarij petitionem debet exprimi,& ꝙ propterea debet nūcians de ſua poſſeſſione exprimere,ut per eum. Sed ſi de cauſa non fiat petitio, Bar.non loquitur. & eo caſu valet nuntiatio abſque expreſſione cauſæ,vt dictū fuit in 2.quæſtio.Et ad eundem ſenſum debent capi inferiora verba Bar.quę ego ſupra ponderabam,dico enim ꝙ etiam ibi loquitur Barto.reſpectu reddentis cauſam nunciationis,quando de ea interrogatur.Non autem ex eo debetur inferri, ꝙ voluerit nunciantem omnino habere poſſeſſionem extra illum caſum, & aliter nūciare non poſſe,cum (vt dixi)contrarium alibi uoluerit.Et ſi quis dixerit Barto.non intendit loqui de poſſeſſione rei,aut ſeruitutis,ſed de quaſi poſſeſſione iuris,cuius conſeruandi gratia nūciat, vt ſic debeat nuncians eſſe in eius poſſeſſione, & aliter nun-

175 ciare non poſſit, prout vnus veſtrum arguendo dicebat. † Dicam ꝙ non video hanc iuris poſſeſſionem, vel quaſi ſeparatam à poſſeſsione rei,uel quaſi poſſeſsione ſeruitutis. Nam loquendo de ſeruitute,quod aliud ius poteſt conſiderari, quàm ipſa ſeruitus? certe nullum, etenim pro ipſa ſeruitute conſeruanda, quæ ius dicitur,ſit nunciatio,loquendo uerò de dominio rei, non video, quòd in eo cadat poſſeſsio. Et ſi uis conſiderare ius dominij,& dicas illud quaſi poſsideri, ſicut de ſeruitute contingit, dicam primo, hoc eſſe inauditum,& ſecundo,ꝙ ſi conſideraretur ſeparatum a re,& eius poſſeſsione;ſemper & indiſtinctè illa quaſi poſſeſſio erit apud dominum, quia ipſi dominio erit connexa, vel ſi uis eam eſſe a dominio ſeparatam, erit inconſiderabilis,vt ſcilicet quis habeat iuris dominij quaſi poſſeſsionem, & non dominium.Cogita ſuper iſtis.Circa ſecūdum videtur quòd quamuis Bar.id non ſenſerit,attamen ſit in ſe verum per ea, quæ ipſe Bar.dicit in l.ſtipulatio.§.habet.infra eod.dum clarè dicit, ꝙ, qui vult obtinere, probare debet ſe habuiſſe poſſeſſionem tempore nunciationis,& ratio eſt ſecundum eum, quia alioquin aduerſarium poſſidentem non poſſet impedire quin ædificet, & allegat d.l.pen.de aqua quotid.& æſti. Sed tamen contrarium cōmuniter tenetur,vt per Imo.Iaſ.Rui.& alios hic. Sic igitur ſecun-

176 dum Docto.concluditur, † ꝙ immo nūciatio,etiam a non poſſidente, & poſſidenti fieri poteſt: ſufficit.n.ꝙ ex aliquo ædificiū, & nouum opus præiudicet nuncianti,& ita puto verum. Et pluribus dimiſſis, iſta opinio ſm omnes,primò probatur in l. de pupillo.§.meminiſſe.in ver.atſi in ſuo.ꝟ.eod.inducendo, vt per Docto.ſi.n.nūciatio noui operis neceſſaria eſt aduerſus poſſidentē, ſequitur,ꝙ datur ēt non poſſidenti,& licēt glo.ibi cōmuniter ap-

177 probata exponat,neceſſaria.i.vtilis,† tū ego non ita expono,ſed intelligo tex.propriè,& ſic ꝙ verè eſt neceſſaria,& ꝙ pp non poſſidentem principaliter fuit inducta, vt plenè fuit declaratū ſupra in præmiſſis ad hanc materiam.Item, & ſecundò apertiſſimè de ea videtur caſus in d.l.pen.ꝟ.pro emp.vbi ſecundum Bart.& alios præſupponitur,ꝙ nūciatio fuit facta poſſidenti p nō poſſidentē.

Et ita tenendo non obſt. doctri. Bar.in d.§.habet, quoniam reſpondetur,ꝙ Bar.loquitur in proſecutione,quæ poſtea fit coram Iudice,ſed reſpectu ipſius nunciationis,vt valeat & obliget ad demoliendum, quod ædificaretur ante remiſſionem, non requirit, ꝙ nuncians poſſideat.Nec Bar.ibi hoc negat,nec valet conſequētia Bar.vult probari poſſeſſionem tempore nunciationis ad obtinendum,ergo nunciatio ſm eum a non poſſidente fieri non poteſt: cum exploratiſſimum ſit,eam non poſſe fieri ab eo, qui nō habet ius prohibendi,vt eſt text.hic, licēt poſtea in proſecutione

178 iſte ſuccumbat ſecundum Bar.ibi † Sed vlterius dico(quicquid ibi voluerit Bar.& qui ſequuntur eum) ꝙ immo nec in proſecutione neceſſarium eſt, ꝙ nuncians probet ſe poſſediſſe tempore nunciationis, nec etiam poſtea, quia (prout etiam aduertit hic Rui) cum ſolum dominiū rei,aut ſeruitus aliqua ſufficiat ad nunciandum.l.j.§.ius is habet.ꝟ. de remiſ. ſatis erit in proſecutione illud probare.quod cauſam nunciandi prębuit. Et profectò nō uideo,quid repugnet,ſi enim probatur illud, quod nunciationē iuſtificat,debet ſufficere, nec videtur facienda differentia reſpectu poſſeſſionis inter ipſam nunciationem & ipſius proſecutionem, ſed ſatis videtur eſſe, dominium, aut ſeruitutem probare, & ꝙ nouum opus mihi nocet.

Circa tertiūvidetur, ꝙ Bar.benè dicat,& concluſio iſta ſupra collecta,ſit vera.Nam licēt prædicta procedant reſpectu nunciationis ſimpliciter conſideratæ non habito reſpectu ad cauſæ expreſſionem,tamen quando nuncians propter petitionem aduerſarij cauſam exprimit,videtur ꝙ talem exprimere debeat, vt concludat,prout inquit hic Bar. & ideo videtur,ꝙ etiam de poſſeſſione debeat exprimere,vt ſic aduerſarium reddat magis certū per iura,& rationes Bar. Verumtā ex intentione Ruin. cōtrariū credo verius,& (ni fallor)hoc pendet ex his,quæ modo dicta fuerūt.

179 † ſic igitur,ſi nuncians,de cauſa requiſitus, dicat, quia ædificas in ſolo meo,vel contra talem ſeruitutem,puta altius non tollendi; dicitur legitimè cauſam expreſſiſſè, & concludentem, abſq; eo,ꝙ dicat in cuius poſſeſſione,vel quaſi,ego ſum contra Bar. & magis communiter Docto.ſimpliciter pertranſeuntes. Nā ſi dominium,vel ſeruitus illa iuſtificat nunciationem,vt d. §. ius is habet.ſi aliquod illorum allegetur, non video cur non ſit de cauſa legitima,& concludenti reſponſum.

Nec obſt.allegata in contrarium. Nam primo ad illam rationem Barto.ꝙ cauſa debet eſſe talis,ꝙ ædificans ſciat, an deſiſtere velit,reſponſio patet ex prędictis.Dico enim ꝙ cauſa,vt ſupra expreſſa,talis eſt abſque allegatione poſſeſſionis, cum etiā nō poſſidens nunciare poſſit conſiderabit.n.edificans vtrum ſeruitus, vel dominium,quę allegantur,vera ſint,& ita poterit deliberare, quid ſibi agendum ſit.

180 † Non ob.l.pen.de aqua quotid. & æſti.quoniam (omiſſa reſponſione Rui. quæ non uidetur concludens,quia eius fundamētum non videtur ſecurum, vt per nouiſsimos in tertia queſtione) reſpondetur vltra Docto.quod ibi ſunt termini valde diuerſi, ſiquidem ibi non agitur de aliquo nouo opere impediendo, propter quod alicui pręiudicaretur, ſed ſolum, an qui ſeruitutē ſibi deberi aſſerit,ea vti poſsit,vel prohibeatur. In quo verum eſt debere inſpici quis eorum ſit in quaſi poſseſsione, vel ſeruitutis, vt in primo caſu,vel libertatis,vt in ſecundo.

Non obſt. l. ſi prius.infra eod. (licēt Ruin. & alij non reſpondeant) quia dico: quòd nihil facit, illud enim quod ibi dicitur, procedit propter contumaciam in non defendendo, vt ibi in fi.dicitur, & non propter defectum poſseſsionis. Immo text. videtur poſse retorqueri, quia dū inquit in ſecunda parte, quòd ille contumax, qui non poſsidebat, cauere debet ſe opus nouum non nunciaturum: nam ex eo oſtenditur, quòd alias nunciare poſſet. Notabis tamen ad declarationem omnium prædictorum, quòd aliquando erit nuncianti expediens in proſequutione probare de ſua poſseſsione,vel quaſi, vt quando dominium, vel ſeruitutem

uitutem vere,& cõcludenter probare non poterit. Nam tunc de
ſua poſſeſſione,vel quaſi probando poterit obtinere, ſi ei contra
181 rium non probetur. † Quoniã ex tali poſſeſſione inducit prę-
ſumptio dominij, vel ſeruitutis, ſaltẽ vt ex eo transferatur onus
probandi in aduerſarium,ſi contrarium aſſerat iuxta l. ſiue poſſi-
deris,cum ſuã materia.C.proba.cogita ſuper hoc,ꝗa nemo tãgit.
Secunda concluſio Bar.eſt, ꝙ ſi ædificans à nũciante vi, clam,
vel precario poſſideat,nuncians non tenetur exprimere ſe eſſe in
poſſeſſione, quoniam abſque ea poteſt nunciando turbare eũ.
argumento l.1.in fi.cũ l.ſequenti.ff.vti poſſidetis. Dicũt hic Rui.
& nouiſſimi,dictũ Bar.eſſe verum,dummodo nuncians id expri
182 mat,cum ſit caſus exceptuatus a regula,vt per eos. † Ego vero
dico (tenẽdo quæ ſupra dicta ſunt,quæ veriſſima arbitror) ꝙ iſta
concluſio Bar.procedit ſine dubio. Nec puto neceſſarium, ꝙ id
exprimat nuncians,quia ius nunciandi habet rationẽ dominij,vel
ſeruitutis,vt d.l.j.§.ius is habet.de remiſ. Et ſi hoc procedit ſimpli
citer ſm prædicta,fortius procedet in caſu Bart.& adeo verum eſt
hoc, vt nec etiam in proſequutione debeat nuncians id probare
nec allegare,cum ſatis ei ſit dominium vel ſeruitutem probare.
Hoc tamen intellige niſi concludenter ius ſuum probare nõ poſ
ſet,ſed vellet probare pſumptiuè ex poſſeſſione, ſecũdum ꝙ pau
lo ante dicebã. Nã tunc pro ſua poſſeſſione probanda ſatis ei erit
probare,ꝙ ædificans ab eo poſſideat vi,clam,vel præcario.
Tertia concluſio ſit,ꝙ vbi ædificium, & nouum opus pareret
mihi præiudicium in vendicatione dominij,vel ſeruitutis,puta,ſi
quid ſacrum,aut religioſum cõſtruatur,etiam non poſſidens nũ-
ciabo,ſeu abſque allegatione poſſeſſionis potero obtinere,vt per
Bar.Docto.tranſeunt. Vt dicas,ꝙ ſimiliter iſta concluſio eſt indu
183 bitata,tenendo, quæ ſupra dicta fuerunt. † Nam ſi regulariter
nunciatio permittitur,etiam non poſſidẽti,& allegatio poſſeſſio
nis non eſt neceſſaria,fortius iſtud erit iſto caſu per rationem Bar
184 to.dum allegat l.ſunt perſonæ.ſupra de relig.& ſumpt fun.† Cir
ca quem tex.& pro eius vera intelligentia aduerte,nam ſi legas ſe
cundum communem literam,videlicet, nam propter publicam
vtilitatẽ, ne inſepulta cadauera iacerent: ſtrictam rationem inſu
per habemus,quæ non nunquam in ambiguis &c.videtur quædã
verborum confuſio,ſeu contradictio,nam ſi habemus etiã ſtri-
ctam rationem in fauorem ſepulchri, vt verba ſonare videntur,
quo modo ſequitur,ꝙ ſtricta ratio ſolet omitti,prout hoc ibi per
gl.vr̃ conſiderari? Quæ poſtea pro reſolutione ſe inuoluit, vnde
ille Holoander in ſuis nouis Pandectis emendauit tex.dicens ali-
ter eſſe legendum,videlicet. Nam præter publicam vtilitatẽ &c.
ſtrictã rationẽ inſuper habemus, quæ nunquã in ambiguis &c.
& ita legendo, litera de plano procedit ſine aliqua implicatione.
& nota quia ſecundũ hanc literam ille tex. non probat, religioni
fauendum eſſe contra rigorem iuris,ad quod publicè allegatur,
ſed potius contrarium,cum in illa deciſione videatur fundati Iu-
riſconſultus ex eo tantum, quia ad eam concurrit etiam ſtricta
ratio,& ſic rigor iuris.
Ego de iſta litera dubito,quia videtur contra mentem Iuriſcõ
ſulti,qui videtur pro ſtricta ratione conſiderare, ꝙ dominus inui
to fructario,aut ſocius inuito ſocio ſepulchrum facere non põt,
quæ indubitanter aduerſatur illi deciſioni.
Quapropter puto tex.illum legendum, vt communiter habe-
tur,& ſupra retuli,& ad argumentum reſpondetur, ꝙ ſi rectè ver
ba cõſideremus,& intelligamus,nihil obſtat,& nulla in eis eſt cõ
fuſio,nec cõtradictio.etenim verba illa, inſuper habemus,debẽt
185 ſimul legi, vt ſint vnum verbum,ſcilicet,† inſuper habeo, ſper-
no,& contemno, ſiue poſtpono prout legitur apud Aulum Ge-
lium in cap.19.lib.1.ibi,illius conſtantiam, confidentiamq; non
inſuper habendam,intelligit,id eſt,nõ poſtponendam, & in hũc
ſenſum ẽt capitur Eccleſiaſtici.cap.19.ibi. Qui deliquit in animã
ſuam,inſuper habebitur, id eſt,contemnetur. Dico ergo, ꝙ ibi Iu
riſcõſultus dicit propter publicam vtilitatem inſuper habemus,
ideſt,poſt habemus, & contemnimus ſtrictam rationem de qua
ſupra. Et ideo bene ſequitur. Quæ non nunquã in ambiguis, &c.
& ita etiam ſuadent vltima verba, ibi. Nam ſummam eſſe ratio-
nem,&c.quaſi dicat nemo miretur quod ita prædictam ſtrictam
rationem poſthabeamus,quia in contrarium ſumma ratio, quæ
pro religione facit,conſideranda,& attendenda eſt. Iſta (ni fallor)
eſt pulchra,& vera declaratio ad illum tex. Quã notabis, quia for-
taſſe hucuſq; non bene intellexiſti illam legem, cogita tamen.
Redeundo nunc ad concluſionem Bar. Aduerte ad vnum, ꝗa
licèt dixerim eam indubitatam, tenendo quod ſupra tenui cõtra
Bar.tamen ſi teneres cum Bar.ꝙ nunciatio cum effectu victoriæ
fieri non poſſidente, fortè nec etiam iſto caſu fieri poterit, quo-
niam ſi conſideratur præiudicium,vt per Barto.illud certè poteſt
186 conſiderari etiam extra iſtum caſum,† & ſic generaliter, cũ Iu-
dices faueant etiam conſeruationi ædificiorum,ne ex eorum rui-
na ciuitas deformetur, iuxta l.cætera.§.1.de leg.1.l.prætor.§. hoc
interdictum. infra eodem l.2.§. ſi quis nemine. & l. fina. infra ne
quid in loco publico.
Præterea etiam ratio, ſeu fauor religionis poſſet contrarium o-
perari, dicendo quòd ſi aliàs nunciatio abſque poſſeſſione, vel
eius allegatione ſperni poſſet, fortius iſto caſu fauore religionis,
vt ſcilicet eccleſia,vel ſepulchrum conſtruetur,argu.d.l. ſunt per-
ſonæ,ſecundum declarationem ſupra factam ad illum tex. Cogi-
tabis ſuper hoc,ſuper quo nõ curo vltra inſiſtere, quia veritas eſt
contra concluſionem Bar.ſecundum ꝙ ſupra oſtenſum fuit.
187 † Quarta,& vltima concluſio eſt,quòd nuncians, exiſtens in
manifeſta poſſeſſione, eam allegare non tenetur pro iuſtificatio-
ne ſuæ nũciationis,ẽt ꝙ de cauſa interrogetur,vt per Bar. Et no-
ta,quia licèt Bart. hoc dicat. & loqui videaẽ reſpectu expreſſionis
cauſæ per nunciantem factæ,quia ſcilicet in ſuo ædificatur, vel ꝓ
talem ſeruitutem,vt ſic nõ teneatur ſuam poſſeſſionem, vel qua-
ſi allegare,qñ illa erat euidẽs,& manifeſta,attamen verba Barto.
vidẽtur generalia ad quamcunque cauſæ petitionem, vt ſcilicet,
illa non ſit reddenda per eum,qui manifeſtã habet poſſeſſionẽ,
eo quia petitio cauſæ videtur tanquam calumnioſa ſpernenda.
188 † Ego ſupra in ſecunda quæſtio.in ſecũda regu.declaraui hãc
concluſionem Bar.procedere (præſuppoſito, ꝙ aliàs ſit vera) qñ
ex manifeſta poſſeſſione arguitur cauſa nunciationis, aliàs ſecus.
189 videas ibi.† Vnum nõ prætermiſero circa hãc ſeptimam quæ-
ſtionem,ſi quis vellet cum Bar.tenere,quòd nunciãs de cauſa in-
terrogatus debeat pro legitima cauſæ expreſſione dicere etiã de
ſua poſſeſſione,vel quaſi,quia putarem hoc eſſe limitandum, ſeu
reſtringendum,quando nuncians,poſtquam de dominio vel ſer
uitute dixit,fuerit vlterius interrogatus ab ædificante, vt certior
de cauſa reddatur. Secus ſi ille,audita cauſa dominij, vel ſeruitu-
tis per nunciantem allegata,tacuerit,vltra non quærendo,tunc.n.
cauſa allegata ſufficeret, cum ille tacendo præſumptiuè videatur
cauſam nunciationis intellexiſſe,ita,vt ſibi,& ſuæ interrogationi
videatur ſatisfactum: ſicut dicebam in pręcedenti quæſtione,qñ
ædificans poſt generalis cauſę allegationem vltra nõ quæſierat.
Nam ſi cauſa exprimenda nõ eſt,niſi ad petitionem partis, vide-
tur,ꝙ idem ſit dicendum de expreſſione poſſeſſionis,ſicut etiam
dixi de expreſſione cauſę ſpecialis in præcedenti quæſt. Capio o-
190 ctauam q. Bar. & ex eius dictis facio duas concluſiones,† & pri-
ma ſit.ꝙ nuncians nõ tenetur probare cauſam, quam nunciãdo
expreſſit, ſi proſequẽdo nunciationẽ petit opus deſtrui vti factũ
ſpreta nunciatione, & ſic vtatur interdicto demolitorio, de quo
in l.prætor.infra eo.& de hoc videtur tex.in l.iſta.§.ſed & ſi is cui,
191 in fi. † Debebit ergo qui ſic ædificauit, omnino demoliri: nec
auditur, volens docere de iure ſuo, vt ibi dicitur iſta cõcluſio eſt
vera, & cum ea tranſeunt omnes.
Hoc tamen primo limitatur ſecundum Bar.hic doceat nuncia
tionem vſque ab initio fuiſſe manifeſtè calumnioſam. Nam tunc
non tenebitur demoliri, cum talis nunciatio ſperni potuerit ſecũ
dum communem opin. vt fuit dictum poſt Bar. s̃. in quinta op-
poſitione. Secundò vltra Bar.hic limitatur,niſi nunciator admiſe
rit ædificantem ad docendum de iure ſuo,& ita docuerit,quia ẽt
tunc nõ deſtruetur opus,quod ſpreta nunciatione fecit, ex quo
iam conſtat iuſtè factum fuiſſe per probationem patiente nũcia-
tore factam,licèt enim potuiſſet eam reijcere inſtãdo,ꝙ ante om
192 nia opus deſtruatur,vt d.§.ſed & ſi is, † tamen ſi paſſus fuit ędi
ficantem ius ſuum probare,ſibi debet imputare: etenim videtur
ſic patiendo, iuri ſuo renunciare,prout in ſimili probatur in cap.
1.de reſtitu. ſpol.eſſet enim inconueniens, & iniquum opus de-
ſtrui,quod iam conſtat iure fuiſſe cõſtructum. ita in terminis fir
mat Bar. in d.§ ſed & ſi is, & Docto.hic,& ibi ſequuntur.
Sed in ꝯ̃rium facit c.nõ ſolum.§.illa vero,de appel. lib.6.
193 † Vbi attentata poſt inhibitionem iudicis ad quem reſcindũ
tur,etiam ꝙ cauſa appellationis non ſit vera, ſed falſa appareat:
ita ergo videtur iſto caſu,cum demolitio fiat ad inſtar reſciſſio-
nis attentorum,vt ſupra dictum fuit.
194 † Ad hoc reſpondet hic Ruin. ꝙ immo etiam in attentatis
poſt appellationem nõ fit reſciſſio, quando cauſa appellationis
falſa appareat per probationem factam de conſenſu appellantis
per prædicta,& licèt ipſe non dicat, ita voluit Lap. in cap. ad deci-
mas.de reſtitu.ſpol. prout refert Franc.in d.§. illa vero, in quarto
nota. Quod profecto eſt valde notandum, ſi eſt verum.
Sed hoc reprobat Fran.vbi ſupra ex intentione Ioan. Andr. vt
per eum,qui dicit,ꝙ cõtra iſtud dictũ videtur ille text. & ſic vult,
ꝙ attentata omnino reſcindãtur, ẽt ꝙ de cõſenſu partis probata
ſit falſa cauſa appellationis,& ratio eſt, quia per illa attentata ne-
dũ offenditur pars,ſed lex prohibens, & Iudex qui inhibuit. Co-
gitabam pro tuenda opin. Lap.& Rui.poſſe dici,ꝙ ille tex. proce-
dat cum rõne prędicta,qñ fit proſequutio appellationis in forma
ſolita,& probationes fiũt partibus inuicem cõtradicẽtibus,ſed ſi
talis proſequutio nõ ita fiat,ſed appellatus de cõſenſu partis pro-
bat cauſam appellationis falſam, & appellans fortè paſſus ſit talẽ
probationem fieri, confidens eam fieri non poſſe, vel vt fugeret
litis anfractus: & tunc procedat opin. Lapi, & Ruin. argumen-
to d.c.1. de reſtitu. ſpoliato. & eorum, quæ ſupra dicta fuerunt.
Nec offenſio iudicis videtur magni facienda, ſi per partem dica-
tur facta renunciatio ſui iuris, cum Iudex quicquid agit, faciat ad
inſtantiam,& pro intereſſe partis. Cogita tamen,quia non firmo.
Et ad argumentum ſupra factum de d.§. illa vero, poteſt ſecun-
do lo.

do loco reſponderi, ꝙ ibi non præſupponitur facta probatio de
falſitate cauſæ appellationis, ſed tm̄ dicitur, licet cauſa non ſit ve
ra, quod intelligam in ſe, & nõ ꝙ ſit ita probatum, ſicut etiam dr̄,
ꝙ nunciatio tenet, licet cauſa nũciationis non ſit vera, vt dicitur
ff. in glo. mag. & iſta reſponſio fauet etiam opinioni Lapi, de qua
ſupra. Vel etiam tertio reſponderi poteſt, ꝙ deſtructio noui ope
ris non eſt in omnib. ſimilis reſciſſioni attẽtatorum, ſicut etiam
nunciatio non eſt ſimilis prouocationi extra iudicium, & in pro
poſito dico, quòd non ſufficit attentatum, ſeu ædificatum fuiſſe
ſpreta nunciatione. ad hoc, vt competat interdictum demolito-
195 rium, † ſed oportet cauſam nunciationis ſaltem eſſe dubiam,
etenim vbi de calumnioſa nunciatione conſtaret, lex ſeu prætor
non loquitur, ne dicatur fouere iniquitatẽ; & calumnioſas enun
ciationes, vt conſtat ex his, quæ diximus in tertio not. & in quin-
ta oppoſitione. Vnde cum in caſu iſto iam conſtet de iniquitate
nunciationis, & de iure ædificantis, non conuenit menti præto-
196 ris fieri demolitionem. † Et quicquid a prætore dicitur, totum
cenſetur dictum pro intereſſe, & iure nunciantis conſeruando,
qui ſic patiendo probari, dicitur ſibi præiudicaſſe. Vel quartò di
cas, & tollitur omnis difficultas, quòd ibi non potuit appellans
impedire, vt per aduerſarium probaretur falſa cauſa appellatio-
nis, & ideo ei non eſt imputandum, ſi non impedierit, & ſic dici
non poteſt, quòd iuri ſuo videatur renunciaſſe, ſicut dicitur in ca-
197 ſu noſtro. † Secunda concluſio Bart. eſt, ꝙ ſi nuncians agit, ſeu
petit nunciationem confirmari, cauſam, quam expreſſit proba-
re debet, cum Barto. tranſeunt Doct. Et procedit iſta concluſio,
quando petitur confirmatio nunciationis, tanquam iuſtè factæ,
hoc eſt dicere, quia habuerit ius prohibẽdi. Tunc enim iudex ex
cauſa allegata, & probata (ex qua nunciatio iuſtificatur) cõfirma
bit nunciationem, quo facto, non poterit amplius fieri remiſſio,
nec per ſatiſdationẽ, nec etiam per Iudicem, cum iam ſuper eo
fuerit iudicatum. Verum ſi petatur cõfirmatio nunciationis, vti
validæ, ſeu ſibi permiſſæ, non erit opus probare veritatem cauſæ
allegatæ, ſed ſolum probabit nuncians cauſam illam in ſe iuſtã
eſſe, ſi vera ſit quando de hoc diſputaretur. Et ſi iudex ſic confir
met nunciationem, ædificanti non præiudicatur, quin poſſit pe-
tere remiſſionem, vel a iudice, vel per oblatam ſatiſdationẽ, pro-
198 ut hic plenè per Rui. quem videas. † Sed circa iſtam concluſio-
nem dubito, an procedat, vt. ſ. actor poſſit inſtare pro confirma-
tione, ſi ille cui nunciatur dicat. Ego ſum contentus abſtinere ab
ædificando, quia nunc non intendo litigare. Et videtur, ꝙ ædifi-
cans ſit audiendus, eo quia nuncians videtur conſequutus id, qđ
nunciando quærebat, ſcilicet ne ædificetur, propter quod videt̃
inuentum remedium nunciationis. Sed in cõtrarium facit, quia
licet ille pro nunc ſuperſedeat, tamen non videtur nuncianti ple-
ne ſatisfactum, qui nedum deſiderat, quòd non ædificetur nunc,
ſed quòd etiam in futurum ædificari non poſſit, & vt de hoc co-
gnoſceretur, acceſſit ad iudicem, & pro hoc facit ff. eadem l. §. &
poſt operis. nam ille tex. videtur velle, ꝙ vbi partes non ſint in cõ
cordia, Iudex debeat omnem cõtrouerſiam determinare, & ſic
declarare benè & iuſtè fuiſſe nunciatum, & perpetuo ædificari
non poſſe, vel per contrarium non ex iure nunciantis totaliter re
mittere nunciationem, declarando ꝙ illi liceat ex arbitrio ędifica
re. Et licet nunciatio videatur inducta ad impediendum ædificã
tem, tamen intentio prætoris fuit etiam, quòd ea mediãte de iu-
re partium deſcernatur, ſi quis eorum hoc deſideret, & ita, vt di-
xi, videtur probari in d. §. & poſt operis, quod etiam innuunt, ver
ba tex. noſtri, ibi, deinde remittetur &c. Nam ſi vult eatenus re-
mitti, quatenus &c. ergo vult de eo cognoſci, quod intelligo ad
inſtantiam cuiuſque partis, & ſicut ſi ille, cui nunciatur, illud pete
ret, non poſſe nuncians impedire ne fiat cognitio, ita & per con-
trarium dici debet. Et mihi videtur quòd ita ſenſerit hic Rui. in
tertia concluſione, cum abſolute firmet, nunciantem poſſe pete
re nunciationem confirmari, quod videtur intelligẽdum etiam
quòd ædificans dicat ſe pro tunc nolle litigare. Etenim omnis
communis actus etiam extraiudicialis poteſt peti confirmari iux
ta l. 3. §. miſſum. de Carb. edict. cum concordantibus, allega. per
Ruin. Ego, licet dubitem, in hanc tamen opinionem procliuior
ſum, tu cogitabis.

199 In nona quæſt. Barto. † ex dictis eius habes concluſionem, ꝙ
nuncians in proſecutione, cauſam, quam expreſſit mutare non
poteſt, & aliam proſequi, allegat l. edita. C. de edend. dicas iunct.
glo. magna, ibi, dum loquitur de mutatione. Et dum allegat l. &
an eandem. §. actiones. de excep. rei iud. dic ꝙ facit dum loquitur
de actione reali. Nam ſi vnam cauſam fuero proſequutus, & ſuc
cubuero, veniens per aliam cauſam, repellor exceptione rei iudi.
vt ibi dicitur, & glo. declarat.

200 † Dicam tamen ꝙ eſt inductio multum a remotis, & parum
facit, quia ibi in actione reali ſimpliciter propoſita, cẽſetur inclu
ſa cauſa ex qua res erat ſua, cum ex vna tantum cauſa res poſſit
noſtra eſſe. §. ſic itaque. Inſti. de act. & l. 3. §. ex plurib. ff. de acquir.
poſ. meritò poſtea ſi ſuccumbit, nõ auditur amplius iuxta decla
rationem gl. ibi. At in caſu iſto non ſic eſt, quia plures cauſæ pñt
eſſe nunciationis, & ſimiliter veræ, vt ſic potius ſit ſimilis nuncia
tio actioni perſonali, quàm reali, & ſic ille tex. videretur poſſe cõ-
tra Bartol. retorqueri. Cogita tamen, cum Bartol. eſt communis
concluſio.

201 † Et licet in appellatione a diffinitiua ſententia cauſa mutari
poſſit. l. 3. §. quid ergo. ff. de app. tamen non ſic eſt in appellatione
ab interlocutoria, vel extraiudiciali c. 1. de ap. lib. 6. Dicas iunctis
his, quæ per Doct. ibi traduntur. Nunciatio autem æquiparatur
appellationi extraiudiciali, non autem appellationi a diffinitiua,
igitur, &c. Et ita voluit arguere Bar. ſi benè intelligatur.

202 Et ſi dicatur ꝙ argm̄ non videtur bonum, † quia in extraiudi
ciali appellatione, attenta non reſcinduntur. ca. non ſolum. de ap.
lib. 6. ſed in nunciatione fit demolitio, & ſic attentata reuocãtur,
& ita potius eſt ſimilis appellationi a diffinitiua, in qua attentata
reſcinduntur. Et ita contra Bar. argu. hic Iaſ. Reſpondetur ſecun
dum Modern. in caſu noſtro id eſſe, quia lex prohibet ædificari.
Nam etiam in extraiudiciali appellatione fieret reuocatio atten-
tatorum, quando Iudex expreſsè prohibuiſſet aliquid fieri, vt di-
cto c. non ſolum.

Sed contra Bar. tenuit hic Ro. per cap. bonæ. iunct. gl. fin. de ap
pel. ibi enim videtur probari, ꝙ appellatio extraiudicium poteſt
quacunque probabili cauſa iuſtificari, ita ergo & hic, non inſpe-
cto, quæ cauſa fuerit expreſſa. Nec ſecundum Ro. obſt. d. l. edita.
cum glo. in qua eſt fundamentum Bart. quia id quod ibi dicitur,
203 procedit propter litis conteſtationem, † per quam vidẽtur par-
tes quaſi contrahere. l. 3. §. idem ſcribit. s̃. de pecul. & ideo non li-
cet poſtea variare, argumento l. ſicut. C. de act. & obli. quod non
cadit in nunciatione noui operis, vt per eum. Sed (vt Iaſ. & poſte
riores dicunt) Ro. male loquitur, quia etiam in nunciatione fit li
tis conteſtatio. l. de pupillo. §. qui opus, & ibi glo. & Doct. ff. eod.
Et ad d. c. bonæ. reſpõdetur, ꝙ ibi appellatio fuit generaliter pro
poſita ex cauſa futuri grauaminis, vt ex principio apparet: meri-
tò ergo quælibet cauſa poteſt poſtea allegari. Non enim tũc fiet
mutatio aliqua, ſed exprimitur cauſa ſpecialis comprehẽſa in ge
neralitate appellationis, iuxta regulam. l. 1. §. generaliter. s̃. de leg.
204 præ. cum ſim. † Sed videtur facere contra Bar. ſecundum Rui.
Nam ex mutatione cauſæ in nunciatione noui operis non vide-
tur mutari actio, cum ſemper detur actio in factum. l. de pupillo.
§. qui opus. cum gl. ff. eod. quo poſito videtur mutatio cauſæ ad-
mittenda, ex eo ꝙ ideo in libello non poteſt fieri mutatio, quia. ſ.
videretur deduci alia actio, & ideo non debet audiri. l. habebat. s̃.
205 de inſtitut. Quare pro reſolutione diſtinguendum eſt. † Nam
aut & primo alia cauſa deducitur per nunciantem ante litis con-
teſtationem, & poteſt id fieri, cum tunc non videatur inter par-
tes quaſi contractum, & ita intelligunt Mod. hic, vt ſic eo caſu
non procedat opi. Bar. qui (vt credo) non aliter ſentit, licet nõ ex-
primat, quia cum pro fundamento allegaret d. l. edita. cum glo,
credi debet, ꝙ intellexerit datis terminis paribus, & ſic facta litis
conteſtatione, aliàs l. illa cum gl. faceret contra eum. Nec de tali
mutatione poteſt conqueri ædificans, quoniã aut ipſe prima cau
206 ſa intellecta, ſpreta nunciatione ędificauit. † Et tunc forſitan nõ
tenebitur demoliri, cum nuncians nunc allegãdo aliam cauſam
fateatur ex prima ſe non habere ius, vel dicamus perinde eſſe, ac
ſi cauſam nullam interrogatus allegaſſet, cum nunc appareat illã
non eſſe veram. Aut & ſecundo non ſpreuit nunciationem, ſed
ſatis dedit, & tunc videtur idem dicendum quantum ad ædifica
tum, quia ille dicet, ſi iſtam cauſam allegaſſet, ego forte non ſatiſ-
dediſſem, ſed abſtinuiſſem, vnde mutatio iſta ſeruiret pro opere
ex poſt faciendo, & ædificium factum conſeruabitur eo, ꝙ cã pri-
ma, in qua nunciatio erat fundata, apparet non vera per aſſertio-
nem nunciantis. Alioquin nimis iniuſtè dãnificaretur ædificans,
qui ſolum inſpecta cauſa primò allegata ſatiſdedit. Aut & tertiò
paruit abſtinendo ab ędificio, & vr̄ ei imputandum, qui credidit
cauſę non bonæ: facilius. n. crediliſſet bonę, ſi fuiſſet allegata. Vel
dicam, ꝙ ſi aliquod intereſſe in hoc probaret ex non bonæ cauſę
allegatione, illud ei reſarciendum erit, argumento l. rem q̃dam.
207 s̃. de dolo. Super hoc tamen cogitabis. † Aut & ſecundo cauſa
mutatur ſiue alia deducitur poſt litis conteſtationem in proſecu
tione nunciationis, & tunc aut ex mutatione cauſæ mutatur ali-
quo modo actio, puta de cauſa priuata ad publicam, vel per con
trarium, & non poteſt id fieri.

Idem ſi mutetur nõ actio, ſed ſpecies actionis, ſiue modus. Pu
ta ſi conſeruata cauſa priuata, mutatio fieret de naturali cauſa ad
impoſititiam. Ita inquit hic Rui. licet videatur multum dubitare,
& ſic in iſtis caſibus ſequitur concluſionem Bar. & mihi ſatis ap
plaudet: nam ex variatione in eis magnum oriri poſſet præiudi-
cium ædificantis, qui (prout etiam nouiſſimi dicunt) forte ex vna
cauſa deliberaſſet cedere, ex alia contendere.

208 † Si verò ex nouæ cauſæ allegatione ſolum contingeret mu-
tatio qualitatis, ſed re ipſa remaneret eadem cauſa, puta natura-
lis, publica, vel impoſititia, quæ ſunt tres cauſæ nunciationis. l. de
pupillo. §. Sextus. ff. eodem, tunc quia mutatio non ſit de actione
ad actionem, nec de ſpecie ad ſpeciem, ſed potius de qualitate ad
qualitatem poterit talis nunciatio fieri etiam poſt litis conteſta-
tionem ſm̄ Rui. vt per eum, & hoc per exemplum declarabitur

in ſequenti quæſtio. ad quam ipſe videtur ſe remittere cum alle-
gata doctrinam Bartoli in ea.
Nouiſſimi hic(parum aduertentes)credunt dictum Ruin.eſſe
contra mentem Bar. & dicunt ꝙ non eſt recedendum a ſentētia
Bart. quia etiam ꝙ ex mutatione cauſæ non mutetur actio, non
debet poſſe fieri mutatio: & allegant pro hoc l. habebat.ſ.de in-
ſtitor. Vbi actio non mutatur,ſed ſolum cauſa de tacito manda-
to ſuſcipiendæ pecuniæ ad mercem oleariam, ad expreſſum de
mutuis pecuniis ſimpliciter ſuſcipiendis.
209 †Sed conſidera quod iſti non nouiſſimi hic,in ſequenti qōne
ſe ipſos confundunt. Nam hic reprehendunt Rui.in vltimo ca-
ſu de quo ſupra: vbi ipſe dixit fieri nunciationem ſolum qualita
tis, loquuntur in eiſdem terminis cum eo ponentes idem exem
plum, vt per eos, & tamē in ſequēti queſtione ſequētes Bar.in eo
dēmet exēplo dicunt fieri mutationē qualitatis, & id poſſe fieri,
vt per eos. Ego quid in eo ſit tenēdum, dicam in ſequēti queſtio
ne. Sed vltra alios contra concluſionem Bart.& communem in
iſta noua queſtio.intelligendo eam generaliter quādocunq; cau-
ſa prima fuerit expreſſa,ponendo quòd eam expreſſit non inter-
rogatus, & ſic non obligatus:videtur enim ꝙ eo caſu liceat illā
mutare ſicut cōtingit in appellatione à diffinitiua,vt d.l.3.§.quid
210 ergo.de appella.† Nec tūc obſt.c.1.de appella.lib.6. allegatum
per Bart.quia illud ibi procedit, quia cauſam omnino tenebatur
exprimere, & illa obligatio ad exprimendam cauſam non indu-
citur a lege,niſi,vt expreſſe cauſæ inſiſtat,& quòd ab ea non rece
211 dat.Et ad hoc facit,quia † quod fieri non debet, ineptè factum,
non nocet, argumento l.j.in princip.C. de rei vxor.act.
212 † Et probatur,quia inepta expreſſio actionis non vitiat libel-
lum, quia nomen actionis in eo non eſt neceſſario exprimendū,
ſecundum communem opin. vt per Doct.in l.edita.C. de eden.
213 & in l.j.in prin.vbi plene per Iaſ.ff.eo.† Et ſi per iſta vis reſtrin-
gere concluſionem Bar.ad expreſſionem cauſe, factā præceden-
te interrogatione,& ſic ab obligato,facilè poteris,quod in diſpu
214 tatione eſſet pulchrum. † Verum,ſi vis tueri concluſionē Bar.
etiam iſto caſu ad argumentum ſubtiliter reſpondebis,dicendo
perinde eſſe,ac ſi interrogatus reſpondiſſet:attento ꝙ ſi fuiſſet in
terrogatus erat obligatus cauſam dicere.Nam ille hęc ſciens, di-
citur præueniſſe.& ille,cui fit nūciatio,audiēs cauſam, illi acquie-
ſcens, non curauit vltra interrogare, quod veroſimiliter aliàs fe-
ciſſet:ſic ergo his bene conſideratis dicēdum eſt,ꝙ cauſæ expreſ
ſio perinde habetur,ac ſi ex neceſſitate facta fuiſſet.Cogita ſuper
215 iſtis.†Ex dictis Bart. in decima quæſt.vnica eſt concluſio,ꝙ nū
cians in proſequutione nūciationis poteſt cauſę per eum expreſ-
ſe addere,vel detrahere aliquam qualitatem, vt per eum,cū quo
Doct. tranſeunt. Ruin. & nouiſſimi exemplificant. Primò,ſi ex-
preſſit cauſā naturalē declarando,quia edificas in ſolo à me poſ
ſeſſo,& poſtea hanc qualitatem mutaui,dicēdo,quòd ædificas in
ſolo meo.Secundò, ſi dixi me nūciare propter cauſam impoſi
titiam,allegando ſeruitutem itineris,nam poſtea potero mutare
hāc qualitatem, & allegare ſeruitutē actus,vel etiam, vt per eos.
Ego de his exemplis dubito,nam contra primū facit,quia quod
ędificatur ſolo à me poſſeſſo, non videtur reſpicere cauſam na-
216 turalem,† quæ in d.§.Sextus videtur declarari,qñ qd in noſtro
ædificatur, vel in nr̄m immittitur: qđ intelligo ratione dominij.
Contra ſecundum facit, quia illud præſupponit poſſe nuncia-
217 ri ratione ſeruitutis ruſticę,† quod tamē cōmuniter pro maio
ri parte Docto. negant per l.qui viam.infra eod. vt per Docto.in-
fra ead.l.§.fina.cum l.ſequen.Eſt bene verum,quòd Bar.ibi illud
non tenet, & varij uaria ſentiunt, ita vt circa id ſit maxima diffi-
cultas, ſed vtcunq; ſit,quia magis communiter tenetur, vt dixi,
videtur quod exemplū non ſit bonū Et ideo de plano ponas ex-
emplum in ſeruitute vrbana.Dixi ergo, quòd nunciabā ex cauſa
impoſititia,quia habebā ſeruitutē ne altius tolleres ædes tuas vl
tra octo pedes,vel ne luminibus officias:& poſtea dixi vltra decē
vel ſex,vel etiam ne proſpectū meū impedires.Sed contra cōclu
ſionem Bart.ſic ememplificatā videtur vrgere l.ꝙ in heredē,§.eli
gere.ſ.de tribut.inducendo, vt hic per Iaſ.& alios,ſed ſecundum
eos reſpondebas,ꝙ ibi illud eſt,quia ex qualitate diuerſa mutatur
condemnatio. Nam alia fit condemnatio in tributoria, & alia
quando agitur de peculio, & ideo qualitas ibi mutare nō poteſt.
218 †Sed concluſio Barto procedit quando ex nūciatione qualita-
tis non variatur condemnatio, licèt poſſit executio vitiari,vt l.in
delictis.§.ſi detracta.quem allegat Bart.ſ.de noxalib.Et ita etiam
contingit in caſu iſto, quia ſemper condemnatio erit ad demo-
liendum, ſi ſit ædificatum,uel non ad ædificandum.
Capio ultimam quæſtionē Bar.Et ex dictis eius ſit concluſio
219 ꝙ debitor ceſſus cedēti ſoluendo liberatur, niſi per ceſſionariū
ei fuerit antea nunciatum, ne ſolueret certiorando eum de obli-
gatione,& ceſſione iā facta per oſtēſionē, & lecturā inſtrumēti,
& etiā dimiſſionē copiæ, per Clemēt. cauſā.de elect.cū alijs al-
legatis per Bar. Et per illa iura in quibus iſta cōcluſio videtur pro
bari declarantur iura, quib.ſimpliciter dicitur de denunciatione
ne ſoluat,vt eſt l.tertia. C. de noua.& l.hæres cum debuerat. ſ.ad
Trebel.quam Bar.voluit allegare dum corruptæ allegauit l.ſi hæ
res,illo tit.etenim in eo ſunt tres ll.incip.ſi hæres, & nulla facit ad
propoſitum.Et idem dico de ſimilib.iuribus,quæ ſic ſimpliciter
loquerentur.Nam ſecundum Barto.hic debent omnia intelligi,
quòd denunciatio fiat cum cauſa, & ita, quòd ille,cui fit,omni-
220 no certioretur.† Nec enim quis debet cuipiam imputare ſi ſim
plici cuiuſq; aſſertioni non credidit, argumēto l.j.in princ.& ibi
glo.fin.notat.& concordantes allegat ſ. de eo per quē fact.& eſt
gl.in uer.certiores in c.ſi bñficia, de præb. li.6. Iſta cōcluſio Bar.
ꝙ requirat lectura inſtrumēti & datio copię dēt intelligi,primo
qñ inceptū eſt a lectura, tunc enim requiritur,ēt ꝙ copia detur,
quia ex ſola lectura poſſet ille non reddi certior ueritatis.
221 †Sed ſi incipiat è datione copiæ,id ſufficit abſque eo, quod
ei legatur,etenim per ſe legere poterit,& id facere creditur.l.non
eſt ferendus.ſ.de tranſac.& hoc modo debet intelligi ēt doctrina
Bart.l.non ſolùm.§.morte, in ſecunda ſpecie proteſtationis mihi
in 6.col.in verſ. quandoque ex iuſta cauſa. Ita in terminis decla-
rat Aret.in l.Ariſto.ſupra de acquir.hære.& ſequuntur hic Ruin.
& nouiſsimi.Et licèt Bar.ibi videatur ſimpliciter alternare copiā
dimitti,ut legi inſtrumentum,ut ſic ſecundum verba ſua videba
tur velle,ꝙ abſolutè alterum tantū ſufficiat,iuxta l.ſi hæredi plu-
res,ſupra de condit.inſtitu. tamen non inconuenit ita declarare,
ne ſibi ipſi contradicat, & maximè cum ibi alleget d. clem. cau-
ſam,vbi loquit̄ tex.copulatiuè ſ̄m ꝙ Bart.hic loquitur. Scđo iſta
222 doctrina,& concl.Bar.dū loquit̄,†de danda copia,dēt intelligi,
ſi à parte petatur,& nō aliter. Et ita loquitur tex.in d.cle.cauſam.
Qui tex.ſolum probat de copia dimittēda, nam ſemper ibi id
dicitur,ſi pars petierit.ita etiam declarat Areti in d.l.Ariſt.& ple-
riq; hic ſequuntur, alioquin ſi nihil petatur, ex parte nunciantis
erit ſi oſtendat,& legat inſtrumentum ceſsionis: nam tunc pars
(vltra non petens) videtur ſatis certiorata.
Expeditis omnibus,quæ primā partem text.noſtri reſpiciunt,
venio ad gl. ſecundæ partis.& capio primo gl. ſuper ver. deinde
quæ in prima parte declarat tex. & eſt clara vſque ibi, ſed certe
hæc remiſsio, vbi incipit ſecunda pars, in qua glo.oppo.ꝯ ſuā ex
poſitionē,& ſoluit duobus modis,ut in ea, & illā expoſitionem
reaſſumit Bar.in ver.Venio ad ſcđam partem, ex cuius dictis col-
lige primò,ꝙ prima ſolutio gl.non eſt vera,& ꝯſequenter quod
habemus de remiſsione,de qua loquitur iſte tex.expreſſum præ-
toris edictū in l.prætor.§.deinde,& ꝑpea nō eſt opus,ꝙ dicamus
remiſsionem ꝯtineri ſub edicto, de quo in l.prætor.in prin. licèt
gl.aliter dixerit.arg.l.ſanctio legum, ſ. de pęn cū ſim.vt per Bar.
223 †Sed ut inquit hic Ruin.gl. defendi p̄t,quia ēt in d.§.deinde,re
miſsio non dr̄ permitti expreſsè,ſed ſolum tacitè,& in conſequē-
tiam, quia ibi edictum eſt prohibitorium ne vis fiat ſatiſdanti æ-
dificare uolenti,ex eo n.infertur, per ſatiſdationem nunciationē
eſſe remiſſam. vnde cū reperiatur de iſta remiſsione expreſſum
edictū,pōt conuenienter cū glo.dici,ꝙ ſit permiſſa tacitè per edi
ctum,de quo in d.l.prætor in prin.Nec obſtat, ꝙ immo prius in
§.deinde,dēt conſiderari ſatiſdatio, & connexè ēt remiſsio nun-
ciationis priuſquam competat interdictum illud prohibitoriū,
ut ſic ille text. uideatur loqui principaliter de ſatiſdatione, & re-
miſsione inde proueniente, & in conſequentiam poſtea ne uis
fiat ei, &c. propter quod Nouiſsimi reprobant prædicta. Quo-
niam dico,quòd illi errant, quia eſto ꝙ conſideratio prædicta na
turæ ordine procedat, tamen non pertinet ad præſentem ſpecu-
lationem:etenim in propoſito ſolùm conſiderandum eſt,an ver
ba edicti expreſſe, & principaliter loquantur de remiſsione vel
non.Et certè reſpectu uerborum nulla eſt dubitatio, quia ſolum
continetur interdictum,ne vis fiat ei &c. licèt tacitè, & uirtuali-
ter dicatur præmiſſa ſatiſdatio, & inde proueniens remiſsio:&
224 ita ex his remanet ſaluata gl. †Quæ etiam alio modo ſaluatur.
Nam d.§.deinde,loquitur tantum de remiſsione, quæ oritur ex
ſatiſdatione,quæ(ultra ꝙ non eſt propria,ut dictum fuit in p̄miſ-
ſis)non dicitur perpetua,ſed temporalis,uidelicet quouſq; de iu-
re nunciantis non probetur. Nec etiam dicitur ſimplex, & ſecu-
ra,ſed ſub timore demolitionis. At l. iſta loquitur de remiſsione
iudiciali, quæ ex non iure nunciantis fit, quæ dicitur ſimplex &
perpetua,quia abſq; timore demolitionis fieri dicitur:de qua di-
ci poteſt,quòd ſentiat loqui d.l.prætor.in prin. tametſi etiam de
ea,quæ prouenit ex ſatiſdatione,ſentiat loqui.
225 †Et licèt ſecundum quendam intellectum dici poſsit, ꝙ hic
loquat̄ tex.ēt de remiſsione per ſatiſdationē,ut in gl.magna:quo
inſpecto nouiſsimi non acceptant declarationem prædictam,tñ
dico ꝙ cōis,& uerus intellectus eſt, ꝙ loquatur de iudiciali tm̄,
& ita alij intellectus reijciuntur,ut dicetur in gl.magna:& maxi-
mè ille,ꝙ hic intelligatur de remiſsione per ſatiſdationem, & id
ſatis apertè probatur ex illis uerbis,eatenus quatenus &c.Nam il
la per ſatiſdationem fit adſq; aliquo reſpectu iuris prohibendi,
quod habet,uel non hēt nuncians. Ego circa oppoſitionem gl.
& Bar. & ſic circa iſtius tex. intellectum dicerem, ꝙ unum tan-
226 tum fuit edictum in materia noſtra.†Et illud dici poteſt,ꝙ ha
bebat tria capita,ut dixi ſupra in ſecunda gl. in prima ſui parte.&
ex ibi dictis conſtat, quòd id quod dicitur in d.§.deinde,non eſt
edictum ſeparatum, ſed dicitur ſecundum caput edicti,de quo,
vel

vel cuius principium ponitur in d.l.prætor. in princ. Vel & forte
melius dici p̃t, ꝙ tm̃ duo capita habebat, prout expreſſum reperi
tur in d.l.prętor. Primum eſt interdictum demolitorium, de quo
in prin. illius l. Scdm prohibitorium, de quo in d.§.deinde. Sed ex
primo capite ſumitur permiſſo nunciationis, & prohibitio ædifi
candi poſt nunciationẽ, de quo in l.iſta.in 1,par. Item ẽt ſumitur
remiſſio facienda eatenus quatenus &c.de qua hic in 2.par. vt ſic
dicamus, ꝙ de ea aliquid in edicto prætoris expreſſum nõ ſit, ſed
tm̃ ſumitur ex eo, ꝙ dicitur, anteq̃ nunciatio remiſſa fuerit &c.in
telligendo de remiſſione iudiciali, quæ ſm̃ menſuram iuris nun
ciantis fieri dr̃. Ex ſecundo verò capite ſumitur, quod ædificanti
licet ſatiſdare, & ſic ẽt ꝙ per ſatiſdationem dicitur facta remiſſio
nunciationis, & prohibitionis ædificandi. Quibus ita declaratis
optime dicitur hic. Hoc edicto permittitur &c.& deinde remitte
retur &c.ſcilicet eodem edicto declarando, vt ſupra.

Secundo ex dictis Bar. collige dum ſm̃ ſolutionem gl. refert. ꝙ
ipſe non habebat in fi. iſtius gl. illa verba, ꝙ nos habemus, cũ intel
ligat gl. loq̃ de edicto de quo in d.§.deinde. Dic ergo, ꝙ vera mẽs
gl. non fuit loqui de d.§.deinde. ſed de alio edicto, cuius verba nõ
habemus, ſed tu dicas, vt ex prædictis conſtat.

Tertiò colligi, dum Bar. ponit ſuã ſolutionem, ꝙ edictũ iſtud
habeat duo capita, & dum de hoc ſe remittit ad glo. ſequentem
ſuper verſ. remittetur. videtur ſentire primum caput eſſe, vt remiſ
ſio fiat, ſi iure opus fiat, ſm̃, ſi per ædificãtem præſtetur ſatiſdatio
nuncianti, prout propric, & clare loquitur d.gloſ.(quæ ex hoc di-
catur declarata) & ſic Bar. videtur conſiderare edictum ſolum in
q̃tum permittebat remiſſionẽ fieri, vt.ſ. haberet duo capita, vt ſ̃.
227 † Sed non placet, quia non p̃t dici, aut dari edictum de remiſſio
ne niſi tacite, & per interpretationẽ, vt dictum eſt, & ita in eo nõ
228 p̃nt conſiderari illa duo capita. † Quia non entis non ſunt qua-
litates aut partes. l. eius qui in prouincia. vbi Doct. ff. ſi cer. peta. &
229 c.ad diſſoluendum. de deſpon. impu. † Nec credo gl. voluiſſe id,
quod dixit Bar. ſed tantum voluit oſtendere nobis, quibus caſib.
fiat remiſſio. Quę tamen loquuta eſt tantum de remiſſione iudi
ciali, de qua loquitur iſte tex. & etiam de ea, quæ fit per ſatiſdatio
nem, ſunt tamen plures aliæ remiſſiones, vt per Bar. in præmiſſis
ad glo. magnam, & ibi dicemus.

Sequitur gl. magna, quæ ſm̃ Barto. & omnes diuiditur in duas
partes, prout format, & reſoluit duo ꝯ̃ria, ſecundã ibi, ſed videtur
huic reſponſo &c. Et ſm̃ Bar. iſta glo. dicitur difficilior, & magis
intricata qualibet alia huius libri. Et Pa. de Ca. declarat vnde pro-
ueniat tanta difficultas. Mihi tñ non videtur ita difficilis, ſed nõ
curo. Bart. declarat eam non in totum iuxta eius ordinem, ſed cũ
prima ſolutionem ad primum ꝯ̃rium coniungit quartã, & quin
tam, vt per eum, & ſic facit, vt quarta, & quinta ponãtur pro reſo
lutione oppoſitionum, quæ poterãt fieri ꝯ̃ primam ſolutionem.
Quæ eſt, ꝙ verba, eatenus quatenus, intelligantur cauſatiue. Et li
cet plerique velint in hoc Bar. male loqui, ponentes, ꝙ immo illę
duæ ſolutiones ſint per ſe ſeparatæ, vt per eos; tamen quia ſuper
hoc non conſiſtit aliqua vtilitas, eo non cõſiderato, ego in hac re
ſequar ordinem Bar. & ita iuxta eius ordinem, gl. iſta, & quælibet
eius pars declarabitur.

230 † Præmittit ergo Bar. ante oĩa ad intelligentiam primæ partis
gl. ꝙ triplex dr̃ remiſſio, ſ. hoĩs, legis, & Iudicis, & duas vltimas di-
uidit in duas, vt per eum, circa cuius dicta aduerte ad plura.

Et primò dum loquitur de ea, quę fit ab homine, & dicit, ꝙ de
ea nihil hic in tex. nec gl. intellige nõ reſpectu iſtius l. ſimpliciter,
quia de ea loquitur iſta l. infra in §. inde quæritur, ſed reſpectu hu
ius prin. prout etiam quidam aduerterunt.

Secundò aduertę dum ponit primam remiſſionẽ legis. Nam
231 ſm̃ Cum. & Iaſ. eo caſu remiſſio non p̃t dici, † cum priuatio prę
ſupponat habitum. l. decem. ff. de verb. obl. & c. ad diſſoluendum.
de deſponſ. impub. cum ſi. Et pro hoc videtur tex. in l. 1. in prin. ff.
de remiſ. ibi, vbi nunciatio tenet, & ſic ſm̃ literam affirmatiuam,
quæ vt plurimum hr̃, ſi ergo nunciatio erat ipſo iure nulla, nõ ca
232 dit in ea remiſſio. † Poteſt tamen Bar. & qui ſequuntur eum, ſal
uari, vt dicamus, ꝙ ſicut de facto præceſſit nunciatio, ita de facto
lex eam remittit, i. vult eam non habere vires, & ita videtur quòd
poſſit dici remiſſa, & pro hoc facit d.l. 1. in princ. prout ibi eſt lite
ra negatiua, vt plerique credunt debere eſſe. Tertiò aduertẽdum
ponit ſecundam ſpeciem remiſſionis, quæ fit a lege, videlicet p̃-
ſtita ſatiſdatione, vel oblata, & non recepta. Nam plerique, vt Pe-
ruſini hanc remiſſionem diuidunt in duas, cum videãtur diuerſi
caſus, ꝙ nuncians recipiat ſatiſdationem, & ꝙ non recipiat, & for
233 te hoc ſentit Bart. † quando paulò infra dicit, & ſic loquitur hic
de triplici remiſſione legis &c. licet ego potius credam ꝙ ibi cor-
rupte ſic legatur, pro duplici, cum ſemper Bar. has duas habuerit
pro vna remiſſione. cum etiã in iure hi caſus ſemper æquiparen-
tur, vt l. de pupillo. §. ſi is cui. & l. pretor. §. ſi quis paratus. § deinde.
& §. hoc autem interdictum. ff. e. tu potes tenere, quod volueris,
ego non curo. Adde melius verba Bar. ponderando, ꝙ Bart. dixit
de triplici infra reſpectu ſatiſdationis, reſpectu cauſæ non allega-
tæ, & reſpectu nullitatis nunciationis, de quibus ipſe erat ſtatim
loquutus.

234 † Item & ſecundo circa idem aduerte, quia iſta remiſsio, quæ
pp ſatiſdationem inducitur, non videtur ꝙ ſit propria remiſſio,
ſed vice remiſſionis fungitur, ſeu æquiparatur veræ remiſsioni, vt
l. prætor. §. 1. ibi, vel vice nunciationis remiſſæ, &c. ff. eo. cum aliis
allegatis. ſ̃. in ſecundo præmiſſo ad hanc legem, vbi iſtud dixi an-
tequam hic viderem Cum. & Peru. qui ẽt hoc dicunt, vt per eos.
Hoc tñ, & omnia, quæ dixi in d. ſecundo præmiſſo, intellige ſm̃
ea quæ ſtatim ſubiiciam, per quæ volo declarari, & ſi opus eſt cor
rigi, quæ ibi dixi, cum ſapientis ſit ex ratione mutare propoſitũ.
235 † Tertiò circa eandem remiſsionem aduerte, quia ſm̃ Bar. ff.
dum de ſexta ſolu. gl. loquitur, non dicitur vera, & effectualis re-
miſsio, quia. ſ. non dicitur perpetua, ſed temporalis, & non dr̃ fieri
ſine timore demolitionis, ſicut ſi fieret a Iudice cognita cã. Nam
ſi poſtea nũcians doceat de iure ſuo, euaneſcit iſta remiſsio, & ha
bet locum interdictum demolitorium, proueniens ex nunc. no.
ope. & ita in effectu volunt fere omnes Doct. hic & alibi, & ita ẽt
ego dixi in dicto ſecundo præmiſſo ſequutus tũc hanc cõem opi
236 nionem. Sed nunc melius cogitando, aliter hanc mãm puto de
clarãdam: & dico, ꝙ iſta remiſsio, talis qualis eſt, dicitur perpetua,
& oĩno tollit effectum nunciationis, & ita, vt de cætero non cõpe
tat interdictum demolitorium pp talem nunciationem, & iſta re
miſsio in hoc æquiparatur (vt dixi ſupra) veræ remiſsioni, vt d.l.
237 prætor. §. 1. & l. de pupillo. §. ſi is cui. ff. eod. cum ſim. † Eſto ergo,
ꝙ poſtea nuncians probaret de iure ſuo, non tamen competeret
interdictum demolitorium, qm̃ illud ſolum procedit, quando
ſpreta nunciatione ædificatur. l. prætor. in prin. & l. ſtipulatio. §. 1.
ff. eo. cum ſim. ſed erit conſultum nuncianti iure ſuo ordinario, vi
delicet vtendo confeſſoria, vel negatoria, aut alio ſuo iure. Et ſi
probabit ſe habere ius prohibendi, & ſic ꝙ non licuit aduerſario
ædificare ſe inuito, deſtruetur opus mediãte illa ſatiſdatione per
actionem ex ſtipulatu, & hoc eſt, ꝙ iura ſæpe dicunt, ſtipulationẽ
committi, vel non committi, vt l. ex operis. l. cum procurator. §. 1.
& l. ſtipulatio. §. habet. & §. ſiue autem. ff. eo. cum ſim. & ſimiliter
dicunt nuncianti cautum eſt, vel ei conſultum eſt, quia per ſatiſ-
dationem cautum habet, vt l. prætor. §. hoc interdictum, il ſecon-
do. & l. ſtipulatio. §. 1. cum ſim. ff. eo.
238 † Plus etiam dico, ꝙ adeo dicitur remiſſa nunciatio noui ope
ris, ꝙ non ſit expectanda alia remiſsio, ẽt ꝙ nuncians de iure ſuo
non doceret, ſed ſatis erit abſoluere eum, cui fuit nunciatum a pe
titione, & moleſtia eius, & ita virtualiter dabitur facultas ædificã
di: remiſsio n. nunciationis, quę iam facta eſt, præſtita ſatiſdatione,
amplius fieri non debet, ſeu neceſſaria non eſt, prout de hoc eſt
tex. apertus in l. 1. in fin. princip. ff. de remiſ. ibi, plane ſi ſatiſdatum
eſt &c. Hanc declarationem notabis, quia puto eam veriſsimam,
& dico ꝙ eſt ex intentione Cuma. in 3. co. dum loquitur de remiſ
ſione facta a Iudice, vbi hæc formalia verba profert. Sed mihi vr̃
ꝙ iſto caſu non adit iudex, vt cognoſcat de iure nũciantis virtute
confeſſoriæ, vel negatoriæ, non de nunciatione facta, quæ remiſ-
ſa eſt a lege. Hæc verba, licet pauca, vbi rectè conſiderentur, ſapiũt
pro maiori parte prædictam meam declarationem, & iſta verba
Cuma. vt verum fatear me ad hanc nouam declarationem exci-
tarunt, ſuper qua cogitabis.

Et addes, quòd glo. in d.§. habet, ſuper verſ. ſi iudicatũ, videtur
aliqua ex prædictis dicere, dum vult, ꝙ nuncians vtetur confeſſo-
ria, vel negatoria, vel rei vendicatione, & ꝙ poſtea habebit actio-
nem ex ſtipulatu, intelligo, vt deſtruatur opus, prout de eo fuerat
præſtita ſatiſdatio. Adde etiam quòd Cum. hic idem voluit in 4.
colu. poſt prin. in verſi. in ea glo. ibi quod vellet, vbi apertè dicit re
miſſionem, quæ fit præſtita ſatiſdatione, eſſe perpetuam, & idem
& plenius dicit paulò infra in verſic. in ea. glo. ibi non tenuit &c.
Vt ſic dici poſſit, quòd totam prædictam declarationem volue-
rit Cum. & ideo ei totam aſcribendam cenſeo, quem in his locis
prius non videram.
239 † Quartò principaliter aduerte dum Bart. loquitur de remiſ-
ſione, quæ fit a iudice. Nam prima illa, quam ponit Bart. dicitur
vera remiſſio. Partes enim aliquãdo facta nunciatione, nulla præ
ſtita ſatiſdatione, coram Iudice de ſuo iure diſputant, & ille nun-
ciationem remittit, ſi videt nunciantem nõ habere ius prohiben
di; & de hac cognitione iudicis poteſt loqui l. de pupillo. §. qui o-
pus. quem allegat Bartol. & vltra eum. §. & poſt operis, infra ea. l.
Sed §. qui remiſſionem. in d.l. de pupillo. quem Bart. allegat non
videtur facere ad propoſitum, quoniam ibi loquitur de remiſsio
ne, quæ oritur ex prǽſtita ſatiſdatione, cum ibi dicat ſatiſdare co
gitur &c. Quæ remiſsio non dicitur fieri a iudice, ſed potius a le-
240 ge, vt per Bar. ſupra dicebatur. † Sed melius conſiderando dic, ꝙ
immo optime ille text. facit ad propoſitum Bartol. & dico, quòd
immo loquitur de remiſsione, quæ fit per Iudicem, & ita ibi pe-
tebatur abſentis nomine, ſi enim loqueretur de ea quæ per legẽ
fit, præſtita ſatiſdatione, non eſſet opus eam petere, ſed ſatis eſſet
præſtare, vel offerre ſatiſdationem. Nec obſtat, quòd ibi dicatur,
quòd cogitur ſatiſdare, quia illud eſt prout tex. dicit, quia ille alie-
no nomine petebat remiſsionem, & partem defenſoris ſuſtine-
re dicebatur, & illa ſatiſdatio pertinet ad operis noui nunciatio-
nẽ. Quod intelligo, hoc eſt de ſoluendo iudicatũ, in iudicio illo

de nunciatione noui operis:non tamen dico, ꝙ ſit de demolien-
do,quia interim non pōt ædificari, donec Iudex declaret quid iu
ris,& petitam remiſſionem concedat, vel denegat:niſi tñ ex con-
ſenſu partium præſtaretur ſatiſdatio de demoliendo, de qua ibi
non loquitur,cum dicat tex.ꝙ illæ cogitur ſatiſdare. Quæ ſatiſda
tio non præſtetur, ſi quis proprio noīe remiſſionem peteret, &
hoc nota,quia eſt noua declaratio, & nouus intellectus ad illum
tex.per quem ceſſabunt multæ difficultates,de quibus ibi per gl.
Bart.& alios. & de iſta prima remiſſione iudiciali debet intelligi
241 iſte tex.†Illam enim faciet Iudex vel in totum, ſi nullum ius ꝓ-
hibendi habet nunciator, vel pro ea parte,pro qua ius non habe-
ret.& iſtud important illa verba,eatenus,quatenus, &c. prout ēt
declarat Cuma.quicquid dixerit Iaſ.in contrarium,nam etiam ſi
nullum ius habuit prohibendi,& ita in totum fiat remiſſio, dici-
tur fieri eatenus quatenus &c.cum ea ratione fiat in totum, quia
in totum nuncianti ius deficit,verba ergo illa,vniuerſum impor
tare poſſunt, ſicut in ſimili, reſidui appellatio etiā ad vniuerſum
trahitur.l.2.C.de hære.inſti.
242 †Quinto & vltimo aduerte circa ſecundam remiſſionem iu
dicialem,quam ponit Bar.ſ.poſt præſtitam ſatiſdationem,qm̄ di
co ꝙ non dicitur remiſſio nunciationis aliquo modo,ſed dicitur
potius declaratio, ꝙ nuncianti ius prohibendi non competit,&
quædam abſolutio ædificantis a petitione, & moleſtia eius, qui
nunciauit,prout conſtat ex his,quæ ſupra dixi in noua declaratio
ne,quæ fuit Cuma.ad hanc mām. Nam cum remiſſio iam facta
fuerit,præſtita ſatiſdatione,non eſt amplius remiſſio facienda.l.1.
ver.planè.ꝟ.de remiſ.& ſupradictum fuit. Nec obſtant iura Bart.
videlicet l.prætor.§.deinde dicas, cum §. ſequenti,& l.ſtipulatio.
§.habet.ꝟ.eod.quia iura illa loquuntur reſpectu iudicij, quod po
terit fieri ſuper confeſſoria,negatoria,vel ſimili.Declarabit enim
Iudex,vel competere ius prohibendi,& tūc opus deſtruetur me-
diante ſatiſdatione,& actione ex ſtipulatu,vel non potuiſſe prohi
beri,& ita ædificans abſoluetur. Nec tunc dicitur remitti nuncia
tio,cum iam per ſatiſdationem remiſſa erat, vt dixi, & forte hoc
voluit Bart.paulò infra declarando vltimam ſolutionem gl.dum
inquit,& Iudex iudicabit ſatiſdationem remittendā eatenus &c.
ego tamen non credo ſic Bart.ſenſiſſe,cum ſæpiſſime dixerit per
Iudicem eo caſu remitti nunciationem. ſed prædicta puto vera,
ſuper quibus cogitabis.

Bar.his præmiſſis format contrarium vnà cum gl.vt per eum;
& pro ſolutione præmittit, ꝙ aliqui libri habent literam negati-
uam,ſm̄ quam contrarium obſtat,ſed aliqui habent affirmatiuā,
ſm̄ quam non obſtat argm̄,ſed concordat,& ita dicit hic gl.in fi-
ne primæ partis in ver. & hoc prout habes in litera, non &c. Hic
aduerte,quia Imo.& quidā alij dicunt, ꝙ immo tunc valde obſt.
quia ſi nuncians habet ius prohibendi, ſua nunciatio non debet
remitti,ſed confirmari, vt hic ſortiatur effectum, & ita pro vero
eſt de intentione iſtius text. & ideo puto, ꝙ iſta litera omnino ſit
reiicienda.Dicam tamen ꝙ glo.& Bart. ita dixerunt reſpectu re-
243 miſſionis ſimpliciter conſideratæ, † quoniam illa nō fieret vbi
non haberet nuncians facultatem prohibendi, & ita nunciatio
fuiſſet ipſo iure nulla ex defectu perſonæ,rei,vel cauſæ,ſed quādo
his reſpectibus haberet ius nunciandi,& ita nunciatio valeret,be
244 ne fieret remiſſio.†Sed quicquid gl.& Bart.voluerint,litera af-
firmatiua,vt dixi,non eſt tenenda, quia ſecundum eam remiſſio
non fieret ſecundum menſuram iuris nunciantis,contra text. te-
ne ergo literam negatiuam,ſecundum quam obſt.contrarium.

Proſequitur modo Bar.ſolutiones gl.non tamen ordine gl.Et
ex dictis eius circa primā ſolutionem habes primo, ꝙ iſta prima
ſolutio quatenus reſpicit remiſſionē,quæ fit a lege ipſo iure,eo ꝙ
nunciatio fuit ipſo iure nulla licèt ſit vera in ſe,tñ non conuenit
tex.noſtro,quia hic loquitur de illa remiſſione, quæ fit ex edicto,
de quo in d.§.deinde.& ſic de illa;quæ fit præſtita ſatiſdatione, vt
245 per eum.† Sed tu dic ꝙ immo iſte tex.loquitur tm̄ de remiſſio-
ne iudiciali,vt ſ̄.dictum fuit, cum illa ſolum fiat ſm̄ dinumeratio
nem,ſeu menſurā non iuris nunciantis, & ita mihi videtur ꝙ iſta
prima ſolutio nedum in primo caſu,ſed nec in ſecundo ſit tenen
da q̄tum ad tex.noſtrum,cum illa velit, ꝙ remiſſio ſemper fiat in
totum,& non pro menſura iuris,vel non iuris, vt ſupra: quod cer
tè repugnaret huic tex.in illis verbis eatenus quatenus &c. Quæ
(ni fallor) non debent cauſatiuè intelligi, nec fortè hoc reperiret
246 in iure. Et licet aliqn̄ verbum Quatenus,per ſe ponatur pro qa.
l.ſiquis rogatus.ꝟ.de fideic.liber.& l.certum.ſ̄.ſi cert.peta.tñ non
reperio, ꝙ eatenus quatenus ponantur pro ideo, quia tu ſuꝑ hoc
cogita,quia fortaſſe reperies.Ex iſta tamen prima ſolutione iuxta
verba gl.ibi, vel quæ pro nulla habetur &c. notabis prout pleriq;
etiam no. ꝙ paria ſunt cauſam nō exprimere,vel eam exprimere,
247 quæ nulla ſit. † Eſt enim regula, ꝙ parificantur quid non fieri,
& nulliter fieri.l.2.ſupra de aucto.tuto.cum ſim. Ex hoc quidam
hic inferunt ad varias quæſtiones, vt per eos, ego gratia breuita-
tis non referam.
248 †Secundo habes ex dictis Bar.hic dum refert glo.in verſi. vel
dic quarto &c.Et ex his etiam,quę ipſe dicit in d.l.prætor.§.ſiquis
paratus,ad quę hic ſe remittit,quod ſi nunciator oblata ſibi ſatiſ
datione dicat eam nolo recipere, ſed hodie conſtat; hodie aga-
tur &c.vel quid ſimile, vt conſtat velle tunc de ſuo iure docere,
non cogitur tunc ſatiſdationem recipere,& ædificans ſaltem per
tres menſes debet abſtinere. Licet lapſo trimeſtri ſi quæſtio non
ſit per Iudicem terminata,cogūtur ſatiſdationem recipere,& vl-
tra non impedietur ædificatio,prout de hoc eſt tex.in l.1. C.eod.
249 & in c.fi.extra eod.& in hoc concordant omnes.†Verum ſi nō
dicat,hodie conſtat &c.vel quid ſimile, & ita non offerat ſe corā
iudice ius ſuum probaturum,ſed ſatiſdationem recipiat,aut etiā
oblatam recuſet, poterit ſtatim ædificari, non expectatis tribus
menſibus,& in hoc etiam cōcordant ferè omnes, & eſt commu-
nis opin.Iaſ.tamen ſolus contradicit,volens quòd immo ſemper
ſint expectandi tres menſes per iura prædicta,faciendo ꝓ hac ſua
opinione quinque conſiderationes ſuper illis iuribus,vt per eum,
qui dicit, quòd hanc opinionem dum eſſet ſcholaris diſputando
ſubſtinuit,& ꝙ etiam nunc ſibi placet in puncto iuris, vt ſic ſecū-
dū eū ius non alteretur ex eo,ꝙ nunciator dicat,hodie cōſtat &c.
vel quid ſimile. Ego tamen vna cum omnibus poſt Iaſo.arbitror
eius opinionem ſtare non poſſe,etenim contra eū ſunt iura aper
ta,ſcilicet l.de pupillo.§.ſi is cui.& l.prætor.§.ſi quis paratus,infra
250 eodem,cum ſimilibus. † Quibus dicitur quòd ſi offertur ſatiſ-
datio,& non recipitur,dicitur remiſſa nūciatio,certe hoc eſſe nō
poſſet,ſi tres menſes expectandi eſſent. Et ſi dicatur, ꝙ iſta iura,&
ſimilia corriguntur per d.l.1.C.eod. Reſpondetur, quòd hoc nō
eſt tolerandum, quia legum correctio euitari debet,maxime cū
in eo tex.nihil dicatur,quòd appareat fieri correctionem iurium
prædictorum.Et vltra opi.Iaſ.videtur irrationabilis,quia ſecundū
cum nuncians cogetur de iure ſuo docere,& ſic agere,contra l.j.
C.vt nemo inuit. Et præterea quod in ea. l. diſponitur, quòd per
tres menſes differatur ædificatio, fuit in fauorem nunciantis ali-
quo reſpectu inductum,vt ibi in fin.dicitur.vnde non debet illud
ſic accipi,vt in eo inuito procedat,cum quilibet fauori ſuo renū-
251 ciari poſſit.& ita illum textum ponderant hic Peruſini. † Non
obſt.fundamenta Iaſ. quia pro vero parum videtur vrgere. Nam
ad primum dum ponderat generalitatē d.l.1. reſpondetur,quòd
loquitur quando cauſa iam erat coram Iudice, & de iure partiū
inuicem contradicentium diſceptabatur,non autem debet intel-
ligi,quando partes de iure ſuo non curabant docere, ſed nuncia-
tor ſatiſdationem recipiebat,vel quid æquipollens contingebat,
vt ſic d.l.1.declaretur,& intelligatur per alia iura. & hoc ſatis pro
batur in cap.fin.extra eod.qui tex.loquitur quando nunciator ius
ſuum proſequi volebat,vt patet ibi, probare volentem, & etiam
in cap.penult.ibi offerentibus incontinenti probare &c.Et ex his
patet reſponſio ad ſecundum,dum allegat d.cap.fin.quia(vt dixi)
probat contrarium. Ad tertium reſpondetur non eſſe inconue-
niens,vt nuncians,recipiendo ſatiſdationem,permittat ædificari,
cum in eius fauorem lex faciat dilationem trium menſium,& fe-
ſtinantia,quæ in d.l.1.imponitur iudici,intelligitur quando corā
eo partes de ſuo iure litigant, & ambiguitatem decidi quærunt.
Et vbi ſatiſdatio oblata recipitur,non video cur non ſit ſtandum
conuentioni,& voluntati partium, prout videtur tex.infra iſta l.
252 §.inde quæritur.† Ad quartum reſpondetur,ꝙ argumentū non
procedit,quia ibi non negatur in alio caſu ſatiſdationē poſſe præ
ſtari, ſed tantum dicitur ꝙ lapſis tribus menſibus non poſſit ædi-
ficare,niſi ſatiſdet,ſed ſi ab initio ſatiſdatio offeratur, & accepte-
tur,debet poſſe ædificari. Et adeo hoc puto verum, vt procedat,
etiam ꝙ nunciator velit de iure ſuo docere tunc, & ad illum finē
ſit coram iudice,quoniam ſi eo non obſtante velit recipere ſa-
tiſdationē,& ita permittere ædificari,non video id fieri non poſ-
ſe per prædicta. Ad vltimum reſpondetur, quòd ratio illa ne per
inanes nunciationes ædificia prohibeantur &c.ſeruit nobis.Nam
illi citius ſatisfit præſtita ſatiſdatione, quàm ſi expectarentur tres
menſes, & text. ibi illud dixit contra nunciatores, qui nolebant,
poſſe ædificari donec lis finiretur. Et ex his (vt clara ſint omnia)
conſidera tres caſus. Nā aliquando, & primo nunciator non vult
aliquo modo recipere ſatiſdationem, ſed dicit hodie cōſtat, &c.
vel ſimilia verba, & ita coram iudice docere vult de iure ſuo, &
procedit d.l.1.C.eod. Aut & ſecundo nunciator oblatam ſatiſda
tionem recipit,& ita conſentit ædificari,& poteſt ſtatim ædifica
ri, ſiue id fiat extra iudicium, ſiue ſint in iudicio propter conſen-
ſum partium,quibus vel earum conſenſui acquieſcendum eſt, vt
253 dicto §.inde quæritur,& ſupra dictum eſt.† Aliquando vero,&
tertio non recipit ſatiſdationem,nec ius ſuum intendit proſequi,
ſed ſatiſdationem recipere detractat abſq; aliqua demonſtratio-
ne, ꝙ velit ſtatim de ſuo iure docere, & iſto caſu poſſet fieri ali-
qua difficultas,maximè ſi ſint coram iudice,quia ille,cui nūcia-
tur, forte coram eo petiit remiſſionem ſaltem oblata ſatiſdatio-
ne,tamen credo,ꝙ etiam iſto caſu poterit ædificari, & ſatiſdatio
ad fauorem illam offerentis habebitur pro pręſtita,cum per eum
non ſtat,vt l.prætor.§.deinde.& §.ſi quis paratus. & d.l.de pupil-
lo.§.ſi is cui.ꝟ.eo.cum ſim.

Concluſio Bar. ſupra poſita in primo eius capite limitatur ſe-
cundum Ruinum hic,niſi ille, cui nunciatur in ſolo a ſe poſſeſſo
ædificaret,quia tunc omnino incontinenti audiendus eſt, ſi velit
ſatiſdare,

ſatiſdare,& permitti dẽt ædificare: ne aliàs in ſua poſſeſſione tur-
bari videatur, iuxta l. vim facit, j̃. de vi, & vi armata. Pro quo facit,
quia poſſeſſio plurimum in hac materia attendi debet, ſecundum
Bart. ſupra in ſeptima quæſt.
254 †Mouetur etiam Rui. quia exceptio dominij,& iuris nũcian-
ciantis, (quæ comprehenditur in illis verbis, hodie conſtat, hodie
agatur, vel ſimilibus) non debet attendi ꝯ nitentem ſua poſſeſſio-
ne, ſicut nõ admittitur in interdicto vti poſſidetis, iuxta l. ſi de eo.
§. ſi. cum ibi traditis per gl. Bart. & alios j̃. de acq. poſſ. Sed iſta opi-
nio non placet, quia d. l. 1. cum loquatur generaliter, dicitur loqui
ẽt quando ædificans poſſidebat, prout etiam dicunt nouiſſimi.
Immo dico, ꝙ cum loquatur in nunciatione noui operis, & illa
principaliter ſit inducta contra ædificantem in ſuo, & fortius a ſe
poſſeſſo, vt dictum fuit ſ̃. in præmiſſis, etiam tũc debet habere lo
cum, & principalius, ne aliàs verba illa excludant principaliorem
ſignificationem propriam.
255 †Non obſtant fundamenta Ruin. nam primũ de turbatione
poſſeſſionis negari p̄t, quia nuncians poſſeſſionẽ non dr̄ turbare,
neq; ad id tẽdit, ſed ſolum agit ius ſuũ tueri, quod per ædificatio-
nem videbat turbari, & diminui. & ſi poſt nunciationem ꝓſeque
retur in ædificãdo, diceretur nuncianti vim inferre. l. 1. §. ſed & ſi-
quis ꝯ teſtationem, j̃. quod vi aut clam. Et vbi poſſeſſio eius eſſet
in hoc priuilegiaria, deberet eſſe, vt ei nouum opus nunciari non
poſſet ſi eo modo turbaretur: qđ tñ eſt falſum, vt plenè fuit oſten-
ſum ſ̃. in 7. q. Bart. vbi probauimus regulariter poſſeſſionem, aut
eius probationem non eſſe attendendam.
Ad ſm verò reſpondetur, ꝙ nihil facit, quia non ſumus in inter
dicto vti poſſidetis, vt. ſ. quilibet ſe poſſidere cõtendat, ſed ſolum
diſputatur, vtrum ei me inuito ædificare liceat, quod ſolum pen-
det ab eo, an habeam ius prohibendi: nimirum ergo ſi de eo do-
cere volo ſi ſum expectandus tribus menſibus, etiam ꝙ ille poſſi-
deat, & ſatiſdationem offerat.
256 ADDITIO. †Sed circa dictam l. 1. C. eo. quæro nunquid
procedat ſi per ſtatutum inſtantia cuiuslibet cauſæ reducatur ad
quadraginta dies? & quidam neoterici (quos heri mihi contingit
videre) referunt Azonem ibi dixiſſe ꝙ nõ. Ne iſta cã quam lex vo-
luit eſſe alijs breuiorẽ remaneat longior, quod eſſet ſi trib. menſi
bus duraret, & ideo debet ẽt illa ex vi ſtatuti pro rata durare. Et di
cunt prædicti, ꝙ pro tribus menſibus durabit octo diebus, vel cir-
ca, argumento l. in contractibus. in prin. C. de non nu. pec.
257 †Tu conſidera primo, quia iſti conſiderant ratam, vt tm̃ ſint
octo dies, vel circa ad tres menſes, q̃tum tres menſes ſunt ad trien-
nium, quo iure cõi durat inſtantia. l. properandum. in princ. C. de
iud. in quo (ni fallor) errant, quia in hac conſideratione ratæ de-
bet haberi conſideratio temporis per ſtatutum taxati pro inſtan
tia, quod iſti non faciunt.
Et ideo vbi pro rata eſſet facienda diminutio, debet ſic fieri, vt
tm̃ ſit reſpectu quadraginta dierum, quantum eſt tp̃s trium men-
ſium ad triẽnium, & ſic, vt ſit 12. pars quadraginta dierum, & ita
eſſent tm̃ tres dies cum tertia parte alterius diei. Secundo cõſide-
ra, quia deciſio in ſe videtur falſa, qm̃ non videtur facienda iſta di-
258 minutio pro rata. †Et pro hoc demonſtrãdo præſuppono, ꝙ d.
l. 1. non taxat inſtantiam ei, qui vult de iure ſuo docere poſt nun-
ciationem, vt. ſ. ſit tantum tribus menſibus, ſed durabit triennio,
vt in alijs, & tempus illud trimeſtre, eſt poſitum tantum ad diffe-
rendam ædificationem etiam quòd offerretur ſatiſdatio.
259 †Hoc ita præmiſſo, vt prædictorum concluſio falſa appareat,
ponas ꝙ ſtatutum coarctaret inſtantiam ad annum, durabit ne in
caſu noſtro facultas probandi ante ædificationem per tres mẽſes,
an verò tempus illud dicetur diminutum ad menſem pro rata? Et
puto non eſſe diminutum, quia tp̃s trium menſium non reperit
ſtatutum reſpectiuè ad triennium, vt ſit duodecima pars eius, ſed
dicitur ſimpliciter pp ſe ſtatutum, quia viſum fuit idoneũ ad pro
bandum de ſuo iure per volentem impedire ædificationem, pp
quod dico non poſſe argui de diminutione triennij ad diminutio
nem eius, vt eſt pulchra doct. Bar. in l. illud. C de ſacroſanct. eccle.
260 †Et hinc eſt, ꝙ ſi ſtatuto caueatur, vt quinq; teſtes ſufficiant in
teſtamento, non erit ex hoc dicendũ, vt in codicillis ſufficiant tres,
vt firmat Bar. in l. 2. & ibi poſt alios dixi ad fi. ſ̃. de leg. j. Ex his nũc
ad propoſitum dico, ꝙ tempus trium menſium nõ debet recipe
261 re illam diminutionem pro rata, vt illi dicunt. †Fatebor tñ eſſe
diminutum taliter, ꝙ tempus illud non ſit longius communi in-
ſtantia per ſtatutum ordinata: & ideo etiam illud dicetur redactũ
ad quadraginta dies, ne aliàs tempus, quod ſm ius commune eſt
infra inſtantiam, & pars eius illam nunc ſuperet, & pars dicat̃ poſ-
ſe probare finita inſtantia, & iudicio. dicam ergo ꝙ tempus qua-
draginta dierum a ſtatuto reputatum eſt ſufficiens cuilibet actio
ni, & ſic maiori negotio, dicetur etiam ſufficiens minori negotio,
262 de quo agitur. †Facit, quia ſtatutum reducens teſtm̃ ad tres te-
ſtes, vt eſt in multis locis, dicitur etiam reducere codicillos ad eũ-
dem numerum, ne aliàs maior ſolẽnitas requiratur in codicillis,
& ſic in actu minus ſolenni, quàm in teſtõ magis ſolenni, prout
determinant Ale. & alij in d. l. 2. de leg. 1. vbi etiam ego in fi. ita te
263 nui. †Refert ſucceſſiuè Bar. ſecundam ſolutionem glo. & repro-
bat, vt per eum. tu cõſidera, quia gl. a reprobatione Bar. poſſet de-
fendi. Nam exponendo iſta verba, catenus quatenus, &c. tempo-
raliter ſecundum glo. non tollitur, quin habeatur conſideratio iu
ris prohibendi nunciantis, & quin illud metiamur, nam facta ſatiſ
datione, vt inquit glo nuncians nõ habet ius prohibendi, & ideo
tunc remittitur prohibitio, & ædificabit vſque quo erit cognitũ
de iure nunciantis. & facta declaratione pro eo, dicitur ſtatim cla
rum, quod habet ius prohibendi. & ita remiſſio extinguitur, ſaltẽ
quo ad effectum, non quidem quòd detur demolitorium, ſed id
fiet per actionem ex ſtipulatu, & ea via quicquid ſit ædificatum
deſtruetur. Sed ex alijs ſolutio gl. non eſt bona. Primò, quia quan
do fit remiſſio per ſatiſdationem, illa dicitur perpetua, ita vt alia
remiſſio non ſit neceſſaria, vt ſupra dictum fuit. Item & ſecundo,
quia lite coram iudice exiſtente, & nunciãte de iure ſuo volente
docere, ipſe non cogitur recipere ſatiſdationem, niſi poſt tres mẽ
ſes, vt l. 1. C. eo. & ſupra dictum fuit. Et iſtud puto verum quacun-
que parte ad iudicium prouocante, cum d. l. 1. generaliter loqua-
tur, quicquid dicat hic Ruin. qui diſtinguebat, vt per eum. & vbi
fuiſſet diſtinguendum, fuiſſet potius dicẽdum contrarium eius,
quod ipſe dicit, quia ille qui ædificat accedebat ad iudicium, vt ſi-
bi fieret remiſſio, quod poteſt intelligi etiam mediante ſatiſdatio-
ne. Item puto etiam verum, quicquid dicant nouiſſimi, qui in v-
troque caſu nolunt poſſe ſatiſdari, vt per eos, quod falſum eſt, vt
ex prædictis conſtat.
Circa tertiam ſolutionem glo. Bartò. cum ea coniungit aliam,
quam gl. ponit infra in ver. vel ſexto poteſt poni exemplum &c.
& dicit virtualiter eſſe vnam & eandẽ, & ꝙ illa fuit quædam ad-
ditio, & clarius mentem ſuam exprimit addendo etiam exemplũ
ſuper corporalibus. Et nota, quia Bar. non refert illud verbum ſex
to, quia forte non ita habebat, communiter tamen glo. legitur cũ
eo. Mihi tamen magis placet, non ſit, ſed infra in vltima ſolut. ibi
ſexto, dic, vt ibi dicam.
Circa iſta aduerte primo, quia Rui. credit ꝙ immo prædictæ ſo
lutiones differant, prout per gl. pro diuerſis videntur referri. verũ
ego Ruin. non aſſentio (prout etiam contradictunt Nouiſſimi,)
264 †ſed aliter q̃ ipſi. dico. n. eandem eſſe ſolutionem, & ꝙ in vtraq;
gl. loquitur de remiſſione iudiciali, & ſic de ea, quam iudex facit
cognita cauſa, & ſic verba illa gl. faciet remitti, de quibus in tertia
ſolutione, important, i. remitti iubebit, & ita per ſententiã, & non
important remiſſionem conuentionalem, licèt Nouiſſimi de v-
traque intelligant, & male. Secundo aduerte, quia iſta ſolutio, li-
cet per Bar. reprobetur, eſt veriſſima, vt. ſ. tex. iſte intelligatur quã-
titatiuè, prout in veritate propriè ſonant illa verba, catenus quate
nus &c. & cum iſta ſolutione contra Bar. tranſeunt Doc. Et tu po
teris eam intelligere vel in exemplis glo. vel in alijs vt tibi videbi-
tur, quia exempla non arctant regulam. l. regula. §. fin ff. de iur. &
265 fact. ignor. & c. 1. ne cler. vel mon. cum ſimilibus. †Et dico, ꝙ iſta
remiſſio prout etiam ſupra dixi, fiet a Iudice, qui per partes adi-
tus (habita cauſæ cognitione, & nulla pręcedente remiſſione per
ſatiſdationem) iudicabit pro qua parte nunciatio non tenuit, &
ita remittet eam ſecundũ menſuram iuris prohibendi, quod nun
ciator non habebat, vt ſonant verba tex. Nec obſt. reprobatio Bar
to. dum inquit, quòd in hac ſolutione non fit mentio de ſatiſda
tione, & tamen debet cum ea intelligi, ſecundum ꝙ loquitur d. l.
prætor. §. deinde. Quoniam reſpondetur, hoc negando, nam vt
etiam ſupra dixi, iſtud quod hic dicitur de remiſſione, non ſumi-
tur ex d. §. deinde, ſed ex primo capite edicti, de quo in d. l. prætor.
in prin. vt dixi ſupra ſuper glo. in ver. deinde. & ita dico, ꝙ iſte tex.
nõ loquitur de remiſſione, quæ fit per ſatiſdationem, neq; etiam
de aliqua, quæ fiat poſt eam; quia vt dictũ eſt, nulla remiſſio po-
ſtea fieri debet, cum iam per ſatiſdationem facta ſit, & quidẽ per-
petuo ex illa cauſa.
Demum Bar. refert aliam ſolutionem gl. in ver. ſexto dic, & eã
approbat, vt per eum. Primo caue, quia cõiter in glo. non ſic legi-
tur, ſed alibi dicitur hic pro ea parte, alibi vero, & dic pro ea par-
te &c. ita gl. videatur velle potius, quæ ſequuntur, ponere pro de-
claratione præcedentium (prout tu facilè aptare poſſes) q̃ pro no
ua ſolutione, ſed non curo inſtare dimittendo tuo iudicio. ſed ſe-
quendo circa verba glo. declarationem Bar. Secundo loco aduer-
te, quia ſm Cuma. Iaſ. & Peruſinos iſta ſolutio, & declaratio Bar.
non eſt bona, cum quibus ego ſentio, qm̃ huic tex. non conuenit,
qm̃ non loquitur de remiſſione, quæ præſupponat ſatiſdationẽ,
ſed tantum loquitur de iudiciali, quæ fit cognita cauſa, cum par-
tes poſt nunciationem abſque aliqua ſatiſdatione ſe committãt
prætoriæ iuriſdictioni, vt j̃. ea. l. §. & poſt operis, & illa remiſſio ꝓ-
prie fit ſm mẽſurã iuris, vt hic dr̄. Nec remiſſio, de qua in tex. nr̃o,
referẽda eſt ad edictum, de quo in §. deinde, ſed ad id, de quo in d.
l. p̃tor. in prin. vt ſæpe dictũ fuit, & ita tenendum eſt, quicquid di-
cant nouiſſimi hic, qui conant̃ ſaluare Bar. volentes ꝙ d. §. deinde.
cum ſeq. loquatur de remiſſione iudiciali poſt ſatiſdationem, ſed
non curo referre, quia nihil dn̄t, quod ſit ſecurum, & quod rectè
intuenti non appareat falſum ex his, quæ ſupra dicta fuerunt.
Sequitur ſecunda pars gl. & ſic vna cum ea capio vltimam op-
266 poſitionem Bal. †Et in primis caue, quia in libro meo, & fere in

omnibus verba Bar. ſunt defectiua, nam dum loquitur de illa oratione affirmatiua. ſ. quis hẽt ius nunciandi, ſeu prohibendi, deſunt aliqua verba ibi, ſecundo habet ius &c. Debet. n. ſic legi, ſecundo habet ius nunciandi inſpecta veritate, non tamen inſpecta iuris permiſſionis, vt ſ. tertio habet ius nunciandi vtroque modo &c. voluit enim Bar. ita tres modos cõſiderare in affirmatiua oratione, ſicut ſupra conſiderauerat in negatiua.

Secundo antequam reaſſumam dicta Bar. & glo. pondera glo. in ver. quo facto ſi ſatiſdetur &c. Nam glo. videtur velle, ꝙ per ſatiſdationem remittitur nunciatio eatenus, quatenus &c. & ſic ſecundum menſuram iuris. Quod dictum non poteſt defendi, niſi dicas (vt Nouiſſimi volunt(ꝙ iſtud ex intentione glo. intelligi debet, quando poſt ſatiſdationem itur ad iudicem, qui cauſa cognita remittit eatenus &c.

Et cũ præceſſerit ſatiſdatio, videtur poſſe dici, quòd remiſſio fiat poſt ſatiſdationem, & ꝙ gl. ſic ſenſerit videtur conſtare ex eo, quod ſequitur, dum inquit, ſi non ſatiſdedit, deſtruitur, quod po-
267 ſtea fit &c. Illud enim fit adito Iudice.† Quicquid tamen ſenſerit gloſſ. veritas eſt, ꝙ per ſatiſdationem remittitur nunciatio ſimpliciter & in totum abſq; aliqua menſuratione iuris nunciantis. Nec poſtea expectanda eſt alia remiſſio per Iudicem facienda, cũ illa remiſſio ſit pura: & perpetua l. 1. in prin. ver. planè. ꝟ. de remiſ.
268 & ſupra dictum fuit. Nunc ex dictis gl. & Bar. collige plura. † Et primo, ꝙ aliud eſt nunciare, & aliud eſt prohibere, vt per eos. Sed hæc differẽtia videtur contra gl. in l. ſi procurator. ꝟ. eo. quæ apertè dicit, ꝙ idem eſt prohibere, & nunciare. Quod etiã firmat Bar. in l. de pupillo. §. meminiſſe. in 3. q. & ita contra gl. & Bart. hic tenent Iaſ. Peruſ. & nouiſſimi.

Et ſuaderi hoc videtur, quia iura promiſcuè his verbis vtuntur, vt per eos. Mihi in hoc placet declaratio Rui. vt. ſ. differant in iſto modo loquendi, habeo ius prohibendi, & habeo ius nunciãdi. & idem dicerem de ſimili modo loquendi, vt mihi competit ius prohibendi &c. ſed ſi dicam, nuncio ne ædifices, vel prohibeo ne ædifices, non eſt differentia, cum utroque caſu dicitur facta prohibitio. Et pro hac conſideratione, & declaratione facit, quia in ſecundo caſu ſunt idem, quia in effectu pro tunc dr̃ facta vtroq; verbo prohibitio, & ſolum in vi verborum conſideratur, quod de pñti fit, cum verba ſint præſentis tp̃is. At in primo caſu videtur ꝙ ſonent in ius partis, & ſic vtrum inſpecta veritate prohibere poſſit, vel ne, & ſimiliter an poſſit nunciare. vnde cum nũciare concedatur etiam ſi non hẽbat ius prohibendi, quia iure aduerſarius ædificat, vt hic, ibi, ſiue iure, ſiue iniuria &c. ſequitur, talia verba eo modo prolata differre. & iſta differẽtia vltra iſtum text. videtur bene probari in l. de pupillo. §. ſi plurium. & ibi gl. pen. no. ꝟ. eo. Et ita tenendum cenſeo, quicquid in contrarium dixerint hic nouiſſimi, quorum dicta ex prædictis videntur ſatis ſublata.

269 † Secundo collige, ꝙ iſta verba, habet quis ius nunciandi, vel non habet, dicuntur ęquiuoca; & poſſunt referri, & ad veritatem, item & permiſſionem iuris ſimul, & etiam ad alterum eorum tantum, altero repugnante, vt per glo. & Barto. quod nota, quia poterit tibi ſeruire ad defenſionem verborum, quæ protuleris, etſi nõ ſint omni reſpectu vera, e tenim ſatis erit, quòd aliquo reſpectu verificentur.

Tertiò collige, ꝙ ſi nunciatio ſit nulla inſpecta veritate, ualida tamen inſpecta permiſſione iuris, remiſſio fieri dẽt eatenus, quatenus &c. & ita procedit iſte text. Sed ſi per ꝯrium ſit nulla inſpecta permiſſione iuris, quicquid inſpecta veritate ſit dcm̃, remiſſio non eſt neceſſaria, immo eam fieri non contingit, cum nunciatio ſit inutilis, & in hoc ſtat ſolutio oppoſitionis, quam gl. & Bar. for-
270 mant, & eam Doct. cõiter ſequuntur.† Sed contra eam videtur vrgere d. l. 1. §. 1. de remiſ. in contrarium allegata, cui iſta ſolutio minimè conuenire videtur. Nam tex. ille, vt remiſſio fiat, videtur requirere, ꝙ nunciatio teneat inſpecta veritate, & ſic ꝙ vere hẽat nuncians ius prohibendi. Inquit. n. text. ſ̃m communem literam, ꝙ ibi remiſſio ualet, ubi nunciatio tenet, & nũciatio tunc dicitur tenere, quando nuncianti ius ſit prohibendi. Sed pro reſolutione conſidera, ꝙ ille tex. ſecundum hanc declarationem implicat contradictionem maiorem cum text. noſtro, & intra ſe. Nam ſi tenet nunciatio etiã inſpecta ueritate, quia habuit ius prohibendi, non deberet fieri remiſſio per tex. noſtrum hic, vnde ille text. uolens, ꝙ nuncians habeat ius prohibendi, & ita ꝙ ualeat nunciatio, ad hoc ut remiſſio fiat, implicat, & abſonum dicit, quia ſi ius habuit prohibendi, remiſſio fieri non debet.

Quare cogita, an hoc euitari poſſit, & ſaluari cõis ſolutio, de qua ſ. dicendo ꝙ licet nunciatio teneat, inſpecta ueritate, quia ius habuit prohibendi, tñ forte nulla, quia fuit facta iure non permittẽte, & ideo remiſſioni eſt locus, q̃ fortaſſe non haberet locum ſi ẽt nuncians non habuiſſet ius prohibendi. Vel etiam p̃t dici, ꝙ tex. ille reſpiciat nunciantis aſſertionem. dicebat. n. ſe habere ius prohibendi, quia dñium habebat, vel ſeruitutẽ: poterat tñ hoc non eſſe verum, & tunc eſt facienda remiſſio quatenus uerum id non probetur, & ita cõcordabit cum text. noſtro. Et hoc eſt, quod dici p̃t, ſi in eo text. habeas literam affirmatiuam, prout magis cõiter hr̃. Verum quia quicquid horum dicas, vr̃ magna diuinatio, ac etiã
271 violentia ad illum tex.† ideo dicas, ꝙ litera illa non eſt uera, ſed debet ille tex. legi negatiue. ſ. ubi nunciatio non tenet, & paulò ꝟ. in ver. Cæterum, ibi, in quo non tenuit nunciatio, & ita legitur in Pandectis, & ita ẽt emendauit Holoander. Qua litera ſtante, nulla penitus eſt ꝯrietas inter illum tex. & noſtrum. Nam ẽt ibi in effectu deciditur, quòd remiſſio fit quatenus nuncians nõ habuerit ius prohibendi, vt per te intelliges. Modo, hoc unum noueris, uidelicet ꝙ dum tex. dicit nunciationem tenere, uel non tenere, intelligas ſ̃p reſpũ effectus, non tñ intendit tex. ille negare, ꝙ qs nunciare poſſit, licet non habeat ius prohibendi, quia aliàs eſſet cõtra iſtum text. & ſimiles, ſed talis nũciatio erit ſine effectu, & hoc vult ille tex. dum dicit, quòd talis nunciatio non tenet.

272 † Demum anteq̃ veniam ad vltimas qõnes Bart. circa prædicta notandum eſt primo, ꝙ cum per ſatiſdationem remittat̃ nũciatio, vt ſ. dictum fuit, uidetur ꝙ poſtea coram Iudice petẽda ſit remiſſio ipſius ſatiſdationis, prout videtur uoluiſſe Bar. ſ. circa primam oppoſitionem gl. in illa ſolutione, quam tenet ibi, & Iudex iudicabit ſatiſdationem remittendam &c. quod debet intelligi de facto, ſed de iure hoc dici non poteſt, quia cum ſatiſdatio, & ſic ſtipulatio, quæ in ea fit, habeat conditionem, ſi contra ædificantem iudicetur. l. ſtipulatio. §. habet autem, infra eod. Aut talis conditio impletur, & tunc non conuenit ſtipulationem, & ſatiſdationem remitti, cum iam commiſſa & purificata ſit, loquor reſpectu iudicis: pars autem ex conuentione bene poteſt eam remittere. Aut conditio deficit, & tunc quia ſtipulatio, & ſatiſdatio non cõmittitur, non eſt de eius remiſſione tractãdum, quia ipſo iure dicetur remiſſio facta, cum ſatiſdatio ſit oĩno annullata, & ita dixit Ruin. hic, & fuit opinio Imol. & Rom. licèt non ita declarent in l. de pupillo. §. ſi is cui. infra eodem.

273 † Secundò etiam notandum eſt, ꝙ regula de qua ſupra, videlicet quod per ſatiſdationem de demoliendo receptam, uel recuſatam remittitur nunciatio cum facultate ædificandi, ita ut cõpetat interdictum prohibitorum ne uis fiat ædificare uolẽti, de quo in l. prætor. §. deinde, cum ſeq. ꝟ. eo. Limitari debet primo, qñ nũciatio fieret ex cauſa damni infecti, quia tunc requiritur ẽt ſpecialis ſatiſdatio de reficiendo damno, quod orietur ex noui ædificij ruina, ita declarat Bar. in d. l. de pupillo. §. ſi is cui. & in d. l. ſtipulatio. §.
274 habet.† Secundo etiam limitatur, quando nũciatio fieret in publico, iuris publici tuẽdi gratia, vt uidetur tex. in d. l. prætor. §. hoc autem interdictum competit. non. n. poteſt priuatus aliquis, nec etiam Iudex dare facultatem in publico ædificandi. l. 3. §. planè. ꝟ. quod ui aut clam, & ita declarat hic Ruin.

Sdd contra hanc ſecundam limitationem, & ꝙ immo nedum ſatiſdatio, ſed ſola repromiſſio ſufficiat, vt nũciatio dicat̃ remiſſa, videtur tex. in l. non ſolum. §. ꝙ ſi nunciauero. ꝟ. eo. ubi apertè dr̃, ꝙ ex ſola repromiſſione iſto caſu reiicitur nunciatio. Iſta certè eſt difficultas non leuis, ſed pro reſolutione omiſſis multis ſ̃m Cum. in d. §. hoc autem interdictum, ſic dicendum eſt, ꝙ aut quæritur nunquid ille, qui nunciauit, poſſit me impedire poſt repromiſſionem illam factam, & dicas ꝙ non, & ita loquitur dictus §. ꝙ ſi nũciauero. & ſic quantum ad eum dicitur remiſſa nunciatio. Aut quæritur, an ille cui nunciatur, poſſit indiſtinctè quolibet ꝯdicente ædificare, & vti interdicto ne vis fiat ei, & dicas ꝙ non, quia per alium quemcunq; etiam ex eadem cauſa, aut etiam per iudicem poteſt impediri, niſi probet quo iure ædificare velit; & ita procedit limitatio prædicta, & d. §. hoc autem interdictum, qui propriè loquitur de interdicto ne vias fiat &c. Et hoc verum erit, ſi ille cui nunciatur, ſatiſdare vellet, vt ibi habetur.

Nunc Bar. format aliquas qõnes extra glo. & circa primam ex
275 dictis eius habes duas cõcl'ones.† Prima eſt, ꝙ ædificans ſpreta nunciatione, licet iuſtè poſſet ædificare, ſi ea de cauſa demoliatur ædificatum, non p̃t petere ſibi reſarciri damnum demolitionis, licet poſtea conſtet nunciantem non iuſtè fuiſſet motum. & cum Bar. tranſeunt Doc. ferè oẽs. Sed Iac. de Put. præceptor Iaſonis forti argumento vr̃ tenuiſſe ꝯrium, niſi qñ nũcians bona fide, & cre-
276 dens ſibi licere nunciauerit;† alias. n. cum ſit in dolo, eius dolus debet præponderare culpæ ædificantis. l. Item ſi obſtetrix. §. fin. ſ. ad l. Aquil. Ille. n. ędificando in iure ſuo confiſus, non p̃t dici in dolo, licet in iure errauerit, quia talis error excuſat a dolo. l. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de peti. hẽr. Sed Iaſ. tuendo Bar. indiſtinctè ad argm̃ r̃ndet, primò, ꝙ in demolitione facienda nõ conſideratur vtrum nuncians fuerit in dolo uel non, ſed tñ culpa ędificantis ꝯ edictũ prætoris, ideo debet id totũ eius dãno cedere, & ubi dolus nũciantis interueniſſet, non eſſet circa idem, ſed circa diuerſa, & ideo nõ habet locum, quod de præponderatione doli dicebat Puteus, iux no. in l. uiro atque uxore. ſ. ſol. mat. cum ſi. ut per eum.

Quæ reſponſio, vt etiam Ruin. dicit, non videtur ſecura, quia immo dolus nunciantis, & culpa ędificantis videtur in effectu circa idem. ſ. circa opus, ille ne fieret, iſte in faciendo. Et ubi etiam eſſent circa diuerſa, non videntur obſtare, quia vterque in caſu ſuo puniri deberet. culpa ædificantis iam punita fuit in demolitione, dolus verò nunciantis punitur nunc actione de dolo ad refectionem damni, ita Ruin.

Nouiſſimi defendunt ſolutionem Iaſ. eo quia immo prędicta videntur

videntur circa diuerſa, vt per eos, & circa aliud fatentur vtrunq;
puniri, ſed dolus nunciantis non eo modo, ſed bene puniretur in
expenſis litis in qua ſuccumbit, vt per eos.

Sed tu dic q̃tum ad ſolõnem Iaſ. ꝙ non bene eam defendunt,
quia licèt p̃dicta videantur circa diuerſa, tñ ſatis eſt in propoſito,
ꝙ reſpiciũt opus. Ad quod bñ facit d.l.item ſi obſtetrix.§.fin. Nã
& ibi culpa, & dolus ſunt in diuerſis, illa in eundo, iſte in pcutien-
do, & tñ fit p̃ponderatio, quia in effectu vtrunq; reſpicit mortẽ.
Et circa aliud dicas, ꝙ eo mõ non punietur dolus in nunciando,
ſed in agendo poſtea, ſeu ius ſuũ proſequendo, & ita vr̃ defendi di
ctum Rui. Contra quod tñ facit, quia ſm illud culpa ædificantis
in effectu non remaneret punita, ſi poſtea nuncians pro ſua pęna
illi oẽ damnũ demolitionis reſarciret. Et iſtud vr̃ oĩno deſtruere
intentionẽ Rui. cogitabis tamen. Secundo rñdet Iaſ. ad argm̃ Pu-
tei, quia dolus nunciantis dicitur tm̃ præſumptus, vt per eum; &
idem dđm eſt de ædificãte ſpreta nunciatione, vt.ſ. & ille ſit in do
lo præſumpto, ſecundum Bartol. in l.iſta.§.nunciatio. colu, penul.
277 † Quo ſtante, cum ſint pares, vnus dolus cum altero compenſa
bitur, vt per eum.

Quod tu declara, quia ſi iam facta demolitione, ædificãs petat
ſibi reſarciri damnum, ius ſuum oñdendo, & nuncianti obiicien
do eius præſumptum dolum, ei per nunciantem replicabitur de
ſimili dolo. & ita facta compenſatione nuncians abſoluet, & iſta
vt credo fuit mens Iaſonis, licèt ipſe non exprimat.

Ex quo apparet, ꝙ ei non obſtat reprobatio Rui. dum dicebat,
quòd ſi dolus cum dolo compenſatur, non deberet ædificans co-
gi ad demoliendum, qm̃ (vt dixi) Iaſ. loquitur poſt factam demoli
tionem, qñ petitur demolitionis damnum, prout formatur quæ-
ſtio per Bartol. Ad quod non bene aduertit Ruin. male mentem
Iaſonis percipiendo, & ſic ſecunda reſponſio Iaſonis videtur de-
fendi. Mitto hic referre duas ſolutiones, quas tradit Ruinus ad
argm̃ Putei, qm̃ non procedunt, vt ex dictis aliorum ſatis cõſtat.
Et no. quia ſecunda eius ſolutio, quam dicit notabiliorẽ, refert an
te eum Iaſ. illam quibuſdam tribuendo, ſed eam non tutam arbi
tratur, vt per eum. Mitto ẽt duo argumenta, quæ Rui facit ꝯ con
cluſionem Bar. & cõem, quia ipſemet eis rñdet, & etiam nouiſſi-
mi, vt per eos. Et ita ex prædictis videtur remanere firma cõis con
cluſio, quæ pro vero fundatur in magna culpa ædificantis ſpreta
nunciatione, & ita contentis edictum prętoris, vt etiam fuit dictũ
278 ſuperius in notabilibus. † Ille.n.cum per nunciationem eſſet ꝓ-
hibitus ædificare, ita ædificando dicitur vim facere.l.j.§.ſed & ſi ꝯ
teſtationem, infra quod vi aut clam. demolitio ergo fuit pęna ſuę
culpæ, & violentiæ, & ideo non conuenit, vt damnum, quod in
ea paſſus fuit, ſibi reſarciatur, tametſi poſtea obtineat in ca princi
279 pali, & ita conſtet, eum iure potuiſſe ædificare. † Sicut in ſimili il
le, qui in aliqua interlocutoria fuit ex ſua contumacia cõdemna
tus in expenſis, eas non repetit, licèt poſtea in cauſa principali ob-
tineat, & aduerſarius condemnetur in expenſis, vt eſt doctri. Bar.
in l.ſi pignore.in prin.in veſ. Et hæc faciunt ad quæſtionem, ſupra
de pig.act.cum alijs, quæ allegari poſſent. Iſta cõis opi. omnino te
nenda eſt, ſi nunciãs fuerit in culpa etiam magna, quia temerariè
280 nunciauit, ſiue etiam in dolo præſumpto per prædicta. † Sed ſi
fuiſſet in vero dolo, & hoc conſtaret, puta per cõfeſſionem eius,
aut aliquo alio modo, poteſt de ea dubitari. Nam cum malo, &
doloſo animo nunciauerit, videtur ſatis æquum, vt ad integrum
damnum, & intereſſe ædificantis teneatur, vt ſic pœnam ſui doli,
& malignitatis patiatur, & culpa ædificãtis in caſu iſto non atten
datur quaſi proueniens ab ipſo dolo, vti a prima cauſa. argu.l.qui
cum maior.§.ſi libertus.ſ̃.de bon.libe. Et in hoc caſu poſſet fortè
defendi opinio Putei, ſuper quo tamen cogitabis, quia non pono
pro conſtanti.

281 † Secunda concluſio Bar. eſt, ꝙ nuncians ſuccumbens tenetur
ad damnum, quod paſſus eſt ille cui nunciatur, qui ob eam cãm
abſtinuit ab ædificando, vt per eam. Et dicit, ꝙ tenebitur actione
de dolo. argu.l.rem quandam. aliàs incipit rei quam, ſupra de do-
lo. Sed contra hanc concluſionem, prout duo habet capita, duo
videntur valde vrgere. Et primo contra primũ caput, & ſic, quòd
damnum illi non ſit aliquo modo reſarciendum, facit, quia illud
videtur paſſus culpa ſua, merito ſibi debet imputare. Regula dam
num, quod quis, de reg.iur.lib.6. & l. quod quis, infra de regul.iur.
Illud autem probatur, quia poterat in iure ſuo confiſus ſatiſdare,
& ita impune ædificare, quod ſi feciſſet, damnum, de quo per Bar
tolum non fuiſſet paſſus, & ſi non inueniſſet fideiuſſorem, ſatis ei
erat præſtare iuratoriam cautionem. Et ex hoc tolleretur argu-
mentum de dicta l.rem quandam. quia ibi nihil poterat imputa-
ri ei, qui rem vendere fuit impeditus, & damnum illud nullo mo
do poterit euitare.

Secundo ꝯ ſm caput arguitur, quia poſito, ꝙ nuncians teneat̃,
videtur ꝙ detur actio de dolo, ſed potius actio iniuriarum. argu.l.
iniuriarum.§.ſi quis me prohibeat.ȷ̃.de iniurijs. Et ꝙ detur actio
282 iniuriarum, voluit Bar. in l.prætor.§.nonnulli.in fi.ȷ̃.eod. † Si er-
go datur talis actio, ergo non illa de dolo, quia tales actiones ſi-
mul non concurrunt ſecundum Bar. in l.2.C.de dolo. Sed ad pri-
mum reſpõdetur (& multis dimiſſis, quæ dici poſſent) dico quòd
immo poteſt ille cui nunciatur carere culpa. Pone enim ꝙ ſatiſ-
dationem, aut iuratoriam cautionem obtulit, ſed ei fuit obiectũ,
hodie cõſtat, hodie agatur. &c. & ita fuit dilata ſatiſdatio, & facul-
tas ædificandi per tres menſes, iuxta l.1.C.eo. & interim paſſus fuit
283 damnum de quo per Bar. † Et per hanc ſolutionem videtur opi
nio Barto. reſtringi ad caſum prædictum, vbi nulla culpa eſt im-
putanda ædificare volenti: alioquin ei videtur imputandum, vt
in argumento dicitur

Et ego putarem ẽt in alio caſu procedere iſtam opinionem, ẽt
non facta oblatione, de qua ſupra, ſi ex alio ille non videatur eſſe
in culpa; puta, ſi audita nũciatione acceſſit ad Iudicem, & eius re-
miſſionem petiit. Nam, cum viam iuris elegerit iuxta §.poſt ope-
ris.ȷ̃.ead.l.cum ſimi. vr̃ culpa carere, eo maxime attento, quia ve-
riſir ſi ſatiſdationem obtuliſſet, ſciebat poſſe eam recuſari. Verũ,
ſi audita nunciatione ſimpl̃r ab ædificando abſtinuit, nullo mõ
quęrens eam ſibi remitti, vr̃ in non leui culpa, & ideo videtur ſibi
imputandum, ſi damnum paſſus eſt. Cauebis inſuper, quia cõclu
ſio Bar. vt ſ̃. declarata, intelligi debet in caſu, quo nuncians de do
lo veniat ex parte ſua condemnandus, iuxta ea, quæ ſtatim dicen-
tur circa reſponſionem ſecundi argumenti.

284 † Quantum ergo ad illud ſm argm̃ pertinet, rñdet Iaſ. ꝙ illud
procedit qñ quis de facto, & propria manu me iniuſtè impedit,
prout loquitur ille §.ſi quis me prohibeat. nõ aũt procedit ſi per
viam iuris. At in caſu noſtro prohibitio fit per viam iuris, cũ nũ-
ciatio cuilibet permittatur, mõ detur habilitas ꝑſonæ, rei, cauſæ,
& pp̃ hoc negat Iaſ. in caſu noſtro dari actionem iniuriarũ, quic-
quid dicat Bart. in d.§.nonnulli. quia ſm Iaſonem male loquitur
Rui. hoc reprobat per dictam l.iniuriarum.§.ſi quis per iniuriam.
vbi tenetur actione iniuriarum, ẽt qui per viam iuris aliquem in-
iuriandi cauſa vexat. Vnde ipſe ad argm̃ aliter rñdet, dicendo, ꝙ
immo dabitur vtraque actio, qm̃ poſſunt in origine concurrere:
285 † cum dentur ad diuerſa, actio ſ. de dolo ad intereſſe iniuriarum
ad vindictam. Fatetur tamen, ꝙ in exercitio non cõcurrent, & ita
ſecundum eum debet intelligi doctrina Bartol. in d.l.1. Tu caue,
quia Bar. ibi nõ dicit, ſed attento, ꝙ dantur ad diuerſa, dicit quòd
non eſt tractandum de cõcurſu, & ſic videtur ſentire, ꝙ quælibet
poterit intentari, & vnaquęque ad ſuum finem. Quo ſtante argu
mentum ſecundum dicitur penitus ſublatum. ſuper quo cogita-
bis. Et vide Nouiſſimos, qui cõtra Ruynum defendunt ſolutionẽ
Iaſonis, qui etiam in d.§.ſi quis per iniuriam, dicitur ille de facto
moleſtare, licèt ad tribunal acceſſerit, ex quo illud de iure ei non
permittebatur, ſed in caſu noſtro omnibus permittitur nũciare,
etiam contra iuſte ædificantem vt hic: & cum iure permittente
fiat, non poteſt dici illata iniuria, vt d.l.iniuriarum.§.1.ibi, iuris e-
nim executio non habet iniuriam.

Qui etiam dicunt, ꝙ Bar. in d.§.nonnulli. non dat actionem in-
iuriarum illi, cui nunciatur, ſed tm̃ nuncianti ad demoliendum,
vt per eos. Tu primo dicas, ꝙ in hoc vltimo errant. Nam Bart. ibi
in vltimis verbis loquens de remedijs competentibus illi, cui nun
ciatur, inquit. Item iniuriarum, vt puto, forte in eorum libro non
erant hæc verba, alioquin multum inaduertentes fuerunt non le
gendo omnia, contra l.inciuile.ſ̃.de legibus.

286 † Circa aliud ſecundo dicas, ꝙ vñr etiam male loqui, quia re-
ctè conſiderando, vr̃ ꝙ vexatio, quæ fit in iudicio non poſſit dici
de facto, vt intellexit Iaſ. & prout videtur loqui d.§ ſi quis me pro
hibeat, & quod ipſi dñt, ꝙ in d.§.ſi quis per iniuriam. lex non per
mittebat, ſecus in caſu noſtro, mihi non ſatisfacit. dico.n. ꝙ ẽt hic
lex cum effectu non permittit prohiberi iuſtè ædificantem, ſicut
ẽt ibi contingit: & acceſſus ad iudicium ẽt ibi ab initio permitt̃it.
& ad d.§.1. rñdetur, ꝙ procedit qñ permiſſio erat iuridica, etiam
reſpectu effectus, cum iure publico vteretur. Reiectis ergo dictis
Nouiſſimorum, clara ſolutio argumentum eſt, quam ego ſupra
ſumpſi ex dictis Bar. in d.l.2. vt ſcilicet iſtæ duæ actiones compe-
tant, nec vna alteram offendit, cum dentur ad diuerſa.

287 † Sed circa iſta ad vnum poſtremo loco aduerte, quia non pu
to ſemper nũciantem, qui ſuccubuit, teneri actione de dolo, neq;
etiam iniuriarum, ſed tm̃ tenebitur ſm ꝙ fuerit in dolo vero, vel
præſumpto, & ſm quòd iniuriam inferre voluerit, cum aliter in-
iuriarum teneri non poſſit. l.illud.ȷ̃.de iniu. & dolus debet proba-
288 ri.l.dolum.C de dolo, cum ſimilibus, de quibus ibi per glo. † Et
in propoſito noſtro arbitror totum pendere ab his, quæ proba-
buntur, & in arbitrio Iudicis erit cognoſcere & perſcrutari cãm,
quę mouit ad ſic nunciandum. Et ſi iuſta, & probabilis ei viſa fue
rit (licèt in veritate ille iuſtè ædificaſſet) poterit nunciantem in to
tum abſoluere tam iniuriarum actione, ſi propoſita fuerit, cũ in-
iuria ſolum per volentem inferatur, vt d.l.illud, q̃ etiam in actione
de dolo, ſi ea actum fuerit: cum dolo carere videatur, qui proba-
bili cauſa motus fuit. Ad quod faciunt, quæ per Docto. dicuntur
in l.properandum.§.ſin autẽ alterutra.C.de iudicijs. maximè per
Iaſon. dum ibi declarantur cauſæ, ob quas poſſit victus in lite ab
expenſis abſolui contra regulam illius tex.

Circa duas vltimas quæſtiones Bart. non eſt inſiſtendum, quia
ſicut Bartol. ſe remittit, ita etiam ego me remitto: & videas in
locis allegatis per eum. Et ex his cum laude ſummi Dei ſit expe-

ditum hoc principium. Die 20. Decembris 1527. In almo ſtudio Patauino, in tertio anno meæ Patauinæ lecturæ.

SVMMARIVM.

1 *Verba enunciatiua, quæ dicantur.*
2 *Verba enunciatiua reperiuntur duplicis generis.*
3 *Caſus figuratio. & nu. 18.*
4 *Dominium rei legatæ, recta uia, & abſque traditione tranſit in legatarium. & nume. 8.*
5 *Tempus pro tempore aliquando ponitur, vt præteritum pro futuro, & ſic econ uerſo.*
6 *Verba enunciatiua in ultimis uoluntatibus diſpoſitionem inducunt.*
7 *Verba enunciatiua inducunt translationem dominij.*
8 *Dominij legati etiam taciti tranſit recta uia, & abſq; traditione ſecundum Cuma. ſed communis opin. in contrarium extat.*
9 *Intellectus ad text. in l. ſi fundum. §. qui fundum. ſupra de legat. primo. & vide num. 13.*
10 *Seruitus itineris debetur, ſi legetur unus ex duobus fundis, ad quem non ſit aditus, niſi per alium.*
11 *Seruitus non datur rei noſtræ.*
12 *Seruitus rei alienæ imponi non poteſt.*
13 *Argumentum ex diuerſis non eſt licitum.*
14 *Diſpoſitio huius legis fundatur ex benignitate.*
15 *Donatio inter uiuos, uel cauſa mortis, uel fideic. aut legatum, inducantur per verba illius ſcripturæ, de qua in tex. & de intellectu tex. noſtri.*
16 *Donatio cauſa mortis requirit traditionem, vel ſaltem ſtipulationem, vt ſit valida.*
17 *Donatio cau. mor. inducitur, ubicunque in aliqua donatione ſit mentio mortis, ſed uide nu. 20.*
19 *Dictio Ex, cauſam immediatam importat, & aliquando mediatam, ut nu. 23.*
21 *Lex noſtra non procedit in donatione inter uiuos.*
22 *Verba ſcripturæ, de qua in tex. inducunt legatum, vel fideic. ſecundum communem intellectum.*
24 *Intellectus ad hunc text.*
25 *Confeſſio abſente parte non præiudicat confitenti.*
26 *Demonſtratio habet vim expreſſionis nominis.*
27 *Verba enunciatiua principaliter emiſſa propter ſe in ult. uolun. inducunt diſpoſitionem, ſed incidenter emiſſa, minimè inducunt, & ui. nu. 43.*
28 *Benignitas in legibus interpretandis conſideratur.*
29 *Lex una ſola loquens qualificatè in una materia, omnes aliàs leges in eadem materia loquentes qualificat.*
30 *Verba enunciatiua incidenter emiſſa propter aliud per modum conditionis non inducunt diſpoſitionem.*
31 *Dictio Cum, importat conditionem.*
32 *Verba enunciatiua vitiantur propter incertitudinem, ſimiliter & verba diſpoſitiua, ſic ut nihil operentur.*
33 *Verba enunciatiua per modum conditionis emiſſa, licèt in eo quod in conditione ponitur, non diſponant, aliquando tamen inducunt diſpoſitionem.*
34 *Declaratio ad tex. in l. denique. § interdum. ſupra de pec. leg.*
35 *Verba conditionalia non expreſſa per modum conditionis, ſed per ablatiuos abſolutos poſſunt inducere diſpoſitionem.*
36 *Verba enunciatiua propter aliud incidenter emiſſa per modum cauſæ diſpoſitionem inducunt.*
37 *Verba enunciatiua adeò inducunt diſpoſitionem, ut nedum excep. oriatur, ſed etiam actio.*
Actio per dicta uerba enunciatiua an oriatur tam realis, quàm perſonalis. ibi.
38 *Verba enunciatiua propter aliud incidenter emiſſa per modum demonſtrationis non inducunt diſpoſitionem.*
39 *Fallit tamen hoc fauore militis, & libertatis, nec nō & iuramēti, uide nu. 41.*
40 *Declaratio ad tex. in l. ex his. C. de teſta. mili.*
41 *Verba enunciatiua diſponunt propter uim iuramenti. & uide in numero 52. cum ſeq.*
42 *Legatum in centum inducitur, ſi quis grauet aliquem, ut decem ex centum legatis tradat.*
44 *Intellectus ad §. Gaio. l. Titia. ff. de leg. 2.*
45 *Verba enunciatiua non diſponunt in præiudicium eorum, quos teſtator grauare non poteſt.*
46 *Verba enunciatiua quando ſunt prolata modificatiuè, reſtringuntur & moderantur ab illa diſpoſitione, & vltra non diſponunt.*
47 *Enunciatio erronea non diſponit.*
48 *Verba renunciatiua directa ad perſonam oneratam an diſponant, vel ne? & quid ſi dirigantur ad perſonam honoratam?*
49 *Verba enunciatiua, quæ diſpoſitionem inducere poſſunt, tunc illam inducunt quando reperiuntur expreſſa, ſecus verò ſi tacita.*
50 *Verba enunciatiua nunquam inducunt diſpoſitionem circa ea, quæ non ſunt diſpoſibilia.*
51 *Diſpoſitio, quæ aliàs ex uerbis enunciatiuis induci poſſet, non inducitur, ubi non ſit certa perſona, in quam diſpoſitio diceretur facta.*
52 *Verba enunciatiua cum iuramento prolata inducunt probationem actus iam celebrati.*
53 *Item inducunt diſpoſitionem, etiam ſi fuerint propter aliud incidenter emiſſa, ob uim iuramenti, intellige tamen ut ibi.*
54 *Item & inducunt diſpoſitionem, etiam ſi uerba ſint relata ad honoratum.*
55 *Verba enunciatiua etiam non prolata, ſed ſubintellecta in uirtute taxatiua inducunt diſpoſitionem.*
56 *Iuramentum vbi interponitur in uerbis enunciatiuis, non admittitur probatio in contrarium, ſed auctor contra.*
57 *Obligari quempiam abſque conſenſu non conuenit.*
58 *Donatio nō perficitur ſine præſentia donatarij, quod intellige, & declara ut ibi.*
59 *Limitatur hoc non procedere, ſi nuncius, vel epiſtola interuenerit.*
60 *Actum quid non eſſe dicitur, donec aliquid ſupereſt agendum?*
61 *Teſtes quot requirantur in ſcriptura, de qua in lege iſta?*
62 *Verba enunciatiua, quando quis non vult ſolenniter teſtari, inducunt diſpoſitionem etiam abſque nu. 5. teſtium, intellige tamen ut ibi.*
63 *Verba enunciatiua in priuilegijs, aut reſcriptis an inducant diſpoſitionem?*
64 *Verba enūciatiua an & quando in contractibus diſponāt, latius declaratur.*
65 *Libertas data coram duobus teſtibus in ultima uoluntate ualet, non tamen ex ultima uoluntate, ſed vt data inter viuos fauore libertatis, licèt auctor contra poſt Imolam.*
66 *Verba enunciatiua in contractibus incidenter emiſſa propter aliud, an inducāt diſpoſitionem quò ad liberationem inducendam?*
67 *Verba enunciatiua in actu obligatorio emiſſa principaliter propter ſe non diſponunt, probant tamen &c.*
68 *Pactum nudum de iure Canonico producit actionem, & obligationem.*
69 *Verba enūciatiua propter aliud incidēter emiſſa in actu obligatorio, ſi inter præſentes fiant, licèt non diſponant, tamen inducunt præſumptionem &c.*
70 *Inſtrumēto alienationis rei eccleſiaſticæ ſi dicatur præcedentibus legitimis tractatibus &c. tales tractatus ex tali enunciatione non probantur.*
71 *Donationis in inſtrumento ſi dicatur præcedentibus meritis ipſius donatarij, an talia merita credantur?*
72 *Declaratio ad tex. in l. ex his. C. de milit. teſtam.*
73 *Prælatus dicitur ſolum adminiſtrator, & non dominus bonorum eccleſiæ.*
74 *Hæreditas non datur pacto, aut conuentione.*
75 *Pactum de futura ſucceſſione non ualet, etiam ſi ſit de parte ipſius.*
79 *Pactum reprobatur quòd ſuperſtes bona præcedentis habeat.*
77 *Verba enunciatiua inter abſentes propter aliud incidenter emiſſa, non probant, ſed &c.*

Interpretatio in l. Ex hac ſcriptura. ff. de donationibus.

EX hac ſcriptura. Ne abſentes Scholaſtici ordinaria le
ctione fraudentur, ita ante tempus debitum in-
choando, interim hāc pulchram & vtilem legē.
Ex hac ſcriptura, De donationibus interpretabi
mur. In qua pleniſſimè materia verborū enun-
ciatiuorum pertractatur, quæ frequentiſſima eſt, & de ea ſæpe di-
ſputari contingit: igitur diligenter ad eam aduertendum eſt, iux-
ta præceptum Pauli Iuriſconſulti in l. legaui. in prin. ſ. de libe. lega.
1 Et præmitte pro ingreſſu materiæ, q † verba enunciatiua genera-
liter loquendo, dicuntur quoddam procemium, vel præambulū,
& non ſunt ipſa diſpoſitio, ita inquit Bald. in l. 1. 2. col. C. de falſ. cā
adiecta leg. Sed nimis ſtricta eſt declaratio iſta, quia enunciatiua
pñt reperiri, & in medio & in fine diſpoſitionis: & ſic non erunt
procemium, vel præambulum. Ego ſic diffinirem, ſeu deſcriberē.
Verba enunciatiua dñr, quæ in aliqua diſpoſitione poſita, ſecun-
2 dum eorum ſonū diſpoſitionem aliquam non faciunt. Et † repe-
riuntur verba enunciatiua principaliter duplicis generis. Nam ali
quando dicuntur emiſſa principaliter propter ſe: aliquando verò
propter aliud. Et tunc quandoque per modū conditionis, quan-
doque per modum cauſæ, quandoq; per modum demonſtratio-
nis, & etiam aliter, vt hæc omnia in progreſſu materiæ plenè de-
clarabuntur. Lex iſta licèt commodè non patiatur diuiſionē quò
ad verborum ſeriem, quia ſub vna ſtructura verborum tota clau
ditur, tamen quò ad mentem Iuriſconſulti poteſt diuidi in duas
partes. In prima ponitur thema, ex quo tacita reſultat quæſtio. In
ſecunda quæſtionis deciſio. ſecunda ibi, Dominium &c. Summa
ſecundum Barto. vt per eum, vel plenius ſecundum Pau. de Caſt.
dicas, Verba enūciatiua emiſſa propter ſe principaliter in vltimis
voluntatibus, in præiudicium hæredis diſpoſitionem inducunt
hoc dicit, & ſatis placet. Verū quia iſtud ſummarium non eſt pro
priè ad verba tex. ſed recipit, quod ex tex. notari poteſt: ideo ſi vis
propriè deciſioni aptare ſummariū, ſic dicas. Aſſertio factæ & in
diem mortis collatæ donationis, in vltima voluntate operatur le
3 gatum, h. d. ſm cōem intellectum. Caſum † per te ponas iuxta ver
ba tex. & qō ſit, nunquid dñium rerum, quarum mentio in ſcri-
ptura ſit, pertineat ad illos libertos? & dubitatio fieri poteſt, quia
iſte teſtator verè non legauit: item nec donauit, & ſic nullo mo-
do diſpoſuit: vnde videtur q nulla ſubſit cauſa in fauorem liber-
torum. Et licèt iſte defunctus dixerit, ſe viuum donaſſe, tamen ex
hoc non vr̄ probari donatio, niſi illa aliter oſtendatur. arg. auth. ſi
quis in aliquo. C. de eden. Preterea eſto quòd talis aſſerta donatio
probaretur ex verbis defuncti, tamen ex ea non pertineret domi-
nium rerum ad libertos, niſi interueniſſet traditio: cum per tradi-
tionem ſequutam, & non per ſolam donationem dñium transfe
ratur.

ratur.l.ſi quis argentum.§.pe.C.eo. ſecundum ꝙ Bar.hic allegat,
& bene probatur in l.traditionibus.C.de pact.iuncta l.quoties C.
de rei vendi. Sed his non obſtantib.contrarium determinatur, ꝙ
immo dominium pertinet ad libertos:& hoc ex illa ſcriptura,quã
defunctus reliquit,quæ exprimitur hic in text. ex ea.n.talis arguit
voluntas defuncti,quæ ante omnia ſeruanda eſt.l.in conditionib.
primum locum.ſupra de condi.& demon.cum mille ſimil. Et li-
cèt expreſsè donatio,nec legatum dicatur factum,tamen illa ver
ba ſic a defuncto enunciata(prout in tex.dicitur)operantur lega-
tum,& perinde eſt ac ſi teſtator dixiſſet,lego veſtẽ vniuerſam &c.
Ex quo.n.verba illa demonſtrant voluntatem defuncti, quam li-
berti habeant, & ſumus in vltima voluntate, in qua fiunt legata,
conuenit, vt eo modo interpretentur,vt voluntati ſatisfiat,& ꝓ-
pterea factum legatum interpretatur, attento ꝙ & ipſum dicitur
donatio quædam,vt Inſtit. de legat. in prin.ob quam cãm ſequi-
tur,prout dicit tex. ꝙ dominium rerum expreſſarum ad libertos
4 pertinet.Si quidem † rei legatæ dominium recta via, & abſq; tra-
ditione tranſeat in legatarium.l.ſi tibi homo.§.cum ſeruus. de le-
ga.1.l.legatum ita,de leg.2.l.a Titio.in fi.ĵ.de fur.cum ſim.Ita de-
clarabis tex.ſecundum cõem intellectum,qui an ſit verus,patebit
ex infra dicendis. Nota primò ibi,habui &c. ſecundum ꝙ expo-
nit Bart.videlicet me habere contin ger, vel aliter,id eſt habuero.
5 Nota dico † ꝙ ponitur tp̃s pro tempore. Nam ponitur præteritũ
pro futuro, ſic aliàs ponitur præſens pro futuro, vt l.ſi fur,ibi,ſu-
mitur,iuncta gl.ſupra de vſufru.& notatur in l.nulli.C.de epiſc.&
cler.vbi ponitur præſens pro præterito,& idem etiam ſit. in c.nã
concupiſcentiam,& ibi declarat Abb.in fi.extra de conſti. No.ſe-
cundò illud,ad quod ſemper iſte tex.allegatur, & quod Doct.po-
6 nunt in ſummario,videlicet † ꝙ per verba enunciatiua in vltimis
voluntatibus,diſpoſitionem inducunt: quod qualiter debeat in-
7 telligi,inferius plenius veniet attingendum. Tertiò nota ꝙ † adeo
talia verba enunciatiua diſponunt, vt inducant trãslationem do-
minij in libertos,vt in tex.dicitur. Et hoc ex eo,quia per talia ver-
ba ſm communem intellectum dicitur factum legatum,cuius na
tura eſt, vt faciat dñium rei legatæ recta via tranſire in legatariũ,
vt dixi figurando caſum. Et ex hoc quartò nota ſingulariter ſm
8 Cuma.ꝙ † ẽt legati non expreſſi,ſed taciti dñium tranſit recta via
& ſine traditione.Hic.n.legatum non poteſt dici expreſſum, ſed
ex enunciatiuis verbis tacitè colligitur. Quod ſecũdum eum eſt
valde notandum contra opin.Iac.de Are.Bar.& aliorum in l.1.ſ̃.
de leg.1.dicentium,ꝙ legatum tacitè factum non operatur tranſ-
lationem dominij recta via,per l.ſeruum filij. §.fi.ſ̃.de leg. 1.cum
quo concordat.l.damnas eſto.§.j.ſ̃.de vſufr.leg.in quibus via ſeu
viæ ſeruitus non dicitur ipſo iure conſtituta, & ſic recta via non
tranſit,ſed præſtanda venit: ex eo quia de ea non eſt factum lega
tũ expreſſum.ſed tacitè ex diſpoſitione teſtatoris colligitur,vt per
Bar.in d.§.fi.& in d.l.1.col.3.Sed aduerte,quia tuendo illam com
munem opi.ad iſtum tex.vt ſupra ponderatum, poteſt reſpõde-
ri ex intentione Imolæ,& patrui mei Soc. in l.1.Nam illa opi.pro
cedit quando legatum dicitur oĩno tacitum,nec colligitur ex ver
bis aliquo modo prout eſt in iurib.præal.ſed in tex.noſtro iſtud le
gatum colligitur ex verbis,& ex ipſis verbis dicitur inductũ.Quo
caſu,ẽt ſi legatum ſit aliquo reſpectu tacitum,ipſo iure dominiũ
tranſit,per tex.in l.ſi fundum.§.qui fundum.de leg.1.Nam ibi le-
gatum de ſeruitute non fuit expreſſum, tñ quia colligitur ex illis
verbis,excepto ædificio &c. dicitur ipſo iure cõſtituta ſeruitus, vt
9 ibi dicitur. Et † cum iſta declaratione & intellectu ad d.§.qui fun
dum.omnia ſibi aſcribendo,tranſit Iaſ.in d.l.ſeruum filij.§.fi.licèt
omnia ſint dicta Soci. noſtri in d.l.1.per quam declarationem, vt
10 vidiſtis,tollitur argm̃ de iſto tex.Et ex ea infertur, † ꝙ ſi legẽ vnũ
ex duobus fundis,ad quem non ſit aditus,niſi per alium (quo ca-
ſu debetur iter, arg.l.1.§.1.ſ̃.ſi vſufr.pe. & l.binas ædes.la 1.in fi.ſ̃.
de ſerui.vrb.præd.prout etiam determinat Bar.in l.1.prope fin.ſ̃.
de ſerui.legat.) ſeruitus ipſo iure non erit conſtituta.quia non ex
verbis colligitur:& ita volunt Doc.in d.l.1. Sed cõſidera,quia for
tè contrarium eſt verius:& generalius loquendo teneri poteſt, ꝙ
dominium rei legatæ recta via tranſeat indiſtinctè, ẽt ſi legatum
tacitè colligatur,aut in ꝯñam,ſi modò aliud non repugnet. Mo-
ueor primò per regulã l.cum quid. ſupra ſi cert. petatur videlicet
quia taciti,& expreſſi idem eſt iudicium.

Secundò,quia eadem ratio eſt. Nam ideo inductum eſt domi
nium ſic recta via tranſire,vt plenius & facilius voluntas teſtantis
ſeruetur.l.1.C communia de legatis.

Quod etiam in legato tacito conſideratur, cum iam a iure re-
ceptum ſit,legatum eſſe & deberi, & ita teſtatorem voluiſſe: per
locum igitur ab identitate rationis,iuxta l.a Titio.ĵ.de verb.obl.
& l.fi.C.ad l.falc.cum vulgaribus, dicendum eſt,ꝙ etiam eo caſu
dominium recta via tranſeat, & ſeruitus ipſo iure dicatur conſti-
tuta.Tertiò per d.§.qui fundum, quia mihi videt̃ ꝙ & ibi ſit om-
nino tacitum de ſeruitute,nec verba illa excepto ædificio, aliquo
modo per ſe importãt, ſed ex lege fit interpretatio,vt ad ædificiũ
iri poſſit.Quod etiam dici debet in caſu propoſito, dum legatur
vnus ex illis fundus, ꝙ iter debeat ex legis interpretatione, vt ad
fundum iri poſſit.Et ſicut in d.§.qui fundũ,ſeruitus ipſo iure con
ſtituitur,ita & in illo caſu dici debet.Et ita per illũ tex.tenuit Cor.
in d.l.ſeruum filij. §.fin.demũ per d.l.1.C.communia de leg.poſt
prin.ibi,per quodcunq; genus legati &c.Nam in illa generalitate,
& legatum tacitum poteſt comprehen di.cum legatũ ſit, & aliàs
qui omne dicit,nihil excludit.l.Iulianus.in prin.ſ̃.de le.1.Ad hoc
tamen poſſet dici, ꝙ generalitas illa intelligitur reſpectu quatuor
generum legatorum de quib.Inſti.de leg.poſt prin.& ita videt̃ de
mente tex.in d.l.1.Ex aliis tamen tenendo iſtam opinionem con
tra Doct.non obſtat.d.l.ſeruum filij.§.fi.cum concor. quia reſpõ
detur,ꝙ ibi non fuit conſtituta ſeruitus ipſo iure, quia videbatur
impoſſibile.Nam aut conſideras fundum illum legatum, in quo
erat conſtituenda ſeruitus antequam legaretur:ſeu antequam in
dominium legatarij tranſiret,aut poſtea.Et quocunque mõ con
ſideres ſeruitus non poteſt dici impoſita. Nam primo caſu repu-
11 gnat regula,† ꝙ rei noſtræ non datur ſeruitus. l.vti frui. in prin.ſ̃.
ſi vſusfructus pet.attẽto,ꝙ fundus,cuius vſusfructus erat legatus,
12 erat teſtatoris.Secundo caſu repugnat alia † regula,quia.ſ.rei alie-
næ ſeruitus imponi non poteſt, vt colligitur ex l.ſi autem in prin.
ſ̃.de aqua plu.arc.& in l.per fundum.cum gl.ſ̃.de ſer.ruſt.præd.Et
ita iſtam impoſſibilitatem cõſiderat gl.4.in l.ſi quis duas.in prin.
ſ̃.communia prędio.Sed iſta ſolutio videtur de directo contra d.
§ qui fundum. Nam & ibi prædicta impoſſibilitas cõſiderari p̃t,
& tamẽ dicitur,ꝙ ipſo iure ſeruitus debetur,circa quod dic,vt in-
ferius dicam. Præterea ſecundo reſponderi poteſt, ꝙ illa iura lo-
quũtur extra terminos noſtræ diſputationis. Nam ibi propriè nõ
loquimur de legato,quia ſeruitus,de qua agitur,non dicitur lega-
ta,ſed potius in legato fundo reſeruata. Quæſtio ergo ibi eſt vtrũ
in illo fundo legato talis ſeruitus dicatur ipſo iure impoſita,& di
citur ꝙ non,fortè ratione,de qua ſ̃.Nõ autem hic diſputamus de
proprio & vero legato facto de re, vel iure teſtatoris ad commo-
dum alterius,ſed in d.iurib.illa reſeruatio ſeruitutis poteſt dici ad
commodum hæredis,qui remanet dñs proprietatis fundi domi-
nantis:& ſi reſpectu fructuarij & eius commodi aliquo modo p̃t
dici legatum,quod poſſum fateri,tamen nõ eſt ſumendum de iu
re hæreditatis,ſed de fundo,iam in alium tranſlato, vt ſit perinde
ac ſi teſtator in fundo alieno legaſſet ſeruitutem,& ſic non erit ta
le legatum,in quo conſideretur tranſlatio dominij, ſeu ſeruitutis
conſtitutio ipſo iure, ſicut loquimur in quæſtione noſtra. Ex di-
13 uerſis † ergo non eſt licitum argumentum. l.Papinianus exuli. in
prin.ſ̃.de minor. cum vulgarib. Et hæc ſolum ſufficerent pro de-
fenſione concluſionis noſtræ.Si tamen in ea quæſtione,an in dd.
iurib.ſeruitus ſit ipſo iure reſeruata,quæras veritatẽ:& ſic an fun-
do alteri legato,ſit impoſitum onus ſeruitutis ipſo iure:poteris al
tero de duobus modis reſpondere.Primò,vt diſtinguamus,aut lo
quimur reſpectu hæredis,& eius commodi, quãdo apud eum res
libera remanet,& ipſo iure dicatur ſeruitus conſtituta, vt d.§.qui
fundum,vbi illud ædificium exceptum remanet ad commodum
hæredis liberum,& ſeruitus illa dicit̃ debita rei,vt ibi dicitur. Idẽ
probatur in l. teſtatrix. in prin.ſ̃.ſi ſeruitus vend. vbi caſib.illis in-
iunctis fundo legato debetur ſeruitus. Aut reſpectu fructuarij,&
eius commodi,& ipſo iure non conſtituitur ſeruitus & non debe
tur,vt d.l.ſeruum filij.§.fi. Ipſi enim fructuario ius ſeruitutis verè
non acquiritur.l.2.§.rectè.ſ̃.ſi ſeruitus vend.& ideo illam non po
teſt vendicare.l.1.in prin.ſ̃.ſi vſusfructus pet. Et ita voluit Aret.in
d.l.ſeruum filij.§.fi. Et ratio eſt,quia(vt dixi)ſeruitus ipſi rei debe-
tur.Pro quo vltra prædicta eſt tex.in §.pen.Inſt.de ſer.ruſt. & vrb.
præd.quæ res non fructuarij,ſed hæredis proprietarij eſt,vt eſt no
tum. Veruntamẽ eſt,ꝙ hæres qui ad legatum vſumfructum tene
tur,ita illum præſtare debet,vt fructuarius vti poſſit. Et ideo tene-
tur ab illo legatario fundi aditum redimere. i. ab eo obtinere, vt
non impediat,ſed patiatur ire fructuarium,ſi fortè de facto nõ pa
teretur,allegans fructuario nil deberi. Et ita poteſt intelligi d.§.fi.
& etiam d.l.damnas eſto.§.1.præſupponendo, quòd fundus lega
tus fuerat ab initio ſimpliciter traditus.Et ſi ab initio prę́ſtationis
tempore de hoc ageretur,non præſtaretur fundus,niſi fructuario
ius eundi concederetur, prout propriè loquitur d.§.1.quod intel-
ligo reſpectu patientiæ.Nam reſpectu ipſius ſeruitutis,illa ipſo iu
re fundo fructuario,& eius domino hæredi debet̃,vt d.§.qui fun-
dum. Nec prædictis obſtat,quòd in d.§.1.videtur dici,quòd fru-
ctuario ſeruitus debeatur, & ꝙ ei ius eundi præſtetur, per quem
tex.patruus meus Soc.in d.l.1.de leg.1 reprobando Aret.videtur
tenere contra prædicta.Quoniam reſpondetur,quòd ibi bene q̃-
ritur,an ſeruitus debeatur fructuario, ſed non ſic determinatur,
ſed ſolum dicitur,quòd hæres non aliter dabit legatum fundum,
quàm præſtet fructuario ius eundi, quod debet intelligi,quò ad
factum & exercitium,cum ſeruitus(vt dixi)rei debeatur,quæ ſua
non eſt:fructuarius enim ſeruitutem non acquirit, ſed retinet, vt
l.ſed & ſi quid.§.pen. ſupra de vſufruct. Vel ſecundo dicas (aliter
hanc materiam declarando)videlicet, ꝙ immo ſeruitus ipſo iure
non ſit conſtituta,ſed oportet ꝙ petatur, vel retineatur per hære-
dem,vt d.§.fi.& d.§.1.ſimul iunctis probatur. Et hoc procedit ge-
neraliter tam reſpectu hæredis, quàm reſpectu fructuarij, & hoc
per rationem impoſſibilitatis, prout dixi ſupra in prima ſolut. ad ſ
d.§ fin.& d.§.1. Nec tunc obſt.d.§.qui fundum,quẽ ſupra in con-
trarium

trarium allegabam, quia ibi nō dicitur, ſeruitutem ipſo iure con
ſtitutam, ſed debitam, quod ego fatear in quolibet caſu, ſed non
ſequitur, ergo cōſtituta eſt. Nam & quodlibet legatum etiam in
re aliena poteſt dici debitum ipſo iure, cum verè ad illud hęres te
neatur, non tamen ſequitur, ergo dominium rei legatæ dr̃ transla
tum in legatarium, vt eſt clarum. Cogita ſuper iſtis, quia ab alijs
non tanguntur. Et vbi hæc vltima declaratio non placeat, & velis,
ꝙ immo ſeruitus ſit ipſo iure cōſtituta per d. §. qui fundum. Ad
rationem impoſſibilitatis quam ſupra faciebam, poteris reſpon-
dere, ꝙ immo conſtitutio ſeruitutis ipſo iure eſt poſſibilis, conſi-
derando fundum legatum dum in legatarium tranſit. Nam pro-
pter diſpoſitionem teſtatoris dicitur tranſire cum illa qualitate,
vt alteri ſeruiat dr̃ in d. §. qui fundum. Potuit enim teſtator hanc
legem, & qualitatem fundo legato imponere, iuxta l. legem. C. de
pact. & l. quoties. de dona. quæ ſub mod.

14 Vltimo † nota ibi, benigna interpretatione, ꝙ diſpō huius legis
fundatur in benignitate, & videtur iſta verba importare, ꝙ iuris ri
gor ſit in ꝯrium. Nā ex quo verba illius ſcripturæ non diſponūt
aliquid per ſe, & nullum legatum ſit factū, aut aliqua donatio, ri-
gor iuris non vr̃ pati, vt ex verbis dictę ſcripturę aſſumatur diſpō,
cum non ita ſonent. Ex benignitate tñ inducitur ꝯrium, vt. l. præ-
ſumptæ voluntati ſcribentis ſatisfiat. Et ſic vr̃ poſſe ex iſta l. nota-
ri, ꝙ qñ verba enunciatiua aliquo mō inducunt diſpōnem, illud
procedat ex benigna interpretatione ꝯ iuris rigorē, & concordat
l. 2. C. de neceſ. ſer. hær. inſti. & ita vr̃ hunc tex. intellexiſſe gl. hic in
1. ſol. primi ꝯrij, & in 2. ſol. ſecundi ꝯrij. verum eſt, ꝙ Bart. ĵ. in ſua.
2. opp. aliter hunc tex. intelligit: ideo pro nunc aliter nō firmo, ſed
ibi dicemus. Capio gl. potes eam diuidere in quatuor partes, vt fa
ciat Bart. vide per eum. Ego tñ aliter diuido, & facio duas partes
principales. In prima declarat hunc tex. poſſe tribus modis intel-
ligi, vſque ibi, ſed ꝯ videtur, ibi, ſit ſecunda pars, in qua plurib. mo
dis opponit ꝯ tex. vt ſuo loco videbimus. Circa primam partem
poſt eius literalem declarationem, vide primam q. Bar. dum quæ
15 rit, † an verba illius ſcripturæ inducant donationem inter viuos,
an cauſa mortis, an verò fideicommiſſum, vel legatum? Et ita ego
legerem verba Bart. quæ aliter & mendoſe circunferuntur, licet
parum referat. Et ex dictis Bar. facias tres conclōnes. Prima ſit, ꝙ
tex. non poteſt intelligi, vt ex illa ſcriptura inducatur donatio cau
ſa mortis, per rationes, quas Bar. alleg. & cum eo eſt cōis conclu.
16 Quæ confirmatur ſm̃ Cuma. quia † hic nulla traditio præſuppo
nitur facta, aut ſaltem ſtipulatio, cum alterutrum in do. cau. mor.
ſit neceſſarium, vt probatur (licet Cuma. nihil alle.) in l. inter mor
tis. in prin. iuncta l. mortis cauſa donatio. ſic & l. Senatus. §. fi. ĵ. tit.
proxi. Præterea cum traditio non interuenerit, dñium non eſſet
tranſlatum in libertos: quod eſſet ꝯ iſtum tex. Item dicit Cu. cum
verba ſcripturæ ad hæredes, & non ad libertos dirigantur, nō po-
teſt dici, ꝙ per ea fuerit facta do. cau. mor. vt per eum. Sed ꝯ hanc
17 communem concl. arguo ſic, vbicunq; † in aliqua donatione ſit
mentio mortis, inducitur donatio cauſa mortis. glo. eſt, quam ibi
ſequitur Bar. in l. Seia. ſ. de dote præl. & tradit Bart. in l. quæ dotis.
2. col. in prin. ſ. ſol. mat. & vr̃ probari in l Senatus. §. mortis cauſa.
ĵ. tit. 1. Sed in iſta ſcriptura ſit mētio mortis, cum dicatur, quas in
diem mortis meæ mecum habui, ergo &c. Et ſi per hoc fundm̃
vis tenere ꝯ communem, ad omnia ꝯria vno verbo poteris reſpō
dere, videlicet ꝙ procedunt quando vellemus, ꝙ don. cau. mort.
eſſet facta per verba illius ſcripturæ, & tunc quando fuerint pro-
lata. Sed hoc non dicimus, ſed ꝙ fuit prius facta, & interuenerunt
in ea omnia neceſſaria, & poſtea per ſcripturam illam probatur,
18 veluti per confeſſionem donatoris. † Et ponas in l. iſta caſum, ꝙ
mediante tali donatione res erant traditæ libertis, poſtea per hæ-
redes petebantur, dicentes ſe dños, at liberti ex tali donatione ſe
dños aſſerentes, ſolam iſtam ſcripturam oñdebant. vnde rñdetur
hic per Iuriſconſultum ꝙ dñium pertineret ad eos ex hac ſcriptu-
ra, i. ea mediante: cum per eam probetur p̄dicta don. cau. mor. &
ita videtur defendi poſſe hunc primum intellm̃ ab omnib. repro
batum. Sed tamē mihi nullo mō placet, quia traditio potuit nul
lo modo interuenire, cum donatio ſit facta de his rebus, q̄ apud
donantem reperiuntur tp̄e mortis: & ſic oportet, vt prius ille mo
riatur, anteq̃ ſciamus in quib. rebus ſit facta. Non ergo potuit do-
nator viuus tradere. Poſſet fortè ad hoc replicari, aliter intelligen
do, videlicet ꝙ per illam ſcripturam dicatur facta don. cau. mor. &
ꝙ per eum tranſeat dñium recta via, ſicut per legatum, vt voluit
Ale. in l. 2. col. ſ. de le. 1. licet Imo. hic ꝯrium dicat: & videtur illud
probari in l. 2. ſ. de publ. Præterea, contra iſtum intellectum ſecū-
do facit, quia tunc liberti dñium haberent ex donatione & tradi-
tione, non ex ſcriptura, prout dicit tex. Et dicere ex ſcriptura, ſ. ea
19 mediante, vt ſ. dicebam, videtur ꝯ naturam dictionis, ex, † quæ
cauſam immediatam ſolet importare. l. 1. §. ex incendio. cum ibi
notatis. ĵ. de incen. rui. & nauf. Tradit Bar. in l. ex placito. C. de rer.
permu. Præterea & tertiò, tunc l. iſta non conueniret ſub iſto titu
lo, ſed ſub ſequenti debuiſſet poni. arg. l. Imperatores. cum ibi tra
ditis. ſ. de in diem adiec.

20 Non ob. argumentum, quia † ſæpe ſit mētio mortis, & tñ non
eſt don. cau. mor. l. vbi ita donatur. ĵ. tit. 1. l. cum maritus. §. Titius,
ſ. de pact. dotal. & declarat Bar. in d. l quæ dotis. Præterea & me-
lius argm̃ procedit, qñ mentio mortis reſpicit ipſam donationē,
quod nō eſt in l. iſta. ſed reſpicit res donatas, videlicet vt ſciamus,
22 quæ ſint donatæ. Secunda concl. Bar. eſt, † ꝙ l. noſtra, nec in dona
tione inter viuos poteſt intelligi, quod ꝓbat ex tribus, vt audiſtis
in declaratione Bart. Et iſta concluſio, ſicut præcedens cōiter ap-
probatur. Tu dic ꝯrium poſſe teneri, vt ſtatim patebit. Tertia con
22 cluſio ſit, † ꝙ verba illius ſcripturæ inducunt legatum vel fideicō
miſſum, & ita per viam legati, vel fideicōmiſſi dicitur iſte defun-
ctus diſpoſuiſſet. Cum Bar. & iſto intellectu tranſeunt Doct. cōi-
ter, & ſm̃ eum figuraui caſum. Fundamentum præcipuum eſt,
quia hic præſupponitur dñium eſſe penes libertos, quod ſolū vr̃
legato aut fideicommiſſo conuenire, cum per talem diſpoſitionē
dñium recta via tranſeat in legatarium ſine traditione, vt dixi ſ.
Nec obſtat, ꝙ verba ſonent in donationem, & nō in legatū, quia
cum de ipſa donatione non conſtet, lex interpretatur talia verba
in vim legati. Pro quo facit l. ſi donatio. C. eo. & l. 1. C. de falſ. cau-
ſa adiect. leg. quæ iura allegat gl. hic. Facit etiam l. Lucius. §. quiſ-
quis. in ſecundo. ſ. de le. 2. & l. Lucius. §. 1. qui incipit Semproniæ.
de lega. 2. Sed ꝯ iſtum communem intellm̃, primò facit, quia ſm̃
eum l. iſta non conuenit ſub iſto titulo, ſed ſub titulo legatorum
poni debuiſſet. arg. d. l. Imperatores. Tuendo tamen dicas ſm̃ Cu
ma, ꝙ iſte titulus loquitur de donationibus in genere. & legatum
dicitur donatio, vt l. legatum eſt. de leg. 2. & ſ. dixi: meritò conue-
nit tanq̃ ſpecies ſub ſuo genere, vel ſecundo rñdetur ſecundum
Pau. de Caſt. ꝙ pp verbum donaſſe poſitum in ſcriptura, ponitur
l. iſta ſub iſto ti. dubitatur. n. quomodo debeat interpretari, vt per
eum. Secundò in ꝯrium facit, quia licèt aliàs verba poſſint impor
tare fideicommiſſum, illud tamen non inducit, niſi ex mente fue
rint a defuncto prolata. l. ex verbis. C. de don. inter vir. & vxor. ibi,
ſe relinquendi ſtudio &c. ſed mens proferentis iſto caſu, non vide
tur legare, ſed ſolum fateri ſe donaſſe, ergo legatum non debet in
duci. ſed reſpondetur ſm̃ Cuma. argm̃ procedere, quando verba
alio modo pñt operari: & probatur actus, qui in verbis geſtus pre
ſupponitur, & ita procedit d. l. ex verbis, aliàs verba inducunt le-
gatum. Pro quo facit (licet non alleget) d. l. ſi donatio, cum ſociis
ſ. alleg. Et poteſt dici magis in forma ad argu. reſpondendo, ꝙ im-
mo ea mente cenſentur verba prolata, vt legatum inducatur, ſic
lege interpretante, prout dixi ſ. in figuratione caſus. Tertiò vltra
Doct. arguitur. Nam verba enunciatiua qñ diſponunt, ſolū diſpo
nunt, quod ipſa ſonant, vt patet in l. ex his verbis. C. de teſt. mil. &
in l. 2. C. de neceſſ. ſeru. hæred. in l. qui volebat. ſ. de hæred. inſt. in l.
in teſtamento militis. ĵ. de manu. teſt. & in omnib. iuribus in qui-
bus aliquando verba enunciatiua diſpoſitionem inducunt. Illud
enim diſponunt, quod ſonant: & quod enunciatur perinde eſt, ac
ſi diſponeretur, vt d. iur. b, Et iſtud voluit Bar. ĵ. dum rñdet ad l. Ti
tia. §. Gaius. de leg. 2. & ſequuntur cōiter Doct. ſed verba iſta non
ſonant legatum, ſed donationem inter viuos, vt patet, dum dñt,
me viuum donaſſe &c. ergo &c. videtur ergo ꝙ ex ſuis verbis nō
poſſit induci legatum, ſed potius aſſeratur donatio inter viuos fa
cta, & tali aſſertioni (vt etiam dicit gloſſ.) creditur in præiudicium
aſſerentis, & eius hęredum. Et ſi per hanc rōnem, (quę verè vrget)
vis tenere cōtra cōem intellectum, & ꝙ immo diſpoſitio huius l.
fundatur in donatione inter viuos, ad contraria poterit reſponde
ri. Nam dum hic dicitur, ꝙ dñium pertinet ad libertos, non intel-
ligo, ꝙ in eos ſit tranſlatum, niſi fuiſſet facta traditio, ſed qđ eis di
citur debitum, & eorum fieri poteſt, & debet. Nam etiam tunc
poteſt dici, quid ad nos pertinere, quando nobis debetur, & nr̃m
fieri poteſt. l. verbum illud pertinere. ĵ. de verbo. ſignifi. in fin. Nec
obſtat, quòd tunc non pertineret ex ſcriptura, ſed ex donatione:
quia reſpondetur, ꝙ ſatis ex ſcriptura pertinet, ex quo donatio ali
ter non probatur, quàm per ſcripturam iſtam, & dicemus ex hac
ſcriptura, ideſt mediante iſta ſcriptura, cum in ea fundatur totum
23 ius donationis. † Nec eſt nouum, quòd dictio, ex, importet cau-
ſam mediatam, vt d. l. Iulianus. in prin. ſupra de act. emptio. tradit
Barto. in l. non dubium. C. de legi. Non obſtat vltima ratio Bart.
ꝙ donatio non ſit abſenti, quia non probatur quòd liberti eſſent
abſentes tempore donationis. & vltra etiam dico, ꝙ non refert,
an tempore ſcripturæ eſſent præſentes, vel ne: quia ſatis eſt, ꝙ fue-
rint præſentes tempore donationis in ſcriptura aſſertæ: & hoc vi-
detur præſupponi. Nam, cum defunctus faſſus fuerit ſe donaſſe,
intelligitur, ꝙ donatio fuerit iure facta, & conſequenter, ꝙ illi li-
berti fuerunt præſentes, vel quid æquipollens interceſſerit, iuxta
d. l. abſentis. ſ. eo. & per iſta videtur, ꝙ tertius intellectus gl. ab om
nibus reprobatus, poſſit defendi, & (vt verum fatear) mihi videtur
veriſſimus, & ſecundum eum l. iſta in verbis, & deciſione facit ad
titulum. Nec obſt. auth ſi quis in aliquo. C. de eden. ſecundum, ꝙ
in figuratione caſus allegabam, quia reſpondetur, ꝙ illa procedit
in inſtrumentis, vt voluit gl. communiter ibi approbata in l. ſi do-
natio. C. eod. & Bar. infra in l. noſtra. col. fi. illam ſequitur, vbi an ſit
verum, plenè videbimus. Præterea non ſumus hic in ſola relatio
ne, ſed in confeſſione partis, ideſt donatoris, qui illam fecit dona-
tionem. Ei etenim cum ex cauſa facta fuerit, in ſui, & hæredum p̄-
iudicium ſtandum eſt. Nec prædictis obſt. l. donatio. C. eod. cum
alijs.

aliis. s̃. pro communi intellectu allegatis, in quib. probari videtur,
ꝙ verba teſtatoris inducunt legatum, licet in illud non ſonent, ſi
illud quod verba ſonant, non probetur. Quia rñdetur, ꝙ verba il-
la loquuntur in verbis diſpoſitiuis, non enunciatiuis. Nam in d. l. ſi
donatio. dixit teſtatrix, affirmo donationem, quam fecit de tali re.
In l. 1. C. de fal. cauſa adiect. leg. dixit, exigi vero &c. prout ibi glo.
exemplificat. In l. Lucius. §. quiſquis. de leg. 2. dixit, reddi, & ſolui
iubeo &c. & in l. Lucius. §. 1. de leg. 3. dixit, reddi iubeo cẽtum au
reos &c. & talis diſpõ teſtatoris, ſi non valet eo mõ, prout verba
ſonare vñr, quia non probatur donatio, ſolutio, vel debitum (refe
rendo ſingula ſingulis) valet in vim legati, ꝑ obſeruatione volun-
tatis defuncti, quæ pp verba diſpoſitiua præciſè vr̃ apparere. Nos
vero loquimur, qñ verba ſunt enunciatiua, ex quib. non apparet,
ꝙ defunctus tunc voluerit diſponere, ſed tm̃ confeſſionem factæ
donationis important, cui ſtandum eſt, vt dixi. Cogita, quia in di
ſputatione iſta eſſet pulchra opinio cum ſit contra oẽs ſcriben-
tes hic, quos viderim. Si quis tamen velit tueri cõem intellectum,
ad argm̃, quod s̃. feci, reſponderi poteſt, ꝙ immo quandocunque
verba inducunt fideicommiſſum, licet non ſonent in illud, ſed in
donationem (prout eſt in l. noſtra) vt probatur in l. cũ pater. §. do-
nationis. de leg. 2. & in l. milites. in prin. eo. tit. Niſi replicando di-
xeris, quod ibi non ſunt verba enunciatiua, ſed diſpoſitiua, prout
modo dixi circa d. l. ſi donatio. cum ſocijs.

24 † Demum conſidera, ꝙ poteſt l. noſtra vltra Doct. aliter intelli
gi, videlicet non reſtringendo eam ad donationem, vel ad legatũ,
ſed generaliter intelligendo, vt. ſ. ſtante tali ſcriptura quicquid ſit
in facto, probetur, vel non ꝓbetur donatio, deciſio erit in tex. vt. ſ.
dñium pertineat ad libertos, ſi probetur donatio ea mediãte, ſin
autem per legatum. Nec vult tex. de hoc quæri, cum ſp pro liber-
tis ſit iudicandum, vel vno, vel alio modo. Et ppea tex. ſimpliciter
dixit ex tali ſcriptura &c. quia illa ſufficit, nec vltra quærẽdum eſt.
Pro quo facit d. l. 1. C. de fal. cau. adie. leg. cogitabis ſuper iſtis & mi
hi magis placet tertius intellectus gl. quem s̃. defendi. Quem etiã
tenuerunt Vltramontani, vt refert Cum. licet per omnes alios re
probetur. Sed aduerte, quia contra iſtum intellectum vrgenter fa
25 cit, quia † confeſſio abſente parte non præiudicat confitenti, nec
probat l. certum. §. ſi qui abſente. ff. de confeſ. Sed rñderi poteſt, ꝙ
liberti erant pñtes, & poteſt ſuaderi ex illis pronominib. illi, & illi
26 quaſi fuerint per teſtatorẽ ad oculum, & digito demonſtrati, † q̃
demonſtratio habet vim expreſſionis nominis. l. certum. s̃. ſi cert.
petat. Et licet iſta ſolutio neceſſario non probetur in illis verbis,
quia poſſunt habere alium ſenſum, tamen cum contrarium pro-
bari non poſſit, poſſet tolerari.

Vel ſecundo poteſt rñderi tenendo opinionem Vltramonta-
norum, ꝙ regula §. ſi quis abſente. non procedit in extraiudiciali-
bus prout eos refert hic Cuma. præſertim, cum ſimus in teſtis, in
quibus quis de morte cogitans, vera loqui præſumi poteſt. Et li-
cet iſta opinio Vltramontanorum cõiter nõ recipiatur etiam in
teſtamẽtis, vt per Cuma. hic, & Fel. in c. ſi cautio. 2. col. de fid. inſtr.
verſ. 3. declaratio &c. tñ videtur ꝙ ſaltem iſto caſu poſſit defendi,
ex quo donatio iſta quodammodo ab ipſo teſtatore pẽdebat. Nã
licet donatariorum conſenſus requiratur, tamen poteſt prȩſumi,
cum in eorum vtilitatem euidentiſſimè tendat, iuxta doctrinam
Bar. in l. quæ dotis. s̃. ſo. mat. Et licet Bar. ibi loquatur de præſente,
tamen in caſu iſto idem videtur in abſente, quãtum ad hoc, ꝙ do
natio videatur actus pendens a voluntate iſtius teſtantis. Nam &
legatum poteſt non acceptari, & tamen nemo negabit quin pen
deat a voluntate teſtantis. Et hoc in caſu iſto poſito, ſequit̃ ꝙ con
feſſio etiam abſente parte præiudicat, iuxta tradita per Bar. in d. §.
ſi quis abſente. & per Fel. in d. c. ſi cautio. 8. colu. verſ. fallit quarto.
Vel tertio reſpõderi poteſt, ꝙ iſto caſu fallit regula d. §. ſi quis ab-
ſente, & ita lex diſpenſatiuè hoc admittit, attẽto, ꝙ omnino ſequi
deberet idem effectus. Nam ſecũdum Doc. induceretur legatũ,
prout hunc tex. communiter intelligunt, quod dicetur donatio,
& hoc vt ſeruiamus verbis ſcripturæ, quæ nullo modo ſonant in
legatum, vt s̃. dixi. Lex ergo iſto caſu etiam abſente parte, confeſ-
ſionem admittit, quia ſi non admitteret, ſimilis ſequeretur effe-
ctus, cui verba repugnarent, cum non ſint per ſe aliquo modo di
ſpoſitiua, ſed ſolum enunciatiua actus iam geſti. Cogita tamẽ, &
iſta ſolutio ſaltem iuncta cum præcedenti poſſet diſputando to-
lerari. Vel & quarto rñderi poteſt, ꝙ iſta verba non tendunt dire-
ctè ad obligandum confitentem libertis, ſed vt oſtendatur hære-
dibus, ꝙ bona de quib. hic, ad eos nõ pertinebunt. Quo poſito vr̃
ꝙ non procedat d. §. ſi quis abſente. vt per Ang. in Auth. de hære.
& falc. §. ſi vero expreſſim. 2. col. & per Fel. in d. c. ſi cautio. 8. colu.
verſ. facit tertio. Cogita ſuper iſtis, quæ ſolum gratia diſputãdi di
cta ſint, tu in dubio non recedas a cõmuni intellectu, quia (vt ve-
rum fatear) ſolutiones datæ ad d. §. ſi quis abſente. non ſunt mul-
tum ſecuræ. Capio modo ſecundam partem principalem gl. quæ
prout ſex format contraria, ita in ſex partes diuidi poteſt, & partes
per ſe patent. Et nota, ꝙ in ſecunda oppoſitione, & ſic in ſecunda
parte in fi. interſerit allegationẽ duorum iurium pro concordan-
tibus ad l. iſtam. ibi in verſ. & eſt &c. Et caue etiam in eadem par-
te, ne corruptè legas gl. dum allegat. l. teſtamento militis, nam cõ-
muniter legitur. ff. de teſt. mil. & debet eſſe l. de manumiſ. teſtam.
Pro declaratione gl. calcãdo veſtigia Bar. cuius ordinem ſequar.
Oppono extra glo. de l. ex his. C. de teſtam. milit. & reſpondetur,
vt per Bar. quem per te videas, ex cuius dictis fiunt duæ concluſio
27 nes, ſeu duæ regulȩ. Prima eſt, † ꝙ verba enunciatiua principaliter
emiſſa propter ſe in vltima voluntate inducũt diſpoſitionem, ut
hic. Secunda ꝙ verba enũciatiua incidenter emiſſa propter aliud
non inducunt diſpoſitionem, vt d. l. ex his, quatenus loquitur de
teſtõ pagani. Circa iſtas duas concluſiones, & regulas prout facit
Bar. eſt inſiſtendum. Et iuxta eius ordinem primo examinabitur
ſecunda regula, poſtea prima. Et quia variis modis contingit pro
ferri uerba enunciatiua incidenter propter aliud vt per Barto. Pri-
mo videndum eſt, quando proferantur per viam conditionis: cir
ca quod Bar. format tres oppoſitiones, & poſtea reaſſumit, vt per
eum vſque ad verbum, venio ad ſecundum. Et ex tota ſua doctri-
na colige quinque concluſiones. Prima ſit, ꝙ deciſio huius l. quã-
uis benigna interpretatione videatur facta, tamen procedit etiam
de rigor iuris, & verba illa, benigna interpretatione, ſunt referen
28 da ad illa generalem benignitatem, † quæ in legib. interpretan
dis cõſidera r iuxta l. benignius. s̃. de legib. vt per Bar, cum quo
alij tranſeunt. Tu aduerte, quia mihi hoc videtur contra iſtũ tex.
Cum enim cla dicat lex iſta, ꝙ ex benigna interpretatione do-
minium pertinet d libertos, manifeſtè oſtenditur, quòd rigor iu
ris erat in contrari n. Nec video quomodo hoc poſſet clarius
exprimi. vnde de ho vana videtur diſputatio l. ille aut ille. §. cum
in verbis. s̃. de leg. 3. N obſt. d. l. benignius, quia fateor, quòd lex
in dubio in partem ben niorem eſt interpretãda, maximè vt vo
luntas eius ſeruetur. Et h vult ibi text. ſed de hoc non loquitur
l. iſta, ſed de benigna interp tatione, quæ differt ab interpretatio
ne in benigniorem partem. m illa poteſt eſſe ſecundum regu-
lam, & merum rigorem iuris, l. ſi pars. ſupra de inoffic. teſtam.
l. quidam. ſupra ſi cert. pet. & l. ſi itius. in fi. s̃. de conſti. pecu. cum
ſimilibus. At iſta rigorem iuris in ntrariam indicat; vt dixi, cum
in ipſa interpretatione benignitas ſtat. Præterea contra Barto.
facit, quia rigor iuris non poteſt con ierari cum deciſione iſtius
legis, ſed potius in contrarium. Nam, m verba, de quibus hic,
non fuerint prolata ad diſponendum, ſe potius ad referendum,
quòd diſponat, eſt contra rigorem iuris, um ſit contra ſonum
verborum, a quibus non ſolet recedi. l. 1. §. ſi uis nauem. ſupra de
exer. Sic ergo videtur verum, quod dixi ſupra vlti. not. & vt ibi
dixi, concordat l. 2. C. de neceſ. ſer. hære. inſti. Et cet plurima ſint
iura, in quibus dicitur, ꝙ verba enunciatiua diſpo int, & ſimplici
ter loquuntur abſque aliqua nota huius benignitat tamen om-
nia per iſtum tex. & d. l. 2. recipiunt declarationem. a u. l. non eſt
nouum. s̃. de legi.

29 Nam † vna ſola lex in vna materia loquens qualificatè, omnes
alias leges in eadem materia loquentes, ſeu idem ponentes qualifi
cat, vt declarat Alber. Roſatus in l. ſi quis. in princip. teſtamenti ſu
pra de legat. 3. Et in ſimili ego dixi in l. cum filiofam. in prin. par
te. de leg. 1. concludens, quòd l. ſi fuerit. de leg. 3. uolens ex benigni
tate valere onus iniunctum hæredi hæredis, vel legatarij, qualifi-
cet omnia alia iura dicentia ſimpliciter tale onus valere, quia ſcili
cet debent intelligi de benignitate, vt ibi videre poteris: propter
quod ibi dedi nouam & pulchram rationem, cui a ſubſtituto ex-
hæredati legari non poſſit. videas ibi. Concludo ergo contra Bar
to. & alios, quòd l. iſta procedit de benignitate, & innuit iuris ri-
gorem eſſe in contrarium. Non tamen ex hoc placet prima ſolu
tio gl. ad d. l. ex facto etiam, ſupra de hær. inſti. ſed in hoc ſum cum
Bart. quòd ſolutio non ſit vera, quia licet rigor iuris præſuppona
tur contra l. iſtam. tamen cum benignitas præualuerit & ſcripta
fuerit, ille rigor penitus eſt ſublatus, nec in iure reperitur, ne ſu-
perfluè & vanè membranas occupet.

30 Secunda concluſio eſt, † ꝙ verba enunciatiua, incidenter emiſſa
propter aliud per modum conditionis, non inducunt diſpoſitio-
nem aliquam, & ita procedat d. l. ex facto. Circa quam notabis,
ꝙ Bar. videtur aliter inducere quàm fecerit gl. Nam ſi conſidera-
ret vt gl. verba, quem inſtitueram, quæ ibi reperiuntur ſecundum
vnam literam, ſolutio Bar. non conueniret, quia illa non ſunt pro
lata per modum conditionis. Conſiderauit ergo Bar. verba illa, ſi
mihi Seius hæres non erit &c. quæ condõnalia ſunt, & per ea, eo-
rum importantia attenta, enunciatur, Seium eſſe inſtitutum, licet
verè non ſit inſtitutus. Iſta concluſio Bart. communiter approba-
tur, & eſt veriſſima, quia conditio, ſeu verba condõnalia nihil po
nunt in eſſe, ſeu in diſpoſitione. l. ſi quis ſub conditione. s̃. ſi quis
omiſ. cau. teſt. Ampliatur concluſio ex intentione Barto. hic dum
reſpondet ad d. l. Titia. in prin. de leg. 2. vt procedat etiam, ſi condi
tio non ſit expreſſa, ſed tacitè veniat per verba futuri tpis, iuxta l.
Stichum qui meus erit, cum ſim. ſupra de leg. 1. Et ita ſecundum
Bar. probatur in d. l. Titia. & ita tranſeunt Doct. Tu aduerte, quia
non video in d. l. Titia. verba enunciatiua, ſed ſunt verba merè cõ
31 ditionalia, ſeu tempus & conditionem importantia, prout † eſt
de natura dictionis, cùm, de qua ibi, iuxta l. ſi Titio. in prin. s̃. quan
do dies leg. ced. & declarat Bar. in l. 1. col. 5. ſupra de condit. & de-
mon. ſicut ſi dicam, Rogo, des centũ, cum Titius fuerit Cõſul, &
ſic

ſic videtur ꝙ l. illa impertinenter in hac materia allegetur. Niſi dixeris, ꝙ immo & ibi, & in qualibet conditione fit enunciatio eius, quod in conditione ponitur: & eo reſpectu poſſunt dici verba enunciatiua, quod tamen parum ſatisfacit, vel forte dici poteſt, ꝙ non in qualibet condõne dicantur verba enunciatiua, ſed tm̃ quando ponitur illud, quod in arbitrio proferentis conſiſtit: prout ibi contingit, vt ſic dicamus, enunciationem fieri eius, quod facturus ſit proferens. ſed tamen nõ multum ſatisfacit, quia id procedere forte poſſet, quando ſe ſimpliciter, & præciſè facturum quis diceret, quod non contingit ibi. Cogita tamen.

32 Tertia concluſio ſit, ꝙ † ſi in verbis enunciatiuis certa ſpecies, vel quantitas non exprimatur, & ſic remanemus in incerto, nõ inducitur diſpoſitio, & ideo incertitudo vitiat, vt nec verba diſpoſitiua quicquam operẽtur, ſi adeſt incertitudo. l. cum poſt. §. gener. ſ. de iure dot. Ita concludit Bar. dum dicit, ꝙ & alia ſolutio ad d. l. Titia. poteſt eſſe bona. Caue tamen ne erres, quia Bart. non intendit, quòd ſi in d. l. Titia. fuiſſet expreſſa certa ſpecies, induceretur diſpoſitio: hoc enim falſum eſt. Puta, ſi dixerit, Rogo, v Stichum manumittas, cum Pamphilum, & Sempronium his codicillis legauero. Nam licet tunc eſſet facta expreſſio ſpecierum, non tamẽ induceretur diſpoſitio, cum illa verba cõditionem importent, per prædicta. Fallit iſta concluſio ſic ampliata fauo- dotis, vt d. §. gener, fauore viæ reficiendæ, vt l. quidam in teſtamento. de leg. 2. Itẽ fauore alimentorum. l. ſi cui annuum. ſ. de a l. leg. ſecundum Barto. & communem opinionem in l. 1. ſupra ſolu. matr. & in l. ita ſtipulatus. ſ. de verb. oblig. De quo tamen ita ego aliter ſentio, vide quæ in vtroque loco dixi.

33 † Quarta ſit concluſio, ꝙ verba enunciatiua, per modum conditionis emiſſa, licet in eo, quod in conditione ponitur, non diſponant, aliquando tamen inducunt diſpoſitionem in aliquo antecedenti, vel conſequenti neceſſario ad diſpoſitionem a teſtatore ordinatam, dummodo illud antecedens vel q̃ñs ſit tale, ꝙ tunc per teſtatorem induci expreſsè potuiſſet, vt probatur in l. Proculus. in prin. ſ. de vſufr. in l. denique interdum. ſ. de pec. leg. & in l. pen. ſ. de collat. dot. Cum iſta concluſione Bar. tranſeunt Ange. Imo. & Pau. de Ca. & eſt communis opi. Rapha. Cuma. videtur dubitare, dicens dictum Bar. non eſſe expeditum, nec iura Bar. videntur probare. Nam §. interdum ſpecialiter procedit, quia. ſ. teſtator meminit de peculio, quod aliàs ſolet ſequi ſeruum manumiſſum, vt l. j. cum ibi notatis. ſ. de pec. eius qui lib. mer. Et ita illum tex. intelligunt Ale. Patris & D. meus Soc. & quidam Repetentes in l. cũ filiofa. de leg. vnde ille text. non debet trahi ad conſequentias. l. ius ſingulare. ſ. de legib. Item d. l. pen. ratione coniunctionis perſonarum procedit, & ſic etiam illa deciſio ſpecialiter procedit. Lex autem Proculus, non ob. quia dicit Cuma. ꝙ debet intelligi ſecundum ꝙ ipſe dicit in l. donationes. §. ſpecies. ſ. eo. Ex cuius dictis (vt verum fatear) nulla ſumitur ſolutio. Nam quod ibi dicit, illũ text. non eſſe trahendum ad contractus, non ſeruit, cum Bar. loquitur in vltima voluntate. Sic ergo videtur ꝙ ad l. Proculus, non ſit reſponſum. Sed nec reſponſio ad alia iura videtur bona, quia cum illa non ſe fundent in aliqua ſpecialitate, ſunt intelligenda cõmuniter, i. vt procedant ſecundum communes iuris regulas. Quinimmo d. §. interdum. videtur fundare deciſionem ſuam in neceſſario antecedenti, cum dicat in fine, ideo peculium dici legatum, quia ex eo teſtator iuſſerat centum inferri, & ita ille tex. plurimum vrget pro opi. Bar. Et ꝙ ille text. procedat ratione neceſſarij antecedentis prout hic ſentit Bart. voluit idem Bar. in l. ſed & ſi ſic. de leg. 3. in l. vel ſingulis. ſ. de vulg. & pup. & in l. Centurio. col. 12. eo. titu. vbi etiam ita firmat Aret. colu. 29. Et ſic videtur ꝙ concluſio Bar. & communis poſſit defendi.

Sed vltra Doct. conſidera, quia forte opinio Bart. non eſt vera. Nam contra eam facit reg. l. ab eo. C. de fideic. ex qua ſumitur, ꝙ ſi grauo Titium, cui nihil reliqui, quòd det decem Gaio, legatum eſt nullum, & non inducitur in neceſſarium antecedens, ꝙ ei dicantur relicta illa decem: ſic etiam probatur in l. hæreditas ad Statium. ſ. de hære. inſt. & in d. l. ſed & ſi ſic. in fi. Si igitur verba diſpoſitiua in antecedenti neceſſario non diſponunt, minus debent diſponere verba conditionaliter enunciata, cum ſint maioris potentiæ. argum. l. ſi quis ſub conditione. ſ. ſi quis omiſ. cau. teſt. Et ad iura Barto. aliter reſponderi poteſt, & primo circa §. interdum. qui 34 magis videtur vrgere, aduerte, † quia ille intellectus, quòd procedat ratione neceſſarij antecedẽtis, non poteſt ſtare, & eum reprobant Do. meus Soc. & quidam alij in d. l. cum filio. Et vltra Doct. ex duobus ego eum reprobo. Primò, quia tunc ſatis eſſe, quòd ex peculio centum eſſent legata, quæ iuſſus erat ſeruus inferre, & in eis bene dicitur antecedens neceſſarium, ſed quòd habeat totum peculium, eſt quid vltra, vt de ſe patet. Secundò & fortius dico, ꝙ immo nec illis centum eſt antecedens neceſſarium, vt ſcilicet dicantur legata, quia pro regula traditur, ꝙ ſeruus manumiſſus in teſtamento, ſi decem dederit, poteſt inuito hærede ſoluere decẽ ex peculio. l. 3. §. fi. ſ. de condi. cau. dat. fortius ergo poterat id fieri in d. §. interdum. vbi erat iuſſus ex peculio dare: & ſic non erat antecedens neceſſarium, ꝙ peculium eſſet legatum. Debet itaq; ille text. intelligi ex eo, quia iuſſus erat dare centum ex peculio hæredibus. Nam, cum aliàs peculium eſſet remãſurum penes hęredes, dicendo teſtator, quòd eis dentur tantum centum, clarè vult ꝙ amplius de peculio non habeant. l. cum prætor. in princ. ſ. de iud. ita illum tex. intelligit Ale. in conſi. 105. Perſpectis verbis. 4. col. 1. volu. & in conſi. 24. Attentis his. 2. col. 3. vol. & ſibi aſcribit Iaſ. in d. l. Centurio. col. 3. Et ex hoc infertur, ꝙ ſi extraneo illa centũ danda eſſent, peculium non diceretur legatũ, & ſic conditio non operaretur in antecedente neceſſario ſecundum Bar. quod eſt cõtra Barto. hic. Ego aliàs dabam ad illum tex. nouum quendam intellectum coniungendo ſimul plures Doctorum intellectus, alium etiam addendo, vt dixi in d. l. cum filiofamil. in prima parte in ſecunda concluſione, vbi videas. Et ex his conſtat illum tex. non fundari ſimpliciter in antecedenti neceſſario; & ita non probat opinionem Bartolus.

Sed aduerte, quia ſiue teneas intellectum Ale. prædictum, videtur ꝙ omnino ille text. in ſui deciſione procedat ratione neceſſarij antecedentis, vel conſequentis, vt. ſ. hæres ex peculio tantum cẽtum habeat, ſiue teneas illum intellm̃ quem ego dedi in d. l. cũ filiofa. Nam & ibi in fi. dico ꝙ deciſio fundatur in antecedẽti, vel conſequenti neceſſario ad id, quod dicitur, teſtatorem voluiſſe, & ſic uidetur ꝙ ille tex. optimè probet opinionem Barto. vt. ſ. verba enunciatiua per modum cõditionis prolata, inducant diſpõnem in antecedenti neceſſario ad conditionem expreſſam, uel in cõſequenti. Poteſt forte dici, ꝙ in eo caſu particulari id ſit tolerãdum pp multa ſimul concurrentia, vt dicebam ego in illo meo intellectu, & ideo tex. ibi dicit in hmõi ſpecie. Ex eo tamen nõ eſt facienda regula, ꝙ ſemper conditionalia inducant diſpoſitionem, vt dicit Bart. & ideo ſi dicam: Stichus liber eſto, ſi ex decem quæ ſunt in arca dederit quinq; Gaio: non erunt ſibi legata illa decem. Præterea dici poteſt, ꝙ ibi non ſunt verba enunciatiua, nec pp aliud prolata, ſed ſunt ſimpliciter cõditionalia prolata principaliter pp ſe, vt. ſ. faciant conditionem, & ſic videtur, ꝙ ſimus ibi extra terminos concluſionis Bart. Cogita ſuper iſtis.

Non obſt. d. l. Proculus, quia dico, ꝙ diſpoſitio illa non inducitur per illa verba conditionalia, ſed ſtat in verbis illis diſpoſitiuis, vſumfructum do lego. Nam illa verba cenſentur impropriè prolata pro ipſo ædificio, quaſi dixerit, do, lego vſumfructũ inſulæ. i. lego inſulam ad utendum. & hæc interpretatio fit, ut ſaluetur teſtantis voluntas, quæ etiam ex coniecturis intellecta, ſeruanda eſt. l. in conditionib. primum locum. ſ. de cond. & dem. l. 3. C. de libe. præte. cum ſi. ſic etiam videmus, ſi dico, relinquo vxorem dominam, & vſufructuariam oĩum bonorum filio inſtituto, verba illa ex præſumpta mente teſtantis impropriè dñr prolata, & capiuntur pro alimentis tantum, & præeminentia, vt tradunt Bar. & alij in l. Titia, §. fi. de leg. 2. & in auth. hoc locum. C. ſi ſecun. nup. muli. Bene fateor, ꝙ declaratio voluntatis teſtatoris in d. l. Proculus. videlicet ꝙ illis verbis impropriè vſus fuerit, ſumitur ex illa cõditione. hoc etenim regulare eſt, vt ex verbis teſtamenti iuducatur declaratio mentis eius in aliis verbis. l. ſi ſeruus plurium. §. fi. de lega. 1. & ex his patet l. illam impertinenter allegari, ꝙ verba enunciatiua condõnaliter prolata, diſponãt. Immo ẽt dici poteſt, ꝙ ibi non ſunt verba enunciatiua, ſed mere conditionalia, de quo dic, vt dixi ſ. in 2. conclu. Et præterea, verba illa non vñr prolata ppter aliud, ſed principaliter propter ſe, vt. ſ. conditionem faciant, prout ẽt dicit hic Ale. in apoſt. & ſic loquitur extra terminos Bar. & eodem modo rñdetur ad d. l. pe. de colla. dotis. Nam nec ibi diſpoſitio dicitur facta per verba conditionalia, ſed in illa prima datione. Videtur. n. pater filiæ donaſſe: & donatio nõ reuocata, morte patris confirmatur. l. donatione. la 1. C. de don. inter vir. & vxo. & ita ſenſiſſe patrem, probatur etiam ex illa conditione, quia ſi voluit ea bona conferri, præſupponit, ꝙ erant filiæ: ſed diſpoſitio nullo modo inducitur ex uerbis conditionalib. Et ſic etiam de d. l. pen. dici poteſt, quod modo dixi de d. l. Proculus. Cogita ſuper iſtis, quia noua ſunt.

35 Quinta & vltima conclu ſ. ſit, † ꝙ uerba conditionalia non expreſſa per modum conditionis, ſed per ablatiuos abſolutos iuxta l. à teſtatore. ſ. de cond. & dem. poſſunt inducere diſpoſitionem, etiam in eo, quod ponitur in cõditione, per l. fideicommiſſa. §. cũ eſſet. de leg. 3. cum ſi. vt per Barto. quod tamen intelligitur, quando reſpiciunt perſonas, quas teſtator grauare poteſt, vt per Pa. de Caſt. & alios in l. in ratione. la 2. §. tametſi. ſ. ad l. falc. & quia Bart. ſe remittit vltra non inſtabo, ſed vide in d. iurib. & dixi aliquid in rub. ſ. ſol. mat. in 1. notab.

Venio nunc cum Bartol. ad ſecundum, quando ſcilicet uerba enunciatiua emittuntur per modum cauſæ. Et ex dictis Barto. fa-
36 cias duas concluſiones. † Prima ſit, quòd verba enunciatiua, propter aliud incidẽter emiſſa per modum cauſæ, diſpoſitionem inducunt, vt probatur ſecundum Bartol. in l. qui uolebat. ſupra de hære. inſtitu. inducitur enim ibi exhæredatio ex illis uerbis, ideo te exhæredaui, &c. Et cum Barto. tranſeunt omnes Docto. Tu tamen caue, quia verba, quæ ponderat Barto. in d. l. qui volebat, per quæ inducitur exhæredatio, non ſunt prolata per modum cauſæ, ſed per aſſertionem facti præteriti. Et quia tale factum, ideſt exhæredatio poterat tunc fieri, dr̃ ex illis uerbis induci. Et per modum

cauſæ

cauſæ ibi ſunt illa verba, quia volui, te eſſe contentã illa dote, &c. ex quibus non ſumitur exhæredatio. Et ex hoc conſtat, ꝙ Doct. malè allegant illum text. ad hoc propoſitum. Concluſio tamen Bar. bene probatur in l. emptor. §. fi. ff. de rei vend. & in l. fi. §. 1. ff. de excep. doli. Intellige, & declara hanc concluſionem, vt procedat, quando illud, quod in ea ponitur, poterat tunc per teſtatorem induci, & expreſſè diſponi, vt clarè dicit Barto. & in his terminis loquuntur iura prædicta, aliàs ſecus, puta ſecundum Ang. ſi dicam, quia tu es filius Sempronij relinquo decem. Nam ex hoc non inducitur, ꝙ ſis filius Sempronij, ſi non eris, cum hoc non ſit in po-
37 teſtate teſtatoris. Secunda eſt concluſio, † ꝙ ita per talia verba enunciatiua inducitur diſpoſitio, vt nedum oriatur exceptio in fauorem poſſidentis contra petentem, ſed etiam actio contra poſſidentem. Et cum Bar. hic ſimpliciter loquatur, debet intelligi ſimpliciter de quacunq; actione, ſiue reali, ſiue perſonali. Et ita Bart. hic intelligit Ale. in l. ſi ſocer. §. Lucius. ff. ſol. matr. cuius contrariũ videntur velle iura prædicta, cum ſolum de exceptione, ſeu defenſione loquantur. Et ꝙ non inducatur diſpoſitio quo ad actionẽ, ſed tñ quo ad exceptionem, expreſſè tenuit gl. in d. l. emptor. §. fi. Dicunt tñ Imo. & Cuma. hic, ꝙ iſtæ opiniones debent concordari, vt. ſ. producant ẽt actionem. ſ. perſonalem & actionem non producãt. ſ. realem, prout in terminis declarat Bar. in d. §. Lucius. & ideo denegat realem actionem, quia diſpoſitio, quæ inducitur per illa verba enunciatiua, dicitur tacita, & ita ſumus in legato tacito, in quo dominium recta via non tranſit, ſecundum Bar. per l. ſeruum filij. §. fi. de leg. 1.

Imol. tamen & Alex. in d. l. Lucius. (& Imol. hic idem vr̃ velle, cum ſe remittat ad dicta per ſe in d. §. Lucius. prout etiã dicit hic Alex. in apoſtillis) volunt ꝙ immo etiam quo ad realem actionẽ inducatur diſpoſitio, prout hic ſentit Bar. in ſuis generalibus verbis, vt dixi. Qm̃ dicunt ipſi, licèt legatum ſit aliquo modo tacitũ, tamen ſumitur ex tenore verborum. Et d. l. ſeruum filij. §. fi. procedit, quando legatum eſt omnino tacitum, & nullo modo ſumitur ex verbis. vide late per Ale. in d. §. Lucius. 2. col. Ego facilè ſequor iſtam opinionem, quia ſupra in quarto not. tenui indiſtinctè, ꝙ in quolibet legato ẽt omnino tacito dominium recta via tranſeat, ſi cætera ſunt habilia. Ad iuria contraria reſponderi põt, ꝙ ibi datur exceptio, quia de facto poſſidebat, ſed ſi non poſſideret, ibi non negatur dari actionem. Proſequitur nunc Bar. tertio loco quando verba enunciatiua emittuntur per modum demõſtrationis, quem videas ex dictis eius collige duas concluſiones.
38 Prima eſt, ꝙ † verba enunciatiua, propter aliud incidenter emiſſa per modum demonſtrationis, non inducunt diſpoſitionem, vt l. cum tale. §. fi. ff. de cond. & dem. & probatur etiam in l. ex his. C. de teſta. mili. quatenus loquatur de teſtamento pagani. cum Bar. tranſeunt omnes Doct. Fallit iſta concluſio ſecũdum Bar. primo
39 † fauore militis & libertatis, vt d. l. ex his. nam ibi illa enunciatio liberti facit ipſum ſeruum liberũ ſi a milite facta ſit. Et nota quia vterq; fauor debet concurrere, vt ibi dicunt Ang. Pa. de Ca. Ale. & Iaſ. Ex quo infertur, ꝙ ſi miles dicat, Titio, cui equum donaui, lego decem, non inducetur diſpoſitio de equo, ſi aliàs non erat fa-
40 cta, quia. ſ. non concurrit fauor libertatis. Sed † circa illum tex. aduertendum primo eſt, quia prout dicunt hic Cuma. & Imo. deciſio illius text. dum de teſtamento militis loquitur, non fundatur ſimpliciter in verbis enunciatiuis, quia etiam ſi non dixiſſet liberto, ſed ſimpliciter Fortunato ſeruo meo lego, diceretur ei relicta libertas, vt l. Lucius. in fi. prin. aliàs eſt. §. idem reſpondit. ſupra de milita. teſtam. Secundò vltra Doc. hic aduerte, & dicas ꝙ immo in d. verbis enunciatiuis, videlicet. Fortunato liberto &c. nullo modo fundatur deciſio illius text. quinimmo illa ſunt, ex quibus oriebatur dubium in illa l. nam, licèt aliàs miles legando ſimpliciter ſeruo ſuo, dicatur ei relinquere libertatẽ, vt d. §. idem reſpõdit. (& illud ſit quia miles ſciens illum ſeruum, dum legat, creditur voluiſſe eum liberum facere) tamen in d. l. ex his, quia dixit liberto meo &c. dubitabitur, quia ex talibus verbis videtur, ꝙ teſtator crediderit eum libertum, & ſic quòd tunc non habuerit animum dandæ libertatis. Et ideo deciſio illius l. ponitur cum diſtinctione, aut credidit eum libertum, aut verum ſciebat, vt ibi dicit. Et iſta declaratio ad illum tex.) ſi rectè verba eius põderentur) eſt de mente Salic. ibi, & eſt ipſa veritas. Ex qua apparet, quòd male & indoctè allegatur ille tex. ꝙ verba enunciatiua in milite diſponant. Et ſic ſequitur quòd iſta fallen. Bartol. non eſt conueniens ad iſtam conclu.
41 Secundo † fallit ſm̃ Bart. iſta concluſio propter vim iuramenti, ſi interponatur, quia tunc in præiudicium hæredis verba enunciatiua diſponerent, per auth. quod obtinet. C. de proba. Pro quo facit, quia iurm̃ facit actum geſtum valere omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem de leg. 2. Cum Bar. tranſeunt Doct. Sed aduerte, quia d. auth. quod obtinet. & l. pcedens, non loquuntur quando verba enunciatiua per viam demonſtrationis emittuntur incidenter pp aliud, prout loquitur Bar. hic, ſed potius qñ aſſertiuè proferuntur principaliter propter ſe. Dixit enim teſtator & ſignificauit, ꝙ Titius decem tantum ei debebat, ſecundum ꝙ ibi glo. declarat, & Bar. hic ſentit. Nã ſi iuret in eo quod ſ. decẽ debebatur, præiudicatur hæredi, vt d. auth. quod obtinet. Et ſic vr̃ ꝙ non bene ille tex. allegetur pro fallentia ad concluſionem prædictam. Et vt verum fatear, difficulter põt conſiderari, ꝙ emittant verba per viam demonſtrationis, & ſuper eis præſtetur iurm̃, cũ illud ſoleat interponi ſuper his, quæ diſponũtur, vel aliàs aſſeruntur pp ſe. Niſi dixeris, ꝙ exemplum ponatur, ꝙ dicat teſtator. Ex decẽ quæ tñ mihi debet Seius, & ita iuro, lego quinq; Gaio. tunc enim vñr verba enunciatiua emiſſa propter aliud per viã demonſtrationis, & iurm̃ eſt interpoſitum, & tunc pcedat fallentia Bar. Cogita tamen, quia adhuc dubito, quia licèt verba illa ex decem, quæ mihi debet Seius, ſint per viam demonſtrationis prolata, tñ illud verbum taxatiuum tantum, in quo ſtat virtualis enũciatio, ꝙ vltra nõ debeat, non videtur poſitum propter aliud gratia demonſtrationis, ſed aſſertiuè, & propter ſe.
42 Secunda concluſio Bart. eſt, † ꝙ ſi grauo te in decem ex cẽtum tibi legatis, inducitur legatum in centum in neceſſarium antecedens grauaminis de decem. arg. d. l. Proculus. de vſufructu. & d. l. denique. §. interdum. de pec. lega. Et propterea ſequitur ſecundũ Bar. ꝙ gl. noſtra malè loquitur, dum exemplificat d. l. cum tale. §. fi. & cum Bar. eſt magis cõis opi. Tu aduertè primo inquantum glo. noſtra exemplificabat de d. §. fi. Clarum eſt, ꝙ loquitur extra terminos illius tex. in quo grauatur hæres dare quinquaginta ex centum Titio legatis, non autem grauatur Titius. & in hoc Bart. bene loquitur.

Secundo aduerte circa iſtam concluſionem, quia veritas eius videtur pendere ab his, quæ ſupra dicta ſunt in quarta concluſione circa doctrinam Bar. quando verba enunciatiua per modum conditionis emittentur. Et ſicut ibi tenui cõtra Bar. ita & hic mihi placet opinio ꝯ Bar. vt. ſ. nec eo modo inducatur legatũ, quia inducta ad diminutionem, non debent operari augmentum. l. legata inutiliter. ff. de adimen. lega. cum ſim. & per alia quæ dixi ſupra in dicta quarta concluſione, & ita exemplum huius glo. in ſe poteſt defendi, licèt non conueniat d. §. fin. vt ſupra dixi. Sed tunc conuenienter dubitari poteſt, an ſaltem valeat grauamen tibi iniunctum ex decem, vel tanquam a te factum, vt ſi operetur, vt in antecedens neceſſarium tibi per prius illa decem legata eſſe, vel ſaltem debeatur tanquam factum ab hærede, cum ſoleat dici ab hærede videri relictum, quod ab eo relinquitur, qui grauari nõ poteſt? vt l. peto. §. mater. de lega. 2. ſuper quo tu cogitabis. Ego ꝑ nunc neutrum puto verum, vt ex his, quæ dixi in dicta quarta cõcluſione colligi poteſt. Et ad d. § mater. reſponderem, ꝙ illud eſt verum, quando grauatur perſona, quæ hæredem, vel eius bona gubernatura eſt, vt ibi cõtingit in tutore. Capio modo dicta Bar. in verſi. venio ad quartum, vbi pro examinatione primæ regulæ, de qua ſ. dixi (videlicet, ꝙ verba enunciatiua principaliter emiſſa propter ſe in vltima voluntate diſpoſitionem inducũt) opponit varijs modis, & primo de l. Titia. §. Caius. de lega. 2. & reſpondet
43 concludendo, † quòd regula prædicta debet reſtringi quatenus enũciatiua verba ſignificant, ſed vltra ipſorum naturam & ſignificationem nõ diſponunt, & ita procedit d. §. Caius. Nam illa verba, nihil eſſe penès vxorem &c. in quantum taſtator voluit tã eo nomine, &c. & ſic ſi quid penès eam eſſet, voluit ei eſſe relictum, ſolum important reſpectu rerum, quæ per eam aliquo mõ poſſiderentur, vt l. penès. ff. de verb. ſig. ſed illa bona, quæ ſecum maritus in prætorium vxoris tranſtulerat, erant penès maritum, quia per eum poſſidebantur, ergo non cenſentur relicta. Cum iſta cõcluſione Bar. & reſponſione ad dictum §. Caius, tranſeunt Doctores. Verum eſt, ꝙ quidam, quos tacito nomine refert Imol. aliter reſpondebant, videlicet quòd ideo ibi non inducitur diſpoſitio, quia vel ſuperflue illa verba ſunt enunciata, ſi in ſe vera ſunt, nõ enim tunc erat opus inquietationem prohibere, argumento l. petitor, ſupra de lib. leg. vel diſpoſitio eſſet contra mentem teſtantis, ſi enũciatio erat falſa, quia eum ideo voluerit inquietari, quia nihil erat penès vxorem, videtur in illa cauſa, ita ſe fundaſſe, vt dici poſſit eum aliter diſpoſiturum non fuiſſe, quo caſu falſa cauſa vitiat legatum, vt traditur in l. cum tale. §. falſam. il primo. de condi. & demon. Hoc tamen reprobat Imo. vt per eum. Tu clarius loquaris, & dic ꝙ immo ſi enunciatio eſſet falſa, quia aliquid eſſet penès vxorem, teſtator voluit diſponere, eam liberando: & ad aliud non tendunt illa verba, ideoque eam hoc nomine inquietari nolo. Et pro regula eſt, quòd falſa cauſa non vitiat legatum, vt dicto §. falſam, niſi teſtator aliter legaturus non fuiſſet, ſed hoc probandum eſt, vt ibi clarè dicitur. Præterea nõ ſumus ibi in ſimplici cauſa extrinſecus a legato conſiderata, ſed in eo quod teſtator voluit pro cauſa legati eſſe, ita aſſerendo: quaſi dicat, nolo vxorem inquietari, quia aſſero nihil eſſe penès eam, & mihi credi volo. Et ſic remanet, ꝙ concluſio & ſolutio Bart. & communis videtur melior.

Debet tamen iſta concluſio limitari, niſi de voluntate proferẽtis aliter conſtet: nam tunc verba enunciatiua diſponent, etiam vltra ſignificationem eorum, vt probatur in d. §. Caius.
44 Demum circa prædicta vltra Doct. aduerte † pro vero intellectu d. §. Caius, quia ibi qõ non eſt an verba enunciatiua diſponãt, ſed qõ eſt de verbis diſpoſitiuis illis. ſ. eum inquietari nolo, per

quæ

quæ verba expreſsè diſponitur. Et propterea non procedit in his,
quæ erant penès maritum, prout ſ. dixi. Et licet illa verba, ſciãt hæ
redes mei, &c. ſint enunciatiua, tamen teſtator protulit etiam ver
ba diſpoſitiua, de quorum viribus ibi agitur. & ſic videtur, ꝙ ille
tex. non bene in materia allegetur. Cogita tamen.

Ex ſecunda oppoſitione habes concluſionem Bart. cõiter ap-
45 probatam, ꝙ† verba enunciatiua non diſponunt in præiudicium
eorum, quos teſtator grauare non poteſt: per talia. n. verba eo re-
ſpectu veritas non immutatur, vt l. verba. C. de teſt. Et no. ꝙ adeo
verum eſt hoc, ꝙ nec per diſpoſitiua poteſt præiudicari eis, quos
teſtator grauare non poteſt: cum alteri per alterum iniqua condi-
tio non inferatur. Et hoc eſt expeditiſſimum.

Tertiò opponit Bar. de l. Lucius. §. filiam. ſ. ad Treb. & rñdet, ꝯ-
46 cludendo, † ꝙ qñ verba enunciatiua ſunt prolata modificatiue. i.
reſpectu alicuius diſpõnis, reſtringuntur, & modificantur ab illa
diſpoſitione, & vltra non diſponunt, vt d. §. filiam. & cum Barto.
tranſeunt Doc. omnes hic, & ibi. Et quia ille tex. eſt ſatis obſcurus,
vide ibi per Bartol. quomodo declaretur, & ad propoſitum no-
ſtrum inducatur.

Caue tamen, quia ibi non ſunt verba enunciatiua principaliter
emiſſa propter ſe, illa dico, de quib. dubitatur, ſed dicuntur emiſ-
ſa propter aliud per modum cauſæ, vt patet ibi. Quoniam ſem-
per &c. & ita Barto. male allegat illum tex. ad propoſitum ſuum.
Et tunc bene fateor, quòd licet alias emiſſa per modum cauſæ di
ſponant, vt ſupra dictum fuit, tamen recipiunt reſtrictionem, &
modificantur ab his, quorum reſpectu ſunt prolata, per illũ text.
Et ita addes ad ea, quæ ſ. dixi circa verba enunciatiua emiſſa per
modum cauſæ.

47 † Quartò opponit Bart. de d. l. 1. in fi. C. de falſ. cau. adiec. leg. &
rñdet, vt per eum, cum quo oẽs tranſeunt, & ita concludas ſm
eum, ꝙ erronea enunciatio nõ diſponit, & ratio erit, quia, ꝙ alias
verba enunciatiua diſponant, prouenit ex præſumpta voluntate,
& conſenſu proferentis, ſed errans non conſentit. l. ſi per errorẽ.
ſ. de iuriſ. om. iud. ergo &c. Caue tñ, quia vt aliàs ſupra dixi, intel
ligendo illum textum ſm gl. ibi, non fuerunt verba enunciatiua,
ex quib. ſumitur diſpoſitio, ſed diſpoſitiua: dixit. n. ab eo exigi ve-
to, &c. & illa, quia ſoluit, quæ ſunt enunciatiua non dñr principa
liter prolata pp ſe, ſed pp aliud per modum cauſæ. Et ſic vides, ꝙ
ẽt ille tex. impertinenter allegatur. Inſuper opponit Bar. de l. gene
rali. in prin. ſ. de vſufr. leg. & rñdet, vt per eum. Ex cuius dictis col-
48 lige hanc concluſionem, ꝙ† licet verba enunciatiua emiſſa prin
cipaliter pp ſe, inducant diſpoſitionem, qñ referuntur, ſeu dirigũ
tur ad grauatum, i. ad eũ, qui ex illa diſpoſitione venit grauatus,
de quo vltra l. iſtam. & ſimiles, eſt tex. in l. vnum ex familia. §. fi. de
lega. 2. tñ ſi dirigantur ad perſonam honoratam, non diſponunt,
quia vñr prolata gratia adulationis, vt d. l. generali. Cum Bar. tran
ſit Pau. de Ca. hic. Imol. tamen tenet ꝯtrium, vt. ſ. etiam ad hono-
ratum directa, diſponant, motus per d. l. vnum ex familia. §. fin. in
ratione ſui, dum text. dicit, ꝙ non debet fruſtrari teſtator in fide
ſua &c. Quod ſm Imo. ita conſiderabitur, ſi verba ad honoratũ
referantur, ſecus ſi ad grauatum. Poteſt tamẽ ab hoc defendi Bar.
quia ratio illius tex. præciſè procedit in caſu ſuo, videlicet quãdo
teſtator voluit per vxorem communibus liberis reſtitui, & confi-
dit pater in honore bene tranſacti matrimonij, & in fide cõmu-
nium liberorum, quæ non debent ipſum decipere, dicit ibi tex. &
fortè in illis terminis procederet ille text, etiam ſi directa fuiſſent
verba ad filios, & ſic ad honoratum. Puta, ſi dixerit, Non dubito
filij chariſſimi, vxorem quodcunq; acceperit, vobis reſtituturã,
& forſitan ita contingit in d. §. fi. cum non appareat ibi, in quem
verba illa fuerint directa, & ſimilis text. eſt cum ſimili ratione in
l. Pamphilo. in prin. de leg. 3. vbi expreſſe verba ad grauatum ſunt
directa, & forte procederent etiam ſi ad honoratum dirigerent
per prædicta. Sed ex illis iuribus non eſt arguẽdum ad alios caſus,
in quibus prædicta non concurrunt, Ex diuerſis. n. (vt vulgo dici-
tur) non fit illatio. l. fi. ſ. de calum. cum ſim. Sed contra Bar. tenuit
etiam Cum. hic, primo, quia in iure receptum eſt, vt non referat
in quem verba teſtantis dirigantur, ſed in quem voluntatis inten
tio. l. cum pater. §. donationis. de leg. 2. cum concordantib. de qui
bus ibi per gl. Sed poſſet reſponderi, illud procedere in verbis di-
ſpoſitiuis, quæ fortiora ſunt ad diſponendum quàm enũciatiua,
etiam aliter quàm ſonent, vt dixi ſ. circa primam quæſt. Barto. in
tertia concluſione, dum reprobaui communem intellectum. Se-
cundo mouetur Cuma. per l. emptor. §. ancilla. ſ. de rei vendi. vbi
per modum cauſæ emiſſa verba enunciatiua, diſponunt, licet ad
honoratum ſint directa, ergo fortius quãdo emittuntur propter
ſe principaliter, prout loquitur Bar. Sed poteſt reſpõderi, ꝙ ibi nõ
conſtat, verba fuiſſe ad honoratum directa. Nam verba in tex. illo
proferuntur ſimpliciter, & facile eſt, ꝙ ad grauatum dicantur di-
recta, ſed parũ hoc ſatisfacit, vt inferius dicam. Tertio arguit Cu-
man. quia inter viuos directa verba ad honoratum diſponunt. l. ſi
Titius. & l. quidam. ſ. de conſt. pec. ergo fortius in vltima volunta
te. l. in teſtamentis. ȷ. de reg. iur.

Poſſet pro Bar. rñderi, ꝙ ibi illud eſt, quia verba ſunt aſſertiua
eius, quod eſt tunc, oſtendentia obligationem, & inducunt con-
ſtitutum ſiue actionem de conſtituta pecunia: quia ẽt per epiſto
lam id fieri p̃t, vt ibi dicunt Doct. Bar. verò loquitur qñ nulla præ
ſupponitur obligatio, & verba ſunt de futuro, prout loquitur d. l.
generali. & ita videtur ꝙ Bar. poſſit diſenſari. Ego tamen teneo ꝯ
Bar. & concludo, ꝙ ſi ex alio verba enunciatiua inducerent diſpo
ſitionem, non impeditur diſpoſitio ex eo tm̃, ꝙ ad honoratum
ſint directa. Et fundamenta Cuma ſatis placent. Nec reſponſio-
nes datæ vñr procedere. Nam quò ad primum dico, ꝙ cum p re-
gula ſtatuatur, non referre in quem verba dirigantur, non debet
diſtingui inter diſpoſitiua & enunciatiua, quia tunc regula illa re
maneret falſa in enunciatiuis, quod non videtur dd̃m, cum in d.
§. donationis. regula illa generaliter ponatur, & quidem pro rõne
deciſionis, de qua ibi, & ita debet eſſe generaliter d. l. cum pater. §.
dulciſſimis. vbi Doct. de lega. 2. Circa ſm dico, ꝙ veriſimilius eſt
in d. §. ancilla, verba ad honoratum fuiſſe directa. Sed quicquid
ſit de illo tex. dico, ꝙ contra Bar. eſt tex. in l. fi. §. 1. ȷ. de excep. doli,
vbi aperte verba ſunt ad illos nepotes honoratos directa, & tñ
diſponũt. Circa tertium dici poteſt, ꝙ immo Bar. hic ſentit loqui
etiam quando verba non ſunt de futuro, quia cum defendat. l. no
ſtram a d. l. generali. dicendo ꝙ hic ad grauatum, ibi ad honoratũ
verba diriguntur, & l. iſta non loquatur. de verbis de futuro, clare
apparet ꝙ Bar. indiſtinctè loquitur. Confirmatur iſta opin. per l.
Paulus. §. Paulus. ȷ. de fideic. libert. & licet loquatur de libertate,
non tamen videtur, ꝙ ſit in ea ſpeciale, ſed de iure communi pro
cedat. Et id uidetur ex eo tex. probari. præſupponendo ꝙ illi non
ſint ſerui. Nam text. ille, rectè conſiderando, vult aliquod benefi-
cium deberi. Pone præterea, ꝙ dixerit teſtator. Crede mihi Zoile,
ꝙ hæres meus dabit tibi decem: certe ex illo tex. uidetur probari,
ꝙ decem debebuntur, & tamen verba ſunt ad honoratum dire-
cta. Non obſt. modo d. l. generali. quia illa verba ſunt prolata per
viam conſilij, vt dicit Imo. & ſecundum Cuman. fuit ibi exhorta-
tio futuri euentus, & propterea non diſponũt, prout etiam eſt ſi-
milis tex. in l. Iulianus. §. ex his, de leg. 3. Nam nec ad grauatum di
recta per viam conſilij diſponunt, ut l. cum pater. §. mando. de le-
gat. 2. Tenendo tamen opinionem Bar. limita primò eam ſecun
dum eundem, niſi concurrat fauor libertatis, ut d. §. Paulus. Secũ
do limita ſecundum Cum. niſi iuramentum adeſſet, iuxta auth.
quod obtinet. C. de proba. & declarando p̃t ibi intelligi, ꝙ uerba
ad honoratum fuerint directa. Puta, ſcio Titi chariſſime ꝙ centũ
tantum mihi debes, & ita iuro &c. Et no. ꝙ hanc limitationem
ſentit Bar. ȷ. in ſecundo effectu iuramenti. Cogita ſuper iſtis, quia
mihi magis placet opi. contra Bar. ſecũdum quam iſtæ limitatio-
nes non ſunt neceſſariæ.

Sexto opponit Bar. de l. rões. in fi. C. de prob. Et ex eius dictis
49 facias concluſionem, ꝙ† verba enunciatiua, quæ diſpõnem indu
cere poſſent, tunc illam inducunt, qñ reperiuntur expreſſa, ſecus
ſi tacita, puta ſubintellecta in virtute dictionis taxatiuæ, ut d. l. ra-
tiones. in fi. ſm quod illam declarat ibi gl. Cum Barto. tranſeunt
Doc. Sed aduerte, quia ſi teſtator errauerit, cõcluſio de plano pro
cedit, quia, etiam ſi verba eſſent expreſſa pp errorem, non diſpo-
nerent. l. 1. C. de falſ. cau. adiec. leg. in fi. prout ipſemet Bar. dixit ſ.
in 4. oppo. & ibi vidimus rationem.

Sed ſi ſciebat teſtator ſibi plus deberi, puta viginti, & aſſerat ſi-
bi deberi decem tm̃ (in quo caſu videtur loqui Bar. propter diſtin
ctionem quam facit inter expreſſa verba, & ſubintellecta, quę nõ
caderet ubi teſtator erraſſet, vt dictum eſt.) Et tunc uidetur, ꝙ iſta
opi. Bar. (licet communis) non ſit uera. Primò, quia illa verba de-
cem tantum debentur, attenta uirtute dictionis taxatiuæ non ar-
guunt teſtatorem uoluiſſe ab aliis decem legare liberationem. ar
gu. l. tertiæ, §. cum Titio. ſ. de adi. leg. Nam etiam tacitè liberatio
relinqui poteſt. l. non ſolum. in prin. ſ. de li. leg. præterea pro regu-
la dicitur, ꝙ taciti & expreſſi idem eſt iudicium. l. cum quid. ſ. ſi
cer. pet. maxime in teſtamentis, vt per Bar.

Secundo facit, quia illa uerba importãt ſ. decem nihil deberi:
quo ſtante, neceſſario uidetur ꝙ operentur liberationem, cum il-
lud contingat in pactis inter viuos initis. l. tale pactum. in princ. ſ.
de pact. Fortius ergo id dicendum uidetur in teſtamentis. l. in te-
ſtamentis. ȷ. de reg. iur.

Facit etiam tertio d. l. j. C. de falſ. cau. adiec. leg. intelligendo eã
generaliter, & non reſtringendo ad exemplum gl. Nam multum
bene poteſt exemplificari in caſu, vbi ſint uerba enunciatiua taci
te ſubintellecta, & tamen dicitur ibi ꝙ niſi erratum ſit, inducitur
liberatio, vbi non ſit ſatisfactum. Et hanc opi. contra Bart. hic te-
nuit ipſemet Bar. ſibi contrarius in d. l. rationes, & in l. ſi quidem.
C. de tranſa. & fuit opinio Hugo. vt refert glo. in d. l. rationes. licet
Bar. in locis prædictis tribuat eam Azoni. Sic ergo videtur, ꝙ ver
ba enunciatiua ſubintellecta in uirture taxatiuæ inducant diſpo-
ſitionẽ, niſi ſit erratum, ꝯ Bar. & alios hic. Et forte hoc ſentit Cu.
Nam licet in uerbis ſuis clare ſequatur Bar. & exemplificet, ſi dica
tur. Sciant hæredes mei, ꝙ Titius decem tantum mihi debet, ut
per eum tamen ſubdit, caue, quia in l. rationes. non eſt dictio taxa
tiua, alias induceretur legatum, vt per eum. Subſequẽter & ſepti-
mo opponit Bar. l. 1. C. arbitrium tute. & de l. cum pater. §. pater ꝗ
filio. ſ. de leg. 2. & ſoluit virtualiter duob. mod. vt per eum. Et ex
qualibet

qualibet ſolutione collige vnam concl. Prima ergo concluſio ſit,
50 ꝙ † verba enunciatiua nunq̃ inducunt diſpõnem circa ea, quæ ꝑ
defunctum, talia verba proferentem, non ſunt diſponibilia: & ita
ſ͞m Bar. procedunt iura contraria. Iſta conclu. Bart. communiter
approbatur. Et tu dicas, quod in ſe eſt veriſſima, quia omnis di-
ſpoſitio etiam expreſſa, ad poſſibilitatem diſponentis dẽt aptari.
argumento l. Lucius. §. pe. ff. ad munici. & l. ſi quis ita. s̃. de condit.
inſt. Et in propoſito de verbis enunciatiuis probatur rectè intuen
ti in l. verbis. C. de teſta. Caue tamen vltra Doc. quia non videtur,
ꝙ prima ſolu. Bar. conueniat iuribus in contrarium allegatis, quia
videtur ꝙ teſtator poſſet ſic in teſtamento diſponere, vt tutor ab
eo datus ſolum pro certa quantitate teneatur, puta, ſi dixerit: Re
linquo Titium tutorem filio meo, cui mille tantum ex mea hęre
ditate obuenient, & nihil vltra. Et volo ꝙ Titius tutor ſolum, &
duntaxat reſpectu hæreditatis meæ pro dictis mille teneãtur red
dere rationem. Quo caſu, vt teſtatoris expreſſæ voluntati pareat,
videtur ꝙ ille tutor non teneatur reddere rationem, niſi de dictis
mille: ſic ergo iſto, vel ſimili caſu poterit teſtator illud diſponere.
Et ita in iuribus prædictis ſumus in his, quæ per defunctum ſint
diſponibilia contra Bar. & alios. Et hoc in vtroque tex. ſentit glo.
dum dicit iura illa nõ procedere, ſi fuiſſet iuratum. Nam nec per
iuramentum impoſſibilia inducuntur. c. impoſſibilium. de regu.
51 iur. lib. 6. Secunda concluſio Bar. in ſecunda ſolu. eſt, quòd † diſpo
ſitio, quæ alias ex verbis enunciatiuis induci poſſet, nõ inducitur,
vbi non ſit certa perſona, in quam diſpoſitio diceretur facta: ſed
ſicut cætera in teſtamento diſpoſita propter incertitudinem vi-
tiabatur, iuxta l. cum ex pluribus, infra de manum. teſta. Et ex hoc
vult Bart. ſecundo modo reſpondere ad iura cõtraria. Nam in eis
ſi quid ſupra expreſſam quantitatem a teſtatore ſit in patrimo-
nio alicui legatum, cum non ſit expreſſa perſona, cui tale legatũ
quæri poſſit. Pro quo facit, quod de probatione alienationis dici-
tur, vt. ſ. non valeat ſi non dicitur facta contemplatione alicuius,
iuxta tradita communiter in l. filiusfam. §. Diui, per illum text. de
leg. 1. Doct. nihil ſcribunt.
Tu in primis aduerte, quia conclu. Bar. poteſt eſſe vera, declara
ta. ſ. vt traditur in §. incertis, Inſti. de lega. vt. ſ. procedat, niſi aliquo
modo perſona veniat certificanda, quia tunc incertitudo, quæ ali
quo modo tolli põt, non vitiat diſpoſitionem. Secundo aduerte,
quia nec iſta ſolutio videtur conuenire iuribus contrariis. Nã in
eis ſupra expreſſam q̃titatem dici poſſet inducta diſpoſitio in fa-
uorem tutoris, vt ſic s̃. talem q̃titatem nõ teneatur reddere rõnẽ:
& ita incertitudo perſonæ non deberet vitiare diſpoſitionẽ. Niſi
dixeris ꝙ hoc videtur verum, ſi in dando tutore, & ei decernẽdo
adminiſtrationem, quantitas taxata fuerit, vt in exẽplo quod po-
ſui ſupra in prima concl. Sed ſi expreſſio quantitatis alias facta ſit,
nulla habita conſideratione tutoris, prout videtur contigiſſe in d.
§. pater qui filio. & in d. l. 1. poſſet dubitari, quia in dicta taxatione
non videtur habita aliqua conſideratio tutoris: cogitabis tamen.
Et pro vera ſolutione ad dicta iura dicendum videtur, ꝙ ideo in
eis verba enunciatiua non diſponunt, quia non ſunt, ſeu non p̃ſu-
muntur emiſſa, vt aliquid diſponant. Et ſic ceſſat p̃ſumpta mens
proferentis, a qua ſemper ſolet diſpoſitio ſumpta ex verbis enun
ciatiuis regulari, vt dixi s̃. in 4. oppo. Sed vt plerunque fit, emiſſa
fuerunt gratia demõſtrandi patrimonij iuxta eius credulitatem,
non autem, vt aliquo modo taxaretur obligatio tutoris, prout di-
citur in d. §. pater qui filio.
Octauo loco opponit Bart. contra ſolutionem, quam ipſe de-
dit ad ſextam oppoſitionem, videtur. n. ꝙ verba enũciatiua, etiam
quæ non ſunt expreſſe prolata, ſed in virtute taxatiuę comprehẽ-
ſa, inducant diſpoſitionem, vt in auth. quod obtinet, & in corpo-
re vnde ſumitur. C. de proba. & ita voluit opponere Bart. qui ſol-
uit, vt per eum, qui proſequitur quatuor virtutes iuramẽti, vt per
eum, ſed in effectu ſunt quinque. Collige ergo ex dictis Bar. quin
que virtutes iuramenti, appoſiti ſuper verbis enunciatiuis, & ita
erunt quinque concluſiones.
52 Prima eſt, † ꝙ per verba enunciatiua cum iuramento prolata,
inducitur probatio actus iam celebrati, nedum ſi iur͞m tunc inter
ponatur, ſed etiam ſi aſſeratur, ꝙ fuerit iam interpoſitum, vt l. cũ
quis. §. codicillis. de leg. 3. cum Bar. tranſeunt Doc. & bene loqui-
tur. Ratio eſt, quia iuramentum cenſetur ſemper habere ſecum
veritatem, cum nemo præſumatur iurare falſum, quia ſic animã
ſuam illaquearet: cuius & eius ſalutis nemo præſumitur, prout
nec eſſe debet, immemor, vt ca. ſancimus. 1. q. 7. Eſt enim veritas
vnum ex his, quæ iuramentum continere debet, iuxta no. in auth.
quod eis. C. de nupt.
53 Secunda eſt, ꝙ † verba enunciatiua propter iur͞m inducunt di
ſpoſitionem, ẽt ſi fuerint propter aliud incidenter emiſſa. Proba-
tur ſ͞m Bar. in d. auth. quod obtinet. Doc. taciti tranſeunt. Tu cõ-
ſidera, ꝙ aut ſunt prolata per modum condõnis, & tunc non põt
procedere dictum Bar. quia iur͞m non alterabit, quin verba condi
tionalia talia ſint. ſemper. n. etiam ꝙ milites iurata, conditionalia
erunt & in vim conditionis ſtabunt, vt ſic ad veritatem diſpõnis
requiratur implementum conditionis, per iura vulgaria, faciunt,
quæ dixi s̃. quando verba enunciatiua emittuntur ꝑꝑ aliud, per
modum conditionis in ſecunda & quarta conclu. Aut ſunt pro-
lata per modum cauſæ, & ſimiliter Bart. non bene loquitur, quia
tunc verba enunciatiua inducunt diſpoſitionem per ſe abſq; ali-
quo iur͞o, vt Bar s̃. concluſit, quando de talibus verbis loquutus
fuit, & ibi diximus. Nulla ergo in eo caſu cõſiderari poteſt virtus
iuramenti: argumento l. 1. ff. ad municip. Aut ſunt emiſſa per viã
demonſtrationis, & tunc verum eſt, quod Bar. s̃. dum de talib. ver
bis loquitur, voluit, ꝙ propter iur͞m verba illa diſponant per d. au
then. quod obtinet. Et iſta ſecunda concl. Bar. poſſet iſto caſu ve
rificari. Ego tamen non parum dubito, quia non facile adaptari
poteſt, ꝙ præſtetur iuramentum ſuper verbis enunciatiuis pro-
pter aliud per viam demonſtrationis emiſſis. De quo tamẽ remit
to me ad ea, quæ ſupra dixi circa talia verba.
54 Tertia virtus iuramenti, & ſic tertia conclu. eſt, † ꝙ verba enũ-
ciatiua cum iuramento inducunt diſpoſitionem, etiam relata ad
honoratum per. d. auth. quod obtinet, & ita ſupra dixerat Cuma.
vt retuli in fi. quintæ oppoſitionis. Et licet in d. auth. quod obti-
net, non videatur, ꝙ verba ſint ad honoratum directa, ſed potius
ſimpliciter prolata, tamẽ poſſet etiam poni exemplum, ꝙ ad ho
noratum verba dirigantur, vt dixi in loco prædicto. Docto. nihil
dicunt. Tu conſidera, ꝙ iſta conclu. Bar. ſeu iſta virtus iuramenti
vana eſt, quia vt heri diximus in dicta quinta oppoſi. verior vide
tur opinio, ꝙ ſi ex alio verba enunciatiua diſponerent, nõ minus
diſponant, quia ſint directa ad honoratum, vide, quæ ibi dixi, vbi
hæc concluſio optime defenditur. Et pro ea eſt tex. quem ibi al-
legaui in l. fi. §. 1. de exce. do. Si igitur per ſe dicta verba enuncia-
tiua diſponerent, non obſtante, ꝙ ad honoratum dirigantur, nul
la erit iuramenti virtus in tali diſpoſitione. argu. d. l. 1. in fi. ad mu-
nicip. Quarta concluſio, & quarta virtus iuramenti eſt, ſ͞m Bart.
55 † quod verba enunciatiua, etiam non prolata, ſed ſubintellecta
in virtute taxatiuæ, inducunt diſpoſitionem, per d. auth. quod ob
tinet. Licet Doct. tranſeant cum Barto. tamen dic ꝙ nulla eſt in
hoc virtus iuramenti, quia vt ſupra dixi in 6. oppoſi. ſi verba illa
cum taxatiua fuerunt a ſciente emiſſa, abſque aliquo iuramẽto
inducunt diſpoſitionem ſecundum ea, quæ ibi dixi.
56 Quinta virtus iuramenti eſt, & ſic vltima conclu. Bart. † ꝙ vbi
cum enunciatiuis verbis interponitur iur͞m, non admittitur pro-
batio in contrarium, i. erroris proferentis, qui probatus poſſet di
ſpoſitionem impedire, vt fuit dictum ſupra in 4. oppo. alle. Bart.
pro hoc gl. in l. rationes. C. de proba. in gl. fi. ibi, niſi iuraſſet &c. Et
procedit hoc ſ͞m Bar. non quia erroneum iuramentum liget, ſed
quia qui iurat, vult valere actum omni meliori modo, quo põt,
iuxta l. cum pater. §. filius matrem. de lega. 2. cum Bart. tranſeunt
Doct. Pro quo vltra eum facit, quia ſemper ſeruandum eſt iura-
mentum, niſi vergat in diſpendium ſalutis. ca. cum contingat. de
iureiur. cum ſim. Sed vltra Doct. aduerte, quia forte iſta opi. Bar.
non eſt vera. Nam ſi proferens verba, etiam cum iuramento, ve-
re errauit, & conſtare poteſt, ꝙ eo caſu ita errans illaqueatus ſit,
iniquiſſimum videtur, & cõtra omnem rationem iuris. Non. n.
57 † conuenit quem abſq; conſenſu obligari. l. 1. ſupra de pac. Con-
ſenſui autem omnino repugnat error, vt l. ſi per errorem. s̃. de iu
riſd. om. iud facit l. cum teſtamentum. & l. non idcirco. C. de iur.
& fac. igno. Nec iuramentum debet cõtrarium operari, quia ſic
eſſet iniquitatis vinculum contra ſui naturam, iuxta c. quanto,
de iureiu. & c. inter corporalia 24. q. 4.
Et ita tenendo prout verius videtur, non obſtant allegata in
contrarium. Nam primo ad fund͞m Bart. reſpondetur, ꝙ regula
ſumpta ex d. §. filius matrem. procedat. dummodo adſit volũtas
& conſenſus diſponendi, eo enim poſito, ſi adeſt iuramentum,
actus geſtus conſeruatur omni meliori modo, quo poteſt, quia
ſic creditur iurantem voluiſſe: ex quo conſtant eum diſpoſitioni
conſenſiſſe. Et ita loquitur d. §. filius matrem, vbi teſtator omni-
no diſponere voluit, ſed in caſu noſtro propter errorẽ ceſſat con
ſenſus, & voluntas diſponẽdi, vt ſupra eſt dictum, ergo &c. Et eo
dem modo reſpondetur ad regulam dicti cap. cum contingat.
ſeruari enim debet iuramentum, niſi &c. dummodo ab initio
iurans obligationi, & diſpoſitioni conſenſerit, quod non cadit in
errante per prędicta. Et ita quò ad regulam tradunt communiter
Doct. in d. c. cum contingat. cogita tamẽ. Ex ex his patet ex quin-
que virtutibus iuramenti per Bar. conſideratis, ſolam primã pro
cedere, aut ad ſummum etiam ſecundam, ad vnum duntaxat ca
ſum reſtrictam: licet etiam de eo dubitauerim, vt ibi dictũ fuit.
Et per prędicta conſtat, ꝙ generalis concluſio ſeu ſumma, quam
hic ponit Bar. circa verba enunciatiua, diſpoſitionem inducẽtia,
non ad vnguem procedit, ſed ſic ponenda eſt. Verba enunciati-
ua emiſſa principaliter propter ſe, etiam tacite, vel propter aliud
incidenter per modum cauſæ, ſcienter tamen eorũ, quæ per de
functum diſponi poſſunt, diſpoſitionem inducunt, quatenus ver
ba ipſa important, & alias non diſponunt, fallit tamen, vt inquit
Bart. in duobus caſibus, de quibus etiam quomodo procedãt, ex
iam dictis colligere poteris.
Vlterius opponit Bart. de l. nuda. ff. eod. & ſoluit, vt per eum ex
58 cuius dictis fiat ꝯcluſio, ꝙ † donatio nõ ꝑficitur ſine p̃ntia dona
tarij, & ideo in l. nuda. ille, qui ex cauſa donationis inter viuos vo-
lebat

lebat petere, repellendus eſt, quia ſcilicet eius præſentia non interuenit. Cum Bar. tranſeunt Doct.

Sed tu caue, ne verba Bar. te decipiant in eo, quod vñr innuere
præſentiam donatarij ſufficere, hoc.n. nõ eſt verum, ſed oportet,
ꝙ adſit ẽt conſenſus ſaltem præſumptus, ſed intendit Bar. ex defe
ctu præſentiæ probari defectum conſenſus, ſic ergo cum in l. nu
da, pars eſſet abſens, & ꝯñr de conſenſu non appareat, donatio
non valuit, & ideo qui ex ea innititur debet repelli. Non ſic eſt
quando quis mittitur ex vltima voluntate ex cauſa legati, vel fi-
deicommiſſi, quia illud valet ſine præſentia, & ſcientia partis. l. cũ
pater. §. ſurdo. de le. 2. Et ita procedit l. iſta cum ſua materia. Rur-
ſus etiam caue, quia quod de abſentia donatarij dictum eſt, debet
59 limitari, † niſi nuncius, vel epiſtola interuenerit, iuxta l. abſenti.
ſupra eodem, de quo dicuat ibi.

Iſta ſolutio prout cõiter approbatur, ita de plano procedit, te
nendo in l. iſta cõem intellectum. qui eſt, ꝙ hic agitur ex cauſa le
gati, vel fideicommiſſi. Sed tenendo tertiũ intellectum gl. prout
diſputando s̃. dixi poſſe teneri, ſolutio non procederet, quia tunc
etiam in l. iſta agitur, de donatione inter viuos. Quare dici põt,
ꝙ hic agitur de donatione, quæ præſupponitur cum omnibus re
quiſitis interueniſſe. Et probatur ex illa aſſertione teſtatoris, dicẽ
tis, ſe donaſſe, vt s̃. fuit dictum. Debent etenim talia verba ſic in-
telligi, vt donatio de iure valuerit, & ita omnia requiſita interue-
nerint. Aliàs non poſſet dici donaſſe teſtatorem, ſed potius dona
60 re voluiſſe, † cũ nihil actum dicatur, donec aliquid ſupereſt agen
dum. l. pe. in fi. C. de his quibus, vt indi. ſed in l. nuda. ſolum oſten-
ditur ſcriptura, in qua quis ſcripſit ſe debitorem, & non apparet
aliquid quod ad donationem ſufficiat: ideo donatio nõ ſortitur
effectum, immo nec aliqua obligatio efficax inde oritur, cum di
cta ſcriptura ſine cauſa reperiatur, vt ibi per glo. & Doct.

Decimo, & vltimo opponit Bar. de auth. ſi quis in aliquo. C. de edén. & pro ſolutione ſe remittit ad gl. in l. ſi donatio. C. eo. & ad Dyn. hic. Et ſolutio eſt, ꝙ l. iſta. & ẽt d. l. ſi donatio. loquitur in vltimis voluntatib. ſed d. authẽ. loquitur in inſtr̃is. ſic ergo regula d. auth. ſi quis in aliquo, non procedit in teſtis. Et hanc ſolutionem ponit ẽt Alber. de Roſa. hic addens rõnem, quia. ſ. vltima voluntas per ſe eſt habilis nouam diſpoſitionem inducere, vt per eum. Sed iſta ſolutio non vr̃ bona, quia cum faciat dr̃iam inter inſtr̃a, & teſtm̃, videtur præſupponere, ꝙ ſi in teſtamento fit mentio alicuius ſcripturæ, quod eam probet, & iſtud velint l. iſta. & d. l. ſi donatio: ſic. n. in teſtamentis non procederet regula d. auth. ſi quis in aliquo, ſed hoc non videtur iſtis legib. conuenire (loquor ſm̃ communem intellectum (nam hic non dicitur, ꝙ probetur donatio, de qua in ſcriptura teſtamenti fit mentio, ſed ꝙ ex ea inducitur legatum. Nec forte in ſe iſtud eſt verũ, quia ſimplex aſſertio alicuiusdocumenti, facta in teſtõ ordinariè non magis probabit illud, quàm ſi inter viuos in alio documento fieret. Pone ꝙ dicat teſtator. Cum Titius mihi vendiderit talem fundum, volo ei dari pretium, certè ex tali aſſertione venditio illa non erit, probatur per d. l. auth. ſi qs in aliquo: bene fateor, ꝙ ſi aſſeratur, illud, quod ab ipſo ſolo teſtatore poſſet induci, vel ſaltẽ de nouo, diceretur inductum. Et in hoc ſonat ratio Alb. de Roſa. quam s̃. retuli. Faciunt, quæ dixi ſupra in eo artic. quando verba enunciatiua incidenter propter aliud emittuntur per modum cauſæ.

Reiecta igitur ſolutione prædicta, clare reſpondeas ſm̃ Sal. in d. l. ſi donatio, videlicet ꝙ d. authẽ. ſi quis in aliquo. nihil penitus obſtat, qm̃ nec in l. noſtra. ex illa ſcriptura probatur donatio, de qua fit mẽtio, ſed vt eſt dictum, legatum inducitur. Et hoc de plano procedit tenendo in l. iſta cõem intellectum. Sed tuendo aliũ intellectum de quo s̃. videtur ꝙ d. auth. aliquo mõ obſtet. tamen pro ſolutione dicas, ꝙ hic non ſumus in mera & ſimplici relatione, prout loquitur d. auth. ſed ſumus in cõfeſſione partis, i. ipſius donatoris, qui ſibi & hæredibus præiudicare poteſt, & re ipſa p̃iudicat, cum ſit confeſſio ex cauſa, iuxta l. cum de indebito. in fi. s̃. de proba. & l. generaliter. C. de non nu. pec. prout hic gl. allegat.
Expeditis oppoſitionibus, Bar. format hic quatuor quæſt. Et pri-
61 mo quærit, † quot teſtes requirãtur in iſta ſcriptura, de qua loqui
tur l. iſta? Et ex his dictis eius collige duas concl. Prima ſit, ꝙ tot teſtes in ea requiruntur, quot ſufficiunt ad codicillos, & per ꝯñs quinque, prout in eis, & in qualibet vltima voluntate (excepto tamen ſolenni teſtamento) requiruntur, vt l. fi. C. de codicil. & l. fin. C. de dona. cau. mort. Cum Bar. tranſeunt Doct. Et tenẽdo communem intellectum iſta concluſio procedit abſq; ſcrupulo, cum agamus de vltima voluntate, ſed tuendo alium intellectum, poſſet dubitari. Nam cum ſecundum eum agatur de ſimplici confeſſione, videtur ꝙ in ea ſufficiant duo teſtes, prout ſufficiunt in alijs actibus viuentium, regulariter loquendo. l. vbi numerus. s̃. de teſti. In ore enim duorum vel trium ſtat omne verbum. l. 3. C. de naufr. lib. 11. c. nouit. de iud. & c. relatum. de teſta. Poteſt dici, ꝙ ſi iſta ſcriptura, & per conſequens confeſſio factæ donationis emanaret præſente parte, vt ſic per ſe præiudicet confitenti abſq; alio adminiculo duo teſtes ſufficiant, & abſque conſideratione teſtamenti fieri poteſt. Verum ſi pars fuiſſet abſens, quo caſu intellectus ille fuit defenſus ex adminiculo teſtamenti ſecundum ꝙ ſu-
pra diximus circa primam q. Bart. in fi. tertiæ cõcluſionis, videtur
ꝙ quinque teſtes requirantur, cum & tunc agatur de vltima vo-
62 luntate. Secunda concluſio eſt, ꝙ † quando quis vult non ſolenni
ter teſtari, ſed in fide hæredis ponere, verba enunciatiua induce-
rent diſpoſitionem, & grauamen, etiam abſque numero quinq; teſtium, modo illud conſtare poſſit. Et dicit Imol. hic ꝙ hoc debet intelligi, ſi per ſacramentum hæredis de hoc conſtat. Tu melius declarando dicas, ꝙ de voluntate teſtatoris conſtabit oblato hæredi ſacramento, & per eum recuſato, prout dicitur in l. fi. C. de fideic. Et per hanc viam, quia ex quadam confeſſione hæredis recuſantis iurare, dicitur probata voluntas teſtatoris, & ſic numerus teſtium non requiritur.

Sed ſi aſſerens ſibi legatum, non deferat hæredi iuramentũ, de quo in d. l. fin. ſed velit probare per pauciores teſtes, puta duos aut tres, dicendo ꝙ teſtator poſuit in fide hæredis, non erit audiẽdus. Alioqnin facilè fraus fieri poſſet, quia ſemper quis diceret, ꝙ teſtator poſuit in fide hæredis, vt etiam Imol. hic dicit, & vltima
voluntas diceretur probari pauciori numero quinque teſtium, ꝯ̃
63 d. l. fi. C. de codicil. & de don. cau. mor. s̃. alleg. † Quærit ſcd̃o Bar.
an verba enunciatiua in priuilegiis inducant diſpoſitionem? & quia Bar. ſe remittit, ego etiam ſic faciam. vide ergo Doc. in ca. ſi Papa, de priuil. lib. 6. & in c. poſt ceſſionem. de prob. & in cle. 1. eo. tit. & Imol. hic, qui videtur referre ſummarie quid ſit tenendum adhibita diſtinctione, vt per eum. Et cum inter cætera dicat, ꝙ ſi verba enunciatiua in priuilegio, vel reſcripto emittuntur incidenter propter aliud, & in eis non fundatur intentio reſcribentis, nõ inducunt diſpoſitionem, ſeu non probant. Ex hoc videtur ſumi deciſio in exemplo, quod ponit Bar. hic præſupponendo, ꝙ Papa reſcribens Abbati Sancti Petri ſibi immediate ſubiecto, nõ fundet intentionem ſuam in tali ſubiectione. Puta, ſi ſequatur alicuius cauſæ delegatio, vel concedatur habitus epiſcopalis, vel quid ſimile. Nam, cũ talia verba ſint emiſſa incidenter propter aliud, non diſponunt nec probant.

Sed ſi in tali ſubiectione fundaretur intentio Papę, aliud eſſet,
iuxta d. cle. 1. & quæ ibi per Doct. traduntur de prob. Tertio quæ
64 rit Bar. † nunquid & quando in contractibus verba enunciatiua
diſponant? Et arbitratur quæſtionem eſſe difficilem, quam tamẽ ſua diſtinctione reſoluit, vt per eum. Ex cuius dictis cnllige quinque concluſiones.

Prima eſt, quod verba enũciatiua emiſſa principaliter propter ſe, importantia liberationem, inducũt diſpoſitionem, vt videtur tex. in l. tale pactum in prin. s̃. de pactis. Ibi enim verba, profiteor te non teneri, ſunt enunciatiua eius, quod eſt, & non diſpoſitiua in ſono eorum. Et ita ſcias declarare mentem Bar. illum tex. allegantis. & cum eo tranſeunt Doct.

Sed aduertendum eſt, quia ſm̃ Imo. hic concluſio Bar. de plano procedit, ſi agitur de liberando aliquem a debito pecuniario, nam in quolibet contractu emiſſa verba vt s̃. inducunt liberationem. In quolibet contractu dico, i. more contractuum celebrato coram duobus teſtib. illi enim ſufficiunt, vt l. vbi numerus. s̃. de teſti. Sed ſi agitur de liberando aliquem a nexu ſeruitutis, ex verbis enunciatiuis, non inducitur liberatio, niſi ſaltẽ interuenerint quinque teſtes. Mouetur Imo. per l. 1. §. ſed ne fraudandi. C. de latin. liber. toll. & per not. in §. 1. in gl. ſuper ver. amicos, Inſt. de lib. quod profecto mirum & durum videtur, vt. ſ. libertas omnibus rebus fauorabilior. l. libertas. ĵ. de reg. iur. difficilius detur, quàm
65 inducatur liberatio ab aliquo debito. Et reperio, † ꝙ glo. in d. l. 1.
in §. ſancimus. ſuper verbo, per epiſtolam, in fine. tenet quòd immo etiam coram duobus teſtibus data libertas valebit, non tamen vt ex vltima voluntate, ſed vt data inter viuos. Et hanc opinionem ſequitur ibi expreſſe Sal. Et tenendo iſtam opinionem, quæ eſt fauorabilis libertati, ſequitur ꝙ declaratio Imolæ hic nõ eſt vera. Et ad iura eius, & plura ſimilia, prout eſt dictus §. ſancimus, cum §. ſequenti reſpondetur ex intentione glo. prædictæ, & Salice. quòd procedunt ſi quærimus, an datio libertatis valeat, vt in vltima voluntate. Non enim eo reſpectu aliter valebit, quàm ſi quinq; teſtes interuenerint, & ita innuitur in dicto §. ſancimus. ibi, quaſi ex ipſa &c. & apertius in §. ſequen. ibi, quaſi ex codicillis &c. ſed tamen ex hoc non impedietur valere tanquam inter viuos facta.

Vel vltra eos aliter reſponderi poteſt, ꝙ iura illa procedũt ſpecialiter in ſuis caſibus, quãdo. ſ. per epiſtolam vel inter amicos fieret manumiſſio, vt d. §. ſancimus. cum §. ſeq. vel quando datur inſtrumentum, aut deletur, vt dicto §. ſed ne fraudandi, non ergo procedent quantum in ſimplici forma contractus daretur libertas, prout eſt quando in contractibus verba enunciatiua, hoc importantia, proferuntur, puta, ſi quis dicat, profiteor te liberũ eſſe.
Ex his itaque videtur ꝙ quicquid Imol. hic dixerit, concl. Bar. ſimpliciter procedat, etiam ſi de liberatione a ſeruitute agamus, & contra Imo. videtur communis opinio attenta auctoritate gl. & Sali. de quibus ſupra, & generali deciſione Bar. hic.

Sed aduerte, quia pro Imol. facit, quia ſi quando expreſſe datur libertas, requiritur ſolennitas quinque teſtium, vt in iuribus prædictis: fortius idem dicendum eſt in verbis enunciatiuis.

uis. Et nota, quia pro firmo illud videtur, ꝙ in expreſſa datione
libertatis ſolennitas illa requiratur, per iura prædicta, quibus ſo-
lutiones datæ non obſtant nec videntur ueræ. Nam illa ſolutio
glo.& Salic.eſt diuinatiua,& præterea induceret maximum ab-
ſurdum, uidelicet ꝙ eſſet fortior & potentior data libertas cum
duob. teſtibus, q̃ cum quinque, quia primo caſu cùm valeret,ut
inter uiuos,operaretur ꝙ peculium non ademptum ſequeretur
manumiſſum,non ſic in ſecundo,iuxta l.j.C.de pecu. eius qui li-
bert.meruc.Solutio verò mea minus videtur uera, quia ſi rectè
conſideremus non reperitur permiſſum ſimpliciter, ſeruos per
uiam contractus manumitti, nec Ʒctus aliquis etiam de danda
libertate inter dominum & ſeruum valet.l.cū affirmes,& l.poſt
certi.C.de liber.cau.Sed inter viuos ſerui ex ordine iuris manu-
mittunt,vel coram iudice, vel extra iudicium certis & determi-
natis modis, vt per epiſtolam & inter amicos per redditionē in-
ſtrumenti,& alijs certis modis,de quib. in d.l.1.C.de latin. liber.
tol.& alibi ſæpe. Et in illis modis reperitur ſolennitas quinq; te-
ſtium,vt in iuribus prædictis. verior ergo vr̄ opinio Imolæ.Nec
eſt nouum, libertatē (licèt fauorabiliorem) difficilius dari, cùm
& alias hoc reperiatur,vt in §.fi.Inſtit.qui & ex quib. cauſ.manu.
non poſ.& colligitur ēt in §.eadem l. eo. tit. Et in propoſito nr̄o
pōt eſſe rō,quia ꝑꝑ maximū deſideriū libertatis, ꝙ in ſeruis cre-
ditur eſſe,lex magis de fraude ſuſpicatur, & maius periculū frau
dis ꝯſiderans,voluit cautus agi,& plenius fraudi occurrere, iux-
ta l.qm̄ multa.C.ad l.Iulia.de ui.& c.ubi periculum,in prin.de ele
ctio.lib.6. Cogita tamen ſuper iſtis quia ſunt pulchra & ſubtilia.
66 Secunda concluſio Bart.eſt † ꝙ verba enunciatiua in Ʒctibus
incidenter emiſſa ꝑꝑ aliud, non inducūt diſpoſitionem quo ad
liberationem inducendam.mouetur per l.iubemus. C.de liber.
cauſ. vbi in illa epiſtola ad alium ſeruum directa, Domina eius
incidēter illum Decurionem vel Principalem appellauit, & ſic
virtualiter liberum,cum ſeruus Decurio eſſe nō poſſit. & ibi dr̄,
ꝙ ex eo ille non ſit liber.Cum Bart.tranſeunt Cuma. & Paul. de
Caſt.Sed Imol.reprobat, dicens ꝙ imò ſi uerba enunciatiua in-
ter præſentes, proferantur in actu liberatorio,licèt incidēter ꝑꝑ
aliud,inducūt diſpoſitionem,vel ſaltem probationem. & ponit
exemplum. Si debeam Titio decē, & Stichus vt ſeruus eius me-
cum paciſcatur,ne ab eo petam.Nam enunciatio quòd Stichus
ſit ſeruus Titii fit incidenter propter aliud, & ſumus in actu libe
ratorio,& certè ſecundum Imol. ſtari debet prædictæ enūciatio
ni, ut ſic liberatio valeat. Nam ſi ſtandum eſſet in actu obliga-
torio,vt l.optimam.C.de ʒhen.& commit.ſtipu.& Bar.ſ.dicit,ſi
militer & fortius ſtandum eſt in actu liberatorio. argumento l.
Arrianus,ſ.de act.& oblig. Ad d.l.iubemus,reſpondet ꝙ ibi ema
nabant uerba enunciatiua ſuper libertate ſerui, in qua domino
non præiudicatur abſque certa ſolennitate, vt patet ex dictis in
præcedenti cōcluſione. Et pro iſta ſolutione facit, quia ſi expreſ
ſe in epiſtola ſciebat dominus, ꝙ ſeruum manumittit,niſi adfue
rint quinque teſtes,ſeruus ille non fit liber,vt l.1.§.ſancimus. C.
de latin.liber.tollen.minus ergo poteſt fieri liber per epiſtolam,
de qua in d l.iubemus. Sed qn̄ non agitur de libertate ſerui, ſed
de alia liberatione ceſſat ratio requiſitæ ſolennitatis, ergo &c.
Tu circa iſta conſidera,ꝙ hoc(verba.ſ.enunciatiua tendere ad li
berationem)poteſt intelligi duobus modis, vno ꝙ liberatio nō
conſiſtit in ipſa enunciatione verborum,ſed ſit negotium,quod
principaliter agitur,vt in exemplo Imolæ,& tunc abſque dubio
uerba enunciatiua inducunt probationem, non dico liberatio-
nē, ſed ꝙ ille ſit ſeruus Titij, vt ſic Titius ex illo pacto liberetur,
niſi tn̄ ʒrium probetur,per d.l.optimam.Alio modo ꝙ ipſa libe
ratio enuncietur, ſeu in enunciatione conſiſtat, prout loquitur
d.l.iubemus,& tunc ſi de liberatione a ſeruitute agatur, non in-
ducitur,vt ibi probatur,& ſupra eſt allegata ratio.Si vero agatur
de liberatione ab aliquo debito pecuniario,& tunc aduerrendū
eſt,quia cùm Bart. loquatur qn̄ verba enunciatiua ſunt ꝑꝑ aliud
incidenter emiſſa, ꝙ aut fuerunt emiſſa per modum cōditionis,
aut per modum cauſæ,aut per modum demōſtrationis. Primo
caſu non inducunt diſpoſitionem,nec quicquam probant,cùm
conditiones nihil ponāt in eſſe,iuxta ea quæ ſupra dixi in primo
membro Barto.id eſt, quādo per modum ꝯditionis verba enun
ciatiua proferuntur, in ſecūda & quarta concluſione, & in hoc
Bart.hic bene loquitur. Et ſit exemplū Si debitori dixero;Cùm
te liberauero, dabis Stichum. licèt ego non ſatis probem, hoc
caſu dici verba enunciatiua,vt dixi in dicta ſecunda concluſio-
ne in fine,tametſi hoc exemplum intentioni Bar.& aliorum ibi
applaudat; tu de meliori exemplo cogita. Secundo caſu indu-
cunt diſpoſitionem,ſecundum tamen ea quæ ſupra diximus in
ſecundo membro Barto.& hoc reſpectu Barto. hic malè loqui-
tur. Et ſit exemplum, ſi dicam. Quia uolui te liberum a decem
mihi debitis,promittis Stichum. Tertio caſu poteſt dubitari, &
ſit exemplum,ſi dicam tibi in nullo mihi obligato, Vendo fun-
dum pro decem, & poteſt forte dici, ꝙ etiam in hoc caſu Bart.
malè loquatur, & per conſequens ꝙ inducatur liberatio ſi inter
præſentes hoc contingat,ut in exemplo, quaſi hoc in uim con-
feſſionis procedat,niſi tamen probetur error.Cogita tamē,quia
non tranſit ſine dubio ꝑꝑ ea,quæ diximus, ſupra in tertio mem
bro Barto. quando uerba enunciatiua per modum demonſtra
tionis emittūtur, veruntamen eſt,ꝙ exemplum prędictum non
multum conuenit his,quæ ibi dicta fuerunt. Tertia cōcluſio ſit,
67 ꝙ † verba enunciatiua in actu obligatario emiſſa principaliter
propter ſe,non diſponunt: probant tamen id quod important,
vt vtrunque probatur in l.Publia.§.fin ſupra depoſiti.Concluſio
Bart.communiter approbatur.Debet tamen in primo eius capi
te limitari,niſi obligatio de qua inducenda agetur, ex ſolo con
ſenſu naſci poſſit.Nam tunc verba enunciatiua diſponunt,& il-
lam obligationem inducunt, vt in obligatione de conſtituta pe
cunia.Et probatur hoc in l.ſi Titius,& in l.quidam, ſupra de cō-
ſti.pec.Ita dicit hic Raph.Cuma. Ex quo vr̄ poſſe inferri,idem eſ
ſe in emptione,& locatione,quæ conſenſu contrahuntur,ut l.1.
ſupra loca.& in alijs de quibus Inſtit.de oblig. quæ ex conſenſu.
Imò generaliter hodie de iure canonico ita videtur inferēdum,
68 cùm † ex ſolo cōſenſu & nudo pacto obligatio, & actio naſcan
tur.c.1.& c.qualiter,extra de pact.ſuper quo tamen ego dubito,
quia cùm verba enunciatiua non tendant ad diſponendum,ſed
iam diſpoſita aſſerant, nō uidetur ꝙ ex eis inducatur diſpoſitio,
ſed tantum probatio per d.l Publia.§ fi. & id quod dicit Cuma.
vr̄ reſtringendum ad caſum legum ſupra allegatarum, videlicet
quando uerba enunciatiua aſſerunt de præſenti obligationem,
quam per prius ortam p̄ſupponunt, quia tunc talis aſſertio tran
ſit in conſtitutum,ut dictis iuribus.Cogita tn̄,quia Cuma.vr̄ lo-
qui gn̄aliter.licet pro exemplo alleget iura prædicta. Illud autē
quod in ſecundo capite concluſionis dr̄, prout etiam Imol. ad-
uertit,debet reſtringi,ut.ſ.tunc probent, qn̄ aſſertio ſeu confeſ-
ſio,in verbis enunciatiuis comprehēſa, dicitur fieri ex certa cau
ſa,vt probatur in l.cum de indebito,in fi.ſ.de cond.indeb.& in l.
generaliter.C.de non num.pec. Et ita etiam voluit hic gl.
69 Quarta concluſio eſt, † ꝙ verba enunciatiua propter aliud in-
cidēter emiſſa in actu obligatorio,ſi inter præſentes id fiat, licet
non diſponant, tn̄ inducunt præſumptionem eius, quod enun-
ciatur inter ipſos ʒhētes,donec ʒrium probetur, vt l.optimam.
C.de contrahen.& commit.ſtipul.vbi creditur illum eſſe ſeruū,
& partes eſſe præſentes,prout in inſtrumēto enūciatur, niſi pro
betur contrarium, idem etiam probatur in l. quidam. ſuprà, de
probat. vbi niſi ille frater probet aduerſarium non fuiſſe filium
fratris mortui, creditur quòd fuerit,prout in aditione,in ſolutio
ne fideicōmiſſi,& in cautione,de quibus ibi enunciabatur. Cū
iſta concluſione Bar.tranſeunt Doctores. Debet tamen ſingula
riter limitari,vt procedat,quando verba emanant ſuper eo, ſeu
illud enunciant,ſuper quo partes liberé poſſunt renūciare, & ali
ter contrahere:non ſi ſuper eo, quod de neceſſitate in actu ad
eius validitatem requirebatur.Ita voluit Bar.in l.ſi fortè,infrà de
70 caſtren. pecul. ex hoc ſingulariter inferens, quòd † ſi in inſtru-
mento alienationis rei eccleſiaſticæ dicatur præcedentibus legi
timis tractatibus &c.tales tractatus ex tali enunciatione nō pro-
bantur, nec ēt præſumuntur, ſed debēt aliter legitimè probari,
aliàs contractus eſſet nullus, quia partes non poterunt libere
cōtrahere,& illis tractatibus,renunciare,ſed omnino erāt in tali
alienatione neceſſarij,iuxta auth.hoc ius porrectum,cum mate
ria.C.de ſacroſ.eccle.Idem ēt dixit Bar.in auth.ſi quis in aliquo,
71 propè finem.C.de eden. ubi Doct.cōiter ſequuntur. Infert † ēt
Bar in d.l.ſi fortè,ꝙ ſi in donatione dicatur præcedentibus me-
ritis ipſius donatarii,an talia merita credantur, debet diſtingui,
vtrum in ea donatione ad eius validitatem merita eſſent neceſ-
ſaria uel ne,ut per eum.Et ꝙ ſint neceſſaria,exemplum eſt inter
p̄rem & filium,inter uirum & uxorem, ſi ſit ſupra quingētos ſo
lidos abſque inſinuatione, & in ſimilibus caſibus. Super hoc tn̄
pōt dubitari, per quæ ea,quæ tradit Eccellentiſsimus ætate no-
ſtra Iuriſc. & compater meus honorandus Dominus Philippus
Decius in conſ.20.In cauſa iſtorum fratrum.2. & 3. col. & ꝑꝑea
pro nunc nihil firmo,& tu cogitabis Sed aduertendum eſt,quia
contra hanc limitationem facit, quia licet aliàs verba enuncia-
tiua,emiſſa ꝑꝑ aliud,non diſponant tamen probant, qn̄ enūcia-
tur illud,quod neceſſariò requiritur ad valorem & ſubſtantiam
actus,qui geritur,ut probatur in dicta l.optimam. Nam, cùm ꝑ
regula, alteri ſtipulari nemo poſſit, niſi ſit in poteſtate eius §. ſi
quis alij,Inſtit.de inut.ſtipulatio. & l. ſtipulatio iſta §.alteri,infra
de verbor obligation. ſi in inſtrumento dicatur, Stichus ſeruus
Gaij ſtipulatur. certè per illa verba probatur illum eſſe ſeruum
Gaij pro validitate illius ſtipulationis, niſi cōtrarium probetur,
ut etiam ſupra dictum eſt.Ita in ſpecie declarat Ant.Butri.in c.fi.
de ſucceſſ.ab inteſta.& in ca.illud,de præſumptio.& fuit dictum
Bal.in l.ad probationem,col.fi.C.loca.& alibi ſæpè,& etiam plu-
rium Doct.ut refert Iaſ.in dicta auth.ſi quis in aliquo, col.fin.&
plenius in l.ex his.2.colum.C.de milita.teſtam.ver.7.limita. Ve
rum tuendo prædictam limitationem poteſt primò dici, quòd
fortè doctrina Bal.Ant.de But.& aliorum præallegata, non eſt
ſimpliciter vera,prout de ea dubitat Iaſ.in dicta l. ex his, per illū
tex.Nā ad validitatem legati Fortunato relicti reqrebatur eius li
bertas,quæ ēt enuntiata fuit,& tamē ille non fit liber,& qđ plus

eſt, ibi facere illum liberum, pendebat a voluntate teſtatoris.

72 Niſi † doctrinam prædictam tuendo dixeris, quod in l. ex his, non dicitur ꝙ ex illis verbis non præſumatur liber. Illud enim fortè dici poteſt, niſi contrarium probetur, per d. l optimam, & & per doctrinam prꝫallegatam. Sed ſolum dr̃, ꝙ ex illis verbis libertas non poteſt uendicari: quod intelligo, qñ aliàs probatur illum eſſe ſeruum, ſuper quo tamen cogita. quia ſi eſt verum, eſt pulchra & noua declaratio ad d. l. ex his. Vel ſecundò reſponderi poteſt, ꝙ illa doctrina procedit tantũ reſpectu ipſorum ꝯhentium, & non in præiudicium alterius aliquo modo, vt etiam ipſi dicunt, prout refert Iaſ. in d. l. ex his. vnde in exemplo Bar. non præſumuntur legitimi tractatus in alienatione rei eccleſiæ, quia
73 fieret magnum præiudicium eccleſiæ, cuius † & bonorum eius prælatus dr̃ ſolum adminiſtrator, & non dominus, vt tradit Innoc. in c. cum ſuper. de cauſ. poſſeſ. & propric. Abb. in c 2. de donat. in c. edoceri. 3. col. de reſcrip. & in c. ex pñtiũ, de pignor. Caue tñ quia iſta ſolutio non multum conueniret reſpectu donationis, in qua merita enunciantur, ad quam ſecundo loco inferebat Bar. in d. l. ſi fortè, & ſupra retuli. Poteſt & tertio reſponderi, ꝙ limitatio Bar. de qua ſupra in terminis ſuis, procedit, quando ſcilicet contractus ille nullo alio modo poterat geri. Et hoc eſt quod dicit Bart. ꝙ partes non poſſunt libere contrahere, nec ſolennitati renunciare. Sed non ſic eſt in doctrina præallegata, & in terminis d. l. optimam, quia illemet contractus, vel illa obligatio poterat alio modo contrahi, quàm per illum Stichum tanquam ſeruum Gaij, Poterat enim Gaius ipſe cõtrahere, vel alius ex eius mandato. vnde cum termini ſint diuerſi, non debet de vno caſu ad alium inferri, per iura uulgaria. Demum ex iſta concluſione Bar. in eo quod dicit, diſpoſitionem non induci. dicit hic Paulus de Caſtr. ſe aliàs in hac Paduana ciuitate reſpondiſſe, ꝙ ſi duo fratres diuidentes dixerint nõ licet alicui eorum bona paterna alienare, & ſic vno ſine liberis decedente penès aliũ remaneant, ex his verbis non induci diſpoſitionem aliquam, vt. altero decedente ſine liberis extraneo inſtituto frater poſſit bona paterna petere, vt per eũ. Circa quod poteſt dubitari, quia talia verba videntur enunciata per modum cauſę, quo caſu inducere ſolent diſpoſitionem, iuxta ea quæ ſupra diximus circa ſm̃ membrum Bar. Niſi tuendo Paul. dixeris, ꝙ contraria procedunt, qñ enunciatio fit per modũ cauſæ de præterito, vel de præſenti, ſed in caſu Pau. cauſa eſt de futuro. Vel melius, ꝙ cauſa illa & quod enunciatur, fundat̃ in veriſimili ſpe, ꝙ ita contingat inſpecta fraternali affectione, non autem de eo inducitur obligatio. Sed ex
74 alio deciſio Pau. de Caſt. põt defendi, † quia. ſ. pacto & conuẽtione non datur hæreditas vel pars eius. l. hæreditas, vbi Doctores.
75 C. de pactis conuent. Nec † valet pactum de futura ſucceſſione. l. fi. cum ſua materia. C. de pactis, etiam ſi ſit de parte, vt per Bar. in conſ. 212. Promitto tibi & tu mihi. & tradit Do. Decius in cõſi. 300. Viſa petitione. 2. col. Ad quod optimè facit deciſio Ang. in ꝯſ. 66. Viſis, col. fin. vbi loquitur de certis bonis. Facit ẽt l. licèt
76 inter priuatos, C. de pact. vbi † inter paganos reprobatur pactũ inter aliquos, quòd ſuperſtes bona prꝫcedentis habeat, & ita ibi Doctores notant, & tradit Alexan. in conſil. 28. Ponderatis uerbis, 2. colum. 3. volum.

77 Quinta & ultima concluſio eſt, † quòd uerba enũciatiua inter abſentes, propter aliud incidenter emiſſa, non probant, ſed bene conſtituunt eum, ad quem diriguntur, in quaſi poſſeſſione iuris ſuper quo emanant, ſi ſit tale, in quo cadat quaſi poſſeſſio. Prima pars cõcluſionis probatur in l. epiſtola, ſupra de pactis, in prin. l. nudis, & in l non epiſtolis. C de proba.

Secunda uerò pars probatur in l. fi. ſupra, de proba. & notatur in d. l. non epiſtolis, & in d. l. non nudis, & uidetur ẽt ſumi ex ipſis legibus ſm̃ Barto. Caue tñ, quia immo glo. fi. in utraque lege vr̃ contrarium velle in eo, quod præſupponit pro uero illos eſſe in quaſi poſſeſſione fraternitatis, vel filiationis: non autem ꝙ illud ex epiſtolis ſit inductũ. Aduertendum inſuper eſt, quia ſm̃ Imolam prima pars concluſionis non vr̃ ſimpliciter uera, quia ſi ſumus in actu, qui poteſt inter abſentes fieri, eſt tunc eadem ratio, quæ eſt inter pñtes, & propterea etiam tunc probabũt, & ponit exemplum, ſi in epiſtola dicam. Cùm ego Sticho ſeruo tuo ſtipulanti promiſerim decem, ſcias ꝙ tibi dabo. Nam hoc caſu ꝑ talem enunciationem probabitur ꝯcta ſtipulatio per Stichum ſeruum tuum, vt per eũ. Pro quo adde l. Publia, in fi. ſ. depoſiti. Non tñ hoc procederet, qñ in epiſtola enunciaretur, quod non per partes, ſed per quendam tertium diceretur diſpoſitum, & ita procedit d. l. epiſtola, in princ. prout ad eam reſpondet Imo. Nã ꝙ ille ſit cohæres non prouenit à diſpoſitione ſcribentis, ſed illius, de cuius hꝫreditate agebat. Demum aduertendum eſt, quia vr̃, ꝙ iſta concluſio Bar. implicet contradictionem. ſi enim non probant, quomodo conſtituunt in quaſi poſſeſſione illius iuris? Cùm illud uideatur eſſe quædam probatio; ſaltem quò ad effectum quia ſi probarẽt, id operaretur, ꝙ ita crederetur, donec tamẽ contrarium probaretur, vt ex prædictis patet. Et idẽ effectus ſequitur, ſi conſtituunt in dicta quaſi poſſeſſione, quia ita creditur quo ad effectũ, donec ꝯrium probetur, vt traditur in d. l. non epiſtolis, & in d. l. nõ nudis. Et ſic vtroque caſu transfertur onus probandi in aduerſarium. Poteſt forte dici pro tutela Bart. ꝙ immo iſta ſunt diuerſa, quia ſi inducitur probatio, dicemus ita uerè eſſe, ꝯrio non probato, ſed in alio caſu non dr̃ ita uerè eſſe, ſed ſolum illum in ſua quaſi poſſeſſione tuendum, niſi ꝯrium legitimè probetur. Vel ſecundo dici poteſt, ꝙ primum caput concluſionis, vt. ſ. probatio non inducatur, procedat in illis caſib. in quibus non cadit illa quaſi poſſeſſio (loquor reſpectu effectus.) Secũdum vero caput, ꝙ in quaſi poſſeſſione conſtituatur quis, & ſic in effectu uideatur quædam probatio, procedat in aliis caſibus. Cogita tamen, quia ſi ad eundem caſum vtrunque caput referatur, vr̃ potius verbalis, quàm effectualis differentia. Quarto & vltimo quærit Bar. an & quando in iudicijs uerba enunciatiua diſpoſitionem inducant? dic ut per eum.

SVMMARIVM.

1 *Poſſeſsio neceſſaria eſt etiam in acquiſitione dominij de iure gentium, ſed non ſemper. & nu. 3.*
2 *Acquiſitio dominij de iure ciuili etiam ſine poſſeſsione contingere poteſt.*
4 *Inſula prope fundum meum: ædificium ſolo poſitum, & literæ in libro meo, quæruntur ratione dominij, quod habeo.*
5 *Caſus quibus dominium ſine poſſeſsione quæritur iure gentium plurimi ſunt, & frequentes.*
6 *Declaratio ad l. nam ad ea. ff. de legi.*
7 *Dominium de iure gentium acquiritur ſine poſſeſsione, aliàs requiſita ad uſucapionem, & nu. 14.*
8 *Poſſeſsio, & dominium de iure gentium ſimul acquiruntur. Et quo reſpectu.*
9 *Cauſa cauſatum præcedere debet.*
10 *Cauſa potentior attenditur ex duabus inuicem repugnantibus.*
11 *Poſita in medio vtrunque extremum reſpiciunt, & nu. 13.*
12 *Ordo C. in Rubricis in multis differt ab ordine Digeſtorum.*
15 *In tit. de acqu. rer. dom. non tractatur ſolum de acquiſitione de iure gẽtium, ſed ſimpliciter de acquirendo dominio quomodolibet.*
16 *Vſucapio non eſt acquiſitio dominij, ſed modus, ſiue cauſa acquirendi.*
17 *Donatio dicitur modus acquirendi iure ciuili.*
18 *Declaratur l. 1. de acq. rer. dom. aliter quàm per Doctores.*
19 *Continuatur nouiter iſta Rubrica.*
20 *Cauſatum in ordine aliquando præponitur cauſanti.*
21 *Continuatio quando, & quomodo requiratur.*
22 *Cognitio quib. mod amittitur poſſeſsio, cognoſcitur quib. modis retinetur.*
23 *Io. Crot. de magno errore reprehenditur.*
24 *Cur in hac rubrica dicatur, de amittenda, in C. de retinenda?*
25 *Rubrica ſiue titulus debet eſſe index ſubiectæ materiæ.*
26 *Iaſ. de errore reprehenditur.*
27 *Acquirere & amittere non ſunt contraria reſpectu eiuſdem rei, ſicut Titium naſci & mori.*
28 *Contraria quæ dicatur.*
29 *Contraria in rubricis proponuntur, & aliquando vtrumq; in tex. declaratur.*
30 *Contrariorum eadem eſt diſciplina. i. eadem eſt cognitio.*
31 *Animo retineri & amitti poſſeſsio non eſt ex eo quia cognito vno de contrarijs cognoſcatur aliud, contra Peruſinos, ſed id eſt propter identitatem rationis. num. 38.*
32 *Reiectio teſtium ſuper eiſdem articulis & ſuper directo contrarijs non ſit ex eo quòd cognito vno de contrarijs &c. contra Ange. Areti. & Deci. ſed ſit propter identitatem rationis. nu. 36.*
33 *Ignorato uno de contrarijs ignoratur & aliud.*
34 *Contrariorũ eadem eſt regula, & diſpõ in ſpem, ſi ſit eadem ratio. Et quare?*
35 *Sententia ſuper exceptione dicitur interlocutoria, ſiue cauſam admittat, ſiue repellat.*
37 *Diſtractus emptionis ita eſt bonæfidei ſicut contractus, propriè tamen iſta non ſunt contraria.*
39 *Poſſeſsio aliquando per ignorantem perditur.*
40 *Commodũ unius rei & incommodum ſiue periculum apud eundem eſſe debet.*
41 *Pactum inter ſocios de lucro dicitur factum etiam de damno.*
42 *Contrariorum eadem eſt diſciplina. i. quod operatur propoſitum in propoſito, operatur oppoſitum in oppoſito.*
43 *Declaratur l. & ſi contra. de vul. & pup. & l. fi. §. fi. de leg. 3.*
44 *Quod operatur propoſitum in propoſito operatur &c. non procedit, ſi non ſit eadem ratio per contrarium.*
45 *Bonæfidei poſſeſſori reſtituitur tantum id in quo expenſa melioratio rei concurrit.*
46 *Negociorum geſtor & ſimilis ſolùm repetit, quod utiliter erogauit.*
47 *Regula quod operatur propoſitum in propoſito &c. vtrum procedat in ſtrictè interpretatis, vſque ad nu. 53.*
48 *Mandata ſtrictè debent interpretari.*
49 *Correctoria ſunt ſtrictè interpretanda.*
50 *Declaratur c. fi. de uerb. ſign & nu. 78.*
51 *Ex diuerſis non arguitur.*
52 *Qui condemnare non poteſt, non poteſt etiam abſoluere.*
53 *Mandatum de prouiſione neceſſarij inſtrumenti in fundo, ſi deficiat, non operatur, vt diminuatur, ſi abundet.*
54 *Contrariorũ non eſt eadem diſciplina aliquo reſpectu, ſi in eis ſit rõ diuerſa.*
55 *Filia tutoris poteſt iungi matrimonio olim pupilli.*

56 *Senten-*

56 *Sententia repellens exceptionem peremptoriam non habet uim diſſinitiuæ, licet admittens haberet. Reprobantur Peruſini ditentes contrarium. nu. 58.*
57 *Vna ratio ex plurib. ſufficit, quòd adſit.*
59 *Sententia interlocutoria quando dicatur habere uim diſſinitiuæ.*
60 *Ab interlocutoria ſuper ætate poteſt appellari.*
61 *Contrariorum eandem eſſe diſciplinam proprie capitur reſpectu cognitionis, aliter uerò improprie.*
62 *Probibita condemnatione rei correctoriæ, an ſit probibita abſolutio? vſque ad nume. 90.*
63 *Quod non mutatur ſtare non probibetur, niſi ueniat in conſequentiam mutatum. nu. 73*
64 *Qui vnum dicit aliud excludit, niſi veniat in conſequentiam dicti. nu. 74.*
65 *Regula contrariorum eadem &c. non procedit in ſtricte interpretandis. Et quando, nu. 76.*
66 *Abſolutio fauorabilis in dubio facienda, ſed non procedit reſpectu poteſtatis. num. 79.*
67 *Abſoluere ille poteſt, qui poteſt condemnare, ſed ſi aliquando etiam qui non poteſt condemnare. nu. 82.*
68 *In æquiparatis per l. antiquam, quod in vno ſtatuitur, & in alio procedit per interpretationem paſſiuam ſi modo ſit eadem ratio. nu. 83.*
69 *Actor & reus non debent ad imparia iudicari, & in quibus. nu. 84.*
70 *Præſcriptio iuriſdictionis ſtrictè debet interpretari.*
71 *Præſcripta poteſtate abſoluendi, dicitur præſcripta etiam poteſtas condemnandi. Et quando nu. 86. immo eo caſu non arguitur de abſolutione ad condemnationem. num. 87.*
72 *Declaratur. l. ſolent, in prin. ff. de off. proconſ. & lega. ſed melius. nu. 88.*
75 *Data poteſtate teſtandi datur & codicillandi.*
77 *Lex noua præferens aliquem in ſucceſſione, dicitur præferre etiam in tutela.*
80 *Inducta in fauorem non debent in odium retorqueri.*
81 *Abſoluere quis poteſt aliquando, licèt condemnare probibeatur.*
85 *Declaratur l. fina. C. de fruct. & lit. expen. quæ non probat id, ad quod vulgo allegatur.*
89 *Glo. in ver. contractus in cle. 1. de hær. reprobatur, ſed ſaluatur. nu. 92.*
90 *Poteſtas condemnandi, & abſoluendi utrum ſit quoddam indiuiduum.*
92 *Statum excludens ſororem a ſucceſſione fratris utrum & quando procedat per contrarium, vt ſcilicet excludat fratrem a ſucceſſione ſororis, uſque ad num. 123.*
93 *In correlatiuis, quod ſtatuitur in uno procedat, & in altero, et quãdo. n. 114.*
94 *Succeſsiones conuenit eſſe reciprocas, niſi ſit ratio diuerſa. nu. 119.*
94 *Ex l. vel ſtatuto non debet iniuriæ occaſio naſci.*
96 *Inconuenienti vno dato, datur & aliud, ſi ueniat rigore antiquæ regulæ.*
97 *Sta.uta ſic debent interpretari ne a ſapientibus reprebendi poſsint.*
98 *Inconuenientia non ſunt multiplicanda, & quomodo intelligatur.*
99 *De duobus malis minus eſt eligendum.*
100 *Caſus omiſſus remanet in diſpoſitione iuris communis.*
101 *Statuta cdrrectoria non extenduntur de perſona ad perſonam.*
102 *Soror excluſa a ſucceſsione fratris, non dicitur excluſa a ſucceſsione ſororis, de quo etiam nu. 104.*
103 *Caſus habentes eandem rationem, dicuntur in diſpoſitione comprebẽſi, etiam ſi de eis non loquatur. Et non dicitur extenſio.*
105 *Excluſio alicuius a iure ſuo non fit niſi expreſſè ita caueatur, & quando procedat.*
106 *Iniquitas & duritia oriens ex lege toleratur donec per aliam l. tollatur.*
107 *Declaratur l. lege 12. tabularum. C. de legi. hære.*
108 *Senatuſc. Tertullianum præceſſit Orficianum per annos 40. uel circa.*
109 *Mater cur uocata fuerit ad ſucceſſionem filij, per Tertullianum.*
110 *Hæreditas patris magis debetur filio, quàm patri illa filij.*
111 *Suitas requirit patriam poteſtatem licèt aliquando ſuccedat, ut ſuus etiam qui non eſt in poteſtate.*
112 *Frater, & ſoror non ſunt contraria.*
113 *Iaſ. de puerili dicto reprebenditur.*
115 *Statutum probibens maritum vxori relinquere ultra certam ſummam non procedat per contrarium.*
116 *Fœminæ non conſeruant agnationem.*
117 *Familiæ & agnationis dignitas per bona conſeruatur.*
118 *Statutum excludens matrem a ſucceſſione filij non procedit econtra.*
120 *Ratio ſcripta in ſtatuto dominatur, & attendenda omnino eſt.*
121 *Statutum excludens ſororem a ſucceſsione frarris propter maſculos, non procedit econtra.*
122 *Stat. excludens matrem uel amitam non excludit auiam uel materteram.*
123 *Statuti uerbis tenaciter eſt inhærendum.*
124 *Reuocatio ultimæ uoluntatis fieri, uel probari debet eo modo quo fit uel probatur ipſa ultima uoluntas, imò & aliter. nu. 129. 130. & 147.*
125 *Probatio uoluntatis & eius reuocatio non ſunt contraria.*
126 *Teſtamentum iure factum, contraria uoluntate, & teſtibus comprobata, non tollitur.*
127 *Errantis nulla uoluntas uel conſenſus.*
128 *Error teſtatoris debet tot teſtibus probari, quot in teſtamento requiruntur.*
129 *Teſtamentum præcedens alio teſtamento ualido tollitur.*
130 *Teſtamentum inter liberos habet clauſulam derogatoriam ad ſequentia teſtã.*
131 *Teſtamentum inter liberos ſi cum alio ſimili concurrat, præualet, quod liberis magis fauet.*
132 *Pia cauſa æquiparatur liberis.*
133 *Hæres inſtitutus, quem teſtator dixit indignum ſuæ hæreditatis, illam non habebit, ſed fiſcus.*
134 *Teſtamentum tollitur ſi teſtator reuocauerit, & lapſum fuerit decennium.*
135 *Teſtamentum reuocatur ex ſola inciſione, uel cãcellatione eius cõſulto facta.*
136 *Teſtator dicens nolo teſtamentum ualere, quia uolo decedere inteſtatus, an reuocet primum cum effectu, vſque ad nu. 147.*
137 *Teſtamentum primum tollitur per ſecundum imperfectum, in quo uocantur venientes ab inteſtato.*
138 *Expreſsio eius, quod tacite ineſt, nibil operatur, & quomodo nu. 145.*
139 *Aliud eſt dicere, Titium ab inteſtato uenientem inſtituo, aliud uolo decedere inteſtatus.*
140 *Declaratur l. 1. §. pen. ff. ſi tabulæ teſt. null. ext.*
141 *Alius, alia, aliud demonſtrat quid ſimile præcedentibus.*
142 *Declaratur pluribus modis l. militis. §. veteranus. ff. de milita. teſtamen. & nume. 144.*
143 *Taciti & expreſsi idem eſt iudicium.*
146 *Ratio ponitur, cur teſtamentum non rumpatur ex eo ſolum, quod teſtator dicit illud nolle ualere.*
147 *Teſtes] quot requiruntur quod teſtator dixerit ſe nolle teſtamentum ualere, quia uult decedere inteſtatus.*
148 *Venientium ab inteſtato intereſt magis eo modo ſuccedere, quam teſtamento.*
149 *Stante ſtatuto, ꝙ legatum per duos teſtes probari poſsit, per totidem ſufficit probari reuocationem, & nu. 160.*
150 *Legatum etiam ſolemniter factum vtrum coram duobus teſtibus poſsit reuocari?*
151 *Probatio regulariter fit per duos teſtes.*
152 *Inimicitia ob quam dicitur reuocari legatum, probatur per duos teſtes.*
153 *Vltima uoluntas ad minus quinque teſtes requirit, & quando. nu. 155.*
154 *Reuocatio legati eodem modo non ualet, quo non ualeret legatum.*
156 *Reuocatio legati videtur fauorabilior ipſo legato.*
157 *Exempla non arctant regulam, eam tamen declarant.*
158 *Reuocatio legati fit aut in teſtamento, aut in codicillis, immo et aliter, n. 168.*
159 *Iudices rarò ueniunt in opinionem contra communem.*
161 *Reuocatio legati ob fauorem uoluntatis teſtantis præualet fauori legatarij.*
162 *Hæredis fauor ut minus dicatur grauatus plurimum attenditur.*
163 *Legantis pñia qualitercunque probata, ſufficit ad reuocationem legati.*

Interpretatio in Rubr. ff. de Acq. poſſ.

POſſeſsionis Tractatus hoc anno uenit interpretandus, cuius vtilitas tam euidens eſt, vt commẽdatione nõ egeat. Et quia materia eius frequentiſsima eſt, ſubtiliſsima, & de apicibus iuris, plenius eſt inſpicienda. Ad cuius euidentiorem intellectum præmittenda eſſent quædam generalia, ſed quia Bar. ſolemniter & ordinarie tangit in prin. l. primæ, ad ſuum locum dicenda iuxta ordinẽ Bar. (cuius veſtigia ſemper ſequemur) me remitro.

Alijs igitur dimiſsis, uenio ad continuationem Rubricæ.

Pro cuius expeditione capio gl. ſuper ea poſitum, quã in duas
partes ſm Doct. diuide. Scda ibi, & nota, &c. In prima parte, cum
ↄtinuatione gl. tranſeunt ſimplr Bar. Cuma. Io. de Imo. Roma. &
Alex. ſm quem latius poteris declarare. Et (vt oẽs dñt) iſta conti
nuatio probatur in l. 1. ſ. tit. 1. in §. ſingulorum. Inſt. de rerum di-
uiſ. in §. fi. Inſti. de uſu, & habita. Contra eam tñ arguit Are. quia
ſi ideo titulus noſter ponitur añ ſequẽtem, ꝙ ad acquiſitionem
de iure ciuili & ſic per uſucapionẽ poſſeſsio requiritur. eadẽ rõ-
ne debuiſſet poni ante titulum præcedentem, vbi de acquiſitio
1 ne dñij de iure gentium tractatur, † cũ ẽt in ea ſit neceſſaria poſ-
ſeſsio, immo ex poſſeſsione talis acquiſitio prouenit, vt ĩ. in l. 1.
in prin. Tuetur ipſemet Aret. ↄtinuationem cõem duob. modis.
Primo quia aliquando iuregentium quęritur dñium ſine poſſeſ
ſione, vt probatur in l. ſi fundum, ſ. de fund. dotal. quod in uſuca
pione non reperitur, ut l. ſine poſſeſsione, ĩ. tit. 1.

Hanc ſolutionem reprobat Iaſ. quia imò acquiſitio dominij
de iuregentium, de qua loquitur titulus præcedens ſp requirit
poſſeſsionem, fit. n. traditione occupatione, captura, vel ꝑ alium
actũ corporeũ, ꝑ quem prius quæritur poſſeſsio, ex qua ſtatim
2 acquiritur dñium, vt in l. 1. in prin. Fatetur † tñ ꝙ aliqñ ſine poſſeſ
ſione qritur dominiũ, iuxta no. in l. ſi ager. ſupra de rei vend. Sed
illud eſt ſm eum de iu. ciu. & ita (licèt nõ dicat) vr velle euitare d.
l. ſi fundũ. Tu ↄſidera, ꝙ dcm Aret. in ſe vr verũ, & ſatis vr ꝓbari
in d. l. ſi fundũ, cũ acquiſitio ibi fiat ex cã dotis, & ſic de iuregen
tiũ, iuxta dicta Bar. in Rub. ſ. ſol. ma. in fi. & ibi late dixi. Sed poſi
to ꝙ illa l. non probet dico vltra Aret. ꝙ clare eius dcm probat.
3 † Nã inſula in flumine nata propè fundum meum mea fit, vt
in §. inſula, Inſt. de rerum diui. & l. adeo. §. inſula, ſupra tit. 1. Item
ædificium in ſolo meo poſitum, meum fit, ut d. l. adeo. §. ex di-
uerſo. & in §. ex diuerſo. Inſtit. de rerum diui. Item literæ in libro
meo ſcriptæ, meæ fiunt, ut in §. literæ. eodem tit. & in l. qua rõne
§. literæ, ſupra tit. 1. Et his caſib. acquiritur dominum de iuregẽ
tium, ut in dictis locis, & tñ nulla interuenit apprehẽſio ſeu poſ
ſeſsio rei. Et clarius intelligas, pone ꝙ libri, ſoli, uel prædii prope
ripam ego non habebam nec ciuilem, nec naturalem poſſeſsio
nẽ? Et idem poterit dici in plurib. aliis caſibus, ut ex diſcurſu ti-

tuli præcedentis, & illius tituli de rerum diuiſ. conſtare poterit,
4 vt in §.theſauros.in §.ſi duorum.in fi.cum ſim.& licèt † in dictis
caſib. dominium quæratur ratione dominij, quod habeo in re,
cui talia accedunt, & ſine aliquo facto meo, vt declarat Barto.lo
quens de alluuione in tracta.de alluuionibus, in verſ.acquiritur.
in princ.& ſic quæratur ratione cuiuſdam acceſſionis, quod nõ
nego. Tamen verum eſt, ꝙ acquiritur ſine poſſeſſione, vt idem
Barto.(loquens de inſula) dixit in tract.de inſul. in verſi.commu
nis ſit. Et in quolibet caſu indubitanter procedit, poſito (vt dixi)
ꝙ rei meæ principalis ego nam habeam poſſeſſionem. Nec pla-
cet dicere hos caſus tanquam raro contingentes non conſide-
randos.l.nam ad ea.ſ.de leg.qm̃ mihi non vñr caſus tam rari, vt
5 ſint ſpernendi. & vltra † ꝙ caſus ſunt plurimi, ſæpiſſimè etiã con
tingere pñt, vt docet experientia, q̃ rerum magiſtra dr̃.c.q̃ ſit.de
6 ele.li.6. Et † d.l.nã ad ea, loquitur in perrarò ꝯtingentib. puta ſe-
mel, aut bis, vt dicit tex.& declarat Bar.in tract. de inſul.in verſi.
qđ rarò, & in ver.quod frequẽter. Et d.l.4.nihil facit, quia ibi lo-
quimur de incertitudine ſuper facto futuro. Hic aũt in iure cer-
tũ eſt, quòd illis caſib. ſit terminandũ merito ergo potuerunt ta
les caſus præbere ꝯpilatorib. occaſionẽ vt titulũ p̃cedentem an
7 te iſtũ ponerent. † Præterea põt dici, ꝙ immo gñaliter non ſit ne
ceſſaria poſſeſſio in acquiſitione de iuregentiũ. ſed ſufficit actus
corporeus, puta, traditio, vel apprehenſio, licèt non tribuat va-
cuam poſſeſſionẽ. Non ſic in præſcriptione prout declarat Bar.
in l.Celſus.3.col.uer.procedo & quæro.ſ.ti.1.& in l.traditionib.
vbi ẽt Iaſ.in vlti.verbis.C.de pact.loquor de uera poſſeſſione ne-
ceſſaria ad uſucapionem, de qua loquitur iſte titulus. Nã capien
do poſſeſſionem largo mõ in iſto actu corporeo, bene põt ꝯſi-
derari poſſeſſio. Secundo rñdebat Aret. ꝙ titulus præcedens, de
dominio tractans preponitur, quia nobilius eſt dñium poſſeſſio
ne.ar.l.1.ſ.de alb.ſcrib.& in dñio de iuregẽtium hoc attenditur,
8 † quia in tpe ſeu in modo acquirendi a poſſeſſione non differt.
ſimul.n.acquiruntur vt in princ.l.noſtræ, quod non eſt in vſuca-
pione, in qua longa & tempore præcedens poſſeſſio requiritur.
Sed & hoc reprobat Iaſ. qa licèt ſimul poſſeſſio & dñiũ quæ-
rantur, ordine tñ intellectus p̃cedit acquiſitio poſſeſſionis tanq̃
cã pro quo eſt l.noſtra, in prin.ibi ex naturali poſſeſſione &c.igi-
9 tur prius de poſſeſſione dici debebat, † cũ cã cauſatũ præcedere
debeat. Sic fit de obligationib.inſti.quæ tanquã cauſantes actio
nes eas p̃cedunt. Potes tueri Aret.qa vt quidã dñt, talis ordo nõ
vr̃ curandus, ex quo incontinenti vnus titulus ponitur poſt aliũ,
ar.l.2.§.prius & ibi no.ſ.de vulg.& pup. Vel melius dicas, ꝙ illud
momentum quo poſſeſſionis acquiſitio præcedit, non attendit̃
alia ratione fortiori ei repugnante.arg.l.ſi quis ita legauerit.ſ.de
cond. & demon.ad quod vide Iaſ in l.non tm̃.C.de leg in fi. Di-
co ergo, ꝙ illa momentanea acquiſitio poſſeſſionis non eſt tan
10 ti, vt præponderanda ſit nobilitate & præſtãtia dñij † vbi.n.duæ
rõnes inuicem repugnant, q̃ in ſe potentior eſt, prædominatur,
& ſm̃ eam diſponitur, vt probat l. hi q accessionis. ſ. de fideiuſ.
Præterea ſm̃ rationem Iaſ. ẽt tituli vſucapionũ tanq̃ cauſę indu
ctiuæ acquiſitionem tam dominij, q̃ poſſeſſionis iuxta §. ſexta,
in l.2.C.de vete.iur.enuc.debuiſſent præponi: cum igitur nõ fiat,
patet eius rõnem non eſſe attendendã. Ipſe tñ Iaſ. aliter arg. Are.
ꝯ cõtinuationem rñdet, vt p eum, qđ non refero, qa re ipſa eius
rñſio non differt a ſecunda rñſione Are. & mirũ eſt ꝙ pro rõne
ponat illud, quod ſtatim ab alio dictũ reprehenderat, vide p te.
Sed contra continuationem ſcđo opponitur, quia tractatus vſu
capionis vr̃ p̃ponendus tit.nr̃o, vt fuit factũ in C. Rñdent aliqui
11 illud in C.tolerari, † vt tractatus poſſeſſionis vti neceſſari⁹ ad vſu
capiones, & p̃ſcriptiones in medio ponat̃, & ſic vtraſq; pariter re
ſpiciat iuxta l.3.§.filius.ſ.de lib.& poſt.ita dixit Azo ĩ ſum. illius
tit.quod põt admitti. Et licèt ẽt ſi in prin.fuiſſet poſitus, vtrunq;
poſſet recipere, tñ ita placuit ibi ꝯpilatorib. fuiſſe, & veriſimili-
ter illa ratione, nã cum quid multifariam fieri põt, & ſp rõnabi-
liter, vr̃ tale qđ poſitũ in arbitrio facientis, quo modo facere ue-
liti Tertio vltra alios ꝯ ꝯtinuationem p̃dictam facit quia exẽplo
C.prius debebat tractari de acq ſitione dñij de iure ciuili, poſtea
de iuregentium. Nam ibi prius ponitur tractatus vſucapionis &
p̃ſcriptionis, vbi iure ciuili q̃ritur dñium, poſtea ponit̃ tit. de allu
12 uio & palu..vbi de iuregẽ.& ita dixit gl.in Rub.illius † tit. põt re
ſponderi in C. non ſp ſeruari ordinẽ, q reperit̃ in ff.vt ſtudioſus
ſæpiſſimè hoc reperiet & p exẽpla patet, quia in C. tractatus pi-
gnorũ ponit̃ poſt tractatũ p̃ſcriptionũ. in ff.verò fit eꝯ, ſilr in C.
tractatus teſtõrũ ponit̃ poſt tractatũ de bo po. ĩ ff.verò p̃ponit̃,
& ita pluries ꝯtingit, & ſufficit in ordine q̃libet motiua rõ. Et in
propõ dici p̃t in C.p̃poni acquiſitionẽ de iu.ci. qa de ea lõge tra
ctat̃, de ea verò, q̃ fit iuregentiũ parũ. Hic uerò fit eꝯ inſpecta ve
tuſtate, vt dr̃ in l.1.tit.1.& ex his ſaluat̃ cõis continuatio. Sunt tñ
qui aliter continuẽt, videlicet.ſ.dixit de acquiſitione, quæ fit de
iuregen.dicturuſq; eſt de ea, q̃ fit iure ci.& particulariter de vſu-
13 cap. Verũ † quia poſſeſſio vtriq; velut neceſſaria cõuenit, poſuit
titu.noſtrum in medio vt ad vtrunq; referatur, vt in ſimili. ſ.dixi
fieri in C.& cum iſta continuatione habeat colorẽ, poſſet tene-
ri, licèt magis placeat continuatio cõis. Quia ꝯ iſtam facit, quo-
niam poſſeſſio non pariter utranq; reſpicit acquiſitionem, ſicut
fit in C.& ſicut ẽt in d.§.filius. Exhæredatio.n.ĩ medio poſita pa
14 riter vtrũq; gradum reſpicit. Nã † in acquiſitione de iure gentiũ
non ſp requiritur poſſeſſio. (vt iam dixi) & vbi requiritur, ſuffi-
cit momẽtanea; in vſucapione verò ſp requiritur, & longo tem-
pore continuata, vt l.ſine poſſeſſione, iuncta l.3.ſ. tit.1.
Licèt de continuatione diſputare paruæ ſit utilitatis, ac ẽt di-
uinare quodãmodo ſit, quæ fuerit mens Rub.tñ collationis grã
& pro ornamento iſtius Principij puto prædicta oĩa non eſſe tu
ta, & aliter & nouiter hanc Rubr.poſſe continuari.
Et primò ꝯ prædicta moueor, quia mihi non ſatisfacit, ꝙ in
in tit. præcedenti cõpilatores incipientes tractare de acquiſitio-
ne dominij ponant tm̃ de ea quæ fit iuregẽtium, & hic velint in-
15 cipere de ea, quæ fit iure ciuili. † immo arbitror in eo. tit.ſimpli-
citer & generaliter tractari de acquiſitione dominij vndecunq;
fiat etiã de iure ciuili. Quod primò probatur ex generalitate ru-
bri. Scđo quia multa iura ſunt in eo tit.vt l.acquiritur, in plurib.
ſuis §§. l.cum in corpus.l.ẽt furtiuus.l.ſubſtõ. l.homo liber.l.hæ-
reditas.l.quædam ſunt, & l.ea, quæ ciuiliter, cum ſim.in quib.tra
ctatur de acquiſitione de iure ciuili, puta ex teſtõ, vel ſtipulatio-
ne, vel ſimili cã. Nec dicas, illa iura poni incidenter (prout mihi
reſpondebatur circulariter) quia immo per ſe ſtant & principali
ter occaſione rub.ponuntur, cui optimè conueniunt. Tertio qa
nec ſ. nec ſ. alibi in iſta compilatione fforum reperitur tractari
de acquirendo dñio, & ſic niſi ẽt de iure ciuili loqueretur tit.prę
cedens, cõpilatores fuiſſent defectiui. Nec dicas immo reperitur
16 ti.de vſucap.quia † dico, ꝙ vſucapio dr̃ modus acquirendi. Et ſi
dicas immo eſt acquiſitio, ut l.3.ſ.ti.1. Rñdebo ꝙ illa non eſt bo
na diffinitio, vt ibi per Pau.de Caſ.& alios. Nam ibi ponitur pro
cauſa.i.uſucapio dr̃ cã acquiſitionis dñij, vt ibi glo. Vnde dicam,
ꝙ ſi hoc attendimus, non eſt uerũ, ꝙ hic incipiat tractare de ac
quiſitione, q̃ ſit de iure ciu.nam ſ poſitus eſt tractatus de dona-
17 tionib. † per quas iure ciuili dñium q̃ritur, vt Inſtitu. de dona.in
prin.& ibi notat̃ per gl. & Doct. Vnde dici poteſt ꝙ intentio ꝯ-
pilatorũ fuerit in tit. p̃cedẽti gñaliter de acquiſitione dñii tracta
re, ut dictat Rub q̃uis vt plurimũ tractent de acquiſitione de iu-
regentium. & vbi aliquid particulari nota videatur dignum, ne
videatur neglectum, de eo poſuerunt particularẽ tractatũ argõ
l.itẽ apud Labeonẽ.§.ait prætor, el 2.ſ.de iniur. & in eo loco po
ſuerunt. ubi rõ aliqua, & bonus ordo expoſtulabat. Vñ habemus
tit.ſequentem de uſucap.itẽ tit de don.& tracta.legatorum. per
quos iure ciuili quæritur dñium. Item tractatum empt & uend.
& ſocietatis, & ſimiles, per quos iure gentium dñium quæritur,
ſaltem tanquam ex cã mediata. Nec prædictis obſ.l.1.ſ.tit.proxi
mo, ibi, & qa antiquum ius gẽtium &c. quę decepit Doctores,
quia primò dici põt ꝙ ille ordo ſeruari vr̃ in illo tit Nam primò
de acquiſitione dñij de iure gentium tractatur, vſque ad l. acqui
ritur, in qua in multis locis tractatur de acquiſitione de iure ciui
li, & ita etiam poſtea in alijs multis ll.quas ſ.allegaui. Fateor tñ,
ꝙ ẽt poſt d.l.tractatur ſæpe etiam de acquiſitione de iuregentiũ,
18 & propterea iſta reſponſio vr̃ dubia. Quare † ſecundo vr̃ ꝙ ver-
ba illa non ponuntur uelut exprimentia mentem compilatoris,
ſed tanquam uerba Gaij illius l. authoris, qui ita tractatum eius
ordiebatur. nec uerba illa mutauerunt compilatores fortè ex in
aduertentia, uel pp maieſtatem Iuriſconſulti, ꝙ ſæpe factum in-
uenies, qñ ex eo non alterabatur mẽs compilatorum in deciſio
ne, ſicut uidemus in l.ſequitur.ſ.tit.1.nam dr̃, ſequitur de uſuca.
videre, & tñ iam tres ll. præcedebant. Exprimuntur ergo uerba
in his iuribus prout erat ſcriptum in libro Gaii, & Pauli, ꝙ non
ex eo ordo compilatorum percipi debeat. Non ſufficit tamẽ im
pertinens, ꝙ compilatores verba mutaſſent, prout poterant, iux
ta l.2.§.tanta.C.de ueter.iur.enuclea.&c.
Et ꝙ in d.l.ſequitur, ita fit, probatur ex alio, quia in prima pol
licetur Pau.tractare.3.loco quanto tpe uſucapiatur, & tamẽ de
hoc in ea l.immo nec in toto ti.aliquid reperitur. Et dicit ibi Cu
ma.ꝙ compilatores remouerũt illud ex fine illius legis, quo ſtã-
te debuiſſent etiam remouere illa verba. & quanto tempore, tñ
non fecerunt, & ſic clarè conſtat, principium illius legis ita ſta-
re, ſolum, quia ita in libro Pauli reperiebatur, non autem ꝙ ex eo
ordo compilatorum argui debeat: ita ergo de d.l.1.ſ.titu.1. dicẽ
dum eſt. Fateor tamen ꝙ in inſtitutionibus ille ordo exemplo
Gaij ſeruatur. & ita procedit d.§.ſingulorum, de rer.diuiſ.& d.§.
19 fin de uſu & habita. Nouiter † igitur ita hanc Rubricam conti-
nuabis. Cum in rebus nobis quærendis duo conſiderentur prin-
cipalia ſcilicet dominium & poſſeſsio, ut dixit Innocen.in capi-
tu Epiſcopi, de rebus eccle.non alienan quæ talem habent com
munionem, vt ſæpe ſimul ſint, ſimulque acquirantur poſt ac-
quiſitionem dominii, de qua in titulo præcedenti, ſequitur con
uenienter uidere de acquiſitione poſſeſsionis, ut ſic acquiſitio-
nis tractatus plenè tradatur. Et cùm acquiſita poſſeſsio aliquan
do amittatur, ne iterum ad iſtam materiam compilatores eſ-
ſent redituri, ſubiecerunt uel de amittenda, &c. ſicut in ſimili
dicunt Doctor. in Rubrica.extra, de appellatio. recuſat. & rela-
ti. Non ergo ponitur iſte titu.habito reſpectu ad ſequentem, ſed
potius

potius reſpectu præcedentis, & vt acquiſitionis tractatus in rebus conſiderabilis, ſimul & perfectæ ponatur. Et tituli poſtea ſequentes ponuntur occaſione predictæ acquiſitionis tam dominij, quàm poſſeſſionis, tanquam tituli illam acquiſitionem inducentes. Ita continuatio probatur & quaſi exprimitur in l. 2. §. ſexta, ibi quemadmodum & de acquiſitione tam dominij, quàm poſſeſſionis, &c. C. de veter. iur. enucle. &c.

Et ſi dicatur, cur nõ præceſſit, acquiſitio poſſeſſionis tanquã cauſans acquiſitionem dominij? Reſponderi poteſt, id eſſe ſcm̃
20 pp præſtãtiam & maioritatem dominij. † Nec eſt inſolitũ in ordine aliqñ præponi cãtum, pſertim, ſi ſtatim cauſa ſubſequatur, vt patet in tit. de patr. poteſt Inſtit. Patria.n. ptãs cauſatur a iuſtis nuptijs vel adoptionib. & tñ tractatus nuptiarum, & adoptionũ ponitur poſtea. Silr in C. tractatus vſucapionis licèt cauſet a poſſeſſione preponitur. & ita etiam alibi reperies. Cogita tamẽ &c.

Demũ vtrum continuatio Rubricarum ſit neceſſaria, viden-
21 dum eſt in locis cõib. Mihi † placet vt ita dicatur, ꝙ qñ tituli plures ſunt de eadem penè materia loquẽtes, debeant ſimul poni, hoc eſt vnus congruenti ordine poſt aliũ, non aũt in diuerſis locis. & hoc propriè clarè probat text. in l. 2. §. quartus. C de veter. iur. enuc. ibi, cũ oportuerat ea, quę de eodem penè. &c. & hoc ſolum voluerit text. in l. 2. ſ. de ſtatu homi. ibi proximos atque coniunctos &c. Nec aliud probare poteſt. l. cum de lanionis §. Aſinam. ſ. de fund. inſtru. ibi, quibuſq; primis proxima copulata &c. Et ita videtur uoluiſſe Cuma. in Rub. ſ. de no. ope. nunc. in fi. maxime ſm quod refert Iaſ. in Rub. Inſt de acti. 1. col. ſufficit autem colorata quælibet ratio & conuenientia. Sed vbi fit tranſitus de vna materia ad aliam, non requiritur cõtinuatio, credi tñ debet ordinem aptiorem, quam potuerit fuiſſe obſeruatam. Vnde tũc cõtinuatio ſolum fieri poteſt ad bene eſſe, non ꝙ ſit neceſſaria, vt alias dixit Bal. d. in l. Gallus. in princ. ſ. de lib. & poſthu. licèt generalius loquatur &c.

In ſecunda parte glo. cum ſolutione & declaratione eius om
22 nes tranſeunt, † cum.n. hic dicatur de amittenda, virtualiter dr̃ & de retinenda, & econtra, ſaltem reſpectu cognitionis, quia cognitio quibus modis poſſeſſio amittitur, puta, hoc, & iſto, & illo modo, ſequitur cognitio retentionis. ſ. vbi nullus ex illis modis acciderit. ſic etiam contra, vnde effectualiter verba horum titulorum concordant, licèt in ſono ſint diuerſa.

ADDI. Adde ꝙ Crot. hic nu. 5. credidit glo. velle pro contra
23 riis conſiderare acquirere & retinere ut per eum Sed † ſalua pace longè decipitur, quoniam glo. loquitur de amiſſione de qua in hac Rubrica, & retentione de qua in Rub. C vt hic ego declaro, & omnes Docto. ſic intelligunt.

Et propterea mirandum eſt hunc Doctorem ita erraſſe in intellectu iſtius glo. Dic ergo vt modo dixi.

Et ſi dicas, ſi idẽ important, cur diuerſis verbis ponunt? Rñderi põt, quia ordinãtib. ſic placuit, nec mirũ, fuerunt.n. quaſi oẽs diuerſi, vt patet in l. 2. §. quæ, oĩa. C. de vete. iu. enucl. vbi ponũtur ordinantes librorũ ſtorum. & in prima ꝯſtitutione C. ubi eius ꝯpilatores enumerantur, licèt ergo de eodem tractare intenderint. ſ. de cognitione amiſſionis & retentionis poſſeſſionis, non tñ eadẽ verba ſp pro titulo ſuccurrerunt. Nec iſtud curandũ eſt, cum ll. verbis non imponatur, ſed reb. l. 2. C. commu. de leg. in fi.

Vel ſecũdo & melius dici põt, ꝙ ideo in C. dicitur de retinenda, quia leges aliquæ, quibus ille titulus præponitur, de retentione tractant, vt in l. licèt, & in l. nec ex vera. De amiſſione vero ſub
24 eo titulo verbum nullum. In † digeſtis autem ponuntur, de amittenda, qm̃ in ll ſub titulo noſtro poſitis principaliter & plenè de amiſſione tractatur, vt l. 3. §. in amittenda, in l. quemadmodum, in l. poſſeſſionem, in l. qui vniuerſitas. & §. 1. & in l. peregre. §. fi. cum ſeq. & alibi ſępe. Et licèt aliquãdo etiam de retentione tractetur, principalis tñ & plenius agitur de amiſſione. Diuerſitas ergo titulorum procedit ex diuerſitate cõtẽtorum ſub eis, cũ
25 † Rubrica ſeu titulus debeat eſſe index & demonſtratiuus ſubiectæ materiæ, argu. not. per Bar. in l. Stichus. ſ. de condi. indebi. Facit §. quibus, in prima conſtitu. C. Dubitat modo Iaſ. hic, cum acquirere & amittere ſint contraria, & contrariorum ſit eadem diſciplina, vt in glo. quare fuerit ſubiectum vel de amittẽda, cum per hanc regulam ſufficiebat dixiſſe de acquirẽda &c. & reſpondet ut hic per eum.

26 Tu † dic ꝙ labitur in terminis, & vana proſus eſt dubitatio. nam falſum eſt, acquirere & amittere poſſeſſionem eſſe ꝯria. nõ enim amiſſioni ꝯrium eſt acquirere, ſed ei qđ dicimus, non ac
27 quirere, † & ꝯriũ amiſſionis eſt non amittere, & ſic retinere, & ita voluit Dñs meus Soc. in l. 3. §. in amittenda. 2. no. ſ. eo. Siqui
28 dem † ea ꝯria dici debent, quæ ſe inuicẽ non compatiuntur, & quorum uno poſito alterũ tollitur & econtra, iuxta notata in l. ſed & ſi §. pe. ſ. de inſti. facit l. hæc uerba, ille aut ille. ſ. de verb. ſigni, qđ acquiſitioni & amiſſioni non conuenit. Nã ſimul ſtant, ꝙ poſſeſſionem acquiſieris, & amiſeris. Imò amiſſio neceſſario præſupponit acquiſitionem, ſicuti priuatio habitũ. vt l. decem, cõ ſi. de verb. obli. Nec ſequitur acquiſiui poſſeſſionẽ, ergo non amiſi. Vel non acquiſiui ergo amiſi, vt de ſe patet. Vtrũq; tñ inter cõtraria ſequitur. Nec magis contraria dici poſſunt acquirere & amittere, quàm natiuitas & mors hominis.

Præterea, eſto ꝙ acquirere, & amittere poſſeſſionẽ eſſent con
29 traria, adhuc vana eſſet dubitatio Iaſ. quia † in Rub. ſit expreſſio vtriuſq; contrarij, vt patet in Rub. de his qui ſunt ſui uel alie iur. & ſatis eſt poſtea, ꝙ vnũ declaretur vt ibi dr̃ in l. 1. Sed hic in Rubri. non ſit declaratio, ſed tñ vtrũq; præponitur. Imò qñque ẽt vtrunque contrariũ in Rub poſitum declaratur in tex. vt Inſtit. de reb. corpor. & incorpor. ubi tex, vtrunque declaratur, & id forte fit, ut tollatur dubitatio, de qua ibi in uer. nec ad rem pertinet & hoc modo defendi poſſet ꝙ in hoc ti. etiam de amiſſione tractatur, poſito quòd prædicta eſſent contraria.

30 Redeundo nunc ad gl. Ex ea collige illud uulgatum † contrariorum eadem eſſe diſciplinam. quod in propoſito (vt iam dixi) intelligitur quo ad cognitionem. cognito.n. vno de cõtrarijs cognoſcitur & aliud, ita Ariſto. in 4. & 5. Metaphyſices & probatur in l. 1. ſ. & Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alie. iur. in princ. Inſtitu. de tutel. in princip. in l. qui accuſare. ſ. de accuſa. in l. Pomponius. §. ſed & is. ſ. de procura. vbi glo. not. & in l. 1. §. ſtipulationum iſtarum. infra de prætor. ſtipula.

Aduerte tñ quia quidam Modern. Peruſ. hoc ad propoſitum reducentes, ita declarant cum poſſeſſio ſine animo non amittatur. l. 3. § in amittenda, ſ. eod. Sic etiam ſine animo nõ retinetur, quia cognito vno de cõtrarijs &c. Verum eorum pace ſit dcm̃,
31 inexcuſabiliter labunt, † nulla.n. lex ex ſ. allegatis ad iſtud aptari poteſt. Puta in titulo de his qui ſunt ſui vel alie. iur. dr̃ ꝙ in poteſtate aliena fiunt homines naſcendo ex ancillis, captura, venditione, vel naſcẽdo ex iuſtis nuptijs, & arrogatione, ergo eodem modo fiunt ſui iuris, res ridenda eſſet. Et licèt in ſe verum ſit ſine animo poſſeſſione non retineri, illud tñ ex natura rei procedit, & ex identitate rationis, non quia ꝯriorum ſit eadem diſciplina quo ad cognitionẽ. Declara ergo, ut ſupra dixi, & mirum eſt eos ita erraſſe, cum iam ab alijs eſſet declaratum.

32 Et ex iſtis † infero non bene dixiſſe Ang. Aret. in d. tit. Inſti. de his qui ſunt ſui uel ali. iur. in prin. licèt ipſum referat & ſequatur Clariſſimus de ætate noſtra primarius Iuriſconſultus D. Philip. Dec. mihi uti pater ſemper honorandus in l. ſecũdum naturam, infra de reg. iur. Nam dicunt, ꝙ publicatis atteſtationibus, ſicut ſuper eiſdem articulis non recipiuntur teſtes, ita nec ſuper directo contrariis, quia. ſ. cognito vno de contrarijs cognoſcitur & aliud. Dico enim ꝙ errant, quia illud non ratione cognitionis procedit, ſed propter identitatem rationis, vt infra dicam.

Stet ergo firma concluſio in propoſito ex intentione glo. ꝙ ꝯriorum eadẽ eſt diſciplina, vt ſ. declaraui. Nã qui vnũ cognoſcit dr̃ ẽt aliud cognoſcere ex natura contrariorum. Sic ẽt & eꝯ
33 dicimus † ꝙ ignorato vno ex contrarijs, ignoratur & aliud. Et ideo infert Bal. in d. l. 1. de his qui ſunt ſui &c. ꝙ teſtis deponens quid fuiſſe de nocte, & interrogatus quid ſit dies, dicat ignoro, non p obat, quia & quid ſit nox dr̃ ignorare. Similiter dicẽs quẽ malæ famæ, ſi neſciat quid ſit bona fama, non probat, quia vno ex contrarijs ignorato &c. ita ẽt referens Bal. dixit Ang. Are. Inſti. de his qui ſunt ſui &c. quod puto verum & notandum.

Capitur inſuper hoc uulgare dictum quod pleriq; brocardicum appellant, & aliter ſecundum Doct. uidelicet ut contrariorum ſit eadem diſciplina reſpectu iuris diſpoſitionis.

Circa quod vt indiſtinctè procedas, facias tres concluſiones ſecundum Patrum & Dominum meum Soci.

34 Prima ſit, ꝙ † vbicumque eadem eſt ratio diſponendi in contrariis, tunc ꝯriorum eſt eadem diſpoſitio, ẽſt regula in ſpecie, ut l. diem proferre. §. ſtari ſ. de arbit. nam ſiue æqua ſit ſententia, ſiue ei ꝯria, & ſic iniqua, eadem eſt diſpoſitio & regula, quia. ſ. ei ſtari debet. Et ſm Bar. in l. inter ſtipulantem. §. ſacra. ſ. de uerb. obli. illud procedit, quia ꝯrietas non cõſiſtit in eo, in quo fundatur diſpoſitio. ſed in aliquo accidenti ut ipſe declarat. & hoc in propoſito eſt notabile dictum, & magiſtrale, licèt nemo ſcribentium hic illud conſideret Ex quo ſi bene aduertatur, multa in materia declarantur. Et in primis ex eo infertur, ꝙ ſñia lata ſuper exceptione ſiue eam admittat, ſiue eꝯ repellat, ſemper erit interlocutoria, quia ꝯrietas in accidenti conſiſtit, non in eo in quo fundatur diſpoſitio, quod eſt, ꝙ ideo dicatur interlocutoria, quia interloquendo dr̃, & finem liti non imponit, hoc autem accidit ſiue exceptio admittatur ſiue repellatur, & ita pcedit quod dixit glo. 2. in clem. cum a repulſione, de appel. & quod per illam gl. dicit hic Are. Item & ſecundo infertur, ꝙ publicatis atteſtationibus ſiue offerantur teſtes ſuper eiſdem articulis, ſiue directo ꝯriis eadem erit regula, & diſpoſitio, ut. ſ. repellantur, iuxta tradita per Bar. & alios in auth. atqui ſemel. C. de proba. & per Cano. maxime per recolendæ memoriæ, ac ueridicum Iuriſc. D. Mar. Soc. auum meum, cuius nudum duntaxat nomen ego repreſento. in c. fraternitati tuæ. de teſt. Nam ꝯrietas non reperitur in eo, in quo fundatur diſpoſitio. ſed tñ in accidenti Diſpoſitio.n. illa fundat in timore ſubornationis, & corruptionis teſtiũ, ex quo iam teſtificata nota ſunt partib. ut per Docto. in locis prædictis. Qui timor adeſt ſiue idem fiant articuli, ſiue contrarii.

37 Tertio etiam infertur † ꝙ cum de emptione & vẽditione agimus, tam contractus eius quàm etiam diſtractus dicatur bonę fidei, iuxta dicta per Barto in l.ab emptione, ſ. de pact. eſſe enim bonę fidei fundatur in eo quod de emptione agimus, non in eo quod fiat, vel reſoluatur. Nã illud eſt potius quoddam accidẽs. Fateor tamen ꝙ contractus & diſtractus proprie nõ ſunt cõtraria, prout ſupra dixi de acquiſitione & amiſſione poſſeſſionis.

38 Præterea & quanto inferri poteſt, ꝙ regulariter loquendo † ſicut, animus poſſidentis ſufficit ad admittendam poſſeſſionem, vt l.3.§.in amittenda.& l.ſi quis vi.§.differentia.ſ.eo ita etiam ſufficiat ad retinendam, vt l.licèt.C.eo.tit. Et ſic iſto reſpectu cõtrariorum eadem erit regula & diſpoſitio. Quę quidem in eo fundatur quia poſſeſſio quam habemus animo noſtro inhęret Vnde ſiue eam animus retinere velit, ſiue etiam amittere, hoc ſufficit, & illud reſpectũ diſpoſitionis dicitur quoddam accidens, amiſſio ergo poſſeſſionis, & eius ꝯtrariorum retentio, eadem regula terminatur, quia ſcilicet vtrumq; animo fit, loquor regulariter, cum aliquando ẽt ignorans perdat poſſeſſionem vt videbimus in l.3.§.Nerua filius.d.§.ſi rem apud. & in l ſi rem mobilem, & in l.peregre.§.quib.ſ.e. Poſſet ſtud ioſus ad alia plurima inferre, quę cauſa breuitatis dimitto. Quinto de probãda reuocatione teſtamẽti &c.iuxta not in l.cum proponatur, de leg.2.vt per Soc. ſed dic quòd non ſunt contraria, & de hoc dicetur ſ.13.q.

39 In omnibus ergo prædictis caſibus & ſimilibus propter identitatem rationis contrariorum eadem eſt diſciplina ſeu diſpoſitio, & regula in ſpecie contrarietate non obſtante, eo ꝙ ſuper accidenti tantum conſideretur.

Et ſecundum hanc concluſionem procedunt omnia iura, in quibus de quolibet ꝯtriorum ſimpliciter reſpondetur affirmando vel negando, vt § cum autem, Inſti.de emp.& vend.vbi com
40 moda & incommoda rei venditæ emptorem reſpiciunt, & l.ſi ex toto, in prin. de leg.1.vbi augmentum & diminutio rei legatę legatarium ſequitur cum ſimilibus. Sic etiam pro regula dici ſolet, ꝙ vbi eſt commodum alicuius rei, ibi & periculum eſſe dẽt, ut l.fi.§.alia dubitatio.C.de furt.& l.vnica.§.pro ſecundo.C.de cadu.toll.l.is qui in poteſtate.§.fi.ſ.de leg.præſt.& l. ſecundum naturam.ſ.de reg.iu.& c.qui ſentit, de reg.iu. in 6.& vtrobique per ſcribentes. Facit l.1.§.fi.ſ.de aqua plu.arcen. Vnde dicimus ꝯmoda qui ſentit iungas, onus emolumentis, vt inquit Pa.de Ca.
41 in l ad inſtructionẽ.C.de ſacroſ.eccl. Hinc eſt, † ꝙ ſi inter ſocios fiat pactum de lucro inter eos diuidẽdo, idẽ pactum dr̃ factum ẽt de damno, vt in §.illud Inſti de ſocieta. Quod.n.in uno ſtatuitur, & in altero procedit, quia eſt eadem ratio, & cõtrarietas nõ conſiſtit in eo in quo fundatur deciſio, ſed in ei accidentib. &c.

42 Secunda ſit concluſio, † ꝙ vbi ratio ita expoſtulet, eadem eſt diſciplina contrariorum.i.eadem per contrarium eſt diſpoſitio, quòd eſt dicere, vt quod operatur propoſitum in ꝑpoſito operetur oppoſitum in oppoſito. ita inquit Ariſtot.in 4.Topico. Et probatur in l.fi.§ ſi de lega.3.ubi ita ſummat Bar.& in l.ſi & contra.in fi.ſ.de vul.& pup. Sicut enim aucta portio hereditatis operatur augmentum legatorum, ſic & econtra diminuta diminu-
43 tionem operabitur, vt dd. iuribus. Et intellige † legata augeri, vel minui quo ad conſiderationem Falcidiæ detrahendæ, nam cum ibi extraneis legata debeantur in primo caſu ex uncia tantum, ſolum pp auctam portionem poterunt nõ pati falcidiam, non aũt vltra uncia legata eis debebunt, loquor qñ legata erãt relicta a filio, vt loquitur d.l.fi.non ſic qñ a ſubſtituto, quia tunc omnibus debetur ex ſex uncijs, vt d.l.& ſi contra.in ſecundo reſpon.ſm Bar.ibi, per quem uideas. Et cogita, quia ego nõ firmo, nec examinare intẽdo. Et facit ad iſtam concluſionẽ l. ſi vt proponis, la 2.C.de nup.ver.ſicut patris cõſenſu, operatur legitimũ matrimonium, ita econtra diſſenſus operatur illegitimum. Facit etiam d.l.ſi ex toto, & l.quod in rerum.§ ſi quis.de lega.1.ubi ſicut adiectio rei legatę per teſtatorem facta, legatum auget, ita & econtra diminutio diminuit.

Hanc tñ concluſionem primo intellige & declara, vt ꝓcedat
44 † qñ in ꝯrio uiget eadẽ ratio per ꝯrium, vt in dd.iuribus, uerum ubi talis ratio non eſſet, concluſio non procederet, vt probatur in d.§.ſacram ubi licèt ſuperueniens libertas hominis debiti tollat obligationem, nõ tñ eꝯ ex ſuperuenienti poſtea ſeruitute renaſcitur obligatio, eo quia tunc deficit ſtipulatio, & per ꝯns duo requiſita, vt conſtituatur obligatio.ſ.verba ꝯhentium, & habilitas rei non concurrunt in tpe. Hoc idem probatur in l. in fundo. ſ.de rei uẽd. ubi licèt ſi a bonæ fidei poſſeſſore minus ſit erogatum, ꝗ ſit res facta melior, minus ſit reſtituendum, non tñ eꝯ, ſi plus erogatum fuerit, plus reſtituetur. Quod ex eo procedit, qa
45 † ſolum fit reſtitutio eius in quo concurrit, & melioratio rei, & & expenſa facta, quod eo caſu non cõtingit, ut eſt caſus ibi. Tertio probatur hoc in l.ſi me in vacuã.§.fi.ſ.eo. vbi licèt certa ſciẽtia procuratoris, cui poſſeſſio tradit, quicquid ego crediderim, operetur mihi quæri poſſeſſionẽ, non tñ eꝯ procuratoris error operabitur eam nõ acquiri, eo quia rõ eadẽ per ꝯrium non eſt, ſufficit.n.alterum non errare, vt ibi declarat Pa. de Caſt. Quarto
46 probatur, quia ſi † negociorũ geſtor, vel procurator minus expendat id cedit ad Dñi utilitatẽ, quia nihil vltra erogatũ repetit, l.diligenter.§.fi.ſ.mãd.eꝯ tñ ſi plus eroget, id non cedit damnũ Dñi, cum illud plus non repetat.l.ſi quis negotia aliena, la 2.ſ.de neg.geſt.& hoc quia ratio eadem non eſt per ꝯrium. Illud.n.talis adminiſtrator ſolum repetit, quod expedit, & utiliter.l.ſed an ultro, & per totum.ſ.de neg. geſt. Item quinto probatur hoc idẽ in c.ſtuduiſti.in fi.iuncta glo.de offic.leg.vbi licèt iuſtitia ſententiæ larę a ſpeciali delegato operetur, ꝙ a legato generali debeat confirmari, eꝯ tñ in iuſtitia non operatur, ꝙ debeat infirmari, ratio etenim eadẽ non eſt. nam vt confirmetur, inductũ fuit in fauorem ſñiæ, vnde nõ debet quoquo modo ꝯ eam interpretari. l.qđ fauore.ff.de legib. Similiter ẽt hoc probatur in cle.1.de ſen. exc.iuncta glo.in verſ.obſeruare, vbi licèt eccleſia minor uidens cathedralẽ ſeruare interdictũ, & ipſa ſeruare teneatur. non tñ econtra ſi videat non ſeruare, poterit & ipſa impune nõ ſeruare, nam dicit ibi gl. ꝙ verba & mẽs Papæ (ex quib. rõ ſumitur) repugnat, quo caſu nõ procedit regula illa, ꝙ ꝯriorũ ſit eadem diſciplina, & ſic in propoſito noſtro, ꝙ operatur propoſitum in propoſito non operatur oppoſitũ in oppoſito, prout & in caſibus præcedentibus ſolum quia non eſt eadem ratio per cõtrarium.

47 † Secundo declara hanc concluſionem non procedere in his, quæ ſtricti iuris ſunt, prout ſi de forma mãdati ſeruanda agatur, iuxta l.diligenter.ſ manda. & c. cui de non ſacerdotali. in fin.de præben.lib.6.cum ſimil. Et de hoc videtur tex.in c ſi.de verb. ſigni.& ibi notat Anto.de But. in 2.notab. fuit enim ibi mandatũ ꝙ ſi facultates eſſent diminutæ, diminueretur numerus canonicorum, & determinatur ꝙ ſi reperiantur auctæ facultates, non tñ poterit numerus canonicorum augeri. & ſic licèt diminutio facultatum diminutionem canonicorum operetur, non tñ eꝯ augmentum operabitur augmentum, & tamen nedum vr̃ ꝙ ſit eadem ratio, immo maior, cum ex augmento canonicorũ augeatur cultus diuinus. Hoc autem ſecundum Anto.de Butr.ſo-
48 lum procedit, † quia agimus de obſeruando mãdato, quod ſtrictè & in ſuis terminis debet cuſtodiri, vt d.l.diligenter, cum ſim. cum ergo ſolum mandatum fuerit de diminuendo, non poteſt dici mandatum de augendo, & ita uidetur velle ibi tex. Aret.tamen hic videtur tenere contrarium, licèt de prædictis mentionem nõ faciat. Nam tenet ipſe ꝙ regula iſta, de qua agimus, procedit etiam in correctorijs, concludẽs ꝙ ſi quis correctorię fuerit prohibitus cõdemnare, dicetur prohibitus etiam abſoluere,
49 de quo tamen.ſ.plene dicam. Et nulli dubium eſt, ea † quæ ſunt correctoria, eſſe ſtrictè interpretanda.l.præcipimus in fin.C.de appel.cum ſi.ita noluiſſe hic Aret.declarant Moderni. Peru. qui ipſum tuendo, dicunt, ꝙ ad d.c fi.reſponderi poteſt.illud eſſe, qa
50 non ſit par ratio, nec aliter declarant. Poteſt † fortè dici hoc eſſe, quia cum Papa ſolum fuiſſet requiſitus ꝙ diminueret, non vr̃ habuiſſe animum augendi Præterea dici poteſt ꝙ ideo ibi non ſit augmentum canonicorum, quia Papa ſuper excremento facultatum expreſsè diſponit, illud.ſ.diſtribui in vtilitatem eccleſiæ, & ſic nõ cedit lucro canonicorum. Vnde non eſt neceſſe numerum augeri, ſicut in contrario numerum diminui, & id ea ratione, ne canonici in magno numero non habeant unde ꝯmodè viuant contra honorem eccleſiæ. Quæ ratio per ꝯrium non conſideratur Si uis tueri opinionem Anto. de Bu. in propoſito noſtro, potes ad dicta per Areti. reſpondere, primo ꝙ eius concluſio forte non eſt uera, ſecundum tamen ea, quæ ſ.dicam. Vel ſecũdo, poſito ꝙ ſit vera, dici poteſt ꝙ loquitur in diuerſo caſu,
51 † & per ꝯſequẽs ꝙ argũ non valet. l.fi.ſ de calum. & l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ver.ſed hæc diſſimilia, infra de uerb. oblig. cum ſi. Hoc autem probatur ex duobus.

Primo, quia eo caſu non cadit regula iſta, ut ſcilicet illud operetur oppoſitum in oppoſito, quod operatur propoſitũ in propoſito, de qua nos diſputamus, ſed potius alia. ſcilicet an contrariorum ſit eadem poteſtas. Simpliciter enim fuit quis prohibitus condemnare non reſpectu cauſæ.

Secundo, quia illud procedit quadam paſſiua interpretatione, quia ſcilicet lex antiqua æquiparans alia duo, trahitur ad il-
52 lud ius nouũ tameſi correctorium. † Nam cum nullus poſſit abſoluere, nec & condẽnare poſſit, vt c.cum inferior, de maior. & obed.& l.3.ſ.de re iudi.& l.nemo qui condemnare. ſ. de reg. iur.& ille prohibitus ſic condemnare, dr̃ per dict. regulam ẽt prohibitus abſoluere, argumento no.in l.ſi quis ſeruo. in fi.C.de fur. quod in caſu d.c.fi.non reperitur. nullibi.n.habemus per regulã factam in æquiparatione, ꝙ qui poteſt diminuere canonicos diminutis facultatib. poſſit eos augere auctis eis. Immo dicam ꝙ vtrunque pendet a voluntate ſuperioris. iuxta tradita in c. cum M.de conſti.& not.Abb.in d.c.fi. vnde cum delegatum & mandatũ ſolũ fuerit, ut fiat diminutio, ptãs delegati non trahit vltra expſſa, qa ſumus in his, ꝗ ſtrictè ꝓcedũt, vt in c.cũ olĩ. de off.de leg.el j. Et ex his pt̃ defendi opi. Anto.de But.& decĩo prædicta.

53 Ex qua infertur utiliter, quòd † ſi mãdauero, quod ſi fundum meum minus inſtructum quàm oporteat, inueneris, de neceſſario prouideas inſtrumẽto, non poteris inſtrumentũ diminuere, licèt illud ſuperfluum appareat, ut ex prædictis patet. Itẽ etiam & uti-

& vtilius inferri poteſt, ꝙ ſi iudex mãdet mihi vt proceſſum con
tra Seium factum videam,& vbi eum inuenero innocẽtem,ab-
ſoluam, non potero eum condemnare,licèt reperiam culpabi-
lem,per prædicta.ſuper iſtis tamen cogitabis.Et hoc vltimũ plu
rimum pendet ab his,quę dicam in 1.q.quàm infra ſubijciam.
54 Tertia concluſio eſt,quòd † qñ in quolibet ex ↄ̃rijs reperitur,
ratio diuerſa,non poteſt dici ↄ̃riorum eandem eſſe diſciplinam
nec vt ſit eadem diſpoſitio in ſpecie, nec vt quod operatur pro-
poſitum in propoſito,operetur oppoſitũ,in opoſito, ita firmat
Bar.in d.§.ſacram.& hic ſequũtur omnes,& ita etiam dixit Bal.
in l.ſi præſes deſertam.C.quõ & quando iudic.hoc autem bene
probatur in d.§.ſacram,& in alijs ſ̃.per me alle.in prima declara
tione ſecundæ cõcluſionis. & ultra ea probatur primo in l. ſi qs
negotia aliena,la 1.vbi glo.ſ̃.de neg.geſt.Secundo in l.cum qui.
§.ſi libertus.ſ̃.de iureiu.iuncta l ſi iurauero, ſ̃.de iure patr. & po-
nit ibi glo.& etiam gl.in d.§ ſi libertus.Item & tertio in l. neceſ-
ſarijs.ſ̃.de acq.hær.iuncta l.fi.C.de repud.hær. & de his uide hic
per Iaſ.Adde quod probatur & quarto in l.curatotem, iuncta l.
55 ſeq.C.de interd.matrim.†nam licèt filius tutoris, vel curatoris,
pupillam uel adultam in uxorem ducere non poſſit, tñ eↄ̃ filia
tutoris uel curatoris bene põt pupillo vel adulto coniungi.quia
tunc ratio prohibitiua ceſſat,vt inquit glo.in d.l.curatorem.
56 Et ex iſta concluſione infertur, ꝙ † licèt ſñia interlocutoria,
admittens exceptionem peremptoriam,habeat vim diffinitiuę,
econtra tamen ſi repellit,non habet uim diffinitiuæ. Et .n. tunc
diuerſa ratio,nam primo caſu omnino paratur abſolutio per dif
finitiuam ſecundò uero non paratur,condemnatio cum & alia
exceptio ſimiliter peremptoria locum habere poſſit, vt hic per
Aret.& ita videtur de intentione glo.in d.clem. cum a repulſio-
ne,de appella.& communiter approbari vr̃. Moder. Peruſ.con-
tradicunt,volunt.n.ꝙ imò & repellẽs peremptoria, habeat vim
diffinitiuæ eo ꝙ diffiniat articulum illum: nam ſ̃m eos illud ſuf
ficit,vt ſententia habeat vim diffinitiuæ, alleg l.intra utile, cum
ibi not.ſ̃.de minor.ſ̃m tertiam lect.declaratam in fi. 1.glo.& ita
dicunt valere hoc arg.Admiſſio peremptoriæ habet vim diffini
tiuæ,ergo & repulſio, cum vtraq; articulũ diffiniat. Et licèt ad-
miſſio etiam ex alio talem uim hẽat, quia.ſ.parat neceſſariã ab-
57 ſolutionẽ, tñ hoc non refert, quia † ſufficit vnam rationem ex
pluribus adeſſe,vt §.affinitatis,vbi no. Aret.Inſt.de nup. pro quo
facit l.liberorũ.§.j.& ita ibi ſumat Bal.ſupra de his qui not.infa.
58 Sed iſta opin.non ſatisfacit. Primo quia iſta ratione † attenta,
quælibet interlocutoria,etiam ꝙ non ſit ſuper exceptione perẽ
ptoria,deberet habere uim diffinitiuæ,cum ſemper diffiniat ar-
ticulum aliquem,quod tamen eſt falſum.
Secũdo quoniam,ex eo quòd diffinit articulum, deberet po-
59 tius dici diffinitiua, q̃ habere vim diffinitiuæ. † nam tunc eam
habere vr̃,qñ illud,cuius reſpectu loquimur, vere nõ diffinit,ſed
quaſi,puta,quando per talem ſententiam interlocutoriam para
tur neceſſaria diffinitio negotio principali, hoc autem non eſt
in repulſione ꝑdicta,licèt ſit in admiſſione,vt iam dixi. Nec ob.
l.intra vtile. quia ibi non dicitur, illam ſententiam habere uim
60 diffinitiuæ,& licet ab ea poſſit appellari,illud †ſpecialiter proce
dit,ratione generalis præiudicij, quod infertur ex illa ſentẽtia ſu
per ætate,vt l.de ætate,eod.tit.& ita ibi declarat Bar. reprobans
finẽ prædictæ glo.Nouiſſimè pro complemento & uera doctri
61 na huius regulæ,ſcias quòd dum † dicitur,cõtrariorum eadem
eſt diſciplina proprie tãtum importatur,ꝙ eadem eſt cognitio,
& ita capit̃ apud Dialecticos,videtur enim diſciplina prout a di
ſcipulo percipitur,ſicut ecõtra doctrina a Doctore tradit̃. Quã-
do autem exponitur,id eſt eadem eſt diſpoſitio directa, vel per
contrarium improprie dicitur eadem diſciplina.Et ex his rema
net regula iſta plenius declarata,quam hucuſq; fuerit.Et ex præ-
dictis omnibus inferunt Doctores in practica ad tres vtiles quę
ſtiones,quas plene proſequár.
62 Prima eſt, †vtrum prohibita condemnatione rei correctiuę,
hoc eſt contra communes regulas,dicatur etiam prohibita ab-
ſolutio? Exemplum erit,ſi fortè odinarius (qui alioquin iure ſuo
reum conuentum & abſoluere & condemnare poterat) Sẽpro-
nium accuſatum, a ſuperiore prohibeatur, eo irrequiſito con-
demnare,vel generalius prohibeatur quemlibet de homicidio
accuſatum condemnare, vel quemlibet talis conditionis, puta
Doctorem.Et glo.in clem.1.de hære.in uerſ. Contra eos tenere
videtur, ꝙ non dicatur prohibita abſolutio,ita declarans illum
tex.qui in his terminis videtur loqui.Et cum ea in effectu tranſit
ibi Pau.de Lea.Car.Imol.& Abb.
63 Et pro iſta opin.allegatur primo regula illa,†quòd non muta
tur,ſtare non prohibetur.l.ſancimus.C.de teſta.& l.præcipimus.
C.de appel.in fi. Nam cum iſte iudex ordinariè abſoluere poſſit
hocque ei prohibitum non reperiatur, ſequitur, ꝙ non dicatur
immutatum,& ſic quod abſoluere poſſit.
64 Secundo alia regula. † Qui unum dicit,aliud excludit. l.cum
prætor.ſ̃.de iud.l.maritus.C.de procura.ca nonne, extra de præ-
ſump.cum enim prohibitio ſit tantum reſpectu condemnatio-
nis,uidetur ꝙ abſolutio permittatur,alioquin ſatis fuiſſet prohi-
bere eum iudicare,cum ergo expreſſe prohibeatur condemna
tio,videtur omnino permiſſa abſolutio.
55 Tertio facit. † quia in his,quæ ſunt ſtricte interpretanda, non
procedit regula ꝙ.ſ.ↄ̃riorum ſit eadem diſciplina, ut dixit Ant.
de But.per illum tex.in c.fi.de uerb.ſig.& ſupra dixi.Sed iſta ꝓhi
bitio ↄdemnationis,cum ſit ↄ̃ regulas communes, debet ſtrictè
interpretari,ergo quicquid de cõdemnatione diſponatur, non
dicetur procedere in eius contrario,& ſic in abſolutione.
66 Quarto facit quia † abſolutio dicitur fauorabilior, & ideo la-
tius concedenda.l.inter pares.ĵ.de re iud.c.fi.extra eo.& l.Arria
nus,infra de act.& obli.facit regula fauorabiliores, infra de reg.
iur.merito ergo vr̃ ꝙ iſto caſu remanet facultas abſoluẽdi, & ꝓ-
hibita non dicatur.Contrariam tamen opin.ꝙ immo etiam ab-
ſolutio dicatur prohibita,tenuit poſt Steph.Petr.de Ancha.in d.
clem.1.de hæret.& poſt Aret.eam firmat hic recolendæ memo
riæ Patruus & præceptor meus Domi.Bar.Soc.uir ſua tempeſta
te nemini ſecundus,quam etiam ſequitur Claud.de Seyſ.& Mo-
der.hic & videtur(ut quidã dicunt)communis opi. Adde quod
eam ſequuntur hic Decius & Ponta.
67 Pro qua primo facit regula illa uulgata, ut.ſ.ꝙ † ille poſſit ab-
ſoluere qui & condemnare poteſt.l.3.ĵ.de re iu. c.cum inferior,
de maio.& obed.& c.inferior.25.diſt.ſi ergo iſte prohibetur cõ
demnare non debet poſſe abſoluere. l. nemo qui condemnare.
68 ĵ.de reg.iur. Secundo probatur iſta opi. quia † in æquiparatis ꝑ
l.antiquã,quòd in uno ſtatuitur procedit,& in altero, ut tradũt
Bar.& omnes in l.2.de leg.1.& Bar.in l.Marcellus. §.quod autẽ.
ſ̃.ad Treb.& dicitur hoc fieri per interpretationem paſſiuã,iux-
ta tradita per Bar.in l.omnes populi,in 4.q.6.q.prin.ſ̃.de iuſti.&
iur.& ſ̃.dictum fuit. Sed condemnatio & abſolutio reſpectu po
tentiæ procedunt a pari,& a lege ſunt æquiparata.ut d.l.3.de re
iudi.& c.verbum.de peniten.diſt.1.cum ſim.ergo ſequitur ꝙ vno
69 prohibitio prohibeat & aliud. Tertio facit † quia actor & reus
non debent in iudicio impares eſſe l.fi.C.de fruc.& lit. expen.&
ſic de uno ad alium arguitur,vt par ſit eorum cõditio, ut uoluit
glo.in clem. ſæpe in uerſi.uoluerit,de uerb.ſignif.Vnde ſi iudex
non poteſt pro actore ſeu accuſatore cõtra reum iudicare,illum
condemnando,videtur ſimiliter,ꝙ non poſſit contra actorem,
ſeu accuſatorem pro reo illum abſoluendo.
Quarto comprobatur, quia etiam in materia ſtrictiſſima ar-
guitur de poteſtate abſoluendi ad poteſtatem condẽnandi, vel
70 econtra. † nam in præſcriptione iuriſdictionis ſtricta fieri de-
bet interpretatio,& magis q̃ in ſtatutis,iuxta tradita per Bart. in
71 l.1.§.ſi quis hoc interdicto.ĵ.de itin.act.princ.& tamen ſi † præ-
ſcribitur poteſtas abſoluendi, dr̃ præſcripta etiam condemnan-
di,ut uoluit Bal.in l.imperium ſ̃.de iuriſdi.omn.iudi. ita ergo in
propoſito arguatur, ſi eſt ſublata poteſtas condemnandi, ẽt ab-
ſoluẽdi ptãs dicetur ſublata,licèt ſumus in materia ſtricte inter-
pretanda.Et his duob. argumẽtis utitur hic Patruus meus. Qui
ẽt dicit,ꝙ pro hoc videtur tex.in l.ſolent,in prin.ſupra de de offi.
72 proconſ. & legat. (& erit quintum argm̃) ubi † legatus de quo
ibi reũ accuſatum liberare non põt,quia dicit text. corã eo non
poteſt accuſari exponẽdo i.non p̃t ipſe ↄdemnare,vt hic per eũ,
& tñ ibi ſumus in extraordinarijs,& ſtrictè interpretandis,ut pa
tet in prin.l.ibi,ſed hoc genus mandati ex̃ordinarium eſt,&c.&
hunc tex.ꝓ ſinglꝰi ad hoc allegat uberrimus Doct.Feli. in c.3.de
ſent.& re iud.dicens eũ didiciſſe a Soci.nr̃o hic,ut ẽt eum refert
Claud.hic ſimiliter multum illum textum commendando &c.
Et tenendo hanc communem opi. ad allegata in cõtrarium,
de facili reſponderi poteſt. Nam ad primum dico, quòd regula
illa non procedit, qñ ratione ęquiparationis iam factæ ex duo-
73 bus unum uenit in conſequentiam alterius. Vnde † licèt non re
periatur expreſſe immutatum reſpectu abſolutionis, tñ illud ue
nit in conſequentiam prohibitę condemnationis per prędicta,
cum nemo poſſit abſoluere,niſi qui condemnare poteſt, vt d.l.
nemo qui condemnare,de reg.iur.cum ſimil.
74 Et eodem modo reſpondetur ad ſecundum, nam † regula d.
l.cum prætor,cum ſim. non procedit, quãdo duo ſunt eiuſdem
poteſtatis & connexa,ita quod unum ueniat in conſequentiam
75 alterius(vt eſt caſus noſter)Puta,ſi † filiofamilias detur poteſtas
teſtandi non vr̃ per hoc prohibitus codicillari. Immo etiam &
fortius codicilli dicuntur permiſſi, quia ſunt eiuſdem poteſtatis
cum teſtamento,ut de hoc plene traditur in d.l.2.de leg. 1. cum
ergo ſit prohibita condemnatio, & abſolutio reſpectu poteſta-
tis habeat cum ea connexionem nõ dicitur permiſſa,ſed eodem
modo in quandam conſequentiam prohibita.
Ad tertium poteſt primo dici, ꝙ non procedimus per rl̃am,
ꝙ contrariorum ſit eadem diſciplina, ſed per regulam æquipa-
ratorum & per d.l.nemo qui condemnare,de regu.iur. ut patet
in primo & ſecundo arg.pro iſta parte. Vel ſecundo dici poteſt,
76 ꝙ † immo etiam in ſtricte interpretandis procedit illa regula,
qñ illa ↄ̃ria eo reſpectu,de quo agimus, reperiũtur æquiparata,
prout eſt in caſu noſtro, ut ex prædictis conſtat,ſit enim tunc in
terpretatio paſſiua,iuxta glo.in l.quod vero contra.ſupra de leg.
& nota per Bart.in d.l.omnes populi,in loco prællega.Et bene

hoc probatur in l.ſi quis ſeruo,iuncta glo.ſi.C.de furtis.
77 Ad quod facit, quia † lex noua, etiam correctoria præferens
aliquem in ſucceſſione, dicitur præferre etiam in tutela, ſolum
quia illa duo antiqua lege ſunt æquiparata.De hoc eſt text.in §.
ex his,in Auth.de hæred.ab inte.colla 8.& dixit Bart.in l.1.de le-
git.tut.& tamen tunc ſumus in ſtrictè interpretandis.Nec obſt.
d.c.ſi.de verb.ſigni.quia ibi non ſumus in æquiparatis,vt iam di-
78 xi.Vel etiam poteſt dici,† augmentum canonicorum ideo fieri
non poſſe,quia ceſſat mens Papæ, nam cum tñ requireretur,ꝙ
diminuiret,volens canonicis illis fauere,diminutionem mãda-
uit,vt ibi,& non dr̃ aliquo modo cõſideraſſe numerum augen-
dum.Eo additio,(vt etiam ſupra dixi) quod ibi Papa expreſſe de
excremento reddituum diſponit,& a lucro canonicorum amo
uit, & ratio faciendæ diminutionis nõ reperitur per ꝯ̃rium in au
gendo. Ad quartum rñdetur, ꝙ illud eſt reſpectu ferendæ ſñiæ
79 † vt.ſ.in dubio abſolutio fieri debeat,vt loquuntur iura ꝯ̃ria,nõ
autẽ procedit reſpectu poteſtatis, quia eo reſpectu regulariter
parificantur condemnatio, & abſolutio, per d.l.nemo. cum ſi.
Et per iſta videtur optime defenſata iſta communis opin.Adde
quod eam tenet Ripa in l.3 ſ̃.de re iudi.

Si quis tñ diſputando velit tueri ꝯ̃riam partem,facile poterit.
Et vltra iam adducta faciat primo fundamentum, quia illa pro-
80 hibitio ꝯdemnationis vr̃ facta in fauorem accuſati, † vnde non
vr̃ ꝙ poſſit in eius odiũ retorqueri,l.quod fauore. C.de legib. &
c.quod ob gratiam,de reg iur.lib.6 Scdõ pro hoc allegatur l. ſi.
81 §.adeo.C.vbi Senat. vel Clariſs. Vbi expreſſe dr̃,† ꝙ licèt iudex,
de quo ibi non poſſit hominem in dignitate poſitum condem
nare, tñ poterit,& debebit abſoluere, ſi fuerit innocẽs repertus.

Pro hoc etiam bene facit §.ſi tñ.in Auth. vt cleri. apud prop.
epiſ.coll.7.& ibi glo.not.in ver.manu. Et hanc opin.licèt prædi
cta non alleget,tenet Dominus Feli in d.c.3 de ſent.& re iud.&
in c.cum interior,de maioritate,& obed.Quam etiam tenet Iaſ.
in d.l.3.ſ̃.de re iudi.& Deci.in d.l.nemo,de regul.iur.Et quilibet
iſtorum facit aliquod fundamentum pro ea, vt per te videbis, li-
cèt apud me non multũ urgeant,maximè illud Iaſ.Et forte ho-
die iſtorum auctoritate poſſet dubitari,quæ ſit cõmunior opin.

Nec huic opinioni obſtarent allegata in ꝯ̃trium, nam ad pri-
82 mum dici poteſt,ꝙ † regula illa non eſt ꝑ vera,vt patet ex præ-
dictis,nec mirum,nam cur in caſu noſtro non procedat, in prõ-
ptu eſt ratio,quia.ſ.mens prohibentis condemnare,non eſt pro
hibere abſolutionem,tum quia de ea nil dixit,tum etiam & ma-
xime,quia talis prohibitio dr̃ facta in fauorem rei,vt iam dixi,&
regula ꝯ̃ria procedit, qñ quis non poteſt condemnare ex defe-
ctu iuriſdictionis. Sed vbi præſupponitur iuriſdictio ordinaria,
non ſic eſt,ſi aufertur poteſtas condemnandi. Et ex his ſequitur
defenſio primi,& ſecũdi arg ſ̃.pro iſta parte facti. Qm̃ negatur,
ꝙ prohibitio abſolutionis veniat in cõſequentia prohibitæ cõ-
demnationis,quia.ſ.mens prohibentis repugnat,vt eſt dictum.
83 Ad ſecundum dici poteſt, † Illud eſt verum ubi ſit eadem rõ
diſponendi,vt tradunt omnes in d.l.2. ff.de lega.1.quod non eſt
in caſu noſtro,vt ex prædictis conſtat.Poteſt etiam dici ꝙ æqui-
paratio per l.antiquam fit ſolum reſpectu iuriſdictionis ordina-
84 riæ,vt dictum eſt. Ad tertium dico † ꝙ immo ſunt aliquãdo im
pares,præſertim circa ſñiam ferendam,ſi.n.ſimus in dubio, reus
debet abſolui,eo ꝙ pars eius,dr̃ fauorabilior d.l.fauorabiliores,
infra de reg.iur.l.Arrianus,ſ̃ de act.& oblig.& c.ſi.de re iud & ſ̃.
dictum fuit ſic erit in caſu noſtro,in quo de ſententia ferẽda agi
mus,nã ex veriſimili mente inhibentis condemnationem, ori-
tur iſta imparitas,ſicut etiam conſideratur in § adeo, & in §.ſi ta
men,ſuperius alleg.& regula alleg. in ar. procedit in modo & or
dine procedendi,& in occurrentibus circa iudicium.
85 Placet tñ ad vnum obiter aduertas quia † illa l.ſi.C.de fruc.&
lit.expe.licèt paſſim ab omnibus pro illa regula allegetur,nõ ta-
men vr̃ ꝙ eam probet,nam ſi rectè verba tex.inſpiciãtur, nullus
intellectus poſitus ibi per gl.congruit illi legi, ſed tm̃ in eo tex.
dr̃, quod hñs priuilegium de quo ibi (intellige qñ ab aliquo, vt
reus in iudicium criminaliter vel ciuiliter deducitur) debet pati
ſi quem aliquo modo ipſe conueniat, ꝙ talis ab eo conuentus',
eodem vtatur priuilegio,iuxta tit.ſupra. Quod quiſque iur.& c.
non ergo loquitur tex. reſpectu actoris & rei in eodem iudicio,
ſed reſpectu habentis priuilegium,ſi ab alijs pulſetur, & eorum
qui ab eo pulſabuntur, vt patet ibi, Aliquis plus ab aduerſarijs
ſuis quærere concedi,ꝗ ipſi ab alijs pulſati facere patianr̃ &c. Fa
teor tamẽ rl̃am illam,vt ſ̃.intellectam,eſſe ueram, & probari in
juribus alleg.per glo.in d.l.ſi.& maximè in l in ſacris.la 3 in ſi.C.
de proxim.ſacro.ſcrin.lib.12.verſi. & quoniam in controuerſijs,
& eſt glo in c.per tuas,in uer.Excellentioris.de ſimon.

Nec ob.quartum,quia (poſito quòd ſit uerum quod in argu.
86 dicitur) reſpondetur, † illud eſſe propter identitatem rationis.
Et etiam quia illa præſcriptio ſimpliciter & de iure cõmuni pro
cedit,non in fauorem vel priuilegiũ alicuius, in cuius damnum
redundet poteſtas condemnandi, quæ ceſſant in caſu noſtro, ut
ex prædictis patet. Poteſt tamen ſecundo reſponderi, quòd di-
cta in argum.non ſunt vera, nam illa præſcriptio abſoluendi,aut
conſideratur orta, quia ſemper abſoluit, ideo quia abſoluendi
erant rei, aut diſtincte,puta abſoluit ſemper repertum innocen
tem.Sed ubi quis erat nocens,& ueniebat condemnandus ſem-
per ad habentem iuriſdictionem remiſit.
87 Primo caſu dico † ꝙ poterit etiam cõdemnare, non quidem
ꝙ arguatur de abſolutione,ad condemnationem,ſed quia dr̃ ip
ſe ſimpliciter præſcripſiſſe iuriſdictionem iudicandi in illis cau-
ſis,& ſic nedum in abſoluendo,prout caſus euenerũt, ſed etiam
in condemnando condemnaſſet enim ſi caſus contigiſſet.

Secundo caſu credo,ꝙ de abſolutione ad condemnationem
non poterit argui,quia in ipſo actu præſcribendi, hoc eſt in qua
ſi poſſeſſione iuriſdictionis, conſtat clare eam præſcriptionem
non fuiſſe in condemnando,& ad illud animum non habuit cũ
ſemper ꝯdemnãdos remiſerit.ſolùm ergo diceretur pręſcriptũ,
quod fuit quaſi poſſeſſum,& ſic ſola ptãs abſoluendi.Cogita tñ
ſuper hoc,& uide Bal.in l.Imperium,ſupra de iuriſd.omn. iudi.

Demum non ob.d.l.ſolent, quoniam ubi uerè intelligatur ni
88 hil facit.Primum † quidem,quia expoſitio illa nõ vr̃ admitten-
da,& debet tex.intelligi,cum accuſari apud eum nõ poſſit.i.ta-
lis accuſatio coram eo proponi,prout etiam reſpondet Iaſ. in d.
l.3.ſ̃ de re iud.intellige.l.abſque mandato, prout declarat Albe
ric.de Roſa.in d.l. ſolent. Et proconſules delegant eo modo,de
quo ibi Et ſic text.non intendit arguere aliquo modo de prohi-
bita condemnatione ad abſolutionem, licèt in ſe uerum ſit, ꝙ
nec condemnare poſſit.ut l.1.C.de off.procon.Secundo nihil fa
cit(poſito etiam quod eo modo argueretur)qm̃ ille text.proce-
deret ſm̃ regulas communes quo caſu tale argumentum valet.
Nec ibi ſumus in ſtrictè interpretandis quo ad propoſitum no-
ſtrum. Mandatum enim non fit ibi,vt nõ condemnet, a quo po
ſtea arguatur. Sed illud prouenit de iure cõi in talibus legatis,
quibus condemnatio vel abſolutio non mãdatur,vt ibi dicitur.
nec obſ.uerbum extraordinarium, quoniam non illud uult,ſed
importat, quòd aliàs ordinariè ſit mandatum, & cauſa delega-
tur ſimpliciter cognoſcenda & terminanda.Vnde cum ibi tan-
tum cognitio mandetur, dicitur mandatum extraordinarium.
Et ex his puto hanc opi.de iure ſuſtineri poſſe.
89 Quam tamen intellige,niſi cõſtaret,rationem propter quam
fuit prohibita condemnatio, habere locum etiam reſpectu abſo
lutionis.Et ita procedere poſſit opi.Pet.de Anch. in locis hic al
leg.& Aret.hic contra glo.in d.clem. 1. de hæret. Cum non mi-
nus uidetur periculum circa fidẽ in iniuſta abſolutione, quàm
in iuſta condemnatione, propter quod ibi fit condemnationis
prohibitio.Et ita dixit ibi Io.And. in quibuſdam additionib. ut
refert & ſequitur Felin.in d c.3.de re iud. Procedat ergo conclu-
ſio noſtra quando conſtat rationẽ eſſe diuerſam,& tunc de pla-
no. Item & quando ſumus in dubio, nam etiam tunc præſumi-
tur prohibitionẽ emanaſſe in fauorem rei per prædicta. Et ma-
xime vt minus præiudicetur ordinariæ iuriſdictioni.

Non omitto quòd prędictis omnib. circulariter reſpondeba
tur, quod nulla habita conſiderationis dici dẽt ſimpliciter pro-
90 hibita condemnatione,etiam abſolutione prohiberi, † quia po
teſtas vtrumque faciendo dr̃ quoddam indiuiduum ſicut de fi-
deiuſſione dixit Bart.in l.græce.§.illud. ſ̃. de fideiuſſ. Et cum per
me obijceretur de d.l.ſi §.adeo.& de d.§.Si tamen,reſpondeba-
tur ꝙ ibi fauore perſonæ quod alias eſt indiuiduum, diuiditur.
In quib.dictis duplex eſt ꝯ̃dictio. Prima,quia dr̃ fauorem perſo
næ inſpiciendum, ubi iam dictum erat rationem non eſſe atten
dendam. Secunda quia diuiditur, quod iam præponitur indiui-
duum contra omnem naturam indiuidui, vt recte intuenti pro
batur ex dictis per Bar.in d.§.illud. Veritas ergo eſt, ꝙ illa pote-
ſtas non eſt quid indiuiduũ,ſed in ea per punctum rationis pro-
cedendum eſt,ſecundum quod ſ̃.concluſum fuit.

Sed aduerte ulterius,quia iſta concluſio fortè teneri poteſt ẽt
91 reſpectu d.clem.primæ, † vt ſic opinio glo.ibi ſit vera. quam ẽt
ſequuntur Iaſ.& Dec.in locis de quibus ſupra.Negando ſcilicet
quòd ſit eadem ratio reſpectu intentionis Papæ ibi, Eſto enim
quod videatur idem periculum,vt ſupra dixi, tamẽ non vr̃. illud
conſiderari,ſed tm̃ mens Papę,quę fuit ſolum fauere inquiſitis,
quorum nomine erant in genere factæ querelæ. Et cõſtat etiam
dum ibi dicitur,dum ſub pietatis ſpeciæ grauantur innoxij, &c.
Si igitur fauore fit prohibitio condemnationis,ergo non debet
in eorum damnum capi, maxime attenta regula l.abſentem,ſ̃.
de pœn.Cogita tamen quia non firmo.
92 Secunda quæſtio eſt,† nunquid ſtatutum excludens ſororem
a ſucceſſione fratris dicatur etiam econtra excludere fratrem a
ſucceſſione ſororis? Et pro parte affirmatiua. Primo facit regu-
la gloſſ.noſtræ,vt ſcilicet contrariorum ſit eadem diſciplina,in-
telligendo, id eſt eadem iuris diſpoſitio. Sicut enim ſoror fratri
non poteſt ſuccedere, ita, & econtra procedat. Secundo facit
93 † regula correlatiuorum,vt quod in vno ſtatuitur, procedat,&
in alio.l.1.C.de cupres.lib.11.& l.ſi.C.de indict.vidu, tollen. & v-
94 trobique per Docto Tertio, † conuenit ſucceſſiones eſſe reci-
procas, vt probatur in §. filium.in Authenti. quibus mod.natu.
effic.ſui.collatio.7 ibi,æquum etiam ei dantes priuilegium, &c.

De quo

De quo plenè per Dominum Pet. Philip. Cor. in conſ. 222. incip.
Quamquam in hac conſultatione 4. col. 3. vol. quod non eſſet ſi
frater ſorori ſuccederet ipſa fratri ſuccedere non valente Acce-
95 dat quarto † quia ex lege, vel ſtat. ex quibus iura oriuntur, non
debet iniuriarum occaſio naſci, vt l. meminerint. C. vnde vi, &
c. qualiter. el primo. de accuſ. facit l. 2. in fi. C. de indict. vidui. tol-
lend. Sed fratrem ſorori ſuccedere, & non econtra, maximã iniu-
riam in ſe continet, vt l. lege. 12. tab. C. de legiti. hære. ibi, cum &
aliam maximam iniuriam &c. ergo tolerandum non eſt. Et cum
nõ poſſit dici etiam ſororem fratri ſuccedere, ad illam iniuriam
remouendam vt ſit in d. l. lege. 12. tab. cum ſtatutum expreſſe re-
pugnet, dicendum videtur illam iniuriam tolli per contrarium,
& ſic quod nec frater ſorori ſuccedat.
96 Quinto facit, quia † dato vno incõuenienti ſequitur aliud q̃n
illud ſeq̃t virtute alicuius antiquę regulæ, vt l. ratas. vbi ita ſum-
mat Bal. C. de reſc. vẽd. Ponit Bar. in l. ſed ſi plures. § in arrogato.
ſ. de vulg. & pup. & Pau. de Caſt. in l. a teſtatore. ſ. de ꝯd. & dem.
Vnde cum ſtatutum excludat ſororem, licèt ſit inconueniens
ſequetur & aliud, vt ſcilicet econtra frater excludatur, cũ iſtud
ſequatur virtute prædictarum regularum.
97 Sexto roborantur prædicta, quia † ſemper ſtatutum debet in-
terpretari, ne à ſapientib. mereatur reprehendi. l. Saluius Ariſto.
ſ. de leg. præſt. ita per illum text. in conſilijs ſuis dicebat ſæpe Bal.
vt inter cætera dixit in conſ. 89. incip. Per ſtatutum prohibet, &c.
4. uol. & refert, & ſequitur Auus meus in conſ. 63. incip. In cauſa
vertente, &c. 5. colum. Sed vbi etiam frater non dicatur exclu-
ſus, ſtatutum eſſet reprehenſibile per prædicta, ergo &c.
Contrariam tamen opin. vt ſcilicet ſtatutum prædictum non
repellat fratrem a ſucceſſione ſororis, in terminis tenuit Bald. in
d. l. lege 12. tab. cum quo tranſit ibi Pau. de Caſt. Fulg. & Domi-
nus Corn. idem tenet Alex. in d. §. ſacram. Pet. de Anch. in c. j. de
conſti. in 4. q. princip. verſ. Vlterius pone ſtatuto. & Iaſ. hic, qui
dicit quòd communiter tenetur.
98 Et pro iſta cõi opi. primo facit, quia † inconuenientia nõ ſunt
multiplicanda, & vt dicit Bal. ibi, vno inconuenienti dato, non
debet dari aliud maius, ſed ſtatutum inducit incõueniens vnũ,
ſcilicet ꝙ ſoror fratri non ſuccedat, ergo ex eo non debet ſumi
aliud maius, vt ſcilicet nec frater ſuccedat ſorori.
Sed tuendo primam partem, ad hoc reſponderi poteſt, quòd
immo econtra dici debet, cum inconueniens ſequatur aliud vi
gore antiquæ regulæ, vt dixi ſupra in quinto argum.
Vel ſecundo poteſt dici ꝙ non inducitur hoc tãquam incon-
ueniens, ſed potius ad incõueniens remouendum, qđ eſſet ſi fra-
99 ter ſorori, & non eꝯ ſuccederet, nam † de duobus malis minus
eſt eligendum. l. quoties nihil. de regu. iur. l. 2. C de carb. edicto,
& c. nerui teſticulorum, & capit. duo mala. 13. diſtin.
100 Secundo facit, † quia caſus omiſſus à ſtatuto remanet in di-
ſpoſitione iuris cõis, vt l. illam. vbi no. Aret. in ſecundo notab. C
de collat. & l. ſi extraneus. vbi per omnes. ſupra de cond. ob cauſ.
tradit Bar. in l. maritus. C. de procur. & Bart. & alij in l. ſi cum do-
tem. per illum tex. in princ. ſupra ſol. matri. Auus meus in conſ. 9.
incip. Proſequendo ordinem 1. col. & in ſignis Doctor Domi-
nus Laurentius Calc. in conſ. 17. inci. Pro parte hoſpitalis. 1. col.
cum ſim Sed caſus ꝙ frater ſorori ſuccedat, eſt in ſtatuto omiſ-
ſus, ergo (ius commune attendendo) dicamus fratrem ſuccede-
re poſſe, iuxta auth. ceſſante. C. de legi. hæred.
Sed poteſt rñderi, quòd immo virtualiter non dr̃ caſus omiſ-
ſus, quia cum ſtatutum diſponat, ſororem excludendo per regu-
lam correlatiuorum, item & per ęquitatem reciprocæ ſucceſ-
ſionis, dicitur diſponere etiam de fratre econtra excludendo, vt
dixi ſecundo, & tertio argum. Et licèt hoc non ſit expreſſum in
verbis ſtatuti, tamen cum ex mente eius proueniat, ſatis eſt, vt
l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. infra de verb. ſignif.
101 Tertio pro cõi opin. facit, quia † ſtatutum iuris cõis correcto-
rium (prout eſt ſtatutũ iſtud) non extenditur de perſona ad per-
ſonam, etiam ſi videatur eadem ratio, vt c. quę a iure cõi, de reg.
iur. lib. 6. & l. ſi vero. §. de viro. ubi per Doc. ſup. ſol. matr. plene tra
ditur in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccle. ſunt etenim ſtatu-
ta ſtricti iuris, vt l. cõſtitutionib. inf. ad municip. (quod quare ſit,
declarat ſingulariter Bal. in l. ꝯctus. 1. col. C. de fide inſtru.) igitur
non extenduntur, ſed ſtricte interpretantur, vt l. quicquid aſtrin-
gendæ. inf. de verb. oblig. cum ſimilibus. Et ideo Pau. de Caſt. in
conſ. 340. incip. Hæreditas prædicta, in nouis eſt in conſilio 119.
102 primo volum. multum notabiliter conſuluit, ꝙ † ſtatutum de
quo agimus, non procedat in hæreditate ſororis. Et ſic licèt ſo-
ror fratri non ſuccedat, ſuccedet tamen ſorori.
Poteſt tamen & ad hoc rñderi. Primo, ꝙ quando eadem ra-
103 tio eſt, non dr̃ propriè fieri extenſio, niſi terminorum. † ſed ca-
ſus habens eandem rationem dicitur omnino terminatus a ſta-
tuto, tametſi de eo non loquatur expreſſe, vt voluit Salic. in l. 2,
C. de noxali. per l. his ſolis. C. de reuocan. dona. pro quo ego alle
go optimum tex. in l. fi. infra de cloac. ibi, quia eadem vtilitas ſit,
intellexiſſe ait. Et ita etiam voluit Alex in conſ. 75. incip. videtur
in præſenti conſultatione, poſt princ. in 5. volum.
104 Vel ſecundo reſpondetur, ꝙ omnia dicta in argumento pro-
cedunt, niſi ꝑꝑ regulam l. antiquæ fiat extẽſio, iuxta notata in l. ſi
quis ſeruo. in glo. fi. C. de furt. & in l. quod vero contra, ſ. de legib.
& tradunt Bar. & alij in l. ſi conſtante. in prin. in 9. q. primæ partis
ſup. ſol. matr. Vnde cum in caſu noſtro regula correlatiuorum,
& reciprocæ ſucceſſionis iſtud omnino velint, dicamus iure to-
lerandũ eſſe. Nec prædictis obſtat deciſio Pau. de Caſt. in conſi-
lio 340. quia dato, ꝙ ſit vera (cum de ea non intendã diſputare)
in caſu ſuo, non viget ratio correlatiuorum, nec reciprocæ ſuc-
ceſſionis. Nã inter illas ſorores nullam alteram excludit, ſed inui
cem ſibi ſuccedunt. Verum tñ eſt, ꝙ contra deciſ. Paul. videtur
conſuluiſſe Curt. in conſ. 6. incip. Ticinenſi, vt refert hic Iaſ.
105 Quarto ita argui poteſt, vbi † de aliquo a iure ſuo excludendo
agimus, nunquam excluſio admittitur, niſi lex ipſa expreſſe di-
cat. vt vr̃ probari in §. cũ igitur. prope fi. ibi, nec quælibet lex eſt
aliquid tale dicens, in Auth. de non elig. ſecundo nup. colla. 1. Et
dicit glo. 15. quæſt. 8. in ſumma Bald. in auth. ex teſtamento. C.
de collat. & Alexand. in l. etiam. §. j. ſupra ſoluto matrim. Sed ſta-
tutum de fratre excludendo nihil dicit, ergo &c.
Sed reſpondetur primo, ꝙ iſtud poſſit habere locum, quando
excluſio induceretur in pęnam, & ita videtur loqui d. §. cum igi-
tur. Et nunc ratio eſt, per l. ſi præſens. & per l. interpretatione. ff. de
pœnis, quod in ſtatuto noſtro non conſideratur.
Vel ſcđo dici poteſt, ꝙ in caſu noſtro ſatis dr̃ à lege hoc dictũ
attentis regulis ꝑdictis, ꝓut dixi ad duo præcedẽtia argumenta.
Præterea, & quinto pro cõi opin. vr̃ tex. in d. l. lege 12. tab. ꝓut
106 ibi inducebat Bald. nam † licèt eſſet iniquum, & iniurioſum,
fratrem ſuccedere ſorori, & non econtra, vt ſic non ſeruaretur
regula correlatiuorũ, & reciprocæ ſucceſſionis, tñ talis iniqui-
tas tolerabatur, niſi vbi expreſſa lege in ꝯtrium fuiſſet ſtatutum,
ſic ergo, & in hoc ſtatuto iſta iniquitas ꝯ dictas regulas tolere-
tur, donec noua lege tollatur, arg. l. proſpexit ſupra qui & à quib.
Et proprie ille text. loquitur quaſi in terminis noſtris, nam per
illam mediam iuris prudentiam agnata excludebatur à ſucceſ-
ſione agnati, & tamen econtra non procedebat.
107 Sed tñ dici poteſt tuendo primam partẽ, ibi illud eſſe, † qa illa
media iuris prudentia fœminas excludens, maſculos expreſſe
vocabat, vt ex diſcurſu illius legis colligi põt, & clare probar̃ in
§. cæterum. Inſti. de legit. agnatorum ſucceſſ. vbi refertur illa me-
dia iuris prudentia, & diſpoſitio d. l. lege 12. tab. Nam cum ibi in
text. maxime verſic. maſculi autem &c. fœminæ excluſionem &
maris admiſſionẽ ſimpliciter referat, vr̃ referre ad idem ius. præ-
terea, cum ibi dicatur, illud eſſe factum, quia videbatur commo-
dius, iura ita conſtitui, vt hæreditates plerunq; ad maſculos con-
fluerent, & quidem ab illa media iuris prudentia, ſequitur neceſ-
ſario, ꝙ per eam maſculi expreſſe vocarentur. Hoc autem poſi-
to dico nimirum eſſe, ſi talis iniquitas toleraretur, quia ita lex
expreſſim ſcripta erat, arg. d. l. proſpexit. Sed in quæſtione noſtra
ſtatutum expreſſe nõ vocat fratrem. & cum poſſit interpretari,
& cum illa iniquitate item & ſine ea, in dubio capi debet illa in-
terpretatio, quæ minus eſt iniqua, & quæ correſpondet regulis
præallegatis. Præterea etiam dici poteſt, ꝙ in hoc ſtatuto liceat
nobis ita interpretari, ſicut Imperator diſponit in d. l. lege 12. ta-
bularum, ita vt eius diſpoſitio ibi, noſtra ſit inſtructio.
Vltimo cõis opinio comprobatur, quia per Senatuſcõſultum
Tertul. fuit inductum contra l. 12. tab. matrem filio ſuccedere, vt
in titulis ſuis. Ex eo tñ nõ arguebatur, nec dicebatur fuiſſe indu-
ctum, ꝙ econtra filius matri ſuccederet, ſed ex poſt fuit illud pro
108 uiſum per Orficianum, † quod tempore Diui Marci factũ fuit,
anno ſalutis 160. in circa longe poſt Tertullianum, quod Diui
Adriani temporibus emanauit prius per annos 40. in circa. Et tñ
ibi fortiori ratione dici debebat, prouiſionẽ de matre factam vt
filio ſuccedat, hr̃e locum eꝯ, cũ magis ſit debita hæreditas de-
ſcendentibus, q̃ ſuperioribus, vt l. ſcripto. ſ. vnde liberi. Ita ergo
dicamus in caſu noſtro, & videtur forte argumentum, quod fa-
cit Corn. in auth. poſt fratres, la ſecunda circa medium verſi. &
Bal. ibi inducit C. de legit. hære. etiam facit alia duo argumenta
ſimilia, ponens ſcilicet alios duos caſus, in quibus videtur quòd
tolleretur ſucceſſio non reciproca, vt per eum, &c.
Si tñ vis tueri aliam partem, reſpõde ad primum, ꝙ illud pro-
109 cedebat, † quia ratio motiua Senatuſconſulti Tertuliani ceſſa
bat eꝯ. Ratio enim vr̃ fuiſſe vt mater in ſolatium filij pro republi-
ca amiſſi, ad triſtem eius ſucceſſionẽ vocetur, vt probatur Inſti.
de Senat. Tertul. poſt prin. vbi dicitur ꝙ primus Diuus Claudius
detulit matri hæreditatem in ſolatium amiſſorum liberorum,
qđ poſtea per Tertulianum regulatum fuit, vt ibi ſequir̃, ſemper
tñ eadem habita conſideratione, ut patet ibi, de triſti ſucceſſio-
ne &c. Et vltra hoc in conſtitutione Tertuliani fuit conſiderata
ratio publici fauoris iuxta l. primam. ſup. ſolut. matr. & l. cum ra-
tio. §. ſi plures, infra de bon. damn. Quod patet, quia tantum ei,
quæ trium vel quatuor liberorum mater fuerat, dabatur ſucceſ-
ſio per Tertulianum, vt ibidem ſtatim ſequitur. Quæ rationes
ceſſant in perſona filij reſpectu matris. Nam licet mater moria-
tur, filius (qui eam non ita diligebat ſicut diligebatur vt notatur

in l.liberorum.in glo.fin.inf.de verb.ſignif.) non tali afficitur me
rore,merito non tali eſt dignus ſolatio,præſertim quia nõ conſi-
deratur,ꝙ mulier pro republica pereat. Nec etiam conſideratur
filios habere vltra vnam matrem, nec illa ex filijs naſcitur.

Et ſi dicas poterunt habere tres aut quatuor filios, qñ mater
moritur, dico ꝙ ex eo habebit ius ſuccedendi eis; etiam ſi eſſet
fœmina per ipſum Tertulianum, non tñ reperitur ꝙ exiſtentia
liberorum præbeat in propoſito ius ſuccedẽdi alteri. Non obſt.
alij duo caſus per Corn. vbi ſup.conſiderati, nam ad primam de
filio emancipato,& parte eius, rñdetur quòd non eſt eadem ra-
110 tio,† cum magis debita ſit hæreditas patris filio, q̃ per contra-
rium,iuxta l.ſcripto.ſup.vnde liberi.Et eodem modo rñdetur ad
reſpectum de filio in poteſtate, & parte eius, dum dicit, ꝙ pater
non ſuccedit filio vt ſuus hæres,ſicut filius patri.Ad qđ etiã aliter
111 rñdetur,id eſſe † quia ſuitas præſupponit patriam poteſtatem
in qua non eſt pater. Et licèt aliquando vt ſuus vocetur, etiã qui
nõ eſt in poteſtate,vt l.cum in adoptiuis.verſ. & ſi quidem. C.de
adopt.tamen id fit, quia per eandem l. contra l.antiquam patria
poteſtas impediebatur cum tali declaratione, vt ſic quaſi pro re
liquis impeditæ poteſtatis in caſu illo vt ſuus ſuccedat.

Ex ex prædictis ſcies reſpondere ad alios multos caſus, qui al-
legari poſſent, in quibus non reperitur par & reciproca ſucceſ-
ſio hinc inde. Nam inuenies quòd in eis non erit eadem ratio:
vbi enim detur rationis diuerſitas,fatebor tolerari, & ęquũ eſſe,
vt ſucceſſio non ſit reciproca, prout etiam infra dicetur.

Et ex his omnibus vr̃,ꝙ iſta pars ꝯ̃ cõem ab omnib. obiectis
defendi poſſit. Sed tñ etiam cõis opinio ab allegatis in ꝯ̃triũ de-
112 fendi poteſt.Nam ad primum dici poteſt. Primo † ꝙ frater &
ſoror non videntur ꝯ̃ria, ita vt in eis conſideretur regula glo.no
ſtræ.Illa enim ſunt ꝯ̃ria, quæ ſibi ita repugnat, vt ſimul eſſe non
poſſint,vt no.in l.ſed & ſi.§. pen. ſupra de Inſti. quod in fratre &
ſorore non cadit, vnde videtur quod Doct. hic iſtam quæſtio-
nem male applicauerint.Niſi dixeris contrarietatẽ verti incon-
tingentia caſus, nam ꝙ ſorori mortuæ ſuccedat frater, videtur
ꝯ̃rium ei,quod dicimus, fratri mortuo ſororẽ ſuccedere. ſuper
quo tñ cogita, quia pro eo non multum ſatisfacit cum iſta non
ꝯ̃ria,ſed repugnantia videntur & non diuerſa.Sed eo poſito,ſe-
cundo modo reſpondetur ad argũ ꝙ iſta regula non procedit,
qñ inter contraria nõ cõſideratur eadem ratio, vt iam dixi in vl-
tima concluſione,ſed in propoſito ratio eſt diuerſa, vt ſtatim di
cam,ergo &c.Nec ſecũdo obſt.regula correlatiuorum, quia re-
ſpondet Iaſ.hic, illam procedere tantùm in his, quæ neceſſario
ſe referunt,puta.Pater & filius,dominus & ſeruus, & ſimilia. qđ
in fratre & ſorore nox cadit, cum poſſit dici frater reſpectu alte-
rius fratris, & ſoror reſpectu ſororis, vt per eum. Et ſic dabitur
113 frater ſine ſorore, & econtra. tu dic hoc eſſe puerile dictũ, † nã
licèt frater & ſoror ſimpliciter ſe non referant,referunt tamen ſe
quo ad ſtatutũ,in quo reſpectiuè & correlatiue ponuntur Nam
& pater poteſt dici reſpectu filiæ, & filius reſpectu matris, & ita
inuicem ſe neceſſario non referrent ſm eum,& tñ ipſemet corre
114 latiua appellat.Quare ad argũ melius rñderi poteſt,ꝙ† regula
correlatiuorum procedit qñ in vtroque eſt eadem ratio diſpo-
nendi ſm Bar.& alios in d.l.fi.C.de indict.vid.tol.& Bart.in l.fin.
infra de accept.tradunt Canon.in cap.2.de loca.Et ideo alias Pa-
truus meus in conſ.75.inci. Difficultatem, in 3.volum.ſignanter
115 conſuluit,ꝙ † ſtatutum Parmenſe,prohibens virum relinque-
re vxori vltra certum quid non procedit ecõtra,licèt vir & vxor
ſint correlatiua,& hoc,quia eſt diuerſa ratio, vt ibi per eum. Et
illa deciſio ſemper mihi placuit, licèt in contrarium conſuluerit
Do.Franciſcus Curt in conſ.11. incip. Statutum Parmenſi, &c.
Sed in propoſito ratio videtur diuerſa, ergo &c.

Diuerſitas autem rationis ex eo oſtenditur, quia ſoror ideo vi
detur excludi à ſucceſſione fratris, ne bona in eam deuenientia
exeant familiam & agnationem, cũ per ipſam ſororem nõ con-
116 ſeruetur,vt l.pronunciatio.in fine infra de verb ſign. † Nã qui
ex ea naſcuntur, non ipſius, ſed patris eorum familiam ſequun-
tur,ut l.familiæ.in fi.eod.titu. & Inſtitu.de patr.poteſtate.in fi. Et
ſic videntur ſtatuentes voluiſſe,vt bonis in familia & agnatione
117 remanentibus,per ea † dignitas, & honor familiæ cõſeruetur,
iuxta l.1.§.pen.ſupra de ventr.inſp.Præcipuum enim ſuſtentacu-
lum dignitatis prædictæ ſunt diuitiæ, ſine quibus ſordeſcit, &
decreſcit dignitas & honor familiæ,vt l.quiſquis. C.ad l.Iul.maie.
& in §. hoc quoque. Inſtitu. per quas perſo. nobis acquir.& tra-
dit ñuus meus in conſ.30.incip.Quamuis ex his &c. 3.col. verſ.
quia ad hoc rñdetur &c.Et And.Barba in conſ.43.incip. Præcla-
re ſcribitur. 3. col.1.vol.vnde conſultiſſimè dixit Aug. in 3.lib.de
ciuit.Dei.c.12i.ꝙ per diuitias decus & honor in familijs conſer-
uatur,Nec enim ad dignitates facile eriguntur pauperes,dicente
Satyrico,Haud facile emergunt, quorum virtutibus obſtat Res
anguſta domi.Iſta autem ratio eꝯ̃ ceſſat,nam ſi frater ſorori ſuc-
cedat,bona non exeunt familiam,ergo &c.Comprobantur præ
118 dicta† quia ſi ſtatutũ excludit matrem a ſucceſſione filij,nemo
dixerit illud procedere econtra,licèt regula ꝯ̃riorum ſeu correla
tiuorum videatur conſiderabilis. Et hoc ſolum procedit, quia
ratio eſt valde diuerſa,vt eſt clarum,& probatur in d.l.ſcripto.ſu-
pra vnde liber. Et ꝙ in correlatiuis ex diuerſitate rõnis nõ idem
diſponatur,probatur in l.1.C.ad l.Iul.de adult. Et per hanc conſi
derationem & rationẽ diuerſitatis rñderi poteſt ad omnia alia
argumẽta.Nam dum tertio loco dicebatur, oportere ſucceſſio-
119 nes eſſe reciprocas, dico quòd eſt verum † ubi ſit eadem ratio
ſuccedendi, & de iure cõi etiam qñq; illud non procederet. Si
enim ſit mihi pater & filius,ego patri ſuccederem,cum ille mihi
non ſit ſucceſſurus.ut in Auth.de hæred. ab inteſtato venient. in
princ.& § primo cum ſeq.colla.9.& iam etiam dixi,quod ſtatu-
tum excludens matrem à ſucceſſione filij non procedit econtra
propter rationem diuerſitatis.Similiter ad quartum rñdet, iniu
riam illam nullam eſſe,qñ ratio diuerſitatis ita expoſtularet, put
diximus contingere in caſu noſtro. Ad quintum reſpondetur
etiam, quòd cum regulæ illæ non procedant vbi ſit diuerſa ra-
tio, ſequitur, quòd vnum inconueniens non ſequitur aliud eis
mediantibus, immo potius dici debet, vt dicebamus in primo
argumento pro iſta opin.Sic etiã dicam ad ſextum & vltimum,
vt ſcilicet ſtante ratione diuerſitatis (vt eſt dictum) nulla ex par-
te reprehenſibile ſit, ſororem excludi a ſucceſſione fratris, non
autem econtra, igitur &c.

Et ex his conſtat etiam cõem opin. ab omnibus allegatis in
ꝯ̃rium defendi poſſe,quam tenuit etiam Ioan. Campeg. in trac.
dot.quæſt.19.& Dec.in l.ſecundum naturam.ad finem infra de
reg.iur.Ac etiam Alber. Brun. in tract. de ſtatut.exclud.fœmin.
propter maſcul in 3. q.ſeptimi articuli. Et ſic patet articulũ eſſe
ad vtranque partem diſputabilem. Pro reſolutione tñ ſic dicen-
120 dum puto,† Aut in ſtatuto ratio eſt ſcripta, & tunc ea omnino
eſt attendenda, & ſm eam iudicandum eſt, & arbitror quæſtio-
121 nem eſſe ſopitam.Aut non eſt ſcripta ratio, † & tunc aut ſtatu
tum factum eſt contemplatione fratrum,vel agnatorum vel ge
neralius coniunctorum maſculorum.Puta ſoror fratri non ſuc-
cedat extantibus fratribus,vel agnatis, vel alias cõiunctis maſcu-
lis,ſingula ſingulis congrue referendo, & in quolibet de prædi-
ctis caſibus vera abſque dubio erit opinio Bal.& cõis, cum ſem-
per ratio ſtatuti,ſororẽ excludentis, præſumatur fuiſſe fauor fra-
trum, vel agnatorum, uel aliorũ maſculorum, iuxta notata per
Doct.in l.maximum vitium C.de lib.præte. Quæ ceſſat econtra
per ſupra allegata pro iſta parte, & iſto caſu omnes eſſent cõcor
des.Aut ſoror excluditur ſimpliciter non habito reſpectu ad ali-
quas perſonas extantes,& adhuc diſtingue quia aut vna cum ſo
rore excluduntur oẽs aliæ fœminæ remotiores vndecunq; con
iunctæ, & idem dicendũ erit,qñ ſtatutum prædictum dicitur fa
ctum fauore ſexus maſculini ſumpto argumẽto à qualitate ex-
cluſarum perſonarum argumento l.cum Prætor. ſupra de iudi-
cijs,& l.maritus.C.de procurato. Aut ſimpliciter ſoror excludi-
tur a ſucceſſione fratris, nec alia ratio allegari poteſt, q̃ ſola uo-
luntas ſtatuentium,& caſus eſſet dubius.Nam Patruus meus So
cinus tenet, quòd ſtatutum procedet etiam econtra,& eius opi
nio diſputando videtur ſuſtentabilis per allegata ſupra pro iſta
parte,nulla enim ratio diuerſitatis poteſt allegari.

Nec dicas ſtatutum emanaſſe odio fœminarum. Poſſent eñ
122 eſſe fœminæ remotiores puta amita,† quæ per illud ſtatutum
non diceretur excluſa, argumẽto notatorum per Bal. in l.quod
vero econtra, ſupra de legibus. dum concludit, ꝙ excluſa ma-
tre uel amita, non dicitur excluſa auia vel matertera. Et tunc vi-
detur quòd procedat argumentum à correlatiuis,& ab æquita-
te reciprocæ ſucceſſionis, vt fuit ſupra inductum, item & ab
æquiparatis iuxta tradita in l.2.de leg.primo.

Et ſi dicas immo non videtur eadem ratio,tum quia,cum ra-
tio non appareat, non poteſt dici ꝙ ſit eadem. Identitas enim
datur in his, quæ ſunt,tum etiam quia cum ſola uoluntas pro ra
tione adduci poſſit, illa videtur ceſſare in fratre cum de eo ſtatu
tum non loquatur. Reſponderi poteſt, quòd non dicimus eſſe
eandem rationem,ex quo ratio eſt incognita,ſed quod non po
teſt conſiderari ratio differentiæ,quoniam nihil dici poteſt con
tra ſororem, quin militet & contra fratrem.

Et uoluntas licèt reſpectu fratris non ſit expreſſa,tñ præſumi-
tur tacita per prædicta, quæ diſputanter dicta ſint, & pro defen-
ſione dom.mei Soc.qui tñ in prædicto caſu intendit loqui.Sed
tñ in actu practico non puto recedendum a cõi opin. quia nega
ri non poteſt, ſtatuentium voluntatem non eſſe maiorem vt ſo-
ror excludatur,q̃ frater cum ita verba ſonent,& de fratre exclu-
123 dendo nihil ſit dictum,†ſtatuti enim verbis tenaciter eſt inhę-
rendum,& tñ diſponit,quantum loquitur, ut per Bald.in l.con-
tractus. C.de fide inſtr. & non vr̃ conueniens per interpretatio-
nem prædictam ius commune magis corrigi.Cogitabis.
124 Tertia quæſtio proponitur † vtrum vltimæ voluntatis reuo-
catio fiat, vel ꝓbetur eodem numero teſtium, quo ipſa vltima
voluntas fieri,vel probari poteſt. Et Alex. hic refert, ꝙ Bal.in l.fi.
C.de fideicom.(dicas in penult. col. in verſ.& ſcias) tenuit quòd
ſic,per regulam iſtam, quia ſcilicet contrariorum eſt eadem di-
ſciplina.Et ex eo infert,ꝙ ſi per ſtatutum permittatur fieri teſta-
mentũ coram tribus teſtibus(puta prout Senis eſt)corã totidem
poterit

poterit reuocari. Caue tñ quia hoc dictum Alex. vr̃ dubium, qm̃
ſi teſtamentum ſemel eſt perfectum, non poteſt ex ſola pœni-
tẽtia, etiam teſtibus comprobata, reuocari. Sed requiritur aliud
teſtm̃, vt videtur tex. in §. ex eo. Inſtit. quib. mod. teſta. nen. infirm.
quod ſi fiat, primum erit reuocatum per ſecundum iuxta § po-
ſteriore. eodem titu. & non per regulam, ꝙ contrariorum ſit ea-
dem diſciplina. Qua propter ad pleniorem & veram huius diffi-
cultatis cognitionem, conſidera primo quòd iſta materia reuo-
cationis teſtamenti, vel legati, & eius probationis, nihil commu
125 ne habet cum regula † iſta, quod contrariorum, &c. non enim
ſunt contraria probatio voluntatis, & eius reuocationis, vt de ſe
conſtat. & in ſimili dixi ſupra de acquiſitione, & amiſſione poſ-
ſeſſionis, ſed in propoſito deſeruit regula l. nihil tam naturale. &
& l. ferè. infra de reg. iur. & cap. j. eod. titu. in antiquis. & l. prout.
infra de ſolutio. Secundo pro reſolutione difficultatis conſide-
ra, quòd aut loquimur reſpectu totius teſtamenti, aut reſpectu
legati particularis.
126 Primò caſu fac regulam cũ aliquibus fallentijs Regula ſit, † ꝙ
teſtm̃ iure perfectum ꝯria teſtatoris voluntate, etiam multis te-
ſtibus comprobata, non reuocatur, ut d. §. ex eo. ita voluit Bar. in
l. ſi iure. de leg. 3. & Pau. de Caſt. in l. ſancimus. C. de teſtam. & di-
xit Corn. in conſ. 149. incip. Viſis nõnullis. 2. col. 1. vol. Quicquid
dixerit Bald. in d. l. ſancimus. Et Imo. in l. ſi ita ſcriptum. § regula.
ſup. de liber. & poſthu. Qui videntur tenere ꝯrium, prout etiam
videtur firmare Barb. in conſ. 60. incip. Illud afferã, col. 11. & ſeq.
2. volu. opinio enim Bart. vti communior videtur tenenda. Fal-
127 lit primo iſta regula, † ſi contraria voluntas probetur per mo-
dum probati erroris in teſtamento, tunc enim probato errore
teſtatoris ſequitur reuocatio teſtamenti, non quidẽ per nouam
voluntatem contrariam, ſed per defectum voluntatis ab initio,
nam non poteſt dici voluntas, vel conſenſus errantis. l. ſi per er-
rorem. ſupra de iuriſdict. omn. iudi.

Et tunc ſi quæritur per quot teſtes talis error probari poſſit,
128 dico † quòd cum in tali errore conſiſtat ſubſtantia teſtamenti,
debebit per tot teſtes probari, quot in teſtõ requirũtur, iuxta tra
dita per Bart. in l. cum ꝓponebatur. vbi etiam Alex. de leg. 2. per
Pau. de Caſt. Ang. & Imo. in l. quoties. in princ. ſup. de hær. inſtit.
& per Alex. in l. errore. C. de teſtam. & in conſ. 140. incip. Super
teſtamento, 2 col. in 1. vol. & in his terminis procedat opin. Sali.
& ſequaciũ in d. l. errore. Pro quo facit præallegata regula d. cap.
primi. & d. l. nihil tam naturale. & tradit Patruus meus in cõſ. 51.
incip. Viſo teſtamento. in fi. 3. vol. Et Dominus Guido. Papæ in
q. 504. Vnde de iure cõmuni probabitur talis error per ſeptem
teſtes, vt loquuntur Docto. prædicti. Et in loco vbi in teſtamen-
to duo, vel tres ſufficiunt, totidem ſufficient in iſto errore pro-
bando, & hoc eſt quod dixit Bald. in d. l. fin. col. pen. verſ. & ſcias
quòd quot teſtes. C. de fideicom. &c.
129 Secundo fallit, † ſi nouum fiat teſtm̃ vt d. §. poſteriore. vt l. cũ
in ſecundo, ſupra de iniuſto rupto irrito teſtamen. cum ſimilib.
Vbi plene traditur, quale debeat eſſe ſm̃ teſtm̃, vt primum reuo-
cetur. & eo caſu dicas, ꝙ iſtud ſm̃ non fit ſub ſolennitate primi,
eo quia tendit ad illud reuocandum, ſed quia regulariter talis ſo
lennitas in teſtamẽto requiritur. Ex quo infero, ꝙ licèt primum
fuerit coram ſeptem teſtibus, tolletur tñ per ſm̃ corã minori nu-
mero factum, modo alias teſtm̃ valeat, puta quòd fiat inter libe
ros, iuxta l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtam. Vel
etiam ſi per ſtatutum illud concedatur. Item ſimiliter econtra
poteſt ſm̃ requirere maiorem ſolẽnitatem puta, quod primum
ſit inter liberos coram duobus vel tribus teſtibus, per ſecũdum
enim inter extraneos confectum nõ tolletur niſi fuerit ſolenne,
& coram ſeptem teſtib. vt probatur in auth. hoc inter liberos. C.
de teſtam. Vbi text. vltra ſolẽnitatem, requirit etiam quòd pater
130 in ſecundo teſtamẽto dicat ſe nolle quod primum valeat, † ꝙ
ſingulariter fauore liberorum dr̃ introductum vt ſcilicet conti-
nere dicatur clauſulam derogatoriam ad ſequẽtia teſtamenta,
quòd eſt notandum vt ibi per Doctores. Solum igitur conſide-
ratur, an ſm̃ de iure teneat, non autem quomodo primum fue-
rit factum. Et per hũc modum melius & apertius res ipſa decla-
ratur, quàm dicere ſimpliciter quòd teſtamentum corã eodem
numero teſtium poteſt reuocari, coram quo fuit factum, niſi mi
nor numerus in confectione fuerit adhibitus fauore eius, con-
tra quem fit reuocatio, vt dicebat Rom. in conſ. 179. incip. Am-
pliſſime Doctor. colum. penultima.

Non obſtat ratio quarta, cum aliquando etiam illo caſu reuo
cetur teſtm̃ cum ſolennitate diminuta, hoc eſt cõtra eum, cuius
fauore primum teſtm̃ imperfectum valuit, puta, ſi in primo liberi
totaliter inſtituantur, in ſecundo pia cauſa, & in aliqua parte ipſi
liberi, ſm̃ quod ſingulariter declarat Iaſ. in d. auth. hoc inter libe
131 ros, in quarta limitatione. Fatendum etiam eſt, † ꝙ ſi ſm̃ ſit ma
gis liberis fauorabile, reuocabitur primum abſq; ſolennitate re-
quiſita in d. auth. hoc inter liberos, vt voluit gloſ. etiam latiùs lo-
quens in authen. de teſtamen. imperfect. §. ſi quidem, in verſ. per-
fecta. Et licèt loquatur per verbum fortè, eam tamen opin. clarè
firmat Roman. in conſ. 385. incip. in caſu præmiſſo. per totum,
quem refert & ſequitur, & alia plura cumulat Iaſ. in d. auth. hoc
inter liberos, in prima limit. Omnia autem dicta reſpectu libe-
132 rorum † vr̃ habere locum reſpectu piæ cauſæ, cum & eius fauo
re valeat teſtm̃ imperfectum, vt ca. relatum. el primo. de teſtam.
Circa quod vide ibi per dominum Imo. & alios, ad quos me re-
133 mitto. Tertio fallit, † ſi teſtator abſque nouo teſtamento, & ſo
lennitate teſtamenti dixerit hęredem inſtitutum eſſe indignum
ſua hæreditate, tunc enim dicitur reuocata prima voluntas te-
ſtatoris, nec hæres inſtitutus poterit habere hæreditatẽ, vt l. hæ-
reditas C. de his quibus vt indig.

Caue tamen, quia iſta non eſt propria reuocatio teſtamenti,
quoniam vere teſtamentum, valet. Sed quia teſtator hæredem
vocauit indignum ab eo, aufertur hæreditas, & fiſco applicatur,
vt ibi dicitur. Quomodo autem debeat probari quòd ita teſta-
tor dixerit, ſeu vbi debeat dixiſſe, vide ibi per Docto.
134 Quarto † fallit ſi cum reuocatione concurrat ſpatium decem
annorum poſt teſtamentum, nam tunc abſque nouo teſtamen-
to primum tollitur. & ad cauſam inteſtati res reducitur. Et tunc
talis reuocatio, ſaltem tribus teſtibus probari debet, vel quòd à
teſtatore inter acta facta fuerit: omnia iſta probantur, in l. ſanci-
mus. C de teſtamen.

Quinto fallit, ſi primum non iure communi, ſed militari va-
luit, nam ex contraria voluntate, licèt imperfecta, reuocatur, ut
l. eius militis. §. ſi militia miſſus. in princip. ſupra de milit. teſtam.
Item & ſexto ſi talis reuocatio fiat à milite militante, illa enim
ſemper attenditur, qualecunque teſtamẽtum præceſſerit, ut d. §.
ſi militia miſſus. in fi. vbi ratio aſſignatur, quia ſcilicet voluntas
ipſius militis teſtamentum eſt.
135 Septimo fallit † ſi cum reuocatione concurrat factum con-
trarium primo teſtamento, puta, quia illud incidit, vel cancella-
uit; nam hoc ſufficit ad rumpendum primum teſtamentum, vt
l. Noſtram. C. de teſtamen. & l. 1. §. ſi hæres. ſupra ſi tabu. teſt. nul.
exta. & dixit glo. in d. §. ex eo. quę in propoſito eſt magiſtralis, &
etiam aliquos ex prædictis caſibus ponit.

Hoc autem caſu an hæreditas veniat ad venientes ab inteſta-
to, an à fiſco ſit auferendam, vide plenè per gl. & Doct. in d. l. no-
ſtra. Intellige tamen ꝙ teſtm̃ deleuit, vel cancellauit, conſulto,
& ea mente vt illud reuocet, ſecus ſi caſu id fiat, vt probatur in
136 l. 2. ſup. de his quæ in teſtam. delent. Vltimo fallit, † ſi teſtator di
xerit Nolo primum teſtm̃, valere, quia volo decedere inteſtatus,
tunc enim primum tollitur, & dr̃ quodammodo inſtituti ve-
nientes ab inteſtato, & ita quaſi per ſm̃ teſtm̃ tolletur primum,
ita determinat Bar. in l. ſi iure. de leg. 3. Non tñ ex teſtamẽto pro-
prie, ſed ab inteſtato ſuccedetur. Pro his primo vr̃ text. in l. hac
137 conſultima. §. ſi quis autem. C. de teſtam. Nam † ſi quando cæ-
pit facere ſm̃ teſtm̃ vocans venientes ab inteſtato, vt inteſtati vo
luntas conſeruatur, etiam ad tollendum primum vt ibi, fortius
in caſu noſtro hoc erit. cum expreſſe dixerit ſe velle inteſtatum
decedere. Secundo etiam vr̃ tex. clarus in l. 1. §. pen. ſupra ſi tabu.
teſt. null. ext. vbi voluntatem mutauit, voluitq; inteſtato decede
re &c. Et cum iſta opinione tranſit Bald. in l. ſancimus. C. de te-
ſtamen. & Imo. in l. ſi ita ſcriptum. §. regula. ſup. de liber. & poſth.
Licèt ipſi generalius velint, ꝙ etiam ſine illis verbis, quia volo
decedere inteſtatus, idem eſſet, vt ſupra dixi de eo tamen non di
ſputando, ſatis ſit, quod ſi eſſent appoſita illa verba tenent cum
Bart. Quod etiam voluit Salic. in d. l. ſancimus. Idem etiam con-
ſulendo ſequitur Alex. in conſ. 104. incip. Paucis vtar, per totum
ſecundo vol. & Corn. in conſ. 39. incip. Quamquam in hac con-
ſultatione, per totum, 2. volum. & ibi plures concordantes alle-
gans, dicit hanc opinionem eſſe communem, & ab ea maxime
in deciſiuis non eſt recedendum.

Contrariam tamen opin. tenuerunt Fulgoſ. & Pau. de Caſt. in
d. l. ſancimus. multum ꝯ Bar. exclamãtes. Nam ſm̃ eos illa verba,
quia volo inteſtatus decedere nihil operantur, quo ad reuoca-
tionem primi teſtamẽti, & mouentur per d. l. ſancimus. Nam cũ
ibi dicatur, ꝙ per ꝯriam voluntatem, non redactam imperfectã
formã teſtamenti, primum nõ reuocatur, niſi decenniũ lapſum
fuerit, demonſtratur, ꝙ qualitas prolatorum verborũ illud non
poteſt operari. Et pro hoc etiam facit generalitas d. §. ex eo. & vr̃
caſus in terminis, in l. militis codicillis. §. veteranus. ſup. de milit.
teſtamen. ibi enim teſtator dixit, ꝙ malebat inteſtatus decede-
re, & tamen text. dicit ꝙ hæredum inſtitutiones in eodem ſtatu
manent. Et iſtis accedat ratio. Nam ſi dico ſimpliciter, nolo te-
ſtamẽtum valere, quo caſu tacite videor dicere, volo inteſtatus
decedere, teſtm̃ non tollitur, vt in regula ſupra poſita, ergo nec
138 exprimẽdo ꝙ velim decedere inteſtatus, † cum expreſſio eius
quod tacite ineſt, nihil operetur. l. non recte. C. de fideiuſ. & l. ter
tia cum materia. de leg. 1. Et tenendo hanc partem ad allegata
pro communi reſponderi poteſt.

Nam primo ad dictum § ſi quis autem. ex intentione Fulg. in
139 d. l. ſancimus. reſpondetur, † ꝙ cedit quando venientes ab inte-
ſtato in ſecundo teſtamento, licèt imperfecto, inſtituuntur hæ-
redes, Puta, quòd dicat: Titium & Seium inſtituo, qui ab inteſta-
to ſuccederent, ſecus ſi ſimpliciter quis dicat, ꝙ velit inteſtatus
dece-

decedere, quia tunc deficit expreſſa vocatio hæredum, & vo-
luntas diſpoſitiua.quod etiam videtur ſentire Pau.de Caſt.ibi in
verſic.& rationem, &c.

Secundò ad d.§.penult.licèt videatur vrgere, poteſt reſponde
ri eodem modo, ꝙ ibi præſupponitur, ꝙ ſecundum teſtamentũ
fiat, in quo venientes ab inteſtato vocẽtur, eiſq; per teſtatorem
bonorum poſſeſſio detur, vt videtur velle tex. ibi,bonorum poſ
ſeſſionem acceperunt &c. Vel dici poteſt, quòd ibi mutatio vo-
luntatis fuit ſolenniter facta,ita vt in vim teſtamenti tranſeat,vo
luit ergo ab inteſtato decedere, ſcilicet quo ad effectũ, cùm ve-
nientes ab inteſtato fuerint vocati.

Breuiter licèt iſta opinio videatur ſubtilis & colorata,mihi tñ
non vr̃ recedendum à cõi opinione, quã etiam ſequitur Alex.&
Cor. cum concordantibus per eos allegatis in d. l.ſancimus.per
iura ſupra adducta,quibus non eſt bene rñſum Nam ſolutio da-
ta ad d.§.ſi quis autem.vr̃ de directo ꝯ illum text. qui vult ꝙ ſuc
cedatur non tanquam ex teſtamento, ſed quaſi ab inteſtato, ſic
140 etiam tollitur prima ſolutio data ad d §.pen. † & verba illa bo-
norum poſſeſſionem acceperunt non illum habent ſenſum,ſed
important,vt illi habeant,qui petierint bonorum poſſeſſionem.
Nec etiam placet ſecunda ſolutio,quia tex.dicit quòd ab inteſta
to rem habebunt,ergo non interuenerat ſolemnitas teſtamẽti,
cùm cauſa teſtati præferatur, vt l.quandiu poteſt. ſup. de acquir.
hæred.& l.antequam.C.commu.de ſucceſſio. etiam in perſona
eiuſdem,vt l.nec is.§.j.ſupra de acquir.hæred.Et maximè hoc di
cam in d.§.pen. ne alioquin dicantur illi incidiſſe in edictum ſu-
pra, ſi quis omiſ.cauſa teſtamenti.

Nec obſtant allegata in contrarium qñ (licèt videantur vrge
re) primò ad d.l.ſancimus. rñdetur ſ'm Alexan. ibi,ꝙ in eo text.
non erat dictum expreſsè ꝙ vellet inteſtatus decedere, & verba
141 illa † vel alijs verbis vtendo &c. demonſtrant ſimilitudinem
cum præcedentibus,vt in ſimili ſentit glo.in l.5. C. de ſeru.fugit.
tradunt Doctores.in c.ſedes.de reſcrip.& ſic declarabũtur,puta,
me pœniret prioris voluntatis,vel nolo hæredem ſcriptum poti
ri hæreditate mea, vel quid ſimile, ſolam reuocationem primæ
voluntatis importans, non autem diſpoſitionem inueniẽtes ab
inteſtato,quia tunc verba in aliquo eſſent abſimilia præcedenti-
bus,& ita intelligit ibi Dominus Corn.licèt ad aliud propoſitũ.
Et per iſtam ſolutionem tollitur etiam generalitas d.§.ex eo.
142 Nec † obſt.d.§.veteranus.quia poteſt dici ꝙ illa verba, & inte-
ſtatus eſſe maluit,non ſint verba teſtatoris, ſed Iuriſconſulti taci
tam mentem teſtatoris exprimentis, ita rñdet Corn.in d.l.ſanci-
mus.dicens fuiſſe rñſionem præceptoris ſui,de qua etiam memi
143 nit in d.conſ.393.col.2.vol.Sed non vr̃ tutum, † quia ſi id taci-
tè teſtator ſenſiſſet,tantundem deberet operari. l.cũ quia. ſup. ſi
certũ petatur & eius expreſſio nihil operaretur,vt dixi in vltimo
argumento ꝯ cõem.& fateor ꝙ illa ſunt verba Iuriſconſulti, ſed
narrantia quod à teſtatore factum ſeu dictũ fuit: ſicut & de præ-
cedentibus diceremus, Vnde reperio quod Barba. in d.conſ.60.
10.col.2.volu. rñdet,ꝙ ibi timore mortis anguſtiatus ille vetera-
nus,quaſi non apud ſe exiſtens in actu teſtandi dixit, ꝙ uolebat
ab inteſtato decedere, & nititur illud probare, nimirum ergo ſi
nihil operatur talis eius voluntas,& primum, teſtm̃ cõſeruatur,
quia vr̃ voluntas hominis quaſi non ſanæ mentis, vt per eum.
Mihi tñ non multum ſatisfacit, & alijs omiſſis,dico ꝙ ſi ea ratio
ne illa noua uoluntas nihil operaretur, certè nõ operaretur etiã
quò ad reuocationem legatorum, contra illum text.
144 Igitur aliter † reſpondendum eſt ex intentione Bar.in d.§.Ve-
teranus.& declarant Alex.& alij in dic.l.ſancimus. quòd ibi non
interuenerat numerus teſtium idoneus ad probandum, de quo
infra dicam, & ſic erat inſolennis voluntas,quæ in veterano non
ſufficit, licèt in milite ſufficeret.
145 Ad rationem ſumptam ex regula l.3.de leg.1.rñdetur,† quòd
procedit qñ ineſſet quid tacite ex neceſſitate ad actum,non ſi ex
uoluntate,ut per Bart.& alios in d.l.3. Sed in reuocatione primi
teſtamenti,non ineſt neceſſario ꝙ inteſtatus decedat, quia pote
rat velle aliter teſtari, ergo &c. Quando ergo ſolum dixit ꝙ no-
lebat primum teſtm̃ valere, quia lex non eſt certa quid ipſe uo-
luerit.an aliter teſtari,an vero decedere inteſtatus, nõ diſponit,
ſed in dubio conſeruat primum teſtm̃,ut in d. §. ex eo. quia cre-
dit quod ex quo iam teſtatus fuerat, voluerit teſtatus decedere
fauore cauſæ teſtati,qñ expreſſit ꝙ volebat decedere inteſtatus,
lex certificata de eius uolũtate diſponit. Et idem putarem ſi alio
modo conſtaret, ꝙ fauore uenientium ab inteſtato reuocabat,
& in hoc ſtat pũctus huius difficultatis,& ex his põt defendi pri
ma rñſio data ſup.ad d. §. veteranus.quam etiã ponit Riminald.
in d.l.ſancimus.Cogita tñ. Et retẽta iſta cõi opinione dubitatur,
147 † quot teſtes requirantur ad probandum teſtatorẽ ita dixiſſe,
& profecto vr̃ ꝙ quinq; ſufficiant, vt vr̃ caſus in l.hac conſultiſ-
ſima.§.ſi quis autem.in fi.C.de teſtamen. & ita eſt de intentione
Bart.in d.§.veteranus,quod ſequitur Alex.in d.l.ſancimus. & vi-
detur de plano procedere, quando in primo teſtamento eſſent
ſcripti extranei, prout loquitur d. §.ſi quis autem.

Quod nota, quia ibi erit caſus. quo cum minori teſtium nu-
mero reuocatur vltima voluntas, quàm fuerit ordinata.

Sed ſi in eo eſſent inſtituti venientes ab inteſtato, poſſet dubi-
tari, quia d.§. ſi quis autem. videtur præciſè loqui in præcedenti
caſu. Niſi dixeris illud conſiderari tantùm propter fauorem ve-
nientium ab inteſtato.
148 † Qui fauor etiam in iſto caſu cõſideratur,cùm magis eorum
interſit ab inteſtato ſuccedere ꝑꝑ onera teſtamẽtorum. Tutius
tñ arbitrarer,ꝙ adſint tot teſtes, quot in teſtamento interuene-
runt argumento no.in l.cum proponebatur.de legat.2. maxime
quia agitur de fauore teſtamenti, quod principaliter non venit
contra venientes ab inteſtato.cogita.

Secundo caſu ſi loquimur reſpectu legati particularis, & vi-
detur generaliter concludendum, quocunque modo fuerit fa-
ctum legatum, quòd poſſet etiam nuda & inſolenni voluntate
reuocari.l.3.§.fi.& ibi no.ſup.de adimen, legat.Vnde ſine dubio
149 erit uera opinio Bal.in d.l.fi. C.de fideic.concludentis, † quòd
ſi ſtatuto permittatur legatum per duos teſtes probari poſſe, po-
terit per totidem probari reuocatio.

Nam etiam vbi ſtatutum tale non eſſet illud procederet, in re
uocatione, per prædicta. In hoc tñ eſſet differentia, quia in caſu
Bald.ipſo iure fieret reuocatio, alias verò tantum ope exceptio
150 nis. Et † ꝙ duo teſtes ſufficiant ad reuocationem legati quan-
tumuis ſolẽniter facti,ut ſaltem tollatur ope exceptionis,firmat
expreſsè Sali.in l.fideicommiſſum.C.de fideicommiſ. dicens ita
tenuiſſe Azonem in ſum.C.de teſtam.qui tñ nihil dicit, ſed tan-
tum inuenio eum in titu.de legatis, verſic. Hæc omnia quæ dixi-
mus &c.qui vr̃ hoc ſentire,dum dicit,ꝙ legatum in minus ſolen
ni uoluntate ope exceptionis admittitur, & uide eundem Azo.
in ſumma Inſti.de teſtam. Fateor tamen quòd poſſet aliter intel
ligi,quicquid ergo uoluerit Azo,hanc opinionem tenuit domi-
nus Cardin.in cap.relatum.el primo de teſtamen. Et pro iſta opi
nione facit,primo, quia ſolùm requiritur quòd voluntas reuoca
toria probetur, vt l.fideicommiſſum.C.de fideicommiſſ. etiam
151 † ſi fuerit nuda & inſolennis, ut dic.l.3.§.fin. cum glo.ſua vnde
probatio communis ſufficere debet,quę per duos teſtes fit.l.vbi
numerus ſupra de teſtibus.
152 Secundò facit, quia † ſi duo teſtes ſufficiunt ad probandã ini-
micitiam,per quã legata dicuntur adempta,ut concludunt Bar.
& alij in d.l.fideicommiſſum.quo caſu voluntas ſolùm præſum-
pta hr̃,fortius debet hoc dici, vbi probetur expreſſa voluntas re
uocandi.Et dicere ꝙ ibi non probatur, voluntas ꝯria primæ, ſed
aliquid extrinſecũ, ex quo voluntas præſumitur vt ibi dicit Bar.
non videtur ponere bonam differentiam,quoniam ſatis eſt ꝙ in
fide duorum teſtium conſiſtat reuocatio legati.

Tertiò facit dic.§.veteranus. & ibi (ſi rectè inſpiciatur) ſentit
Bar.dum volens ꝙ ſi ibi fuiſſent quinq; teſtes etiam hæredis in-
ſtitutio reuocaretur,præſupponit ibi fuiſſe pauciores licèt clarè
de duobus non loquatur.Concordat l.ex parte. ſup. de adimen.
legatis,intelligendo ꝙ ibi ad perfectionem defuit ſolennitas te-
ſtium.Sed aduerte, quia Bar.ibi hoc dicit præſupponendo quòd
ſi eſſet numerus teſtium, reuocaretur primum teſtamentũ quia
ſcilicet expreſsè erat dictum, ꝙ uolebat decedere inteſtatus.

Sed contra eum dici poſſet, ꝙ iſtud eſt de quo ſupra diſputa-
tur in ultima fallentia poſita in primo caſu. Et ſic vr̃ ꝙ iſta ſolu-
tio,quam ſupra dedi ad dictum §.ueteranus. ex intentione Bart.
ibi reddatur valde dubia.Quare cogita uel de ea ſaluanda,uel de
meliori ſolutione,ſi vis tenere illam vltimam fallentiam. Sed ad
propoſitum redeundo vr̃ ex prædictis ꝙ duo teſtes ſufficiant ad
probandã reuocationem legati. Sed in ꝯrium duo ualde vrgẽt,
primò quia reuocatio legati dicitur vltima uoluntas vt d.l.3.§.fi.
253 cum ſeq.de adimen. leg. ergo † ad minus requirit quinque te-
254 ſtes,ut l.fi.C.de codicil. Secundò quia † datio legati corã duo-
bus teſtibus non ualeret, ut d.l.fi.ergo nec reuocatio debet uale
re.l.legata inutiliter §.fi.de adimen.leg.

Sed tamen ſi uis tueri iſtam opinionem Salic. & Card.pote-
155 ris reſpondere ad primum, ꝙ † d.l.fi.loquitur in ultima uolun-
tate diſpoſitiua & inductiua,non autem in reſolutiua,ſeu reuo-
catiua diſpoſitionis iam factę,& ratio ſit,quia per legatum indu
citur obligatio hæredis, per eius reuocationem liberatio, nimi-
rum ergo ſi minor ſolennitas requiritur.Sicut dicimus de pacto
nado ut non inducat obligationem,ſed liberationem, ſaltẽ ope
exceptionis,ut l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ſup.de pact.Facit ẽt
156 † quia per reuocationem legati, minus hæres uenit grauatus,
& res ad priſtinam naturam reducitur,igitur facilius debet tole-
rari.& pro primo eſt tex.in l.unum ex familia.§. ſi rem.de leg.2.
& pro ſecundo.l.ſi unus §.pactus ne peteret. ſupra de pact.

Ad ſecundum dicas, ꝙ ille §.fin.loquitur de inutilitate proue-
niente ex modo & qualitate diſpoſitionis reſpicientibus rem le
gatam,ut patet in exemplo, quod ibi ſtatim ſequitur. Et licèt
157 † aliàs exempla non arctent regulam. l.regula.§. fi.ſ̃.de iuris &
fac.ign.tamen declarant eam procedere in terminis ſimilib.l.nã
quod liquide §.fi ſ̃.de pœn.leg.Aliàs autem negari nequit,faci-
lius reuocari legatum,q̃ nouiter induci, tacita.n.uoluntate pro-
pter ſuperuenientem inimicitiam reuocatur, vt dic. l.3.§. fin. de
adim.

adim.leg.& tñ nemo dixerit, tacita voluntate ex ſuperuenienti amicitia nouiter legatum induci, licèt reintegretur iam extinctum propter inimicitias.l.4.de adim.lega. Vel ad vtrunque vno verbo reſpondeas, ꝙ ipſo iure legatum non reuocatur, vt in argumentis, ſed ope exceptionis bene fit reuocatio per prædicta. Licèt opinio iſta ſit pulchra in diſputatione, & fortè in puncto iuris verior, tñ Bart. Pau. de Caſt.& alij magis cõiter in d.l.fideicõmiſſum, tenent ꝙ ad minus requiruntur quinq; teſtes, qđ etiã dixit Pau.de Caſt.in l.iuriſgentiũ.§.quod ferè.prope fi. ſ̃.de pact. Et Bar.Imo.& alij in l.hęredes palam.§.ſi quid poſt.ſ̃.de teſtam.
158 Nam ſm eos, † cùm per ꝯ̃riam voluntatem fiat reuocatio, debet illa voluntas eſſe vel teſtamentaria, vel ſaltem codicillaris, vt Inſt.de adempt leg.in princ. In codicillis autem ad minus requiruntur quinque, vt d.l.fin.C.de codic ergo &c. Et ita tenet Corn. in conſ.39.incip. Licèt deciſio.2.col.3.vol. Quod nota in practi-
159 ca, quia † raro poteris deducere iudicem in opinione ꝯ̃ cõem. Et hoc de iure cõi procedit attamen vbi eſſe ſtatutum, ꝙ legatũ per duos teſtes probetur, prout loquitur Bald in d.l.fin. C. de fi-
160 deicom. † abſq; dubio ẽt reuocatio per totidem probari poterit, vt iam dixi. Mod.tñ Peruſ.hic iſtud negãt, etiam ſtante ſtatuto prædicto, tũ quia ſumus in materia ſtricti iuris, quo caſu non procedit regula ꝯ̃riorum de qua agimus, iuxta d.c.fi.de verb.ſig. quod etiam ante eos dixit Alex.in d.l fi.in apoſt.ad Bal.tũ etiam & maximè, quia non eſt eadem ratio, ſed diuerſa, nã dum de probando legato agitur, teſtõris ſimul & legatarij fauor cõſideratũ, reuocatio verò in odium legatarij vertitur. Sed iſta parũ faciũt: nam ad primum dico, primò ꝙ etiã quòd ſimus in materia ſtricti iuris, adhuc poſſet habere locum regula ꝯ̃riorum &c. vbi ratio patiatur, prout dixi ſup.in 1.q. Hic autẽ ratio eſt in promptu per d c.1.de reg.iur.in antiq.cum ſimilibus.

Secundò dico, ꝙ iſtud non procedit per regulam ꝯ̃riorũ &c. ſed per regulam d.c.j.& etiam quia legata voluntate nuda & inſolẽni reuocari poſſunt, vt d.l.3.§.fi. & iam dixi. Eo addito, quòd vigore ſtatuti prædicti voluntas duobus teſtibus probata, nõ poteſt dici nuda & inſolennis, cùm ſufficiat ad inductionem legati.
161 Ad ſm dico, † ꝙ immo ratio non eſt diuerſa, & licèt reuocatio legatario ſit odioſa, hoc tñ non eſt attendendum, ſed conſideratur tantum fauor vltimæ voluntatis, q̃ obſeruari iura præcipiunt, vt l.j.C.de ſacroſan.eccl.& in §.diſponat.in Auth.de nupt. coll.4.cum ſimilib. ſiue talis voluntas conſiſtat in legando, ſiue in reuocando. Et ſi ab extra legatarij fauor, in validitate legati, & non in reuocatione conſiſtens, conſideraretur, ex alio dicerem ꝙ reuocatio dicitur hæredi fauorabilis, validitas odioſa, &
162 alias † fauor hæredis vt minus dicatur grauari plurimum ſolet inſpici & attendi, ut l.vnum ex familia. §. ſi rem.de leg.2. Et pro his facit l.ſi fuerit.in princ.ſupra de reb.dub. vbi probatur ꝙ facilius adimitur legatum, quàm detur. Et vbi iſta non ſufficerent, tollitur omnis difficultas p d.l.3.§.fin.de adimen.lega.& per opi. Salic.& Cardin. ſuprà defenſatam.

Cui non obſtat illa vltima conſideratio ſup.facta per titulum Inſtit.de adempt.legat.in prin.quia dico ꝙ immo ſufficit legãtis præſentia legitimè probata, vt d.l.fideicõmiſſum. Nec hoc negatur in d.tit. de adim.leg.quia non valet iſta ꝯ̃ntia, in teſtõ vel codicillis poteſt fieri ademptio legati, ergo non aliter. Maxime ſi ex alijs legibus ſumatur, ademptionem etiam aliter fieri poſſe argumento notatorum in l.quod verò contra.ſupra de legibus.

Vnde cùm in d.l.fideicommiſſum, dicatur, legatum reuocari probata pœnitentia legantis, dicam duos teſtes ſufficere per prędicta. Cogita tamen propter communem opinionem, quæ in contrarium eſt, ut dixi Et eam tenet Hoſt.in ſumma.de teſtam. § qualiter confirmetur, licèt referat Io. tenuiſſe contrarium.

Et ex his cum laude Dei ſit expedita iſta Rubrica. In almo Piſano Gymnaſio Die 13. Nouembris 1520.

SVMMARIVM.

1 *Capta in bello non acquiruntur, vt in bonis nullius exiſtentia.*
2 *Fugiens in bello & ſua relinquẽs apud hoſtes, non ſemp hẽt ea pro derelictis.*
3 *Poſſeſſio vnde ſic dicatur.*
4 *Etymologia quid.*
5 *Argumentum ab etymologia valet, & an hoc probetur in iſto principio.*
6 *Argumentum ab etymologia non valet in nominibus proprijs.*
7 *Extrahens molendinum ſine molis, an & quãdo incidat in pœnam ſtatuti molendinum extrahi prohibentis, vſque ad nume. 12.*
8 *Deſtinatio facit vt quid poſſit dici illud ad quod deſtinatur.*
9 *Pœna extrahentis bladum, non ligat eum qui per tranſitum bladum extraxit.*
10 *Molendinum largè dicitur etiam ſine molis.*
11 *Statuta etiam pœnalia ſic interpretari debent, ne ludibrio ſint.*
12 *Pes, manus, & aſpectus ſunt inſtrumenta ad acquirendam poſſeſſionem.*
13 *Poſſeſſio ſine animo acquiri non poteſt.*
14 *Poſſeſſio per aſpectum, cuius rei & quomodo acquiratur.*
15 *Poſſeſſio per aſpectum an vera vel ficta acquiratur, & num. 42.*
16 *Poſſeſſio vera acquiritur ſi quis meo nomine ſe poſſidere conſtituit.*
17 *Poſſeſſio cur a pedibus potius quàm ab alia parte corporis dicatur? vſque ad nume. 21.*
18 *Denominatio cuiuſque rei vt bene fiat, debet ipſius rei haberi conſideratio.*
19 *Mobilium rerum poſſeßio debilior eſt, & facilius perditio.*
20 *Pedes non dicuntur neceſſarij ad omnem apprehenſionem poſſeßionis, contra Ripam,*
21 *Poſſeſſio cur ab actu corporali dicatur, potius quàm ab animo, vſque ad numero 28.*
22 *Animus eſt corpore nobilior, & circa poſſeſſionem potentior.*
23 *Mixtum ſolet à potentiori denominari.*
24 *Animus poſt rei apprehenſionem non operatur quò ad acquirendam poſſeſſionem contra Iaſ.*
25 *Certa accipi debent & incerta dimitti.*
26 *Denominatio fieri debet a ſpeciali & formali cauſa.*
27 *Poſſeſſio plurimum facti habet in acquirendo.*
28 *Poſſeſſio differt ab inſiſtentia & retentione.*
29 *Poſſeßio differt ab vſu eius & per contrarium.*
30 *Poſſeßio quomodo dicatur. Et declaratur l. quomodo eſt infra de verb. ſign.*
31 *Poſſeßio dicitur ex naturali actu reſultare.*
Et quomodo ab eo differat.
32 *Poſſeßioni non ſit inſiſtentia.*
33 *Emendatur & nouiter declaratur l. iſta.*
34 *Dominium incœpit hominibus acquiri ex poſſeßione.*
35 *Tria pro nomina inuenta, ſcilicet meum, tuum, & ſuum.*
36 *Triplex vtilitas ex diſtinctione dominiorum.*
37 *Dominia rerum ita hodie ſicut olim acquiruntur, data paritate terminorum.*
38 *Acquiruntur occupanti quæ in bonis nullius ſunt.*
39 *Locus in quo res inuenitur, ſæpe arguit eam non eſſe in bonis nullius.*
40 *Gemma in auro ligata dicitur non eſſe in bonis nullius.*
41 *Quod ſcis tuum non eſſe, ſcire debes ad alium pertinere.*
42 *Res aliquando occupanti & pro derelicto habita conceditur occupanti.*
43 *Res quòd ſit habita pro derelicto quomodo probetur? remißiuè.*
44 *Rei quæ ſolet eſſe in bonis nullius & occupanti concedi ex qualitate latenti impeditur acquiſitio.*
45 *Qualitas in animali cõtra naturã eius probari debet per eum qui illã aſſerit.*
46 *Capta in bello capientium fiunt, quod non procedit in rebus immobilibus. nume. 49.*
47 *Conſuetudo non admittit captum ab hoſtibus fieri ſeruum, ſi liber erat.*
48 *Liber homo ſi captiuitate ſeruus fieret, non poteſt à Domino aufugere, & quomodo hoc procedere poßit.*
50 *Bona immobilia cur non fiant capientium?*
51 *Capta in bello an & quando Duci belli ſint præſentanda.*
Et quando fiant capientium. nume. 53.
52 *Milites optimi ſemper ſunt intenti pugnæ propter gloriam, ſegniores verò libenter cum mortuis præliantur.*
54 *Acquiſitio non duratura & quaſi momentanea, non ſolet in iure recipi.*
55 *L. qui ſic. ſupra de ſolut. declaratur.*
56 *Lex non ſolet inducere fruſtratoria.*
57 *L. prima, in principio. in verſ. capientium fiunt, declaratur.*
58 *Capta ab hoſtibus propria virtute capientis, eius ſtatim fiunt, nulli præſentanda.*
59 *Declaratur c. ius militare. prima diſtin.*
60 *Declaratur l. pen. §. 1. ibi, quæ ex ſpolijs hoſtium. C. de donat.*
61 *Decet, verbum eſt, inducens conſilium non præceptum.*
62 *Declaratur c. dicat aliquis. 23. q. 5.*
63 *Recuperata in bello, an & quando fiant recuperantium, vel ſint prioribus Dominis reſtituenda?*
64 *Recuperata incontinenti prioribus Dominis reſtitui debent.*
65 *Recuperata ex interuallo, an de iure ſint recuperantium?*
66 *Poſtliminium an & in quibus rebus locum habeat, & nu. 68.*
67 *Dominium ſine traditione ſæpe acquiritur.*
69 *Capta per milites in territorio alieno, an & quomodo fiant capientium, vſque ad nume. 81.*
70 *Eccleſia præbet ſecuritatem confugientibus ad eam.*
71 *Recuperata per nos in territorio hoſtium, qui ceperunt, non deſinunt eſſe illorum ſecundum Ang. ſed contrarium firmatur. nume. 75.*
72 *Iura loquentia de captis in bello vel ex hoſtibus, declarantur.*
73 *Capta in bello & ab hoſtibus fiunt capientium, quocunque in loco capiantur.*
74 *Acceſſorium ſequitur naturam ſui principalis.*
76 *Locus in quem tanquàm in hoſtem Rex irruit bellando, poteſt dici territorium Regis.*
77 *Capta in loco vbi non ſit bellum, non fiunt capientium.*
Idem de recuperatis.
78 *L. 1. § fi. ſupra ad l. Cornel, de ſicar. declaratur.*
79 *Hoſtes & trãsfugæ vbicunq; ſint hoſtilitatem, & vitium transfugæ retinent.*
80 *Transfuga rediens non gaudet poſtliminio.*
81 *L. poſtliminij. §. 1. infra de capti. & poſtl. declaratur duobus modis.*
82 *Capta non ab hoſtibus, ſed ab alijs perſonis caſu tranſeuntibus non fiunt capientium.*
83 *Capta in bello tunc fiunt capientium, cum bellum ſit iuſtum ſiue licitum, & quando id ſit.*
84 *Bellum vt ſit iuſtum & bona fiant capientium vtrum ſufficiat ſola auctoritas iudicantis? vſque ad nume. 108.*
85 *Iuſtum non videtur dicendum, quod iniuſtam cauſam habet.*
86 *Princeps rem alterius ſine cauſa auferre non poteſt directè, nec per indirectũ.*
87 *Malum principium malus ſequitur finis.*
88 *Cauſa ſemper afficit cauſatum.*

89 Capta in bello fiunt capientium vtrinque.
90 Bellum ſemper videtur ex vna parte iuſtum, ex alia iniuſtum, ſed contrarium dici poteſt. nume.104.
91 Vt capta fiant capientium, videtur ſufficere hoſtilitas.
92 Principis auctoritas ſola facit iuſtum bellum.
93 Declaratur c.iuſtum.23.q.2.
94 Capta in bello ex iniuſta cauſa, an in foro conſcientiæ retineri poſſint? vſque ad nume.106.
95 Obedientia melior eſt victima.
96 Princeps iniuſtè mouens bellum peccat, ſed milites excuſantur.
97 Niſi nouerint bellum motum iniuſtè, & contra præcepta Dei.& nu.103.
98 Declaratur c.ſicut. el primo, de iureiur.
99 Vaſallus non tenetur adiuuare Dominum iniuſtè bellantem.
100 Ex eo quod peccatum eſt, quis lucrari non debet.
101 Argumentum de vaſallo ad milites ſtipendiarios non valet.
102 Militare non eſt contra Dei præcepta.
105 Declaratur l.poſtliminium.in prin.infra de capt.& poſtli.reuer.
106 Declaratur etiam c.ſi Epiſcopus. de ſuppl.neglig.prælat.lib.6.
107 Ratio uim legis dicitur habere.
108 Argumentum non ualet, militantes in iuſto bello non peccant propter obedientiam, ergo capta per eos fiunt ipſorum.
109 Capta in bello fiunt capientium uti res uacantes, & quomodo hoc intelligatur uſque ad nume.114.
110 Item dicitur dictio ſimilitudinaria, & repetitiua.
111 Captorum in bello dominium ſolum apprehenſione acquiritur.
112 Rei à Titio in bello captæ, quæ non erat Titij, ſed aliena, utrum capienti quæratur dominium, an uſucapiendi conditio? vſque ad nu.114.
113 L.latrones.ſupra de capt.& poſtli.reuer.declaratur.
114 Gemmæ, lapilli, & margaritæ differunt.
115 Lapillus uario modo capitur.
116 Accuſato Titio, quòd Gaium percuſſerit cum lapillo, eoq; probato, an ſit puniendus, & uſque ad nume.124.
117 Melius eſt nocentem abſoluere, quàm innocentem condemnare.
118 Libelli uerba ſecundùm mentem libellantis capi debent.
119 Verba ſecundum ſubiectam materiam intelligi debent, & ut actus ualeat, etiam ſi improprientur.
120 Actori magis quàm reo fauetur in principio litis.
121 Verba teſtium dubia, contra eos producentem capi debent.
122 Iudex ex officio ſuo uerba teſtium dubia poteſt & debet uelle declarare, teſtes repetendo.
123 Stante ſtatuto quòd quilibet alium percutiens certa pęna puniatur, comprehenditur etiam qui cum lapide precioſo percuſſionem fecit.
124 Poſſeſſor gemmæ uel lapilli præſumitur ſeu probatur eorum Dominus, & quando.
125 Inuenta in litore maris ſine reali apprehenſione non acquiruntur.
126 Bona in hac l.non enumerata. non quæruntur ſola poſſeſſione.
Nec uidentur ea eſſe in bonis nullius.
127 Prædium quod non reperitur ab aliquo occupatum an concedatur occupanti, uel ſit illius ciuitatis in cuius territorio reperitur? uſque ad nu. 138.
128 Donatio Imperatoris de omni eo quod habet intra tales fines, includit predium, quod non reperitur aliquando fuiſſe occupatum.
129 Locus qui aliquando apparet occupatus conceditur occupanti ſi fuit habitus pro derelicto.
130 Data inſtantia, argumentum perit.
131 Ratio generalis ampliat dictum.
132 L.ſin. C.unde ui.declaratur.
133 Finis & termini agris impoſiti, arguunt poſſeſſionem, & dominium.
134 Imperator dicitur mundi dominus, ſcilicet quo ad iuriſdictionem.
135 Cataſti liber non probat rem eſſe eius, in cuius libro deſcribitur, niſi nullum appareat poſſeſſor tempore deſcriptionis.
136 Iuriſdictionem habere, & territorium habere, differunt.
137 L.ſin.C.de bon.uacan.lib.10.declaratur.
138 Duplex litera iſtius l.ponitur. & utraque reijcitur.
139 Rerum mobilium utrum detur propria poſſeſſio, uſque ad nume.155.
140 Seruitutes non propriè, ſed quaſi, uſucapiuntur.
141 Verba in definitionibus propriè capiuntur.
142 Declaratur c.ius naturale.1.diſtin.trib.mod.& nu.394.
143 Tentatur reprobatio d.c.ius naturale.
144 Declaratur & quarto modo d.c.ius naturale.
145 Interdictum uti poſſidetis, & utrobi, erant diuerſi effectus.
146 Declaratur l.uxorem.§.legauerat.de leg.3.
147 Rerum mobilium poſſeſſio dicitur debilior, & minoris firmitatis.
148 Si leget teſtator poſſeſſiones ſuas, uel poſſeſſiones rerum ſuarum, uel uendat, quid contineatur.
149 Lego poſſeſſiones meas, & lego poſſeſſiones rerum mearum, differunt.

158 Propriè quid dicitur uno modo, uel impropriè, ſecundum quòd etymologia conſonat, uel diſſonat.
159 Propriè quid dicitur alio modo, uel impropriè ab eſſentia rei.
160 Poſſeſſio in rebus mobilibus poteſt dici minus propria.
161 Iaſ.reprobatur in intellectu l.noſtræ circa uerbum quaſi, & d.l.intellectus declaratur.
162 Argumentum ab etymologia uocabuli, an & quando procedat, uidetur à ſubiecta materia ſumendum.
163 Dec.& doctrina eius an & quando argui poſſit ab etymologia, reprobantur.
164 Argumentum ab etymologia affirmatiuè, regulariter non procedit, aliquando tamen &c.
165 Declarantur l.notionem.§.inſtrumentorum.de uerbo.ſignif. & §.ſunt autem. Inſtit.de interd.
166 Argumentum ab etymologia negatiuè, regulariter procedit, & quãdo id ſit.
167 Etymologia aliquando ſumitur ab eo, quod in re ipſa frequentius contingit.
168 Aliquando ab eo, quod in principio rei fuit conſideratum.
169 Taberna, & eius etymologia declaratur, & l.tabernæ. de verb.ſignific.
170 Etymologia aliquando ſumitur ab eo, quod in re ipſa rationabiliter deſideratur.
171 Auguſtus vnde dicatur.
172 Pontifex vnde dicatur.
173 Nuptiæ vnde ſic dicantur.
174 Etymologia aliquando ſumitur à potentia, & deſtinatione.
175 Declaratur c.forus.de verb.ſignif.
176 Argumentum ab etymologia in proprijs nominibus non valet.
177 Quicquid calcauerit pes tuus, tuum ſit, vt in teſtamento veteri legitur.
178 Quomodo talis auctoritas ſeruiat acquiſitioni dominij per poſſeſſionem cum fuerit longè prius.
179 Acquiſitio eorum, quæ terra, cælo, marique capiuntur, præceſſit acquiſitionem rerum immobilium.
180 Naturale ius relatũ ad hominem, vel rationem, intelligitur de iuregentium.
181 Declaratur l.electio.§.item ſi ex pluribus.ſupra de noxali.
182 Poſſeſſio dicitur iuris, quomodo id intelligatur, & an ſit verum, vſque ad nume.239.
183 Declaratur l.ſi ea res.in fi.ſupra de act.empt.& l.homo liber. §.fi.ſup.tit.1. & numero 228.
184 Alius, alia, aliud, oſtendit qualitatem cum eo expreſſam eſſe in præcedentib. licèt non ſemper, & quando id ſit, nume.226.
185 Seruus non dicitur capax poſſeſſionis. & 376.
186 Poſſeſſus, ab alio nihil poſſidere poteſt, & nume.365.
187 Declaratur vno modo l.poſſeſſio.§.1.infra eod.& infra etiam nume.209. & alio modo, & emendatur in 210.& 236. & 389.
188 Declaratur l.cum hæredes.in princ. infra eod. & nume.227. declaratur illa aduerſatiua, autem.
189 Poſſeſſio dicitur quid incorporeum, & inuiſibile.
190 Non tamen ualet conſequentia, ergo eſt iuris, & non facti.
191 Sed bene valet conſequentia per contrarium, videlicet eſt iuris, ergo eſt incorporale.
192 Animus dicitur facti, & quomodo.
193 Poſſeſſio per liberam perſonam etiam ignoranti acquiritur.
194 Argum.non valet, dominium eſt iuris, ergo & poſſeſſio debet dici iuris.
195 Poſſeſſio non poteſt dici priuſquam in eſſe producatur.
196 Declaratur.§.ſi vir.infra iſta l.
197 Declaratur l.1.§.Scæuola.ſupra ſi quis teſtam.lib.eſſe iuſ.fu. & 235.
198 Argumentum non valet, requiſita ad poſſeſſionem ſunt facti, ergo & poſſeſſio debet eſſe facti.
199 Declaratur l.poſſeſſione. infra eod.
200 Animus, ſeu eius deliberatio dicitur facti, & numero 219. quomodo hoc procedat.
201 Iura omnia poſtliminio recuperantur, non quæ ſunt facti.
202 Poſſeſſio rerum, & bonorum poſſeſſio differunt, & in quo, & declaratur l.3. §.hæreditas.ſupra de bon.poſ.& nume.237.
203 Poſſeſſio poteſt dici uſus actualis.
204 Vſucapio unde denominetur.
205 Dicere hoc eſt ius poſſeſſionis, non arguit poſſeſſionem, et ius.
206 Declaratur l.peregrè.in prin.infra eod.
207 Poſſeſſionem eſſe facti, quomodo poteſt teneri.
208 Poſſeſſio dicitur mixta iuris, et facti, ſecundum Aret.
211 Poſſeſſio ex cauſa peculiari recuperatur poſtliminio.
212 Poſſeſſio ſimpliciter conſiderata, debet ſemper eſſe eiuſdem quidditatis, & ſubſtantiæ.
213 Poſſeſſio talis cur poſtliminio recuperetur?
214 Dominium in multis cauſis acquiratur ſine poſſeſſione.
215 Poſt captiuitatem quid eſſe in ſuſpenſo, & poſtliminio recuperari, ſunt idem.
226 Ius & factum uti [illegible] in eodem ſubiecto.

225 *Poſſeſſio generaliter conſiderata, dicitur quid iuris, & intellectuale quomodocunque conſideretur nume. 232.*
229 *Ex facto apprehenſionis oritur ius poſſeſſ. & regulariter ex facto ius oritur.*
230 *Ius etiam ex iure oritur, non ſemper ex facto.*
231 *Poſſeſſ. ſequitur nos quocunque vadamus.*
233 *Actus omnes reſpicientes poſſeſſionem, & ipſum poſſidere, dicuntur facti.*
234 *Ita vt ſeruitus dicatur iuris, ipſum autem ire dicatur facti.*
235 *Poſſeſſ. ſæpè ponitur in iure aliter quàm pro ipſa poſſeſſione, de qua in hoc tractatu.*
238 *Poſſeſ. dicitur rei corporalis, ergo eſt facti, non valet conſequentia.*
239 *Hæreditas, id eſt ius ſuccedens, in multis defunctum repreſentat.*
240 *Declaratur l. omnis diſtributio. infra de reg. iur.*
241 *Quod multipliciter intelligitur, eius veritas ignoratur.*
242 *Poſſeſ. dicitur ius rem detinendi ſibi ſecundum Ioan. iſta diffinitio defenditur, vſque ad nume. 247.*
243 *Detentio non cadit in incorporalibus,*
244 *Detentio etiam in ſola ciuili poſſeſſione conſideratur.*
245 *Diffinitio eadem non debet diuerſa continere, ne quid impropriè.*
246 *Diffinitio bona conſtat ex genere, & differentijs, conuertitur cum ſuo diffinito, & continet quidditatem, & ſubſtantiam eius.*
247 *Poſſeſ. dicitur ius inſiſtendi rei non prohibitæ poſſideri, ſecundum Bar.*
248 *Verba illa, non prohibitæ poſſideri, ſunt ſuperflua, vſque ad nu. 251.*
249 *Accidentia poſſeſſionis non debent altorare quidditatē, & exiſtentiam eius ſimpliciter ſumptæ.*
250 *Habilitas ſemper præſupponitur.*
251 *Diffinitiones in iure ſcriptæ tolerari, & defendi debent, ſed diffaitio per nos ponenda, debet eſſe perfecta.*
252 *Detentatio ſæpe conſtituit pignus prætorium.*
253 *Detinens non dicitur poſſidere.*
254 *Detentatio dicitur facti, vel plurimum facti habens, & dicitur cuſtodia.*
225 *Diffinitio Ioan. vel Bar. etiam poſſeſſionem, quā habet dominus, complectitur.*
255 *Fructuario vnde proueniat ius utendi, ac inſiſtendi.*
257 *Incorporalia non poßidentur.*
258 *Diffinitio poſſeſ. debet intelligi de vera, & propria poſſeßione.*
259 *Poßidens alteri, non dicitur propriè poßidere.*
260 *Dominus directus fundi emphyteutici, vel feudalis dicitur habere ciuilem poſſeſſ.*
261 *Dominus directus non poteſt in aliquo præiudicare vtili habenti emphyteuſim, vel feudum.*
262 *Clandeſtinus poſſeſſor habens vtranque poſſeßionem, dicitur habere plenum ius detinendi, vel inſiſtendi.*
263 *Quotuplex ſit poſſeßio, vſque ad nume. 350.*
264 *Natur. poſſeßio ſola non inducit vſucapionem & nume. 239.*
265 *Natur. poſſeßio apud aliquem exiſtens trahit ad ſe ciuilem uacantem, & ita poteſt producere uſucapionem.*
266 *Quis euitat ſatiſdationem, ergo poßidet, non valet conſequentia contra Iaſo.*
267 *Dominium vtile præſcriptione quæſitum, dicitur verum non ſic illud, quod habet emphyteuta, uel ſimiles.*
268 *Emphyteuta ſe probans ſi in libello dixerat fundum ad ſe ſpectare ratione veri dominij, vtrum poßit obtinere? vſque ad nu. 272.*
269 *Libelli uerba intelligi debent ſecundum mentem libellantis.*
270 *Verum dicitur ad differentiam ficti, uel ſimulati.*
271 *Libelli uerba pro ipſo ſaluando impropriantur.*
272 *Præſcriptio iuris uſusfructus an proueniat a naturali poſſeßione rei, quam fructuarius dicitur habere, vſque ad nume. 277.*
273 *Præſcriptio iuris uſusfructus non fit, niſi ſciente & patiente domino.*
274 *Habens cauſam, & titulum à non domino bona fide, etiam ignorante domino præſcribit ius ſeruitutis.*
275 *Declaratur l. ſi ego. §. 1. de publicia.*
276 *Declaratur l. ſi ædes. §. libertas. ſupra de ſeruit. urba. præd.*
277 *Poſſeßio naturalis fructuarij, emphyteutæ, vel feudatarij, an dicantur ſpecies differentes, & quomodo? cum num. ſeq.*
278 *Species dicitur quæ prædicantur de pluribus differentibus nume. & nu. 298.*
279 *Fructuarius, emphyteuta, & feudatarius habent ſe ut excedētes, & exceßi.*
280 *Vnum quid poteſt dici genus, & ſpecies diuerſo reſpectu.*
281 *Iaſonis doctrina reijcitur dum conſiderat, in plus, & minus conſiſtat in facto, uel in iure.*
282 *Poſſeſsio qualibet poteſt dici naturalis, & quòd actus naturalis, ideſt, corporis in ea acquirenda requiritur.*
283 *Conuenit clariori doctrinæ ſingula proprio nomine appellare, licèt certo reſpectu idem uideatur.*
284 *Corporalis poſſeſsio ſæpè requiritur in iure.*
285 *Detentatio habet effectum retentionis, & recuperationis, non tamen per interdicta.*
286 *Triplex poſſeſsio Bart. reprobatur.*
287 *Corporalis poſſeſsio per Bart. conſiderata, non differt ſpecie à naturali.*
288 *Iuſta & iniuſta poſſeſsio non inducunt differentiam ſpecificam, ergo nunquam datur ſpecifica differentia &c.*
289 *Argumentum quòd lect. ſuper tribus lib. C. Bartol. attributa, non ſit Bart.*
290 *Poſſeſsio an ſit duplex ciuilis, ſcilicet, & naturalis, an uero unica tantum, uſque ad nume. 349.*
291 *Exponere poſſeſsionem naturalem, id eſt detentationem, uidetur exponere album pro nigro.*
292 *Declaratur l. pupillus. ſupra tit. prox. & nume. 328. & 336.*
294 *Interdictum unde ui ſolum datur poſsidenti, ſi à poſſeſsione deijciatur.*
295 *Vna eademque poſſeſsio eodem tempore, & apud duos eſſe non poteſt, ſed diuerſis reſpectibus poteſt, nume. 341. & 476.*
296 *Declaratur l. ſi. infra uti poſsid.*
297 *Duæ qualitates contrariæ non dantur in eodem ſubiecto, & nu. 303.*
299 *Declaratur uno modo l. 3. §. genera. ſupra eod. & 323.*
300 *Differentiæ per qualitates, & accidentia, non inducunt differentiam ſpecificā.*
301 *Iura loquentia de poſſeſsione utuntur numero ſingulari.*
302 *Et id demonſtrat poſſeſsio in genere ſumpta.*
304 *Poſſeſsio eiuſdem rei inſolidum apud duos eſſe non poteſt, ſcilicet eadem poſſeſsio, non diuerſa. nume. 341. & 347.*
305 *Nulla poſſeſsio ſine animo perditur.*
306 *Voluntas coacta uoluntas dicitur.*
307 *Ciuilis, & naturalis. poſſeſsio unius rei non poteſt eſſe apud unum eodem tempore ſecundum Iaco. Butr. & ſequaces. & 320. ſed reprobatur. nu. 326.*
308 *Quod futurum eſt inutile, non inducitur nec expectatur.*
309 *Declaratur l. quemadmodum. infra eodem, & regula eius pulchro modo, & ibi nulla poſſeſsio declaratur. nume. 333. & 508.*
310 *Declaratur & §. qui ad nundinas,*
311 *Egrediens cum perdit aſpectum, & propinquitatem, perdit & naturalem poſſeſsionem. & 324.*
312 *Naturalis perditur ſine animo perdendi ſecundum Ioannem.*
313 *Duo non poſſunt fieri domini inſolidum eiuſdem rei.*
314 *Poſſeſsio ad uſucapionem requiſita debet eſſe ciuilis.*
315 *Vſucapio dicitur iure ciuili inducta.*
316 *Nolens poſsidere licèt ſit in fundo, perdit eius poſſeſsionem.*
317 *Poſſeſsio etiam naturalis, ita animo inhæret, ut ſine eo non retineatur.*
318 *Actus hominum non operatur contra eorum intentionem.*
319 *Genus licèt diffiniatur, tamen non reperitur.*
321 *Species propriè apud Dialecticos apud nos dicitur genus inferius, ut homo.*
322 *Poſſeſsio iuſta reſpectu ſui, & in ſe poteſt dici in mala fide.*
325 *Declaratur & ponitur communis intellectus in l. 2. §. ſi à furioſo. infra pro empto.*
327 *Naturalis poſſeſsio in iure uarijs modis accipitur.*
329 *Declaratur l. videamus. §. ſi poſſeſsione. ſup. de uſur. & l. ſtipulatio iſta. §. hoc quoque. de uerb. oblig.*
330 *Homo liber, & res ſacra per ignorantem poſsideri poſſunt.*
331 *Si ſit incapacitas poſsidentis, uel cauſa acquirendi ſit improbata, poſſeſsio poteſt dici naturalis reſpectu inſtrumenti naturæ, ſeu corporis.*
332 *Declaratur l. 2. §. 1. infra pro hæred.*
333 *Item & l. non ſolùm. §. 1. de uſucap.*
334 *Poſſeſsio naturalis, & ciuilis in iure reperitur, ergo differunt, non ualet conſequentia.*
335 *Copulæ naturæ eſt, ut oſtendat qualitatē unius ex copulatis etiam in alio eſſe*
338 *Poſſeſsio ciuilis ſufficit ad uſucap. naturalis non ſufficit, ergo differunt ſpecie non ſequitur.*
339 *Poſſeſsio quæ ſit, quæ inducat uſucapionem.*
340 *Hæreditas poteſt eſſe apud duos inſolidum diuerſis reſpectib. & 512.*
342 *Declaratur l. 3. §. ex contrario. infra eod.*
343 *Fictio eſt contra ueritatem, quam ſemper ſibi contrarium præſupponit.*
344 *Nouus intellectus ponitur ad §. qui ad nundinas. & reprobatur.*
345 *Declaratur d. §. alio modo.*
346 *Qualitates contrariæ in diuerſis obiectis nō faciunt ea obiecta differre ſpecie.*
347 *Conciliantur §. ex contrario. & l. ſi duo. in prin. infra uti poſsid.*
348 *Species uera ab alia ſpeciè differens non ex eo tantum cognoſcitur, quòd prædicetur de pluribus differentibus numero.*
349 *Reperitur quædam poſſeſsio ciuiliſsima, quæ aliàs appellatur artificioſa, uel datiua.*
350 *Seruitutes propriè non poſsidentur, ſed quaſi.*
351 *Seruitutum prædialium quædam habent cauſam continuam, quædam quaſi continuam, quædam diſcontinuam.*
352 *Quaſi poſſeſsio ſeruitutū omnino non retinetur, & quomodo id intelligatur.*
353 *Ad præſcribendam ſeruitutē quæ requirantur ex parte quaſi poſsidentis.*
354 *Seruitutis acquiſitæ retentio fit per uſum eius habita et animi conſideratione.*
355 *Voluntas perdendi quaſi poſſeſsionem ſeruitutis facit eam amitti, licèt aqua per ſe fluat, & num. 360.*
356 *Acquiſitio ſeruitutis per titulum, uel per uſum quomodo fiat.*
357 *Ex uſu ſeruitutis longo tempore præſumitur titulus, ſi allegetur.*
358 *Quaſi poſſeſsio ſeruitutis diſtinguitur in naturalem, & ciuilem, ſecundum Barto. licèt male.*
359 *Quaſi poſſeſ. ſeruitutis dicitur una tantum, & uno tantum modo tenet, ſcilicet per uſum, & 398.*
361 *Quaſi poſſeſsio ſeruitutis poſſet dici naturalis, ſic & ciuilis, non tamen ut Bart. dixit.*
362 *Fundus dominans an ſeruitutem præſcribat? uſque ad nu. 368.*
363 *Nobis nihil acquiritur per rem inanimatam.*
364 *Fundus quia caret animo, non poteſt poßidere.*
366 *Quaſi poſſeſsio ſeruitutis refertur ad dominium fundi dominantis.*
367 *Declaratur l. qui aliena. §. ſi. ſupra de neg. geſt.*
368 *Res generaliter loquens, generaliter intelligi debet.*
369 *Detentatio dicitur meri facti, & an ſit uerum. nu. 373.*
370 *Seruus poteſt dici capax iuris gentium.*
371 *Quæſita per ſeruum ſi iuris ſint non remanent apud eum, ſed domino quæruntur.*

372 *Declaratur l.2.in prin. infra pro hæred.*
373 *Detentatio in quolibet caſu ſuo conſiderata, dicitur facti.*
374 *Poſſeſsio quo iure ſit inducta, & nume. ſeq.*
375 *Poſſeſsio dicitur de iuregentium ſecundario ſecundum Alex. & Iaſ.*
377 *Ius gentium dicitur duplex ſecundum Bart. & communem.immo unicum ſecundum Archid. Quid ſit uerius. num.378.*
379 *Ius gentium quid ſit.*
380 *Diuerſi effectus, uel etiam contrarij non probant neceſſario diuerſitatem auctoris.*
381 *Ius ciuile dicitur unum, licèt aliquando contraria uoluerit.*
382 *Seruus regulariter omnia quærit domino etiam naturalem obligationem.numero 386.*
383 *Seruitus hominis fuit inducta iuregentium fauore ſeruorum. item & fauore dominorum.385.*
384 *Legatum factum ſeruo pro alimentis ualet, & illi debetur.*
387 *Declaratur l.ſi id quod.ſupra de condi. indeb.*
388 *Nemo poteſt ſibi ipſi obligari.*
389 *Pulchra declaratio cur ſeruus ſit capax naturalis obligationis,& non poſſeſsionis, cum numeris ſex præcedentibus.*
390 *Iuſgentium ſecundarium, uel ſecunda iuſgentium intentio fuit poſt populos adunatos.*
391 *Et antea uidetur fuiſſe poſſeſsio.*
392 *Poſſeſsio dicitur de primæuo iuregentium, uel de prima eius intentione contra communem.*
393 *Declaratur l.hoc iure.ſupra de iuſti.& iure.*
395 *Declaratur §.ſingulorum.Inſti.de rer.diuiſ.*
396 *Diſtinctio poſſeſsionis dicitur de iure ciuili, & qualiter id procedat.*
397 *Quaſi poſſeſsio ſeruitutum dicitur de iuregentium.*
399 *Quaſi poſſeſsio ſeruitutum de vno in alium non transfertur, niſi cum prædio.*
400 *Detentatio quo iure ſit inducta.*
401 *Detentatio non dicitur nomen iuris, ſed magis vniuerſaliter inuentum.*
402 *Iudicia ſunt de iure ciuili.*
403 *Detentatio ſimpliciter dicitur de iuregentium primæuo, licèt aliquis modus ſit de iure ciuili.*
404 *Seruitus hominis dicitur ſimpliciter inducta iuregentium, licèt aliquis modus ſit de iure ciuili.*
405 *Poſſeſsio rerum vacantium non acquiritur ſine actuali apprehenſione.*
406 *Declaratio l.in laqueum. ſupra titu.primo.*
407 *Poſſeſsio de vno in alterum ſine voluntate poſſidendis non tranſit ſine actuali apprehenſione, nec illud ſufficere videtur.*
408 *Poſſeſsio de voluntate poſſidentis in alium tranſit etiam per actus fictos.*
409 *Inuentus quis dicitur, ſi actualiter apprehenditur.*
410 *Statutum puniens inuentum cum armis, an requirat quòd capiatur, vt puniri poſſit, & uſque ad nume.427.*
411 *Valet argumen. de conuentione ad ſtatutum, ſi ſit eadem ratio alias non. nume.418.*
412 *Inuenire aliud eſt, & aliud capere.*
413 *Copula ſui natura ponitur inter diuerſa.*
414 *Delinquentem notum fieri, & puniri, Reipub.intereſt.*
415 *Verbum inuentus per ſe non importat capturam.*
416 *Declaratur l.ſi Barſatorem.C.de fideiuſſ.*
417 *Verba ratione ſubiectæ materiæ improprientur.*
419 *Declaratur l. nunquam. §. 1. ſupra titu. 1. & §.item lapilli. Inſtit. de rerum diuiſio.*
420 *Vna lex per aliam poteſt declarari, ſed nos non poſſumus verba ſtatuti gloſſare.& 423.*
421 *Theſaurus an ſola inuentione acquiratur, vſque ad nume. 424.*
322 *Declaratur l.iſta in verſ.eius quæ rei veſtigium.*
424 *Verba ſtatuti facti ob publicam utilitatem debent interpretatione adiuuari.*
425 *Verba intelligi debent ſecundum qualitatem perſonæ ad quam referuntur.*
426 *Inuentio ferentis arma requiritur in ſtatuto vt clarus & manifeſtus delinquens appareat.*
427 *Traditis clauibus horrei quid requiratur, ut merces in eo poſitæ acquiratur.*
428 *L.clauibus.ſupra de contrahen.emptio.non debet reſtringi, ut emptor ſciat in quo loco determinato ſint merces.*
429 *Declaratur duobus modis l.3.§.Neratius.infra eod.*
430 *Traditio clauium in d.l.clauibus.an fieri debeat in præſentia horrei, an ſufficiat in loco propinquo.*
431 *Alexand.decipitur reprobando Bar.circa intellectum d. l.clauibus.*
432 *Dictum aliqđ gl.uel alterius Doctoris debet intelligi ſecūdū ll. quas allegat.*
433 *Apud, iſta dictio, variè ponitur, & à ſubiecta materia declaratur.*
434 *Nemo poteſt ſibi rem tradere, nec mutare cauſam poſſeſsionis, niſi ob extrinſecam cauſam.*
435 *Tutor ſibiipſi tradens rem pupilli, fungitur vice duarum perſonarum.*
436 *Declaratur l.2.infra de ſtipu.ſeruo.*
437 *Detentatio iuſſu magiſtratus non acquiritur, nec prætorium pignus conſtituitur, niſi uentum fuerit in poſſeſsionem, & an ſit uerum, num.ſeq.*
438 *Niſi impediatur realiter ingredi.*
439 *Solus aſpectus an ſufficiat ut iuſſu magiſtratus quis mittatur in poſſeſsionem, & conſtituatur pignus prætorium, & an ſit uerum, uſque ad nume.451.*
440 *Inueſtitura beneficij eo præſente facta transfert poſſeſsionem etiam quòd non ingrediatur.*
441 *In acquirenda poſſeſsione pro corporali apprehenſione ſufficit aſpectus.*
443 *Fictio acquirendæ poſſeſ.per aſpectum reſpicit tantum perſonam acquirentis.*
444 *Factum iudicis reputatur factum partis.*
445 *Idem operatur fictio in caſu ficto, quod ueritas in vero.*
446 *Idem eſt eſſe tale, & haberi pro tali.*
447 *Declaratur l.non eſt mirum.ſupra de pign.act.& l.quemadmodum.infra eod.*
448 *Aſpectus poteſt dici actus corporeus.*
449 *Duæ fictiones circa idem non concurrunt, immo concurrere poſſunt.*
450 *Litigantes in iudicio videntur quaſi contrahere.*
451 *Aſpectus licèt acquirat ius pignoris præſorij, non tamen acquirit ipſum detentationem.*
452 *In ea tamen ex arbitrio poteſt intrare.*
453 *Aſpectio ſola an ſufficiat ſi impediatur præſentia.*
454 *Tutor, curator & ſimiles an poſsint transferre poſſeſsionem per actus fictos, vſque ad nu.469.*
455 *Tutor & ſimiles an, & quomodo dicantur habere ſpeciale mandatum, vſque ad nume.458.*
456 *Tutor & ſimiles habent à lege mandatum generale cum libera.*
457 *Tutor & ſimiles virtualiter habent ſpeciale mandatum ad id totum, quod ſuam adminiſtrationem tangit.*
458 *In actibus tutoris, uel ſimilium vera uoluntas domini non interuenit, ſed ficta.*
459 *Tutor & ſimiles uendens rem domini ſui, conſtituens ſe nomine emptoris poſſidere, non transfert in eum poſſeſsionem.*
460 *Clauſula conſtituti non transfert poſſeſsionem, niſi fiat à poſsidente.*
461 *Tutor, & ſimiles proprio nomine poſſeſsionem non transferunt per aſpectum recipientis, uel per conſtitutum.*
462 *Tutor & ſimiles pupilli nomine, uel tutorio etiam, per actus fictos transferunt poſſeſsionem.*
463 *Cum quid fieri permittitur, de modo non curatur, ſed intelligitur quolibet modo aliàs habili.*
464 *Declaratur l.quamuis.§.1. infra eod.*
465 *Colonus non priuat dominum poſſeſsione, niſi illam interuertendo.*
466 *Deciſio l.& per iuſiurandum. §. tutor. de acceptilat.fundatur in uera uoluntate ſecundum Bart.*
467 *Immo habet rationem iure ſcriptam.*
468 *Declaratur l.quod meo.§.fi.infra eod.*
469 *Exitus per ſe de re quam poſsidemus, nō dicitur cauſa perdendæ poſſeſsionis.*
470 *Niſi ſit talis poſſeſsio, quæ animo retineri non poteſt.*
471 *Rerum mobilium poſſeſsio etiam ſine animo perditur.*
472 *Poſſeſsio naturalis propriè cum ciuili non concurrit, & ſimul eſſe non poſſunt. & an ſit uerum.*
473 *Interdicta poſſeſſoria fructuario competunt ratione quaſi poſseſsionis iuris uſusfructus, & non ratione naturalis poſſeſsionis, quam habet.& 488.*
474 *Dato, quòd ſit unica poſſeſsio, qualitates iſtæ naturalis & ciuilis ſæpe impediuntur concurrere, licèt aliquando poſsint concurrere.*
475 *Perdens naturalem poſſeſsionem per exitum, redeundo eam recuperat cum eſt in conſpectu, uel in loco propinquo ſecundum Barto. & an ſit uerum per ſeq.nume.*
477 *Poſſeſ.per alium perdita, et ab alio occupata per aſpectum non recuperatur.*
478 *Ciuiliter poſſidens naturalem poſſeſsionem vacantem ad ſe trahit, ſi ſit in conſpectu, uel propinqua.*
479 *Res de facili redit ad priſtinam naturam, & dicitur fauorabilis talis reditus.*
480 *Ciuilis poſſeſsio vacans conuolat ad naturalem.*
481 *Abſens à fundo illum poſsidet, nec per exitum dicitur perdidiſſe poſſeſ.*
482 *Corpore tamen dicitur poſsidere, quando corporaliter quis rem tenet.*
483 *Propinquitas ſola abſq; dubio non inducit recuperationem naturalis poſſeſsionis deperditæ.*
484 *Declaratur l.clauibus.ſupra de contrah. emp.*
485 *Aſpectus rei poſſeſsionem eius vacantem recuperat.*
486 *Poſsidens corpore præſumitur habere animum plenius poſsidendi.*
487 *Fructuarius utrum rem naturaliter poſsideat, an ſolum pro domino detinet. vſque ad num.490.*
490 *Declaratur §.interdum.Inſtit.de rer.diuiſ.*
491 *Naturalis poſſeſsio ſola per exeuntem animo retinetur, ſecus in ea quæ coniuncta eſt cum ciuili.& an ſit verum, uſque ad num.514.*
492 *Animus ad certum quid intentus non debet alio onere grauari, & ideo retinens unam poſſeſsionem non poteſt aliam retinere, ſed falſum eſt.nu.494.*
493 *Animus hominis poteſt retinere plures poſſeſsiones, tam ciuiles, quàm naturales, & vtraſque ſimul etiam in diuerſis rebus, & eodem tempore.*
495 *Retentio naturalis poſſeſsionis iunctæ cum ciuili videtur inutilis.*
496 *Fruſtratorium quid lex non inducit, nec expectatur.*
497 *Rediens recuperans poſſeſsionem, quam per exitum perdiderat, non dicitur nouiter quærere poſſeſsionem.*
498 *Scripto hæredi ſufficiunt actiones directæ, nec in eum tranſeunt utiles.*
499 *Noſtra intereſt plura iura habere.*
500 *Renuncians uni poſſeſsioni, non dicitur renunciare alteri.*
501 *Quod ex uoluntate non uero ſimili peruenturum eſt, non attenditur.*
502 *Naturalis poſſeſsio uidetur acceſſorium quoddam ad ciuilem.*
503 *Declaratur l.ſi domus. ſupra de ſeruit.urb.præd.*
504 *Exiens de fundo non habens animum perdendi naturalem poſſeſsionem, illam non perdit.*
585 *Si ſola naturalis retinetur, item & ſola ciuilis, uidetur, quòd etiam utraque ſimul iuncta retineatur.*
506 *Violentus poſſeſſor poteſt dici habere naturalem, & ciuilem poſſeſsionem.*

507 Po-

507 *Poſſeſ.naturalis etiam iuncta cum ciuili, animo retinetur, niſi per alium fuerit occupata.*
509 *Poſſeſ.ſub animo retenta non debet ignoranti auferre, & 521.*
510 *Vero omnia conſonant, falſò autem cito diſſonant.*
511 *Exiens de loco, quem poſſidet, poſſeſſionẽ retinet, ſed deſiit corpore poſſidere.*
513 *Poſſeſ.etiam naturalis, niſi ſic dicatur, quia naturæ inſtrumento opus eſt, ideſt corpore, animo retinetur, & num.526.*
514 *Ciuilis poſſeſ.ſemper animo retinetur.*
515 *Præſcriptio non currit contra abſentẽ, qui animo ciuilẽ poſſeſſionem retinet.*
516 *Obliuio poſſeſſionis cauſatur ex curſu longi temporis, & illa operatur amiſſionem poſſeſſionis.*
517 *Longum tempus quo inducitur obliuio, arbitrio boni uiri declaratur.*
518 *Ciuilis poſſeſſio, quam abſens animo retinet, an perdatur ſi in loco ſuper ædificetur, uſque ad num.524.*
519 *Superædificatio in loco mutat formam rei.*
520 *Seruitus uel vſusfructus perditur mutata forma rei.*
522 *Noua, & pulchra diſtinctio, an & quando per ædificium abſens perdat poſſeſſionem, quam animo retinebat.*
523 *Poſſeſſio quælibet extinguitur extinctione rei poſſeſſæ.*
524 *Natur.poſſeſſio, quam Bart.corporalem appellat, an animo retineatur.*
525 *Gl.plures per Bar.pro contradicentibus allegatæ in hoc oſtendũtur cõcordes.*
527 *Naturalis poſſeſſio etiam ſic dicta quòd naturæ inſtrumento, id eſt, corpore opus ſit, mediante cuſtodia, animo retinetur.*
528 *Detentatio animo retinetur, ſi ſit cuſtodia.*
529 *Miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto, licèt abſens fuerit, rediens poteſt petere ſe mitti ex ſecundo decreto.*
530 *Colonus pro alio detinens, ſolo animo retinet, licèt cuſtodiam non habeat.*

Interpretatio in l. primam. ff. de acquir. poſſeſ.

POſſeſſio. Diuidit̃ hoc principiũ ſm̃ Bart. & ferè oẽs, in tres partes, vt per eũ, & alios. Vel in duas principales, ſm̃ Imol. & quãlibet ſubdiuide ĩ alias duas, ut per eũ. Sed cadit in diuiſionẽ Bar. & ſuꝑ hoc non inſiſto. Summa vt ꝑ Bar. quẽ quaſi oẽs ſequunt̃. Dicit tñ Iaſ.
ꝙ non bene dr̃ in ſummario Bar. in fi. & hodie incipit ĩ his, quæ
1 in nullius bonis ſunt, qm̃ dicit ipſe † illud ꝓcedit ẽt in captis in
bello, quæ nõ ſunt ĩ bonis nullius. vñ melius eſt, ſm̃ eũ dicere: Et
hodie incipit in exẽplis in tex. poſitis. qđ non male ꝯſideratur.
Fuit tñ hoc idẽ ꝯſideratũ ab Aret. & añ eos ab Ang hic, q dicebat: ſed veſtigiũ ſolũ remanſit in quibuſdã hac lege deſcriptis.
Nec vr̃ bene ſaluari Bar. dicẽdo, ꝙ hoſtes ſuccũbẽtes in bello fugientes, vñr hr̃e bona ſua pro derelictis, & ſic ẽt illa fient in bonis nullius, prout vnus veſtrũ dicebat ſummariũ Bar. ſaluari poſſe. Qm̃ non ſemꝑ ſic capiunt̃ bona in bello, ſed ſæpe de manu
hoſtiũ vi extrahunt̃, & ſic nõ poterant dici habitæ pro derelicto
2 anteq̃ caperent̃ † & propterea non ſemꝑ fugiens hẽt pro derelicto, cũ ſperet ſæpe redire, & bona ſua ſuſcipere. Sũma igit̃ ſic ex
illorũ intentione: Poſſeſſio dicta eſt quaſi pedũ poſitio, a qua
ſola oĩum rerum ab initio cepit dominium, & hodie incipit in
multis hic enumeratis. hoc dicit vſque ad §. adipiſcimur. Pone
caſum ſub nube, & per partes ſecundum Alex.

Nota primo ſm̃ Bar. Imo. & alios hic probari, vñ dicat̃ poſſeſ
3 ſio. † ſumpſit. n. nomen, ut dicit tex. à corporali actu, pedũ miniſterio exercitato. Ex quo. n. cum quis pede aliquid calcabat, ius
aliquod in ea re acquirebat, ea m. ſ. tenendi, &c. tale ius denoĩatũ fuit poſſeſſio à pedũ impoſitione, q̃ in eo iure acquirendo interueniebat. Sic ergo hẽs hic deriuationẽ, ſeu alluſionem huius
vocabuli poſſeſſio, q̃ etymologiam appellamus, hoc eſt veriloquium ab etymo, ꝙ uerum ſignificat, & logos. i. ſermo, & loque
4 la. Et ſecundum Ang. & Paul. de Caſt. hic † etymologia dicitur
vnius vocabuli expoſitio per aliud, vel alia magis nota. Dicitur
ergo poſſeſſio, quaſi pedum poſitio, ſic lapis, quaſi lædens pedem, & piger, quaſi pedum eger.

Secundò nota ſm̃ Imol. Ro. Alex. & Iaſ. ꝙ valet argm̃ ab etymologia vocabuli, vt ꝑ eos. Sed tu aduerte, quia non vr̃, ꝙ hoc
5 poſſit ex iſto tex. notari, † nam hic ſolum ponitur etymologia,
non aũt ex ea arguitur. Et iſta inter ſe ſunt diuerſa, ſi quidem qui
etymologiam ponit, nõ dicit ex ea argui poſſe, nec etiam ex aliquo, quod hic fiat, poteſt ſumi tale argm̃. Si enim recte intuearis, hic nõ arguitur, neq; affirmatiue, neq; negatiue. Et licèt hoc
notabile probetur alijs iuribus. j̃. allegandis, tñ ex hoc tex. nunq̃
notari poterit. Nec dicas hoc probari ĩ ver. quia naturaliter &c.
quia dico ꝙ ibi tantum redditur ratio etymologiæ. alijs ergo iuribus hoc notabile probatur, videlicet in l. 2. §. appellata. ſupra
ſi cer. pet. ibi, & ideo ſi non &c. in l. notionem. §. inſtrumentorũ,
ibi quę inſtruere poſſit &c. iuncto fine eius. in l. tabernæ infra de
ver. ſig. ſm̃ veram literam de qua infrà. & no. gl. in l. tugurij. eo.
tit. Probatur etiam in c. cum ſecundum, de præb. cum ſim.

Hoc autem procedere intelligas in noĩbus appellatiuis, ut eſt
6 teſtm̃, mutuum, tutela, & ſimilia. † At in nominibus propriis argumentũ non procedit. Vnde ſi quis vocat̃ Peruſinus, ex eo nõ
arguitur, ꝙ ſit de Peruſio. de quo tradunt Doc. in rub. ſ̃. ſol. ma.
Et ſolebã ego ponere exemplũ in duobus Senenſibus conciuibus meis, quorũ alter dicebatur Rom. alter Firmanus, non tñ ex
Roma, aut ex Firmo ſunt, remitto me ad dicta in d. rubr. An aũt
in appellatiuis nominibus ſemper procedat argm̃, videbimus j̃.
poſt gl. & Barto. in 2. oppo. ne ordinem Bar. peruertamus. Solet
enim ꝙ non procedit, vbi repugnat diffinitio, & in alijs pleriſq;
caſibus, vt ſuo loco dicemus.

Ex hoc tñ no. Bal. in c. 1. §. ſi quis de manſo. de controu. inueſ.
7 in vlt. col. infert ad pulchrã qõnẽ, † cauebat̃ ſtatuto Papiæ, ꝙ qui
extraheret molendinũ de Ticino in Padũ puniatur certa pęna,
contigit, ꝙ quis extraxit molendinũ ſine molis, quærebatur an
veniret puniendus? Dixit Bal. ꝙ non, quoniam ex quo molendinum dicitur à moliendo, ſeu à molis, cùm illud extractum eſſet
ſine molis, non poteſt proprie dici molendinũ, ſumpto argõ ab
etymologia. Statutum autem illud cùm ſit pœnale, debet ſtricte, & proprie intelligi, vt ſic loquatur tantum de molendinis
proprie, ideſt de molas habentibus. Cum iſta deciſione Bal. tranſeunt hic Alex. & Iaſ. vt per eos.

Tu conſidera, ꝙ aut molẽdinũ, de quo agimus, ad aliud factũ
non fuit niſi vt in Pado eſſet, & per Ticinũ fuit deductũ ꝑꝑ loci
cõmoditatẽ (in quo caſu ꝓprie loquit̃ Bal.) & vera eſt iſta cõmunis opinio, ex eo ꝙ in eo molendino non hẽt locũ ratio ſtatuti,
quæ vr̃ eſſe ne molendina in Ticino exiſtentia inde amouerentur, & ſic cõmoditate molẽdi hoĩes illius loci priuent̃: quod nõ
ꝓcedit eo caſu, qa illud molendinũ nunq̃ fuit in Ticino, vt moleret, ſed ab initio fuit deſtinatũ, vt eſſet in Pado. Et hanc rõnẽ
inter cætera allegat ibi Bal. Pro qua adducit l. debitor. ſ̃. de pig.
8 Et vltra cum optime facit l. lex Iulia. ſ̃. de fundo do. † vbi probat̃
quid videri eſſe illud, ad quod deſtinatur, & ita inuenio ꝙ voluit
in effectu Iaſ. in l. cætera. §. fi. 2. col. ſupra de leg. 1. nu. 17. Facit doctrina Signor. in conſ. 95. Quæſtio talis eſt. col. fi.

Et per hanc rõnem poſſet forte dici, ꝙ ẽt ſi cũ molis extraheret̃, non eſſet locus pœnæ, ex quo nunq̃ factũ fuit vt moleret in
Ticino, nec re ipſa moliuit, ſed dr̃ in Ticino fuiſſe tantũ vt inde
tranſducatur in Padũ, & ſic quaſi per tranſitũ. Quod vr̃ tolerandũ, arg. no. ꝑ Bar. in l. cætera. §. ſed & ſi quis, num. 4. ſ̃. de leg. 1. vbi
9 vult † pœnã extrahentis bladũ non hr̃e locũ, qñ extrahit̃ ꝑ tranſitũ. Aut molendinũ erat in Ticino, & iã ibi fuerat in vſu, uel ſaltem deſtinatum erat vt ibi moleret, & caſu reperitur ſine molis,
quia remotę fuerunt, forte ꝑꝑ uetuſtatem, uel quia nondũ erant
poſitæ. Et hoc caſu crederem pęnæ locum fore, licèt ſine molis
molendinũ extrahatur. Et hoc quia omnino vrgere vr̃ ratio ſtatuti, cùm cõmoditas molendi in Ticino iam exiſtens ſaltẽ deſtinatione diminuatur. Et licèt fortaſſe ſtrictiſſima ĩterpretatione
ſine molis non dicatur molendinum, negari tamen non poteſt,
10 † quin ſaltem larga ſignificatione dicatur molendinũ, licèt molarum inſtrumentum deficiat, ſicut etiam ſi deficeret inſtrumẽtum aſinæ, quemadmodũ cythara non minus dicetur, ꝙ cordarum inſtr̃m deſit. Si ergo ſaltem large dr̃ molendinũ, diſpoſitio
ẽt in eo locum habebit, cum ſit eadem ratio, arg. l. filium habeo,
ſ̃ ad Maced. & tradunt Doc. maxime Alex. in l. ſi conſtante, in 9.
q. primæ par. ſuprà ſol. matr. vbi aliquando dixi.

Præterea iſta opinio probat̃ vera per locũ ab abſurdo inconuenienti, iuxta l. nam abſurdũ. ſ̃. de bo. lib. & l. in pecudum. ſ̃. de
vſur. cũ ſim. nã ſi aliud diceremus, ſequeretur, ꝙ facile & paſſim
remotis molis poſſent molendina extrahi, & ita illud ſtatutum
ludibrio fieret, contra c. ſi ciuitas, de ſent. excomm. lib. 6. ſemper
11 † eñ ita lex debet interpretari, (ẽt ſi ſit pœnalis) ne reddatur ludibrio, ut ibi traditur per Phil. Fran. & plene ſcripſit Fely. in c. Rodulphus. extra de reſcr. cogita tamen ſuper iſtis.

12 Nota tertio † ꝙ pes dr̃ optimum inſtr̃m ad acquirendã poſſeſſionẽ. Sunt & alia plura inſtr̃a in corpore noſtro ad idem, habilia, ut manus, ut j̃. §. prox. Item viſus ſeu aſpectus, ut j̃. eadem l. §.
ſi iuſſerim. & l. quod meo. §. ſi uenditorem. j̃. eo.

13 Nota † tamen ꝙ cum his inſtrumentis, uel ipſorum altero ſemper debet concurrere animus, ſine quo poſſeſſio acquiri non poteſt, ut l. 3. ſecundo reſpon. & l. quemadmodum. j̃. eo. & l. ferè quibuſcunque, in fi. infrà de reg. iur. cum ſim.

Hæc autem inſtr̃a circa poſſeſſionem acquirendã, aliqualiter
differunt, qm̃ licet pedibus, uel manibus animo ꝯcurrente indi-
14 ſtincte quæratur poſſeſſio, cum inde oriat̃ rei occupatio, † tñ uiſu, ſeu aſpectu, etiã ꝙ animus ꝯcurrat, nõ quæritur poſſeſſio, niſi
rei per alterum poſſeſſæ, & quod uoluntas poſſidentis in poſſeſſione transferenda interueniat, ut probat̃ in d. §. ſi venditorem.
Ex quo ſignãter infert̃, ꝙ rei a nullo poſſeſſæ, puta, quæ ſit in bonis nullius, poſſeſſio per aſpectũ acq̃ri non p̃t, cum nullus tranſferat, ſed requirit̃ omnino ꝙ res pedib. uel manib. occupetur, ita
declarat hic Pau. de Ca. & videbimus j̃. in gl. ſuper verſ. p̃mi. &c.
Differunt, & in alio ſm̃ Are. hic, quia licèt manu, vel pede vera
15 quæratur poſſeſſio, † tñ oculis, & aſpectu non vera poſſeſſio, ſed
ficta quæritur. Item ẽt dicit in d. §. ſi uenditorem, vbi pro hoc allegat §. ſi iuſſerim. j̃. iſta l. vbi dicitur ꝙ poſſeſſio videtur tradi, &
pro tradita habetur, quæ verba fictionem important.

Sed mihi hoc videt̃ dubiũ, & ꝯ̃rium fortè eſt verius. Aliud. n.

eſt dicere,traditionē factam interuenire, qđ propriè dr̄ in d.§.ſi
iuſſerim,& aliud fictā poſſeſſionē acquiri, quod ibi non dr̄, qm̄
vr̄,ꝙ ēt per actum fictum vera poſſeſſio acquiratur. Sicut in ſi-
16 mili† dicimus de ꝯſtituto,nā licèt ficto modo,vera tn̄ poſſeſſio
dr̄ per illud transferri,vt per Bar.in l.ab emptione. in fi.ſ̄.de pac.
nu.15.& Bal.in ꝯſ.482.1.vol.& tradit Alex.in l.qđ meo.in princ.
ĩ.eo.1.col.& honorādus compater meus Dec. in ꝯſ. 153. incip.
In effectu quæritur.2.col.Pro quo pōdero d. §. ſi venditorē, ibi
non minus poſſidere cępi,q̃ ſi pedē finib. intuliſſem &c. Ad qđ
etiam facit l.clauib.ſupra de contrah.emp. cogita tamen.
Sed his ſic ſtantib.cum pluribus partib.corporis poſſeſſio q̃ri
17 poſſit,quæritur † cur à pedibus denominetur potius, quàm ab
alia parte corporis.Bal.ĩ rub.extra de cau.poſ.& propr.poſt prin.
dixit,hoc ideo fieri, quia pedes dn̄r totius corporis firmiſſimū
fundū & ſuſtentaculum, veluti baſes columnarum, ita refert
Iaſ.hic,qui licèt aliam rōnem vti meliorē ponat, hanc tn̄ nō re-
probat.Sed tu conſidera, quia iſta rō non reſpicit ipſam poſſeſ-
ſionem,ſeu actum eam acquirendi, ſed potius reſpicit corporis
eſſentiā,quaſi ꝙ pedes dicanť potiſſima pars corporis,quod nō
18 vr̄ dictum ad propoſitū † cùm in denominanda poſſeſſione, ip-
ſius poſſeſſionis conſideratio ſit hn̄da,vt uidemus in cæteris de-
nominationib.vt in teſtamento,mutuo,pignore,tutela,& ſimi-
lib.Immo dicā,ꝙ ſi corpus ipſum reſpiciendū eſſet, & à potiſſi-
ma corporis parte denominatio eſſet facienda,potius ab oculis
dici deberet,cū exploratum ſit,oculū eſſe nobiliorem corporis
ſenſum.Igiť in propoſito dicendū eſt ex mente modernorū, ꝙ
poſſeſſio dr̄ à pedib. inſpecta eius origine, nā olim pedib. aliq̄d
calcantes, eius poſſeſſionē acquirebāt,iuxta illud. Quicquid cal
cauerit pes tuus,tuū ſit &c.vt legiť Ioſue c.1.& 14.Et Deut.c.11.
De quo dicetur infrà in 2.gl.Et ſi dicatur cur non a manu, cum
ab initio etiam quicquid manu capiebas,tibi quæreretur.
Et fortè,etiam prius hoc erat,vt vr̄ probari,in c. ius naturale.
iuncto c.iuſgentiū.1.diſt Rn̄detur ex mente Pau.de Ca.& refert
Iaſ ꝙ cū manu rerum mobilium, pedib. autem immobiliū poſ-
ſeſſio quæreretur,dicta fuit poſſeſſio ab illo inſtrumento corpo-
ris,quo quærebatur potētior & firmior poſſeſſio, & ſic quo quæ
19 rebatur poſſeſſio rerum immobilium. † mobilium etenim poſ-
ſeſſio debilior reputatur,cum facilius perdatur,vt l.ſi rem mobi
lem infrà eod & ibi traditur.
Aliter tamen circulariter rn̄debatur,videlicet,ꝙ ideo à pedi-
bus dicta eſt poſſeſſio,& non a manu, quia nō poteſt quis prius
manu aliquid quærere,quàm terram pede quæſierit,in qua per-
maneat,cum homines non volent.
Sed ratio iſta non eſt bona,& prout tunc dixi,illa procederet
quando quis manu aliquid quærere non poſſet,niſi in re ſua,ſal-
tem iure poſſeſſionis,eſſet,quod tn̄ eſt falſum, cum etiam in re
aliena exiſtens capiendo aues,aut feras beſtias,fiat earum Domi
nus & poſſeſſor.§.feræ igitur. Inſt.de rer.diuiſ. poterat ergo quis
calcando terram,nolle illam poſſidere,& ita poſſeſſi onem non
quærebat,vt infrà l.3.ſecundo reſponſo, & tn̄ intendebat poſſi-
dere,& ita poſſidebat quicquid manu capiebat.
A D D I. Adde ꝙ iſta rn̄ſio,quæ circulariter dabatur,eſt ex in
tentione Ripæ in rubr.extra de cau poſ.& propr. Et ultra repro
20 bationē hic poſi tam dum Rip.dicit,†ꝙ pedes vn̄r neceſſarij ad
oēm apprehenſionem poſſeſſionis,ſeu rei poſſidendæ aliter tn̄
deri pōt,quia negatur,ꝙ ſint neceſſarij,quia ſi mihi ſedenti,& pe
dibus non utenti tradatur,acquiro poſſeſſionem,immo,& carēs
pedib. poteſt poſſeſſionem acquirere. Denominatur itaq; poſ-
ſeſſio,à pedib. vt eſt dictum, & ſic ab actu corporali. Sed videť,
ꝙ ab animo potius deberet denominari, q̃ a corpore,quod ſic
21 probari vr̄.† Ad acquirendā poſſeſſionē mixtim requiritur ani-
mus,& corpus.d.l.3.ſecundo rn̄. & l.quemadmodum.ĩ.eo. ani-
22 mus † autem (ut notum eſt)nobilior eſt corpore, cum per eum
Deum cognoſcamus,ſitq; illi,(ut Poeta inquit.)Cœleſtis origo.
Item & circa ipſam poſſeſſionē dr̄ potentior,cū eo ſolo,& reti-
neatur,ut l.licèt.C.eo.& perdatur,vt l.3.§.in amittenda. & l.ſi q̄s
vi.§.differētia.ĩ.eo.non aūt ſolo corpore,ut ibidē probať,ſed re-
23 gula eſt,†ꝙ res mixta,& de plurib.participans à digniori debet
denominari, & à potentiori,arg.l.quæritur.ſ̄.de ſtat. ho. Et tra-
dit gl.in l.1.in prin.infrà de verb.oblig.ergo vr̄, ꝙ ab aīo debuiſ-
ſet poſſeſſio appellari.Rn̄deri tn̄ pōt ex intentione Pau. de Caſt.
& modernorū, ꝙ denominatio non debuit fieri à retentione,
neq; a perditione,in quib.verum eſt animū eſſe potentiorē, ſed
debuit poſſeſſio denominari ab actu acquiſitionis quæ velut ini
tiū pōt dici potentiſſima pars,arg.l.1.ſ̄.de orig.iur.in qua acqui-
ſitione,licèt ēt animus ſit neceſſarius, in corporalis actus dr̄ q̄d
maximum,vt infra eadem l.§ 1.ubi Pau.de Caſt.declarat.
Et ſi dicatur,ꝙ animus præcedit in tempore, cum prius ani-
mus præſupponatur,& poſt modū acceptio, rn̄det Iaſ. ꝙ immo
animus,qui operatur acquiſitionem ſequitur, qm̄ ille animus,q
24 præcedit,nihil operatur,quo ad acquirendam poſſeſsionē,†ſed
ille qui poſt hr̄,& durat poſt apprehenſionē. Tu dic, ꝙ labiť Iaſ.
in hoc vltimo,qm̄ animus exiſtens poſt apprehenſionem opera
tur quo ad retentionem,non quo ad acquiſitionem,ſed quo ad
eam operatur ille animus,qui cum ipſa apprehenſione concur-
rit.Et licèt in ꝯſideratione dicatur p̄ceſſiſſe ipſam apprehenſio-
nem.cum quicquid extrinſecè a nobis fiat, prius in animo cōci
piatur,arg.l.Labeo.ſ̄.de ſuppel.leg. tn̄ circa ipſam acquiſitionē
poſſeſſionis ſil' dr̄ interuenire,vt iā dixi. Cū ergo non ſit verum,
actū corporalē p̄cedere,ſed ſimul cum eo animus cōcurrit, vel
præcedit,vt ſ̄.ſequitur,ꝙ etiam reſpectu acquiſitionis ab animo
potius,velut a digniori debuiſſet poſſeſſio denominari.
Vn̄ pro reſolutione conſidera vltra Doc.ſi dici poſſit, ꝙ ideo
poſſeſſio ab actu corporali dr̄,vt a re certa denominetur, & a re
quæ extrinſecus appareat,ipſiq; rei poſſeſſæ,re ipſa inhæreat, qđ
ꝯtingit qn̄ pedibus vel manu aliquid occupatur:ex eo.n.cogno
ſcimus aliquē eſſe poſſeſſorē, quia videmus eū corporaliter inſi
ſtere.animus aūt hominis latet,& apud nos eſt incertus,cum ſo
25 lus Deus ſit perſcrutator cordiū.† certa enim accipi debent, &
dimitti incerta,vt in c iuuenis.de ſponſal.& in ca.ſi quis. el 2.de
pœn.diſt.7.Sic in ſimili videmus rōne certitudinis ſtatum hoīs
per mr̄is condōnem cognoſci,vt Inſti.de ingen.per totū, & ibi
declarant Doc.Et hoc vr̄ voluiſſe l.noſtra hic,dum pro rōne de-
riuationis ꝯſiderat nālem inſiſtētiam.ſemper.n. uel ut plurimū
in conſideratione poſſeſſionis lex conſiderat naturales actus,q̄a
illi extrinſecus apparent,vt l.3.§.ex contrario.infra eod.
26 Poteſt ēt dici,†ꝙ ideo a corpore,non ab animo, vt.ſ.denomi-
netur a cauſa ſpāli,& formali,cum animus ſit generalis in quali-
bet diſpoſitione,quæ ſine conſenſu non valeret. Sicut in ſimili
dicitur de ſtipulatione,ut non a conſenſu. ſed a uerbis denomi-
nata producat obligationem,quia.ſ.verba ſunt ſpecialis cauſa,&
forma eius,cū conſenſus generaliter in qualibet obligatione cō
ſideretur.Et iſta ratio videtur ſatis probabilis, quæ fuit Ripæ in
rub.extra de cau.poſ.& propr.nu.17.Cogita tamen.
27 ADDITIO.† Adde,ꝙ ea quæ ponit hic Alci.habuit a Ripa,
licet non alleget.Et ubi prædicta non ſatisfaciant, poteris dice-
re,ita fuiſſe denominatam poſſeſſionem a corporis actu potius,
q̃ aliunde,quia ſic placuit denominanti cum etymologia varijs
modis aſſumi poſſit,vt ex infra dicendis patebit. vel etiam dici
poterit,ꝙ illud factum eſt,quia poſſeſſio in acquirendo plurimū
facti habet l.denique.ſupra ex quib.cau. maio. Et tradit gloſ.in l.
poſſeſſio.in prin.infra eod.in glo.2.
28 Quartò † nota ultra Doc.ꝙ poſſeſſio dr̄ aliud ab ipſa inſiſten-
tia & retentione,nā dicit tex.ꝙ poſſeſſio naturaliter teneť, & ei
q̄s inſiſtit,retentio aūt a re retenta,& inſiſtentia a re,cui quis inſi
ſtit,differt.arg.c.fi.de inſti.Sicuti amiſſio,a re amiſſa,ſunt ſiquidē
iſta noīa verbalia actū ipſum importantia,vt notū eſt. Concor-
dat C.eo.in rub. & licèt.& l.nec ex vera,illo titulo, & l.ſi duo.§.
Labeo.& §.fi.infra vti poſsid.cum ſim.in quib. dicitur poſſeſsio
29 nem retineri.Et idem † videtur dicendū de vſu,vt ſcilicet a poſ-
ſeſsione differat,vt d.l.ſi duo.§.1.ibi,vti mea poſſeſsione.
Sed contra hoc videtur tex.in l.quæſtio eſt. infra de ver.ſign.
30 ibi,poſſeſsio uſus eſt.Sed poteſt reſponderi primo,†ꝙ ibi loqui
tur de vſu rei,non poſſeſsionis &c.
Vel ſecundo,ꝙ ibi poſſeſsio accipitur aliter, quàm hic capiať,
de quo ĩ.dicā.Vel tertio,ꝙ poſſeſsio dr̄ uſus rōne ſimilitudinis,
quā hēt cum eo.Vel vt denotetur, eā eſſe poſſe in reb. demum
in quib.poteſt eſſe vſus,vt ibi per gl.ſed dicam ĩ.latius. Pro de-
claratione prædictorum tn̄ aduertendum eſt, puto etenim di-
31 cendum,ꝙ † poſſeſsio dicatur ex naturali actu reſultare,nō qui
dem,ꝙ ſit ipſe actus naturalis, ſed ab eo differt tanquam produ-
ctum à producēte.Vnde cum quis naturalem actum facere pro
hibetur,dicitur prohiberi poſsidere,ita intelligitur d. l.ſi duo.§.
item videamus,nam ibi,cum ex cultura reſultet poſſeſsio,ſeu q̄s
colendo poſsideret,qui colere fundum prohibetur, dicitur pro
hiberi poſsidere.
Vnum circa hunc tex.non omitto, ſuper quo ſemper dubita-
ui.Nam videtur,ꝙ dum diciť,ab eo qui ei inſiſtit,importet vnū,
quod non videtur poſſe conſiderari,videlicet,ꝙ quis poſſeſsio-
32 ni inſiſtat,† nam cum poſſeſsio ſit ius, ut infra plenè diſcutien-
do dicemus,non poteſt in ea cedere inſiſtentia, quæ eſt quid fa-
cti,& corpus præſupponit.argum.l.ſeruus.§.incorporales.ſuprà
titu.proximo.
33 Qua de re aliàs † ego cogitabā,hunc tex.corrupte legi,& cor-
ruptionem tm̄ in uno elemento ꝯſiſtere, vt.ſ.legi debeat ab eo,
qui rei inſiſtit,per inſiſtētiam etenim rei,q̄s poſſeſsionē natura-
liter teneat,non aūt dr̄ inſiſtere poſſeſsioni.Et ſi dixeris, expone
ei.ſ.rei poſſeſsæ,& p ꝯn̄s tolliť difficultas abſq; emēdatione tex.
Dicā,ꝙ nā relatiui ei nō patitur, dēt.n.ad aliquod p̄cedens refer
ri,& de re ĩ tex.verbū nullū poniť,ad qđ poſsit haberi relatio.niſi
dixeris,ꝙ debet ſubintelligi verbū res,dum dr̄, quia naturaliter
tenetur.ſ.res poſſeſsa,quo dato bene relatiuum ei referretur ad
rem.Et ſi hoc probes,ceſsant omnia, quæ in hoc notabili dicta
ſunt. Cogitabis tn̄,quia prædicta ſubauditio vr̄ multum extra-
nea menti Iuriſconſ.Et illa correctio videť periculoſa maximè,
quia in Pandectis legitur ei,ut in cōmunib. libris. Nota quinto
34 ſm̄ ferè omnes Doc.ꝙ†olim ex ſola poſſeſsione quærebať do-
minium,& tunc cœpit conſiderari dn̄ium,cum incœperit poſ-
ſeſsio

ſeſſio acquiri,nam cum ab initio omnia cōiter tenerentur,& in
bonis nullius eſſent,conſtitutum fuit ſaltem per vſum,ꝙ quicqd
calcauerit per tuus,tuum ſit,& ita concedebatur occupanti. Et
ſic cuius rei quis poſſeſſionē acquirebat,acquirebat & eius do-
minium,nec diutius vixerunt homines ſcđm illud primum ius
naturale,quo cōis erat omniū poſſeſſio,vt in c.ius naturale.1.di
ſtin.Sed prout ſupra dixi, per occupationē homines partiti fue-
35 runt ſibi orbem terrarū.Et duo † illa pronomina, vel tria, meū
ſcilicet tuum,& ſuum fuerunt inuenta,& ita dominia diſtincta,
ut in ca.iuſgentium.1.diſt.& l.ex hoc iure.infrà de iu.& iu.

Hoc autem humana quadam, & optima rōne inuētum fuit.
Et ſm S.Tho.in 2.2.q.66.in 2.arti. ex hoc triplex reſultat vtilitas.
36 Prima,† quia qs circa res proprias magis erit ſolicitus, quàm
prius eſſet aliquis in reb. cōibus,negligitur .n. quod communi-
ter poſſidetur,vt l.2.C.quan.& quib.quarta pars.lib.10.

Secunda,quia res humanæ maiori ordine tractantur, qñ ſin-
gulæ res,ſingulis dominis procreandæ traduntur, vbi ſecūdum
antiqua tempora, quædam confuſio neceſſario reſultabat. arg.
c.primi.89.diſt.& c.cum ſingula.de præben.lib.6.

Tertia,quia hominū ſtatus, & vita in pace magis cuſtodiet̄,
qñ quiſq; re propria contentus illam adminiſtrabit, cōio enim
diſcordias producere ſolet,ut l.cū pater.§.dulciſſimis.ſ̄.de leg.2.
Ita refert hic Patruus meus Soci.vt per eū.Idem ēt ante eum in
effectu dixit Inn.in c.quod ſuper.in princ.extra de voto.licèt nō
alleget S.Thomam.Licèt aūt,(ut dictū eſt.)iuregentium ex ſola
poſſeſſione quęreretur dñium,hodie tñ nō ita eſt niſi in quibuſ-
dam caſibus,de quib.j̄.dicam. Sed requiritur titulus habilis ad
dominij acquiſitionem,vt l.nunquam nuda.ſuprà tit.prox.

Et quando à domino fiat traditio, illud ſufficit, aliàs requirit̄
præſcriptio,vt infrà tit.1.per totū.Et l.traditionibus. C.de pact.
37 Dixit tñ Pau.de Caſt.hic nu.5.† ꝙ in acquiſitione rerū nō co-
gnoſcit dr̄iam inter tempora antiqua,& hodierna,data paritate
terminorū.nā iō olim ſola poſſeſſione res quærebant̄,quia erant
in bonis nullius, quod ēt hodie eſſet vbi res in bonis nullius eſ-
ſent.Et hodie requiritur titulus habilis ad transferendum domi
nium,quia reperiuntur in dominio particularium perſonarum.

Quod rectè conſiderando,erat ēt olim eo præſuppoſito.po-
ne,ꝙ terra à me prius calcata,à te poſtea calcabat̄,certè tibi non
quærebatur,cum iam eſſet effecta mea,& hoc nota, quia eſt pul
chrum dictum.Et idem ēt ante eum dixit Inn. in d. c.quod ſup.
de voto.Sola igitur differentia eſt, quia olim, & ab initio homi
nes inuenerunt omnia in bonis nullius,hodie vero non ita eſt.
38 Sextò nota in tertia parte,ꝙ †ēt hodie in reb.hic deſcriptis.ſ.
quæ Cęlo,Terra,Mariq; capiunt̄,remanet antiqua rl̄a, vt.ſ.ex ſo
la poſſeſſione quęrat̄ dñium.Et ratio eſt,quia dicuntur in bonis
nullius,ut probatur in §.feræ igitur beſtiæ.Inſti.de rer.diui.
39 Hoc tñ intelligas,& declara primo,†vt procedat,niſi locus,in
quo capiuntur,ɔ̄rium arguat,puta lepus in domo mea, vel etiā
lapilli.tunc.n.talia non fient accipientis, quia ſ.ex qualitate loci
conſtat,ꝙ non ſunt in bonis nullius,ſed arguitur,ꝙ iam fuerunt
40 ab aliquo occupata. Secundo intellige † niſi ipſius rei qualitas
apparens contrarium demonſtrat,puta, reperitur gemma in au
ro ligata,nam ex eo conſtat eam aliqñ fuiſſe occupatam,& am-
plius nō eſſe in bonis nullius.cum ergo neceſſe ſit,eam vel ſimi-
41 les res in dominio alicuius eſſe,ſuccedit regula dictans, ꝙ † tuū
non eſt,ſcire debes ad alium pertinere, quam habes in l.fi.§.fin.
C.vnde vi,& ita occupanti non concedetur.Hoc tñ nō procede
42 ret,qñ † dñs res tales pro derelicto habuiſſet,qm̄ tunc accipien
tium fierent,ſicut ſi nunquam ab aliquo fuiſſent occupatæ.l.j.&
43 per totum.j̄.pro derelicto.Quomodo † autem rem pro dereli-
cto habitam probari poſſit,vide per Bart. in l. rem quæ nobis.in
fi.infrà eo.& tradit Soci.noſter hic in tertio notab.

Iſtæ duæ declarationes ſumuntur ex dictis Doctorū hic. Sed
fortè non ſunt neceſſariæ ad propoſitū tex.noſtri. nam loquitur
tm̄ de his, quæ capiuntur cœlo,terra,marique,& pro terra capi-
tur locus cāpeſtris, ſeu ruralis.ac ēt de gēmis inuentis in littore
maris,quod non eſt in lepore in domo tua capto, neq; in gēma
in annulo ligata,referēdo ſingula ſingulis. niſi quo ad annulum
dixeris,ꝙ ēt ille cū gemma poteſt reperiri in littore, ſed perraro
44 cōtinget.Item & tertio vltra Doc.intellige,† niſi acquiſitio im
pediatur ex qualitate rei intrinſeca,& latenti:nam & iſtud conſi
derari pōt,licèt cœlo,vel terra quid capiatur:pone in ceruis,pa-
uonibus,columbis,& ſimilibus animalib.quæ aliqñ quis ita mā
ſueta habet,vt in ſyluam ire,& redire ſoleant,ut traditur in l. na-
turalem §.pauonū.ſ̄.tit.prox.& in §.pauonū.Inſti.de rer.diu.cer
ta eiuſmodi animalia propter hanc intrinſecam qualitatē non
concedunt̄ occupantib.ea qualitate durante, vt ibidē probat̄ in
45 verſ.in his aūt.Fateret tñ ꝙ † ab his,qui ſe Dños aſſerunt, debe-
ret talis qualitas probari,cum ɔ̄rium ex natura animalis præſu-
matur.& plus dicam,videlicet ut probari debeat ea capta fuiſſe
intra tempus,quo redire ſolebant, alioquin lapſo eo tpe dicun-
tur qualitatem iſtam i.reuertendi conſuetudinem dimiſiſſe, vt
ibidem eſt text.in verſ.reuertendi autem &c. Septimo nota ſe-
46 cundum omnes,ꝙ † quæ ab hoſtib.in bello capiuntur, capien-
tium ſtatim fiunt,concordat d.l.naturalem.§.fi & l.transfugā.ſ̄
tit.prox.§ itē ea.Inſti.de rer.diu.&c.dicat aliquis. 23.q.5.cū ſim.

Amplia hoc primo vt procedat etiam in libero homine, ut
ſcilicet captus ab hoſtibus ſeruus fiat,vt l. adeo. in princ. ſupra
tit.prox.& d.§.item ea.Inſti.de rer.diuiſ.
47 Hoc † tñ hodie non ſeruatur,quia de ɔſuetudine capti ab ho-
ſtib.non fiunt ſerui,ſm Bar.in l.hoſtes.j̄.de cap.& poſtlim.reuer.
cum alijs alleg.per Mart.Lauden.in trac.de bello.in q.19.

Secundò amplia,vt procedat ēt in foro conſcientiæ,ut ſic ca-
pta ab hoſtib.ſine peccato tanq̄ propria retineant̄,ſm Bal.in c.1.
3.col.de milit.vaſal.qui contu.eſt.Et hic Moder.referunt. Hinc
48 inferri pōt,† ꝙ poſt habita conſuetudine prædicta,homo liber
ſeruus factus per capturā,non poteſt à dño recedere,& recedēs
peccat,arg.c.ſi quis ſeruum.17.q.4.& ita in terminis per illū tex.
dixit glo.in c.iuſgentium.1.diſt.Quod tñ ego intelligerem, ſeda
to bello,& reb.pacatis, nam durante bello licitum eſt recedere
modo poſſit,& poſtliminio gaudet, ut l.nihil. infrà de capt. &
poſtli.reuer.Vel fortè procedet hoc quando fugiēdo alio ſe cō-
ferret: & non ad ſuos reuerteretur.

Vel ſi fortè in pactis cautum eſt, ut capta remaneant capien-
tium,alioquin videtur, quòd redire poſſint, quoniam etiam in
pace videtur locus poſtliminio,vt l.in bello.in prin. infra de cap.
& poſtli.reuer.Niſi dixeris, quòd licèt poſtliminio redeat, pec-
cat tamen.Super quo cogita,quia dubito.

Modo hoc notabile dubitatur,& declaratur pluribus modis.
49 Primò † vt procedat tantum in reb.mobilib.& ſe mouentib.in
immobilib.vero aliud eſt,qñ illæ publicant̄, vt l.in agris.ſ̄.titu.
prox.& l.ſi captiuus.§.1.j̄.de cap.& poſtli.reuer.& eſt glo. in l.di
uus cōmodus.j̄.de iu.fiſci.ita dixit Bar.in d.l.nālem.§.fi. ubi etiā
Alberi.Idē dicit Bar.in l.ſi quid in bello.j̄.de cap.& poſtli.reuer.
50 & tradunt hic Alex.& Mod.Sed quæri pōt,† quæ ſit ratio?non
inuenio tactū ab alio,pōt tñ fortè dici, ꝙ cū bellum inducatur
ſeu fiat rōne ciuitatū oppidorū,& agrorū,non conuenit, ut ta-
lia fiant capientiū,ſed vt remaneant principi bellū indicēti. Vel
dici pōt,ꝙ ideo illud eſt,quia tales res immobiles non videntur
capi,ſed euulſis hoſtib.videntur remanere. vide glo. in l.2.j̄. de
capt.& poſtli.reuer.quæ dicit,ꝙ immobilia inuaduntur ab uni-
uerſis,& ideo debent eſſe vniuerſitatis.Cogita ſuper his.
51 Secundò † hoc notabile intellige,& declara,ut prius, quæ ca
pta ſunt,debeant Duci belli pñtari diuidenda inter capientes ſe-
cundū eorū virtutem,vt probatur in l.pen.§.1.ibi,quam ex ſpo-
lijs hoſtium &c.C.de dona.bñ facit c.ius militare.1.diſt.ibi, præ-
dæ diuiſio,& pro perſonarū qualitate &c.Et no.gl.in c.dicat ali
quis.23.q.5.Qui tex.ēt hoc probat in verbo decet militarē diſci-
plinā,& dixit hoc Bart.in d.§.fi.vbi alij ſequuntur, & tradunt hic
Alex.Patruus meus Soci.& alij Mod.Et ſm Pet. de Bella. in d.§.
fi.ut hic Soc.meus refert iſtud optima ratione fuit inductū, qm̄
52 ſcilicet alioquin q plus mererent̄,minus haberent.† illi em̄ qui
optimi ſunt milites gloriæ ſemper intenti in ſuperandis hoſtib.
& pugnæ ſemper intenderent,& ita parum, aut nihil lucrarent̄.
Alij vero qui ſegniores ſunt, & cū mortuis libenter preliātur,
equos, & cętera ēt lucrarent̄:ne igit̄ hoc fiat,ɔueniētiſſimè in-
ductum fuit, ut Duci præſententur oīa ut ſupra. Sed tunc quæri
53 pōt,† vtrum ſtatim fiant capientium ēt ꝙ ſint poſtea Duci offe
renda,an verò non prius eorum fiant,quàm per Ducē inter eos
diuidantur?Doc.in hoc variè loquuntur.Alex.dicit vltimum eſ-
ſe verum,quod ēt voluit Bar.in d.§ fi.dicens illud mobile,quod
capit̄,nō effici noſtrū,ſed debere pñtari.Iaſ.verò vr̄ ſentire ɔ̄riū,
& primum ɔ̄ Alex.vr̄ tenere Bar.in l.ſi quid in bello.j̄.de cap.;&
poſtli.reuer.ubi qñ dicit,ꝙ Duci ſunt offerenda,pręſupponit ea
iam facta occupātiū.Et certè pro iſta opi.vr̄ tex. noſter in verbo
protinus,quod ēt ad ſequentia referri debet, facit ēt d. §. Itē ea.
Inſti.de rer.diuiſ.& d.l.naturali.§.fi.in verbo ſtatim.Quod etiam
tertiò probatur per ſimilitudinem acquirendi in illis rebus, &
in inuentis in littore maris,quæ fit in tex.noſtro.Item & quarto
facit,quia infra dicitur qui primus &c.
54 Sed in contrarium,& pro opin.Alex.plurimum facit,quia nō
uidetur toleranda iſta acquiſitio, quæ non eſt duratura. pone
enim ꝙ vnus ſolus naturaliter capit realiter.Pro quo facit regula
l.qui ſic,infrà de ſol.niſi aliam partem tuendo, dixeris l.illam lo
qui in caſu diuerſo, & ex duobus.
55 Primò,† qa ibi debet reddi incontinenti ex pacto inito inter
partes,in caſu autem noſtro illud eſſet ex diſpoſitione legis.

Secundò,quia ibi reddit eidem,à quo accepit, in caſu noſtro
alij eſt traditurus.

Adde,& tertio,ꝙ ibi nullū commodū erat apud eū remanſu
rum,ſecus iſto caſu,in quo capienti,lucro erit pars rei captæ. Et
hoc modo poteris tueri opin.contra Alex.quæ pulchra videtur.
56 Sed ſi vis cū Alex.aliam partem tenere,fundes eam,† quia lex
non debet fruſtratoriam acquiſitionem inducere, arg.l.hæc ſti-
pulatio.§.Diuus,ſupra vt legat.no.cau. Et licèt capienti ſit dan-
da portio, iſta tamen eſt incerta:nec præterea conuenit, ut pro-
pter partem totum acquiratur.

Itē pro iſta opin.facit c.dicat aliquis.23.q.5.ibi,decet militarē

diſciplinam,ut oĩa regi conſeruentur. Niſi pro alia opi.tuenda, dixeris conſeruentur.ſ.per eum,qui iam capiendo acquiſiuit.

57 Tenendo tñ cum Alex.† ad tex.noſtrum,& ſimiles rñderi poteſt, ꝙ quæ capiunť ſtatim capientium fiunt,ſin cõi diuidenda tñ Ducis arbitrio.Et dũ dicit capientiũ,intelligas,vel cauſam capturæ præſtantium,cum & ipſi capere videant,ar.l.prætor,la 2, §.ſi cũ ſeruũ,in fi.ff.vi bo.rap.& l.nihil intereſt,ff.ad leg. Corn de ſica.Vel dici põt capientiũ fiunt ſtatim,i.ſtatim deſinũt eſſe prioris Dñi,vel fiunt capientium,ſi prius erant Dñi,quaſi recuperēt, non tñ procedit hoc gñaliter reſpũ militum,vt vř declarare Sali.in l.ab hoſtibus,2.col.C.de poſtli.reuer.negari tamen non poteſt, quin prædictæ ſint extraneæ expoſitiones iſtorum iurium.

58 Quapropter † conſidera an dici poſſit ꝯ oẽs Docto. ꝙ immo ſi quis ab hoſtibus aliquid capiat propria virtute, illud fiat ſuũ, & ſtatim,& totaliter, nec teneatur Duci belli offerre per text.nřm cum ſi.multũ clarè loquentes,& hoc tenendo ad iura ꝯria rñderi poſſet,ꝙ loquunť,aut intelligi debent de rebus, quæ in cõi p

59 legionẽ aliquã,vel centuriã capiuntur, & † ita procedat d.c.ius militare,dum dicit,ꝙ prædia diuidi debēt,intellige inter deprædantes,inter quos ẽt cõnumerarem cauſam,& opem præſtãtes.

60 Sic ẽt põt intelligi d.l.pe.§.1.C.de dona.Vel ad illũ tex.† melius dici poteſt, ꝙ ibi non loquitur de his, quæ in bellando propriè capta ſunt,ſed in ſpolijs hoſtium,quæ apud victores remanerēt, hoſtibus deuictis,quæ omnia ſunt magiſtri militum.

Quod ſuadetur,quia ſi fuiſſet per illos milites capta, cum eis iure deberentur,non diceretur in illis cadere donatio,iuxta l.donati videtur, ſuprà de donat.

61 Ad c.dicat aliquis,† dici põt,ꝙ ibi ſit conſiliũ, potius q̃ preceptum,inquit.n.tex.decet,quod exponam,i.bonum eſt, nõ tñ neceſſarium,vt in ſimili probatur in l.ex imperfecto,ſ.de leg.2.

Vel dici poteſt, ꝙ Rex ille de quo ibi, dicebatur caput illius prædæ,& ipſe fuit,qui diciť eã cępiſſe,quod probať, quia ibi dř, ꝙ dēt partẽ dare his,qui ſibi fuerunt adiumento. Põt ẽt dici, ꝙ

62 ibi præda fuit capta in cõi.† Et vbi præda ita in cõi fieret,particulariter non fit capientium,ſed in cõmuni. Et cum poſtea per Ducem diuidiť, fit particularium, & ita procedat opinio Alex. Cogita tamen,quia hæc eſt noua conſideratio.

Adde ꝙ iſta mea conſideratio videtur de intentione Sali.in l.

63 ab hoſtibus,la 2.C.de poſtli.reuer.quam ex poſt vidi.Tertio † limita,& declara hoc notab.procedere tñ in his, quæ capiuntur ab hoſtibus,& ſemper fuerunt hoſtium, ſecus aũt eſt in recuperatis,ea.n.non fiunt capientium,ſed prioribus Dñis reſtituũtur. ita de iure eſſe inquit Io.And.in addi. Spec.in rub. de rap.in fin. Pro quo vř tex.in l ſi captiuus.§.1.ff.de cap.& poſtli.reuer.& in l. ab hoſtibus,la 2.C.de poſtli. reuer. & ibi hoc tenet Bal.inferens, ꝙ ſi hoſtes noſtri abſtulerũt nobis beſtias,& deinde virtute noſtrorum militum fuerunt recuperatæ,non fiunt recuperãtium, ſed nobis reſtitui debent.Idem ẽt Chriſtoph.Porc. in d.§.itẽ ea, Inſt.de rer.diuiſ.Pro quo facit in argũ l.Pompo. vbi pulcher caſus ſ.tit.prox.Et ex hoc infert Io.And.vbi ſ.ad notab.queſt. quã malè refert hic Alex.Quærit enim cũ Veronenſes prædam abſtulerint Mantuanis,cũm quibus bellũ habebant,expoſt, & ipſi paſſi ſunt à Mantuanis aliam prædam,in qua multa reperta ſunt ex his,quæ Veronenſes prius abſtulerant, dubitabatur vtrũ talia eſſent prioribus Dñis reſtituenda,& tãdem ipſe dicit, ꝙ licet de iure ſit verum quod ſupra dixi,tñ quia conſuetudo Italię cõtrarium dictat,fuit iudicatum,ꝙ non reſtituerentur prioribus Dominis.Hanc tamen conſuetudinem intelligit Io.And.procede-

64 re,† ſi recuperatio fiat ex interuallo.Sed ſi incontinenti,omnino vult,ꝙ Dominis reſtituantur.Et cum opi Io.And.tranſit hic Alex.& quidam alij,licèt non omnia referant.

In hoc vltimo dicto videlicet; ꝙ recuperata incontinẽti ſint Dñis reſtituenda,oẽs concordant.Et pro eo facit l.3.§ cum igiť, ff.de vi & vi arm.Et vltra alios facit l.quod ait lex.§. fi.ad leg.Iul. de adul.& l.qui poſſeſſione,ff.de vi & vi ar.Et in his terminis poſſunt intelligi omnia iura, ſupra pro iſta opinione allegata, videlicet ſi incontinenti fiat recuperatio.

Sed ſi † ex interuallo recuperarentur,videť ꝙ ẽt de iure recu-

65 perantium fiat ſm Ang.in d.l.ab hoſtib. & videtur velle Bar.in l. ſi quid in bello,in prin. ff.de cap.& poſtli.reuer. dũ ſimpliciter, & indiſtinctè vult, ꝙ bona nõ ſint prioribus Dominis reſtituenda,niſi propria virtute ipſi recuperauerint,& ſequitur hic Iaſ.& ita dicunt feciſſe Regem Dauid, vt traditur primo Regum 30. cap.ad fi.Et mouentur,quia ſi ex interuallo ſi recuperatio,iã præſupponitur,ꝙ illæ res erant effectæ hoſtiũ perfectè, vt ſic de eis ſit iudicandum tanquàm de rebus hoſtium,nõ de rebus noſtris ſeu antiquorum Dominorum.

Præterea contra eos facit,quia cum illi antiqui Domini iã dominium amiſerint,non videtur,quod abſq; eorum facto,& noua rerum apprehenſione fieri poſſint Domini,iuxta regulam l. traditionibus.C.de pactis.

Sed contra iſtos plurimum facit generalitas iuriũ ſ.in cõtrarium allegatorum, quæ non videntur conſiderare vtrum recuperatio fiat incontinenti,vel ex interuallo, ergo &c. l.1. §. generaliter,ſupra de leg.præſtan.& l.de precio.ſ.de publicia. Et in ſpecie contra eos allego l.poſtliminij,in princ.ff.de capt.& poſtlim.reuer.vbi dicitur,ꝙ ſi quis recuperetur incõtinenti,nõ gaudet poſtliminio,quia non indiget, cum ſemper ciuis permanſerit.Tunc ergo habet locum poſtliminium,quando ex interuallo quis recuperatur,vel redit, & quando iam per hoſtes (& qui cęperũt)deductus erat inter præſidia.Et ex iſto tex.declaratur d. l.ab hoſtibus,la ſecunda,cum ſim.vt ſ.intelligant,ẽt qñ ex interuallo fit recuperatio.Immo vř,ꝙ eo caſu proprie loquantur, cũ alias non eſſet locus poſtliminio, de quo iura illa loquuntur.

Præterea pro hoc facit bona ratio.nã ſi opi.Ang. & Iaſ.procederet,inducerentur milites ad non recuperandum incontinenti,vt ſic ex interuallo poſtea recuperantes ſibi acquirant, quod eſſet incõueniens,vt de ſe conſtat, & poſſet inde ſequi maximũ damnum,nam cum ſegnes,& pigri eſſent milites in recuperando incõtinenti,facile ſequi poſſet, ꝙ propter inde ſumptã inimicorum audaciam bellũ amittatur,ſic igitur videtur, ꝙ etiam,ex interuallo recuperata ſint prioribus Dominis reſtituenda.

Et tenendo iſtã partẽ non obſtaret ratio Ang.quia licèt bona dicantur penitus effecta hoſtium,qui ea prius cęperunt, tamen hoc non impedit,quin recuperata fingãtur nunquam capta, & ita Dominis reſtituantur ex iure poſtliminij iuxta pręallegatam

66 l.poſtliminij.† nam & in rebus poſtliminiũ conſideratur,vt l.2. infra de capt.& poſtli.& l.cùm duæ,eo.tit. Sed in contrarium videtur l.ſi quid in bello.in prin.iuncta gl.eo.tit. ubi videtur probari in rebus non eſſe locum poſtliminio, & ita videtur ſentire Bar.ibi exceptis tñ quibuſdã rebus,de quib in d.l.2 Et ita illi tex. reſpondit Bar.& ad d.l.cũ duæ, alias dicebatur, ꝙ procedit ſpecialiter reſpũ filijfa.vt ibi ſequitur,ego tamẽ puto, ꝙ immo in rebus ſimplr̃ procedat poſtliminiũ.Pro quo ultra prędicta videtl. poſtliminiũ.in prin.eo.ti.ubi ſatis clare hoc dř. Intellige niſi ſint res,quæ turpiter perdanť,ut loquitur d.l.2.Nec valet reſpõſio ad d.l.cũ duæ,quia quod de filioſa.dř,fit gratia exempli, in quo cõcurrit duplex cauſa.Et alias exempla non arctant regulam. Non ob.d.l.ſi quid in bello,quia ibi primum dictum, qualitercunque intelligatur,corrigitur ſtatim ibi,Paul.immo &c.

Nec obſtat ratio,quam ſumebam ex l.traditionibus, quoniã dico,ꝙ per iſtam fictionem omnia ceſſant, ut probatur in d.l.2. nam nemo negabit,res,de quibus ibi,per Dominos amitti,ſi capiantur, & tamen ſi recuperentur per poſtliminium, Dominis primis reſtituuntur.

Nec dicas,ꝙ in reacquiſitione debebat interuenire apprehẽſio,quæ eſt facti, & in his quæ ſunt facti, non procedit poſtliminium,vt l.denique.ſuprà ex quib.cau.maior.

Qm̃ rñdebo in primis,ꝙ illa l.denique, loquiť reſpũ vſucapionis,vt ibi declarant gl.i.poſtliminium non põt inducere me, dũ eram captus,poſſediſſe, vt ſic vſucapio ex continuata poſſeſſione procedat,nõ aũt loquitur reſpectu reacquiſitionis dominij, quia quò ad eam finguntur bona nunquam capta,vt d.l. 2.

67 Præterea dici põt, † ꝙ mediãte iſta fictione inducať acqſitio dominij ſine poſſeſſione,prout alias ſæpe contingit,ut no.in l.ſi age.ſupra de rei vendi.

Põt ẽt forte dici,ꝙ licèt Dñis antiqs res reſtituendæ ſint, non tñ illi fient Dñi,anteq̃ res cęperint,hoc tñ parũ ſatisfacit,& melior ſolo prima eſt,ut.ſ.fictio poſtliminij oĩa opereť,quò ad dominij reacqſitionẽ,ẽt abſq; noua apprehenſione, ſicut de capto reuertente dicimus,ꝙ.ſ.oĩum rerũ dñium reacquirať per poſtliminiũ abſq; eo,ꝙ noniter res ipſas apprehendat, ut in gñalitate ſui probať in §. ſed ſi ab hoſtibus,Inſti.quib.mod. ius patr.pote. ſol.& in ſpecie probať in l.ab hoſtib.la 3. C.de poſtli. reuer.nam cũ ibi dicať, ꝙ põt vendicare,vt declarat gl.ſequiť, ꝙ dñium recuperauerat,ut in l.in rẽ,in prin.ſ.de rei vend.& tñ rẽ nõ apprehenderat.Et pro iſta opinione poteſt induci l.latronem. infra de capt.& poſtlim.reuer.in eo quod dicitur,ſeruum illum non fieri emptoris,nec per vſucapionem:reuertitur enim ad primã cauſam,vt ſic tanquam ſurreptus non vſucapiatur.

68 Putarem † tñ prædicta non procedere in rebus,in quibus non hẽt locũ poſtliminiũ,ut ſunt arma, veſtes, & ſimilia, de quib.in l.2.& 3 infrà de capt.& poſtli.reuer. & ita inuenio eſſe de intentione Salic.in d.l.ab hoſtibus,la 2.C.de poſtli.reuer. Et ita poteſt intelligi,& declarari l.ſi quid in bello in prin.infrà de capt.

69 Quarto lim,ta,† & declara,hoc notab.procedere in his,quę capiunť in territorio alterutrius ex bellantibus,ſecus ſi captura fiat ĩ territorio alieno,ita determinat Soci nř hic nu. 8 licèt referat, ꝙ D.Io.de Ricijs Florentinus in qõ. de facto tenuerit ꝯriũ, ut ꝑ eũ,mouetur Soci.quia alienũ territoriũ ſolet pſtare ſaluũ codu-

70 ctũ,ſeu ſecuritatẽ:† ſicut de Eccleſia dicimus in l. denũciamus, & in l.præſenti,C.de his,qui ad eccle. Et ita dicit fuiſſe determinatum per Ang.in terminis fortioribus in ſua diſput.inci Renouata guerra.Et vere in fortioribus terminis:nam ipſe ibi in 5.colum.& verſ.Circa prædicta &c.tenet, ꝙ ſi res capta recuperetur in territorio capientis non fuit recuperantium,ſed remaneat in

71 dñio eorum, qui primo cęperũt, quod ſine dubio eſt maximũ dictum,ſi eſt uerum.Etenim Soc.noſter ĩ prin.huius declarationis

nis ꝯrium præſupponit,in eo tñ,de quo quærimus, qñ.ſ.in territorio alieno bona capiunt,vt dixi,tenet, ꝙ non fiant capiẽtium per rõnem prædictã.Ex qua infert rñſionem, & declarationem ad iura ſimplr̃ dicẽtia,capta ab hoſtibus,vel in bello fieri capientium,ut.ſ.procedant,niſi capiant in loco, qui ſecuritatem præſtet.Et ſecundum hanc opi.dicit ſe de facto cõſuluiſſe.Et ad fundamenta,quæ pro parte ꝯria allegantur,rñdet,quæ(vt verum fatear)parum faciunt,excepta l.noſtra,& d.l.naturalem. §.fi.quib. reſpondetur,vt modo dixi,vide per eum. Pro iſta opinione adde bonum tex.in l.poſtliminium.§.poſtliminio.ff.de cap.& poſt lim.reuer.vbi dicitur,ꝙ qui ab hoſtibus ereptus, venit in ciuitatem amicã,dicitur poſtliminio rediſſe, quia ibi nomine publico tutus eſſe incipit.Hæc ſigna, & menti teneas propter authoritatem Ang.Et Soc.mei,vbi caſus contingeret.

Mihi tñ in iure non vr̃ tuta,maximè ſi ſimplr̃ intelligant. Et
72 pro declaratione aduertendũ eſt,quia puto, ꝙ iura in iſta materia loquentia in eodẽ ſenſu intelligi debeãt, & ꝙ vna lex aliam declaret,licèt variè,& indeterminatè loqui videatur,cum ergo dñt capta ab hoſtibus fieri capientis,vel capta in bello,intelligo hæc ſimul eſſe debere,i.vt in bello capi ab hoſtibus debeãt: hoc igitur vr̃ in iure conſiderari,ꝙ in bello capiatur, & ab hoſtibus.

Et cũ in hoc † lex ſimpliciter,& gñaliter loquatur,abſque lo-
73 corum diſt.nec ego puto loca eſſe diſtinguẽda,modo in loco ſit bellum.Vnde dico,ꝙ ſi prout cõtingẽs eſt,in loco penitus alieno inter duos Reges bellũ fiat(modo cætera ſint habilia) capta ibi fient capientium,cum ab hoſtibus,& in bello capiantur.

Nec ob.ꝙ locus alienus videtur ſecuritatem præſtare, quoniã hoc intelligitur,ſi in eo non cõtingat fieri bellum, quoniam ſicut Dominus loci non potuit, vel noluit bellum impedire, nec quæ ſequitur,ex eo debent impediri.

74 Idẽ † enim de acceſſorio iudicatur qđ de principali.c.acceſſo
75 rium,de reg.iu.li.6.cũ ſi.Et ꝙ † dico de territorio alieno,fortius procedit in territorio hoſtium,qui quædam ceperunt, vt.ſ.ſi in bello recuperetur,fiat recuperantis ſecundum ſ.deducta, quicquid aliter dixerit Ang.in loco præallegato. Quòd tamen intellige ſecundum dicta ſ.in præcedenti declaratione.

ADDI. Et poteſt dici, ꝙ immo locus ille ſit factus territoriũ Regis in eũ locũ ꝗ hoſtes bellando irruẽres ſm Bal. in c.1.in prin.in 2.col.qui.mod.feu.amit.verſ.Ad hoc rñdent Doct. & eũ refert & ſequit Feli.in c.Rodulph.verſ Territoriũ.ad fi.de reſcr.

76 Si † verò captura,vel recuperatio fiat nõ in bello, & tunc vbicunque fiat,res capta,vel recuperata,non efficit capientis.Vnde
77 infero,† ꝙ ſi hoſtes,qui aliquid ceperũt, bello finito in propriũ locum redeant,vel in alienum territorium cum in eis locis non ſit bellum,ſi clanculo veniant inimici,& plurima capiant,capta ita,capientium non fient.

Et ita poteſt procedere opinio Ang.Et Soci.noſtri, quoniam tunc ratione loci,cũ ibi non ſit bellum ſecuritas dicetur concedi,& de hac ſeruitute loquitur d.§.poſtliminio.&c.

Sed ꝯ pdicta fortiter vrgere vr̃ l.3 §.fi ff.ad leg.Cor.de ſica.nã ſi trãſfugas vbicunq; poſſimus,quaſi hoſtes interficere,vt ibi dr̃, fortius poſſumus hoſtes ipſos.Et ſi hoc tolerat reſpectu vitæ hominis,fortius debet tolerari reſpectu rerum. Et per conſequens videtur,ꝙ vbicunq; res capiantur indiſtinctè fiant capientium.

78 Poteſt tñ tuendo pdicta rñderi, † ꝙ ibi eſt ſpeciale in trãſfuga pp ſceleris magnitudinẽ.Et ſi dicas,ibi dicitur,quaſi hoſtes. Põt reſponderi,ꝙ idem eſt de hoſtibus propter nocumẽtũ, & damnum,quod nobis inferri poſſent,quæ ratio ceſſat in rebus.

79 Et magis hanc ſolutionẽ declarando dicas.† ꝙ cum hoſtes,& transfugæ vbicunque ſint,retineant hoſtilitatem, & vitiũ transfugæ,durante cauſa merito poterunt occidi,ſiquidem ſimpliciter dictat lex,hoſtes,& transfugas occidi poſſe.

Sed in rebus nõ durat cauſa terminãs,vt capta capientiũ fiãt, requiritur.n.vt in bello, & ab hoſtibus capiatur, vt ſuprà deduxi:eo aũt caſu,vt iam dixi,non dicerentur capi in bello.

80 Vel ſcdo rñderi põt ad d.§.fi.† nã dum ibi dr̃,vbicũque,intellige.ſ.nedũ in loco hoſtiũ,ſed & in noſtro,ſi reuertatur. Licèt.n. alij apud hoſtes exiſtentes,ſi redeant,gaudeant poſtl. in tranſfuga tñ aliud eſt,ut l.poſtliminiũ.§ transfugæ.ff.de cap.& poſtlim. reuer.ille ergo quaſi hoſtis poterit occidi vbicunq; ſit, intellige modo,cætera ſint habilia,videlicet,quòd ſimus in bello.

Sed iterum prædictis obſtare vr̃ l.poſtliminij.§.1.ff.de capt.& poſtli.reuer.nam ſi quid ex gente vicina, nobis tamen non amica(licèt non ſint hoſtes)ad nos venerit,noſtrũ fit,vt ibi,ergo fortius noſtrum fit,ſi quid eo loci ex veris hoſtibus cẽperimus.

81 † Poteſt tñ reſponderi,ꝙ populi illi, (prout ibi gl.dicit)habentur pro hoſtibus, ex quo cum illis bellũ habemus, ſolũ enim ab hoſtibus differunt,quia eis non eſt publicè indictum bellum.nimirum ergo ſi inter ipſos,& nos habent locum iura belli. Sed huic ſolutioni obſtat ille tex.in prin.qui dicit in pace.&c.Et glo. exponit,id eſt,non in bello.

Igitur aliter dici põt,ꝙ licet tales gẽtes bellũ nobiſcũ non haberent,tñ pro hoſtibus haberi debent,ex quo nec amicitia, nec fœdus aliqđ,nec & hoſpitiũ hẽmus cũ ipſis,iuxta illud: Qui non eſt mecũ ꝯ me eſt.Et põt poni exemplum in populis, quaſi incognitis,vide omnino gl.in l.hoſtes.ff.de capt. & poſtli.reuer.

Sed quicquid ſit quò ad intellectum illius tex. quò ad concluſionis ſuprà firmatæ defenſionem ſic reſpõdetur, nam aliud eſt quærere vtrum inuicem inter aliquas gentes ſeruentur iura belli,quò ad res captas & de hoc loquitur ille tex.

Et aliud eſt quærere an inter bellãtes in uno loco, poſſint res capi in alio,vbi nõ ſit bellum. Et iſte eſt caſus noſter, cum enim in alieno loco, & territorio non ſit bellum, non poteſt dici, ꝙ ibi capta dicantur capta in bello,quod requiritur, vt in text.noſtro,& ſ.dixi.Cogita tamen.

Quintò ex prædictis põt poni vltra alios noua declaratio ad hoc notab.vt.ſ.procedat tñ in his,q̃ capiuntur ab ipſis hoſtibus
82 paſſiue,ſecus ſi ab alijs,† puta,ſi caſu tranſeuntes dũ bellum fit, fuerint capti,& ſpoliati,nam licèt talia videantur capi in bello, ſeu propter cauſam belli iux.l.1.§.ex incendio,ff.de incẽ. rui.naufra.tñ non dicuntur capta ab hoſtibus,cum inter illos tranſeuntes,& capientes,nulla (vt ita dicam) hoſtilitas vigeret.

Et idẽ econuerſo dici põt,ſi dum fit bellũ, aliqui tranſeuntes capiant bona bellantiũ,per eandẽ rõnem.Ex quib.infertur contra Ciſtã,Andream,& alios ruſticos Piſanos, qui durante bello inter ipſos,& Floren,omnes,tranſeuntes aggrediebantur,& ſpoliabant,nam quicquid ipſi capiebant, iure tenere non poterant. Et ita alias interrogatus prædictis ruſticis reſpondi.

ADDI. Et idẽ alias rñdi, cũ exiſtente bello inter ſummum Pontificẽ Clementem VII.adiutũ à Ceſarianis, & Florẽ.quidã Bononien. propè locũ belli tranſeuntes cũ quibuſdam bobus, & vaccis fuerint priuati de beſtijs à quibuſdã Senenſibus, vel ex agro Senenſi.Dixi enim ꝙ tales beſtiæ non fuerunt factæ capientium,ſed illi erant obligati eas reſtituere proprijs dominis.]

Demum & 6.declaratur, & limitatur hoc notabile cũ oĩbus
83 prædictis,vt ſolũ procedant,† qñ bellum eſſet iuſtũ, & licitum, prout voluit hic glo.Et ſm eã dr̃ bellũ licitum,quod indicitur à populo Romano,alteri populo, vel per ꝯrium vt l. hoſtes, ff. de capt.& poſtli.reuer.qđ dico de populo Ro.hodie latius ĩterpretaris.ſ.vel à quocunque non recognoſcẽte in aliquo ſuperiorẽ, vt reges ſunt multi,Illuſtriſ.dñium Venetorum, & aliæ pleræq; ciuitates Italiæ,quæ ſaltem de facto ſibi iura Imperij vſurparũt. Ita declarat Ange.in prædicta diſput.incip. Renouata guerra.in prin.& Dux Mediolani,ut inquit Patru.& D.meus Soc.in conſ. 195.in 2 vol.Et in hoc concordant omnes. Quando ergo bellũ eſſet illicitum,bona quæ capiuntur,reſtitui debẽt, ut in c.ſicut, el 3.vbi omnes dicunt extra de iureiur.

84. Sed diſputatio eſt non mediocris,vtrum,† vt bellum ſit licitũ vltra authoritatẽ indicentis requiratur,ꝙ fiat ex iuxta cauſa, an verò ſola indicentis authoritas faciat bellum licitũ, & iuſtũ,ſaltem quò ad hunc effectũ,vt bona capientium fiant? Et in primis caue ſi eſſemus in dubio,nec de cauſa ꝯſtaret, præſumitur, ꝙ in indicente fuerit cauſa iuxta,vt declarat Abb in d.c.ſicut,& dicit hic Aret.Pro quo facit d.c.ſicut,dum requirit conſtare de iniuſtitia.Quæſtio igitur procedit, qñ cõſtant bellũ ex cauſa iniuſta eſſe in dict.in qua Pe.de Anch.in c.peccatum,de reg.iur.lib.6.& Cano.cõiter in c.olim.el 1.extra de reſti.ſpol. tenẽt ſolã indicentis auctoritatẽ nõ ſufficere,niſi etiam cauſa ſit iuſta, ut refert ſic Patruus meus Soc.licèt Are.eos referat pro contraria parte. Tu quid ipſi dicant vide per eos:hanc tamen opin.expreſſe, & clarè firmat Abb.in d.c.ſicut,& ſequitur Are hic.Et mouetur primo,
85 quia cum(vt dictum eſt) † bellum iuſtum requiratur nõ poteſt dici iuſtum,quod iniuſtam cauſam habet.

86 Secundò† quia ſicut princeps directò ſine cauſa rem alterius auferre non põt,ut per Bar.in proœ.ff.orum, ſic vr̃ ꝙ poſſit p indirectum,nam quod vna via prohibetur, alia concedi non põt, vt l.ſcire oportet.§.1.ff.de tut.& cura.dat.l.ſi.in fi.C.de vſur.rei iudic.d.c.cum quid vna via,de reg.iu.lib.6.Sed vbi propter bellum ex cauſa iniuſta motum, res capientium fieret, nobis diceretur res auferri ſine cauſa,ergo &c.

87 Pro hoc tertio adde,† quia ubi malum eſt principium, ſequẽtia etiam improba dici debent arg.c.principatus.1.q.1.&c.

88 Item & quarto, † facit quia cauſa ſemper afficit cauſatum.ar. l.multi non notæ.ff.de libe.& poſth.ſi igitur cauſa fuit iniuſta, iniuſta erit etiam rerum captura &c.

Contrarium tamen tenet hic Soc.noſter reſpectu diſpoſitionis iuriſgentiũ,& & reſpectu diſpoſitionis iuris ciuilis,quod poſtea ſuperuenit approbando,& declarando. Sola ergo auctoritas indicentis ſecundum eum,& non cauſa inſpici debet.

89 Et mouetur primo,quia iura ſimpliciter dicunt,† capta in bello ab hoſtibus fieri capientium, non habita diſtinc. à qua parte capiantur, & per cõſequens debet intelligi vtrinq; ſiue ex parte indicentis,ſiue alterius pro quo facit,quod ſ.dixi ĩ 3.declaratione,in fi.vbi conſtat eandem rem vtrinque capi poſſe, & ſemper fieri capientis,vt l.ſi quid in bello,& l.5.§.1.ff.de capt.& poſtli.reuer.ſed oportet, ꝙ ex vna parte bellum habeat iniuſtã cauſam, Pro quo videtur tex.in l.poſtli.in prin.ff.de capt.& poſtli.reuer.in verbo,vt qui per iniuriam ab extraneis detinebant, & oſtendũt

enim illa verba,ꝙ ex parte illa cauſa erat iniuſta , ergo &c.
Et ſic ſolum videtur conſiderari,an bellum publica authori-
tate fiat,vt conſideratur in l.hoſtes,cum ibi no.ﬀ.de cap.& poſt-
lim.reuer,Pro hoc etiam 2.alleg.Soci.c.ſi Eps. de ſuppl.negligē.
prælat.lib 6 vbi Epiſcopus fit ſeruus ſciſmatici,& tamen non eſt
dubium,quòd bellum ex ea parte erat ſine iuſta cauſa &c.
90 Pro quo adde 3. † quia licèt indicēs bellum iniuſta cauſa mo
ueatur,tamen ſe defendens ex iuſta cauſa facit, & ſic ſemper
ab vna parte videtur iuſta cauſa, ab alia iniuſta &c.
91 Quarto facit, quia non reperitur iure cautum, † vt bona fiāt
capientium bellum requiri iuſtum reſpectu cauſæ in abſtracto,
ſed ſufficit hoſtilitas inter bellantes vt d.l.hoſtes,quæ vt ibi dici-
tur fit ex indictione belli facta per principem.
Et tenēdo iſtā partē,quæ de iure probabilis vr̄, ad allegata in ꝯ-
rium rñderi poteſt. Et ad primū fateor requiri bellum licitum,
& iuſtum,ſed non intelligo de iuſtitia in abſtracto,ſed reſpectu
bellantiū,qui iuſtè,& licitè bellare nequeunt ſine ſuperiori indi-
ctione, & illa ſola facit iuſtum bellum quo ad hoc, cum enim
92 †princeps ille indicens bellum ſuperiorem non recognoſcat,
quicquid inter ſuos ipſe decernat,illud pro iuſto, & licito habe
ri debet,& pro l.ſeruari.§ ſed & quod principi placuit. Inſtit.de
iur.natu.gen.& ciui. Et in procedentibus de iuſtitia poſitiua ſuf-
ficit pro ratione voluntas,iuxta l.1 §.pueritiam. iuncta gl.in ver-
bo ratus,ſupra de poſtulan Et ex iſta ſolutione,& declaratione,
patet reſponſio ad omnia alia.Nā ad ſecūdum dico,ꝙ pro cau-
ſa in iſtis ſufficit voluntas quacunq; cauſa regulata, quæ apud il-
lum principem dicitur iuſta licèt in abſtracto fortaſſe ſit iniuſta.
Sic ē rñdetur ad 3.quia dico,ꝙ immo principium non dicit̄ re-
probatum Et ad quartū ſimiliter dicas verū eſſe cauſam afficie-
re cauſarū, ſed in propoſito cā eſt ſola Principis voluntas, quæ
iure approbatur,ergo quod inde ſequitur, debet ſimiliter iure
probari,tanquam regulare acceſſorium ad bellum. Et per iſta
93 † patet rñſio ad c.iuſtū 23.q.2. ſi in ꝯrium allegaretur, quia ille
text.non loquitur de iuſtitia in abſtracto, licèt ibi non loquatur
tex.quo ad capta in bello Et hoc modo defendi pōt opi. D mei
Soc.Quæ,vt ipſe inquit,regulariter procedit,præterquā in foro
conſcientiæ, quia eo reſpectu procedere poteſt cōtraria opinio,
94 †cū pp iniuſtitiā belli nō ꝯueniāt aliquē ditari in dānū alterius.
Sed tu circa hoc cōſidera,ꝙ vbi principalis eius concl̄o ſit ve
ra,vr̄ ꝙ procedat ē in foro conſcientiæ,loquendo quò ad mili-
tes particulares,qm̄ cum illi ex præcepto ſuperioris cogant̄ bel
lare,& periculis ſe ſubmittant(ē quò ad Deum)videntur excu-
95 ſari propter vinculū obedientiæ,ꝗ præſtare tenentur,†quæ me-
lior(quò ad Deum)victima dr̄,vt in c.illud Dn̄s,extra de maior.
& obe.Et quo ad ipſum principem iniuſtè bellum indicentē fa-
teri poſſem,ꝙ in foro conſcientiæ tenebitur. Et pro vtroque di-
96 cto vr̄ caſus in c.quid culpatur,in fi.23.q.1. vbi dr̄,ꝙ † ſuſcipiēdi
belli authoritas,& conſiliū eſt penès principem,qui ſi iniuſtè ſu
ſcipiat,ſuis militibus non obeſt, qui eo iubēte rectè bellare poſ-
ſunt. Et ſubdit in fi.ꝙ reū faciet Regem iniquitas imperandi,in-
nocentes vero milites oſtendet ordo ſeruiendi.Et nota,quia ibi
vr̄ tex.apertus pro opi.principali.ſupra ſecūdū Soc defenſata,nā
ibi dicitur,ꝙ bellum pendens, à principis authoritate poteſt fie
ri humana cupiditate,vel aliàs ſe iniuſtè,& tamē ibi ſimpliciter
appellatur bellum,& milites in eo rectè poſſunt interuenire. Ex
quo ſequitur,ꝙ quò ad eos procedent iura belli,ergo &c.
97 Hoc tamen intellige † niſi ipſi milites certo ſciant cauſam eſ-
ſe iniuſtam,& contra præcepta Dei,vt in fi.dicitur: pro quo fa-
cit c.ſi dominus.11.q 3 &c.
Sed contra prædicta vrgere videtur d.c.ſicut, el 3. de iureiur.
vbi Papa iubet omnia reſtitui per illum H. Si eum iniuſtè bellū
mouiſſe cōſtiterit.Dixerunt aliqui,ꝙ ibi dicitur iniuſtum, quia
ſine authoritate principis factum fuerit, quaſi ꝙ ille H.ſuperio-
rem haberet.Sed nō placet,quoniam ille H.videtur ꝙ eſſet prin
ceps,nec haberet ſuperiorem: nam ſi eſſet ſubditus, & ibi iuſtè
bellum feciſſet,capta non fierent capientium, vt ibi per Inn.cu-
ius contrarium ibi a contrario innuitur.
98 Vnde 2.poteſt dici,†ꝙ ibi bellum fuit iniuſtum,quia non pręceſſerat
diffidatio,ſeu indictio ſecundùm Io.An.in c.1.de homi
cid.lib.6 refert & ſequitur Bald.in l.ſi manumiſſori.C.de obſeq.
patr.præſtan,& tradit Alexan.in d.l.ſi quid in bello,ﬀ.de capti. &
poſtli.reuer.in apoſtil.ad Bar,
Vel 3.dic,ꝙ ibi bellum fuit iniuſtum, quia per illud fuit fracta
pax,propter quod Pontifex ibi efficitur illorum ſuperior, vt ibi
ſentit Abb.in 2.notab.Et maximè quia ibi agitur de iuramento
relaxando.Et iſta admitti poſſunt,quoniam in eo tex.non dicit̄
præcisè,ꝙ bellum fuiſſet iniuſtum,ſed Papa mādat,vt ibi,ſi con
ſtiterit bellum iniuſtè motum.Vnde ſi quis dicat, quomodo po
terit conſiderari,ꝙ iniuſte fuerit motum, reſponderi poterit per
aliquam ex prædictis rationibus &c.
Sed iterum contra prædicta faci primo ca. domino guerrā
99 hic fin lex,dein.inci.conſuetud.† nam ſicut vaſallus iniuſte bel-
lantem dominum non tenetur adiuuare,vt ibi,ita nec milites te
nentur adiuuare principem iniuſte bellantem &c.
100 Secundo ē facit, † qa obediēs iubēti iniuſta,peccat.c.ſi Do-
minus 11.q.3.vnde ex eo nō dēt qd poſſe lucrari. ar.l.itaque ful-
lo.in prin.ﬀ.de fur.& l.ſiue hæreditaria, cū ibi no.ſ̄.de neg.geſt.
Poteſt tamen tuēdo prædicta ad vtrunq; rñderi,& ad primū,
ꝙ non valet ꝯñtia: miles non tenet̄ adiuuare, ergo ſi adiuuat in
bello illo non procedent iura belli,ſi ſint cætera habilia. Præte-
101 rea,†ꝙ ibi dr̄ de vaſallo non procedit in militibus ſtipēdiarijs,
qui ſolum ad bellandū conducuntur, vaſallus aūt ſolum tenet̄
egenti domino auxiliari. Præterea cū ibi volēs fauere poſſit,in-
fertur,ꝙ fauens iure facit,& per ꝯñs in propoſito noſtro ſequit̄,
ꝙ capta fient capientium,& ita videtur argm̄ retorqueri. Ad ſe-
cundum rñdetur,ꝙ illud intelligitur in hi , quæ ſunt expreſſe ꝯ
102 prohibitionē ſummi Dei.†Sed militare ſimpl̄r nō eſt tale,vt c.
militare,22.q.1.ergo &c.Et licèt princeps bellando hēat malam
conſcientiam, non tn̄ milites iniuſte faciunt propter vinculum
obedientiæ,quo adſtringunt̄,vt d.c quid culpatur.23.q.1.decla-
rando tn̄ hoc,vt ſupra dixi.Niſi & ipſi milites exploratam hēant
103 iniuſtitiam belli,quia †tūc in foro conſcientiæ bona tenere nō
poſſent.Et ex his oībus videtur poſſe concludi diſputādo,ꝙ ca-
pta fiunt capientium,etiam ꝙ princeps bellum indicens ex iniu
ſta cauſa moueatur,quæ opinio de iure videtur probabilior, ſe-
cundum tamen declarationes ſupra poſitas.
Sed ſi diſputando ꝯrium tenere veiis,facias fundamentum in
d.c.iuſtum.cum c.ſeq.23.q.2.& in d.c.ſicut,de iureiur Et nega il-
lam conſiderationem ſ̄ factam,de iuſtitia in abſtracto, & reſpe-
ctu bellantium tanquā iure non probata. Et ad allegata in ꝯriū
poteris rñdere qm̄ licèt iura ſimpliciter dicāt,capta in bello fie-
ri capientium,debent tn̄ intelligi modo bellum ſit licitè motū.
Et dum dic̄,ꝙ ſi ex una parte ſit licitum,ergo ex alia eſt illicitū,
& per ꝯñs nūquam haberent locum iura belli, reſpōdere potes,
104 † ꝙ immo in propoſito dari poterit ex utraque parte licitum,
puta,ꝙ inferens iuſtam cauſam habeat inferendi , & defendens
defendendi,ſicut ſæpe dicimus in bello iudiciali,iuxta no.in l.p-
perandum § ſin autem reus C.de iudi Et ita dicit Ang. in allega
105 ta diſput.incip Renouata guerra 3.col. Non obſtat † præall.l.
poſtlim.in prin.quia illa verba per iniuriam,poſſunt intelligi re
ſpectu illius,qui detinebatur , & ſic dicitur per iniuriā fieri quò
ad nos,non quo ad iuſtitiam belli,&c.
Vel fortè ad argm̄ poteſt aliter dici.ſ ꝙ tantum cauſa indicen
tis ſit inſpicienda tāquam cauſa principalior, & auctrix belli.ar.
not.in l qui excep.ſupra de cond.indeb.Sed magis placet prima
reſponſio.Et per hæc patet ſolutio ad primum, & ad tertiū fun-
106 damentum pro alia parte , ad ſecundum vero † poteſt dici, ꝙ
in d.c.ſi Epiſcopus,nō probatur Epiſcopum illum fuiſſe effectū
ſeruum,ſed tantum ꝙ de facto erat captus,& dum dicitur, ꝙ li-
bertati reſtituitur,intellige,ſcilicet de facto, quia ſci icet ut pro-
hibebatur. Vel etiam dici poteſt, quòd ibi ex parte indicentis
erat iuſta cauſa. Ad quartum reſpondere poteris, quòd immo
iure probatur bellum debere eſſe licitum,& iuſtum, vt d.cap.iu-
107 ſtum,& d.cap.ſicut Vel etiam dici poteſt,† quòd ſufficit indu
ci ex ratione,quæ vim legis habere dicitur.l.cum ratio. infrà de
bo.dam.cum ſim.Nec demum ob d.cap quid culpatur, in quo
ſuprà fit maximum fundamentum pro alia parte,qm̄ rñderi pōt
ibi nō probari,ꝙ capta capientiū fiant:ſed tm̄,ꝙ militātes ſub il-
108 lo principe nō peccant.†qđ toleratur pp obedientiā,ſed nō ſe
quit̄ ergo capta erunt capientiū,cùm vt ſ̄. eſt dictū ad hoc req-
rat̄ ē iuſtitia belli.Cogitabis ſuper oībus p̄dictis, quæ pro diſpu
tare volētibus dicta ſint mihi alia opi.verior vr̄. Sed ad vnū ad-
uerte,circa dicta in princ.huius ſextæ declarationis, dū dr̄,ꝙ ut
capta fiant capientiū reqrit̄,ꝙ bellū à principe indicat̄, nam in
ꝯrium facit l.51.§.1.ﬀ.de cap.& poſtli.reuer ſup cuius ſol̄one co-
gitabis,& vide gl.in l.hoſtes eo tit.quæ per ſuā diſtin. vr̄ rñdere.
Nota octauo ex eod.ver.ꝙ capta in bello,de qbus ſ̄. plenè eſt di
109 ctū,efficiunt̄ capientis,† non tanꝗ per poſſeſſorē tranſlata,ſed
vti res vacātes,ita colligit hic Cum. & ſibi adſcribit Iaſ. & ita vr̄
110 voluiſſe Bart.in ſummario Et vr̄ hoc ſumi ex † dictione, Item,
quę dr̄ ſimilitudinaria,& receptiua,vt tradit Bar.ī l.1. ſ̄.de publ.
& vectig.& in l.repetendis ſ̄.de leg.3.iuncta gl.p illū tex. in §.itē
lapilli,Inſt.de rer.diui.Eſt tn̄ verū, ꝙ prius erāt in bonis alicuius,
illius.ſ.à quo capta fuerunt,alia uero,de quib.hic, erant in bonis
nullius,oīa tn̄ quæruntur, tanꝗ in bonis nullius fuerint , ſaltem
per ſimilitudinē. Sed videtur,ꝙ hoc notabile nō probet iſte tex.
nam prout dn̄t quidā nouiſſimi Peruſini, ſolum vr̄ hic probari,
111 ꝙ captorum † in bello dn̄ium acquiritur per ſolam apprehen
ſionem poſſeſſionis, ſicut & aliarum rerum de quibus hic, &
in hoc in quo ſtat principalis deciſio fit ſimilitudo inter capta
in bello, & alia hic deſcripta,ſed in cæteris ponuntur tanquam
diuerſa,prout ſunt, nam in captis fit tranſlatio dominij de vno
in alium; in alijs verò primordialiter acquiritur. Et iſta conſide-
112 ratio videtur vtilis, nam † pone quod in bello fuit mihi ſub-
lata res aliena,quam bona fide tenebam, vtrum capienti ſtatim
dominium quæratur , an vero ſolum vſucapiendi condictio?
Iſta apud me eſt quæſt.noua, & certe ſi res acquiritur tanquàm
vacans,& in bonis nullius,vt notabat.Cum dici debet,ꝙ ſtatim
quæritur

quæritur dñium. Si vero acquiritur, vt res illius, cui ſublata fuit,
vt ſic de vno in aliũ tranſire dicatur, ↄ̃rium videtur dicendũ, vt
ſcilicet tñ quæratur vſucapiendi condõ: cum ea tñ fuerit apud
illũ, & nemo plus iuris in aliũ trãsfert, q̃ ipſe habeat. l. nemo plus
iuris. ſ. de reg. iu. & l. traditio, ſ. tit. prox. Cogita ſuper iſta quæſt.
Et vr̃, ꝙ pro vtraq; parte poſſit ĩduci, l. latrones. ſ. de cap. & poſt-
lim. reuer. Nã dum dicitur, ꝙ emptor ille ſeruũ non vſucapiet, qa
ſurreptus fuit, & ſic propter vitiũ rei, innui videtur, ꝙ ſi bona fi-
de poſſeſſus fuiſſet ab eo, cui captus fuerat, & fuiſſet nõ futurus,
procederet vſucapio. Et conſequẽter, ꝙ cum tali qualitate eſſet
apud eum, qui ceperat ab hoſtibus, vt ſic, & ille nõ dominus eſ-
ſet effectus, ſed haberet vſucapiendi cõditionem, & ita inducen
do videtur ille tex. probare ſecundam opin.
113 Sed in ↄ̃rium etiam † induci poteſt, nã dr̃ ibi in ver. nec ꝙ ho
ſtium fuiſſet, &c. ꝙ ſeruus ille fuerat hoſtium, quod intelligo ra-
tione dominij, vt eſt de natura genitiui, vt per Bart. & alios ſ. de
nou. ope. nun. in rub. & tñ præſupponitur, ꝙ illi hoſtes Germani
acceperunt illũ ſeruũ de manibus latronũ, & ſic non dñorum.
Et ſi eo caſu hoſtes capientes efficiuntur ſtatim domini, in quo
ſeruus erat furtiuus, fortius efficientur domini qñ res, quam ca-
piunt bona fide poſſidebatur, vt loquitur quæſtio noſtra.
ADDI. Niſi tuendo aliam partem reſpõdeas huic inductio-
ni, negando ꝙ fuerit ille ſeruus hoſtium ratione dominij, ſed de
facto erat aſtrictus, quia illum ceperunt ab hoſtibus.
Et iõ iſta opi. p illum tex. vr̃ verior. Fateor tñ ꝙ hæc rñſio nõ
vr̃ tuta, quia illa verba videntur importare dominiũ, ut iã dixi.
Nec ei ob. inductio pro alia parte facta, qñ totũ illud pcedit,
quia quando ſecũdo ille ſeruus fuit captus ab eo, qui illũ vendi-
dit, dr̃ potius recuperatus, & reuertitur ad priſtinum ſtatũ, ut in
ſimili probatur in l. in bello. §. ſi deportatum. eo tit. & dicit gl. in
d. l. latrones. Et ideo prout dicit tex. cum ille eſſet ſurreptus, &
ſic inhabilis ad vſucapionẽ, non poterit vſucapi. Faciunt quæ ſu
pra dixi in præcedenti notab. in tertia declaratione. Et ex his in-
fetri videtur, ꝙ bene hoc notab. procedat, & male loquãtur Pe
ruſini contra illud, & pro eo bene facit l. 3. §. genera, ſ. e. dũ vult,
quòd pro ſuo particulari titulo poſſideantur capta ex hoſtibus,
ſicut quæ cœlo, terra, mariq; capiuntur.
114 Nono notabis, ꝙ † gẽmæ, lapilli, & margaritæ inter ſe differũt.
nã cũ hic per copulã ponãtur, arguitur, ꝙ diuerſæ ſint, iuxta rub.
cum ibi traditis ſ. de iu. & fac. igno. quæ aũt ſit inter eas dr̃ia ap-
te ponitur in l. & ſi non ſint. §. gemmæ. ſ. de au. & arg. leg. Verũ
eſt, ꝙ illa dr̃ia damnatur per Momum, i. per Laurentium Vallã,
in ſuis elegantijs ex ſententia Plinij, & aliorum ut per eum, ſed
qa nõ eſt noſtrum ſuper hoc diſputare, ne in quoquam Iuriſcõ-
ſultorum maieſtati derogetur, tene in iure noſtro: quod ab illis
traditur, quicquid dixerit Valla, & vide Catellianum, in ſuis me
moriabilibus in verbo Gemma, vbi Iuriſconſultus eleganter, &
perite tuetur.
Aduertendum tamen eſt, ꝙ licet lapilli hic, & in d. §. gemmę,
115 ponantur pro pretioſis, † aliquando tamen lapillus importat
paruum lapidem aptum ad lædendum, qui alias, & calculus ap
pellatur, ut declarat gl. in l. 1. C. de errore calcul. varia ergo ſigni-
ficata habet hoc nomen lapillus.
116 Ex quo infertur, ꝙ ſi quis † accuſetur, ꝙ Titium cum lapillo
pcuſſerit, & ppterea petatur eũ puniri, ſi ↄtenta in accuſatione
pbentur uera, quia teſtes per eadẽ verba deponunt, cũ poſſit ac-
cuſatio. & teſtiũ depoſitio intelligi cũ lapillo lædente, & ẽt cũ la
pillo precioſo, eo modo intelligẽt, ut non ſit puniendus Titius,
& conſequenter cum lapillo precioſo: ſemper enim benignior
interpretatio capienda eſt. l. ſi de interpretatione. ſ. de pœn.
117 Præſertim, † quia in dubio melius eſt nocentem abſoluere, q̃
innocentẽ ↄdemnare, ut l. abſentem. eo tit. & quia dubia proba
tio non releuat probantem c. in pñtia, extra de prob. Et cum ca-
ſus de facto inter quaſdam meretrices Florentiæ contigiſſet, ita
determinauit Ray. ut ipſe ſcribit in d. §. gẽmæ. vt refert, & ſequit̃
Alex. hic, qui cõprobat ex no. per Bar. in l. filiusf. nu. 2. ſ. de teſta.
& in l. 2. nu. 1. quem uideas. ſ. de duo. reis, dum loquitur de accu
ſato, ꝙ Bertam violenter cognouit, ur per eum, & Alex. hic.
118 Sed ↄ̃ iſtã deciſionẽ primo facit, qa † uerba libellorũ ſm̃ men
tem libellantis intelligi debent. l. ſi de interpretatione, ſ. de legi. l.
ſi quis intentione ambigua. de iud. Bar. in l. libellorũ. ſ. de accuſ.
in fi. nu. 15. igitur de lapillo lædente, & non de precioſo.
119 Scđo facit regula, ꝙ † verba ſm̃ ſubiectã mãm intelligi debẽt,
ẽt cum impropriatione. l. ſi uno, ſ. loca. Vnde cũ ſimus in mate-
ria accuſationis, & pœnæ intelligamus de lapillo, qui ↄuenit ac
cuſationi, & ſic de lædente, & maxime hoc dicendũ vr̃, qa aliàs
accuſatio rueret. ar. regulæ l. quotics, ſ. de reb. dub. quę procedit
etiam ſi ſit opus verba impropriare, vt l. in l. Aquilia ſi deletum.
ſupra ad l. Aqui. ad q̃ faciũt quæ tradunt Bar. & alij maxime Iaſ.
in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. Item ſi iurauero, ſ. de iureiur. & Alexã.
in conſ. 96. inci. Viſis narratis in 3. col. 4. vol.
120 Tertio facit, † quia in prin. litis actori, potius quàm reo fauen
dum eſt. l. de die, ſupra qui ſatiſd cog & l. inter ſtipulantem. §. 1.
ſ. de verb. obli. vnde cum interpretatio libelli fiat in princ. litis l.
amplius non peti, ſ. rem rat. habe. accuſatori fauendo, debemus
intelligere de lapillo lædente, his argumentis cõtra Ray. & Ale-
xan. nitebatur quidam ſubtilis ſcholaris.
Sed tamen rñdetur, & de plano, quia omnia argumenta pro-
cederent, ſi ageremus de verbis libelli interprerandis, de quo ad
præſens non diſputamus. ſed agimus de interpretandis verbis te
121 ſtium. ſ. de quo lapillo intellexerint, † verba aũt teſtium dubia,
ↄ̃ inducentem ſunt accipienda: propter quod dicimus, ꝙ dubia
probatio non releuat probantem, vt d. c. in pñtia, cũ materia, de
proba. & l non hoc. C. vnde legi. cũ ſim. & ita de dictis teſtiũ do
cet Bar. in l. inter ſtipulantẽ, in prin. ſ. de ver. ob. Et per hoc tollũ
tur duo prima argumenta, & iſtud proprie dixit Bar. in d. l. 2. in
fi. ſ. de duo. reis. Ad tertiũ dico, ꝙ immo ſumus in reſpiciẽtibus
finem cauſæ, videlicet vim probationis, vt inde ſequi poſſit ſen
tentia, & propterea potius reo, q̃ actori fauẽdũ eſt, vt. ſ. in dubio
abſoluat̃. l. Arrianus ſ. de act. & obli. Sed tu aduerte, quia ſi cum
122 Alex. & Ray. tenere velis, memor eſto, ꝙ † iudex recte faciet, ſi
teſtes repetet vt ſic declarent, de quo lapillo intellexerint. Et idẽ
dicerẽ in illa q. Bart. in d. l. 2. vt. ſ. declarent quõ intellexerint ver-
bum violenter, põt r. iudex ex officio ſuo hoc facere, iuxta tra-
dita per Bar. in l. eos, ſ. ad l. Corn. de falſ. & ponit glo. in §. ſi vero,
in Auth. de teſtib. 7. colla. & tradũt Cano. ĩ c. cũ clamor. de teſti-
bus. & ita in ſpeciei in illa qõ. Bar. dixit Chriſtoph. Porc. Inſti. de
duo. re. in prin. Verũ circa iſtã deciſ. Ray. & Alex. ſm̃ quoſdã hic
dubitari poſſet. Nã cum pœna de qua in accuſatione veniat in-
123 ferenda pcutienti, & † percuſſio fieri poſſit ẽt cũ lapillo p̃cio-
ſo, vr̃ ꝙ veniat accuſatus puniendus quocunq; mõ acceperis la-
pillũ, cũ ſemp verũ ſit pcuſſionẽ eſſe illatã. Quapp cogitabã vt
deciſio Ray procedat, debere p̃ſupponi, ꝙ ſtatutũ pęnã impo-
nat pcutienti cũ lapidibus, petris, ſeu ſaxis, quo caſu lapilli pcioſi
non cõprehenderent̃, vt voluit Bar. in l. fi. §. ſpecies. ſ. de public.
Sed ſi diceret ſtatutũ, ꝙ quilibet alium percutiens puniat̃ certa
pœna, certè videretur eum puniendũ ẽt ſi cum lapillo precioſo
percuſſerit, quia etiam tunc dr̃ percuſſio. Et maxime ſi auro liga
tus fuiſſet, vel argento, aut quid ſimile. Cogita tamen.
124 Decimò nota, hic videri tex. ꝙ eoipſo † ꝙ quis reperitur poſſi
dere gemmas, uel lapillos, & ſimilia, dicitur probatum, ꝙ ſit ea-
rum rerum dominus, qñ cum dñium earum rerum ſola poſſeſ
ſione quęratur, probata poſſeſſione videtur probatum & domi
nium. Caue tamen, quia loquitur tex. noſter de his quæ in litore
inueniuntur. Vnde eo probato procedit hoc notab. alias aliud
eſſet, vide quæ dixi ſupra in ſexto notabili.
Vndecimò nota in fi. ibi, nactus eſt, ſecundum Albe. de Roſa.
125 & Iaſ. ꝙ ea † quæ in littore inueniunt̃, non acquiruntur ex ſola
intẽtione, ſeu inſpectione, ſed neceſſe eſt, ꝙ realiter apprehẽdan
tur. Et ita per iſtũ tex. determinat̃ illa qõ, quã format glo. in §. itẽ
lapilli, Inſt. de rer. diui. quæ in hoc probãdo plurimũ laborat, qđ
nõ feciſſet, ſi legẽ iſtam ↄſideraſſet. Nota duodecimo & vltimo
126 ex tota tertia parte, † ꝙ (cũ hic enumerent̃ res, in quibus hodie
p ſolã poſſeſſionem quærit̃ dñium) in alijs reb. hic non enume-
ratis nõ eſt ita, nec remãſit prima iuriſgentiũ diſpõ. ita notat do
minus meus Soci hic. Et cũ res hic enumeratæ ↄcedant̃ occupã
ti, qa ſunt in bonis nullius, ſequit̃ ꝙ in iſto tex. a ↄ̃rio probatur, ꝙ
quæ hic non enumerant̃, non dñt eſſe in bonis nullius (prout an
tiquitus omnia erãt) ſed alicuius eſſe credunt̃. Ex hoc infertur, ꝙ
127 † licèt aliqđ prædiũ nõ reperiat̃ particulariter ab aliquo occu-
patũ, non tñ occupanti ↄcedet̃, quia nõ dr̃ eſſe in bonis nullius,
cũ non ſit de rebus hic enumeratis, ſed dicet̃ eſſe illius ciuitatis,
caſtri, uel Reipublicæ, in cuius territorio eſt, prout hic dicebat
Pau. de Ca. & Are. & Soc. referunt, licèt in libro meo hoc apud
Pau. non legam, eſt tñ hoc dictũ valde vtile, qñ ex eo ſequitur, ꝙ
intentio ciuitatis vr̃ fundata, ſi prædiũ aliquod non reperitur p
aliquem particulariter occupatũ, quia. ſ. dicetur ab ipſa ciuitate
occupatũ. Quod ẽt probatur, quia cũ iure gentiũ fuerint diſtin-
cta dñia, & agris termini poſiti, vt l. ex hoc iure. ſupra de iuſti. &
iur. ſatis ↄſtat, ꝙ eo mõ fuerunt omnia prædia occupata, ſaltem
per terminorũ impoſitionẽ. Et hinc eſt, ꝙ in l. noſtra a ↄ̃rio ne-
gat̃ talia occupanti concedi, ut ſupra dixi, quia. ſ. iam præſuppo-
nunt̃ occupata. Si ergo non reperiunt̃ occupata à priuatis, rema
net vt tanq̃ à ciuitate occupata in eius dñio ſint, in cuius territo
128 rio reperiunt̃. Et ex hoc ſequitur (ſi eſt verũ) ſm̃ Aret. † ꝙ ſi Im-
perator donat curiam, vel territorium aliquod, uel quicquid eſt
intra tales fines, omnia p̃dia donationi cederent, quæ ab aliquo
non reperiuntur particulariter occupata, & ego aliqñ vidi in fa-
cto. Verum iſta opinio non placet Aret. Primò, quia hoc videt̃
contra mentem l. noſtræ, & ſimilium, nã ſicut res hic deſcriptæ
dantur occupanti, quia in bonis nullius ſunt, ita & de prædijs di-
cendum videtur, quæ ab aliquo non fuerunt occupata.
Secundò, qa ſi iſta opinio eſſet vera, nec prædium pro dereli-
cto habitũ, daretur occupanti, quia diceretur illius ciuitatis, &c.
quod eſſet contra l. 1. infrà pro derelicto.
Tertiò dicit, ꝙ iſta eſt de intentione Bar. in l. ſi duo, in fi. prin.
ſ. vti poſſid. ẽt alibi, vt per eum. Concludit ergo Aret. ꝙ prædiũ
quod particulariter occupatũ non reperitur, non dr̃ ciuitatis,

ſed ꝯcedit̃ occupanti, & dicit,ꝙ ita apud Mantuam conſuluit.
Contrarium tñ.&ſic primã opi defendit D.meus Soc.& pro
declaratione conſiderat,ꝙ aliqñ diſputamus de re immobili,q̃
aliqñ fuit occupata,& apparet pp ſigna,& qualitates loci, & q̃ri
mus an concedatur occupanti, & ſimpliciter loquendo dicẽdũ
eſt,ꝙ nõ,per reg.l.fi.C.vnde vi & ita voluit Bar.in l.rem quę no-
129 bis.ꝟ.eo.Hoc † tñ intellige,niſi locus ille ſit habitus pro dere-
licto,(eo probando ſm theoricam Bart.in d.l.rem, quæ nobis.)
nam tunc occupanti concederetur,& ita procedit l.1. infra pro
derelicto.non enim eſſet iſto caſu ciuitatis in cuius territorio re
peritur,quia iam conſtat,ꝙ à priuato fuit occupata.
Aliqñ nulla ſigna ſunt,ex quibus appareat rem fuiſſe aliquan
do occupatam,& diſputatur an ſit in bonis nullius,non vt habi-
ta pro derelicto,ſed velut nunquã occupata,& Bart.vr̃ uelle, ꝙ
fiat occupãtis in d.l.rem quæ nobis.nã cũ dicat prædia illa non
eſſe in bonis nullius, in quibus natura repugnat,à contrario in-
nuit,ꝙ vbi natura non repugnat, nec ſigna ſunt alicuius occu-
pationis,dicuntur in bonis nullius, & ita occupanti concedan-
tur,& hoc eſt,quod voluit Are.hic,vt ſuprà dixi.
Sed Soc.nr̃ probabilius eſſe dicit ꝯ̃rium,& ut s̃.dictum eſt, ꝙ
dicãtur illius ciuitatis.Mouet̃ primo per iſtum tex.in verſ.eiuſq;
rei,à ꝯ̃rio vt ſuprà induxi.Sed tuendo Aret. rñderi poteſt, quod
argm̃ non concludit,quia vltra res hic deſcriptas,occupãti con
ceditur etiam res habita pro derelicto,vt d l.1. Item & litus ma-
ris,vt l.quod in litore,ſuprà titulo proximo.
130 † Vnde data inſtantia argm̃ perit,iuxta gl.in c. ſicut vrgeri.1.
q.1.& in l.ſi creditori,s̃.de no.ope.nun.tradit Iaſ.in l.ſi ꝑ fundo,
in 7.no.C de tranſa.&facit §.pauonum,Inſti.de rerum diuiſ.
Mouetur & ſecundo Socin.per l.fin.C.vnde vi.in ratione ſui,
131 † generalis enim rõ dictũ ampliat. l.cum pater. §. dulciſſimis,
132 s̃.de leg.2.Et fortius probat ille tex.Nã † ibi inuadẽs rem aliqñ
allegabat ignorantiam rei alienæ,& tñ talis allegatio reijcit̃. Et
certè ſi opinio Aret.eſſet vera,procederet talis allegatio,ſaltem
vbi ſigna occupationis non apparerent.Sed pro Are.poſſet for-
te dici.textum illum reſtringendũ eſſe ad res, in quib. earũ qua-
litas arguit,eas aliquãdo fuiſſe occuparas.Quod videtur proba-
ri,quia non procedit in rebus inuentis in litore maris, & alijs de
quibus hic,nec etiam in habitis pro derelicto &c.
Adducit tertio Soci.l.1.s̃.de rer.diui.in verſ.id vero. &c. nam
dum ibi Iuriſc.in rebus (iacente hæreditate) exemplificat bona
prophana in bonis nullius exiſtẽtia,innuit oĩa alia eſſe occupa-
ta,vt per eum Sed dic,ꝙ parum facit, quia talis illatio nõ debet
admitti,& probat̃ falſa per multa, quæ ſunt in bonis nullius, de
quibus in l.noſtra,& etiam in habitis pro derelicto.
Hoc tñ poſito,ꝙ bona de quibus diſputamus,dicant̃ in alicu-
ius dñio,vt his argumentis voluit probare Soc.ſtatim probat ip
ſe.ꝙ dicant̃ illius ciuitatis,&c.cum à particularib. non appareãt
occupata.& ita deducit:à dñis,& in principibus fuerũt diſtincta
dñia,& termini appoſiti,vt d.l.ex hoc iure. & inde fuit quæſita
poſſeſſio,& dñium rerum oĩum immobilium, vel particularib.
perſonis eas occupantibus,vel ſaltem ipſis Dñis,& Principibus.
133 nam† fines,& termini agris impoſiti arguunt & poſſeſſionem
& dñium.Et ideo dicimus ꝙ iudiciũ finium regundorũ ſapit na
turã petitorij & poſſeſſorij,vt l.1.s̃.fi.reg.Præterea dicit Soc. q̃c-
quid eſt intra fines territorij,aut eſt particulariũ perſonarũ, aut
illius ciuitatis,vel alterius vniuerſitatis,cuius eſt territoriũ, vt ꝓ-
batur in c.1.§ fi.vbi Bal.quib.mod.feu.amit.el 1. vnde cũ in caſu
nr̃o prædia ſint alicuius,& non reperiantur particulares dñi,di-
centur eſſe illius ciuitatis,vel alias dñi illius territorij, ſumpto ar-
gumento à prima diſtinctione dñiorũ.Sed ꝯ̃ Soc.poſſet dici, ꝙ
hoc ibi non probatur,vt rectè intuenti patebit. Immo vr̃, quod
tota iſta argumentatio Soci.nullo modo procedat.qm̃ fines ali-
cuius ciuitatis,vel territorij non arguunt dominium rerum par
ticularium, ſed tantum arguunt vniuerſalem iuriſdiſtionem in
cõmuni,vt probatur in d.cap.1.§ fin.Sic in ſimili dicimus quòd
134 † Imperator eſt totius Mundi Dominus, vt l.deprecatio, s̃.ad
leg.Rhod.de iact.& tamen intelligitur non reſpectu dominij re
rum particularium,ſed tantum reſpectu iuriſdictionis, vt decla-
rat Bar.in extrauag.ad reprimen.in verſ.totius orbis.
Sed ad hoc aduertens D.meus Soc. reſpondet, ꝙ procedunt
qñ conſtaret alium eſſe dominium,& poſſeſſorem rei,at ubi nõ
apparet bona ab aliquo fuiſſe occupata,ſecus eſt, per ſuperius al
135 legata.Sicut in ſimili videmus,†quòd licèt liber cataſti nõ pro
bet dominium,uel poſſeſſionem illius, in cuius libro res deſcri-
bitur,vt traditur per Bald.in l.ſi pater.C.de actio. emp. tamen ſi
tempore quo deſcripta res fuit non conſtat aliquem poſſediſſe,
ſecus eſt,vt per Paul.de Caſt. in d.l.ſi pater.
Rñdet ẽt aliter,& notabilius,& hæc eſt eius intentio.Nos nõ
arguimus,quòd cõitas habeat dominium rei particularis,eo ꝙ
habeat vniuerſalem iuriſdictionem, hoc enim vere non proce-
deret,vt de Imperatore dictum eſt,ſed dicimus,quod commu-
nitas,ſeu ciuitas cum habeat dominium territorij propter fines,
dicitur habere vniuerſale dominium agrorum, niſi cõtrarium
particulariter probetur,igitur etiam illius prædij, de quo diſpu-
tatur,cum ꝯ̃trium non oſtendatur,arg.l.æde ſacra.in fi.s̃.de con
136 trahen.emp.Nec † dicas idem eſſe habere territorium & habe
re iuriſdictionem quia immo ſunt diuerſa, ut declarat Bart.in l.
pe.nu.16.de iuriſd.om iud.& ſic expreſsè ſm Soc. noſtrum vide
tur concludendũ,prædia,quę nõ probantur à particularibus oc
cupata,eſſe ciuitatis,vel principis,ĩ cuius ſunt territorio &c.Qui
bus ſic ſtantibus non obſt.in contrarium alleg.per Aret.nam ad
primum reſpondetur, ꝙ immo iſta prædia dicuntur à ciuitate
fuiſſe occupata,ſecundum ꝙ ſuprà eſt deductum.
Ad ſm rñdetur,ꝙ res habita pro derelicto, iam præſupponit̃
à particularibus occupata, & ideo nõ dicitur fuiſſe in dominio
ciuitatis ex diſtinctione dominiorũ,& terminorum impoſitio-
ne,nimirum ſi hodie conceditur occupanti, poſtquam.n.habi-
ta fuit pro derelicto,nihil factũ fuit,ex quo argui poſſit rem illã
à ciuitate fuiſſe occupatum.Et ad dictum Bar. quod tertio loco
allegat Are.põt reſponderi, ꝙ non videtur verum per ſupradi-
cta,uel ꝙ intelligatur in reb. habitis pro derelicto. Et ex his con
ſtat opi.Domini mei Soc.contra Aret.ſuſtineri poſſe.
Nec vr̃ pro Aret.facere l.fin.C.de bon.vacan.lib.10 quoniam
137 ſi rectè illa lex ponderetur,† loquitur de bonis,quę aliquando
fuerũt occupata,& poſtea reperiunt̃ vacare, eo ꝙ forte deſerun
tur,uel quia dominus ſine hr̃de deceſſit, loquitur ẽt de alijs bo-
nis gñaliter,quæ fiſco deferunt̃,iuxta l.1.& totum tit. ꝟ.de iu.fiſ.
Si quis tñ velit tenere opinionẽ Are.ꝯ̃ Soc ꝓ optimo fundõ ne-
get,ꝙ per appoſitionem terminorum inter vnã,& aliam ciuita-
tem, dicatur quæſitum dñium territorij reſpectu rerũ particula
rium:ſed talis impoſitio tm̃ importat reſpectu iuriſdictionis. Et
hoc poſito oĩa ruent.nec ꝯ̃rium probari poteſt,nec huic funda-
mento obſtat prima ſolutio Dñi mei Soc.quia nõ eſt vera. Nec
ob.ꝙ de libro cataſti dicitur,quia in eo expreſſe ſcribitur, ꝙ res
eſt talis.ad quod non tendit impoſitio terminorum. Nec ẽt pro
cedit ſecũda ſolutio,qm̃ habere vniuerſitates agrorum territo-
rium,non dñium ſed tm̃ iuriſdõnem arguit,& ius quoddam re
ſpectu publici cõmodi,vt l.pupillus.§.territoriũ. ꝟ.de verb. ſign.
Et ex hoc conſtat,ꝙ prædium de quo agimus, nunquam in ſpe-
cie dr̃ fuiſſe occupatũ reſpectu dominij, nec ab ipſa ciuitate: &
occupatio, quę gñaliter facta fuit per terminorũ impoſitionẽ,
ſolum tendit ad iuriſdõnem, prout de Imperatore ſupra dictũ
fuit,ergo debet tanquam vacans in bonis nullius exiſtens occu
panti concedi.Præterea pro Aretino facit, quia prius fuerũt di-
ſtincta regna,& termini inter ea impoſiti, quàm conceſſum fue
rit occupatorum dominium, loquor de immobilibus, vt vide-
tur probari in d l ex hoc iure, ordine literæ inſpecto: quo poſi
to,neceſſario ſequitur ꝙ bona calcantibus,& occupantibus fue
runt conceſſa, etiam poſt terminorum impoſitionem, igit̃ &c.
Niſi ad hoc dixeris,ꝙ argm̃ ab ordine literæ neceſſario non con
cludit. Demum pro opin.Are.videtur optimus text.in l.1. C.de
om.agr.deſer.lib.11.maxime reiecta illa expoſitione gl.ibi, quæ
copulam accipit pro expoſitiua,intelligendo enim copulatiuè,
vt uerba ſonant, ibi eſt tex. ꝙ prædia, quæ nunquam dominos
inuenire potuerunt,nõ dicuntur ciuitatis,ſed ſi à nullo occupen
tur,dantur decurionibus,uel alijs, vt ibi traditur. Et ex his cõſtat
articulum hunc eſſe ad vtranque partem diſputabilem,tu cogi-
tabis,quæ ſit verior opinio.
138 Venio nunc ad gl.& ex prima gl.in primis † collige duplicem
literam in l.noſtra,ut.ſ.alias à ſedibus,aliàs a pedibus legatur, vt
in gl.Et pro prima litera facit l.qui agros.C.de om.agr.deſer.lib.
11.ibi,inſederit.ex his tñ lr̃is cõior,& conuenientior vr̃ ſecũda,
cum ſtatim ſequat̃,quaſi pedũ poſitio,&c.verũ dici põt, neutrã
eſſe bonã nõ enim cõuenit dicere,poſſeſſio dr̃ à pedibus, vel à
ſedibus,cùm a talibus reb.denominari non debeat, ſed ab actu,
qui ꝑ eas res fit,puta à pedum poſitione, ſicut lapis non dicitur
à pede,ſed a læſione pedum,inde cauſata, & piger nõ à pede di
citur,ſed ab ægritudine pedum vnde cauſatur, igitur vera litera
ita legi debet (ſi rationib. ſimul,& antiquis codicib. credimus.)
poſſeſſio appellata eſt,vt & Labeo ait,pedum quaſi poſitio &c.
& ita legendum videtur. Adde, ꝙ in nouis libris impreſſis ſine
gl.ſic legitur poſſeſſio appellata eſt, (vt & Labeo ait) à ſedibus
quaſi poſitio &c.Cætera circa hanc gl.dicam iuxta ordinẽ Bart.
in prima & ſecunda oppoſit.& in prima quæſtio.
Capio ergo primam,& ſecundam oppoſi.Bar. quibus recita-
tis non inſiſtendo ſuper prima:ex dictis per Bart. in ſecunda op-
poſitione collige (cæteris dimiſſis.)duas concluſiones.
139 Prima eſt,ꝙ†res mobilis ita propriè poſſidetur.ſicut immobi
lis.Et cum hac concluſione tranſeunt omnes per fundamenta
Dyni,& Bart.licèt Alex. reprobet fundamentum illud de titulo
vtrobi,illud tamen defendit Iaſ.vide per eos.
Reprobat tñ Iaſ.aliud fundm̃ ſumptum à titulo C.de vſucap.
tranſ.iuncta l.ſine poſſeſſione,ꝟ.tit.proximo,vt per eum.
140 Sed tu dicas tuendo Dyn ꝙ imò ſeruitutes,†q̃ vſucapiuntur,
ſicut non ꝓpriè poſſident̃,ſed quaſi,vt ipſemet Iaſ.fatet,ita non
propriè,& vere vſucapiunt̃,ſed quaſi,cũ in eis velut in incorpo-
ralib.traditio,poſſeſſio,& uſucapio propriè,& verè non conſide
rentur,vt l.ſeruus.§.incorporales,s̃.ti.prox.ſi enim poſſeſſio,quę
vſucapio-

vſucapionē cauſat,non eſt vera,ita nec inde proueniens vſuca-
pio,& ita intelligerem oĩa iura dicentia,ſeruitutes poſſe vſuca-
pi.l.quaſi vſucapi:cū propria vſucapio in corporalib.nō recipia
tur,vt d.§.incorporales Cogitabis.Quicquid tñ ſit de iſto argu.
Dy.vera & cōis eſt concluſio s̃.poſita.Pro qua facit ſm Iaſ.diffi
nitio furti,de qua Inſt.de obl.quæ ex deli.naſ.§.1.in verſ.poſſeſ-
141 ſionibusve,&c.†cū in diffinitionibus verba propriè ſint acci-
pienda,ſecundū Bar.in l.oēs populi.in 3.q.6.q.princ.ff.de iuſt.&
iu.Facit etiam vltra alios l.officium,s̃.de rei vend.iuncta regula
l.iam hoc iure s̃.de vulg.& pup.& eodem modo facit §.retinen-
dæ,in fi.Inſt.de interdic.in ver.vt ille vincat &c.

Sed aduerte,qa ɔ̃ hanc conclōnē vr̃ tex.in c.ius nãle,1.diſtin.
dum ibi dr̃,ꝙ eo iure cōis erat oĩum poſſeſſio.Itē acquiſitio eo-
rū,quæ cœlo terra,mariq; capiuntur,vr̃ etenim,ꝙ de his rebus,
& ſic de mobilibus non poſſit loqui in primo dicto, vbi de poſ-
ſeſſione loquit̃,quia ſi acquirebant̃ per aliquē,non erat cōis ea-
rum poſſeſſio,& ſic ſequi vr̃ ꝙ poſſeſſio propriè in eis nō cadat,
alias fruſtra vlterius de earum acquiſitione poneretur.Et ꝙ mo
bilia propriè non poſſideantur,dicit Pa.de Caſt.nu.7.in l.1.§.ius
naturale,s̃.de iuſt.& iu.vbi allegat d.ca.ius naturale,licèt hic ſibi
ipſi ɔ̃rius,ſequat̃ opin.Bar.Idem dixit Albe.in l.vxorem.§.lega-
142 uerat.s̃.de leg.3.Sed tu defende cōem ɔclōnem,† & ad illum
tex.pōt primo rñderi,ꝙ ibi poſſeſſio ponitur pro re poſſeſſa, &
ita procedit in rebus immobilibus iuxta l.interdū.j̃.de ver.ſig.
vt ſic dicamus,res generaliter fuiſſe communes exceptis captis
in cœlo,terra &c.& ita videtur intelligere Archidiaconus.

Vel ſecundo,ꝙ ponit̃ poſſeſſio ita reſtricta,vt nō cōprehēdat
capta in mari,terra,vel cœlo,&c.cum illa ponant̃ ſtatim, vt di-
uerſa,iuxta ſing.gl.in §.iuris præcepta,Inſti.de iuſt. & iure.

Vel tertiò,& melius rñdetur, ꝙ illa verba cōis erat omnium
poſſeſſio,intelligi debent in abſtracto,qa nondū erat facta agro
rū diuiſio,& ita nemo recognoſcebat aliquā terrā, vt ſuam,nec
ēt quò ad poſſeſſionē cū qualitatibus ſuis, præſertim,vt animo
retineri poſſet.Sed nō debent intelligi,ꝙ ſiquis in re erat, ꝙ alij
poſſiderent rem illam,cū duo in eodē loco ſtare nō poſſent.l.3.
§.ex ɔ̃rio.j̃.eo.nec permanere in loco aliquo quærebat mihi ius
aliquod vltra ipſum permanere.Sic ēt poteſt dici de captis in cę
lo,terra,&c.nā dū erant in manibus meis,eis ex arbitrio vtebar,
ſicut & re immobili,dum in ea eram:ſed ſi dimittebam, nil am-
plius particulariter in re habebam.Vnde ex his ad argm̃ de quo
s̃.rñdendo dico,ꝙ non valet conſequentia, acquirebam feram
beſtiā,&c.eo iure,quo communis erat omnium poſſeſſio,ergo
illa proprie non poſſidetur,cum in ea omnia ad poſſeſſionē re-
quiſita interueniant,vt hic per Doc.& de acquiſitione ibi ſequi-
tur,quia illa ſequebatur ex apprehenſione, non ſic in rebus im-
mobilibus ſecundum prædicta.

143 Caue inſup circa d.c.ius naturale,†nā ꝙ ibi dr̃ acquiſitionem
illā eſſe de iure naturali,vr̃ falſum,cum illa a iure gentium videa
tur inducta, vt in §.feræ igit̃ beſtiæ.Inſt.de rer. diu. Vñ non eſſet
fortaſſe ponere os in cęlū dicere,ꝙ ille text.male loquat̃, & ni-
mirū,qa ē dcm̃ Iſidori,qui,& alibi qñq; errauit,eo maximè hoc
vr̃ verū,quia ibidē ſtatim dr̃ eodē iure eſſe depoſitæ rei reſtitu-
tionē,&c.& tñ clarum eſt,ꝙ depoſitū eſt contractus iuriſgētiū,
vt in §.ius autem gentium,Inſt.de iu.nat.gen.& ciui.

144 Vel ſecundo dici poteſt,†ꝙ acquiſitio de qua loquitur d.cap.
ius nãle,non eſt illa,quæ fuit iuregentiū inducta, & inter eas po
teſt ɔſiderari drĩa,qa in ea de qua in d.c.ius naturale,minus for-
tè quæratur,ita ꝙ rem perdebam ſtatim ꝙ è manibus meis exi-
bat,licèt eſſet in conſpectu,& eā proſequerer, ſecus hodie,vt in
d.§.feræ igitur,in fi.ſuper quo cogitabis.Et ꝙ de re depoſita,vel
commodata ibi dr̃,intelligas re ipſa, quia ſcilicet propter fidem
ſeruandam,ſi apud deponebam tu reddere tenebaris,vt ibi dici
tur,licèt nomen contractus nondum eſſet,& ex poſt à iure gen
tium fuerit inuentum:& ſic quod ibi dicitur depoſitæ rei &c.lo
quitur reſpectu nominis iuregentium inducti.

Vel & tertiò fortè dici poteſt, ꝙ ibi ius naturale ponitur pro
primo iuregentium,& de eodem loquitur d.§.feræ igitur beſtię.
& quod ibi ſequitur in c.iuſgentium, loquitur de iuregentium
ſecundario,de quo loquitur l.ex hoc.ſupra de iuſt. & iur.& d.§.
ius autem gētium,& hoc dico tenendo, quòd ſit duplex iuſgen
tium,de quo tamen infrà plenè dicam.

Sed iterum,& ſecundò ɔ̃ concluſionem prædictam facit, qa
ſi pari modo res mobilis, ſicut immobilis poſſidetur, ſatis erat
vnum interdictū retinendę inducere,ſ.vt poſſidetis,& ſic inter-
dictū vtrobi videretur ſuperfluum.Verum tuendo prædicta re-
145 ſpōderi pōt,†ꝙ fuerūt ita diſtincta illa īterdicta,qa erāt diuerſi
effectus,vt probat̃ in d.§.retinēdæ.in ver.quorū vis,ac prās,&c.

Tertiò ɔ̃ cōcluſionem vr̃ facere d.l.vxorem. §. legauerat.s̃.de
leg.3.nam legauit ibi,quicquid poſſidebat,& tñ calēdarium, &
pecunia non cedunt legato,quaſi non propriè poſſideantur, cū
146 ſint mobilia.Sed bñ rñdetur,ꝙ†immo bona mobilia,ſi quę ha
bebat ille teſtator in patria,vt ibi perpetuò eſſēt, puta animalia,
veſtes,ſupellectilia,& ſimilia,illa cedēt legato, & ita eſt de inten-
tione gl.ibi & Doc.& in ſpecie,ita dixit ibi Cuma.Ex quo ſequi-
tur ꝙ ille tex.retorquetur,& facit pro concluſione Bar.nō obſt.
quod de calendario,& pecunia dr̃,quia illa non erant in loco,vt
perpetuo ibi pmanerēt,vt dixit ibi gl.& Cuma.& cōiter ſequū
tur ibi Doc.Demū ad argm̃,quod facit gl.de alluſione vocabu-
li,patebit reſponſio ex his,quæ infrà dicam in ſeq. conclu.

147 Vnum aduertas,ꝙ † licèt ēt mobilium rerum ſit propria poſ-
ſeſſio,dr̃ tñ vilis,& abiecta,vt inquit gl. in l. ſi rem mobilem.j̃.e.
quod intellige.i.debilior,& minoris firmitatis, quàm ſit poſſeſ-
ſio immobilium,vt inquit hic Pau.de Caſt. nam facilius perdit̃,
vt d.l.ſi rem mobilem,vbi Pau.de Caſt.exemplificat duob. mo-
dis,vide per eum.Sed ꝙ poſſeſſio ipſa in ſe ſit vilis, & abiecta,iu-
re non probatur, nam in d.l. ſi rem mobilem, dr̃,ꝙ rei mobilis
neglecta cuſtodia, &c. quæ negligentia etiam in immobilibus
dari poteſt,licèt non eiuſdem effectus.

Ex prædictis infertur ſm Alber.Imo.Rom.Alexā.Iaſ.& alios,
148 ꝙ†ſi quis legat poſſeſſiones ſuas,vel poſſeſſiones rerum ſuarū,
tale legatū intelliget̃ ēt de rebus mobilibus cum ēt illæ proprie
poſſideantur,& ita fuit determinatū vltra montes, vt refert Bar
tol.in d.§.legauerat.nu.5.Et idē in venditione dñt Iac.de Are.&
Alb de Roſ.in l.veterib.s̃.de pac.& ibi per Albe. col.fi. verſ.vlti-
mò adducit Iacob.Sed Alber.hic,& Guil.de Cu.in l.licèt. C.eo.
vñr ɔ̃rium tenere,quia in tali caſu ſub nomine poſſeſſionū,non
veniunt mobilia,ſed tm̃ immobilia,vt probatur in l.filij. § fin.j̃.
ad munic.in l.1.C.de om.agr.deſer.lib.11.in l.2 C de fideiuſ.mi-
nor.in l.ab executione.C.quor.appel.non recip.& in l.1.& 2.C.
de com rer.alie.& l.2.C.de ſerui.& aq.cum ſim.per Doc.alle.Di
cunt Alex.& Iaſ.hic,ꝙ in d.iuribus,ideo ſub uerbo poſſeſſionis,
mobilia non veniunt,quia ſic ratio ſubiectæ materiæ importat.
Pro quibus benefacit l. ſciendum,per totam. s̃.qui ſatiſd.cogā.
vbi aliquando poſſeſſor dicitur,qui non poſſidet,& econuerſo,
qui poſſidet non dicitur poſſeſſor propter ſubiectam materiā.
Vterque tamen hic concludit in propoſito caſu mobilia nō ve-
nire,ſolum propter communem vſum loquendi,vt per eos, &
ita voluit Bart.in d.§.legauerat.

149 Tu conſidera,ꝙ dum Alex.& Iaſo æquiparant † dicere,lego
poſſeſſiones rerum mearū,non videntur bene loqui. Nam pri-
mo caſu uerba illa important proprietatem,vel interdum. j̃ de
verb.ſign.cum habeatur relatio ad hominem, cuius res ſunt. Et
idem puto ſi dicatur,poſſeſſiones Titij. In ſecūdo vero caſu nō
ita arbitror,nam cum in rebus ad quas refertur verbum poſſeſ-
ſiones,ſit ɔſiderabile dñiū,& poſſeſſio,ſi dicā poſſeſſio domus,
vel alterius rei,ſub tali prolatione non cōprehendet̃ dñium, ſic
nec per ɔ̃riū cōprehendet̃ poſſeſſio ſi dicat̃ dñium iſtius rei.Vñ
in propoſito dicendū vr̃,ꝙ ſi legatū,vel alia diſpō fiat per nomē
appellatiuū,puta, lego poſſeſſiones rerū mearū, non veniet do-
minium,ſed ſola poſſeſſio.Et tunc crederem, ꝙ ēt poſſeſſio re-
rum mobilium debeatur,cum propriè poſſideantur.Et illa pro
latio rerum mearum,cum ſit indefinita æquipollet vniuerſali.l.
ſi plurib.s̃.de leg.2.& l ſi plures.de leg 3 cum ſim. Et tunc fieret
optimè illatio ex concluſione Bart.s̃.defenſata.

Sed contra hoc videtur l.hi penes.C.de agri.& cenſ.li.11.vbi
verba iſta,terrarum poſſeſſio,important dominium.

Sed pōt reſponderi,ꝙ ibi ſubiecta materia omnino requirit.
Et præterea ibi non dicitur terrarum mearū, prout hic præſup-
150 pono.Si † vero diſpoſitio fiat per nomen poſſeſſiuum, puta le
go poſſeſſiones meas, vel cum genitiuo eiuſdem importantiæ,
iuxta l.2.§.1.de reli.& ſump.fun.& ea quæ tradunt Doc. in rub.
s̃.de no.oper.nun.& tunc dicitur diſpoſitum de dominio, vt d.
l.interdum.infrà de verb.ſign.

Et iſto caſu cū alijs arbitror, ꝙ non veniant bona mobilia pp
cōem vſum loquendi,vt per Ale.& Iaſ. Hæc ſunt de intentione
Claud.hic;licèt nō omnia dicat,nec ita exprimat. Et adde, quia
fortius ego dicerē,ꝙ nō omnia īmobilia venirent,puta,domus
in urbe poſita,cum ad eā communis vſus loquendi non referat̃,
tantum enim important ex cōmuni vſu illa verba, poſſeſſiones
meæ,quantum dicere,gli miei poderi.Cogita tamen.

151 Sed videtur,†ꝙ de iure verbū, poſſeſſio, quādo importat do-
minium non reſtringatur ad prædia ruſtica, ſed generaliter im-
portet oēm rē immobilē,ut l.ab executione.C.quo.appel.nō re
cip.nā cum primo dè re mobili dixerit,ſubdit,ꝙ ſi de poſſeſſio-
ne &c.per quæ uerba vr̃ de qualibet re immobili loqui, al's text.
ille nō loqueretur de prædijs vrbanis,& ſic eſſet defectiuus. Sed
reſponderi poteſt,ꝙ ibi ſubditur, vel de fundis. quod verbū eſt
generale etiam ad prædia urbana, cum & ipſa ſolo continean-
tur.ut l.quæſtio eſt.in prin.infrà de verb.ſign.

152 Sed ɔ̃ me magis vrget d.l filij.§.fi.j̃.ad municip.†nam illa ver
ba,& ſi poſſeſſionem non habeant, non uidētur reſtringēda ad
prædia ruſtica.Niſi reſpondeas,ꝙ ibi id fit ratione ſubiectæ ma
teriæ,quia.ſ.onera ſolent imponi ratione quorumcunque præ-
153 diorum.Et memor eſto,ꝙ†cum iſte communis vſus loquēdi,
in quo fundatur deciſio,ſit facti,deberet probari, ut in ſimili di-
cit Pau.de Caſt.in l.generaliter.in prin.C.de inſti.& ſubſtit.& in
l.2.C.de impu.& alijs ſubſtit.

Sed ulterius ɔſidera,quia forte iſta opinio eſt vera,ēt circum
ſcripto

ſcripto cōi vſu loquendi,vt ſic diſpō facta de poſſeſſionib. meis
non comprehendat libros,veſtes, ſupellectilia, & ſimilia bona
mobilia,ſed tm̄ prędia,vt s̄.Licèt Doc.ꝯrium velint, fundando
ſe in cōi vſu loquendi , & ita defenderetur opinio Gul. de Cun.
154 in d.l.licèt.C.eo.nam in iure † hoc verbū poſſeſſio , qn̄ dn̄ium
importat,ſemper capitur pro prędio,vt d.l.filij.§.fi.ſ.ad munic.
cū alijs s̄.alleg.quib.adde d.l.2.C.de prob.l.ſi quidē. C.de dona.
inter vir.& vx.& l.prædijs.§.Titio. s̄.de leg. 3. Et licèt fortaſſe in
jurib.prædictis ratio ſubiectæ materiæ ita videatur velle,tamen
negari non poteſt,quin ex eis ſumi poſſit,qūo in iure talia verba
accipiantur,maximè cum ꝯrium non reperiatur,Et quāuis pro
155 priè cadat ēt in bonis mobilib.illud tn̄ eſt quādo†poſſeſſio ca
pitur pro iure ſeparata à proprietate,prout capitur ī tit. noſtro:
ſed qn̄ poſſeſſio importat dominiū , & ſic capitur pro re poſſeſ-
ſa,nunquam reperitur,ꝙ ponatur niſi pro prædijs, vt s̄.per iura
prædicta:& ita debent intelligi d.l.interdum. Et fortè dici pōt,ꝙ
communis vſus loquendi,de quo s̄.qui hodie,& apud nos repe
riretur etiam tunc apud legumlatores , vt ſic iſte noſter ab illa
antiquitate proceſſerit.Cogita ſuper iſtis.
156 Secunda concluſio Bart.eſt, † ꝙ non valet argm̄ ab etymolo-
gia vocabuli,qn̄ reperitur diffinitio ei repugnās, & ideo in poſ-
ſeſſione,ſm cum tale argm̄ non procedit,cum diffinitio ei repu-
gnet,nam in reb.mobilibus non fit pedū poſitio,& tn̄ cadit pro
pria poſſeſſio,vt eſt dictum. In eo ergo,quod gl.uoluit,vt.ſ.pro-
prietas ſumatur ab etymologia,vt ex ea colligit Bart. gl.non be
ne ſentit ſecundum eum .
Circa hæc,duo ſunt videnda.Primò,vtrū gl.poſſit aliquo mō
defendi Scđò,an & qn̄ ab etymologia argui poſſit.Circa primū,
vr̄ primo,ꝙ dicta Bart.gl.noſtræ nō obſtent in propoſito, quia
ſcilicet non reperit̄ in iure aliqua diffinitio poſſeſſionis,nec ſuf-
ficeret dicere,immo dant̄ multæ,quia ꝯclo Bar. vr̄ intelligenda
tm̄ reſpū diffinitionis in iure ſcriptæ,ut per Cuma. & Iaſ.col. 10,
niſi replicaueris,ꝙ quando datur bona diffinitio,etiam à Doct.
debet attendi,vt.ſ.ſi repugnat etymologiæ , tunc non arguatur:
ſed ſi non repugnat,non impediatur argui ab etymologia.
Scđò vltra Doctores dico(poſito,ꝙ ī propoſito procedat di-
ctum Bart.vel ſaltē ab etymologia poſſeſſionis nō arguatur, qa
157 ſunt expreſſa iura in ꝯriū)† tn̄ vr̄,ꝙ gl.ſaluari poſſit,& in eo,ꝙ
dicit res mobiles minus propriè poſſideri,& ēt in eo, ꝙ Bar.col
ligit ex ea.ſ.proprietatem poſſe ſumi ab etymologia . Dico em̄
158 † ꝙ proprie vno modo,quid dr̄,qn̄ etymologia ꝯſonat, & eꝯ
quid dr̄ impropriè,qn̄ etymologia non conſonat.probatur in l.
1.in prin.ſ.ad munic.& in l.notionē.§.inſtrorum ſ.de ver.ſig.&
159 melius probatur in l.plebs.§ pignus.eo.tit.† Et in eadē re ſumi
tur alio mō proprietas ab eſſentia rei,vt l ſi rem. § propriè. s̄ de
pig.act.& quodlibet eorum ſufficit ad faciēdū quid proprie di-
ci.Et ubi vtrumq; ꝯcurrit,res dr̄ magis proprie , vñ in re mobili
pignus dr̄ magis proprie ſi traditur,cū ꝯcurrat ſubſtātia pigno-
ris,de qua in d.§.proprie,& etymologia cōſonet, vt d §.pignus.
vbi aūt unum tm̄ adeſt:res dr̄ minus proprie , licet proprie dici
poſſit,vt in re mobili ꝓ pignore tradita. nā dr̄ proprie pignus ꝑ-
pter ſubſtantiā pignoris in ea repertā,vt d.§. proprie,dr̄ etiam pi
gnus minus ꝓprie pp defectū etymologiæ,vt d.§.pignus. Sic er-
go,& in propoſito dicam de re mobili, ut.ſ.in ea proprie cadat
160 poſſeſſio,cū ſubſtantia poſſeſſionis adſit,†verum pp defectum
etymologię dr̄ minus proprie poſſideri,& ita poteris defendere
gl.tuā cōiter reprobatā,&c.Nec p̄dictis obſt. iſta l.in verſ.quaſi,
161 dum per Iaſ.inducitur ad probandū,† quòd ex alluſione non
ſumatur proprietas,cū dicat quaſi , & ſic improprie , ut per eū.
Qm̄ vere nihil facit,& miror de tanto viro.nam verbum quaſi,
nō reſpicit denominationem poſſeſſionis, vt ſic illa improprie
fiat, ſed reſpicit quendam modum etymologizādi, (vt ita dicā)
ſic hēs in l.tugurij.ſ.de ver.ſig.ibi,tanquam tegurium.Et Inſti.de
tutel.in prin.ibi,quaſi tuitores.& in c.forus.de ver. ſig.ibi, quaſi
juris ſtatus,& ibi quaſi ius dicēs,& alibi etiam in eodem tex.ha-
bes eundem modum loquendi,&c.Cogitabis tamen.
Circa ſm Doct.uarie loquuntur,nec vr̄,ꝙ poſſit dari certa do
162 ctrina,ſed vr̄,†ꝙ argm̄ procedat, uel ne , ſm ſubiectā materiā.
Reperio,quòd nouiſſime dn̄s Dec in l.2.§.appellata.nu.4.5. s̄.ſi
cer.pet.reprobatis omnib.alijs doctrinis, in hac mā dicit , quòd
ſolidior doctrina,&ꝯclo poni pōt, vt.ſ.tunc ualeat argumentū,
quando etymologia non ſe habet in plus, uel minus, quàm ſit
ipſum verbum,& ita deriuatio uocabulum nō excedat, nec ab
eo excedatur,aliàs argumentum non valeret,& dicit, quòd fuit
doctrina Hugonis in ca.priuilegia.3.diſt. & ponit exemplum in
donatione,& in exceptione,vt ibi per eum.
163 Sed iſta doctrina nō vr̄ tuta Primò † quia ēt alibi valet argm̄,
ut in teſtamento,& mutuo,loquendo negatiue,& tn̄ etymolo-
gia ſe habet in plus,ut eſt notum. Præterea in caſu ſuo eſſet idē,
quòd arguere à diffinitione,quia talis etymologia cōuenienter
dici poteſt diffinitio : per quam conſiderationem ipſemet Dec.
ibi reprobat doctrinam Bart. hic, volentis, quòd argumentum
ualeat,niſi diffinitio repugnet,ut ibi per eum .
Pro aliquali tn̄ doctrina dicas,aut quæritur, an valeat tale ar-
164 gumētum affirmatiuè,aut negatiuè.Primò caſu fac rām, † ꝙ
argm̄ non concludit,vt conſtat in teſtamento , mutuo, tutore,
pignore,& ſimilibus.nā non valet,eſt teſtatio mētis , fit de meo
tuū,tuetur vel pugno capitur,ergo eſt teſtm̄,mutuum,tutor,vel
pignus;ſingula,ſingulis,congrue referendo . Fallit iſta regula,qn̄
etymologia ſignificationi correſpōdet , vt in donatione,& ex-
ceptione.Et ſecundum hanc fallentiam procedit l.notionem §.
inſtrumentorum.ſ.de verb.ſig.& §.ſunt tamen.Inſti.de interdi.
165 † vbi affirmatiue videtur argui. Et iſta duo iura allegat hic Iaſ.
contra concluſionem,& regulam prædictam,vt per eum,quib.
ex iſtis apparet reſpōſum,illud enim eſt,quia etymologia ſigni-
ficationi correſpondet,& ita etiam procedit tex.in l. 1. s̄.de fi.in-
ſtru.& in l.1.in prin.infrà de iniur.& ſtudioſus plura reperiet .
166 Secundò caſu ponas regulam cōtrariam,†vt ſcilicet valeat ar
gumentum negatiue ſumptum,vt conſtat in teſtamēto,mutuo,
donatione , & ſimilib. in his enim ſi deficit etymologia,deficit
ēt etymologatum.pro quo ēt ſit exemplo ī l.mercis appellatio-
ne.in l.bonorum.& in l.mouentium.ſ.de verb.ſign. intellige tn̄
hanc regulam,& eam limita,quādo etymologia ſumitur ab eſ-
ſentia,& ſubſtantia etymologati , vt in exemplis prædictis. Sed
ſi etymologia aliunde ſumatur,tunc ab ea argumētum nō con
cludit etiam negatiue vndecunq; ſumatur. Aliunde aut etymo-
logia ſumi dicitur multis modis,aliquos referam.
167 Primò enim dicitur aliquando ſumi ab eo, † quod in re ipſa
frequentius contingit,exemplum in pignore,nam quod pugno
capiatur,non dicitur pignoris ſubſtantia, quæ dicitur ſecuritas,
quædam per illud creditori præſtita,ſed id eſt, quod frequētius
in pignore contingit:vnde non valet argumentum,non capitur
pugno,ergo non eſt pignus .
Sic ēt de furto dicam,nam ꝙ dicatur à furuo.i.nigro nō reſpi
cit ſubſtantiam furti,ſed quod in eo frequentius contingit,& iō
argm̄ in eo ēt negatiue non concludit,& hoc melius eſt, quàm
dicere illud eſſe,quia furtum habet plures etymologias,licèt ita
dixerint Iaſ.hic nu.28.& Dec.in §.appellata.nu.4. Secundo dicit̄
168 aliqn̄ ſumi ab eo † quod in prin.rei fuit conſideratū, vt in poſ-
ſeſſione,nam dicta eſt,quaſi pedum poſitio non quidem, ꝙ il-
lud ſit eius ſubſtātia,ſed quia principium nobilioris poſſeſſionis
fuit ita conſideratum,vt s̄.dictum fuit. Et ideo in ea nō valet ar
gumentū ēt negatiue,cū ēt ſine pedum poſitione detur poſſeſ-
ſio,vt ſ.§.1.& §.ſi iuſſerim.& l.quod meo.§.ſi venditorē, & hoc
melius vr̄ quam dicere,ꝙ pedum poſitio ponatur hic pro quo-
libet actu corporeo,vt dicebat Dec.in d.§.appellata.& dicit Iaſ.
169 hic.Sic ēt procedit,quod de taberna dr̄,† nā dr̄ ex eo quod ta-
bulis claudatur,& tn̄ non valet argm̄ ēt negatiue,qa taberna oē
vtile ad habitandum ædificium continet.l.tabernę.ſ.de ver.ſig.
Id enim eſt ex eo , quia etymologia non à ſubſtātia ſumpta eſt,
ſed ab eo,quod a principio in ædificijs contingebat : tabulis em̄
claudebantur,& pp tale principium,licet hodie nō ſic claudan-
tur,tn̄ retinent nomen tabernæ.Caue tn̄, ꝙ alibi in fido Codice
in d.l.tabernæ.in fi.deeſt negatiua.& mihi non diſplicet,quia eo
modo ponitur etymologia,prout ſæpe fit ī iure, vbi aliàs legen
do cum negatiua Iuriſc.etymologiam remouet præter eius mo
rem.Et ſi tunc dicas,non omne ædificium tabulis clauditur, &
tn̄ dr̄ taberna. Rn̄detur primo ſm ſupra dicta, videlicet id eſſe,
quia etymologia reſpicit primam conſuetudinem ædificandi.
Vel ſecundò dici poteſt,ꝙ ibi ſub verbo tabulis omnis materia
cōprehenditur,qua clauduntur ædificia, ſicut ſub tigni appella-
tione oīs mā ꝯtinetur,ex qua ædificia fiunt, vt l.tigni. ſ.de verb.
ſign.Sic & alias ſub noīe glandis,oēs fructus cōprehendunt̄, ut
l.1.ſ.de gland.legen.& hoc videtur melius,quàm dicere, ꝙ mēs
legis reſiſtit,vel natura vocabuli,vt primo Albe.ſecundum Bar.
dicebat in l.tugurij.infrà de verb.ſig.Cogitabis tamen.
Tertiò aliqn̄ ſumitur etymologia ab eo, quod in re rōnabili-
170 ter deſiderat̄,& eſſe deberet,puta†ſm Doc.Auguſtus dr̄ ab au
gendo,& tn̄ non valet argm̄,non auget,ergo non dr̄ Auguſtus,
hoc.n.ex eo eſt,qa augere nō eſt de eſſentia Imperatoris , ſed qđ
in eo deſiderat̄.Sic ēt in Pontifice , qui ſic dr̄,quaſi pontē ferens
exēplo vitæ,& doctrinæ ad vehendū ſubditos ad ſalutē,qđ non
eſt de Pontificis eſſentia, ſed quod in eo cōiter deſiderat̄, & eſſe
dēt.Et iſtud bene procedit tenendo prædictas etymologias ve-
171 ras eſſe,verū poſſent fortè negari,nam† Auguſtus, ſi Seſto Pō
peio credimus,ab auiū guſtu,ſiue gēſtu dictus fuit, quib.ipſe ſi-
172 gnificatus fuit. Pontifex† vero dr̄ à poſſe,& facere,quaſi potēs
facere,vt Scæuola in teſtē a Calepino deducitur. Vel vt Varroni
placuit,dr̄ a Pōte,qm̄ pons ſublicius primū ab eo factus,& a ſuc
ceſſorib.ſæpe reſtitutus fuit.Sup hoc tn̄ nō inſiſto,nec de verio-
ri etymologia aīr quærā,quia ad nos iſta indagatio nō pertinet.
173 Siīr ſub hoc tertio mēbro cadit,ꝙ de nuptijs dr̄. † nam dn̄r ab
obnubendo.i.velando,&c.& nō valet argm̄,&c.quia.ſ.in eo nō
ſtat ſubſtātia,& eſſentia matrimonij,poſſent & alia plura exem-
pla ſub iſto membro poni,vt ſtudioſus p ſe ꝯſiderabit &c. Quar
174 tò † ſumit̄,aliqn̄ etymologia a potētia,& deſtinatione:exēplū,
monaſteriū dr̄,quaſi Monachorū ſtatio,nō quidē, ꝙ illud ſit eſ-
ſentia monaſterij,ſed ad qđ monaſteriū præparat̄, tunc ergo nō
valeret

valeret argm̃, &c. Poſſent & aliæ etymologiæ conſiderari, quæ
non ſumuntur ab eſſentiali natura, & quidditate rei, vt ſtudioſus
facilè inueniet nunquam.n.in illis caſib. valeret argm̃. Sumitur
ergo argm̃, & valet negatiuè, ſolum qn̄ etymologia ſumit̄ ab eſ-
ſentia, &c. Sed vr̄ prædictis obſtare c.forus.in verſ. iudex. de ver.
ſig.ubi arguit̄ negatiue, & tn̄ non vr̄ ſumi etymologia ab eſſen-
tia, &c. & ita illum tex.allegat Iaſ.nu.26.licèt non rn̄deat. Tu po
tes rn̄dere, primo dicendo, ꝙ immo illa etymologia ſumatur ab
eſſentia, vr̄ etenim, ꝙ iuſtitia ipſa partib.adminiſtrāda ſit iudicis
175 eſſentia. Vel ſecundo rn̄deri pōt, † ꝙ argm̃ illud debet ſic intel-
ligi, non eſt ergo iudex in quo non eſt iuſtitia, ſcilicet vti eſſe de-
bet.i.non eſt bonus, ſeu iuſtus iudex, alias tex. ille videretur fal-
ſus, cū ēt iniuſtus dicatur iudex. Vel & tertio dici pōt, ꝙ ibi capi
tur iuſtitia pro iuriſdict. & authoritate, & tūc bene arguitur, vbi
non eſt iuſtitia.i.poteſtas iudicandi, ſicut vulgo dicitur penès ta
lem, uel in tali eſt iuſtitia huius ciuitatis, iſta doct.in hac materia
licèt non ita declarata, eſt de mente Abb.in c.1 col.pen.de iudi.
& in aliquo eſt etiam de mente Iaſ.hic, & Patrui mei Soci.in d.
leg.2.§.appellata, ſ̃.ſi cert.pet.
176 Hæc tn̄ † omnia procedunt in nominib.appellatiuis, in pro-
prijs autem nullo modo procedit argumentum, vt traditur, in
Rubr.ſ̃.ſolu.mat.& dixi ſ̃.in notab. Antequam proſequar cæte-
ra dicta Bar.expediam literaliter cæteras gloſ.
177 Capio ergo gl. ſecundam quam diuido principaliter in qua-
tuor partes. In prima, quæ uno verbo expeditur, exponit tex.
In ſecunda format vnam quæſt. cui tribus modis reſpondet.
In tertia per viam notab.intrat illam quæſt.quomodo amitta-
tur, vel retineatur poſſeſſio.
In quarta ex iam dictis infert duas eſſe poſſeſſiones. Secunda
ibi, ſed quare corporis, &c. Tertia ibi, item not. ꝙ ex eo. Quarta
& ultima in fi.ibi, & ex prædictis poſſet, &c.
Rurſus illa tertia diuidit̄ in duas principales, in prima loquit̄
de amiſſione, & retentione naturalis poſſeſ.in ſecunda de ciuilis
amiſſione, & retentione.2.ibi, & hæc omnia de naturali. Iterū il-
la prima ſubdiuiditur in quatuor in prima refert opinionē quo-
rundā antiquorū. In ſcd̄a opinionē Placent.& Azon.in 3.opin.
Aldrici in 4.opi Io.diſtinguentis, & illā ſequitur. ſecūda ibi, ſed
Placen.& Azo.tertia ibi Aldr.dixit ꝙ ſtatim. Quarta ibi, Tu di-
ſtingue ſecundum Io. Ex iſta diuiſione facilè intelliges mentem,
& progreſſum totius gl.de veritate autem dictorū per eā vide-
bimus cum Bar.in 2.3.& 5.quæſt.ideo nunc aliter non inſiſto.
Capio gl.ſuper verbo ait.quam diuide in quinque partes. In
prima cōprobat̄ dcm̃ Neruæ filij. In ſcd̄a remouet virtualiter ꝯ-
trariū, qd̄ Bart.format in 3.oppoſ.in tertia rn̄det tacitæ qō. infe-
rendo ad illā quæſt.quotuplex ſit poſſeſſio, referendo opinionē
Azo.ꝙ ſit una.& Io.ꝙ ſit duplex, quā ſequitur. in 4.quærit, qūo
intelligitur, quod dr̄, exeūtē de fundo retinere poſſeſſionē, pro-
ut dicitur in l.clam poſſidere.§.qui ad nundinas, ĩ.& in l.licet.C.
eo.cum ſim.& per quandam illationem ex prædictis reſpondet
aliter ſecundum Azon.aliter ſecundum Ioan.
In quinta intendens deſtruere opinionem Azo.in duab.parti
bus præcedentib.facit quoddā præambulū, & eo facto arguit ꝯ
Azon.& in totum ſequitur opin.Ioan. Secunda ibi, hæc autem
poſſeſſio. Tertia ibi, & hæc eadem. Quarta ibi, quod ergo dicitur
in l.licèt.C.eo.&c. Quinta ibi, ſi autem me abſente, &c.
177 Circa primam partem dic, † ꝙ illa authoritas, quicquid calca-
uerit pes tuus, &c.de qua etiam fit mentio in ſecunda gl. in ſcd̄a
parte, reperitur in teſtō veteri Ioſue, c.1.& c.14.& Deuter.ca.11.
vt hic per Alex.& aliquid etiam in c.1. Deuter. In quo tn̄ aduer-
178 te, quia prædictæ authoritates non videntur ad propoſitum,
179 † nam fuerunt dictæ in tertia ętate mundi tpe Moſis, vel circa,
quo tpe à creatione mūdi iam lapſi erant anni 3500. in circa, vt
ſic tunc non fuiſſent gentes in illo primo iure naturæ, quo om-
nia erant cōia, & per calcationem bona calcanti acquirerentur,
quia per multa ſæcula prius facta fuerat ſediū occupatio, acqui-
ſitio, & diſtinctio dn̄iorum. loquuntur autem authoritates præ-
dictæ de quibuſdam promiſſionibus, quas Deus illis populis fa-
ciebat, qn̄ de ſeruitute Aegypti eos tradūcebat in terrā promiſ-
ſionis, uel quid ſimile cōtingebat. Quare credo, ꝙ exemplo præ-
dictæ authoritatis nos dicere debeamus, ꝙ etiam illud fuit ob-
ſeruatū in illo antiquiſſimo tpe, de quo nos loquimur. Nec em̃
alius modus diſtinguendi, & acquirendi dominia poteſt aptior
cōſiderari, quàm per occupationem, & calcationem prædictā.
Fuit enim inductum illud de iure gētium in eius principio, aut
paulò poſt, videlicet cum gentes creuerint, ita ut in communi
amplius viuere quodammodo non poſſent.
179 Intellige † tn̄, ꝙ per prius fuerat inducta acquiſitio eorū, quæ
terra, cœlo, mariq; capiuntur, ut probatur in c.ius naturale.1.di-
ſtin.licèt ꝯtrariū fuerit mihi circulariter reſpōſum, & male &c.
Circa ſecundam partem gl.expedias eam, ut per Bar.in 3.opp.
180 Et ex eius dictis notabis iſtam concluſionem, ꝙ † verbū natu-
rale relatum ad hominem, uel ad rationem, debet intelligi reſpe
ctu iuriſgentium, quod naturali ratione fuit inductum, vt per
Bar.qui idem dixit in l.omnes populi.in 3.opp.ſ̃.de iuſt. & iu.&
Doct.ibi, & hic communiter ſequuntur.
In quarta parte glo.ibi, l.electio. §.ſi is, dic ꝙ melius probatur
181 in §.itē ſi ex pluribus. ead.l. † prætor enim extendit noxalem
actionem, quæ ciuiliter, & directè datur contra poſſeſſorem, vt
detur etiam contra dolo deſinentem poſſidere. Et ob eam cau-
ſam prætoria poteſt appellari, vt dicit hic glo &c.
Cætera circa hanc gl.diſcutient̄ in 2.& 3.q.Bart. Venio nunc
ad gl.ſuper verbo primi (dimiſſis duab.p̄cedētib vti claris) & illā
ex intētione Bart.& ſm̄ Iaſ.hic diuide in duas partes, vt per eū.
Circa primā partē dic, vt per Bar.in 4.oppo.& caue, q̄a cōclu-
ſio glo.& Bar.debet limitari, niſi qui in primo occupauerat ha-
buerit rem pro derelicto, vt infrà pro derelicto per totum, &c.
Circa ſecundā partem gl.dicet̄ cū Barto.ĩ.in 4.qō. Interim tn̄
caue, q̄a opinio illa in fi.huius gl.poſita, vr̄ de directo ꝯ l.3.§.Ne
ratius.ĩ.eo.nā ibi loquit̄ de acquiſitione per inuentionē, iuxta §.
theſauros. Inſti.de rer.diuiſ. & tamē requiritur expreſſa, & aptua
lis apprehenſio, vt ibi dicitur in verſ.quidam putant, &c.
Nūc his gl.abſolutis (dimiſſis alijs) venio ad quæſt.Barto.& ex
dictis per eum in 1.q. dimiſſi plurib. collige principaliter duo,
& ſic ponas duas concluſiones.
182 Prima eſt, † ꝙ poſſeſſio dr̄ iuris, & nō facti. Intelligendo tn̄ ex
mente Bar.poſtquam poſſeſſio eſt in eſſe producta. Sed cū in eſ-
ſe deducitur dr̄ facti, nā cum hoc fiat corpore, & animo.l.3.ſecū
do reſponſo.ĩ.eo.& vtrunq; ſit facti neceſſario ſequit̄, ꝙ eo mo
do accepta poſſeſſio, & eo tpe conſiderata, dicatur facti. Cū iſta
ꝯclone Bar.trāſeunt Ang.Imo.Pau.de Ca Alex.& Iaſ.hic, & eſt
cōis opi. Pro qua ultra adducta p̱ Bar.allegat Alex.hic l.ſi ea res.
183 in fi.ſ̃.de actio.emp.ibi, † qui prior ius eius apprehēderit, hoc
eſt cui primum traditum ſit, Nec placet vt exponatur eius, ſcili-
cet venditoris, vel emptoris, ut dicebāt Nouiſſimi Peruſini hic,
debet enim exponi ius eius, ſcilicet rei, quod habebat venditor,
hoc eſt poſſeſſio, vt ibi ſtatim ſequitur.
Item allegat etiam l.homo liber.§.fin.ſuprà tit.prox.ibi, exce-
pto eo, quod ius eſt. Et iſta duo iura allegauit Guil.de Cun.in l.
licèt.7.col.C.eod.ſecundum ꝙ refert hic Iaſ.
Fateor tamen, ꝙ diſputando his iurib. reſponderi poſſet. Ad
primum, ꝙ loquitur de quodam iure cauſato à poſſeſſione, vide
licet, ꝙ ex pluribus habentibus cauſam ab vno, ille tuendus ſit,
cui primo facta fuit traditio, iuxta l.quoties.C.de rei vendic.
Ad ſm̄ verò, ꝙ nō de poſſeſſione, ſed de vſucapione loquitur,
prout dicebant Nouiſſimi Peruſini, & ibi hoc vr̄ ſtatim ſubijci.
Tertiò ſm̄ Iaſ.facit l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis fortè.ĩ.de ver.obl.
184 ponderando verba illa, vel de aliquo alio iure, † quæ implicāt
omnia prædicta eſſe ius, inter quæ connumeratur poſſeſſio.
Poſſet tn̄ rn̄deri, dicendo, ꝙ non ſemp̱ ſit talis implicatio, vt
in Euāgelio, & cū eo alij duo latrones. Facit l.non ſolū.§.quæri-
tur, cū concordantib.ibi per gl.allegatis ſ̃.de proc. Quibus adde
auth.qui ſemel, cū gl.ſuper verbo aliud.C.quomo.& quan.iud.
Quartò facit, quia eorum, quæ ſunt facti, ſeruus dicitur ca-
pax.§.ſed cum factum. Inſti.de ſtipula.ſeru.etiam ꝙ illud factum
haberet mixturam iuris, vt ibi probatur.
185 Sed † non eſt capax poſſeſſionis. l. quod ſeruus. & l. poſſeſſio
quoque.§.1.ĩ.eo.& l.nunquam.§.2.ĩ.titu.1. ergo poſſeſſio non
poteſt dici facti, ſed erit iuris.
Rn̄deri tn̄ poteſt ſm̄ Peruſinos prædictos, illud non eſſe, quia
ſit ius, ſed quia per ſeruum acquiritur immediatè domino nul-
lo tempore reſidens in perſona, ſerui, iuxta l.placet.ſ̃.de acq.hæ-
red.pro quo facit, quia ſeruus dicitur capax naturalis obligatio-
nis.l.ſi id quod.ſ̃.de condi.indeb. licèt ſit ius.
Sed tamē videtur, ꝙ immo ſit illud ex natura ipſius poſſeſſio-
nis.nam etiam ꝙ alij non quæratur, tamen ſeruus non poſſidet,
vt d.l.nunquam.§.2. Verum poſſet dicit id non ideo eſſe, q̄a poſ
186 ſeſſio ſit ius, ſed fortè ex eo, † quia, qui poſſidetur, nihil poſſide
re poteſt.l.cum hæredes.§.1.infrà eo.& d.l.homo liber.§.fi.ſ̃.tit.
primo, & ita remota eſt uis argumenti.
Nec iſtis obſt.l.poſſeſſio quoque.§.1.ĩ.eo. ibi, ſed etiam iuris,
187 quia poteſt dici, † ꝙ illud verbum non reſpicit eſſentiam poſ-
ſeſſionis, ſed iuris normam, vt.ſ.dicamus requiri, ꝙ ius appro-
bet, & non habeat perſonam, de qua agitur pro inhabili ad poſ-
ſeſſionem, prout habet ſeruum ratione prædicta.
Vel p̄t ſecundò ad argm̃ rn̄deri, ſm̄ Rom.hic, ut.ſ.illud ſit, nō
q̄a poſſeſſio ſit ſimpl̄r iuris, ſed quia hēt iuris adminiculū, prout
vr̄ velle d.l.poſſeſſio.§.1.ĩ.eo. Sed tn̄ hoc videtur contra d.§.ſed
cum factum ubi ire, agere, quia eſt facti, poteſt per ſeruum fieri,
licèt uideatur habere mixturam iuris, vt etiam ſuprà dixi.
Quintò bn̄ facit l.cū hæredes.in prin.ĩ.eo.nā cū ibi ponat̄ re-
188 gula, † ꝙ iura oīa tranſeant in hæredē à qua rl̄a ſtatim excipit̄
poſſeſſio, arguit̄, ꝙ poſſeſſio ſit ius, cū aliàs exceptio nō eſſet de
regula, prout eſſe debet.l.nam quod liquidè.§ fi.ſ̃.de pen.leg.
Sed rn̄deri poteſt, quòd ibi non ponitur de poſſeſſione exce-
ptiuè, ſed aduerſatiuè, vt vr̄ importare dictio, aūt: vt ſic velit poſ
ſeſſionē non tranſire, quia non eſt ius, & ita ille tex.probaret cō-
trariū. Fateor tn̄ hanc ſolutionem non multū cōuenire, quia nō
eſt aptus loquendi modus, ut poſt regulam prędictam ponatur

tantum vnum factum aduerſatiuè, nã prout etiam dñt Nouiſſimi Peruſini debuiſſet tunc Iuriſcõſultus per aduerſatiuam gñaliter ponere de oĩbus factis, vel nihil dicere, cũ ex rña de iurib. loquente, ſatis conſtaret, facta nõ tranſire. Et hoc clarius ꝯſtat hoc exẽplo, ſi dicã: oĩa animalia rõnabilia Deũ cognoſcũt, canis aũt non, certè ineptiſſima eſſet loquela. Sed eſſet, uel tacendum, vel generaliter dicendum, irrationabilia autẽ non cognoſcunt. Sed bene diceretur Titius autem non, illum à regula excipiendo, & hoc modo declarando, ille tex. multum facit pro iſta opin.

Et ſi vis tueri ꝯrium, oportet dicere, ꝙ licet videaẽ aliquantiſper impertinẽs loquẽdi modus, tñ põt tolerari inſpecta natura aduerſatiuę, aũt, & poſtquã ſic loqui voluit. Et põt dici, ꝙ ideo ſolum de poſſeſſione loquitur, & non de alijs factis, quia licet illa ſimpliciter non ſit iuris, ſed facti, hẽt tñ plurimũ iuris, vt l. poſſeſſio quoque. in prin. infrà eo. Et ſimilis modus loquẽdi per aduerſatiuam tamen, reperitur in § 1. d. l. cum hæredes.

189 Sextò facit, † quia poſſeſſio dr̃ quid incorporeum, & inuiſibile, cũ ſolo animo retineatur. l. licet. C. eo. ergo vr̃, ꝙ ſit ius, iuxta §. incorporales. Inſtit. de reb. corp. & incorp. ita arguunt Nouiſſimi Peruſini tenentes ꝑꝑ hoc cũ Bar. & dicentes non credere, ꝙ Bar. & alij ꝑꝑ aliud voluerint, ꝙ poſſeſſio ſit ius, niſi ex eo, qa

190 eſt quid incorporeũ. Sed rñderi põt, ꝙ† non valet ꝯñtia, eſt qd incorporeũ, ergo eſt iuris, nec iſtud voluit d. §. incorporales. Sed

191 per ꝯrium bene valeret ꝯñtia, † eſt quid iuris, ergo eſt incorporale, & hoc ibi bene probatur, & ꝙ prima ꝯñtia non valeat, con

192 ſtat, † quia animus eſt quid incorporeũ, & tñ dr̃ facti, vt l. bonę fidei. §. 1. ꝟ. tit. 1. Intellige tñ, ꝙ eſt facti, ſ. intrinſeci, quia non apparet. nam ꝙ hoc velim, vel ne, ſim bonæ fidei, vel malæ fidei, qd̃ ab animo pendet, & in quo conſiſtit factum, latet. Et hoc dico, quia conſideratur aliud factum extrinſecum, & euidenter apparens, quod poni ſolet ad differentiam animi, vt l. pro hærede. in prin. ꝟ. de acq. hære. & l. 1. §. Scæuola. ꝟ. ſi quis teſt. lib. eſſ. iuſſ. fuer. & l. poſſeſſionem pupillum. infrà tit. iſto.

193 Præterea pro iſta opinione, facit, † quia poſſeſſio per liberam perſonã veluti per ꝓcuratorẽ ẽt ignoranti acquiriẽ, ſicut & dominiũ. l. 1. & l. per procuratorẽ. C. eo. l. 1. cũ gl. C. ꝑ quas pſo. nob. acqu. l. poſſeſ. §. fi. ꝟ. eo. l. 2. ff. pro ſolu. & §. ex his Inſti. ꝑ quas pſo. nob acq. Si igitur ẽt ignoranti acquiriẽ ad inſtar dñij, ſequiẽ, ꝙ illud ſit iuris miniſterio, & conſequenter, ꝙ dr̃ eſſe iuris, ſicut etiã & dñium (quod eo modo acquiri põt) dr̃ iuris, iuxta doctrinã Bar. in l. ſi quis vi. §. dña. ꝟ. eo. Huic argumento põt rñderi, qa vt ignoranti acquiratur nõ eſt neceſſe, ꝙ quid eſſentialiter ſit iuris, ſed ſatis eſt, ꝙ plurimum à iure habeat, ſeu mutuetur. l. poſſeſſio. in prin. iuncta gl. ꝟ. eo. Nec tñ ſine facto. i. corporali apprehenſione illud euenit. Nã ꝓcurator noĩe meo corporaliter. & de facto rẽ ipſam apprehendit, per quẽ ego dicor poſſidere iuxta l. quod meo. in prin. ꝟ. eo. ſicut ẽt dicimus in ſeruo, qui ex cauſa peculiari rem apprehẽdit. nã nobis ẽt ignorantib. poſſeſſionẽ quærit, vt

194 traditur in d. l. poſſeſſio in prin. & in d. l. 1. C. eod. Nec vr̃ † bonum argm̃ de dominio ad poſſeſſionem, quoniam in dominio toleratur ſæpiſſime, vt ſine poſſeſſione, ſiue apprehenſione acquiratur, vt infrà dicetur, non ſic in poſſeſſione.

Et præterea ex alio conſtat ſatis clare dñium eſſe iuris, & nulla lex aut rõ in contrarium conſideratur, vnde non eſt de eo arguendũ ad poſſeſſionẽ, in qua poteſt probabiliter dubitari, cũ iura, & rõnes vrgere videantur, ꝙ ſit facti, prout ex infrà dicendis apparebit. Cogita ſuper iſtis. Et ex argumentis prædictis (circumſcriptis tñ eorum ſolutionibus) vltra fundamenta de quib. per Bar. vr̃ fundata iſta cõis opi. quæ eſt, ꝙ poſſeſſio poſtquã eſt in eſſe producta, ſit iuris, ſed dũ in eſſe producitur, dr̃ facti. Et iſto ſecundo reſpectu debent intelligi omnia iura, quæ per Bartol. & alios allegantur ad probandum, ꝙ poſſeſſio ſit facti. Et iſta ſit in hac difficultate prima opinio. Quæ procedit etiã in naturali poſſeſſione, & vt dixi, eſt communis.

195 Sed cõſidera, ꝙ ita diſtinguere, vr̃ impertinens, † qm̃ priuſquã in eſſe producatur, nõ vr̃ ꝙ poſſit dici poſſeſſio, ſicut nec homo dr̃ antequam in eſſe producatur. Cũ ergo tunc poſſeſſio nondũ ſit, nõ vr̃ poſſe dici, ꝙ ſit facti, cum qualitas ſine ſubiecto nõ deẽ. Et propterea vr̃, ꝙ non bene ſit rñſum ad iura probantia poſſeſſionẽ eſſe facti, quia nimia vr̃ reſtrictio illa intelligere, antequã poſſeſſio in eſſe deducatur, & iõ in hac prima, & cõi opinione animus non quieſcit. Quare ſubtilis Pet. de Beſutio, Iaco. de Puteo, & ante eos Lud. de Rom. hic poſuerunt ſcdm opi. dicẽtes, ꝙ immo poſſeſſio ſimpliciter conſiderata ẽt poſtquã eſt in eſſe producta dr̃ facti, & non iuris, & fuit opi. Azo. Et pro ea primò allegatur §. 1. & §. ſi vir. ꝟ. eo l. ibi, quoniam res facti, &c.

Sed ad primum reſpondetur, ꝙ loquitur de incipere poſſidere, vt eſt clarum, quod abſque dubio eſt facti.

196 Ad ſecundum verò rñdet Alexan. ꝙ† loquitur de actu apprehendendi poſſeſſionẽ, & ſic de poſſeſſione prout in eſſe deducitur, & ita intelligit ibi Bart. Rom. tamen hoc perpendens, & volens illud euitare, dicit, ꝙ immo loquitur ille text. de poſſeſſione in eſſe ꝑducta: erit enim acquiſita vxori, cũ vir eã perdiderit, vt ibi dr̃ iuxta l. nec vtilem ꝟ. ex quib. cau. maio. Verum Patruus, & D. meus Soci. vult, ꝙ omnino ille tex. in verſ. qm̃ res facti, &c. loquatur de actu apprehendendi, nã vere illud nõ poteſt reddi infectum, cum ſit facti, iuxta l. in bello. §. factæ. ꝟ. de capt. & poſtl. reuer. Quod non contingeret de acquiſitione poſſeſſionis, nam ipſam lex bene poteſt impedire.

Præterea argm̃ Roma. non ꝯcludit, vt patet ibi in habitis pro derelicto, & in poſſeſſione probatur in l. ſi quis vi. §. dña. ꝟ. eo. Fatebor tñ, ꝙ ibi poſſeſſio fuit acqſita vxori, ſed appellaẽ res facti ſolũ ceſſio, & receptio poſſeſſionis. Secũdo allegatur. l. 1. § Scæuola. infrà ſi quis teſt. liber. eſſ. iuſ. fuer. ibi, quæ facti eſt, &c.

197 Sed tuendo cõem reſpondetur, † ꝙ loquitur reſpectu acquiſitionis, & ſic de ea in eſſe deducenda, tunc enim fatetur communis opinio, ꝙ ſit facti. Et illud probatur ſecundum D. meum Soci. quia dicitur ibi, quæ facti eſt, & animi, vt per eum.

Vel poteſt, ſecundo reſponderi, ꝙ non loquitur de poſſeſſione ſimpliciter, ſed de eius retentione, ſeu acquiſitione, in quibus animus requiritur, & ideo denegantur hæreditati.

198 Tertiò † facit, quia cum corpus, & animus ad poſſeſſionẽ requiſita (iuxta l. 3. ſecundo reſpon. & l. quemadmodum. ꝟ. eo.) ſint facti, videtur ꝙ & poſſeſſio ab eis cauſata ſit facti, &c. Ad hoc tamen clare reſpondetur per Alex. denegando conſequentiam, nam ad obligationem requiſita ſunt facti, & tamen ipſa obligatio dicitur iuris, vt per eum.

Quartò allegatur l. poſſeſſionem. ꝟ. eod. ibi, quod enim facti eſt &c. Sed reſpondet Alexan. ꝙ ibi loquitur de apprehenſione, quam fecerat pupillus. Illa enim eſt facti, & eam pupillus perdere poteſt, nec ex eo debet dici, ꝙ poſſeſſio ſit facti, quia eſſet contra iura, & rationes pro alia parte allegata.

Verum illa ſolutio vr̃ violare illum tex. qui non de apprehenſione, ſed de ipſa poſſeſſione loqui vr̃. Vñ Iaſ. pollicetur ſe. ꝟ. rñſu

199 rũ. Sed nõ curo, nã ego † clare rñdeo, ꝙ tex. dicit, ꝙ deſinit corpore poſſidere, qd̃ facti eſt, vt de ſe notum eſt. Et intellige facti, ſ. extrinſeci, & apparentis: nam etiam animo poſſidere, dicitur facti, ſ. intrinſeci, vt ſ. dixi, licet poſſeſſio in ſe ſit iuris.

Quintò allegatur l. bonæ fidei. §. 1. ꝟ. ti. 1. ibi, illud ad factũ per-

200 tinet. rñdet, ꝙ† illa qualitas poſſeſſionis, vt. ſ. ſit bonæ, vel malę fidei dr̃ facti, ſeu ad factũ pertinere, quia ex animo pendet, cuius deliberatio, vel opi. dicitur facti, non autem probatur ibi, quod poſſeſſio de ſe ſit facti, ita eſt de mente Bart. in l. ſi is qui pro emptore, mihi in 8. col. infrà titu. 1. & Alex. & Iaſ. hic.

201 Sextò, ꝙ † non ſit iuris, vrget vna ratio, nam ſi poſſeſſio eſſet iuris, recuperaretur poſtlimi. per rñam l. poſtliminii. in princ. ibi, omnia reſtituunẽ ei iura, &c. ꝟ. de capt. & poſtli. reuer. & §. ſed ſi ab hoſti. Inſti. quib. mo. ius pat. pot. Hoc eſt falſum, vt l. denique. ꝟ. ex qui. cau. maio. & l. cum hæredes. §. 1. ꝟ. eo. cum ſim. ergo &c. Si igitur non eſt iuris, ſequitur ꝙ ſit facti, maximè, quia in d. l. denique, allegatur ratio, quia poſſeſſio factum habet, & cauſa facti non continetur poſtlim. Hoc argumentum ſatis vrget, ei tamen reſponderi poteſt, vt infrà dicetur.

Septimò allegatur l. 3. §. hęreditas. ꝟ. de bo. poſ. ibi, eſt enim iuris, magis quàm corporis &c. videtur enim ex illis verbis innui, quòd poſſeſſio rerum non ſit iuris, ſed potius facti.

202 Sed facilis eſt rñſio, † dico enim ꝙ ille text. oſtendit differentiam inter poſſeſſionem rerum, & bonorum poſſeſſionem, de qua in illo tit. Prima enim eſt corporis, quia. ſ. tantum corporalia poſſidentur. l. 3. in prin. ꝟ. eo. Secunda verò dicitur iuris, quia etiam ſine vllo corpore conſtat, vt l. hæreditas. in prin. ꝟ. de peti. hæred. & eſt tex. in d. §. hæreditas, &c.

Poſſent & alia plura pro iſta opi. ꝙ ſit facti, adduci, de quibus hic per Doc. & etiam alia. Verum rectè intuẽti ex ſupradictis ad omnia facilis, & in prõp. u apparebit rñſio, & ita vr̃ ꝙ cõis opi. recte procedat. Sed aduerte qa ꝯ eam & ꝙ immo poſſeſſio ſimpliciter ſit facti, vr̃ tex. in l. qõ eſt. ꝟ. de ver. ſig. ibi, poſſeſſio ergo vſus eſt; &c. intelligendo non de uſu prout eſt ſeruitus, de quo loquiẽ

203 tit. ꝟ. de vſu, & habit. ſed † de vſu actuali rei, qui dr̃ facti a quo denominatur uſucapio: nã cum illa proueniat a poſſeſſione. l. 3.

204 & l. ſine poſſeſſione. ꝟ. tit. 1. & † poſſeſſio ſit vſus dr̃ vſucapio. i. per vſum acquiſitio. Et iſtud eſt, ꝙ voluit Iuriſconſultus in l. nec vtilem, ibi, quod vſus non abſtulit. ꝟ. ex quib. cau. ma. & in l. ſeq. in prin. ibi, ſi quis, quid vſu ſuum feciſſet. Et certè capiendo poſſeſſionem iſto reſpectu, poſſet procedere iſta opi. Roma. & aliorum, ut ſcilicet poſſeſſio dicatur facti.

Nec ita tenendo obſt. iura per Bar. & alios allegata, ꝙ ſit iuris,

205 quia primo ſm Ro. rñderi poteſt, † ꝙ dum in eis dr̃ ius poſſeſſionis, &c. debet intelligi. i. ius à poſſeſſione cauſatum, vt arguiẽ natura illius genitiui poſſeſſionis. Sicut in ſimili dixit gl. in l. quoties. ꝟ. de ver. obli. de lib. Ariſtotelis, non. n. infertur Ariſtotelem eſſe librum, ſed ꝙ liber ab eo cauſatus fuit, vel eius eſt iure dominij. Et ita procedit l. peregrè. in prin. ꝟ. eo. ibi, ius poſſeſſionis. l. nemo. C. eo. ibi de iure poſſeſſionis, &c. & l. non ideo minus. C. de lib. cau. in fi. ibi, ius poſſeſſionis, &c. quæ iura allegauit Bar. & ita etiam intelligantur ſimilia iura, quæ longum eſſet referre.

206 Nec † te moueat inductio, quam facit hic D. meus Soci. de d. l. peregrè, qm̃ dato, ꝙ qõ eſſet de poſſeſſione, & infrà etiam de poſſeſ-

poſſeſſione loquatur, tamen recta, & conueniens vr̃ rñſio facta
de iure poſſeſſionis. Sicut ſi petenti an adiuerim hæreditatẽ re-
ſpõdeam, ius hereditatis iam eſſe apud me, virtualr̃.n.& rectè ad
interrogata dicetur rñſum. Plus dicam, ꝙ immo dato, ꝙ poſſeſ
ſio eſſet iuris, tamen ibi de iure illo non ſit quæſtio. ſed de facto
potius, vtrũ, ſ. deſierit poſſidere, quod eſt facti, ut ĩ. dicet̃. Vel ſe-
207 cundò † ad omnia prædicta iura, & ſimilia rñderi poteſt ultra
Doct. ꝙ in eis accipitur poſſeſſio alr̃ q̃ in d.l.qõ. hoc eſt pro quo
dam iure reſultante ex corporali apprehenſione vera, vel ficta.
Nos verò capimus pro ipſo uſu rei iuxta d.l.qõ, q procul dubio
dr̃ facti. Et per hãc uiam poteris ſuſtinere iſtam ſecũdam opin.
ut ſ. poſſeſſio ſimpliciter dicatur facti, & non iuris Verum, qa in
hoc tit. poſſeſſio nõ vr̃ capi pro uſu prædicto, ſed potius pro ipſo
iure ex apprehenſione reſultante. loquendo reſpectu iſtius titu
li, (vti cõuenit) non vr̃ quod poſſeſſio ſit facti, per ſupra dicta. Et
profectò, ꝙ ſit iuris, plurimum vrgent primum, tertium, quin-
tum, & ſeptimum argumentum. ſ̃. facta pro communi opin.

Quare in hac difficultate, tertia principalis opi. fuit Are hic. q
208 dixit, † ꝙ poſſeſſio dicatur mixta, ſ. iuris, & facti, dicens hoc eſ-
ſe de intentione Bart. in d.l. ſi is qui pro emptore in ſecunda op-
po. ad verſiculum quod ſi ſeruus, &c. mihi eſt in 7. & 8. col. Et vo
luit hoc Pet. de Anch. in c. ſine poſſeſſione de reg. iur. libr. 6. ſecũ
dum quod refert hic Iaſ. Si enim iura multa probant, quòd ſit iu
ris, prout ſuprà pro ea parte allegatum fuit.

Et ſimiliter ẽt alia probant, ꝙ ſit facti, ut ẽt ſuprà oſtenſum
fuit ſequitur ꝙ poteſt dici tam iuris, q̃ facti, & ſic ꝙ ſit mixta. Et
particulariter ꝙ ſit mixta, & de utroq; participet, probat̃ primo
in d.l. poſſeſſio quoq;, in princ. ibi plurimum ex iure mutuet̃ &c.

Secundò in ea.l.§.1. ibi non tm̃ corporis, ſed ẽt iuris eſt &c.

Tertio probatur in l. denique. ſupra ex quibus cauſ. maio. ibi,
plurimum facti habet. & ita iſta iura allegabat Aret.

Et ultra eum quarto loco facit l. nemo in prin. C. eod. nam vi
detur velle ille text. in poſſeſſione tam factum, quàm ius conſide
rari, & ita illam eſſe mixtam.

Ad quod & quinto bene facit cap. cum in noſtris, de conceſ.
præb. ibi, poſſeſſio plus habet facti, quàm iuris.

Sextò ſecundùm Aret. facit bona rõ, qa ſi tm̃ iuris eſſet ſine fa
cti mixtura, poſtliminio reſtitueretur, iuxta dicta ſ̃. in ſexto argu
mẽto ꝓ alia opinione facto. Hoc eſt falſum, ut ibi dixi, ergo &c.

Demum facit alia ratio, quia ſi merum ius eſſet, trãſiret in hæ
redem, ut d.l. cum hæredis, in prin. ĩ. eo. quod eſt contra illũ tex.
Videtur itaque ex prædictis concludendum, poſſeſſionem eſſe
mixtam facti, & iuris, ſecundùm Aret. qui dicit hanc opinionem
eſſe uerifſimam, & certè eſt multum colorata.

Sed tñ diligenter recteq; in conſiderando, non vr̃ tuta. Nulli-
bi.n. probatur, ꝙ poſſeſſio in eſſe deducta (de qua loquimur) ſit
facti. Nec iura ꝑallegata obſtant, quia non dñt, ꝙ ſit facti, ſed ꝙ
habet aliquid facti, uel in facto conſiſtit, uel à facto mutuatur, ut
in eis conſtat. Solum vr̃ difficultas in l. poſſeſſio. §.1. ĩ. eo. ibi non
tm̃ corporis eſt, &c. & in l.1. § Scæuola. ĩ. ſi quis teſtã. lib. eſſ. iuſſ.
fuer. ibi, q̃ facit eſt &c. Sed ad primum rñdet Patrus meus Soc.
209 † ꝙ ille tex. intelligi debet reſpectu apprehẽſionis, q̃ cauſat poſ
ſeſſionem, declarando ꝙ ibi Iuriſconſultus in illis uerbis rñdeat
tacite obiectioni, ut per eũ. Ego tñ dubito de ſua declaratione,
quia ſecundum eam uerbum poſſeſſio aliter accipitur, relatũ ad
corpus, & aliter relatum ad ius, quod non uidetur conueniens.

Vnde põt nouiter rñderi, ꝙ nihil facit, quia nõ loquit̃ de ipſa
210 poſſeſſione, ſed de actu poſſidendi; † legẽdo aliter, q̃ cõiter ha
beatur, uidelicet, quia poſſidere non tm̃ corporis &c. & ita ſi re
ctè aduertes ex præcedentib. colligere poteris. Et illud dr̃ ẽt iu-
ris eſſe, ut ibi dr̃, quia ſ. ius non patitur poſſeſſum quicquam poſ
ſidere poſſe. l. homo liber. §. fi. ſ̃ tit. prox. & l. cum hæredes. §.1. ĩ.
ti. noſtro. Et credo, ꝙ error prædictus proueniat, quia antiqui li-
bri ut plurimum habebant uerbum illud abbreuiatum, uideli-
cet, quia poſſ. non tm̃ corporis &c. & ita habeo in libro meo, &
illud uerbũ à non bene conſiderantibus fuit extenſum poſtea,
quia poſſeſſio &c. ubi uidere meo deberet extendi, quia poſſi-
dere &c. Cogita tamen. Et adde ꝙ ita ex poſt inueni ſcriptum in
fido & antiquiſſimo libro Paduæ in Eccleſia ſancti Io. Viridarij.

Ad ſecundum verò reſpondetur, ut dictum fuit ſupra reſpon-
dendo ad ſecundum argumentum contra communem opin.
Vel etiam aliter, ut dicam infra declarando & tuendo meam no
uam opinionem, quam ponam in præſenti difficultate.

Non obſt. ratio de iure poſtliminij ſexto loco allegata, quæ vi
detur urgere, & quæ ẽt ſupra pro opinione Roma. ſimiliter ſex-
to loco fuit allegata. Nam reſpondetur ſm̃ Dñm meum Soc. ꝙ
illud non procedit ex eo ꝙ poſſeſſio ſimpliciter conſiderata &
in eſſe deducta, ſit quid facti quia ſi id eſſet, poſtliminiũ nõ ꝓce-
211 deret, † ẽt in poſſeſſione ex cauſa peculiari, quod eſt falſum. l. ſi
is qui pro emptore, cum materia. infra ti. j. & l. in bello. §. factæ. ĩ.
212 de capt. & poſtlim. reuer. Nec dicas, ꝙ illa nõ eſt facti † qm̃ poſ
ſeſſio ſimpliciter cõſiderata & in abſtracto debet eſſe ip eiuſdẽ
ſubſtantiæ & quidditatis, vñ nõ conuenit, ꝙ una ſit facti uel fa-
cti mixturã habeat, alia uero ſit iuris. Et ideo dicas ſm̃ Soc. & eſt
213 de intentione Bar. in d.l. ſi is qui pro emptore, † ꝙ poſſeſſio iõ
non reſtituit̃ poſtliminio, q a nunq̃ acquiritur; neq; recuperatur
abſq; corporeo actu, cũ itaq; captus uere deſierit poſſidere, &
reuerſus nõ poſſideat, niſi corporalr̃ accipiat. l. cũ hæredes. §. j. ĩ.
eo. ius non fingit eũ ſp poſſediſſe ex defectu extremi à quo, ꝑut
declarat Bar. in d.l. ſi is q pro emptore. Et hoc eſt quod dicit tex.
in d.l. denique. ſ̃. ex quib. cauſ. maior. ꝙ cauſa facti non continet̃
poſtliminio. Hoc aũt non contingit in poſſeſſione ex cã pecu-
liari: in ea.n. lex fingit reuerſum ſemper poſſediſſe, quia in ea re-
cuperanda non requiritur actus corporeus domini, ſed ſufficit
ſeruum illum ſemper rem, de qua agitur, tenuiſſe, ut d. §. factæ,
ad quod facit in argumentum l. ſi adoptauero ĩ de preca. Et idẽ
dicendum vr̃ in acquiſitione acquiſita mihi per procuratorem,
iuxta l.1. C. eo. eo ſcilicet pro me cõtinuante in poſſeſſione rei.

Nec prędictę ſolutioni obſt. ſi dicas, ꝙ ẽt in acquirendo domi
nio requiritur factum, ut l. iſta, & in l. traditionib. C. de pactis. &
214 tamen reſtituitur poſtliminio. † Quoniam rñdetur, ꝙ immo in
multis caſib. in iure acquirit̃ dñium ſine poſſeſſione, iuxta no. in
l. ſi ager. ſ̃. de rei vend. & in l. fi. C. de ſacroſ. eccl. Vñ dico, ꝙ etiã
iſto caſu ita tolerat̃, qui dẽt inter notatos in locis ꝑdictis ꝯnume
rari In poſſeſſione aũt non ſic eſt, quia illa nunq̃ acquiritur ſine
actu corporeo. l. 3. ſecũdo reſp & l quemadmodũ. ĩ. eo. Nõ omit
to, ꝙ ad rõnem illam de poſtliminio, quidam reſpondebãt id eſ-
ſe, quia regula poſtliminij procedit in his tantum, quæ remanſe
runt in ſuſpenſo, iuxta §. ſed ſi ab hoſtibus, Inſtitu. quib. mod. ius
pat. pot. ſol. Sed poſſeſſio dicitur penitus extincta propter defe-
ctum inſiſtẽtiæ, & quia ab alio res cœpit poſſideri, ergo &c. Sed
215 non placet, quia prout tunc dicebã, † quid eſſe, vel remanere
in ſuſpenſo, prouenit ex eo, ꝙ in eo poſtliminiũ habebit locum,
vel ne, & ſic illa rõ reſoluitur in idem, quod dictũ eſt, de cuius ra
tione quæritur. Demũ non obſt. vltima ratio pro Aret. allegata,
quia rñdetur, illud eſſe, quia vt iam dixi, poſſeſſio requirit ad ſui
acquiſitionẽ actum corporeũ, qui per ſolam aditionẽ hæredita-
tis non dr̃ interueniſſe circa res particulares. Sic igitur ex his cõ-
ſtat, hanc opinionem Aret. non videri tutã. Contra quam ẽt fa-
216 cit ẽt Claud. † qa ius, & factũ veluti ꝯria, non vñr poſſe ſtare in
eodem ſubiecto, & ſic in poſſeſſione ſimpliciter, & in abſtracto
conſiderata Quare reperio quartam opinionẽ in hac difficulta-
te poni per dominum meum Soc. qui tria conſiderat.

Primo acquiſitio poſſeſſionis, & eo reſpectu poſſeſſio dicitur
217 facti, † ideſt ipſa acquiſitio dr̃ facti, cũ fiat actu corporeo. d.l.3.
in prin. ĩ. eo. cũ ſim. Et ita procedit §.1. & 2. in l. iſta. & l.1. §. Scæ-
uola. ĩ. ſi quis teſtam. liber. eſſ. iuſſ. fue. vt per eum. Secundo conſi
218 derat retentionẽ poſſeſſionis, & idem dicit, quia facti eſt, † ſiue
ẽt de ea, quæ fit animo, iuxta l. licèt. C. eo. cũ ẽt animus ſit facti.
l. bonæfidei. §. fi. ſ̃. tit. 1. declarando tñ vt dixi ſ̃. circa ſextum argu
mentum factum pro communi opinione. Alioquin animus in
ſe, & in abſtracto conſideratus, non eſt nec facti, nec iuris.
219 Tertiò † ꝯſiderat poſſeſſionẽ ipſam acquiſitã, & retentam, &
illa ſm̃ Soci. dr̃ meri iuris, ꝯſiderata quidditate, & eſſẽtia poſſeſ-
ſionis ſeparatæ ab actu acqſitionis, & retẽtionis, vt ꝑ eũ, q moue
tur ex iurib. ſ̃. pro iſta parte allegatis, & maximè ꝑ d.l. peregrè. ĩ.
eod. licet parum faciat, ut ſ̃. oñſum fuit. Iſta opinio & diſtinctio
Dñi mei vr̃ multum ſm̃ intentionem iurium, amica veritati, ut
ex infra dicendis conſtabit, in ea tamẽ animus non quieſcit. Nã
220 † iura in hac materia vñr loqui in propoſito noſtro ſatis impli
citè, & vñr omnino velle, ꝙ in poſſeſſione conſideretur & ſcm̃
& ẽt ius, ut l. nemo. C. eo. l. poſſeſſio. §.1. ſ̃. eo. & alia iura ſuprà ꝓ
opin. Aret. allegata. Quare alias cũ prima vice in ꝑria legerẽ iſtã
legem, conſiderabam aliã & quintã opinionẽ poſſe dari, & nũc
Piſis legendo, inuenio ꝙ illam ponit hic Claud. vt ſcilicet poſſeſ
ſio poſtquam eſt ineſſe deducta ſimpliciter, & reſpectu ſui dica
221 tur ius, & quidem eſſentialiter ſeparatũ à facto. ſed † quia poſ-
ſeſſio abſque animo non datur, & animus eſt facti, dicebã, quòd
poſſeſſio dicitur ius inſeparabiliter coniunctum facto, & adeo
vt facto, id eſt animo remoto tollatur poſſeſſio. Non tamen di-
cimus, ꝙ animus ſit ipſa poſſeſſio, ſed dr̃ neceſſaria quædã con-
comitantia poſſeſſionis, ſicut calor ignis, & ſplẽdor Solis, & ita
dicit hic Claud. Verũ ego hoc tenendo, & utendo eodẽ exẽplo
melius meo iudicio dicerẽ, videlicet per omnes actus circa poſ
ſeſſionem vertentes dicant̃ facti, ſiue corporis, ſiue animi ſint,
poſſeſſio tamẽ ipſa dicitur iuris, licèt omnino & inſeparabiliter
facto cohæreat, ſicut calor igni, & ſplendor Solis, vt ſic non igni
& Soli comparetur poſſeſſio, ſed calori & ſplendori.
222 † Iſta opinio alias viſa fuit optima, declara vt modo dixi. Et
poſſet dici, ꝙ virtualiter non deuiat ab opinione domini mei
Soci. nam cum ipſe dicat retentionem etiam animo factam eſ-
ſe facti, præſupponit poſſeſſionem ipſi facto eſſe coniunctam. Et
ita ſimiliter poſſet concordari opin. Are. vt. ſ. dicatur ius admi-
xtum facto, non ratione eſſentiæ, ſed ratione cohærentię neceſ-
ſariæ. Et ad hæc videtur, ꝙ etiam opinio Bart. & communis tra-
hi poſſit, ut ſcilicet cum dicunt poſſeſſionem dum in eſſe dedu
citur eſſe facti, dicantur hoc intellexiſſe propter factum corpo-
reum, & animum, quæ omnino in ea acquirenda deſiderantur.

Et Bar. & ſequaces faterent̃ ꝙ ẽt retẽtio dr̃ facti, cũ pendeat ab
aı̃o.Sed qñ Bar.loquit̃ de poſſeſſione in eſſe deducta,conſiderat
illã ſimpliciter non habito reſpectu ad aliquã retentionem. Co
gitabis tñ,qm̃ pro vero negari nõ põt,quin prædictæ opiniones
habeant aliquã diuerſitatẽ,ſaltẽ in modo declarandi. Quapro-
pter vlterius conſidera,quia ꝯ prædictas oẽs intelligentias facit,
qm̃ cum quæro,an poſſeſſio ſit iuris,vel facti,non intelligo par-
ticulariter de poſſeſſione alicuius rei, nec de poſſeſſione cuiꝑiã
acquiſita,vel acquirẽda,ſed de poſſeſſione generaliter, & in ab-
223 ſtracto ſumpta,& tm̃ prædicabili in intellectu.†prout ſolẽt da
ri diffinitiones,vt declarat Bal.C.qui admit.in rubr.3.col. ĩ prin.
& paulo infrà ponit hic dominus meus Soc.

Definitur enim animal,aut homo in genere, & tamẽ neutrũ
reperitur,niſi in abſtracto,& prædicabile in intellectu.

Verum oẽs declarationes, & opiniones prædictæ vñr cõſide
rare poſſeſſionẽ,vel dũ acquiritur, vel poſtquã eſt acquiſita, &
retinet̃,& ſic vñr ſe referre ad poſſeſſionẽ alicuius certæ rei, vel
alicui acquirendã,ſiue acquiſitã. Præterea,qñ dicunt, dũ poſſeſ-
ſio in eſſe deducitur. Aut loquunt̃ ĩ ſpecie de ea poſſeſſione,quæ
acquiritur,& certè illa antequam ſit acquiſita, non eſt, & ꝓpte-
rea non bene vr̃ ꝙ poſſit conſiderari. Aut loquuntur in genere,
224† & tunc non debẽt differre in ſui eſſentia poſſeſſio acquiſita
ab acquirenda,ſicut in ſimili obligatio & hæreditas in gñe con-
ſiderata,eandẽ hẽt eſſentiam, & dũ acquiritur & poſtquã eſt ac-
quiſita. Aliter ergo reſolui debet præſens difficultas. Igitur conſi
225 derabã,ſic dici poſſe † poſſeſſio gñaliter,& in abſtracto conſi-
derata,ſimpliciter loquendo & indiſtinctè dr̃ quid iuris,& intel
lectuale,quemadmodum eſt dñium, vſus, & vſusfructus, inter
quæ omnia veluti iura connumeratur in l.ſtipulatio iſta.§.ſi quis
226 fortè,ff. de verb.obli.& licèt † aliqñ reperiatur, ꝙ nomẽ illud,
alius,alia,aliud, non importat implicationẽ eiuſdem qualitatis
ut ſ.dicebatur,rñdendo ad d §.ſiquis forte,tñ illud toleratur,qñ
ſubiecta materia,aut ꝯria lex ita neceſſario expoſcit. Et ita pro
cedant no in l.non ſolũ §.quæritur,ſ.de procu.cum ſim.ſ.in cõ-
trarium allegatis.Sed vbi nõ ſic neceſſitamur,ſtabimus regulæ,
vt.ſ.importetur talis implicatio,iuxta tradita per Bart. in l.quidã
relegatus.ff.de reb dub.& per Feli poſt alios ab eo relatos in c.ſe
des.col.4.5.& pen.de reſc.In propoſito aũt nihil vrget, ꝑꝑ quod
à regula illa recedamus,ergo &c.Et ille tex.probat hanc opin.ẽt
dum in fine dr̃ ex iure,qđ habuit,referendo illud ad poſſeſ. Præ-
terea,ꝙ poſſeſſio ſimpliciter,& vt ſ.conſiderata, ſit ius, optimè
probatur in d.l.cũ hæredes.in prin.ff.eo inducendo, & declaran-
do,vt fuit dictũ ſ.in 5.arg.pro prima opinione. Vbi etiam oſten
di non eſſe bonam quandam ſolutionem,quæ illi tex.dabatur.

227 Nec † quicquam ob. illa dictio aduerſatiua aũt, quia dicam
ꝙ facit officium ſuum,& aduerſatur ei quod ſupra erat dictum,
iura ſ.in hæredes tranſire;nã poſſeſſio licèt ſit ius non tranſit. Fa
cit etiam optime l.ſi ea res,ſ. de act. empt. allegata hic per Alex.
228 Nec ſolutio † ſupra data ad illum tex.vr̃ bona, quia verba illa,
ius eius,videntur referenda ad rem, & ſic ad ius in re, & ſic ad
poſſeſſionem,ut ibi ſequentia verba videntur importare.

Nec etiam mihi diſplicet pro iſta opinione argm̃ Iac.de Rau.
229 relatum hic per Bar.dũ dicebat.† ex facto apprehenſionis ori-
ri ius poſſeſſionis,ſicut ex contractu,qui facti eſt,oritur obliga-
tio,quæ iuris eſt,quia ex facto ſemper ſolet oriri ius. Non tamẽ
ex hoc argumento dici debet,poſſeſſionẽ eſſe facti,cũ ex ea oria
tur ius præſcriptionis,qm̃ etiam ex uno iure poteſt aliud ius ori
230 ri,vt actio † quæ oritur ex obligatione.l.licet.§.ea obligatio, ſu
prà de procur.& no Inſti.de oblig.in rubr.Et tamen vtraque di-
citur iuris,vt ex diffinitione cuiuſque conſtat.

231 Et ꝙ ſit iuris,facit etiam, † quia ſequitur nos quocũq; eamus
cum animo retineatur.l.licet.C.eod.ergo &c.l.fi.prope fin.C.de
præſcri.long.temp.

Et profecto conſiderando poſſeſſionem ſic in genere, & in
abſtracto,prout eſt prædicabilis in intellectu,nõ video qũo poſ-
232 ſit dici facti.Iſtam concluſionẽ ꝙ† poſſeſſio ita conſiderata ſit
merum ius,intelligo indiſtincte, ſiue cõſideretur iam acquiſita,
ſiue dum acquirit̃,& etiam antequam acquiratur, aut ſit acqui-
renda:& ſiue dum retinetur,ſiue dum amittitur, & etiam poſtq̃
eſt amiſſa.nam illa ſemper, & quomodolibet conſiderata dici-
tur,quid iuris,& ſic ſemper eiuſdem qualitatis.

ADDI. Adde prædictis,ꝙ immo ẽt in concreto conſidera
ta poſſeſſio puta talis fundi debet dici ius ſic ſimpliciter cõſide-
rata,prout eſt quid intellectuale,quia in effectu eadem eſt ratio.
Et ita mihi placet,quicquid ſupra aliter dictum fuerit.

233 Fateor tamen † ꝙ omnes actus poſſeſſionem reſpiciẽtes ſunt
facti,vt eſt acquirere poſſeſſionẽ,incipere poſſidere,poſſeſſionẽ
retinere,illam amittere,& denique ipſum poſſidere.Nec ſit tibi
234 mirum,poſſidere eſſe quid facti,poſſeſſionem vero iuris,† nã
idem in ſimili videmus in ſeruitute itineris;nam iter iuris eſt, vt
Inſti.de ſeru.ruſt.præd.poſt princ.& tamen ipſum ire,dicitur fa-
cti.§.ſed cum factum.Inſt.de ſtipul.ſeru.Facit ad hoc l.1.§.Scæ-
uola.ff.ſi quis teſta.lib.eſſ.iuſ.fuer.ibi, ſed nec hæredis eſt poſſeſ-
ſio antequàm poſſideat.Innuunt enim illa verba, aliud eſſe poſ-
ſeſſionem, aliud poſſidere &c.

Ex iſta mea declaratione reſoluuntur, & conciliantur omnia
iura in materia iſta allegata hinc inde. Illa.n.quæ poſſeſſionem
ius eſſe probant,loquuntur,& intelligi debent de ipſa poſſeſſio-
ne ſimpliciter,& vt ſupra dixi conſiderata. Alia verò,quæ in con
trariũ deducunt̃,loquunt̃ reſpectu alicuius actus circa poſſeſſio
ne ꝯſiderati.Et ita ꝑ te, & facile, ſcies fere omnia iura declarare.
Solũ vr̃ aliqualiter repugnare d.§.Scæuola,ibi,quæ facti eſt, &c.
Et ẽt d.l.poſſeſſio.§.1.ibi,non tantũ corporis eſt &c. nam iſta iu
ra de ipſa poſſeſſione loqui videntur, non de aliquo actu &c.

235 Sed tñ † ad illa ego rñdebo.Ad primũ põt primò dici, ꝙ ver-
ba illa exponi debent,id eſt,quæ à facto cauſatur,& ab animo,iu
xta l.3.poſt princ.infrà eo.nam & aliàs ponitur cauſatũ pro cau-
ſante,vel per contrarium,vt l.3.infrà tit.1.

Vel ſecũdo dici põt,ꝙ ponitur ibi poſſeſſio pro ipſius acqui-
ſitione,vt ſic dicamus,poſſeſſionẽ nõ hẽt, i.acquirere non põt,
quia.ſ.illud facti eſt & animi. Et ſic dicet̃ poni poſſeſſio pro eius
apprehenſione: prout etiã vr̃ poni hic in l.noſtra ibi,ex naturali
poſſeſſione,exponendo.i.ex apprehenſione,& prout iſta expo-
ſitio vr̃ probari in ſequentib.ibi apprehenderit,& ibi nactus eſt.
Et iſtud facilè tolerari põt, cũ verbum poſſeſſio ſæpe in iure po-
natur aliter quàm pro ipſa poſſeſſione,de qua diſputamus. Ali-
quando.n.ponitur pro re poſſeſſa.l.interdum,ff.de verb.ſign.cũ
ſim.Aliqñ pro vſu actuali eius.l.qõ eſt.ff.de ver.ſig.Aliqñ ẽt pro
vſucapione,vel p̃ſcriptione.l.denique,ſ.ex quib.cau.ma. & l.qui
fundũ.§.1.ff.pro emp.Sic igitur in d.§.Scæuola, capietur pro ip-
ſius apprehenſione.Et eodẽ modo poteſt rñderi ad l. poſſeſſio.
236 §.1.ſecundo loco allegatã,ſi † in eo tex.vis legere ſm̃ cõem lit
teram poſſeſſio,ſed ſi placeret legere poſſidere vt ſ.dixi, iam ni
hil obſtaret,cum fatear,ipſum poſſidere eſſe facti. Nec huic no-
ſtræ opinioni obſt. l.3.§.hæreditas. ſ.de bon. poſ.in eo ꝙ ibi in-
nuitur poſſeſſionem rerum eſſe corporis,& ſic facti, capiendo
verbum illud magis electiue ſecundum glo.ibi.

237 Qm̃ rñdetur † non eã eſſe mentẽ illius tex.ſed ꝙ dr̃ia ſit inter
poſſeſſionẽ rerũ,& bonorũ poſſeſſionẽ,q̃a prima eſt corporis,i.
rei corporalis,cũ incorporalia nõ poſſideantur.l.3.in prin.ff.eo;
Secunda verò eſt iuris,quia datur etiã ſi nihil corporale reperia
238 tur,ut ibi dicitur. Nec † modo dicas,ſi eſt poſſeſſio rei corpo-
ralis,ergo eſt facti,quia ꝯñtia eſt falſa,vt patet in vſufructu, q̃ eſt
rei corporalis,& tñ eſt iuris.§.1.Inſt.de reb.corpo.&c. Nec etiã
ob.diffinitio hr̃ditatis,de qua in l.hr̃ditas,ff.de reg.iur.ibi in vni-
uerſum ius &c.nã ſm̃ p̃dicta ẽt in poſſeſſionẽ ſuccederet, ſi ius
eſſet,quod tamen eſt contra d.l.cum hæredes,in prin.ff.eod.

Qm̃ rñdetur,ꝙ id non procedit in poſſeſſione, quia ad eam
239 acquirendam requiritur factũ. Et iõ † hr̃ditas,i.ius ſuccedẽs iu
xta declarationẽ Bar.in rub.ſ.de acqu.hære. dr̃ repræſentare de-
functũ non in oĩbus,ſed in multis l.hr̃ditas in multis, ſupra ti.1.

Secunda ꝯclo,ſeu ſecundum quod ex dictis Bart. colligit̃, eſt
diffinitio poſſeſſionis, quæ ſcd̃m eum dr̃ ius inſiſtendi rei non
prohibitæ poſſideri. Circa iſtud adeo difficile eſt rectè loqui,ut
dixerit gl.in l.ſtipul.iſta.§.hæc quoque.infrà de verb.obli. ꝙ etiã
240 peritiſſimi diffinire poſſeſſionem neſcierunt. Vltra † ꝙ regula-
riter omnis diffinitio in iure periculoſa eſt l.omnis diffinitio,in-
frà de reg.iur.ſi verba illius l.propriè intelligantur. Sed ſi intelli-
gas,diffinitio,i.regula,prout cõuenire illi titulo videtur, hoc ibi
nõ probaretur,ſuper quo cogita. Sed quicquid ſit de intellectu
illius l.dictũ illius gl.eſt uerũ, quia quilibet fere in alterius diffi-
nitione non quieſcens,uoluit nouiter ex arbitrio diffinire. Vn-
de cum quid ſit poſſeſſio varijs modis declaretur,põt facilè di-
241 ci idipſum non rectè intelligi.nam † ꝙ multipliciter intelligi-
tur,eius veritas ignoratur ſecundũ Boet.prout ẽt inquit Bald.in
l.precibus 7.col.C.de impu.& alijs ſubſtit.Vide plurima hic per
Alex.Aret.Peruſinos,& alios,& ex eorum dictis habebis 14.uel
15.diffinitiones poſſeſſionis. Sed non eſt meæ intentionis eas
referre,nec ſuper eis inſtare,nec ad frugẽ fore arbitror. Sed ſtu-
dendo breuitati,& calcando veſtigia Patrui mei Socini, & Iaſ.
inſiſtam tantum circa duas diffinitiones,quæ videntur poſſe ſal
uari,& concordari ſaltem in earum ſubſtantia.

242 Habemus † ergo primo diffinitionem Io. vt.ſ. poſſeſſio dica-
tur ius rem detinendi ſibi,vt per gl.hic: quæ videtur ſuſtentabi-
lis.Nec ei obſtant tria obiecta per Bar.hic. Nam ad primum fun
damentum in verbo ius,poteſt reſponderi ex iam dictis,poſſeſ-
ſio enim uerè eſt ius,vt dictum fuit, & cum eius eſſentia ſit iu-
ris, malè poneretur in diffinitione verbum importans factum.
Et ideo diffinitio ſecunda Azo.& ſimiles ſtare non poſſunt.

Ad ſecundum fundamentũ in gñalitate verbi rẽ,rñdetur, ꝙ
in diffinitione dicitur detinẽdi,per quod tollitur difficultas: de-
243 tentio † enim tanq̃ quid facti extrinſeci non cadit in incorpo-
ralibus,arg.l.ſeruos.§ in corporales.ſupra tit.1. Inſt.de reb.corp.
& incorpo.§.in corpor.ita rñdent hic Alex.& Iaſ.nu.29.& benc.
Alia autem reſponſio Alex.non eſt bona,ut per Iaſ.non refero.

Ad tertiũ fundm̃.in verbo detinendi,vt ꝑ Bart.rñdetur ſecun-
dum Alex.non eſſe incõueniens, ꝙ in diffinitione ponatur tale
244 verbũ gñale,† nã detentio,ita gñalis eſt, vt in quacunq; poſſeſ-
ſione

Prætereà dominus directus dicĩ inſiſtere rei, ſeu eã detinere
reſpectu ſuæ poſſeſſionis, ſaltem animo, quo ſuam ciuilem reti-
net. Immo etiã corpore poſſet inſiſtere reſpectu ſui iuris, & ſuæ
ciuilis poſſeſſionis domino vtili non præiudicando.

Idẽ & fortius dici poteſt de clandeſtino poſſeſſore ſi vtrãque
262 poſſeſſionẽ hẽat,† quia ex quo dñs videtur ſua poſſeſſione ſpo
liatus, dr̃ habere plenũ ius inſiſtendi reſpectu poſſeſſionis, quam
habet: dño aũt ſic ſpoliato dabitur interdictum recuperãdæ, vel
reintegrandæ. Ex his remanent defenſatæ prædictæ duæ diffini-
tiones: ſuper alijs non intendo inſtare, ſed vide per Doct. Et ita
ſit expedita prima quæſtio Bart. &c.

263 Circa ſecundã qõ.† quotuplex ſit poſſeſſio. Bart. recitatis, &
rejectis aliorũ opinionib. ꝯcludit tres eſſe poſſeſsiones ſubſtãtia
differentes, videlicet ciuilis, naturalis, & corporalis, vt per eũ. De
quo an bene dicat, & quomodo propoſita quæſtio ſit reſoluen-
da, dicetur inferius. Et interim diſcutiemus aliqua dicta Bart.

Dum ergo primo loco loquitur de ciuili poſſeſsione collige
duas concluſiones.

Prima eſt, quid ſit poſſeſsio ciuilis. Eſt enim ius inſiſtendi &c.
aptum producere ciuiles effectus reſpectu veri dñij, i. reſpectu
vſucapionis, vel præſcriptionis, vt per Bar. cum quo Docto. tran-
ſeunt. An hoc ſit verum, patebit ex infrà dicendis.

Et cum vſucapio, vel pręſcriptio prouèniat à ciuili poſſeſsio-
264 ne, ſequitur † ꝙ ſola naturalis non inducit præſcriptionem ſe-
cundum Bart. & probatur in l. acquiritur. §. fi. ſ. tit. prox. Et licèt
265 † qñ ciuilis vacat, vſucapio procedere poſsit hñti naturalẽ, iu-
xta tradita in l. furtũ. § fi. cũ l. ſeq. j. tit. prox. tñ tunc non erit ſola
naturalis, quia illa dicitur trahere ad ſe ciuilem vacantem, vt eſt
gl. communiter approbata in l. ſed & ſi nolit. infrà eo. ita decla-
rant hic Imo. Alex. & Iaſ. licèt Ang. contrarium dixerit.

Sed ex alio Iaſ. hic reprobat diffinitionẽ Bar. ĩ ciuili poſſeſsio-
ne, quia ſcdm eũ non cõuertitur, nã directus dñs fundi emphy-
teotici, vel feudalis hẽt ciuilẽ poſſeſsionẽ, & tñ non põt inſiſte-
re rei, vt per eũ. Et nota, quia hoc eſt, quod dicebat ille magnus
Doctor ſ. contra gñalem diffinitionẽ poſſeſsionis, vt ſ. retuli, vn
de vel alter eorum furatus fuit ab altero, vel in duob. corporibus
fuit idem intellectus, ut de Bartol. & Nicolao de Matarel. inquit
Bal. in l. precib. 12. col. C. de impub. & alijs ſubſtit.

Tu defende Bar. Et primo dici poteſt, ꝙ Iaſ. non benè probat
266 talem dñm poſsidere, non. n. † valet ꝯñtia, euitat ſatiſdationẽ,
ergo poſsidet, (quam voluit facere Iaſ.) vt conſtat in debitore re
ſpectu pignoris, vt l. ſciendum. §. creditor. ſuprà qui ſatiſ. cog. ali
quando enim quis ad euitãdam ſatiſdationem creditur poſſeſ-
ſor, licèt verè non poſſideat.

Præterea d. l. ſciendum, quam allegat Iaſ. videtur probare con
tra eum. dum vult emphyteutam, & habentem fundum vectiga
lem eſſe poſſeſſores. Et quando loquitur de habente proprieta
tem, intelligitur reſpectu vſusfructus, qui finitur morte non ſic
in vaſallo, uel emphyteuta.

Vel ſcdò poſito, ꝙ talis dñs hẽat ciuilẽ prout videtur j. tenere
Bar. Et dixit gl. in l. 3. §. ex ꝯrio. j. eo. & eſt cõis opin. reſponde tu
ad argumentum, vt ſupra ego dixi reſpondendo ad vltimum ar
gumentum contra generalem diffinitionem.

267 Secunda cõcluſio, & vltima (cæteris dimiſsis) eſt, ꝙ † utile do
minium p̃ſcriptione quæſitum ſm cõem opin. de qua per gl. &
Doc. in auth. niſi tricẽnales. C. de bo. mat. & ſentit gl. in l. fi. C. de
edic. diui Adr. tol. ſup. verſ. ex vna, cũ gl. ſeq. & ibi declarãt Doct.
dicitur dñium verum, quia contrariatur directo, & illud interi-
mit, ſecus eſt in utili ſubalternato ad directum, quod illud fatẽt,
& recognoſcit; nam illud non dicitur verum dominium. Pro
quo facit l. ſi finita. §. ſi de vectigalib. ſuprà de dam. infe.

Et ex iſta ſingulari doctr. Bart. inferunt duo ſingularia dicta.
Primũ eſt, ampliatio ad gl. in l. p hanc. C. de tẽpo. appel. in verbo
ad nouã, & qđ ibi no. Bal. vt. ſ. q ꝓbat p̃ſcriptionẽ obtineat, nõ ſo
lùm ſi dixiſſet in libello rem ad ſe ſpectare rõne dominij, vt ibi
traditur, ſed etiã ſi dixerit ratione veri dominij, per prædicta.

Secundum eſt limitatio ad no. per Bar. in l. ſi mater. §. eadẽ. j.
268 de excep. rei iud. & alibi ſæpe, dum vult, ꝙ † probans ſe emphy
teutam obtinebit, licèt dixerit rem ad ſe ſpectare ratione domi-
nij, nam limitatur, niſi dixerit ratione veri dominij, per prędicta,
ita Aret. ſub dubio tamen, & Iaſ. qui reſolutè loquitur.

269 Sed hoc vltimum mihi vr̃ valde dubiũ, †nam verba libelli in-
telligi debent ſm mentẽ libellantis, arg. l. ſi de interpretatione. ſ.
de legi. & tradunt Bart. & alij in l. certi condictio. §. ſi nummos.
ſ. ſi cer. pet. Alex. in l. diuortio. in prin. 3. col. ſ. ſol. mat. ſed intẽtio
eius creditur eſſe, vt de illo vtili dñio, quod habet, loquutus fue
rit, cum de eo probet, & ita ſe intellexiſſe declaret. Et illud dixit
270 verum, quia illud vere, & nõ ficte, aut ſimulate hẽbat, † etenim
verum ponitur ad differentiam falſi, ficti, vel ſimulati.

271 Præterea & ſecũdo, † verba libelli ad ſaluandũ illum impro-
priantur ſm Bar. & alios, maximè Iaſ. in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. itẽ
ſi iurauero. ſ. de iureiu. Alex in conſ. 96. Viſis narratis. 2. col. li. 4.
Vnde licèt fortaſſe non ita proprie dicatur verum dominium,
quod habet emphyteota, tamen cum aliqua improprietate be-
ne poteſt dici verum per prædicta, ergo &c.

Immo (& not.) vr̃, ꝙ hæc qualitas veritatis magis ſpectet ad
emphyteotã qui hẽt ex voluntate dñi, q̃ ad præſcribẽtem, qui ſo
la diſpõne legis dñium hẽt ꝯ dñi voluntatem, & quia, vt dixi, ſic
eſt veritas: cũ ergo dñium habeat (licet vtille) & illud vere hẽat,
non video cur non debeat obtinere, licèt nõ habeat directum,
non enim dixit ſe habere directum. Cogitabis.

Quærit inſuper Bart. quæ ſit naturalis poſſeſsio, & ex dictis
eius (cæteris dimiſsis) facio duas concluſiones.

272 Prima eſt, † ꝙ poſſeſsio naturalis, quã habet vſusfructuarius,
& ſimiles, præſcriptionem iuris vſusfructus producit. Et ſic ſola
naturalis ſecundum Bart. producit effectum præſcriptionis. Et
differt à corporali de qua infrà.

Pau. de Caſt. hoc reprobat, quia cũ naturalis poſſeſsio vſufru
ctuarij, (ſi illã hẽt, ut eſt cõis opin. de quo dicetur j. in 5. q. princ.)
ſit in re, non põt operari præſcriptionẽ iuris vſusfructus, in quo
non eſt, tantum enim præſcribitur, quantum poſsidetur. Vnde
Bart. videtur errare, qñ præſcriptio prædicta non a naturali poſ-
ſeſsione rei prouenit, vt credidit Bar. ſed à quaſi poſſeſsione iu-
ris vſusfructus de qua loquitur l. ait prætor. §. item ei. ſ. ex quibus
cau. ma. Et cum Pau. in hoc contra Bart. tranſeunt Are. & Alex.
qui ſibi hoc adſcribit, quod mirum eſt.

Iaſ. pro Bar. & ꝯ Pau. de Ca. & alios arguit. nã pręſcriptio iuris
vſusfructus, de qua agitur, procedit ẽt dño ignorãte. l. fi. in fi. C.
de præſcri. long. temp. ergo nõ poteſt prouenire à quaſi poſſeſ-
273 ſione iuris uſusfructus, † cum illa tantum habeatur ſciente, &
patiente domino, vt volunt Bart. & alij in l. quoties. la ſecunda.
ſupra de ſerui. & videtur tex. in l. 2. C. de ſerui. & aq.

Ipſe tñ tuetur Pau. de Caſt. primò dicens, ꝙ d. l. fi. in fi. non loq
tur de acquirenda ſeruitute, vel vſufructu, ſed de eis amittendis,
vt ibi vr̃ uelle gl. Et ſi hoc eſt verum, Bar. malè allegauit illũ text.
Vel ſecundò dici põt ſm Iaſ. (& per hanc viam vult ipſe oĩa con-
cordare, & ẽt dictum Bart. defendere) ſcilicet, ꝙ regula in ꝯrium
274 alleg. de qua in d. l. quoties. † limitaĩ, niſi quis hẽat cauſam &
titulum ab aliquo tanq̃ à dño, qui tñ non erat, nam tunc propter
titulum & bonam fidẽ, etiam ignorãte vero dño procedit præ-
ſcriptio, ſicut & de aliis rebus corporalib. dicitur. Et ita de plano
procedit d. l. fi. § fi. & in acquirendo, ſeu præſcribendo tali iure.
Hanc limitationem ponit Cy. in d. l. 2. C. de ſeru. & aq. quam etiã
ſequitur Pau. de Caſt. & plurimum notat in l. ſeruitutes. la gran-
de. col. pen. ſ. de ſeruit. Pro qua limitatione vr̃ tex. in l. ſi ego. §. 1.
275 (aliter tñ inducendo, quàm faciat Iaſ.) ſupra de publicia. † cõſi-
dero. n. illum tex. in prin. iuncta prima gl. aliàs enim, niſi vt ibi di
cit gl. diceremus, non daretur publiciana, quam tex. dicĩ dari. Et
per iſtã viam dicit Iaſ. defenditur Bar. ab impugnatione Paul. &
aliorũ. debet. n. intelligi dictũ Bar. vt. ſ. per naturalẽ poſſeſsionem
quæratur ius vſusfructus, qñ quis habet titulum à non domino,
& procedit etiam hoc, domino ignorante, vt d. l. fi. in fi.

Tu cõſidera, quia mihi videtur, quòd decipiatur Iaſon. Dico
enim quòd ex iſtis nullo modo ſequitur ſaluatio Bartoli. Vnde
dico primo, quòd limitatio, & declaratio p̃dicta in ſe vera eſt,
& eam tenebis menti, quia uera eſt & notabilis, & iudicio meo
eſt neceſſaria.

Secundò dico, ꝙ Bar. malè loquitur, per ea quæ ꝯ eum dicta
ſunt. Nec ſaluatur Bar. per limitationẽ prædictã, quia ẽt ea ſtãte
præſcriptio iuris uſusfructus nõ cauſatur à naturali poſſeſsione,
quã in re habet fructuarius, ſed à quaſi poſſeſsione ipſius iuris,
ne aliàs poſſeſsio pariat præſcriptionem eius, quod natura poſ-
ſidetur, vt dixi. Et in iſta quaſi poſſeſsione pro patiẽtia dñi aliàs
requiſita, ſufficit patiẽtia eius, à quo ipſe titulum habuit. Et hoc
tantum (ſi bene cõſideretur) importat prædicta limitatio, & de-
claratio Cyn, & aliorum.

276 ADDI. † Nec prædictis obſt. l. ſi ædes. § libertas. j. de ſer. vrb.
præd. dum in fi. dr̃, ꝙ qui poſsidet ædes intelligitur poſsidere ſer
uitutes, & ſic vr̃ probare ꝙ per poſſ. rei præſcribatur ſeruitus.
Qm̃ rñdetur, ꝙ ille tex. loquitur de præſcrip. libertatis ꝯ ſeruitu-
tem. Illa. n. fit per poſ. rei liberæ. nam per talẽ poſſeſ. intelligor li-
bertatẽ quaſi poſsidere. Et ideo gl. ibi dicit in verſ. ſeruitutũ, ꝙ
melius dixiſſet libertatẽ. Sed ſi vis legere ſeruitutum. dic ꝙ text.
habet reſpectũ ad ſeruitutem debitam tibi, quam ego videor ti
bi occupare; & ſic eo modo impropriè tantum dicar illam poſsi
dere. Et iſta eſt communis declaratio ad illum tex. ut. ſ. loquatur
de præſcribenda libertate, non autem procederet in præſcriben
da ſeruitute: nam illam nullo modo quis dicitur poſsidere per
poſſeſ. fundi, uel ædium, ſed oportet quòd illam ſeruitutẽ quaſi
poſsideat.]

277 Secunda cõcluſio Bart. eſt, ꝙ † poſſeſsio naturalis uſufructua
rij, emphyteutæ, & feudatarij, non dicitur inuicem ſpecie diffe-
rens, ſed numero, eo quia differunt ſolùm per plus, & minus, ut
per Bart. cum quo tranſeunt Doctores.

Sed ipſemet Bart. in l. fin. 2. col. j. vti poſsid. contrarium dicit,
concludens, ꝙ poſſeſsiones vſuarii, vſufructuarij, & emphyteo-
tæ, & ſimilium dicuntur differre ſpecie, ſicut ciuilis proprieta-
rij, & naturalis vſufructuarij, vt per eum.

Iaſ.hic animaduertens ad hanc ɔ̃rietatem,ſequitur Barto.hic,
volẽs, ꝙ male loquatur in d.l.fi. Alioquin inquit ipſe,cogeremur
dicere,ꝙ infinitæ eſſent poſſeſſiones,per l.3. §.gña ĵ. e.vt per eũ.
Conſidera, ꝙ forte Bar.in d.l. fin.poteſt defendi,vt.ſ.poſſeſſio-
278 nes pædictę dicantur ſpecie differentes, † nam ſpecies dicitur,
quæ prædicatur de plurib.differentib. numero, vt dicunt Diale-
ctici,& tradit Bar.in l.quæſitum.§.ſi quis fundum.2.co.ſ̃.de fund.
inſtruct.ſed quælibet illarum eſt talis,ergo &c. Dantur enim plu-
res fructuarij,plures vaſalli,& plures emphyteotæ, & quilibet ha
bet ſuam poſſeſſionem.
Item dantur iſta in pluribus reb. vt in fundo, in ædibus, in ca-
ſtro,& ſimilibus.
Nec forte eſt uerum,illas poſſeſſiones ſolũ differre per plus,
279 & minus,quia immo vr̃, ꝙ ẽt in ſubſtantia differant, † cum ex
illis diuerſus oriatur effectus,vt inter ſe videantur haberi,vt exce-
dentia,& exceſſa. Nam fructuarius ad nihilum tenetur,& omnes
fructus lucratur, ſed morte eius tale ius finitur. Emphyteota vl-
tra id quod à principio dedit, dat certum quid annuum, & durat
ius eius ẽt poſt mortem, iuxta §.adeo. Inſt.de locato. Vaſallus ve-
rò tenetur ad quædam perſonalia,& tranſit ius eius ad deſcendẽ
tes maſculos tantum rl̃r loquẽdo,uel aliter ſ̃m conuentionem.
ADDITIO. Poteſt fortè dici, ꝙ prędicti diuerſi effectus,
non à poſſeſ.proueniant, ſed à qualitate iuris diuerſi, quod ipſi
habent,vt etiam infra ego uideor dicere.
Conſidera vlterius,quia forte etiam Bart. hic p̃t defendi, vt ſic
non videatur ſibi contrarius,prout in dubio credi debet. nam di
ci p̃t, ꝙ prædictæ poſſeſſiones non differant ſpecie reſpectu na-
turalis poſſeſſionis, hoc eſt dicere,ita eſt naturalis vna ſicut alte-
ra.& ſic ab illa ſpecie poſſeſſionis, quæ dr̃ naturalis,nulla ex præ-
dictis differt ſpecie,ſed tantum differunt per plus, & minus inter
ſe,ergo &c. Verum poſtea ſub illo genere naturalis poſſeſſionis,
poteſt dici,ꝙ inuicem differant ſpecie,vt per Bart.in d.l.fi.& iam
280 dixi. Nec eſt † nouum, vt quid vno reſpectu ſit ſpecies,alio ge-
nus. Erit.n.genus ſubalterum,vel ĩferius: ſicut videmus de anima
li,quod dicitur ſpecies reſpectu maioris generis,vt eſt ens,& ſub
ſtantia,& tamen dicitur genus reſpectu ſuarum ſpecierum,vt ho
minis,equi,canis,& ſimilium. Et per hanc uiam ſcies vltra Doct.
concordare Bar. ſuper quo tñ cogita. Et ita etiam de ſeruitute pu
tarem dicendum;nam dr̃ ſpecies iuris:nam ius in gñe ſumptũ di
uiditur in plures ſpẽs,quarum vna eſt ſeruĩtus: & inter ſeruitutes
eo reſpũ non datur dr̃ia ſpecifica,ſed ẽt dici p̃t genus,quęlibet ſer
uitus particularis:& dicetur ſua ſpecies,ut iter,actus,uia,aquædu
ctus,& ſimiles:& illæ dicuntur inter ſe differre ſpecie,ut ex earũ
281 diffinitionibus apparet. Inſti.de ſeruit.vrb.& ruſt.præd.† Et iſta
(ni fallor) vr̃ melior doctrina,q̃ illa Iaſ.hic,qui facit dr̃iam,an plus,
& minus conſiſtant in facto,ut in naui, & ſcapha, vel in iure, vt
per eum,non.n. vr̃ ſic dicẽdum ſed quòd ſp eo reſpũ, quo ꝑ plus,
vel minus datur dr̃ia,non dicatur dr̃ia ſpecifica ſcd̃m prædicta.
Aduerte inſuper,quia ẽt in alio vr̃ Iaſ.errare,dum dicit,ꝙ inter
poſſeſſiones prædictas differentia per plus,& minus non produ-
cit diuerſum effectum in ſubſtantia, licet aliud ſit in ſeruitutib.vt
per eum. Quoniam mihi vr̃, ꝙ uel neutro caſu id ſit, uel in utro-
que producatur diuerſus effectus,vt ex prędictis conſtat.
Circa quæ demum conſidera, ꝙ circa prædictas poſſeſſiones
poteſt dici,ꝙ in omnib.ſit idem modus poſſidendi,quia. ſ. natu-
raliter; & iõ quælibet illarum dr̃ ſimpl̃r naturalis, & ita pro vero
in hoc non differant.at iura ipſa(à quibus illa poſſeſſio cauſatur,)
dicuntur inter ſe diuerſa etiam ſpecie; nam diuerſi illi effectus,
quos ſupra poſui non a poſſeſſione proueniunt, ſed à iure,qđ illi
habent,quod valde diuerſum eſt,& hoc videtur ſatis probabile,
ſuper quo cogita. & ſit ibi placeat, quæcunq; dicta ſunt, corrige,
& declara ſecundum hanc conſiderationem.
Tertio loco declarat Bar. quid ſit corporalis poſſeſſio, volens,
quòd ſit illa, quam habet ingrediens fundum abſente eius poſſeſ
ſore,& illam diffinit,& declarat,vt per eum.
Ex cuius dictis collige primo, ꝙ iſta corporalis poſſeſſio poteſt
dici etiam naturalis,eo ꝙ naturaliter inſtrumento corporis,& na
282 turæ acquiritur,& tu potes ampliando dicere,† quòd tali reſpe
ctu ferè omnis poſſeſſio poteſt dici naturalis, cum regulariter
nulla ſine actu corporis,& naturæ acquiratur. l.3. in princip. & l.
quemadmodum.infra eo.cum ſimilib.
283 Secundo collige,† quod gratia euidentioris doctrinæ conue
nit ſingula proprio nomine appellare, quanquam aliquo reſpe-
ctu videatur eſſe idem,ad quod tu allega bonũ tex.in §. alio quo-
que modo.in uerſ.ſed quia ſanè. Inſti.quib.mod.teſt.infir.& quæ
ibi tradunt Doct.
Tertio collige, ꝙ iſta corporalis poſſeſſio dr̃ ius inſiſtendi,&c.re
tentionis, & recuperatonis ꝓducẽs effectũ; & declarando,vt per
284 Bar. cũ quo tenet Ang.in l.ſi quis vi.§.dr̃ia.ĵ.e.& Ro.hic,† volẽ
tes reperiri hanc tertiam ſpẽm poſſeſſionis, quæ dr̃ corporalis,vt
dixit Bar.pro quo facit l.ſi id quod.§.fi.l.quod ſeruus. & l.cum hę
redes.§.1.ĵ. eo.l.fi.C.de fund.partim.lib.11.cũ aliqb.ex̃ de re iud.
& c.qđ aũt.de iure patron.& vtrobiq; notat Ant. de Bu.in tertio
no.& alia plura iura in quib. de corporali poſſeſſione fit mentio.

Circa prædicta aduerte, quia Bal.hic in quibuſdam additioni-
bus vt Ro.& Alex.referunt, licet in libro meo hic non ſcribat;&
poſt eum Imo.reprobant diffinitionem Bar.in hac corporali poſ
285 ſeſſione:nam ſecundum eos conuenit etiam detentationi,† cũ
& illa habeat ius retinendi,& recuperandi l. Aquilius, & ibi no.
ſ̃.de donat.& eſt gl.in l.ſi duo.§. creditores. infra uti poſsid.
Alex.dicit diffinitionem Bar.ſaluari,quia ei additur, ſiue natu-
ralis. Neſcio quid voluerit dicere, niſi dicas,ꝙ ſi additur tale ver-
bum,erit diffinita naturalis poſſeſſio, quam non habet detenta-
tor. Sed ex hoc nõ tollitur obiectum,nec Bar. diffinitio ſaluatur,
quia adhuc conueniret detẽtationi, cum & illa habeat effectum
retentionis,& recuperationis: Vnde melius reſponderi poteſt ex
intentione Ro. & Are.hic,(qui circa hoc plura ſcribit.) ꝙ detẽtio
non hẽt tales effectus per interdicta poſſeſſoria, ſ.retinẽdæ,& re-
cuperandæ poſſeſsionis, ſed id contingit, uel officio iudicis, uel
actione in factum,ut traditur in locis in contrarium allegatis.
Præterea talis effectus detinendi non datur ſimpliciter reſpe-
ctu detentationis, ſed ratione iuris,à quo illa cauſatur.
Præterea in diffinitione Bar. dicitur, ꝙ eſt ius inſiſtendi,&c.de-
tentatio uerò dicitur meri facti,vt ſ̃.dictum fuit.
286 Secũdo aduerte,† quia Doctores ferè omnes antiqui, & mo
derni reprobant Bar.in hac ſua diſtinctione triplicis poſſeſsionis,
vt Ang.hic Imo.Pa.de Ca.Alc.Iaſ.& alij, Bal.Ang.& Sali.in l.li-
cet.C.eo.& alibi ſæpe. & dicunt, ꝙ iſta ſua diuiſio proceſsit ex ca-
pite ſuo,& non eſt vera,quia non triplex,ſed tantum duplex dici-
tur poſſeſsio, vt probatur in l.nemo,ibi,duplicem eſſe rationem.
C.eo.vbi etiam Ang.ita no.
Tu fortifica inductionem,quia ibi dr̃,ꝙ altera conſiſtit in iure,
altera in corpore,ex quo demonſtrat̃,ꝙ vna ex duab.conſiſtit in
corpore,quæ eſt nãlis,& ſic, ꝙ corporalis non differt à naturali.
287 Et in ſpecie reprobantes Bar. dicunt, † ꝙ iſta corporalis non
differt à naturali, quam habet fructuarius,ſpecie,ſed tantum ſ̃m
plus,& minus: aliquid.n.plus hẽt illa fructuarij, ſed ex eo non in-
ducitur dr̃ia ſpecifica.l.fi.ſ̃.de fund.inſtr. Alc.hanç rõnem nõ pro-
bat,quia ex ea ſequeretur,ꝙ nec ciuilis, & naturalis differrent ſpe
cie,cum,& ipſe videantur differre per plus,& minus,ut per eum.
Tu defende,quia licet uerum ſit,ꝙ ex ciuili, & naturali poſſeſ
ſione vna pluſquam habeat altera, tamen differunt etiam in ſub-
ſtantia,vt Bar.demonſtrauit.hoc autem non reperitur inter natu
ralem & corporalem,ut ĵ.dicam.
Vlterius contra Bar.mouetur Ale.quia diuerſus effectus conſi
deratur per Barto.non videtur uerus,nam naturalis,quàm habet
fructuarius,& ſimiles, non producit effectum præſcriptionis: vt
fuit concluſum ſupra,dum de ipſa naturali locuti ſumus.
Item nec etiam producit acquiſitionem fructuum, cum illud
proueniat ex iure vſusfructus,ut declarat Bart.in l.3. §.ex contra-
rio.ĵ.e.uel ſecundum Ale.ex uoluntate domini,à quo ius habet.
Sed dic,ꝙ cadit in idem,quia nihil aliud eſt ius vſusfructus,quàm
habere voluntatem domini de percipiendis fructibus aptata ad
vſumfructum,cum patientia tamen,quòd ille utatur.
Demum contra Bar. allegatur alia ratio, nam ingrediens fun-
dum meum me abſente,qui ſecundum Bart. habet corporalem,
dr̃ clam poſſidere.l.clam poſſidere.§.qui ad nundinas.ĵ.eo.& ſic
iniuſtè,vt ibi ꝑ Doct.ille,qui habet vſumfructum, iuſtè poſsidet,
& hęc ſolum eſt differentia,quantum pertinet ad ipſam poſſeſſio
nem:ſed ex hoc non inducitur differentia ſpecifica, vt d.§.ex con
trario,ergo,&c.ita arguit Iaſ.poſt Imo.vt per eos.
Aret.tollit hãc rationem per multa uerba, quæ non referam;
288 vide per eum. Sed dicam forte ex mente ſua,† ꝙ licet iſtæ qua-
litates iuſta,& iniuſta, non faciant differentiam ſpecificam,tamẽ
non ualet argumentum,ergo ubi ſunt tales qualitates,non datur
differẽtia ſpecifica:poteſt.n.illa aliunde prouenire. nam ciuilis p̃t
eſſe iuſta,naturalis iniuſta, & tamen differunt ſpecie ſcd̃m Doct.
pendet igitur aliũde, an poſſeſsiones dicantur ſpecie differentes.
& ſic illa ratio per ſe non erat concludens. Verum cum aliunde
iam conſtet differentem effectum ſubſtantialem non dari, rema
net firmum hoc, ꝙ naturalis poſſeſsio à corporali non differt ſpe
cie,ſed dr̃ vna,& eadem æquiuocè. Et ꝙ corporalis non detur di-
ſtincta a naturali,facit l.fi.C.de fund.patrim.lib.11.vbi Bar.& An
ge.no.& ita allegant hic Aret.& Iaſ. Et cum Bart.ibi ita dicat; vr̃
ſibiipſi contrarius in eo,quod hic dixit.niſi quis dicat,vt aliàs ego
289 dicebam, ex eo colligi,† ꝙ illa non eſt lectura Bar. prout aliqui
dixerunt, & maximè hoc vr̃; quia ibi dicit,ꝙ non eſt vera doctri-
na dicentium, ꝙ corporalis non parit acquiſitionem fructuum,
& cõcludit non triplicem,ſed duplicem eſſe poſſeſsionem, & ſic
vr̃ reprobare quod Bar.hic. Ex hoc.n.videtur colligi,ꝙ illa nõ eſt
lectura Bar. Et iſtud videtur ad id vrgens fundamentum,licet ego
aliàs multa notauerim in contrariũ,ſed,quicquid de hoc ſit,ſub-
190 lata iſta tertia ſpecie poſſeſsionis videtur remanere, † ꝙ ſit du-
plex.ſ.naturalis,& ciuilis.& ſic ſequitur, ꝙ ipſe Bar. non alij ante
ipſum deuiarunt à mente iuris in hac materia; & hanc opinio-
nem,ꝙ duplex ſit poſſeſsio magis communiter ſequuntur Doc.
vt hic per Ale.Iaſ.& alios. Sed an ſit,uera,ſ.ꝙ duplex ſit,ſ.natura-
lis,& ciuilis,an verò tantum ſit vna,plenius diſcutiamus.

Et pro iſta communi opinione,ꝙ poſſeſsio ſit duplex,vt ſupra dimiſsis pluribus,iſta videntur vrgere.

Et primo allegantur aliqua iura,in quib.conſtat,ciuilem,& naturalem poſſeſsionem conſiderari,vt diuerſas.Primo l. 2.§.1.ĩfra pro hær.Secundo.§.deijcitur.ĩ.de ui,& ui arm.quæ iura ſecundũ Iaſ.ſunt ineuitabilia,cum loquantur per nomina,vt per eum.

291 Nec his iuribus vr̃ conueniens reſponſio Bar.ꝙ†.ſ.loquantur de detentatione, qm̃ hoc vr̃ violare verba eorum, cum dicant de poſſeſsione naturali,non de detentatione:& cum naturalis poſſeſſio differat a detentatione,exponere naturalis poſseſsio,ideſt, detentatio,videtur quaſi exponere album pro nigro, ſeu pro viridi.

Nec te moueat,ꝙ in d.§. 1. videatur poni exemplum de colono,qui non poſsidet,qm̃ rñdetur,quod ibi,ꝙ de colono, dicitur, nõ ponitur pro exemplo, ſed ponitur illatiuè per argumentum, a fortiori, vt in ſimili ponitur in l. non ſolum.§.1. in fi.ĩ.tit.proxi. vt per Iaſ.& Peruſinos, de quo tamen infra dicam.

Præterea reſponſio Bar. vr̃ contra d.§. deijcitur, nam loquitur de naturali poſſeſsione, propter quam datur illud interdictum, & ſtatim ſubditur tale interdictum denegari colono.

Tertio allegatur l.pupillus.s̃.tit.prox.ibi,poſſeſsionem,quæ eſt
292 naturalis,† innuitur.n.ibi,ꝙ eſt alia poſſeſsio, quæ non eſt naturalis, dicam ergo quòd eſt ciuilis.nec poteſt capi pro detentatione illa naturalis, quia tunc pupillus poſſet illam amittere. l. poſſeſsionem. infra eo. quod eſſet contra illum tex.

Poſſent alia plura iura allegari, quibus de vtraque poſſeſsione uirtualiter fit mentio,uerum facile poſſent euitari capiendo naturalem pro detentatione, uel dicendo, ꝙ loquuntur aduerbialiter,& ideo de eis non curo.

Secundo,ꝙ poſſeſsio non ſit vna tantum, vr̃ probari in l. quẽadmodum.ĩ.e.ibi,nulla poſſeſsio:vr̃r.n.illa uerba importare poſſeſsionem non vnam, ſed plures eſſe; vnde dicemus eſſe ciuilem, & naturalem,cùm alia iura id ſonare videantur,& eodem modo inducitur l.non ſolum.§.1.ibi, vllam poſſeſsionem hẽt,ĩ.tit.prox.

293 Tertio facit, nam † ſola naturalis poſſeſsio, (prout Azo vocabat,dicens eſſe vnam,) non ſufficit ad præſcribendum. l. acquiritur.§.fi.s̃.tit.proxi.iuncta gl.ergo neceſſe eſt dare aliam,quæ præſcriptionem operetur.erit igitur ciuilis,quæ ſufficit l.qui fundum infra.pro emp.iuncta declaratione gl.ibi.

294 Quarto ſic arguitur, quicunq; † habet interdictum vnde ui, verè poſsidebat,& à poſseſsione dr̃ deiectus.l.1.§. interdictum autem hoc.ĩ.de vi,& vi arm. Sed tale interdictum datur proprietario,qui dicitur habere ciuilem,item,& fructuario, qui dicitur habere naturalem.l.3.§.vnde.in eodem titul. ergo quilibet illorum uerè poſsidet, & conſequenter quælibet illarum poſſeſsionum debet dici propria,& uera poſſeſsio.

Quinto ſic,egrediens de fundo ad nundinas retinet fundi poſſeſsionem,ingrediens ſimiliter dr̃ fundum poſsidere.d.l.clã poſſidere.§.qui ad nundinas.& declaratur,ꝙ egrediens aĩo retinet ciuilem,ingrediens uerò acquirit nãlem, ergo non eſt vna tãtum
295 poſſeſsio,ſed duplex,† quia vna ſola apud duos eſſe eodem tẽpore non p̃t.l.3.§.ex ꝯrio.ĩ.eod.& iſtud vr̃ vrgens argumentum.

Nec videtur bona reſponſio Azo. qui dicebat, ꝙ vnus habet eandem poſſeſsionem ciuil̃r,alius natural̃r, vt ſic conſideretur diuerſa qualitas poſſeſsionis,non diuerſa poſſeſsio.

Quoniam hæc rñſio vr̃ ꝯ d. §. ex contrario,vbi eadem poſſeſſio etiam diuerſis reſpectibus, puta iuſtè, & iniuſtè non p̃ot eſſe apud duos.Similiter etiam non vr̃ bona alia rñſio poſita per Alc. dum dicit,ꝙ eadem poſſeſsio naturalis poteſt eſſe apud plures diuerſis reſpectib. arg.l.fi.ĩ.uti poſsid. prout per illum tex.dixit Bar. in d.§.ex contrario, mihi in 5.col.volens, ꝙ quinque poſsint eandem rem naturaliter poſsidere diuerſis reſpectibus.nam videtur, quòd etiam hoc ſit contra d.§.ex contrario.

296 Nec vr̃ obſtare d.l.fina. quia negatur, † quod vſufructuarius, vſurarius,& ſimiles inſolidum poſsideant, ſed quilibet dr̃ poſsidere tantum pro iure, quod habet.& rectius loquendo dici poteſt, quod quilibet eorum dr̃ habere quaſi poſſeſsionem iuris ſui,propter quam ſibi competit interdictum de quo ibi.Et not. d.l.fi.qa ille tex.videtur probare,ꝙ fructuarius rem non poſsideat,(licet in contrarium per aliquos allegetur) nam cum dicat,quod fructuarius,vſumfructum,alter poſſeſsionem defendit,innuit illum non poſsidere, quia tunc etiam ipſe defenderet poſſeſsionem contra illum text.Sed de hoc uidendum eſt per Doc. maxime Iaſ.in l.naturaliter.in princ.ĩ.eo. & ego forte tangam ĩ.in 5.quæſt.Barto.in 3.concluſione.

297 Sexto,ꝙ naturalis, & ciuilis differant ſpecie,probatur, † nam duæ qualitates contrariæ non dantur,nec eſse poſsunt in eodem ſubiecto.l.ſi ancilla ĩ.pro ſuo.cum ſimilibus.

Sed clandeſtinitas,& violentia videntur contraria,& reperiuntur in poſseſsione eiuſdem rei àpud eundem hominem. d. §.qui ad nundinas.in fi.ſecundum gl.ibi,ergo non ſunt in eadem poſſeſſione.vnde cum clandeſtinitas ſit in naturali, uiolentia ſit in ciuili, ſequitur, quòd illæ ſunt duæ diuerſæ poſseſsiones ſpecie differentes.

Septimo,idẽ probatur ſic, naturalis, & ciuilis non ita ſe inuicẽ reſpiciunt, ſicut iuſta,& iniuſta,nec illis æquipollent, nam iuſta, & iniuſta accidẽtaliter differunt præſuppoſito eiuſdem rei ſubiecto,ſed naturalis, & ciuilis differunt ſubſtantialiter. & ita qđ inducant diuerſas poſſeſſiones, vtrunque probatur in d.§. ex cõtrario,nam vnus naturaliter poſſidere poteſt, alter ciuiliter, vt ibi in verſi.Sabinus tamen,&c.at vnus iuſtè,& alter iniuſtè,vt ibi, in verſicu.quem Labeo reprehendit.

Octauò facit l.nemo.C.eod.ibi, duplicem eſſe poſſeſſionis rationem, iuncto eo,quod ſequitur,aliam quæ iure,aliam quæ corpore,&c.nemo.n.dicet idem eſſe conſiſtens in corpore,& conſiſtens in iure,merito ergo vr̃,quod ciuilis,vt in iure conſiſtens differat ſpecie,à naturali in corpore conſiſtente.

298 Nonò,& vltimò arguitur ſic, † ſpecies propriè dr̃, quæ prædicatur de pluribus differentibus numero,vt homo, bos, equus,& ſimiles, & dixit Bar. allegando Logicos in l.legato generaliter.s̃. de leg.1.Sed vtraque eſt talis,ergo,&c. Naturalis enim prædicatũ de ea,quam habet vaſallus, emphyteota, vel vſufructuarius ſecũdum communem opinionem, item clandeſtinus, & ſimiles. Ciuilis verò de ea,quam habet dominus directus in duobus primis caſibus,proprietarius in tertio,& qui de fundo exiuit in quarto, vel ſimiles. Et hæc pro communi opi. velut vrgentiora ſufficiãt, licèt alia plura allegari potuiſſent.

Sed antequam vlterius progrediar,aduerte,quia vr̃, ꝙ quæſtio noſtra ſit in iure apertè deciſa per l.3.§.genera.ĩ.eo.& ibi,in ſumma vnum genus eſt poſſidendi, ſpecies aũt infinitæ, vel ẽt poteſt
299 diuidi,vt ibi,ſic igitur per illum tex.vr̃ dicẽdum,ꝙ † ſpecies poſſeſſionis,vel ſint infinitæ,vel ſint tm̃ duæ. ſ. bonæfidei, & non bonæfidei,non autem naturalis,& ciuilis.Sed Bar.ibi,quem Doc.ſequuntur,dixit,ꝙ ille tex.loquitur impropriè,& ponit differentias per qualitates,& accidentia,& per cauſas acquirendæ poſſeſſio-
300 nis,vel dñij,† ex quibus non colligitur diuerſitas ſpecierum iuxta nota.in l.fi.§.quoties.s̃.de public.Et in §.fi.Inſt.de iur. perſona. Sicut ſi dicerem, ꝙ hominum quidam albi,quidam nigri, vel qdam nati ex legitimo matrimonio, quidam ex illicito coitu, vel quid ſimile. Vnde quicquid ſit dicendum circa illũ tex. q̃ſtio noſtra eſt,vtrum poſſeſsio veluti genus diuidatur in ciuilem,& naturalem,ita ꝙ inuicem ſpecie differant,& vna non ſit altera & iam vidiſti communem opi.& fundamenta eius, ꝙ differant.

Contrariam tñ opinionem, ꝙ immo non differant ſpecie,& ſit vnica tm̃ poſſeſſio,& illa dicatur naturalis,tenuit Azo, cũ quo tenuerunt Pet.de Belut.& Iacob.de Put.& D.meus Soc.& vr̃ talem opin.tueri.Et licèt plurima ꝓ iſta opi.allegari poſſent. ĩ.ſcri-
301 pta tamen videntur vrgentiora. Et primò, † hoc vr̃ probari ex ſingulari locutione iurium,nã in rubr.iſta,& C. dr̃ de acqui.poſſ. in numero ſingulari,quod non vr̃ conuenire ſi eſſent plures, tũc debuiſset dicere de acquirendis poſſeſsionibus, ſicut dr̃ de pactis, de obligationibus,de actionibus,& ſimilibus.Facit ẽt l.iſta.in principi.l.3.§.in amittenda.l.cohæredes.in prin.l.poſſeſsionem.l.qui vniuerſas.§.j.l.naturaliter.§.nihil commune.l.ſi quis vi.§.differentia. l.peregrè.per totam.l. poſſeſſio quoque. in princ. l. quarundam. & l.permiſceri.infra eod.cum ſimilib. Cum enim iura de poſſeſſione loquentia loquantur in numero ſingulari, innuere videntur vnam tantum eſse poſseſsionem, & in ſpecie, bene facit l.nemo.C.eod.ibi,poſseſsionis duplicem eſse rationem, &c.

302 Sed tuendo communem reſpondetur,ꝙ† locutio illa in ſingulari numero demonſtrat poſseſsionem in genere ſumptam. Dicimus,ꝙ poſseſsio eſt nomen generis diuiſum poſtea in naturalem, & ciuilem.Sic in ſimili in rubr.C.qui admitti,ponitur bonorum poſseſsio in ſingulari numero: Idem etiam fit rubr.C. de repud.bon.poſ.& ſæpe ẽt in legibus de ea fit mẽtio in ſingulari numero,& tamen conſtat eſse plures bonorum poſseſsiones. §. ſũt autem.Inſti.de bon.poſ.& in titulis ſuis.ff.& C.Et ſecundum hãc declarationem videtur intelligenda d.l. nemo, vt ſcilicet verbum poſseſsionis capiatur in genere. Et quod ſtatim ſequitur, importet diuiſionem eius in duas ſpecies &c.

Secũdò facit d.§.qui ad nundinas,ibi,vt magis intelligitur poſ-
303 ſidere non clam. † ſic ergo deſinit clam poſſidere, & incipit vi poſsidere,quia in eadẽ poſseſsione illæ duæ qualitates vti cõtrariæ eſse non poterant. Et ſic ibi vr̃ probari vnam tm̃ eſse poſſeſſionem,nam ſi duæ eſsent, in qualibet eſset una ex illis qualitatibus & conſequenter ille non deſineret clam poſsidere, quod vr̃ contra illum tex.Sed pro communi reſponderi poteſt ex his,quę dixi ſupra in 6.argu.pro communi, negatur. n. ꝙ ibi deſinat clam poſsidere,ꝓut ibi glo.declarat.Et ſic iſte tex.vr̃ retorqueri, prout eum pro communi opinione allegaui in d.6.argum.

Tertiò arguitur per locum à conſequenti deſtructo,nã ſi duæ eſsent,& ſic vnus vnam,alius aliam habere poſset, ſequeretur, ꝙ
304 † eadem res a pluribus inſolidum poſsideretur, quod eſt falſum,& contra tex.in d.§.ex contrario,ergo,&c.

Sed tuendo cõem,reſpondetur,ꝙ immo eadẽ res poteſt à pluribus poſsideri diuerſa poſseſsione,Et d.§.ex contrario, intelligit reſpectu eiuſdem poſseſsionis,& hoc probari vr̃ ibidem in verſi. Sabinus tñ,vbi etiam gl.& dixi ſupra in 7.argu.pro communi.

Quartò arguitur ſic, ſi duę eſsent poſseſsiones, qui eas haberet,nul-

ret,nul.

ret,nullam earum ſine animo perderet. l. quemadmodum. ff. eo.
305 & l. ferè quibuſcunque. ff. de reg. iur. & ſic † etiam naturalem animo retineret,qui de fundo exijt, cum in eo non fuerit animus perdendi. l. ſi is qui. ff. eo.

Et iſtud ſemper præſupponatur,puta,quia ita declaret, ſed hoc vr̃ falſum, quia immo exeundo perdit nãlem,ſm cõem opi. & ẽt Ioã. Bar. & aliorum,vt vr̃ probari in d. §. qui ad nundinas. de quo dicetur i. 11. q. ſequitur ergo, ꝙ non ſunt duæ poſſeſſiones ſeparatæ,ſed dr̃ vna tantum, quæ deſinit nãliter teneri per exitum, non aũt perdi poſſeſſio cum ciuiliter retineatur, & hoc eſt forte argumentum,& eſt ex intentione Dy. in c. ſine poſſeſſione. de reg. iur. lib. 6. in 6. arg. pro iſta parte.

Sed tuendo cõem,rñdetur primo, ꝙ rña in ↄ̃rium allegata, põt intelligi de poſſeſſione,quæ animo retinetur, vt. ſ. illa ſine aĩo nõ perdatur,arg. l. quamuis ſaltus. in fi. ff. eo. ſed illa nãlis ſicut corpore tenebatur,ita corpore põt perdi. nec mirum, nam & aliàs abſq; animo perditur poſſeſſio. l. peregrè. §. fi. ff. cod. puta,quæ ſit apud ſeruum,vel colonum.

Vel ſecundo dici põt,ꝙ immo cum illa nãlis corpore,& animo retineretur,qui recedit, creditur hr̃e animum perdẽdi nãlem in conſequentia, ſicut accidit in ui expulſo,qui animum perdendi
306 creditur hr̃e,licet coactum:† Voluntas. n. coacta, uoluntas eſt. l. ſi mulier, §. pe. vbi Bar. Alc. & alij s. quod metus cauſa.

Sed vr̃, ꝙ neutra ſolutio ſit ſecura. nam contra primam ſtat euidenter generalitas d. l. quemadmodum.

Præterea ibi loquitur de eadem poſſeſſione amittẽda, de qua acquirenda s. loquutus eſt,ſed ibi etiam de naturali eſt loquutus, cum etiam in illa acquirenda requiratur animus. l. 3. in prin. ff. eo. ergo,&c.

Contra ſecundam vero facit, quia ego præſuppono conſtare, ꝙ exiens non habet animum perdẽdi aliquam poſſeſſionem. Sic itaq; argumentum iſtud fortiter vrget contra communem.

Niſi quis tuendo cõem tertio loco dixerit, ꝙ ſicut aliqñ ſolo aĩo perditur poſſeſſio. l. 3. §. in amittenda. & l. ſi quis vi. §. dña. ff. e. & ſic derogatur gñalitati. d. l. quemadmodũ,ita & aliqñ ſolo corpore perdatur,vt in caſu noſtro. Et ita ẽt põt contingere in vi expulſo. Quod vr̃ eo præſertim tolerabile in caſu noſtro, quia non oĩs poſſeſſio amittitur, cum ciuilis retineatur. Cogitabis, quia nec iſta ſolutio ſatisfacit,quia inter caſum, & caſum magna eſt rõ diuerſitatis. Et ſic vr̃ remanere argm̃ multum vrgens. & mirũ eſt, ꝙ Doctores tenentes cõem,ei non rñdeant, maximè cum ſit ex intentione Dyni,(vt dixi) qui ſimiliter nullo modo reſpondit.

Vnde cogita an quarto loco rñderi poſſit, ꝙ caſus ille non da-
307 bitur,† quia dato, ꝙ ciuilis,& naturalis poſſeſſio ſint ſpecies diuerſæ,tñ non reperiuntur apud eundem reſpũ eiuſdem rei, ſed tãtum conſideratur reſpectu diuerſarum perſonarum,prout tenebant Iacob. Butrig. & alij plures, vt per Alber. & Aret. hic,ea præcipuè rõne, quia tunc fruſtra conſideratur illa duplicitas iuxta di-
308 cta Patrui & dñi mei Soci. ſ. circa quintam quæſt. Bart. & † vbi quid eſt inutile, non attenditur, nec expectatur. l. hæc ſtipulatio. §. diuus. s. ut lega. nom. cau. & minus debet induci,argu. l. 1. §. dixerit aliquis. s. de public.

Nec vtilitas conſiderata hic per Aret. videlicet, ꝙ non poterit naturalis auferri per principem ſine cauſa,ut per eum,vr̃ neceſſaria, quia dicam, ꝙ apud me erit poſſeſſio vtroq; iure probata, & ſic ẽt inſpecto iure gentium,iõ illud idem erit dicendum,non tñ dicetur apud me eſſe duplex poſſeſſio. Et iſta rñſio vr̃ ſatis bona,nã cum ego vnam tãtum habeam poſſeſſionem, illamq; retineam, nullam ſine animo amitto. Et licet ingrediens acquirat naturalem,non tamen conſideratur, ꝙ ego illam amitam. Cogita, quia hoc pẽdet à veritate illius opinionis Iacobi Butrig. de qua poteſt dubitari,& forte i. tangetur.

309 Vel quinto,† & forte melius tuẽdo cõem,ad argm̃ rñderi põt, poſito ꝙ apud me ſit duplex poſſeſſio. & ꝙ nãlem amittam inuitus per ingreſſum alterius, nam dicam, ꝙ rña d. l. quemadmodũ, intellr̃ ſine animo, hoc eſt, ꝙ corpore diſcedere,non operat amiſſionem poſſeſſionis, ſi ẽt animus non concurrat. Verum ſi quid in re ipſa per alium fiat,quod meæ poſſeſſioni ↄ̃dicat,ex eo dicor amittere poſſeſſionem,etiam ſine animo perdendi. Et probatur hoc in eo,qui expellitur,nam perdit poſſeſſionem, vt cõſtat ex toto titulo de vi, & vi arma. vbi ei datur interdictum recuperandæ, & tñ deeſt ei aĩus perdendi, maximè,ſi illud expreſsè declarauit. Id aũt ſine dubio contingit propter factum vim inferentis,& incipientis poſſidere,quod meæ poſſeſſioni dicitur contradicere.

Et hoc forte voluit tex. in l. 1. §. ſiue aũt. de vi,& vi arm. ibi,& ipſe poſſederit. Sic igitur erit in caſu noſtro,& ego poſſeſſionẽ perdam, non ex ſolo egreſſu, ſed propter factum alterius rem illam ingredientis,& poſſidentis, quod poſſeſſioni meæ ↄ̃dicit. Facit in ſimili l. 2. §. ſi à furioſo, ff. tit. noſtro. Nam ibi dr̃, ꝙ furioſus non põt deſinire poſſidere,& tamẽ dr̃ in d. §. ſi à furioſo, ꝙ emens ab eo, quem ſanæ mentis putabat,vſucapiet,ergo poſſidebat. l. ſine poſſeſſione. ff. tit. proxim. Et ſic furioſus deſinet poſſidere, quod quidem videtur fundari in inſiſtentia emptoris,quæ contradicit poſſeſſioni furioſi.

Et ex iſta ſolutione habes primo pulchram declarationem ad l. quemadmodum, vt. ſ. procedat reſpectu eorum,quę fiunt ab ipſo poſſeſſore, nam quicquid faciat etiam recedendo ſine animo poſſeſſionem non perdat.

310 Secundo † habes declarationem ad d. l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas,vt. ſ. non perdatur poſſeſſio per ſolum egreſſum,ſed ita demum,ſi alius intrando incipit poſſidere. Cogitabis,quia iſta noua ſunt,& valde pulchra,ſi ſunt uera,ſed i. dicetur.

Quinto ↄ̃ cõem facit,nam poſſeſſio ſimplr̃ cõſiderata ſolo animo retinetur,licet in ea acquirenda animus,& corpus interuenire debuerint. l. licet. C. eo. Sed ſi daretur nãlis differens ſpecie à ciuili, certè non retineretur ſolo animo. & iſtud vñr velle Docto.
311 † dicentes per egreſſum extra conſpectum, & propinquitatem perdi nãlem poſſeſſionem,vt hic in gl. 3. dicetur i. in 5. q. Bart. ergo vr̃ conuenientius dicere, ꝙ ſit vna poſſeſio, quæ aliquando corpore,& animo retinetur,aliquando ſolo animo. & iſtud argumentum eſt ex mente Azo.

Sed ei rñdebat Io. author cõis opinionis, ꝙ in ciuili tantum ꝓcedit,quod dr̃,poſſeſſionem ſolo animo retineri, non in naturali,& ita reſtringi debet d. l. licet. cum ſimil. Quæ ſolutio in effectu
312 vult,† ꝙ naturalis ſine animo poſſit perdi,quod vr̃ ↄ̃ d. l. quemadmodum. Vnde vr̃ neceſſario dicendum,prout dictum fuit s. reſpondendo ad præcedens argumentum fundatum in d. l. quemadmodum.

Sexto facit,quia ſi duæ eſſent, & quælibet per ſe ſtaret, & diceretur vera poſſeſio,quælibet deberet ſufficere ad vſucapionem, cum ſolum iure caueatur,in ea requiri poſſeſſionem. l. ſine poſſeſſione. ff. tit. 1. c. ſine poſſeſſione. de reg. iur. li 6. & in l. 3. vbi ponitur
313 vſucapionis diffinitio. ff. ti. 1. Quo dato contingere poſſet† duos eodem tempore fieri dños per vſucapionem,contra l. ſi ut certo. §. ſi duobus vehiculum, s. commoda.

Vnde ne inconueniens ſequi poſſit, videtur dicendum, ꝙ verè vna tantum ſit poſſeſſio.

314 Sed tuendo cõem rñdetur,† ꝙ iura requirentia poſſeſſionem in vſucapione,vel præſcriptione, loquuntur,& intelligi debent,ſolum de ciuili poſſeſſione,licet etiam naturalis reperiatur. Nec mi-
315 rum,† nam cum vſucapio ſit de iure ciuili,vt Inſt. de vſucapio. in prin. conuenit, vt in ea conſideretur poſſeſio eodem iure conſiderata,& approbata, prout in ſimili dicimus, ꝙ fideiuſſio,& acceptilatio veluti actus iuris ciuilis requirunt ſtipulationem, quæ ſimiliter eſt de iure ciuili.

316 Septimo facit l. 3. §. in amittenda, ff. eo. dum ibi † dr̃, ꝙ qui animo non vult amplius poſſidere, etiam ꝙ ſit in fundo amittit poſſeſſionem,quod intelligo ſimplr̃ etiam nãlem,quod certè non videretur poſſe dici,ſi diſtingueretur a ciuili,vt. ſ. nãlis ſit, quæ corpore,ciuilis, quę animo retinetur,ſm Ioã. Bar. & ſequaces, nam ſi ita eſſet,ibi ſola ciuilis perderetur,cum animo deſinat poſſidere, & nõ naturalis,cum ille in fundo perſiſtat, & ſic corpore teneat, & videtur forte argumentum.

Sed tuendo cõem rñderi põt,ꝙ eſto, ꝙ ꝑdatur omnis poſſeſſio, & ſic etiam nãlis, non tñ tollitur quin ſit duplex diſtincta vna ab alia. Et tenendo, ꝙ ibi etiam naturalis perdatur,dicam illud eſſe,
317 † quia poſſeſſio etiam nãlis ita hęret animo, vt ſine eo non acquiratur,nec ẽt retineatur, vt d. l. 3. in prin. iuncto d. §. in amitten-
318 da. nec facit ad retentionem ſola inſiſtentia in fundo,† quia illa non põt operari quicquam ↄ̃ intentionem inſiſtentis. l. non omnis. in prin. s. ſi cer. pet. Vnde cum ipſe non vult poſſidere,poſſeſſionem perdit, & illa inſiſtentia remanet nuda à poſſeſſione, ſicut ſi rem etiam vacantem quis ingrederetur non animo poſſidendi.

Octauo Patrus & dñs meus Soc. allegat ↄ̃ cõmunem duo iura,videlicet l. primam. §. ſiue autem. ff. de vi,& vi arma. ibi,ademiſti. n. ei poſſeſſionem,quam animo retinebat, & ſi non corpore. & l. qui bona fide. §. quod ſcriptum. ff. eo. ibi,qui animo, & corpore poſſeſſioni incumbens,nam in d. iuribus retentio animi,& corporis retentio, aut incumbentia ad eandem poſſeſſionem refertur,ut per eum.

Sed pro communi occurrebat rñſio,ꝙ in d. iurib. uerbum poſſeſſio capitur generaliter,illam n. animo, & corpore retinemus ut in §. ſiue autem. & illi animo,& corpore incumbimus,ut in §. quod ſcriptum. Sed illam,quam ſolo animo retinemus,aut cui ſolo animo incumbimus, dicimus ciuilem, aliam uero naturalem, quam corpore retinemus.

Sed Dominus meus Socinus hanc reſponſionem perpendẽs,
319 dicit eam ſtare non poſſe,quia † licet genus diffiniatur, & ita ſit in conſideratione,tñ nõ reperitur,vt docet Bal. in rub. C. qui admit. Si non reperitur,ſequitur, ꝙ non põt applicari retentio,aut incumbentia,& ſic iſta duo iura vñr contra communem vrgere.

Vnde tuendo communem poteſt dici, ꝙ licet duplex ſit poſſeſ-
320 ſio, † non tamen reperitur vtraq; apud eundem, reſpectu eiuſdem rei,vt dicebat Iacob. Butrig. relatus hic per Aret. & dixi s. in quarta ſolutione quarti argumenti. Hoc. n. poſito bono reſpectu vnius perſonæ dicitur, ꝙ animo, & corpore poſſeſſionem retinet,uel ei incumbit. Cogita.

Nono,& vltimo allegat Soci. meus l. 3. § genera. infra eodem

321 præmittendo, quòd† ſpecies propriè loquendo apud Dialecti-
cos, vt homo, apud nos dicitur genus inferius, & habet ſuas ſpe-
cies, vt albus, niger, Titius, & Sempronius, quæ apud Dialecticos
dicuntur indiuidua, ita glo. & Bar. in l. legato generaliter. ſ. de leg.
1. Adde, ꝙ bene hoc probatur in l. 2. in princip. & §. 1. ſ. ſi certum
petat. Et voluit hoc gl. & ibi Doct. in l. incendium. C. ſi certum pet.
in §. 1. Inſtitu. de leg. dicendum ergo videtur, quòd vnum ſit ge-
nus poſſidendi, vt ibi dicitur, ideſt, vna ſpecies. & quod ibi ſub-
ditur, ſpecies autem infinitæ, exponens, ideſt, indiuidua, vt per
dominum meum Soci. qui etiam aliter oſtendit, quòd ille text.
ſic intelligi debeat, vt per eum, & videtur argumentum ſatis
vrgens.

Sed pro communi tuenda, poteſt fortè dici, ꝙ immo ille text.
ſentiat communem opinionem, dum in fine pro veriori declara
tione dicit, genus poſſeſſionis diuidi in duas ſpecies, capiendo ibi
poſſeſſionem bona fide, ideſt, iuſtam, pro ciuili, & non bona fide,
& ſic iniuſtam pro naturali, iuxta l. quod ſeruus, & ibi gl. ff. eod. &
l. ſi duo in princ. & ibi glo. ff. vti poſſid.

Quæ reſpõſio licèt videatur colorata, tamen non videtur tuta,
322 quia iuſta poſſeſſio in ſe, & reſpectu ſui, iuxta l. iuſtè poſſidet. ff. e.
poteſt eſſe in mala fide, ſi ſciam rem eſſe alienam, quam prætoris
authoritate poſſideo.

Præterea poſſeſſio bona fide, & non bona fide, item iuſta, & in
iuſta non differũt ſpecie, ſed qualitate, ſicut homo bonus, & ma-
lus. Secundo loco reſpõderi poteſt ex intentione Bar. in d. §. gene-
323 ra, ſ. ꝙ† ibi Iuriſconſultus non intendit ponere veram, & ſpecifi-
cam diuiſionem poſſeſſionis, ſed tm̃ per cauſas, & modos acqui-
rendi, & per qualitates, vt dixi ſ. in verſi. ſed antequam vlterius ꝓ
grediatur. Et eo reſpectu poteſt dici, ꝙ ſit vnum genus, ſeu vna
ſpecies poſſeſſiones, & duæ vel plures ſint qualitates. Sed ex alijs
legibus, & rationibus põt colligi, & fieri ſpecifica diuiſio in duas,
ſ. ciuilem, & naturalem, prout dictum fuit ſupra in argumentis
pro communi opinione, argumento l. cum ratio. in prin. ff. de bo-
no. dam. & iſta rñſio uidetur de intentione Iaſ. licèt non ita cla-
rè aperiat. Cogita ſuper ea, quia pro vera videtur ſatis debilis, cùm
per eam videatur redargui Iuriſconſultus, ꝙ neſciuerit propriè di
ſtinguere poſſeſſionem per ſpecies. Niſi dixeris, ꝙ bene ſciuerit,
ſed ibi noluit ſic per veras ſpecies diuidere. Quicquid tamen ſit,
ex prædictis videtur defenſata communis opinio, & licèt alia plu
ra poſſent contra eam allegari, tamen prædicta videntur vrgen-
tiora, & ex reſponſionibus datis ad illa, facilè tolli poterunt, & alia
ſi quæ fient.

Si quis tamen diſputando contrarium tenere velit, vt. ſ. vna tan
tum ſit poſſeſſio eiuſdem rei (quod ego in puncto iuris verius eſ-
ſe arbitror) facilè poterit.

Et nota, quia non dico, ꝙ iſta poſſeſsio ſit naturalis, ut dicebat
Azo, & qui ſequuntur eum. Sed dicitur ſimpliciter poſſeſsio talis
rei, quam poſſumus habere naturaliter tantum, item ciuiliter, ac
etiam vtroq; modo, ſecundum ꝙ dicta verba capiuntur, & ſm̃
varias facti contingentias. Et pro iſta opinione præcipuè faciunt
quartum, & ſecundum argumentum ſ. pro eo facta, ac etiam octa
uum, & nonum, quibus pro vero non fuit bene reſponſum, quod
forte, & de alijs argumentis dici poſſet, ſed non curo pro nunc ni
ſi de prædictis.

Dico ergo in primis, ꝙ vltima ſolutio data ad quartum argm̃,
quæ videbatur melior, non videtur tuta, nam dicere, ꝙ d. l. quem-
admodum, procedit reſpectu eius, quod poſſeſſor ipſe facit, eſt ꝯ
324 communem opinionem,† quæ habet, ꝙ exiens de re cum pri-
mum perdit conſpectum, & eſt à longe, dicitur perdere natura-
lem poſſeſsionem, vt hic in glo. 2. & dicetur infrà in 5. q. Bar. eo. n.
caſu ſolum conſideratur, quod poſſeſſor facit, & tamen perditur
naturalis ſine animo.

Nec obſt. ſimile, quod dabam de l. 2. §. ſi à furioſo. ff. pro empt.
325 † quoniam ille text. non loquitur, quando furioſus poſsideret,
ſed emptor, ut ibi per gl. Bar. Cuma. Pa. de Ca. & alios, & cum iſte
ſit cõis intellectus in eo tex. vt ſaluetur à ꝯrijs vt ibi per Doct. nõ
vr̃ nunc in dubium reuocandus, Et ex hoc defenditur ẽt quintũ
argm̃ cui eadẽ ſolutio data fuit. Similiter ẽt qđ dixi in quarta ſo-
326 lutione ad illud quartum argm̃ non vr̃ tenendum, quia† illa opi
nio Iac. Butr. cõiter non recipitur. ſed magis cõiter tenetur, ꝙ ẽt
apud eandẽ perſonam põt dari poſſeſsio ciuilis, & naturalis eiuſ-
dem rei, vt hic per Doc. & dicetur ff. in 5. q. Et ex hoc patet ẽt octa
uum argm̃ ſtare in ſui vigore, cum illi in effectu eadem reſpõſio
facta fuerit. Nonum verò argm̃ facilè defenditur, nã prima ſolu-
tio ſ. reprobata fuit. Secunda verò (vt dixi) vr̃ admodũ debilis, &
illi tex. non vr̃ ꝯuenire, in quo iuriſconſultus vr̃ nobis tradère poſ-
ſeſſionis genus, & ſpecies, & diuinare eſt, ꝙ noluerit proprie lo-
qui. Et cum illa ſolutio intuendo communem videatur fundari
in argumentis ſupra pro ea factis, & illa inferius remouebantur,
ſequitur illam ſolutionem non eſſe ſecuram.

Sed vltra prædicta pro iſta opin. ꝯ cõem ſoleo allegare tria iura.
Primò l. 3. §. fi. ibi. eum, qui ciuiliter, & eum, qui naturaliter poſſeſ
ſioni incumbit &c. ſ. ad exhiben. conſideratur ibi duplex modus
incumbendi poſſeſsioni, non autem duplex poſſeſsio &c. Secun-
dò l. poſſeſsionem ff. eo. ibi, nõ ut aĩo, ſed vt corpore deſinat poſsi-
dere. capiuntur. n. illa verba pro modis poſsidendi. ſ. ciuiliter, & nã
liter, & ſemper ibi fit relatio ad eandem poſſeſsionem. Tertio l. &
habet. §. eum qui. ff. de precar. ibi, qui non diſceſsit aĩo à poſſeſsio-
ne. & paulò ante ibi, quia poſsiderat corpore. vult. n. ille tex. ꝙ illa
verba aĩo, & corpore, importent modũ tenendi, & non diuerſam
poſſeſsionem, cũ videantur non referenda ad eandẽ poſſeſsionẽ.

Supereſt nunc rñdere ad ꝯria, in quo vr̃ non leuis difficultas.
Et pro clariori demonſtratione veritatis, & remotione ꝯriorum,
327 ante oĩa præſuppono, † ꝙ naturalis poſſeſsio in iure noſtro va-
rio modo accipitur, ſeu ſic dicitur, nam aliquando dicitur poſſeſ-
ſio naturalis ſimpliciter, non habito reſpectu ad ciuilem poſſeſ-
ſionem. Aliqñ verò dicitur poſſeſsio naturalis ad drĩam ciuilis, &
quodlibet membrum habet plura capita, prout longe, & diſtin-
cte proſequitur Patruus meus Soci. col. pen.

328 Circa cuius dicta adde primo, ꝙ† ſm̃ primum caput primi mẽ
bri põt intelligi, ꝙ loquatur l. pupillus, ſ. titu. prox. ibi, quæ natura-
lis eſt. i. quæ iure naturali. i. gentium iuncta eſt. capiendo ibi illud
relatiuũ, quæ, non reſtrictiue, ſed declaratiue, vt in ſimili dicit Bar.
329 in l. omnes populi, in prin. ſ. de iuſt. & iur. Secundò adde† dum
in ſecundo capite eiuſdem membri dicitur ꝙ etiam detentatio
poteſt dici naturalis poſſeſsio, qñ illa ſic dicitur, ratione naturalis
& corporei inſtrumenti, ut per eum, dico. n. ꝙ ſic poteſt intelligi
l. videamus. §. ſi poſſeſſionem naturalem ſ. de vſur. & l. ſtipulatio
iſta. §. hæc quoq; ibi ad poſſeſsionem naturalem. ff. de ver. ob. Ter-
tio adde, ꝙ iſta naturalis hoc modo accepta, appellatur corporalis
l. quod ſeruus. ff. eo. ibi, non corporalẽ poſſeſsionẽ, & l. ſi id quod,
§. fi. Quartò adde circa tertium caput primi membri, nam non
videtur ꝙ dictum eius ſit probabile, primo, quia in d. l. ſi id quod.
§. fi. & in d. §. qui ad nundinas, quæ iura Soci. meus allegat pro illo
tertio capite, non appellatur poſſeſsio naturalis. Secundò poſito
ꝙ ſic poſsit appellari, non tamen videtur verum, ꝙ nullo modo
lex ciuilis approbet, nam ſatis videtur, ꝙ aliquo modo approbet,
dando in tali caſu interdictum vti poſsidetis, & vnde vi. Vnde, ſi
velis eo caſu illam appellare naturalem, id dicetur ratione natura
lis, & corporei inſtrumenti, ut in ſecundo capite Do. mei Soci. vel
ẽt ad drĩã ciuilis, ut ex dictis in ſequẽti membro in quarto capite
conſtat. Quintò adde circa ſm̃ membrum in primo capite, dum
loquitur de homine libero, & re ſacra &c. nam primo debes illud
330 dictum Do. mei Soci. dum negat ea poſsideri, † intelligere ſi qs
ſciat res eſſe tales, alias ab ignorante bona fide poſſideri poſſunt. l.
homo liber. § fi. ſ. tit. 1. cum ſimil. Secundò dicas, ꝙ iura non dñt
tali caſu haberi naturalem poſſeſsionem, aut res illas naturaliter
poſſideri, ex quo poteſt dici, illud primum non fuiſſe neceſſarium
quo ad uerba legum, ſed procedat, ſi quis ita loqui uoluerit. Sex-
tò circa ſecundum caput, dum loquitur de incapacitate poſsi-
331 dentis ut in ſeruis, dicas, † quod magis eo caſu videtur appellari
naturalis ratione inſtrumenti naturæ, ſiue corporis, ut in ſecundo
capite primi membri, eſto ꝙ etiam ita dici poſsit ad drĩam ciui-
lis. Et idem dici põt in tertio capite, qñ cauſa acquiſitionis dr̃ im-
probata, nam etiam tunc vr̃ poſſe dici naturalis poſſeſsio magis
ab inſtrõ, & actu naturali & ſic a facto, quo talis poſſeſsio hr̃, pro
quo bene facit ff. ea. l. §. ſi vir, quem Do. meus Soc. allegat, ibi, qm̃
res facti &c. Septimo adde circa quartum membrum, ꝙ tunc vl-
tra conſiderationem Do. mei. Soci. p̃t dici naturalis poſſeſſio ẽt
reſpectu naturalis actus corporis. Demum dum in quinto mem
bro Soci. dicit, ꝙ naturalis poteſt dici ad drĩam ciuilis. i. pro ſuo,
& ſic naturalis erit pro non ſuo. Adde ꝙ melius hoc dictum pro-
batur in l. 1. § deijcitur, ff. de ui & ui arm. in cæteris dic ut per Do.
meum Soci. Et ex hic ſecundum eum cõſtat, ꝙ nullo modo, quo
capiatur naturalis ad differentiam ciuilis, conſideratur dictæ poſ-
ſeſsiones ut ſpecie differenres.

His ita præſuppoſitis, non obſtant allegata in ꝯrium. Nam ad
primum ſeu ad tria iura in primo argõ allegata rñdetur. Primo ad
332 l. 2. §. 1. ff. pro hærede, ex intentione Do. mei Soc. ꝙ† ibi ponitur
poſſeſsio naturalis pro non ſuo, ciuilis pro ſuo. Pro quo licet ipſe
non dicat, facit quod ibi ſequitur de colono, depoſitario, & ſimil.
Et licet ſ. in argõ dixerim ſm̃ Iaſ. & Peruſi. ibi poni illationẽ de co
lono à maioritate rõnis, ſicut fit in l. non ſolũ, §. 1. de vſucap. Tñ
dico nunc ꝯ eos, & ſalua eorum pace, ꝙ illud eſt falſum, & ꝙ ratio
potius eſt minor. Et intelligo ꝙ ibi fiat directa illatio ex præcedẽ-
tibus. i. ex eo ꝙ illud vulgare dictũ ꝓcedit, ẽt ſi ſit naturalis poſſeſ-
333 ſio. i. pro non ſuo. Nec obſtat† d. l. non ſolum. §. 1. quia (ni fallor)
probat totum contrarium, & in eo tex. decepti fuerunt Iaſ. & Pe-
ruſ. Nam ibi per argm̃ à fortiori, non dicitur ꝙ colonus non poſ-
ſit ſibi mutare cauſam poſſeſsionis, ſed ꝙ emendo fundum, non
dr̃ mutare: qm̃ ſi illud procedit in poſſidente, fortius in non poſ-
ſidente, ut ibi patet per exemplum. Si igitur maior ratio eſt, vt nõ
mutet, ergo minor erit ut mutet, & pro hoc facit l. 3. §. illud ff.
eo. Et ſi non eſſet d. l. 2. §. 1. pro hærede, de eo magna eſſet dubita
tio, eo ꝙ, qui non poſsidet, non videtur ſibi mutare cauſam poſ-
ſeſsionis, prout videreẽ probari in d. § illud. Eſt tñ ſublata dubita-
tio per d. §. 1. eo quòd ibi ſeu in illo vulgari dicto capitur naturalis
poſſeſsio pro non ſuo. Et hæc puto uerißima quo ad declaratio-
nem

nem prædictorum iurium. Et ex eis p̄t dici ꝙ uera ſit declaratio
ſeu rñſio Bar.ſ.ꝙ ibi nālis ponatur pro detentatione. Vel ſecũdo
rñderi p̄t ꝙ ibi uerba nālis & ciuilis, non importāt ſpēs poſſeſſio
nis diſtinctas,ſed potius modum poſſidendi,vt tm̄ ſit q̄tum ſit di
cere,nāliter, & ciuiliter,cum iura iſtis modis loquendi abutãtur,
334 vt conſtat ex §.dr̄,in ɔ̃rium allegato.Nec præterea † valet con-
ſequentia. Reperitur in iure poſſeſſio nālis & ciuilis, ergo diffe-
runt ſpecie,ſicut de hoīe bono & malo,uel docto & indocto.Nã
ex eo non differunt ſpecie.Scđo rñdetur ad l. 1. §. deijcitur. ꝟ. de
vi & vi arm.Primo ſm Do.meum Soc.ꝙ ibi ponitur nālis poſſeſ
ſio pro iniuſta,puta violentia,vel clandeſtina,& ita vr̄ velle gl.ibi:
non ergo ponitur tanquam ſpecies differens à ciuili.Iſta rñſio di
uinationem continet. Vel ſecundo reſponderi poteſt, ꝙ natura-
lis capi debet ibi pro non ſuo, & ſic ad dif rentiam poſſeſſionis
pro ſuo,vt ſtatim ſequitur. Sibi autem au. alteri poſſidere non re
ſpicit ſubſtantiã poſſeſſionis, ſed potius accidens ſeu qualitatem,
ergo &c.Intellige tamen ita pro non ſuo, vt aliqua poſſeſſio con
ſideretur,& ſic interdictum illud ei poſſit competere,ſecus ſi ſim
pliciter detineat,ut colonus prout ibi ſtatim ſequitur. nulli enim
tale interdictum competit,niſi qui poſſidebat,vt ea l. 1. §.interdi-
ctum.Tertio etiam reſponderi poteſt,tex.illum retorquẽdo. Nã
335 ibi ponitur naturalis poſſeſſio,ſicut illa pro ſuo, † cum de natu-
ra copulæ ſit,ut qualitatem vnius ex copulatis oſtendat & in alio
eſſe.l.ſcire.§.Gaio,& ibi per Doct.ſ̃.de fund. inſtr.& l. 1.& ibi Pa-
truus meus Soc. ſ̃.de reb.dub. Et ita dixit Sali. in authen.hoc lo-
cum.C.ſi ſecun.nup.mul.Facit l.fin.§. fi.& ibi glo.ſ̃.de vin.triti.&
oleo leg. Sed pro ſuo dicitur qualitas poſſeſſionis. l.3. §.genera.ꝟ.
eo.ergo ſimiliter & naturalis debet dici qualitas. Et ſi talia verba
qualitates important,ſequitur ꝙ ibi præſupponitur vna poſſeſſio,
cui tales qualitates adijciantur:cogita ſuper hoc,quia eſt nouum
dictum.Sed & quarto rñderi p̄t, ꝙ q̃ocunq; accipias verbum na
turalis,per illud importatur qualitas.Nam ibi fieri debet relatio
ad præcedentia, ꝓ quorum rõne ponitur cum illis uerbis & pro
ſuo,vt conſtat ibi,nam & naturalis poſſeſſio &c. Sed ſuperius di
citur ſiue naturaliter ſiue ciuiliter &c. quæ ſunt aduerbia qualita-
tis,ergo &c.Non obſt.tertio loco l.pupillus.ſ̃.ti. 1. quia reſponde
336 ri p̄t,† ꝙ uerba illa quæ naturalis eſt,p̄nt ſtare declaratiue, ſicut
in ſimili ſtant declaratiue in l.oẽs populi, & ibi declarat Barto.in
opp.ſ̃.de iuſt.& iu.Et tunc dicam,ꝙ poſſeſſio ibi uocatur natura
lis,eo quia poſſeſſio naturali iure uel gentium fuit inducta,prout
ẽt vr̄ poni in l. noſtra.Vel ſecundo reſpondetur,poſito quod ver-
ba illa ponãtur reſtrictiue,& ſic inferatur ꝙ ſit alia poſſeſſio,quæ
ſit ciuilis. nam dico ex eo non ſequi, ꝙ differant ſpecie ſicut ſi di-
cerem,nec homo quidem,qui eſt doctus,uel fortis obtineret, li-
cet.n.inferatur reperiri indoctum,& debilem,non tñ differũt ſpe
cie à docto & forti. Et ex his ſit ſublatum primum argumentum
in quo prima fronte videbatur maxima uis.
Non obſtat modo ſecundum de. l. quemadmodum, cum ſo-
337 cio, † quia primo dici p̄t, ꝙ uerba illa nulla poſſeſſio, uel ſimi-
lia,debent exponi.i.nullius rei poſſeſſio. Vel ſecũdo,i.cuiuſcunq;
qualitatis, ſicuti ſi dicerem: nullus homo p̄t hoc facere,ſ.qualita-
tis cuiuſcunque. Fateor.n. inferri, eſſe plures homines,ſed tamen
non differunt ſubſtantia,ſed tantũm qualitate, ſic ergo & de poſ
ſeſsione dicendum eſt.
Ad tertium rñdet̃ ſm Do. meum Soc. ꝙ in l.acquiritur.§.fi.in
ɔ̃rium allegata, ſola nālis non ſufficit ad præſcriptionem ꝑꝑ ma-
338 lam fidem poſsidentis,ut ibi dr̄.Vel ſm eundem dici p̄t,† ꝙ nõ
valet conſequentia, vna poſſeſsio ſufficiat ad uſucapionem, alia
non,ergo differunt ſpē,vt patet in poſſeſsione iuſta, quæ ſufficit,
& iniuſta quæ non ſufficit,& tñ non differunt ſpē. Tu clarius rñ-
339 de † ꝙ poſſeſsio,vt vſucapionem inducat, dẽt iure ciuili qualifi-
cari in duobus,hoc eſt,ꝙ ſit approbata vt ex iuſta cã, itẽ ꝙ ſit pro
ſuo: ſed fructuarius ibi non poſsidet pro ſuo, ergo &c.Et hoc te-
nendo communem opinionem,ꝙ hēat poſſeſsionem nālem,de
quo dicetur,ꝟ.in 5.q.ſed tenẽdo ꝙ nõ poſsideat, iã ꝑ ſe ruit argm̄.
Non obſtat quartum,quia rñdetur, fatendo ꝙ qui hēt interdi
ctum, dicebatur ante deiectionem, poſsidere,vt ſic apud vtrum-
que eſſet poſſeſsio,ſed tñ erat diuerſis reſpectibus: & ex eo nõ de
bet inferri,ꝙ aliæ ſint poſſeſsiones ſpē differentes.Modi.n.& qua
litates poſsidendi importantur per illa uerba ciuiliter & nāliter,
340 de quibus in d.§.deijcitur,Sic in ſimili† hr̄ditas apud duos repe
ritur, diuerſo tñ reſpũ.ſ. apud hr̄dem inſtitutum directo, apud fi-
deicommiſſarium vtiliter.& tamẽ nõ eſt duplex hr̄ditas. Et hoc
tenendo communem,ꝙ fructuarius rem poſsideat,alias argumẽ
tum de eo non vrget,& ei competit interdictum rõne quaſi poſ-
ſeſsionis iuris vſusfructus, & ita poſſet intelligi l.3.§.vnde ui.ſ̃.de
vi,& vi arm.Ad quintum quod plurimum urgere videbatur,re-
341 ſpondet Do.meus Soc.dicendo, ꝙ † immo duo poſſunt inſoli-
dum poſsidere diuerſis reſpectibus,puta vnus animo,alter corpo
re,uel alijs modis,ſeu reſpectibus: & ex eo non inducitur diuerſa
ſpecies poſſeſsionis.Et pro hoc vr̄ tex.in l.ſi duo.in prin.ꝟ.uti poſ
ſi.& ẽt in l.fi.eo.tit.ſm ꝙ Bar.dicit in l.3.§.ex ɔ̃rio. ꝟ.eo. Nec obſt.
342 d.§ ex ɔ̃rio,quia † p̄t intelligi tm̄ reſpũ corporalis actus, & inſi-
ſtentiæ. Nam in eo bene repugnat rõ nālis ibi allegata. ſ. vbi ego
ſto vel ſedeo, tu ſtare vel ſedere non potes. Alioquin vr̄ ꝙ detur
poſſeſsio apud duos per d.l.ſi duo,in prin.vbi unus iuſte, alter in-
iuſte poſsident. Sed vidi aliàs hoc reprobari, quia ſi animo poſsi-
deo,fingor eſſe in loco:vnde qua ratione duo corpore non poſsi
dent inſolidum,eadem rõne non poterunt unus corpore, & alter
animo:cũ & ipſe fingatur poſsidere. Veruntamen mihi hoc nõ
343 obſtat. Nam † fictio ſemper eſt ɔ̃ ueritatem, & eam ſibi ɔ̃riam
præſupponit,ſm Bar.& alios in l.is qui pro emptore,ꝟ. ti.proxi.&
tñ ſimul ſtant.Nam filius adoptiuus dr̄ filius duorum,vnius verè,
alterius fictè, non obſtante repugnantia naturæ. ſ. quia non p̄ot
naturaliter eſſe duorum filius. Sic ergo & in caſu noſtro dicã de
poſſeſsione, ꝙ poſsit eſſe apud duos diuerſis reſpectibus, vt dixi.
Et ita bene defenditur iſta ſolutio domini mei Soc. Sed & ſecun
do p̄t rñderi(poſito ꝙ vnus corpore, & alter animo ꝑꝑ vnitatem
344 poſſeſsionis poſsidere non poſsint.)Nam† d.§.qui ad nundinas,
in quo ſtat uis argumenti nouiter intellectus, nihil obſtabit. Di-
co.n. ꝙ Labeo, qui dicebat eum clam poſsidere,qui me abſente,
occupauit,reprehenditur ibi per Vlpianum illius l. auctorem.im
plicite in uerſi.retinet ergo poſſeſsionem,&c. Et ſic dũ dr̄ Labeo
ſcribit,dicas ſed malè.Solum ergo qui occupauit incipit poſside
re, qñ reuertentem dñm non admiſit,& dr̄ vi, & non clam poſsi
dere,vt in tex.dr̄. Et probatur hoc,quia ſi Labeo bene dixiſſet,&
ſic ille incepiſſet clam poſsidere, ſemper eo modo poſsideret,li-
cet ſuperueniat violentia, cum ſemper origo poſſeſsionis inſpici
debeat,vt in ea.l.in prin.Iſte eſt ſubtilis intellectus, & illum inue
ni in quibuſdam recollectis.Caroli Ruin.qui ꝑꝑ eum tenuit vnã
eſſe poſſeſsionem. Mihi tñ non vr̄ ſecurus, qm̄ ex eo ſequeretur,
ꝙ qui me abſente & igno;ante rẽ meã occuparet,diceretur clam
poſsidere, ɔ̃ eandem l. in prin. Nec obſtat fundamentum Caroli
Rui. quia tenendo ꝙ in fi. d.§.qui ad nundinas,ille non poſsideat
clam, ſed tantum vi (licet contrarium ibi uelit gl.)dicam illud eſ-
ſe,non quia nunquam clam poſſediſſe,ſed quia deſinit clam poſ-
ſidere ob uiolentam poſſeſsionem ſuperueniẽtem. Nam qui vti-
tur violentia,non dr̄ amplius velle poſsidere clam: & ſic violen-
tia dr̄ extinguere clandeſtinitatem.Et quod aliàs dr̄, originẽ poſ-
ſeſsionis debere inſpici,procedit qñ id quod ſuperuenit, non ex-
tinguit quod erat prius:puta,ſi bona fide & palam poſsidẽs ſe ce-
lauit, non clam poſsidet,neque tollitur origo poſsidendi quia il-
la clandeſtinitas non tollit bonum principium. Secus eſt ubi pri-
ma poſſeſsio, uel eius origo tolleretur,vt vr̄ probari in l.ſi ancillã,
ꝟ.pro ſuo. Et ita procedit d.§.qui ad nundinas,in fin.cogita ſuper
iſtis.& vide Doct in d.§. Et ad hoc quintum argumẽtum pro me
liori teneas primam reſponſionem. Non obſtat modo ſextum,
quia primo rñdetur ꝙ immo clandeſtinitas & uiolentia non cõ-
345 currunt.† quia in d.§.clam poſſeſsionis,in fi. ille deſijt clam poſ
ſidere,vt ſ̃.dictum eſt,propter quod non eſt opus conſiderare di-
uerſa ſubiecta,cum ſolum qualitas violentiæ reperiatur.
Vel ſecundo,poſito ꝙ ille non deſinat clam poſsidere,reſpon
detur,& dico ꝙ licet clandeſtinitas ſit ſuper naturali,violentia ve-
rò ſuper ciuili poſſeſsione, non tamen arguitur neceſſario ꝙ illæ
differant ſpecie.
346 Nam † & alias duæ qualitates contrariæ dãtur in diuerſis ob
iectis,& tamen illa obiecta non differunt ſpecie, puta in Titio uir
tus,in Gaio uitium.
Poſſet & tertio rñderi, dicendo quod illæ duæ qualitates non
reſpiciunt idem tempus.Nam clandeſtinitas reſpicit principium,
violentia uerò finem:ſed prædicta magis placent.
Ad ſeptimum rñdetur, negando ꝙ nālis & ciuilis poſſeſsio dif
ferant ſpecie,ſeu ponant differentias ſubſtantiales, ſed tm̄ dicunt̃
ponere differentiam in modo poſsidendi, & ſic per qualitates,vt
347 ſ̃.ſæpe & plenè dictum fuit.Nec obſt.d.§.ex ɔ̃rio, quia † dico ꝙ
immo vna uel eiuſdẽ rei poſſeſsio p̄t eſſe apud duos diuerſo mo-
do,puta nāliter aliter apud vnum, ciuiliter apud alium capiendo
nālem reſpũ corporis & inſtr̄i naturæ prout hoc vr̄ aperte proba
ri in l. & hēt.§.eum qui,ꝟ.de precario,& in d.§.ex ɔ̃rio,verſi.Sabi-
nus.Et qđ dr̄ in eo.§.vnum iuſtè, alterum iniuſtè non poſſe poſsi-
348 dere,† procedit reſpũ corporalis inſiſtentiæ,ut ex rõne ibi poſi-
ta patet,& ſ̃. dixi rñdendo ad quintum argm̄. Aliàs hoc eſſet fal-
ſum & ɔ̃ d.l.ſi duo,in princ.ꝟ.uti poſside. vbi clare dr̄,ꝙ vnus iu-
ſte, alter iniuſte,& q̄dem in ſolidum poſsidere p̄t.Et cum illi text.
videatur aperte ɔ̃dicere d.§.ex ɔ̃rio, melior conciliatio prædicto
rum vr̄ ꝙ ſuperius dictum eſt, videlicet ꝙ d.§. ex ɔ̃rio loquit̃ tan-
tum reſpectu corporalis inſiſtentiæ. Nec inconuenit ita cum tex.
reſtringi,cum rõ ibi allegatà id ipſum operetur, iuxta l.cũ pater.
§ dulciſsimis,& tradita ibi per Doc.ſ̃.de leg.2.Non omitto tñ ꝙ
gl.Bar.& alij plures in dd. iuribus uolunt,ꝙ in §.ex ɔ̃rio,iuſta uel
iniuſta ponantur pro qualitatibus eiuſdem poſſeſsionis,ſed in l.ſi
duo,ponantur pro diuerſis poſſeſsionibus. ſ. pro naturali, & pro
ciuili.Quod mihi tutum non videtur.
Primo,quia hoc vr̄ deſtruere uerba.d.l.iurium. Nam,cum ſint
eadem, vr̄ quod debeant eodem modo intelligi,eo maxime quia
uiraque l.eſt Pauli.
Secundo, quia falſum uidetur, naturalem & ciuilem poſſeſ-
ſionem eſſe ſpecie differentes, ut ex ſupra deductis conſtat. Co-

gita ſuper iſtis,& uide plene de materia in d.§. ex contrario. Ad l.
nemo.C.eo.octauo loco allegatam reſpondetur, eam retorquen
do.Nam ibi non dicitur,duplicem eſſe poſſeſſionem, ſed poſſeſ
ſionis duplicem eſſe rationem, & ſic præſupponit vnam eſſe poſ-
ſeſſionem,in qua cadit duplex ratio,vna quæ in iure,altera quæ in
corpore conſiſtit. Hoc.n.conſideratur uti modi poſſidendi, ſiue
velis dicere vti qualitates,& accidentia poſſeſſionis.

349 Ad nonum & vltimum reſpondetur, †quod ad conſtituendã
ſpeciem,proprie non ſufficit, quod prædicetur de pluribus diffe-
rentibus numero, ſed oportet ꝙ ab alia ſpecie habeat dr̃iam ſub-
ſtantialem. Exemplum, Petrus prædicatur de pluribus differenti-
bus numero,vt de albo, nigro,& rubeo,item de Italo, Germano,
Hiſpano,Gallo,& de alijs,& tñ non dr̃ ſpecies niſi vt homo, quia
à Gaio,Ioanne, & Franceſco, vel alio homine in ſubſtantia non
differt. Licèt ergo conſiderari poſſit aliqua ciuilis, aliqua natura-
lis,ille tamen inter ſe non differunt ſpecie, ita ut vna ab alia diſtin
cta conſideretur pro uera & pacifica poſſeſſione.

Et ex his conſtat,hanc opinionem, ꝙ unica tantum ſit poſſeſ-
ſio,eſſe ſubſtentabilem. Intellige tamen reſpectu naturalis & ciui
lis,ut ſic illæ non differunt ſpecie. Cogitabis tamen,quia articulus
pulcherrimuss eſt,& ſubtilis, & ad utranq; partem diſputabilis.
Vtrum autem alio reſpectu poſſit conſiderari poſſeſſionis plura-
litas ſpecierum,pendet ab intellectu d.l.3.§.genera ̃ſ.eod.ſed non
eſt præſentis ſpeculationis.

Prædictis omnibus adde, ꝙ vltra naturalem, & ciuilem poſſeſ-
ſionem,ſiue velis, quod ſpecie differant,ut eſt communis opinio,
350 ſiue ꝙ non,ut diximus poſſe defendi,reperitur† alia quædã poſ-
ſeſſio ciuilis,& eſt illa,quæ ex lege,ſtatuto,vel conſuetudine tranſ-
fertur abſq; actu aliquo corporis ex ſola potentia & uoluntate di
ctæ legis,ſtatuti,vel conſuetudinis,de quo videtur tex. in l. rapto-
res,prope fi.C.de epiſc.& cler.& in c.ex literis, de conſuetu. ita ſi-
gnanter dixit Bal.in l.fi.C.de ſacroſ. eccl.& in Rub.de content.in
ter me,& domi.in uſibus feudorum. Idem etiam dicunt Bart. &
Pau.de Caſt.in d.l.raptores, & referunt hic Alex.& Iaſ.

Nota tamen,ꝙ hanc poſſeſſionem Bal.in Rub.de cauſa poſſeſ.
& propr.appellat artificialem,quaſi iuris artificio ſine actu corpo
ris acquiſitam,vel etiam datiuam,quaſi à lege datam.

Et iſtã poſſeſſioaem pro tertia ſpecie poſſeſſionis ponebat hic
Ang.de Perig.ponendo,quod naturalis,& ciuilis differant ſpecie.
Sed in hoc reprobatur per Alexan. Iaſ. & Peruſ.Nam ſecundum
eos non cõſtituit nouam ſpeciem poſſeſſionis, quia ſolum differt
ab alijs in modo acquirendi,non autem in ſubſtantia:quod & mi
hi placet.Et propterea iudicio meo opportunius cadebat de ipſa
loqui infra in 4.q. Bar.ſ.qualiter acquiratur poſſeſſio.

Quærit modò Bar.utrum quaſi poſſeſſio iurium realium,& ſer
uitutum diuidatur in ciuilem, & naturalem,vt per eum? Præmit-
350 tant tñ iuuenes pro intelligentia duo.Primo†ꝙ nulla ſeruitus ꝓ
prie poſſidetur.l.ſeruitutes,& l.vlt.iuncta gl.s̃.de ſerui.iuncta ẽt.l.
3.in prin.̃ſ.eo.Dñr tñ ſeruitutes, quaſi poſſideri, ſicut & alia iura,
vt traditur in locis prædictis. Secundò præmittunt ꝙ oĩum ſerui-
351 tutum realium, † quædam dñr habere cauſam ſeu quaſi poſſeſ-
ſionem continuam,vt ſunt ferè oẽs ſeruitutes vrbanorum prædio
rum,vt altius non tollendi,oneris ferendi,& ſimiles, & inter ruſti-
cas aquæ ductus. Quædam cauſam quaſi continuam, qñ ſ.per ſe
apta eſt ad continuationem, licèt re ipſa continue non fiat puta
ſeruitus ſtillicidij,uel ductus aquæ cadentis de cœlo.

Quædam verò dicuntur habere cauſam penitus diſcontinuã
vt ſeruitus viæ, itineris, actus, & ſimiles,prout hac magiſtraliter
traduntur in l.ſeruitutes, la tertia de ſerui.tit.generali, & in l.fora-
men.s̃.de ſer.vrban.præd.His ſic præmiſſis, & declarata doctrina
Bar.collige ex ea tres concluſiones.

352 Prima eſt,ꝙ†quaſi poſſeſſio ſeruitutum nõ retinetur animo,
alias quælibet ſeruitus diceretur habere cauſam vel quaſi poſſeſ-
ſionem continuam,quod eſt falſum, vt ex prædictis conſtat. Ani-
mus ergo noſter quaſi poſſeſſionem non retinet nec ſufficit pro
continuatione cauſæ & quaſi poſſeſſionis. Idem voluit Bar.in l.5.
in fi.s̃.de ſerui.vrb.præd.& in l.iuſto. §.non mutat,s̃.tit.1.Sed in ꝯ-
rium fortiter vrgere vr̃. Nam ſm Bar. animus attenditur ad ꝑſcri-
ptionẽ ſeruitutum, & ſic ad acquiſitionẽ illarũ, fortius ergo vr̃ ꝙ
attendatur ad retentionẽ, arg.l.1. §.is aũt,̃ſ.de ſuperficie. Quare ꝓ
353 reſolutione conſidera,†ꝙ ad præſcriptionem ſeruitutis,duo re
quirũtur ex parte quaſi poſſidẽtis. Primò actus vtẽdi ſeruitute,de
qua agitur, per quẽ actũ prædio dominanti vel dominaturo ius
quæritur. Secundo aĩus & intentio vtentis,vt ſ.eo prætextu vtatur
ꝙ credat ſibi de eo ius ꝯpetere l.1.§.Ariſt. ̃ſ.de aqua quoti.& æſti.
Et l.fi.s̃.quẽad.ſeru.amit.Et per hanc intentionem aĩum vtentis,
vr̃ dari illi vſui quædam forma,vt.ſ.ad ius ſeruitutis applicetur, &
illud acquirat. Ex quib.infertur, ꝙ qñ ſeruitus hẽt cauſam conti-
nuam,vtrunq; dr̃ interueniſſe, & ideo inducitur vſucapio. Qñ ve
ro non hẽt cãm continuam, ſecus eſt, quia ex quo actus ſeu vſus
nõ ſemper interuenit,dr̃ quaſi interpellari,ſeu interrumpi,Et hinc
eſt, ꝙ animo ſolo non retinetur:nec animus pro continuatione
habetur. Non quidem ꝙ animus non attendatur,ſed quia nõ ſuf-
ficit, ſicut nec in præſcriptione aliarum rerum ſufficit, quod eſt
notandũ. Et vt clarius hoc intelligas, dicas circa iſtas ſeruitutes,ꝙ
aut ꝯſideratur acquiſitæ ſeruitutis retentio, aut ipſius acquiſitio.

354 Primò caſu dic†ꝙ requiritur actus ſeu vſus, ac ẽt animus ali-
quo modo conſideratur, ſiue loquaris de retentione per viam in-
terdicti,vt eſt illud de itinere actuq; priuato,& illud de aqua quo
tid.& æſti. Siue ẽt loquaris de retentione in ſe ne ſ. non utendo vi-
deatur amiſſa. Et conſidera, ꝙ aut per ſe quid non fit,ſed actus ho
minis requiritur,& clarum eſt,animum debere interuenire, ut d.
§. Ariſt. Aut per ſe fit,puta,ꝙ aqua ſponte fluat, & dico ꝙ tunc ip
ſo facto retinetur §.quæſitũ, qui ſequit poſt d.§. Ariſt.& l.qui fun
dũ.quẽad.ſeruit.amit. q̃ loquit de retentione in ſe, & ſic vt ſerui-
tus, nõ ſit amiſſa non utendo,& tñ ẽt animus eſt in ꝯſideratione,
vt ſ.ſaltem ab initio interuenerit,& ſic credat ius ſeruitutis ſibi ꝯ-
ſtitutũ. Et eo attento, vt ſeruitus inducatur ab initio dr̃ habuiſſe
ortum à facto hominis,poſteà uero aqua per ſe fluens ꝯſeruat,qa
355 †inſpecto initio ille fluxus dicitur fieri ex intentione dñi ſaltem
præſumptiuè. Et ideo ſi ꝯ̃ria voluntas probaretur,putarem ius ſer
uitutis amiſſum,cum ab eo ſit oĩno remotus animus eius: cogita
tñ. Secundò caſu,aut loquimur de acquiſitione ſeruitutis per ti-
356 tulum,†& tunc ſi à dño habetur, clara res eſt, quia erit inconti-
nenti cõſtituta vera ſeruitus, mõ tñ ea incipias vti. Aut à nõ dño,
& non põt dici inducta ſeruitus, niſi legitima concurrerit præſcri
ptio,vt dicimus de rebus immobilibus, vt eſt tex.in l.fi.C.de præſ.
long.temp. Aut loquimur de acquiſitione per vſum titulo non ꝓ
bato,& tunc tria ſunt neceſſaria. Primò vſus cõtinuus longo tpe.
Secundò intentio utentis relata ad ius ſeruitutis. Tertiò ꝙ id fiat
dño ſciente & patiente,prout hæc traduntur in præallegata l. ſer-
uitutes,de ſeruitu.titu.generali,& in l.2.C.de ſeruit.& aqua. Et p̃-
dictis interuenientibus,ſi ſeruitus habeat cauſam continuam,præ
ſcribitur ſpacio decem annorum inter præſentes, & uiginti inter
abſentes. Si uero diſcontinuam, tanto tempore, quod non extet
memoria in contrarium,vt hic per Bar. & alios.

357 Caue tamen,& valde notabis,†quia aliquando ẽt in habenti-
bus cauſam diſcontinuam,longo tpe quæritur ius, puta, ſi per v-
tentem allegetur titulus,& non probetur,niſi per vſum longo tpe
ſciente domino & non contradicente. Nam ex hoc dicetur ſerui-
tus conſtituta,& præſumitur verus titulus allegatus,arg.l.eum,de
in rem verſo,& eorum quæ ibi tradit Bart.ff.de vſur.& eſt gl.quã
ibi ſequuntur Bar.Pa.de Ca.& alij in d.l.ſeruitutes,la tertia,de ſer-
uit:& ita ẽt firmat Ale.poſt plures, quos allegat in conſi.75.Viſis
ponderatis,nu.10.& 11.li.4. & ego ita alias cõſului & iudicatum
fuit in ciuitate Pientiæ. Et ex hoc collige optimam cautelam, vt
.ſ.dicas te habere titulum à domino, ſed probare non poſſe,niſi ꝑ
talem vſum. Dicam tamen ꝙ iſto caſu non erit propria præſcri-
ptio,ſed potius quædam præſumptio iuris. ſ. ꝙ ita ab initio fuerit
conſtituta ſeruitus, vt allegatur, & hoc teneatis menti,quia notan
dum eſt,& frequenter contingere poteſt.

358 Secũda ꝯclo Bar.ſit,ꝙ† quaſi poſſeſſio ſeruitutis diſtinguitur
in ciuilem & naturalem. Naturalis dr̃ illa,per quam fit ipſius retẽ
tio. Ciuilis verò per quã inducitur præſcriptio. Et hoc,quia in ea ꝯ-
ſideratur,& neceſſario requiritur aĩus, vt ex prædictis patet. Circa
retentionem,& circa ꝑſcriptionem ſeruitutis. s̃.ſatis dictum fuit.

Circa verò diſtinctionem Bar.dici pt̃, ꝙ iura de hac quaſi poſ-
ſeſſione loquentia, his terminis non vtuntur. Ideo vr̃ ꝙ nec nos
359 vti debeamus. Vnde pt̃ fortè dici † ꝙ vna tm̃ ſit quaſi poſſeſſio
ſeruitutum,ac ẽt vnus modus eam tenendi, ſ. vſus vel habitus per
dñm fundi dominantis, vel ſi per ſe ipſum quid fiat. Intellige tñ
ſemper accedente intentione domini ad ſeruitutem, vel ſaltem
360 non recedente.† Et ideo vr̃ poſſe inferri ꝙ ſi quis animo conſti-
tuat nolle quaſi poſſidere, dicitur quaſi poſſeſſionem amitter.l.3.
§.in amittenda.̃ſ.eodem.cogitabis.

361 † Dicas tñ ꝙ ſi quis velit iſtam quaſi poſſeſſionem appellare
naturalem,vtiq; poterit reſpectu actus naturalis ſeu corporalis,q
in ipſo vſu interuenit, vel etiam reſpũ iuris naturalis, ideſt gentiũ
quo inducta fuit,iuxta doctrinam domini mei. Soc. in artic.præ-
cedenti. Item etiam poteris appellare ciuilem reſpũ diſpoſitionis,
& approbationis iuris ciuilis. Verum non differunt ſpecie,ſicut s̃.
dictum fuit de poſſeſſione rerum corporalium. Sed non poterit
dici naturalis,aut ciuilis per conſiderationem Bar.

362 Tertia concluſio & vltima ſit, (dimiſſis pluribus) ꝙ † fundus
dominans dr̃ præſcribere ſeruitutem,& ſic neceſſario dr̃ poſſide-
re.l.ſine poſſeſſione s̃.tit.prox. Doct.fere oẽs pertranſire videntur.
Et fundm̃ Bar.eſt in l.qui aliena.in fi.s̃. de nego.geſt. Pro quo ẽt fa
cit l.via.§.ſi fundus,& l.cum fundo,s̃.de ſeruit.ruſt.præd. & l.cum
363 fundus,s̃.cõia prædiorum. Sed in contrarium facit. Primo†quia
per rem inanimatam nobis nihil quæritur, glo. eſt cõiter recepta
in §.fi.Inſti.per quas perſo.nob.acqu. Propter quod Bald.in l.ſi de
proprietate. C. ſi à non compet. iud. & in c. ſi quis de manſo,de
controuerſ. inueſt. dicit ꝙ ſeruitus non præſcribitur per ipſum
fundum,vt per ipſum actum,& fluxum aquæ.

Quod & clarius voluit Abb, in c.de quarta,de præſcrip. col.4.
dicens apertè. Quòd licèt ſeruitus fundo debeatur,non tñ fundus
re ipſa dicitur præſcribere, cum ſit res inanimata,vult ergo, ꝙ do-
minus fundi dominantis præſcribat.

364 Secundò ꝯ Bar.facit,quia † ſi fundus præſcribit, vt vult Bart.
neceſſario prę ſupponitur ꝙ poſſidebat,l.ſine poſſeſſione,j̃. ti.p-
xi.ſic ergo dr̃ aliqñ acquiſiuiſſe poſſeſſionem.Hoc vr̃ falſum, qa
poſſeſſio ſine animo non acquiritur,l.3.poſt prin.& l.quemadmo
dum,j̃.eo.qui animus non eſt in fundo, ergo &c.
365 Tertio facit,quia † cum fundus ab alio poſſideatur,quicquã
poſſidere non p̃t,vt de hoĩe dr̃ in l.homo liber.§. fi.ſ̃. tit.proxi.&
l.cum hr̃des.§.1.j̃.tit.noſtro.Si non poſſidet,ergo ſequitur ꝙ nõ
pręſcribat.d.l.ſine poſſeſſione. Vr̃ ergo cõcludendum,ꝙ nõ fun-
366 dus,ſed dñs eius dicatur ſeruitutem præſcribere. Et † ꝙ poſſeſ-
ſio iſta referatur ad dñm fundi dominantis vr̃ probari in l. ſerui-
tutes,la tertia,de ſerui.in prin.ibi,poſſeſſio eius &c,& in l.ſeruitu-
tes,in princ.ſ̃.de ſeruit.vrba.præd.ibi, hoc ut immiſſum habeam,
per cãm tigni poſſideo.Sicut ergo dñs dr̃ poſſidere, ita etiam ip-
ſe præſcribit,licet iſtud fiat ad utilitatem fundi.
367 Et ſm̃ hoc in ſimili dẽt intelligi d.l.q aliena. §.fi.de nego.geſt.
Dum.n.dr̃ ibi ſnĩa p̃dio datur,dicas,i.ad ipſius prædij utilitatem,
ſed dñs eſt qui in iudicio obtinuit.Sic ẽt & alia iura pro Bar. alle-
gata.& ſi quæ ſimilia ſunt,quibus dicatur, ſeruitutem,& quicqd
in ea eſt,ſemper ſequi fundum,& illi inhærere,vel quid ſimile:nã
intelligi debent. i. ad fundi utilitatem. Iaſ. hic ſi recte eius uerba
ponderentur, vr̃ in effectu tueri Bar.declarando ꝙ à principio re-
quiritur ſcientia domini & animus ad utendum ſeruitute,ut d.§.
Ariſt.Ad quod etiam facit l.fi.ſ̃.quemad.ſeruit.amit.
Et ex hoc inducitur quaſi poſſeſſio ciuilis, ex qua poſtea præ-
ſcriptio cauſari p̃t.Sed tñ ſolus fundus poſtea præſcribit, abſque
alio facto hominis, dummodo ſeruitus habeat cãm continuam.
Et ſi dicatur,ꝙ durante animo & intentione dñi ad retinendam
quaſi poſſeſſionem ſeruitutis, quælibet ſeruitus poſſet dici hẽre
cãm continuam,& ſic ẽt quæ de ſe hẽt cauſam diſcõtinuam, præ
ſcriberetur:qd̃ tñ eſt falſum. Rñdet Iaſ. dari poſſe ꝙ animus ceſ-
ſat,puta per mortem,uel alio modo. Nam tunc continuatio ip-
ſius facti cõſideraretur & per illud factum fundus ipſe diceretur
continuare,& retinere ſeruitutem,& ita eam præſcriberet, & di-
cit ꝙ ita loquitur & dẽt intelligi l.qui fundum,quemadmo.ſerui.
amitt.& d.§.quæſitum.Hoc autem conſiderari non poſſet, ſi ſer
uitus haberet cauſam diſcontinuam,ut per eum.
Sed mihi hæc non ſatisfaciunt. Primo, quia illa iura non dẽnt
368 ita ad illum caſum ceſſantis animi reſtringi, † cum generaliter
loquantur.l.1.§.& generaliter,ſ̃.de leg præſt.cum ſim.
Secũdo,quia ex dictis Iaſ.ſequitur,ꝙ ſi nunq̃ aĩus amoueretur
à quaſi poſſeſſione ſeruitutis, ẽt ſeruitus habẽs cãm diſcontinuã
præſcriberetur,ꝯ ſuperius dicta,& ꝯ notata in d.l.foramen, de ſer
uit.vrban.præd.Dicendum igit̃ vr̃,vt ſ̃.dictum fuit ſ.ꝙ in talibus
ſeruitutibus diſcontinuam cãm habentibus,præſcriptio non cur
rat tempore ordinario,ſ.decem,nel uiginti annorum.
Et rõ eſt,qa ex duob. requiſitis ad dictam præſcriptionem,ſ.in
tentione vtentis,itẽ & actu vel uſu eius deficit vltimũ.Cogitabis.
369 Demum in fi. huius ſcdæ q.quærit Bar.† vtrum detẽtatio ſit
iuris vel facti? Et cõclo eius eſt,ꝙ dr̃ meri facti ut per eum. Et dũ
in libro meo allegat. l.id quoq;.dic ꝙ mendoſè hr̃,& vult allega-
re l.quod attinet.j̃.de reg. iur.Sed melius facit l. illa verba arbitra-
tu.j̃.de verb.ſign.Nam in l.quod attinet.nõ dr̃ ſimpl'r ſeruum eſ-
ſe incapacem iuris,ſed loquit̃ tm̃ reſpũ iuris ciuilis. Et ex iſta con
cluſione Bar.ſequitur,ꝙ detentatio non claudit̃ ſub diffinitione
poſſeſſionis traditæ.ſ̃.per Bart.vt ibi dictum fuit, quicquid in ꝯ-
rium dixerit Ale.Nam cum poſſeſſio ſit ius, vt in diffinitione dr̃,
& ſ̃.fuit defenſatum,non p̃t in eius diffinitione contineri detenta
tio,cum ſit facti ſecundum Bar.Sed Ang.Io.de Imo. Pau.de Ca.
& Ale.tenet ꝙ immo detentatio ſit iuris,in hoc reprobãtes Bar.
per l.ſi finita.§.ſi quis metu.ſ̃. de damno infect. Nec ſecundũ eos
eſt bona reſponſio Bar.quia,vt dicit hic Alexã. per eam uiolatur
ille tex. exponendo vt facit Bar. Et maxime non vr̃ toleranda illa
expoſitio,quia & in l.peregrè.j̃.eo.& in l.non ideo minus, C.de li
be.cauſ.dr̃ ius poſſeſſionis,& tñ Bar.per illa iura(inter cætera)pro
bauit poſſeſſionem eſſe iuris. Præterea dicunt,ꝙ contra Bar.vide
tur tex.in l.2.in princ.j̃.pro hære.ibi,ius pignoris. Nec ſecundum
370 eos obſtat fundamentum Bar.de ſeruo, † quia rñdetur,ꝙ ẽt iu
ris ſeruus dr̃ capax, loquendo de iure gentium primæuo, ut pro-
bat̃ in l.ſi id quod,cum ibi nota.ſ̃. de cond.inde.Detentatio autẽ
dr̃ de illo primæuo iure,ergo &c. Vr̃ ergo ſecundum prædictos
concludendũ,ꝙ detẽtatio ſit iuris.Verum eſt,ꝙ Io.de Imol.hoc
limitat,vt non procedat in ea detentatione,quæ cadit in ſeruum.
Et Rom.idem dixit de ea quam habet colonus,commodatarius,
uel ſimiles.Nam vtraq; dr̃ facti.Pau..autem Caſtr. in l. peregrè,j̃.
eo.eſt in alia opinione, dicens ſimpliciter detentationem eſſe fa-
cti, aliquo tamen caſu habere ius ad mixtum,vt eſt illa,quam ha-
bet colonus.Et id eſt,q̃ illa retinetur animo.l. ſi colonus,j̃. eo.Et
ſic vides quam varie loquuntur Doc.in hac materia. Mihi tandẽ
vr̃ verior opinio Bart. & ſic concludendum eſt, ꝙ detentatio ſit
meri facti,prout etiam dicunt Patruus & Dominus meus Soci.
Aret.& Iaſ.in diffinitione poſſeſſionis,vt ibi ego dixi,& videntur
ſequi Moder. Et hoc præcipuè per fundamentum Bart.quod fa-
cit de ſeruo.

Nec ob. reſponſio Ang.& aliorum. Primo,quia non vr̃ tutũ,
ꝙ detentatio ſit de primæuo iure gentium(eſto ꝙ ſit duplex)ſed
potius de ſecundario,vel de iure ciuili, vt ſentit Barto. j̃.in proxi.
quæſtio.vbi dicetur.
Secundo etiam poteſt forte negari eſſe duplex ius gentium,de
quo infra dicetur.
Tertio, quia poſito ꝙ ſit duplex ius gentium, & detentatio ſit
de primæuo,non tamen poteſt dici ꝙ ſit iuris.
371 Quoniam † ſi iuris eſſet,apud ſeruum non remaneret,ſed do
mino quæreretur:ſicut videmus in poſſeſſione, quæ illo primæ-
uo iure gentium fuit inducta, & tñ dño quæritur. Sic ẽt dicimus
de obligatione nãli,qñ dño quæri p̃t, de quo tractatur in l. frater
a fratre ſ̃.de cond. inde.vñ cum detẽtatio quæſita per ſeruum pe
nes eum remaneat,vr̃ ꝙ ſit meri facti,ar.§.ſed cum factum, Inſti.
de ſtipu.ſeruo.& ita etiam voluit hic Peruſ.
Et pro iſta opinione vr̃ text. in l.quod dr̃, la ſecunda & ibi no-
tat Are.j̃.de uerb.obli. vbi ſi pater filio ſtipulatur,quæ ſunt iuris,
valet ſtipulatio, & ſibi acquiritur. Secus ſi ſtipuletur ea, quæ ſunt
facti,puta, ꝙ ei tenere liceat,ut hic per Iaſ.Facit etiam l.poſſeſſio-
nem.j̃.e.iuncta gl.ibi dum intelligit illum text.reſpũ detentatio-
372 nis.Nã id ex eo ꝓcedit,qa illa facti eſt.Non obſtat † d.l.2.in prin.
j̃.pro hęre.quia ibi loquitur de iure pignoris, quod oritur ex de-
tentatione, vt ibidem traditur. Ad quod facit l. non eſt mirum.ſ̃.
de pignor.act.Et per illum tex.intelligi & declarari dẽt d. §. ſi qs
metu,prout ipſe Bar.rñdet & bene.Et tãdem ꝙ detentatio ſit fa-
373 cti,probatur aliter.†.ſ.diſcurrendo caſus eius, & quaſi arguẽdo
à partium enumeratione. Nã aut uis loq de ea, q̃ iudicialiter hr̃,
& certè illa ſola cuſtodiã tribuit.l.3.§ fi.j̃.eo.l.cum legati.j̃. quib.
ex cau.in poſſ.eatur.ergo dr̃ facti. Aut de ea, quam ſeruus hẽt,&
idem,vt.ſ.ſit facti,vt ex p̃dictis conſtat. Aut de ea,quam hẽt colo-
nus,commodatarius,vel depoſitarius,& ſi qui ſunt ſimiles:& idẽ
eſt,qa illi ſolũ habent quãdam cuſtodiã, & corporalẽ retẽtionẽ,
q̃ oĩa ſunt facti. Et ſi qd iuris p̃dicti hñt, id nõ à detentatione pro
uenit,ſed à cã.ob quã detentationẽ illã hr̃e dicũtur. Sequitur ter-
374 tia qõ principalis,videlicet † quo iure ſit ĩducta poſſeſſio:in qua
qõne Bart.ẽt ſubnectit de quaſi poſſeſſione ſeruitutum, & de de-
tentatione ſ.quo iure ſint inductæ.videas ergo eũ vſq; ad quartã
qõ.principalem. Et ex dictis eius facias quinq; concluſiones.
375 Prima ſit,ꝙ † poſſeſſio ſimpliciter ſumpta, & generaliter cõ-
ſiderata dr̃ inducta de iure gentium. Et cum Bar. tranſeunt Ang.
Imo.Caſtrenſ.Ale.Iaſ.& alij ferè omnes. Hoc tamen intellige ex
intentione prædictorum,& expreſsè dicunt Alex. & Iaſ. ſ.de iure
gentium ſecundario,quo ſtatus ſeruorum fuit annihilatus, iuxta
l.ex hoc iure, & tradita ibi per Doc.ſ̃.de iuſt.& iu. Et hinc eſt ſm̃
376 prædictos, † ꝙ poſſeſſio non cadit in ſeruum. l. quod ſeruus.j̃.
377 eo.& l.ſtipulatio iſta.§.hæc quoque j̃.de uerb.obl.Etenim † ius
gentium duplex eſt, primæuum & ſecundarium; ſm̃ ꝙ declarat
Bar.in l.ſi id quod.ſ̃. de condict.ind. Ale.hic & Iaſ in prima lectu-
ra per quos videas. Cum igitur ſit capax eorum,quæ de primęuo
iure gentium ſunt, qa tunc ſeruitus non erat inducta, ut cõſtat in
nãli obligatione,quæ de illo iure dr̃ inducta. l. cum amplius. §. is
nã dẽt.j̃.de reg.iur.& iõ ſeruus dr̃ illius capax, d.l.ſi id quod. poſ-
ſeſſionis verò ſeruus dicit̃ non capax, ſequitur quod illa non ex
primæuo, ſed ex ſecundario iure gentium dr̃ inducta,ꝑ quod ſer-
uitus fuit inducta. Iſta eſt communis declaratio in hac materia.
Sed aduerte,quia Archidiaco.in c.omnes.1.diſtinct. voluit,quòd
immo ſit vnicum ius gentium, prout eum refert & ſequitur hic
Aretin. Quo poſito videtur ꝙ omnia dicta ſupra communi de-
claratione ruant. Nam ſi unum eſt, etiam ex eo ſit inducta natu-
ralis obligatio, item & poſſeſſio:vnde eſt quod illo reſpectu ſerui
diuerſimodè iudicantur? etenim naturalis obligationis ſeruus di
citur capax,non autem poſſeſſionis.
Quare pro uera intelligentia duo ſunt diſtinctè vidẽda. Primũ
eſt,verum vetum ſit,vnicum eſſe ius gentium? Secundum quali
ter ſe habeant ad ſeruos naturalis obligatio,& poſſeſſio.
378 Quo † ad primum pro opinione Anchara. facit ſecundum
Areti.l.1.in fin.cum aliquibus ſequentibus ſupra. de iuſtit.& iur.
ponderando dictionem,quoque, in l. manumiſsiones, item &
uerba illa, ex hoc iure in l.ex hoc iure,quæ poſtea ſequitur vt per
eum & per Do. meum Soci. hic. Hanc opinionem aliàs ſum ſe-
quutus.
ADDITIO. Et ita tenui in Rub.de verbo.obliga.num.21,
cum quinque ſeqq.
379 Et vltra prædicta mouebar.Primò,quia † ius gentium eſt,qd̃
naturalis ratio inter homines cõſtituit.l.omnes populi. ſupra de
iuſti.& iur.& §.quod verò naturalis ratio,Inſti.de iure natur.Nec
reperitur alia deſcriptio, ſeu declaratio, ergo videtur quòd ius
gentium ſit vnum & idem, cum eadem ratione & auctoritate
proueniat.
Secundo per l.1.§. priuatum,eo.tit. & §.fi.Inſt.de iuſt.& iur.ibi
.n. dr̃ ius tripartium eſſe, cum quo concordat c. ius autem.1.diſt.
igitur ſolum eſt vnicum ius gentium:alioquin ius diceretur qua-
dripartium,contra iura prædicta.
Tertio per §. ſingulorum,cum ſeq.Inſti. de rer.diui. & per l.1.

ſ.tit.proxi.ibi.n. dr̃ ꝙ ius gentium cum ipſo genere humano proditum eſt,& ſic ſm̃ Docto.demonſtrat primæuum ius gentium, & tñ ſtatim ponuntur effectus ex eo,qui ſm̃ Doc.eſſent de ſecũdario, videlicet quem fieri dominum captorum cœlo, terra,mariq́;,& etiam captorum in bello.

Quarto per l.2.ſ.de iuſt.& iu.ibi, vt patriæ pareamus &c. Hoc enim vr̃ de ſecundario iure gentium ſm̃ Doc. Et tñ ibi inſpecto fine legis,iuriſconſultus vr̃ loqui de primæuo iure gentium ſecũdum declarationẽ Doct. Non obſtat ꝙ ex hoc iure gentium proueniant diuerſi effectus & forſan contrarij,in quo ſtat totum fun-
380 damentum communis opi.Quia reſpondetur,ꝙ † ex hoc neceſſario non arguitur diuerſitas auctoris, & ſic in propoſito diuerſum ius. Sicut Titius, qui heri vnum uoluit,ſi hodie aliud uellet, non eſſet diuerſus homo, ſed diceretur idem Titius, mutata tñ
381 uolũtate Sic ẽt in ſimili dicimus,† eſſe vnum ius ciuile,licet aliqñ diuerſa uel ẽt ꝯria voluerit,& vnum dr̃: quia ab eadem auctoritate procedit.Et ita ẽt de iure gentium dici dẽt,cum ſemper ab eodem fonte procedat,vt ſ.in primo noſtro fundamẽto.Ad hæc optime facit l.proponebatur.ſ. de iudi.Dicetur itaq; vnicum ius gentium reſpectu auctoritatis & rõnis eius, quæ ſemper fuit nãlis rõ,vt iam dixi.Dicetur tñ alteratum in effectibus, & ſic reſpectu eorum,quæ dicunt Doct. dẽt dici unicum ius,duplicis tñ intentionis.Etenim ab initio non conſiderabatur ſeruitus, ſed oẽs homines ſimplici noĩe vocabantur, & re ipſa liberi erant.At poſtea ſua naturali rõne induxit ſeruitutem, & eã ſequutę ſunt manumiſſiones, & ſic tria hominum genera eſſe cœperunt, vt Inſt. de libertin.poſt prĩ. Ex his ergo vr̃ ꝙ opinio Archidiaconi ſit de iure uerior, prout ẽt dicit hic Aret. forte tñ poſſet quis large loquendo,& habito reſpectu ad eius effectus contrarios, dicere ꝙ ſit duplex,ortum ex temporum varietate:& eo modo ſaluabitur communis opi. prout dicit hic Patruus & Do. meus Soc. Super hoc tamen non inſtabo vlterius, quia ita diſputatio eſt modicæ vtilitatis. Et ſi me conſulas, dicam ſimpliciter & abſolute unicũ eſſe ius gentium,per ea quæ ſ. dicta fuerunt.

Circa ſm̃,poſito ꝙ vnicum ſit ius gentium,maxima vr̃ difficultas,qũo.ſ. ſeruus ſit capax nãlis obligationis eodem iure gentiũ inductæ, cum ſecus videamus in poſſeſſione. Mitto hic quandã ſubtilitatẽ Are.qa uera nõ eſt, & bñ reprobatur hic per Do. meũ Soc.& per Iaſ.in prima lect.vide ꝑ eos.Et difficultas augetur ſm̃ Soc.quia poſito ẽt ꝙ ius gentium ſit duplex, vr̃ dicendum,ꝙ ſiue eodem iure ſit ſeruitus inducta, quo nãlis obligatio,ſiue alio,deberet ſeruus dici incapax nãlis obligationis ar. l. nihil tam nãle.ff. de reg.iur.& c.1.eo.titu.in antiquis. Et ſic vr̃ ꝙ hodie nec ẽt nãlis
382 obligatio ſeruo acquiratur, † attẽto maxime ꝙ rr̃ per ſeruum omnia quæruntur,dño.§.item uobis,Inſti. per quas pſo. nob. acqui.Sed pro reſolutione & declaratione materiæ, aduerte, qm̃ ex intentione Pa.de Ca. in l.ex hoc iure,ſ.de iuſt.& iu.vt refert hic
383 Do.meus Soc.conſiderandum eſt, ꝙ † ſeruitus iuregentium inducta fuit ipſorum ſeruorũ fauore.ſ. ne occiderentur, ſed uiuentes ſeruarentur.l.libertas,in fi.ſ.de ſtatu homi.& §.ſerui aũt, Inſt. de iure pſo.qđ nãli rõni fuit conueniens,iuxta gl.primam in l.pe.
384 ſ.de iuſt.& iur.Hinc eſt,† ꝙ legata ſeruis facta pro alimentis ipſorũ valent,& de iure conſeruant ad ipſorum ſuorum fauorem cum tendant ad ipſorũ ſeu eorũ uitæ ꝯſeruationem.l.necare.ſ.de liber.agnoſ.ut ꝓbatur in l.ſeruos de alim.& ciba. lega. Itẽ & fuit inducta ſeruitus dñorum fauore, vt ſic allecti emolumento, eos
385 captos non interficiant. Et † inter cætera fauor dñorum conſiſtit,vt quicquid per ſeruos acquiritur, ipſis dominis acquiratur,
386 † & ita etiam, nãlis obligatio illis acquiratur, iuxta tradita per Doc.in l.frater à fratre ſ.de cond.inde. Hoc tñ intelligitur in his, quæ dominis acquiri pt.Sed ubi dominis aliquid acquiri nõ poſſit,illud tale remanet penes ſeruos, ſi ex diſpoſitione aliquid erat acquirendum . Vnde ſequitur, ꝙ ſi dñs ſeruo ſuo obligatur naturaliter prout poteſt propter conſenſum, talis obligatio remanet
387 penes ſeruum,† & ita procedit d.l.ſi id quod. de cond.inde.Nã
388 ibi illa obligatio per ſeruum dño acquiri non pt, † quia nemo ſibi ipſi poteſt obligari.l.Vranius,ff.de fideiuſſ.& l.& quidem.ſ. de leg.1.cum ſimil.Hinc eſt ẽt ꝙ facta reſpicientia perſonam ſerui, cum per dominum exerceri non poſſint,ipſi dño non quærũtur,ſed penes ſeruum remanent.§.ſed cum factum,Inſtit.de ſtip. ſeruo:Verũ ſi obligatio ꝯcta a ſeruo aliunde proueniat,ꝗ̃ à dño, & ſi ſit nãlis,ſi dño acquiri poſſit,illi acquiritur, & penes ſeruum non remanet.Intellige actiue loquendo & ad utilitatem dñi. Sed ſi paſſiue loquamur,ſecus eſt,quia tunc non obligatur dñs,ſed ipſe ſeruus ſaltem nãliter,cum eius conſenſus adſit, & talis obligatio non tranſit ad dñm,eo ꝙ ſeruus illi præiudicare non pt. l. ſer-
389 uus creditoris.C. de pact. Et ex his conſtat, ꝙ † nãlis obligatio non ideo quæritur aliqñ ſeruo,& penes eum remanet, quia ſit inducta alio iure,ꝗ̃ ſit inducta ſeruitus, ſed quia propter cõſenſum oritur,& domino queri non poteſt.

Ex quibus etiam conſequẽter ſequitur in propoſito noſtro quocunq; iure gentiũ ſit inducta poſſeſſio(ſi vis ꝙ ſit duplex)ſiue ẽt teneas ꝙ ſit vnicum, ut dictum fuit, ꝙ ipſa poſſeſſio non remanet penes ſeruum, non quidem ex eo quòd ſit inducta eo iure quo ipſa ſeruitus,ſed quia domino quæri poteſt.

His ita declaratis,ad quæſtionem Bar.redeundo, dico, ꝙ ſi tenes vnicũ eſſe ius gentiũ,vana prorſus eſt diſputatio doctorum, an de primæuo vel ſecundario ſit inducta poſſeſſio,cum non duplex,ſed vnicum tm̃ ſit.Sed bene dubitari poteſt,de qua intentione iuregentium, ſeu quo tempore inducta fuerit.

Vel ſi duplex eſſet, de quo? Circa quod cõis concluſio eſt, ꝙ de ſecundario,vel ſi vis eſſe vnicum,dicas ꝙ de ſecunda eius intẽtione. Sed conſidera, quia hæc concluſio non videtur tuta.
390 † Nam illud ſecundariũ iuſgentiũ,ſecunda eius intẽtio fuit demum poſt populos adunatos,cũ ex eo bella fuerint introducta,
391 & ſeruitutes.d.l.ex hoc iure,quę prius nõ fuerunt. Quo† poſito durum admodũ vr̃,ꝙ antea nõ fuerit apud hoĩes rerum poſſeſſio.Immo vr̃ ꝙ illa fuerit ab initio inducta,vt probat̃ in c. ius naturale. 1.diſt.ibi,cõis omniũ poſſeſſio. ꝓbatur ẽt ibidem dum ſequitur,ꝙ hominibus illo tp̃e acquirebantur,quæ terra,cœlo,mariq; capiebantur.Ex eo.n.arguitur,ꝙ erat illarum rerũ poſſeſſio.
392 Quare tutius vr̃ dicere ꝯ cõem, † ꝙ immo poſſeſſio fuit inducta de primæuo iure gẽtium,ſi vis eſſe duplex,ſeu de prima eius intentione,ſi eſt vnicum. Et maxime iſtud dicam, attento quòd ratio Doctorum, dum dicunt, quòd poſſeſſio non cadit in ſeruum, & ideo dicitur inducta eodem iure, quo ſeruitus, nihil eſt, vt ex iam dictis conſtat.Cogitabis tamen.

Nec ob.ꝙ dñium a poſſeſſione ꝓuenire dicat̃,vt hic in ver.dominiũq; rerũ ex naturali poſſeſſione &c. & ipſum dñium ſit de ſecundario iure gentiũ,vel de ſecunda eius intentione.d.l.ex hoc iure,vt dicebat hic Alex.Quoniam reſpondetur.Primo,ꝙ immo
393 ẽt ante erat dñium captorũ cœlo,terraq;. Et † illa l.ex hoc iure nõ loquitur de dñij introductione,ſed de diſtinctione dominiorum.Secundo ẽt reſpondetur,ꝙ non valet ꝯſequentia, dominiũ prouenit a poſſeſſione, & iſtud eſt de ſecundario iure gentium, vel de ſecunda eius intentione,ergo & poſſeſſio eſt de eodẽ iure.

Quia dico,ꝙ immo poſſeſſio prius erat,& poſtea ĩductũ fuit, vt per eã dñium quæreretur.Non omitto ꝙ hanc noſtrã opinionem tenent hic Mod. Peruſ. alia rõne. Nã ſi de ſecundario iure gentium, vel ſecunda intentione diceretur poſſeſſio, non poſſet vlla ratione dici nãlis reſpectu iuris inducẽtis, hoc eſt,non poſſet dici de iure naturali quod eſt falſum,vt hic iuncta glo. 2.in princ. Et dñt hoc argumentũ plurimũ ſtringere,vt ꝑ eos. Tu dic ꝙ hoc facile poſſet euitari. Primò,quia iura non dicunt,poſſeſſionẽ eſſe de iure naturali, ſed bene appellant poſſeſſionẽ naturalẽ, & eam dicunt naturaliter teneri, & hoc ꝑꝑ actũ naturalem, & corporis, qui in ipſa acquirenda, vel ẽt retinẽda interuenit, vt dixi ſ.in illa q.
394 an vna tñ ſit poſſeſio. † Et ad d.cap.ius naturale,poſſet dici ꝙ cõis poſſeſſio omniũ erat ius naturale, non aũt ꝙ poſſeſſio ſimpliciter dicatur de iure naturali.Secundò, quia poſito, ꝙ iura ita dicerent,poſſet id ꝯuenienter dici,quia ẽt illud ſecundarium ius gentium,vel ſecunda eius intentio pōt aliquo reſpectu dici ius na-
395 turale,cum naturali ratione ſit inductum, & † in §. ſingulorũ, Inſti.de rer.diui.appellatur ius gentium & naturale,omne quod præceſſit à iure ciuili. Non ergo vrget ratio Peruſinorum, nec propter illam ego mouerer. Ex alijs tamen ſupra poſitis hanc opinionem puto de iure ſubſtentabilem.
396 Secunda concluſio Bar.ſit in hac 3.q. ꝙ † diſtinctio poſſeſſionis (& ſic ꝙ vna dicatur naturalis, alia ciuilis) dr̃ inducta de iure ciuili,doctores vñr pertranſire. Tu caue, primo quia tenendo ꝙ vna tñ ſit poſſeſſio,vt ſ.diximus poſſe teneri. dicam ꝙ nõ datur diſtinctio poſſeſſionis ꝓprie loquẽdo. Sed ciuilis & naturalis importãt qualitatẽ quandã & modũ poſſidẽdi,vt ſ.dictũ fuit. Secundo ꝯſidera, ꝙ iſti modi poſſidẽdi,vel naturalis, & ciuilis poſſeſſio poſito ꝙ ſit duplex,poſſunt aliquo mõ dici de iure gẽtiũ,vt ſ.corpore & aĩo teneat̃.Nam ẽt tunc corpore & aĩo acquirebatur, & retinebatur ẽt ſolo aĩo:alioquin frequentiſſima,& quaſi cõtinua fuiſſet acquiſitio,& amiſſio poſſeſſionis,qđ certe dicendũ nõ vr̃. Fateor tñ ꝙ illa poſſeſſio vel ille modus poſſidendi, vñ prouenit vſucapio vel præſcriptio,poteſt dici de iure ciuili, nõ quidẽ inuẽtione,ſed qualificatione, & reſpectu effectus ei tributi.
397 Tertia cõcluſio Bart.eſt, † ꝙ quaſi poſſeſſio ſeruitutis dr̃ de iure gentiũ,vt per Bar.cũ quo Doct. traſeunt. Quod verũ oñdit, quia illa quaſi poſſeſſio vnã cũ ipſa ſeruitute illo iure ĩducta fuit, & hr̃ ſolum vno modo.ſ.per vſum,vel habitu per dñm fundi dominantis,vel ſi quid fiat per ſe,accedente ſaltẽ ab initio,& poſtea non recedente intẽtione dñi, iuxta ea quæ dixi ſupra in q.illa de quaſi poſſeſſione iurium realiũ,& hinc cõſequẽs eſſe vr̃, ꝙ ſi vna tm̃ quaſi poſſeſſio ſeruitutũ,& nõ diuidat̃ in ciuilẽ, & naturalẽ, quicquid voluerit Bar.in ꝯriũ,vt dixi in præalleg.q. in ſecunda cõcluſione.Nã cũ iura his terminis ciuilis & naturalis nõ utatur re-
398 ſpectu quaſi poſſeſſionis ſeruitutũ,nec ẽt ego utar. † Quo ſtante,non bene ꝙ talis diſtinctio ſit de iure ciuili. Nam ſi non reperitur,non eſt alicui iuri applicãda.Vnum in hac mã notabis,videlicet ꝙ licet poſſeſſio rerũ corporaliũ de vno in alium transferatur & diuerſo reſpectu apud duos eſſe poſſit, vt ſ. dictum fuit
399 † tñ non ſic eſt in quaſi poſſeſſione ſeruitutũ, illa.n. cum ſit apud me,in alium non transfertur niſi cũ prædio dominante. Et ſi

caſu

caſu illam perdo, puta per non vſum, alteri non quæritur, ſed dici
400 tur extingui. Quarta eſt concl'o Bar. ꝙ† detentatio quam hēt co
lonus, fuit iuregentium inducta, & ex mente eius de ſecundario,
poſito ꝙ ſit duplex, cum ipſe arguat de ꝯ̃ctu locationis, qui de il-
lo eſt, d.l. ex hoc iure. Ale. dicit ꝙ immo detētatio ſimpl'r ſumpta,
dr̃ de primæuo, cadit. n. in ſeruū, qui tamē dicitur incapax eorū, q̃
ſunt de ſecūdario, vt per eū. Sed iſta rō non placet, quia immo p̃t
eſſe capax ēt inductorū ex ſecundario, ſi dn̄o non quærantur, pu
ta, ꝙ dn̄s illi ex cā emptionis ad aliquid obligetur. Et ſeruus dr̃ de
tinere, quia cum detentatio ſit meri facti, non p̃t quæri dn̄o. §. ſed
cū factum. Puto tn̄ verū in ſe eſſe dictum Ale licèt non ſua rōne,
ſed ex eo, quia ēt tunc erat detētatio. Nā licèt eſſet cōis oīum poſ
ſeſſio, tn̄ vnus detinebat hoc, alius aliud. Vnū oīno notabis ī hac
401 mā̃, † ꝙ detentatio non eſt nomē iuris, præſertim ciuilis, ſed ma
giſtraliter à noſtris maioribus inuentum fuit, ſicut & alia plura:
& id ex eo, ꝙ iura dicūt, aliquid detineri, vel aliquē tenere. Et hinc
conſtat detentationē eſſe meri facti, vltra ea, quæ poſt Bar. dixi-
mus in fi. p̄cedētis qōnis. Quinta & vltima ſit concluſio, ꝙ deten-
tatio, quam quis habet iuſſu magiſtratus, puta cauſa rei, vel legati
ſeruandi cā, vel ſimili, dr̃ iure ciuili inducta, quia cum iudicialiter
402 concedatur, & iudicia ſint de iure ciuili. l. 2. §. deinde ex his. ſ̃. de
orig. iur. & dēt & ipſa dici de iure ciuili. Sed Ale. hic dicit, & bene;
ꝙ immo detentatio ſimpliciter debet dici de iure gentium, licèt
403 aliquis modus eam habendi ſit de iure ciui. † Non. n. ius ciuile in
duxit detentationem, ſed unum modum habendi eam. Et ita ēt
firmat hic Claud. Nam in ſimili dicimus ſ̃m eos, ꝙ dn̄ium eſt de
iure gentium, d.l. ex hoc iure, & tamen aliquis modus acquirendi
dominij eſt de iure ciuili, ſ. vſucapio, per quam etiam dominia ac
quiruntur. l. traditionibus. C. de pact. Caue tamen ꝙ d.l. ex hoc iu
re, loquitur de diſtinctione dominiorum, & de ſecundario iure-
gentium, ſi eſt duplex, vel de ſecunda intentione, & tamen dn̄ium
etiam de primæuo, vel prima intentione fuit d.c. ius naturale. Iſta
opin. Ale. & Claudij mihi placet. Pro qua vltra eos allego aliud ſi-
404 mile. † Nam ſeruitus hoīs dicitur ſimpliciter inducta de iure gē
tium. l. l. libertas. §. ſeruitus. ſ̃. de ſtat. hom. & §. ſeruitus, Inſt. de iur.
perſon. Et tamen aliquis modus inducendæ ſeruitutis eſt de iure
ciuili, puta, ſi quis patiatur ſe vendi ad pretium participandum. §.
pen. Inſti. de iure perſo. Sic igitur de detentatione dici debet. Et in
tellige ꝙ ſit de iuregentium primæuo, vel de prima intentione ſe
cundum ꝙ modo dicebam in alia concluſione.

Sequitur quarta qō principalis Bar. qualiter acquiratur poſſeſ-
ſio: & ex dictis eius poſſunt colligi quatuor vel quinq; concluſio
405 nes diſtinctæ. Prima eſt ꝙ † poſſeſſio rerum vacantium, & quæ
in bonis nullius ſunt, non acquiritur niſi interueniat realis appre-
henſio, ſiue res aīata, ſiue ēt inanimata fuerit. Cū Bar. tranſeunt
Doct. & probatur in §. feræ igitur Beſtiæ, cū §. ſeq. & §. item lapil-
li, cum gl. Inſti. de rerum diuiſ. & l. 3. §. Neratius. ĩ. eo. Sunt tn̄ qui
dn̄t, ꝙ immo animata ab inanimatis differunt, quia illa pn̄t aliqn̄
acquiri ſine reali apprehenſione, puta, ſi incidunt in laqueum, &
diu luctando ſe expedire non poſſint, prout dixit Azo in l. in la-
queum. ſ̃. tit. prox. ſic intelligendo illum text. dum dicit. ſi in meā
p̄tātem peruenerit. Sed mihi hoc non placet, qua vr̃ ꝯ̃ §. illud quę
ſitum, Inſti de rer. diuiſ. multa. n. accidere poſſunt &c. vt ibi dicit.
Nec dicas, ꝙ ibi loquitur de acquiſitione rei & dominij eius, quia
fatendo dico ꝙ fortius procedit in poſſeſſione, in qua ſemper req
ritur corporalis apprehenſio, cum in dominio aliquando non ſit
neceſſaria, vt notatur in l. ſi ager. ſupra de rei uendi.

Non ob. d.l. in laqueum, quia intellectus Azo. non eſt verus, ſed
aliter intelligitur, vt concordet cum d §. illud quæſitum. vt ibi per
407 Doct. Secunda concluſio eſt, quòd † poſſeſſio iam alicui acquiſi
ta in alterum non transfertur ſine uoluntate eius, niſi per corpora
lem apprehenſionem. Doctores ſimpliciter tranſeunt. Sed dic ꝙ
non ſufficit, ut plenè acquiratur poſſeſſio, ſed requiritur ꝙ poſſi-
dens ingredi volens non admittatur, aut ſuſpicetur ſe poſſe repel
li. l. ſi id quod. §. fi. & l. ſed & ſi nolit. ĩ. eo. vel ſaltem ueriſimile ſit,
eum repellendum, alias poſſidere non deſiijt. l. quod meo. §. fi. &
d.l. ſi id quod. §. fi. eod.
408 Tertia concluſio eſt, quòd † poſſeſſio, apud aliquem exiſtens,
eius uoluntate accedente nobis acquiri poteſt, etiam ſine actuali
& reali apprehenſione, puta per aſpectum. l. ꝙ meo. §. ſi vendito-
rem. ĩ. eo. & ĩ. ead. l. §. ſi iuſſerim, vel per traditionē clauium, iuxta
l. clauibus. ſ̃. de contrahen. emp. vel per alium actum vice traditio
nis fungentem, vt per Bar. quem Doc. ſequuntur. & iſta reſpiciunt
principalem quæſtionem Bar.
409 Quarta eſt concluſio, ꝙ † inuenire quis aliquid dicitur, ſi illud
apprehendat: & non verificatur illud ex ſola inuentione viſuali.

Hinc eſt, ꝙ licèt lex dicat theſaurum quæri inuentione inuen
tori. l. nunquam. §. 1. ſ̃. titu. 1. & §. theſauros, Inſtit. de rer. diuiſi. ta-
men intelligitur ita demum. ſi apprehenſus fuerit. l. 3. §. Neratius,
in fi. ĩ. eo. & dixi in prima concluſione.

Pro quo facit l. ſi Barſatorem. C. de fideiuſſ. Et licèt in hoc mul
tæ gl. contrarium dixerunt, volentes ꝙ immo theſaurus acquiri-
tur ſine eo ꝙ apprehendatur ex ſola inuentione, quod etiam te-
nuit Guiliel. de Cun. & Patruus & Do. meus Soc. in l. 3. §. Nera-
tius. ĩ. eo. (de quo ĩ. dicetur.) tamen ita ſe habet communis opin.
per prædicta. Ex quibus vtiliter infertur ad intelligentiam ſtatuti
dictantis, ꝙ qui inuentus fuerit cum armis puniatur certa pœna.
Nam vr̃ intelligendum vt non puniatur, niſi quis comprehenda-
410 tur. Vnde † ſi quis viſus fuerit cum armis, & de eo legitime con-
uincatur, non tn̄ punietur, ſi non fuerit captus: quia ſtatutum lo-
quens de inuento requirit capturā, & alias non vr̃ ꝙ quis poſſit di
ci inuentus: ita voluit hic Bar. cum quo tranſeunt Imo. Pa. de Ca.
Ale. & Iaſ. hic & alij quidam, & vr̃ cōis opinio. Hoc idem voluit
Bal. in l. item lapilli, in antiqua lect. ſ̃. de rer. diui. inferens ad ſtatu-
tum puniens mulierem inuentam cum margaritis prohibitis.

Nam etiam tunc requiritur ꝙ mulier comprehēdantur. Cum
Bar. etiam tenent Ang. Imol. & Ale. in l. qui ſeruum. ĩ. de verb. ob-
lig. cum cōcordantib. vt per Iaſ. Et in ſimili ita voluit Alb. in trac.
de ſtatutis in 2. par. q. 118. dum vult, ꝙ ſtatutum puniens inuentos
ludere ad taxillos requirat apprehenſionem, vt per eum.

Et pro iſta opinione Bar. & communi, primo facit tex. in d. l. ſi
Barſatorem, in ſui deciſione.
411 Quæ etiam ſecundo facit, conſiderando † ꝙ valet argm̄ de cō
uentione ad ſtatutum. l. fin. vbi Doct. C. de fideiuſ. Cum igitur in
conuentiione ita ſit vt ibi, idem debet dici in ſtatutis.

Tertio facit d. §. Neratius, in fi. iuncta l. nunquam. §. 1. ſ̃. tit. p̄xi.

Quarto facit, quia in dubio, maxime in pœnalibus debet fieri
mitior interpretatio. l. ſi præſes, & l. interpretatione. ĩ. de pœn. Et
per hanc opinionem, quæ (ut dixi) videtur communis, multi reper
ti cum armis euadunt pœnam, ſi non fuerunt capti.

Contrarium tamen videntur tenere Ang. & Imol. ſibi contra-
rij in d. §. Neratius. Ro. hic & Nicol. de Neap. l. 1. C. de theſ. lib. 10.
412 Mouentur primo, † quia aliud eſt inuenire, aliud capere uel ꝯ-
prehendere. l. raptores. C. de epiſc. & cler. & l. 1. poſt princ. C. de ra
pto. virgi. ibi, in ipſa rapina inuenti, & adhuc in flagranti crimine
413 comprehenſi. † copula. n. de ſui natura ponitur inter diuerſa, ut
uoluit glo. & dicunt Doct. in l. 1. ſ̃. de iur. & fact ignor.

Sed tuendo communem opin. reſponderi poteſt ſ̃m Ale. in d.
§ Neratius, ꝙ verbum inuenti ponitur in larga ſignificatione, ut
differat à comprehenſi, quod ſequitur. Ne aliàs illud vltimum ſit
ſuperfluum: in ſe tn̄ verbum, inuenti, ſignificat cum apprehen-
ſione per prædicta. Pro iſta ſolutione facit §. iuris præcepta, Inſtit.
de iuſt. & iur. iuncto princ. illius tituli, vt declarat glo. in illo §.

Secundo mouentur prædicti à ratione & veriſimili mente ſta-
tuti: vr̃. n. ꝙ tale ſtatutum non conſiderauerit capturam ferentis
arma, ſed ſolum delictum illud. Et dr̃ in eo conſideraſſe delinquē
414 tis inuentionem, † vt ex ea manifeſtentur ita delinquentes, & ſic
poſtea puniri poſſint. Etenim Reipublicæ maxime intereſt utrun
que. Primū probatur in l. eum qui, in prin. ĩ. de iniur. Scd̃m in l. ita
vulneratus. ſ̃. ad leg. Aquil. Sed ꝓ cōi rn̄deri p̃t (licèt nemo ī ſpeciei
reſpondeat) ꝙ licèt ſtatutū prædicta conſiderauerit, (quod negari
non poteſt) tamen cum ei dicitur conſideraſſe etiam apprehen-
ſionem, cum hoc importare videatur natura uerbi inuentus. Nō
. n. eſt à verborum ſignificatione regulariter recedendum. l. non
aliter, in prin. de leg. 3. Maxime cum ſimus in pœnalibus, & ita in
terpretando pauciores puniuntur. Talis. n. dicitur mens ſtatuti,
qualem verba important. c. legimus, & ibi gl. not. 93. diſt.

Tertio ꝯ̃ cōem, facit c. 1. de dilat. ibi ſi quid inueneritis &c. & §
& alia inſuper. Inſti. de donat. cum multis ſimilib. in quib. verbū
inuenire verificatur abſq; aliqua apprehēſione. Pōt tn̄ rn̄deri ſ̃m
Ale. ꝙ prædicta iura ſic intelliguntur rōne ſubiectæ mā̃æ. Nam in
d.c.j. verba illa referuntur ad iudicem reſpū actorū, merito inuē-
tum quid dr̃, quod ex probationibus percipitur. Nec cadit conſi-
deratio apprehenſionis. Et d. §. & alia, loquitur de inuentione iu-
rium ſeu validitatum donationis, in quib. ēt non cadit conſidera-
tio apprehenſionis. Sed aliàs quando mā̃ patitur, maxime in ſta-
tutis & contractibus, uerbum inuenire accipitur ſtricte cum ap-
prehenſione, per prædicta: maxime per d.l. ſi Barſatorē. Et ita de-
fenditur communis opi. à qua in iudicando non eſſet recedendū.
Sed in puncto iuris contraria opinio videt̃ verior per prima duo
argumenta pro ea facta, quibus non uidetur bene reſponſum. Nā
415 in d.l. raptores, cum ſocia bene probatur, † ꝙ verbum inuentus
per ſe non importat apprehenſionem, nec alicubi contrarium re
peritur pro ſignificatione verbi. Ad iura. n. ꝯ̃ria ſtatim rn̄debitur.

Et vltra prædicta pro iſta opinione pondero l. iſtam, ibi inuen-
tæ, iuncto eo, quod ſequitur, nactus eſt, ſi enim requiritur, ꝙ reali-
ter nanciſcamur poſſeſſionem margaritarum inuentarum in lit-
tore maris, clarè conſtat quòd uerbum inuentæ illud non im-
portabat. Et poſito hoc pro vero, prout eſt, ꝙ inuentus per ſe nō
importet capturam ſecundum argumentum optime procedit,
cum ei ſolum reſponderetur præſuppoſita illa ſignificatione ver-
bi, quam non habent. Et ſic etiam primum argumentum rema-
net ualidum, quia verè illa uerba ſunt diuerſa.
416 Non obſtant contraria, nam † primo ad d.l. ſi Barſatorem, re-
ſpondetur illud ibi eſſe ratione ſubiectæ materiæ, hoc eſt dicere,
quia pactum illud uериſimiliter tendebat ad capturam latronis,
cum iam conſtaret illum eſſe latronem. Solum. n. quærebatur, ut
caperetur, ut ſic puniretur. Et alias uerba ſunt intelligenda ſcd̃m
mentem

mentem contrahentiū,qui ipſa protulerunt.arg.l. ſi de interpre-
tatione. ſ.de legi.Facit l.ſemper in ſtipulationibus,ſ.de reg. iu. cū
417 cū ſi.Facit ēt † quia ratione ſubiectæ materiæ verba impropriā
tur.l.ſi vno,in prin.ſ.loca.& l.inſulam,ſ.de pſcr.verb. cum ſim.
Vel ſecundo dici poteſt,ꝙ ibi non loquitur tex.de pœna inuē-
ti in delicto,ſed de præmio inuentori dando: vnde credi debet p̄-
mium illud fuiſſe promiſſum, ſolum pro captura.
418 Non ob.ſecundum, † quia argumentum illud tunc procedit,
quando eſt eadem ratio,vt per Doct,in d.l.fi. Sed in caſu iſto eſt
diuerſa ratio,vt ex prædictis conſtat, ergo &c.
Et nota,quia quod hic dico de ſtatuto,fortius procedet in cō-
uentione. Puta, conuenio tecū vt mihi decem des, ſi te cū armis
inuenero. Arbitror. n. ſufficere mihi probare, ꝙ inueni te arma
portare.Et hoc tenēdo, illud ſecundū argumētum retorquetur.
Ad tertium de §.Neratius,reſpondetur,Primò, ꝙ ibi loquitur
in rebus vacantibus,in quibus regula eſt, ꝙ requiratur apprehen
419 ſio,vt ſ.in 1.conclu. † loquitur.n.tex.de theſauro,& vult, ꝙ re-
quiratur,ꝙ loco amoueatur, & ſic apprehendatur. Vnde nimirū
ſi l.nunquam.§.1.ſ.tit.1.recipit iſtam declarationem, inuenerit,ſ,
apprehendendo,fit.n.per aliam legē, iuxta l.non eſt nouum, ſ.de
420 legi. Sic † etiam §.item lapilli,Inſt.de rer.diuiſ.recipit eandē de-
clarationem per legem noſtram hic in ver. item lapilli.
Sed nos non ita poſſumus verba ſtatuti gloſſare, ſed debemus
ea iuxta vim verborum intelligere. Vel ſecundo reſponderi pōt,
ꝙ in d.l.nunquam.§.1.ſolum dr̄,ꝙ theſaurus fit eius, qui inuene-
rit,& non fuit additum,& apprehenderit, quia veriſimiliter inuē
tor ſtatim apprehendet. Sic ēt dicam de dicto §.item lapilli. Sepe
enim accidit,vt quid non exprimatur tanquam omnino veriſimi
le. Vel tertio reſponderi poteſt, ꝙ §.Neratius,loquitur de acqui
ſitione poſſeſsionis in qua requiritur realis apprehenſio. l. 3. in
princip. infra eod.cum ſimilibus.
Aliud fortè eſt in dominio theſauri,vt.ſ. ſine apprehenſione ex
bn̄ficio l.acquiratur,prout alias contingit in multis caſibus, vt no
tatur in l.ſi ager.ſ.de rei vend.vel ſaltem in iure quodā, vt ſ. alius
capere non poſsit,prout voluit Patruus,&dominus meus Soc.in
421 d.§.Neratius. Et † vbi velis tenere,ꝙ theſaurus ſola inuentione
acquiratur,vt voluerunt aliquæ glo.& ſequitur Chriſtoph. Port.
in §.theſauros,Inſt.de rer.diuiſ.ſaltem reſpectu iuris eius, vt dixi,
vltra Soc.meum & alios ad d.§.Neratius,poſſet reſponderi,ꝙ nō
loquitur in vero theſauro,& ſic non in re vacante,ſed in pecunia
aliena abſcondita,iuxta l.peregre,in prin.ſ.eod.Et hoc vr̄ proba-
ri ibi,quia ſcit alienum eſſe,&c. Et ita voluit ibi glo.in primo ſen
ſu.Et licèt Bar.hoc non ſequatur,tamen hoc dictum ſequitur ibi
Cuma.& Aret.licèt ſub dubio,& Iaſ.expreſsè & indubitanter.Et
cum tex.loquatur de acquiſitione poſſeſsionis,poteſt rectè intel-
ligi etiam in re aliena:ſecus eſſet reſpectu dominij.Et iſta opinio
licèt ſit contra communem pulchra eſſet in diſputatione. Sed ꝓ
communi, ꝙ immo theſaurus, aut ius ejus non acquiratur ſine
apprehenſione,facit primo lex iſta in verſi. eiuſq; rei veſtigiū &c.
422 Videtur enim hic poni regula,† ꝙ in bonis vacātibus,& ſic nul
lius,per apprehenſionem realem acquiramus dominiū, ſed the-
ſaurus eſt in bonis nullus.d.l.nunquam.§.1.ſ.tit.1.ergo &c.
Secundo facit, nam lapilli dicuntur fieri inuentoris.d.§.item la
pilli,Inſt.de rer.diuiſi.& l.item lapilli,ſ.eo.tit. & tamē in eis requi
ritur realis apprehenſio,vt hic probatur in ver. itē lapilli: ita ergo
dicendum videtur in theſauro, licèt aliquando iura dicant,ꝙ ac-
quiritur ei,qui inuenerit.
Verum diſputando ad iſta etiam reſponderi poteſt, & ad pri-
mum,negando,ꝙ hic ponatur illa regula, prout verè non poni-
tur,ſed tn̄ dr̄,ꝙ in quibuſdam hic deſcriptis remanet veſtigiū an-
tiqui iuris. ſ.vt ex naturali poſſeſsione dominiū q̄ratur, vnde cū
hic nihil de theſauro dicatur,vr̄, ꝙ in eo non procedat: & ſic iſte
tex.vr̄ retorqueri. Ad ſecundum reſpondetur, ꝙ illud in lapillis
423 eſt,quia ita reperitur ſcriptum in iure. Et † alias vna l. per aliam
declaratur,vt dixi.Sed nō ſic reperitur in theſauro.Nam d.§. the-
ſaurus,qui ſolum in contrarium allegatur, nihil obſtat, vt ſupra
dictum fuit. Cogita ſuper iſtis.
Et tenendo iſtā cōcluſionem ꝯ cōem in theſauro, alia opinio
ꝯ cōem circa ſtatutum clarius procedet,cum quæ de theſauro di
cebantur,nihil obſtet. Cui demū non obſtat quartum argumen
tum,quia regula in illo allegata procedit in dubio, ſed caſus no-
ſter non vr̄ dubius,cū verba ſtatuti ſolum de inuēto loquanť.Im-
mo dicam,ꝙ cum ſtatutum voluerit in effectu prohibere armo-
rum delationē, in dubio dēt taliter interpretari, vt mens ſtatuti
impleat,qđ certè magis fiet,ſi apprehenſio non requiratur.
Et hanc opinionem ſequitur Aret.& D.meus Soc.in d.§. Ne-
ratius,ac etiam Clau.vt poſsit dubitari hodie, quę ſit cōis opinio.
424 Et pro ea vltra prædicta facit,† quia cum ſtatutum ſit factū ad
publicum fauorem,vt ex iam dictis conſtat,debet adiuuari inter-
pretatione l.hoc modo,vbi Doct.ſ. de cond. & demon. Facit ēt,
quia verba ſtatuti ſunt intelligenda ſecundum communē vſum
loquendi,vt dixi in Rub.ſ.de noui ope.nun.Sed ex cōi vſu loquē
di inuentus dicitur, etiam qui non capiatur,ergo &c.
425 Sed aduerte, quia pro communi facere vr̄. Nā † verba illa ſta-
tuti,ſi quis inuentus fuerit &c. vn̄r intelligenda ſecundū qualita-
tem pſonæ,ad quam ſpectat offm̄ p ea importatum.arg.l. plenū.
§.equitij.ſ.de vſu & habi.& l.ſi ſeruus.§.qui margaritā,ſ. de leg.1.
Sed officiū familiæ,& ſatellitum,ſiue berruariorū eſt, tales cō
trafacientes inuenire, & eorum qualitas eſt capere, ergo vr̄ ꝙ ſta
tutum intellexerit de inuentis & captis,& ita vnus veſtrū pro cōi
arguebat, & eſt hoc in quo ſe fundat Ale.ſequēdo cōem. Sed vt
tunc dixi pro rn̄ſione poſſunt oīa in argumento cōtenta negari.
Nihil enim quod in eo dicitur,eſt tutum, aut probari poteſt.
Sed pro nunc ſufficiat negare,ꝙ verba ſtatuti neceſſario ad fa
miliā,ſeu ad berruarios referantur.Debent.n. generaliter intelli-
gi à quolibet.Vel ſcđo poſito miles,ꝙ ad eos referantur,aut ēt ex
primeretur,tn̄ negatur ꝙ eorum qualitas ſolū capturā reſpiciat,
quia immo eis ſatis erit inuenire,& legitime poſtea id probare.
Sed vlterius pro cōi conſidera, quia vr̄ ꝙ immo mens ſtatuti
fuerit loqui de captura,quia alias ſatis erat dicere, ſiquis portaue-
rit arma &c.Vn̄ cū dixerit,ſiquis inuentus fuerit,vr̄ voluiſſe quid
vltra delationem armorum: & ſic nō ſufficiat, quē de eo cōuin-
ci,ſed quid aliud requiratur,puta,qđ capiatur. Cogita ſuper hoc,
quia nō parum vr̄ vrgere.Sed tuendo prædicta, poteſt fortè dici,
426 † ꝙ deſideratur inuentio,vt clarius cōuincatur, & quaſi mani-
feſtus delinquens habeatur,ſicut dicimus de fure inuento cū fur-
to,qui dicitur manifeſtus,iuxta §.manifeſtus,Inſt. de obli. quæ ex
delicto.cogita ſuper iſtis.Et tenendo iſtam opi.in ſtatuto,de inuē
to cū armis,idem vr̄ dicendum de ſtatuto,ſi mulier inuenta fue-
rit portare margaritas prohibitas. de quo per Bal. in l. item lapil-
li,ſ.de rer.diuiſ.Et idē ēt in ſtatuto de inuento ludere ad taxillos,
de quo per Albericum in ſecunda parte ſtatutorum,q.118.
427 Quinta & vltima eſt concluſio Bar.ꝙ † vbi quis tradit claues
horrei,non alias merces in eo poſitæ recipienti acquiruntur, niſi
in re præſenti tradantur,& recipiens ſciat determinatè in quo lo-
co ſint. ita Bar.hic in fin. quæſtionis.
Et ita debet intelligi l.clauibus, ſ. de contrah.empt. Quod eſt
428 notādū ſm̄ Alex. Et iſta† vr̄ rō,quare in d.§.Neratius,poſſeſsio
theſauri nō q̄ritur,qa.ſ.neſciebať determinatè in quo loco eſſet.
Sed Pau.de Caſt. & Io. de Imo. (ſub dubio tn̄) dicūt ꝙ ex hoc
nimis reſtringitur d.l.clauibus,cū ibi non dicatur,ꝙ ſciret locus,
in quo merces erant,ſed ſimpliciter ꝙ erāt in horreis: & ita ēt di-
cit D.Alex.Nec ſm̄ eū obſtat d.§.Neratius,quia ibi nō impeditur
acquiſitio,quia ignoraretur locus theſauri, ſed qa ſumus in his,
quæ p inuētionē acquiruntur,quæ requirit apprehenſionis p l.ſi
Barſatorē,C.de fideiuſſ.vt per eū.Tu aduerte,quia hoc dictū vt.ſ.
d.l.clauibus,nō ita reſtringatur,mihi placet.Sed rn̄ſio ad d. §. Ne-
ratius,non vr̄ bona,quia negať,ꝙ inuentio ſui natura requirat ap-
prehenſionem,vt patet ex dictis in præcedenti cōcluſione. Vnde
429 † de plano reſponderi poteſt,vel ꝙ loquitur in re vacante, ſi vis
ꝙ loquatur in vero theſauro,& ideo requiritur apprehenſio per
dicta in 1.concl.Et hoc ſecundùm cōmunem opi. de qua tn̄ ſu-
pra in præcedenti concluſione diſputauimus.Vel ſi vis ꝙ non ſit
propriè theſaurus,ſed pecunia aliena,dicas illud ibi eſſe, quia nō
concurrebat voluntas Domini.Ea enim deficiente,requiritur ap
prehenſio l.ſi id quod.§.fi.& l.quod meo.§.fin.infra eod.
430 Sed etiam in alio Alex.reprobat Bar.dum vult, † ꝙ in re p̄ſen-
ti claues tradi debeant. Nam ſecundum eum ſufficit, ſi tradātur
in loco propinquo,etiam quòd horrea non videantur.
Et mouetur primo per gl.2.hic poſt mediū in verſic. ſed quid
ſi non eſt in conſpectu.
Secundò, quia ſi præſentia domus,vel horrei requireretur, fru
ſtra fieret traditio clauium,cum ſola præſentia ſufficiat ad acqui-
rendam poſſeſsionem.§.ſi iuſſerim,ſ..ſta l.& l.qđ meo.§ ſi vendi-
torem,ſ.eod.Quod dici non debet,quia actus fruſtratorius in iu
re non conſideratur.l.hæc ſtipulatio.§.diuus,ſuprà vt legat. nomi
ne cau.Tertiò facit d.l.clauibus,vbi non dicitur, claues dari corā
horreis,ſed apud horrea,& id dicitur fieri, etiam ſi res non ſit p̄-
ſens.l.id apud ſe. infra,de verborum ſignifi.cum ſimilibus.
Sed dicas ꝙ Alex.longè fallitur,prout etiam Iaſ.aduertit. nam
431 † veritas eſt,ꝙ claues re pręſenti tradi debēt,& ſic in d.l. clauib.
fuerūt datę præſentibus horreis. Et probatur hoc in d. §. ſi iuſſe-
rim,in fi.iuncta gl.fi.cōiter approbata.Nō ob.ꝯria:nam ad primū
rn̄detur,ꝙ illa gl.loquitur in retinenda poſseſsione.Nam tūc ſuf-
ficit eſſe propè rē. Facilius.n. quid retinetur, q̄ nouiter acquirať.
Et licèt gl.ibi ſubdat,quia ēt ſic acquirit poſſeſsio, tn̄ dico, ꝙ lo-
quitur in terminis d.l. clauibus,& d.§.ſi iuſſerim,in fi. quæ iura al-
432 legat. † ſemper.n.dictū gl.vel alterius Doctoris debet intelligi
ſm̄ leges,quas allegat, Bar.in l.non ſolum.§.ſi liberationis verba,
ſupra de liber.leg.& in l.cum quidam,ff.de his quib. vt in d.Sal.in
l.ſi ex cautione.C.de non nume.pecu. 10.col.& Iaſ.in l.1. col. 12.
ſupra de leg.1.Quæ iura ad propoſitum nihil faciunt, vt patebit
ex his,quæ ſtatim dicam reſpondendo ad ſecundum.
Non ob.ergo ſecundum, quia reſpondetur, & in hoc etiā la-
bitur Alex.Nam in d.l.clauibus,non loquitur Iuriſc.de transferē-
dis horreis,vel eorum poſſeſsione.Si enim de eo ageretur poſſet
procedere argumentum: nam ad id ſola præſentia poſſet ſuffi-
cere.Sed loquitur ille tex.de acquiſitione mercium in horreis po-
ſitarum:

ſitarum: & cum nõ videatur, vt transferãtur, requiritur traditio
clauium, per quas conceditur aditus ad illas merces. Et idẽ dico
de d.§.ſi iuſſerim, in fi. quia non de cella vinaria ibi agitur, ſed de
433 vinis in ea poſitis. Ad vltimũ de præpoſitione,† apud, reſponde
tur prout ẽt Iaſ. dicit, ꝙ variè ponitur, & ſm ſubiectam materiã
declaratur, & ibi importat præſentiam rei, prout & aliàs ſæpiſſi-
mè reperitur, vt in l.eum pro quo, ſupra de in ius voc. cum ſimili
bus adductis per Iaſ.& vltra eum eſt l.1.l.apud Proconſulem, &
l.apud Præfectum, ſupra de manum.vind.l.fi. ſupra de offic. præ-
fec.vigil.& l.ſi hæredum, C.de inoffi.teſtam.

Quærit hic Bar. an quis poſſit ſibi ipſi rem tradere? & ↄſiderat
primo poſſidẽtẽ, aut detinentẽ. Scdo tutorẽ reſpectu rei pupilli,
quã non poſſidet, vt ꝑ eũ. Et ex dictis eius facias duas ↄcluſiones.
434 Prima eſt,† ꝙ poſſeſſor quilibet, aut detẽtator cauſam poſſeſ-
ſionis ſibi ipſi mutare, & rem tradere non poteſt. l.3.§.illud.ff.eo.
l.non ſolũ.§.1.ff.tit.proxi.l.2.§.1.infra pro hære.& in l.cum nemo
vbi plenè per Doct.C.eo. Quod intelligas per ſe, & ſola eius uo-
luntate. Sed cauſa extrinſeca interueniente aliud eſt. Non tamẽ
tunc dicetur ſibi tradere, ſed deſinet ex prima cauſa poſſidere, &
ex noua cauſa poſſidebit, vt d.§.illud, & d.l.non ſolum.§.1. Et ita
etiam probatur in l.qui bona.§.1.in fin.infra eod.
435 Secunda concluſio eſt, ꝙ † tutor rẽ pupilli ſibi tradere põt. l.fi
ſtulas.§.1.ſ.de ↄhen. emp. Quod ꝓcedit tñ vbi cauſa præceden
tis ↄctus ita expoſcit, vt d.§.1.& declarat Bar.in l.2.ff.de ſtipul. ſer.
Et tradunt hic Alex.& Iaſ.tunc.n. tutor fungiẽ vice duarũ ꝑſona-
rum. tradit.n. vt tutor pupilli, recipit aũt vt Titius, ſi ſic dicebaẽ.
Alioquin id fieri non poſſet, cum debeat eſſe diuerſa perſona dã
tis, & recipientis, vt ſecundum Doct. eſt text in d.l.2. Sed tu dicas
436 † ꝙ ille tex. nihil dicit ad propoſitum. Aliud.n. eſt dicere, diffe-
rentiam debere eſſe inter rem tradendam, & illam recepturũ: &
illud ibi probari poteſt, & aliud inter perſonam dantis & recipiẽ
tis, de quo nos loquimur. Eſt tñ verum, quod dicunt Doct. & ꝓ-
batur in c.fi.extra de inſti. prout illum tex. allegat Bar. in d.l.2.

Quærit etiã Bar qualiter acquiratur quaſi poſſeſſio iuriũ? & ſe
remittit. Item qualiter acquiratur detentatio, & ex eius dictis po
437 no duas cõcluſiones. Prima eſt, ꝙ † vbi quis mittitur in poſſeſ-
ſionem iuſſu magiſtratus, puta cã rei ſeruandæ, vel ſimili, regula-
riter nõ fit detẽtor, nec ei pignus prætoriũ quęritur, niſi cũ actua
liter venerit in poſſeſſionẽ, per l.non eſt mirũ, in fin. ſ.de pign.act.
vbi vr̃ caſus. Cum hac concluſione, & regula, Doct. tranſeunt.
438 Secunda ſit concluſio (& eſt limitatio præcedentis) ꝙ vbi de
facto non poſſet venire in poſſeſſionem, per ſolum aſpectũ, dice-
tur cõſtitui pignus prætorium, vt per Bar. quod eſt ſumme notã-
dum: quoniam ex eo poterunt multa ſcandala euitari, quæ ſæpe
in talibus miſſionibus in poſſeſſionẽ contingunt. Nam ſæpe acci-
dit, ꝙ qui in domo, vel fundo ſunt, ẽt armis reſiſtere volunt. Stat
igitur ſm Bar. regula negatiua, ꝙ per ſolũ aſpectum, prætorium
pignus non conſtituitur, vt in prima concluſione. Quæ limitaẽ,
vt in ſecunda cum Bar. tranſeunt Ang. Rom. Comen. Alex. Aret.
& Iaſ.& eſt cõis opinio. Et ante prædictos ita dixit Spec. in tit. de
primo, & ſecundo decreto.§.iam de effectu, in prin.

Sed Abb. in c.cum aliquibus.2.& 3.col. de re iud. in verſic. vlte
439 rius quæro, tenet contra Bar.& alios in regula negatiua, † vult
enim ꝙ immo indiſtinctè aſpectus rei ſufficiat, ſi executor, vel a-
lius à iudice miſſus, & ille qui in poſſeſſionẽ mittendus erat, con-
ſentiant. Et mouetur primo per d.§.ſi iuſſerim.ff.iſta l.ibi, ſi in re p̄
ſenti ↄſenſerint, iunctis p̄cedentibus, ibi, ſed ẽt oculis & aſpectu.

Ad quod bene facit l.quod meo.§.ſi venditorem, ff.eo. vbi ſuf-
ficit fundũ ex vicina turri oſtendere.

Secundo mouetur per d.l.clauibus, vbi paria ſunt tradere cla
ues in præſentia horreorum, & realiter tradere merces ipſas.

Nec ſecundũ eum iura prædicta ſunt reſtringenda, quãdo poſ-
ſidens tradere vult, quia dicit Abb. ꝙ ille tex. in eo non ſe fundat,
ſed ſolum ibi habetur reſpectus ad diſpoſitionem ſubiecti.ſ. vt ſa-
tis ſit rem eſſe præſentem, vt per eum.

Sed his non obſtantibus Alex.& Iaſ. tuentur communem opi.
reſpondendo adductis in ↄrium, ꝙ iura ↄ Bar. & cõmunem alle
gata ſi recte conſiderentur, potius ſunt pro ea quã cõtra eã. Nam
præſupponunt, ꝙ aderat volũtas poſſeſſoris tradẽtis, vt in §.ſi iuſ-
ſerim, probatur ibi, ſi in re pręſenti conſenſerint, in d.§. ſi vendito
rem, probatur ibi, tradere dicat, & in d.l.clauibus, probatur, qa ibi
dicitur transferri poſſeſſionem, & dominium. Nam ex eo cõſtat,
ꝙ traditio clauium fiebat a domino & poſſeſſore.

Mouebatur etiam Abb.& 3.per not. per Io.And. in c. tranſmiſ
ſa, de electio. vbi etiam Compoſt.& dixit Anton. de Butr. in cap.
440 2.de conſuetud. dum uolunt, † ꝙ ſi inueſtitura beneficij fiat eo
præſente, transfertur poſſeſſio, etiam ꝙ ille non ingrediatur, ſic er
go & in caſu iſto dicendum uidetur. Sed reſpõdetur ſecundùm
Alex. ꝙ eo caſu fit inueſtitura ab eo, qui poſſidebat; & in his ter-
minis debet intelligi dictum Io.And.

Alias ſi loqui vellet, quando ab alio poſſideretur, loqueretur
apertè contra Barto. & malè, quia inquit Alexan. verior eſt opi.
Barto. Tu caue, quia Io.And. clarè loquitur quando inueſtitura
fit à non poſſidente, inferens ex eo, quòd ille, qui poſſidebat, ex
eo actu deſinit poſſidere, vt ibi refert Dominus Abb.

Sic itaq; ex intentione Ale. pro ſoꝛone dicendum vr̃, ꝙ opinio
Io.And. non ſit uera. Vel ẽt ſm eũdem ſcd̃o loco dici p̃t, ꝙ in di-
cto Io.And. Ep̃s dedit inueſtituram, qui dr̃ hr̃e curam, & cuſto-
diam beneficij, iuxta no. in c.cum uos, de off.ord.

At in caſu noſtro ille executor, uel nuncius iudicis non dr̃ hr̃e
cuſtodiam rei, ergo &c. vt per eum. Et ex his defenditur commu
nis opi. pro qua (prout dictum eſt) videtur caſus in d.l.non eſt mi-
rum, in fi.ſ.de pign.act.

Cum iſta cõi concluſione tranſeunt Mod. Peru. hic dicentes,
ꝙ ſi opi. Ab. eſſet uera, ſequeretur deſtructio illius opinionis, quã
ſ. poſuimus in illa quæſt. qualiter acquiratur poſſeſſio in 2.& 3.
concluſione. Dum diximus in effectu ꝙ in re ab alio poſſeſſa, re-
quiritur, vel realis ingreſſus, uel uoluntas poſſidentis. Nã dicunt
prædicti Moder. ꝙ ſm Abb. daretur caſus, in quo res poſſeſſa ab
alio neutro prædictorum interueniente tranſiret in alium.

Tu conſidera, quia opi. Abb. vr̃ in puncto iuris uerior per fun
damenta ſua, quibus non fuit bene reſponſum.

Et mentem Abb. magis declarãdo ita deducam. In acqrenda
poſſeſſione nõ eſt dubium, & aĩum & corpus requiri. l.3.in prin.
441 cum ſim.ff.eod. vult tñ tex. ꝙ † pro actu corporeo ſeu corporali
apprehenſione ſufficiat aſpectus. d.§.ſi iuſſerim, eo tñ caſu debet
adeſſe uoluntas poſſidentis, & ſic, ut ita dicam dñi poſſeſſionis,
tanquam eius, qui poſſeſſionem transferre p̃t, ut.ſ. translatio iure
facta dicatur, & ab habente p̃tãtem transferendi. Cuique.n. dño
cuiuſq; rei ſuæ datur libera diſpõ. l.in re mandata. C.man. cũ ſimi.

Modo arguitur ſic, ſi ille qui p̃t trãsferre poſſeſſionem, uel ius
aliquod, dicat alicui rem præſente ſe illius rei poſſeſſionem trans
ferre, vere illam transfert d.§.ſi iuſſerim, cum ſimil. ergo iſte exe-
cutor, uel nuncius, qui in propoſito auctoritate ſibi commiſſa po
teſt mittendo in poſſeſſionem pignus prætorium conſtituere, ſi
re præſenti dicat ſe hoc facere, & tu acceptes, debet illud proce-
dere, & habere effectum, ac ſi realiter eſſes ingreſſus.
442 Præterea ultra Ab. conſidera, ꝙ † qñ re præſente ſine reali ap
prehenſione poſſeſſio transfertur, dr̃ fictè transferri. Non dico fi-
cta poſſeſſio, vt dicebat Aret. ſed uera, ficto tamen modo, ut dixi
ſ. in tertio not.
443 † Et illa fictio ſolum reſpicit perſonam recipientis, ſeu acqui-
rentis poſſeſſionem, quia.ſ. fingitur realiter accepiſſe. d.§.ſi uendi
torem, ibi, non minus poſſidere cœpi &c.

Ex parte verò transferentis poſſeſſionem fictio prædicta nihil
operatur, ſatis.n. eſt ꝙ ipſe rem tradere uelit, ut d.§.ſi iuſſerim, ibi,
ſe tradere dicat.

Vnde, cum in caſu noſtro nuncius ille ſiue executor, qui transfer
re p̃t, velit id facere, ſi re p̄ſente dicat, mitto te in poſſeſſionẽ eius,
ſi acceptes, lex fingit ſolum circa apprehenſionem per te facien-
dam, vt.ſ. videaris corporali actu apprehendiſſe.

Et ſic concludendum puto, ꝙ pignus prætorium ita conſtitue
tur per aſpectum, ſicut per realem ingreſſum, per prædicta.

Ex quibus conſtat, rñſiones datas ad fundamenta Abba. bene
intellecta non obſtare. Et iſtã opinionem ego puto ueriſſimam,
licet ſit quaſi contra omnes.

Nec ob. ꝙ in d.§.ſi iuſſerim, cũ ſi. præſupponatur volũtas poſ-
ſeſſoris: qm̃ illud eſt (vt dixi) ut conſtet adeſſe volũtatem eius, qui
transferre p̃t. Cuius loco in caſu noſtro adeſt uoluntas illius exe-
cutoris, uel nuncij, qui ius prætorij pignoris conſtituere poteſt.
444 Præterea, † ſi factum iudicis reputatur factum partis. l. ſi ob
cauſam, & ibi ſummat Bal. cum alijs allegatis hic per Bar. Nõne
adeſt uoluntas poſſeſſoris ſaltem per fictionem?
445 Quo ſtante ſuccedit regula, † ꝙ idẽ operatur fictio in caſum
ficto, quod veritas in uero.§.ſponſalib. in Auth. de ſanctis Epiſco.
iuncta gl. Facit l.qui uxorem, iuncta gl.ſ.de iniuſto, rup. teſtam.
446 Et id qd̃ dr̃, † idem eſt eſſe tale, & hẽri pro tali, Bar. in l.ſi ma-
ritus.§.legis Iuliæ, ff.ad l. Iul. de adult. Vr̃ itaq;, ꝙ indiſtinctè ſuffi-
ciat aſpectus. & non dẽat hẽri conſideratio Bar. in ſua media uia.
447 Non obſtat † d.l.non eſt mirum, in fi. quia illa uerba, niſi uen-
tum fuerit in poſſeſſionem, debent intelligi ſaltem fictè, ſicut ẽt
dicimus de l.quemadmodum, ff.eo. dum requirit corporalem a-
ctum; nã dẽt intelligi verè, uel fictè, per d.§.ſi iuſſerim. Et ita vñr
intelligenda oĩa iura, quæ miſſionem in poſſeſſionẽ conſiderant,
448 † vt eſt l.ſi finita,§.illud, ſ.de damno infect. & l. quamuis, ſupra
de bon. auth. iudic. poſſ. cum ſimilibus.

Poſſet etiam dici, ꝙ etiam aſpectus dicatur actus corporis, licet
non faciat actualem apprehenſionem.

Sed cõem opinionẽ ſequiẽ hic Ripa motus in effectu ex duob.
449 Primo, quia ſi aliter diceremus, † duæ fictiones concurrẽt cir-
ca idem, ↄ tradita per Doc. in l.1.C.de dotis promiſſ. Primo, ꝙ fa
ctum iudicis, reputatur factum partis: ſecundo ꝙ detentatio ſeu
ius pignoris ficto modo induceretur.

Tertio, quia quando lex per aſpectum concedit acquiri poſſeſ
ſionem, id fit, quia uacua poſſeſſio traditur, ut d.§. ſi uẽditorem,
ibi uacuamq; poſſeſſionem &c. Sed hic non eſt uacua, cũ domi-
nus poſſideat, ergo &c. Sed tuendo quod dictum eſt, ad iſta facile
reſpondetur. Nam ad primum reſpõderi poteſt, primo ꝙ immo

aus

duæ fictiones circa idem poſſunt concurrere,vt eſt tex.in l.1.§.&
vt plenius.C.de rei vxor.actio.& dixi in l.1.ſ.ſol.matr.& in l.ita ſti
pulatus.col.25.& 26.vbi videre poteris.ȷ̃.de verbo. obl. Secundo
reſpondetur,poſito ꝙ non concurrant,quia dico, ꝙ hic oriuntur
450 ex diuerſo fonte. Nam prima oritur auctoritate ſententię, † &
quia partes in iudicio dicuntur quaſi contrahere.l.3.§. idem ſcri-
bit,ſupra de pecul.Secunda verò,quia partes rem videntes nolũt
accedere,& conſentiunt,vt poſſeſſio alteri acquiratur, eo maxi-
me,quia etiam oculus dicitur inſtrumentum corporis.

Præterea argumentum procederet,etiam quando impediren-
tur intrare,& tamen tunc Bar.& omnes volunt, pignus prætoriũ
conſtitui,non obſtante regula duarum fictionum.

Ad ſecundum reſpondetur, ꝙ etiam iſto caſu res tradetur va-
cua ad finem,in quē tēdit,quia licèt dñs dicatur poſſidere,tñ dice
tur tradi vacua poſſeſſio,taliter qualiter reſpectu aliorũ,ſicut etiã
intelligitur d.§.ſi venditorem, eo quia ipſe cenſet in poſſeſſionē
mittere,quia factũ iudicis reputetur factũ partis, vt hic per Barto.

Et ex iſtis infero,ꝙ optimè loquutus fuit Io.And. in d. c. tranſ-
miſſa,de elect.Non ob.ↄſideratio Peruſi.qm̃ reſpondetur, ꝙ vo-
luntas poſſidentis ſolũ requiritur,vt adſit volũtas eius,qui trãsfer
re poteſt:quod ēt in ipſo executore,vel nuncio verificatur, vt di-
ctum eſt.Vel ſecundo reſpondetur, ꝙ immo etiam iſto caſu cõ-
currit voluntas poſſeſſoris,q a qđ iudex vult,cẽſetur velle & pars,
quia factum iudicis reputatur factũ partis, vt dixi. Præterea ſ̃m
conſiderationem illorum,idem dicendum eſſet,qñ adeſſet impe
dimentum,& tamen ipſemet poſt Barto.& alios tenent eo in ca-
ſu pignus conſtitui. Cogita ſuper iſtis, quia ſunt pulchra in diſpu
tatione, & mihi videntur vera.

Ad vnum tñ aduerte, quia forte prædicta procedunt, ſolũ re-
451 ſpectu iuris,†quod ex miſſione in poſſeſſionē cauſaretur,& ſic
reſpectu pignoris prætorij. Non autem vr̃,ꝙ procedant reſpectu
ipſius detentionis.Nam cum illa ſit meri facti, vt ſ̃. dictum fuit,
non vr̃,ꝙ per fictionē inducatur. Vnde vr̃ ꝙ eam vere quis non
prius habeat,q̃ realiter ingrediatur, & ita cuſtodiam rei accipiat.
Sed tñ ius,quod ex ea oriri ſolet,bene acquiret per aſpectũ,vt ſu-
pra dixi.Et maxime hoc procedere vr̃ in caſu, in quo Bar. vult,ius
illud quæri poſſe ſine ingreſſu,puta, ſi non poſſit ingredi aliquo
modo impeditus: nã nulla conſideratione poteſt tunc dici ipſam
452 detentionem eſſe,quæſitam vt de ſe conſtat. Fateror†tñ ꝙ poſt
miſſionem,vt ſupra factã per aſpectum & ius pignoris ſibi quæ-
ſitum,ſecundum prædicta,poterit ille per ſe rem ipſam actualiter
ingredi abſque alio nuncio,vel executore: ſuper quo cogita.
453 Adde prædictis,ꝙ tenendo opinionem Bar.& cõem † vt ſcili-
cet aſpectis ſufficiat,ſolum qñ realis ĩgreſſus impeditur, dẽt illud
ampliari,vt tunc ſufficiat ēt ſola affectio abſque viſu puta,ſi impe
diantur venire in p̄ſentiam rei: ita inquit hic Iaſ. per c. contingit,
extra de dolo & cõt.Quod tu dicas de plano ꝓcedere, qñ p̱ par-
tem aduerſam impedirentur,tũc.n.habet locum ratio, de qua in
d.c.cõtingit.Sed ſi caſu impedirentur abſque aliqua culpa aduer-
ſarij,poſſet dubitari,quia tunc ceſſat ratio d. c. ↄtingit. Et fortitan
eo caſu cum nõ interueniat aſpectus,& p̄ſentia rei, poſſet dici ius
illud non queri: ſicut etiam diceremus non quæri poſſeſſionem,
vt vr̃ ſentire iuriſconſ.in d.§.ſi iuſſerim,& in d.†.ſi venditorem,in
eo,quod videtur vtroque loco requirere præſentiam rei. Hoc ta-
men non pono pro firmo: ſed ſuper eo cogitabis.
454 Demum quærit Bar.in fi.quartæ q̃onis,vtrũ † tutor,& ſimiles
poſſint poſſeſſionē transferre p̱ actum fictũ puta per aſpectũ, vel
ſimilem: & ex dictis eius,licèt breuibus,facio duas ↄcluſiones.
455 Prima eſt,† tutor & curator non dñr habere ſpeciale manda-
tum ad aliquid,& in propoſito ad transferrẽdam poſſeſſionem.
Cum Bar.tranſeunt Doct.Sed vr̃, ꝙ immo ſaltem quò ad eſſerci-
456 tum habeant ſpeciale mandatum.Nam † dicuntur habere à le-
ge generale cum libera, iuxta not.in l.præſes.C.de tranſa.Quod
parificat̃ ſpeciali mãdato l.iuſiurandũ,quod ex conuentione.§.fi.
cum gl.ſ̃.de iureiur.cum ſim.Iaſ.tuendo Bar.dicit, ꝙ non dñr ha
bere mandatum ſpeciale in propoſito,ſ.ad transferendam poſſeſ
ſionem per actũ fictum. Et ſic ſequitur, ꝙ cum ad illud uera vo-
luntas dñi non interueniat,per modum fictum poſſeſſio trãsfer-
ri non põt.Tu cõſidera, ꝙ hoc non vr̃ ad propoſitum Nam dicã,
ꝙ nec,vt transferãt per actum,vel modũ verũ, dñr habere ſpecia-
le mandatũ,& tñ Bar.& alij volunt, ꝙ eo modo poſſint transfer-
457 re.Quare vr̃ concludendũ,† ꝙ dicatur virtualiter à lege habe-
re ſpeciale mandatũ ad quodlibet reſpiciens eorum adminiſtra-
tionē:& ſic ēt ad trãsferendã poſſeſſionē, ſi id eorũ adminiſtra-
tioni ↄtingat. De modis aũt lex non curat, ſed remanēt in volũ-
tate ipſorum.Et ideo vr̃ concludendum ↄ̃ Bar.& Doct. hanc pri-
mam ↄcluſionem non eſſe veram,& cõſequenter vr̃ ꝙ immo tu-
tor,& ſimiles,ſaltē virtualiter habeant ſpeciale mandatũ ad trãſ
ferendã poſſeſſionē. Niſi tuendo Bar.dicas,ꝙ non habent ſpecia
le mandatum. ſ. ab ipſo dño factum ſpecialiter, ſi hæc fuit mens
Bar.ſuper quo cogita.Sed bene habent à lege mandatum genera
le cum libera,ita quod æquiparatur ſpeciali,& ſic ſufficiat.

Secunda concluſio eſt pro deciſione propoſitæ quæſtionis, ꝙ
tutores,vel curatores poſſeſſionē non transferunt per modum fi
458 ctum,puta per aſpectũ acquirere volentis, rõ eſt,† quia in acti-
bus eorum nõ interuenit vera volũtas dñi,ſed ficta ex diſpoſitio-
ne legis. Et alias per aſpectũ nõ tranſit, niſi vera voluntas dñi in-
terueniat.l.quod meo.§.fi.ȷ̃.eod.Doct.trãſeunt cum Bar. ex iſta
459 concluſione infertur ſ̃m Alex. ꝙ ſi † tutor, vel curator vendēs
rem pupilli,vel furioſi cõſtituat ſe noĩe emptoris poſſidere, ꝓut
fieri ſolet in quolibet contractu venditionis,non transfert poſſeſ
ſionē in emptorē,licèt alias per tale cõſtitutũ ſoleat trãsferri.l. qđ
meo,in prin.ȷ̃.eo.& ibi per Scribentes,& dixit Bar.in l.ab emptio
ne,ſ̃.de pac.Nam cũ eo modo dicatur transferri poſſeſſio p̱ actũ
fictum,debet vera voluntas dñi interuenire per p̄dicta.Et ſecũdũ
Alex.hoc eſt diligenter notandum, ſi eſt verum. Iaſ. verò dicit,ꝙ
ēt vbi non eſſet prædicta cõcluſio Bart. adhuc veriſſimum eſſet,
460 quod de cõſtituto dicit Alex. Nam † vt eo modo transferatur
poſſeſſio,inter cætera requiritur, ꝙ fiat ab eo,qui poſſidet.gl. cõ-
muniter approbata in ver.tradita in l.2.C.eod.Et probatur rectè
intuenti in d.l.quod meo,vbi per omnes.Vnde cũ tutor & ſimi-
les non poſſideant,ſed adminiſtrent,ſequitur, ꝙ per clauſulã cõ-
ſtituti non poſſunt transferre poſſeſſionem.

Circa prædicta multa hinc inde dici poſſent, vt per Alexan.&
Iaſ. ego ſtudendo breuitati,& dicta Doct.reſecando, pro vera re
461 ſolutione ſic dicendum puto. Nam † aut iſte tutor vult p̱ actũ
& modum fictum trãsferre poſſeſſionem proprio nomine, aut
nomine pupilli, ſeu tutorio nomine.

Primo caſu proculdubio dicendũ eſt, ꝙ non poſſit, per prædi
cta. Siue ergo per aſpectum recipientis tradat rē pupilli, ſiue etiã
ↄſtituat ſe noĩe illius poſſidere;ſi proprio nomine facit, non trãſ-
fert poſſeſſionē,cum ipſe illam non habeat. Facit regula l.nemo
plus iuris,infra de reg.iur.& l.traditio,ſ̃.tit.1. & c. nemo põt plus,
de reg.iur.lib.6.cum ſim.Et ſi ita velis intelligere concluſionem
Bar.& Doct.bene loquerentur.Sed non puto eſſe eorum mentē.

Secundo caſu qñ id facit tanquam tutor nomine pupilli, pun
ctus vr̃ dubius.Bar.tñ,quem in his terminis intelligendũ puto,ↄ-
cludit,quòd non transfert,& ita ēt poſt alios ſequitur Alex. in fi-
ne articuli per l.quamuis.§.1.ȷ̃.eo.& per l.& per iuſiurandum.§.
tutor,ȷ̃.de acceptilat.quas allegat Bart. Subdens, ꝙ maximè hoc
probatur in d.l.quod meo.§.fi.Nam ibi aſpectus cum affectatio-
ne quærendi non ſufficit,quia non aderat voluntas domini.
462 Sed conſidera,† quia contraria opinio mihi de iure verior vi
detur,& ſic vr̃ concludendũ,ꝙ tutor tãquam tutor & pupilli no
mine ēt per actus, & modos fictos transferat poſſeſſionem, poſi
to pro vero,prout omnes tenent, ꝙ per actum verum transferat:
Nam ſatis iudicio meo, eſt quòd poſſit.

Moueor primò per ea,quæ in præcedēti quæſtione dicta ſunt,
dum tenui, ꝙ executor ſiue nuncius pignus prætorium poſſit p̱
aſpectum conſtituere.Nam idem eadem ratione videtur dicen-
dum de tutore in quæſtione noſtra.
463 Secundò, quia † cũ iſte tutor dicatur virtualiter habere ſpecia
le mandatum ad transferendam poſſeſſionem ſ̃m prædicta,non
vr̃ de modo curandum Satis.n.eſt, ꝙ ex diſpoſitione legis poſſeſ-
ſionē transferre poſſit.Id.n.intelligi dēt quolibet modo alias ha-
bili.Sed clauſula conſtituti, & aſpectus ſunt modi tales,ergo &c.
464 Non ob.allegata in contrarium. Nam † primo ad d.l. quãuis.
§.1.ȷ̃ eo.reſponderi poteſt,prout ēt dicebant Alex.& Iaſ. ꝙ ibi ↄ-
ductor nullum habebat mandatum ad trãsferendã poſſeſſionē.
Immo dicam,ꝙ ēt ex alio ibi illud eſt,quia.ſ.nomine proprio ille
colonus vēdidit & conduxit.Non tñ dico,ꝙ ſi nomine dñi id fe-
ciſſet,ſit aliud dicendum:erit.n. idem ex defectu mandati. Et qđ
dixi,ſit dictum tm̃ per tex.illius declaratione. Et ſi dicas ſecundũ
Alex.& Iaſ.ꝙ in d.§. 1. probatur drĩam eſſe inter verã traditionē
& fictam (prout ita eſt) quia vera traditio poſſeſſionem transfrt.
Reſpondetur (& bene notabis) quia dico, ꝙ id eſt, propter rõnē
465 diuerſitatis in dictos caſus conſiderabilem. Nam † colonus nõ
poteſt priuare dominum poſſeſſione, niſi illam interuertendo,
& ita procedit l.colonus,infra de vi & vi arma.Sed in d.§.1. nulla
fit interuerſio poſſeſſionis ex quo dño ſemper mercedem cõdu
ctionis ſoluebat.Et ni fallor,in eo tm̃ videtur fundare deciſio,de
qua ibi: & ſic cõſeruatio poſſeſſionis.Non aũt fundatur in eo,ꝙ
ficto modo dicatur facta traditio.Quo attento (prout credo ve-
rũ) ille tex.vr̃ retorqueri poſſe ↄtra Bar.& communē. Nã,ſi prio-
ri dño mercedem non ſoluiſſet, poſſeſſio per dominum dicere-
tur amiſſa,& conſequenter in illum emptorē translata, & tñ ibi
interuenit modus fictus.Et id eſſet,quia tunc non ſoluendo dño,
ſed alteri diceretur interuertere domino poſſeſſionem.

Quod tamen intelligo, ſi non ſoluiſſet id petenti dño,denegã
do, vt ibi ſentit gl.in fi. Nam negando dr̃ interuertere poſſeſſio-
nem dño,vt dixi:& tunc ille priuatur poſſeſſionem per talē inter
uerſionem,& in emptorem dicitur per actum fictum transferri.
Sed ſi non ſoluiſſet,eo,ꝙ dominus nunquam petijt,erat tamē co
lonus paratus ſoluere, non crederem eo caſu dominum priuari
poſſeſſione, & ita non dicitur in emptorem translata, quia tunc
nõ poſſet dici,ꝙ colonus poſſeſſionem illam interuenerit, quod
requiritur,vt ea dominus priuetur,vt dictum eſt.
466 Secundo non ob.d.§.tutor. † qm̃,vt ibi dicit Barto.deciſio illa
fundatur

fundatur in mera volũtate legis:& iõ nõ dẽt trahi ad argumentũ,
quaſi ius ſingulare.l. ius ſingulare, ſ̃. de leg. Maximè alijs legibus
& rationibus repugnantibus,iux.l.quod verò contra,ſ̃.de legi.
Secundo ẽt reſponderi poteſt,illud procedere ex eo, quia iure
conſtitutũ eſt,liberationem per acceptilationẽ,& ſic per fictã illã
ſolutionem ſeu imaginariam,iuxta §.præterea,Inſt.quib. mod.ſol
ui.obli.non contingere ſine expreſſa voluntate debitoris,& credi
toris,vt vr̃ probari in l.per procuratorem.eo.tit.de acceptil.
467 Et † nota,quia mihi vr̃ rõ d.§.tutor ſit ſcripta in iure, qđ nõ vi-
dit Bar.Dico.n.id eſſe,quia hoc propriũ eſt acceptilationis,vt tm̃
fiat per perſonã obligatã principaliter, vel creditorẽ ſm̃ ordinẽ,
& verba ſtipulationis,vel cui eo modo cõtracta obligatio poſtea
quæritur,vt rectè intuenti probatur in l.an inutilis.§.fi.eo. ti.dum
ibi negatur patrẽ,vel dominum poſſe acceptilationem facere.
Præterea & tertio rñderi põt,arg.ex d.§.tutor,non valere ex di
uerſitate rõnis. Nam ibi dr̃ia illa inter veram & fictã ſolutionẽ,
maximi eſt effectus in ſe,quia vera ſolutio pupillo eſſet vtilis, vel
alteri,cui fiet, ſed illa ficta & imaginaria per acceptilationem val-
de inutilis. Quæ dr̃ia non eſt in caſu noſtro,quia ita erit vtilis trãſ
latio poſſeſsionis per actum fictum,ſicut per verum,ergo &c.
468 Demum † non ob.d.l.quod meo.§.fi.in quo ẽt ſe fundat Alex.
qm̃ reſpondetur,ꝙ verè nihil facit.Nã ibi nullius voluntas inter-
uenit,vt poſſeſsio partis nõ occupatæ per actum fictũ.i. per aſpe-
ctum transferatur,qui poſſet per verum trãsferre, ſed in caſu no-
ſtro adeſt volũtas tutoris,qui per actum verum transferre poteſt,
& pro voluntate veri domini habetur,ergo &c.cogita ſuper iſtis,
quia pulchra ſunt & contra fere omnes Doctores.
Sequitur quinta quæſtio principalis Barto.qualiter poſſeſsio a-
mittatur,in qua qõne Bar.reaſſumit tertiã partem ſecundæ gloſ.
iuxta eius diuiſionẽ,quam ſ̃.feci.& refert quatuor opi. antiquo-
rum.ex quibus tres primas reprobat ſequẽdo in totũ opinionem
Io.quarto loco poſitam,dicens ꝙ procedit ſine aliqua apprehen
ſione,& eſt ita perfectiſsima,ꝙ adiectione non eget, vt per eum.
Ex cuius dictis plures concluſiones colligi poſſunt.
469 Prima ſit,ꝙ † exitus per ſe de re,quam poſsidemus, non dr̃ cã
ꝑdendæ poſſeſsionis,quia poſſeſsio ſine aĩo perdendi,nõ amittit̃.
l.3.§.in amittẽda,& l.quẽadmodũ,ſ̃.eo.Et vr̃ ꝓ hoc tex.in l.licet.
C.eo.cũ Bar.tranſeunt Docto.Hæc ꝯcluſio limitatur, primo ut
470 procedat ſm̃ Bar.hic,† qñ poſſeſsio aĩo retineri põt,ſecus ſi ani
mo retineri non poſſet,quia tunc ꝑ exitũ quis perderet poſſeſsio
nem: nec animo retineretur ꝑꝑ impotentiam, vt per Bart. Quod
valde notandũ eſt,ſi eſt verum.Nã ex eo ponitur magna declara
tio,ſeu reſtrictio ad iura dicentia,ꝙ poſſeſsio ſine animo nõ per-
ditur.De quo tñ an ſit verum ſ̃.dicetur.Et pro iſta limitatione ꝓ
nunc põt allegari l.quamuis ſaltus,in fi.ſ̃.eod.ibi,poſſeſsio,quę ſo
lo animo retinetur. Innuit.n. ꝙ poſſeſsio quædam ſit, quæ ani-
mo non poteſt retineri,& illa etiam ignoranti poteſt auferri.
Niſi dixeris,ꝙ relatiuum,quæ,non ſtat ibi reſtrictiue,ſed decla
ratiue,vt in ſimili dixit Bar.in l.oẽs populi.ff.de iuſt.& iur. & alibi
471 ſæpe. Secundo limitatur † vt non procedat in rebus mobilib.
nã in illis poſſeſsio ẽt ſine animo perditur.l.3. §. Nerua filius, &
l.ſi rem mobilem,cum ſim.ſ̃.eod.Ratio eſt,vt ex d ctis iurib. col-
ligitur, quia res mobiles ſui natura requirunt diligentiorem cu-
ſtodiam,quia de loco ad locum amoueri poſſunt.
472 Secunda concluſio eſt, ꝙ † poſſeſsio naturalis,quã habet fru-
ctuarius,& ſic propriè ſumpta ſm̃ Bar.cum cõcurrit cũ ciuili,nec
ſimul eſſe poſſunt,licèt ſecus ſit in corporali,quę ẽt naturalis (li-
cèt impropriè) dici poteſt.Nã illa cũ ciuili concurrit ſm̃ Bart. cũ
quo Doct.tranſire videntur.Cõſidera,quia ſtante communi opi.
de qua ſ̃.in 2.q Bar.iſta eius cõcluſio procedere non põt. Dicunt
enim communiter Docto.ꝙ diſtinctio Bart. in tres poſſeſsiones
non eſt vera,quia naturalis,& corporalis non differunt ſpecie. Et
ſolum ſm̃ communem opinionẽ duplex poſſeſsio,ſ.ciuilis & na
turalis,vt fuit dictum in d.2,q.Et ſub naturali comprehendit̃ cor
473 poralis,nec inter ſe differunt, † quoniam naturalis,quam habet
fructuarius,non producit illos effectus,quos dicebat Bar. quia il-
li proueniunt ex quaſi poſſeſsione iuris vſusfructus, vt ſ̃. dictum
fuit circa diffinitionem naturalis poſſeſsionis traditã ſupra per
Bar.& ſic in propoſito mentẽ Doctorem conſiderando, cõclu-
di poteſt,ꝙ naturalis poſſeſsio propriè ſumpta cum ciuili cõcur
rere põt ꝯ̃ Bar. Sed vlterius conſidera,quia tenẽdo,qđ ſit vna tm̃
poſſeſsio fruſtra fit quæſtio,an naturalis,& ciuilis cõcurrãt: nam
vnius rei vna tm̃ eſt poſſeſsio.Dubium tñ eſſet tũc,an modi poſ-
ſidendi concurrant? vel etiam qualitas poſſeſsionis? Et puto cir-
ca modos dicendum,ꝙ cõcurrant.Nam ego poſſum animo, &
corpore eodẽ tempore rem aliquã poſsidere, & iſtud puto indu-
474 bitatum.Sed circa qualitates dicas,ꝙ † ſi capitur ſeu dicitur na-
turalis ad differentiã ciuilis,eo ꝙ ſit denudata iuris ciuilis appro-
batione, & ciuilis dicatur, quę eſt illo iure approbata; iſtę duæ
qualitates tanquam contrariæ concurrere non poſſunt.argu.l. ſi
ancillam,ſ̃.pro ſuo,& l.vbi repugnantia.ſ̃.de reg.iur.
Idem dicam,ſi dicatur naturalis reſpectu inhabilitatis rei poſ-
ſidendæ, uel perſonæ, uel etiam cauſę, & econtra ciuilis dica-
tur contrario reſpectu: quoniam nec iſtæ qualitates eadem ra-
tione concurrere poſſunt. Sed ſi dicatur nãlis,reſpectu originis,
vel quia naturæ inſtr̃o. i.corpore tenetur, bene poteſt cum ciuili
concurre,quæ dicitur reſpectu approbationis,uel animi.
Tertia eſt concluſio (cum Bart. in totum ſequatur opinionem
475 Io.in hac 5.qõ.) ꝙ † qui per diſceſſum amiſit nãlem poſſeſſionẽ,
redeundo ſtatim ꝙ eſt in conſpectu, immo etiam in loco propin
quo illam reacquiret, cum hac concluſione Io.& Bar.tranſeunt,
Doc.magis cõiter,vt ꝑ Ale.per iura gl. videlicet per §. ſi iuſſerim
ſ̃.ead.l.per l.quod meo.§.ſi uenditorem, ſ̃.e. & per l.clauibus,ſu-
pra de contrahen. emp.conſiderando,ꝙ his modis acquiritur ab
initio poſſeſſio,vt dictis iuribus.vnde fortius debet recuperari,vt
hic per glo.
Sed in ꝯ̃rium vrgere vr̃, quia ſolo aſpectu poſſeſſio non quæri
tur,ſi ſit vacans,ſed requiritur apprehenſio, vt hic in fin.& dixi ſ̃.
in 11.notabili.Sed illa nãlis ſit per me perdita fuit, ſi ab alio non
fuit occupata, dr̃ vacare,ergo non vr̃ ꝙ per ſolum aſpectum quę
ri poſſit,& minus per propinquitatem ſine aſpectu:cũ tunc nul-
lus corporalis actus interuenit ẽt ficte, qui requiritur l.3.in princ.
iuncta gl.& l.quemadmodũ,ſ̃.eo. Præterea iſta opinio Io. & Bar.
& aliorum nullibi probatur Nam iura præallegata nihil faciunt,
quia non de poſſeſſione vacante loquuntur,ſed qñ ab alio poſſi-
dente tradit̃,tunc qa concurrit conſenſus eius, præſentia, uel etiã
propinquitate cum affectatione recipienti acquiri p̃t. Et iſta ꝓce
476 dunt, ſi illa nãlis,quam perdidi, vacat,vt dixi.Sed † ſi per alium
fuiſſet occupata, ex alio vr̃ ꝙ modis prædictis reacquiri non poſ-
ſit:quia.ſ.duo eandem poſſeſſionem hr̃e non p̃ñt. d.l.3.§.ex ꝯ̃rio.
Raph.Cuma.tangit hic difficultatem,& Imo.ẽt in 3. co.quam
poſtea dñs meus Soc.longe proſequitur. Et tandem pro reſolu-
tione, tucudo concluſionem prædictam ſm̃ eos dicendum eſt.
477 Primo, ꝙ illa non procedit † qñ illa poſſeſſio nãlis fuerat inte-
rim per alium occupata, iuxta l. clam poſsidere.§. qui ad nundi-
nas,cum ſua mã̃,ſ̃.eo.vt hic per D.meum Soc.Secundo,ꝙ qñ na
turalis remanſit (quo caſu proprie loquuntur Doct. p̃t cõmunis
opinio defendi ad ꝯ̃rium dum dicebatur,ꝙ poſſeſſio vacans ſolo
aſpectu nõ acquiritur,rñdetur id eſſe uerum, qñ poſſeſsio rei to-
478 taliter vacat,† ſed qñ ſola nãlis (ut in caſu noſtro) qui ciuiliter
poſsidet,illam naturalem vacantem ad ſe trahendo per ſolũ aſpe
ctum, uel propinquitatem recuperet: Ita dixit hic Cuma & ſequi
tur Dñs meus Soc.Et ſm̃ eos eſt notabilis declaratio ĩ mã̃.Et pro
479 ea ſm̃ Dñm meum Soc.facit primo, † quia res de facili reddit
ad priſtinã nãm, & talis reditus dr̃ fauorabilis. l.ſi vnus.§.pactus,
uerſ.quod & ĩ ſpecie dotis,ſ̃.de pactis.Et traditur per gl. per alios
in c.ſtatutum,de præb.lib. 6.
480 Secundo,quia uidemus per ꝯ̃rium, † ꝙ ciuilis uacans conuo-
lat ad naturalitatem.d.§. qui ad nundinas, cum l.ſeq. & ibi per gl.
& Doc.Tertio in ſimili videmus in vſufructu,qui cum finitur, ip-
ſo conuolat ad dñm proprietatis.§.fi.Inſt.de vſufruc.& tñ ipſi fru
ctuario acquiritur traditione.i. per patientiam dñi.l.3.§.dare,ſ̃.de
vſufr.Demum facit optima rõ:nam qui eſt abſens,& ciuiliter poſ
ſidet,fingitur rei inſiſtere.d.l.3.§.ex ꝯ̃rio.Modo arguitur ſic, q ve-
re rei inſiſtit,vt depoſitarius,commodatarius,& ſimiles abſq; ali-
qua traditione acquirit rem,& eius poſſeſsionem ex ſola uolunta
te dñi.§. interdum,Inſti.de rer. diuiſ.ergo & iſte,qui fingitur inſi-
ſtere ſtante præſentia,uel propinquitate, dẽt nãlem vacantem re
cuperare abſq; noua apprehenſione: cum fictio in caſu ficto idẽ
operetur,quod ueritas in vero.Immo vr̃ ꝙ fortius, quia cum ci-
uilem habeat,dr̃ ius hr̃e:illi autem cum ſolum rem detineãt, ius
non habent. Et ex his ſecundum Dominum meum Soci.videtur
optimè ſaluata communis opinio.
Tu conſidera,ꝙ licet iſta ſint ſubtilia,& colorata videãtur. Et
licet etiam prædicta opinio per omnes approbetur, mihi tamen
ueritatem quærenti,non vr̃ ſecura, poſito pro uero,ꝙ per diſceſ-
ſum perdatur nãlis,ut eſt commonis opi. Vnde omnia in dubiũ
reuocando, in primis dico,ꝙ tenendo,ꝙ unica tantum ſit poſſeſ-
481 ſio,ut ſ̃.defendimus; ceſſat omnis diſputatio.† Nam nõ eſt du-
bium,abſentem poſſidere,& iõ per exitum nõ dr̃ perdere poſſeſ-
ſionem: vnde non eſt de eius recuperatione tractandum.Et ſi tũc
quæratur de modo, quo poſſeſsio tenebatur. ſ.corpore,dicam,ꝙ
non recuperatur ille modus poſsidendi, niſi corporaliter intret.
482 † Non.n. alias dr̃ quis corpore poſſidere, q̃ qñ realiter rem ip-
ſam tenet.Vnde ſicut exeundo, illum modum poſsidendi perdi-
mus,ita reintrando recuperamus.
Scđo poſito, ꝙ poſſeſsio ſit duplex.ſ. nãlis & ciuilis ſm̃ cõem
opinionem,dico ꝙ p̃t teneri, ꝙ immo nãlis per exitum non per-
datur,ut quidam uoluerunt,de quo ſ̃.dicetur. Et tũc ẽt qõ eſt ſo-
pita,quia ſi nõ fuit perdita,fruſtra de recuperatione agit̃, ut eſt no
tũ.Tertio poſito ꝙ ꝑdatur(vt eſt cõis opinio)qđ forte ꝯ̃ oẽs Do-
cto.teneri p̃t,ꝙ non recuperetur modis prędictis.ſ.per propinq-
483 tatẽ,nec ẽt ꝑ aſpectũ.Et in primis conſidera,ꝙ † ille primus mo
dus de ꝓpinqtitate vr̃ ſine dubio ꝙ non ſufficiat,qa d.l.clauibus,
pro eo allegata,nihil facit,ultra ꝙ ibi aderat uoluntas poſſeſſoris.
484 Nã † nõ ſufficit ibi rẽ eẽ propinquã, qñ nõ vr̃,ſed requiritur ꝙ
tradant̃ claues, vt ibi dr̃,per quas faciliter deueniri poſſit ad mer
ces,ſed ubi claues nõ traderent̃,ꝓpinquitas nõ ſufficeret, ſed præ-
ſentia

ſentia, vt ff. l. iſta. §. ſi iuſſerim, cum ſimilibus. Secundo in vtroque
485 caſu loquendo ꝯſidera, † ꝙ propinquitas nec ēt præſentia in ꝓ-
poſito noſtro operatur acquiſitionem poſſeſſionis, niſi cōcurrat
voluntas poſſeſſoris, qui rem tradat, vt in dictis iuribus contingit.
Sed in caſu noſtro nullus hāc naturalem poſſeſſionem tradebat,
ſed erat vacans, igitur non ſufficit præſentia, & minus propinqui-
tas, per ea, quæ ſupra contra communem adducta fuerunt.

Solum remanet difficultas, vt reſpondeatur his, quæ in cōtra-
rium adducta fuerunt. Vnde reſpondetur, & ad primum, ꝙ non
dēt in propoſito ꝯſiderari, ꝙ res redeat ad priorem ſtatū, qm̄ ſi
id attēderetur, ēt vtraque poſſeſſio fuiſſet amiſſa, & de ea recupe-
randa ageretur, deberet ſic per aſpectū, vel propinquitatē recu
perari, cum ēt tunc ageretur, vt res redeat ad priorem ſtatum: qđ
tn̄ nemo vnquam dixit, nec ēt diceret. Et ſi ad hoc dicas, ꝙ illud
operatur ciuilis retenta. Reſpondetur, ꝙ hoc vr̄ ꝯ d. l. quēadmo-
dum, ibi, nulla poſſeſſio: conſiderando. n. & ponendo duas eē poſ
ſeſſiones diſtinctas, ibi dr̄ ꝙ nulla illarum ſine aīo & corpore ac
quiritur, ergo &c. Facit regula l. quæ de tota, ff. de rei vend. Nā qđ
dr̄ reſpectu integræ & totalis poſſeſſionis. ſ. ciuilis & naturalis, dēt
habere locū reſpectu eius partis, & ſic reſpectu naturalis tm̄. Ad
ſm̄ reſpondetur, illud eſſe, quia tunc omnia requiſita ad acquirē
486 dam poſſeſſionem interueniunt. ſ. animus & corpus. † Adeſt
enim corpus, quia rem dr̄ tenere, cum naturaliter poſſideat: item
& animus ſaltem præſumptiuè, quia præſumitur velle pleno iu-
re & ſic ēt ciuiliter poſſidere. argumento eius, quod dixit Bar. in l.
quod vulgo. ff. ꝓ empt. ſed in caſu noſtro deficit corpus, ergo &c.

Ad tertium reſpondetur, quia id qđ in argumento dr̄, proce-
dit reſpectu iuris & facultatis vtendi iura. n. de facili tranſeunt. Et
ſi dicatur, idem debere dici in naturali poſſeſſione, quam hēt fru
ctuarius, vt. ſ. & illa cū ſit iuris trāſeat ipſo iure ſine actuali appre-
487 henſione. Rn̄deri pōt primò, dicendo, † ꝙ immo ille non hēt
nālē poſſeſſionē, ſed tm̄ dr̄ detinere pro dn̄o, prout hāc opinionē
poſt Bal. Cuma. & alios quoſdā ſequitur Areti. in l. naturaliter, in
prin. ff. eo. vbi ēt Iaſ. illam defendit: & dicit eſſe verā, licèt poſteà vi
deatur ſequi cōem opi. vt per eum. Et pro iſta opinione ꝯ cōmu-
nem, Iaſ. facit ibi ſex fundamenta, licèt aliquibus reſpondeat. Et
inter cætera plurimū faciūt tria iura per eū allegata, videlicet §. ꝑ
eū, ff. iſta l. ibi, ꝙ illud non poſſidemus. l. certè. §. is qui. intrà de pre
car. dum ibi dr̄, ꝙ licèt fructuarius ſit in fundo, tn̄ non poſſidet. &
l. Celſus. §. Iulianus, ff. ad exhib. ibi, quamuis nec hic poſſideat. Et
nota, quia oportet illū tex. intelligere de naturali poſſeſſione, cū
de ciuili non eſſet dubium. Et quia id dr̄ reſpectu eius, qđ dr̄ ꝙ fru
ctuarius rem tenet, dicit. n. ꝙ rem tenet, licèt non poſſideat, hoc
eſt dicere, ꝙ illa detentio rei non eſt poſſeſſio.

Et eo maximè iſta tria iura vn̄r vrgere, ꝯſiderando æquipara-
tionē, q̄ ī eis fit de caſib. in q̄bus nulla cadit poſſeſſio. Et vltra l. d.
facit l. raptores. §. pen. C. de epiſ. & cleri. dum ibi dr̄, ꝙ eccleſia hēt
plenā poſſeſſionē illius rei, cuius vſufructus eſt alterius. Et vr̄ ꝓba
ri ēt in l. arboribus. §. idem tracta. ff. de vſufruc. ibi, nec quidē ſi poſ
ſideatur ab alio. vr̄ enim ibi tex. loqui de naturali poſſeſſione, & ta
men dicit ꝙ ab alio poſſidetur, quàm a fructuario.

Et tendo iſtam opin. non obſtat primò d. l. naturaliter, in prin.
quia reſpondetur, ꝙ immo probat ꝯtrium, cùm dicat poſſidere
vr̄, ꝙ verbum denotat improprietatem. Secundò non obſtat, ꝙ
fructuario detur interdictum unde vi. l. 3. §. vn̄ vi, ff. de vi & vi ar.
488 quia reſpondetur, vt ēt dicit Iaſ. in d. l. naturaliter, ꝙ † tale inter-
dictum non datur rōne poſſeſſionis rei, quam nō habet, ſed rōne
quaſi poſſeſſionis iuris vſusfructus, quam ipſe habet. Quæ reſpō
ſio videtur probari in d. §. vnde vi, in fi. vt per Iaſ. vbi ſupra.

Tertio non ob. l. poſſeſſio quoque, in prin. ff. eo. ibi, cū natura-
489 liter à fructuario teneatur, quia reſpondetur, ꝙ † loquitur de il-
la detentatione, quam fructuarius facit pro dn̄o. Et ita ēt poſſet
intelligi d. l. naturaliter, ſi quis iam dictam ſolutionem non acce-
ptaret, vt ſ. dicatur naturaliter poſſidere. ſ. domino. Sicut in ſimili
dr̄ de colono in l. communi diuidundo. §. neque colonis, ff. cōmu
ni diuid. Vel ſecūdo ad d. l. poſſeſſio, poteſt dici, ꝙ loquitur de na
turali detētatione rei, quam habebat ſeruus fructuarius per quē
ego poſſeſſionem dicor acquirere.

Quarto nō ob. l. cuiuſcunque. §. 1. iuncta gl. ff. de vſufr. quia ne-
gandō illam gl. pōt primo dici: in poſſeſſione eſſe debet, ſ. in qua
ſi poſſeſſione iuris vſusfructus. Vel ſecundo in poſſeſſione, i. detē-
tatione, & quadam cuſtodia, ſicut cōtingit in eo, qui mittitur in
poſſeſſionem gratia rei ſeruādæ, vel ſimili, de quo in l. 3. §. fi. ff. eo.
& in l. cum legati, ff. quib. ex cau. in poſ. eatur. Et ꝓ vtraque ſolutio
ne, & ſic ꝙ ibi fructuario nō tribuatur vera poſſeſſio, patet ex eo-
dem tex. in quo ſtatim appellat aliū rei poſſeſſorem. Et ſic vr̄ iſta
opinio ꝯ communem de iure ſuſtentabilis. Et licèt Iaſ. vbi ſupra
pro cōi faciat tria argumenta, tn̄ ſi rectè cogitabis, cognoſces per
te, ꝙ non probant, vſufructuarium poſſidere. Sed ego gratia bre-
uitatis dimitto, quia nimis vagatus ſum. Et iō redeundo ad pro-
poſitum, poſito, ꝙ vſufructuarius habeat naturalē poſſeſſionē, di
cam ꝙ illa nō trāſibit, niſi actualiter apprehēdat, cū eſſet facta va-
cans morte fructuarij per l. 3. in prin. ff. eo. & per iſtum text. in fin.
490 Demum non obſtat quartum † de d. §. interdum, quia rn̄det,
primo ꝙ illud ibi procedit, quia breui manu lex fingit depoſita-
rium, & ſimiles reſtituiſſe, & poſtea ei rem traditam fuiſſe ex no-
ua cauſa. argum. l. ſingularia, cum ſua materia ſupra ſi certū pet.
Et hoc videtur probari in d. §. interdum, in fi. dum dicitur, perin-
de eſt ac ſi eo nomine &c.

Secundo etiam reſpondetur, ꝙ ibi adeſt voluntas poſſeſſoris,
qui vr̄ tradere, quo caſu toleratur acquiſitio per actum fictū. l. qđ
meo. §. ſi venditorem, ff. eo. cum ſim. & ff. dictum fuit. Non autem
toleratur, qn̄ poſſeſſio vacat, nec eſt qui eam tradat. Nec in ꝓpo-
ſito quicquam facit, ꝙ rediēs habeat ciuilem poſſeſſionem, quia
cum illa conſideretur diſtincta a naturali, in qua acquirenda re-
quiritur corpus, & animus. l. quemadmodum, ff. eod. & ff. dictum
eſt. Et ex his vr̄ poſſe cōtra omnes teneri, ꝙ (poſito ꝙ poſſeſſio
ſit duplex, & ꝙ naturalis per exitum perdatur) nō recuperatur ꝑ
ſolum aſpectum, & minus per propinquitatem, quod in diſpu-
tatione pulchrum eſſet.

491 Quarta ſit cōcluſio, ꝙ † licèt naturalis iuncta cū ciuili per exi-
tum perdatur, tn̄ ſecus eſt in ea naturali, quæ ſola eſt apud aliquē.
Nam illa animo per exeuntem retinetur. Exemplū eſt in ea, quā
habet fructuarius ſecundum communem opi. vt probatur in l. 3.
§. vnde vi, ff. de vi & vi arm. Ita dicebat Ioan. vt hic per glo. quem
ſequitur Bar. Qui exemplificat ēt in violenta & clandeſtina poſ-
ſeſſione, quas Bar. appellat corporales. Nā & ille ſm̄ Bar. aīo reti-
nentur. Cum hac concluſione tranſeunt Doct. communiter.
492 Et ratio differētiæ eſt ſm̄ Io. & Bar. † quia, qn̄ ſola naturalis eſt,
animus nihil aliud habet, quod retineat, & in quo fatigetur: vn-
de ad eam ſolam intentus illam retinet. Sed vbi ſit iuncta cum ci
uili, animus ciuilem retinens, ad eam dicitur intentus, & in ea fati
gatus: vn̄ nō poteſt alio onere grauari, vt. ſ. ēt naturalem retineat.
argum. l. quod Labeo, ff. de compen. Et cum iſta ratione vident̄
tranſire Doc. & expreſſè Alex. hic, & Claud. qui pro ea allegat in
argm̄ l. & ſi quis. §. plerique, ſupra de relig. & ſumpt. fun. vt ꝑ eū.

Sed iſta ratio ſecundùm D. meum Soc. vr̄ falſa, & ēt ſecundū
Iaſ. qui dicta Soc. ſibi tribuit, vt per eos. Oſtendunt. n. concluden
493 ter, ꝙ † animus poteſt retinere plures poſſeſſiones tam ciuiles,
quàm naturales, & ēt ciuiles, & naturales in diuerſis rebus ſimul
& eodē tempore, & ſic ꝙ aīus noſter intentus retentioni vnius
poſſeſſionis, & in ea retinenda grauatus, non impeditur alias etiā
retinere. Et ſi id eſt in diuerſis rebus, fortius hoc dēt dici reſpectu
eiuſdē rei, vt per eos. Et vltra ēt prædictam rōnem, facit, quia qn̄
quis eſt propinquo nec longius abijt, licèt nō ſit in conſpectu, re-
tinet ēt naturalem poſſeſſionem, quia non dicitur eam perdere
ſecundùm Io. & Bar. qui eum in omnibus ſequitur. Hoc aūt nō
poteſt fieri, niſi per animum, cum nec in re ſit, nec illā videat: &
ſic eo caſu animus retinet ciuilem, & naturalem ſibi iunctā. Nec
494 impeditur † retentio naturalis ex eo, ꝙ animus ſit intentus &
fatiget in retentione ciuilis. Sic ergo vr̄ dicendū in caſu, quo fiat
abſens, cum non minus animus grauetur vno caſu, q̄ alio. Et ex
his conſtat rationem Io. Bar. & cōmunem non eſſe veram. Et mi
hi (vt verum fatear) vr̄ ridicula. Nec quicquam pro ea faciunt d. l.
quod Labeo, & d. § plerique. Quoniam ad primum reſpondet,
ꝙ deciſio illa procedit, qa vna ſumma nō p̄t iure ꝯpēſationis tol-
lere, niſi vnam obligationem, & ideo vni tm̄ poteſt opponi. Ad
ſecundū dico, ꝙ illud ibi eſt, quia ex regula iuris, actus agentis nō
operat̄ vltra eius intentionē. l. nō omnis, in prin. ff. ſi cer. pet. vnde
vt mens eius clara ſit, debet apertius proteſtari, vt ibi dicitur.

Reiecta itaque rōne prædicta D. meus Soc. tenendo commu-
495 nem ꝯcluſionē tradit aliam rōnem, † quia. ſ. poſſeſſio naturalis
iuncta cū ciuili, ideo nō retinetur, quia talis retētio eſſet omnino
inutilis, cum retentio ciuilis ſufficiat, pro omni ſuo iure ſeruādo.
496 Ne ergo † retentio naturalis ſit fruſtratoria, ꝑ legē non induci-
tur arg. l. hæc ſtipulatio. §. diuus, ff. vt leg. no. cau. & l. 1. §. dixerit ali
quis. ff. de public. Et ꝙ talis retentio eſſet inutilis, ꝓbatur primo ꝑ
l. licèt, in fi. C. eo. dum dr̄ amiſſio naturalis nō affert p̄iudiciū. Se-
cundo ꝑ d. §. qui ad nundinas, dum dr̄ ſimpliciter, ꝙ abſens reti-
net poſſeſſionem, & ſic eā non perdit, intelligo quo ad eius effe-
497 ctus, & tn̄ perdit naturalem ſm̄ Doc. Tertiò, † quia rediens &
ita perditā naturalem recuperans, non dr̄ de nouo quærere poſ-
ſeſſionem. c. cum veniſſent, vbi Ant. de But. & Abb. notant in 5.
not. de reſt. ſpol. Quod ſm̄ Abb. ibi eſt notandū ꝓ ſtatuto, valen-
te, ꝙ de noua poſſeſſione ſoluatur certū quid. Nam eo caſu nō
procedet. Et procedunt iſta, quia naturalis iuncta cum ciuili non
eſt in cōſideratione, cum nullius ſit vtilitatis; ſola. n. ciuilis ſuffi-
498 cit ad omnes effectus. Sicut † & alias ſufficiunt hæredi ſcripto
directæ actiones, & ideo velut inutilis, in eum nō tranſeunt actio
nes vtiles. l. heres inſtitutus, ff. ad Treb. ſic igit̄ nō retinet̄ naturalis,
ſed ſufficit retētio ciuilis. Pro quo facit, quia retinere animo poſ-
ſeſſionē, dr̄ q̄dam fictio, vt. ſ. in loco eſſe videat̄. d. § ex ꝯrio. Fictio
aūt nō inducitur, vbi nulla ſit vtilitas, & æquitas. l. nec vtilem, ff.
ex q̄b. cau. maior. ergo &c. Iaſ. hāc rōnem D. mei Soc. licèt dicat
eſſe ſubtilē, reprobat ex duobus. Primò, qa ſi rō inutilitatis ope-
raret̄, ne retineatur nālis poſtq̄ eſt iūcta cū ciuili, deberet fortius
impedire illius acquiſitionem. arg. l. patre furioſo. ff. de his qui ſūt
ſui vel alien. iur. quod tamen eſt falſum, ergo &c. vt per eum.

Secun-

499 Secundò, quia falſum eſt,† naturalem eſſe inutilem, cū noſtra
interſit, habere plura iura, vt per eum. Pro quo facit l.3.§.fi.ſ̃.de li.
500 leg. Hinc ſequitur, ꝙ† renuncians uni poſſeſſioni ſm eum nō dr̃
alteri renunciare. arg.l.ſi domus. ſ̃. de ſeru. vrb. præd. Sed ab iſtis
pōt defendi ratio Soc. noſtri. Et ad primū rn̄dendo dico, ꝙ licèt
inutilis ſit conſideratio naturalis in retentione. non tn̄ ita eſt in ac
quiſitione, immo dico ꝙ in ea eſt neceſſaria, quia cum ciuilis ſine
corpore non acquiratur. l.3. in prin. ĩ.eo. (in quo conſiſtit natura-
lis) ſequitur ꝙ naturalis in acquiſitione eſt vtilis, & neceſſaria, hoc
in retentione non eſt, cum illa ſolo animo fiat. l. licèt. C.eo.

Ad ſm rn̄detur, ꝙ procedit, qn̄ illa per ſe poteſt vtilitatem af-
ferre, vt loquitur d.l.3.§.fi. Nec ob. quod de renunciatione diceba
tur, quia rn̄detur. Et dico primo, ꝙ ſi renunciatur nāli poſſeſſioni,
nihil ad propoſitum, quia ex eo non arguitur eius utilitas. Si verò
renunciatur ciuili, & pōt primo dici ꝙ illa vtilitas, quæ tunc ſuper
uenit in retentione naturalis non ſit in conſideratione iuris, quia
501 non eſt veriſimile, quem ita renunciare: † alias non attenditur
quod ex uoluntate non veriſimili proueniet. l. 4.§.1.ſ̃.de fideic.li-
ber. & l. apud Iulianum. §. fi. ſ̃. de leg. 1. Vel ẽt ſecundo dici pōt, ꝙ
502 qui ciuili renunciat, dr̃ in propoſito ẽt naturali renunciare, † cū
illa dicatur acceſſorium quoddam ad ciuilem ſm Abb. in d.c. cum
veniſſent, in vlt. not. Nec uideo qūo naturalis retineri poſſit. Si.n.
ſolo aīo vtraq; retinetur, & ille in animo conſtituat ſe nolle poſſi-
dere ciuiliter, nihil aliud vr̃, q̃ nolle animo poſſidere, & ſic ꝙ vtra-
503 que perdatur. Nec obſt. d.l. ſi domus, † quia illa procedit in iuri-
bus oīno ſeparatis, & ad diuerſa tendentibus, prout ibi ſunt ſerui-
tus altius non tollendi, & ſeruitus ſtillicidij. Et ſi dicatur naturalē
retineri, eſſe vtile, quia ſic per aliū nō poterit occupari, ne duo in-
ſolidum eandem rem poſſideant, ↄ̃ d.§. ex ↄ̃rio. Rn̄detur, ꝙ nihil
facit, quia ex retentione non impediretur, quin ingreſſus acquire
ret naturalem, licèt non eſſet vacans, ſicut contingit in violento
ingreſſore, nam aufert poſſidenti naturalem, licèt non eſſet va-
cans. Et ex his defenditur ratio domini mei Soci. quæ pulchra eſt,
& ſubtilis, tenendo illam communem opin. ꝙ naturalis iuncta
cum ciuili animo non retineatur: licèt ſola ſic. Tunc.n. vtilitas eſt,
ne poſſeſſione priuetur, qui illam habebat.

Verum ↄ̃ illā cōem opin. plura vrgere vīr Primò, quia vt aliàs
dicebat Bar. exitus non eſt cā perdendæ poſſeſſionis. Sed ad hoc
poſſet rn̄deri, exponendo, i. iuris poſſidendi, & verificabit̄ in ciuili
poſſeſſione; naturalis etenim vr̃ perdi per exitum, nec iura vident̄
504 hoc negare. Secundo & fortius vrget, quia† nulla poſſeſſio ſine
animo perditur. d.l. quemadmodum. ĩ.eo. licet ergo quis exeat de
fundo, tn̄ nō hēt animum perdēdi, ſed retinendi ſaltem præſum-
ptiue, arg. l. cū de indebito. ſ̃. de probō. Et ppea dicit hic Iaſ. ꝙ cōis
opinio eſt falſa, concludens ꝙ immo ẽt naturalis poſſeſſio ſem-
per animo retinetur, ita iuncta cum ciuili, ſicut ſola.

505 Qui ẽt mouetur, quia† ſi ſola naturalis exiſtens retinetur, item
& ſola ciuilis, idem dici dēt de utraq; ſimul iuncta, eò præſertim,
quia ratio diuerſitatis ſm eum, quæ ſit bona, aſſignari nō pōt, ut
per eum. Sed ad hoc patet rn̄ſio tenendo rōnem dn̄i mei Soci. vt
ſ̃. defenſatam. Pro opinione tn̄ Iaſ. vltra eum facit. Nam violen-
tus poſſeſſor uno reſpectu dicitur habere ſolam naturalem, quia
.ſ. cauſa poſſeſsionis non eſt iuſta, & talis poſſeſsio dicitur iure ci-
506 uili improbata. Alio verò reſpectu dicitur habere utramq;, † eo
ꝙ aduerſarius dicitur omni poſseſsione ſpoliatus, & quia animo
eam retinet exeundo: & tn̄ dicitur retinere totam ſimpliciter: Vn
de cum uno reſpectu ſit tantum naturalis, & ita illam omnino re-
tineat, dr̃ ẽt retineri eo reſpectu, quo eſt iuncta cum ciuili. Hanc ta
507 men concluſionem limitat idem Iaſ.† quando per alium res oc
cuparetur, quia tūc perditur naturalis, & ita procedit dictus §. qui
ad nundinas, & l. ſi id quod. §. fi. ĩ.eo. & tunc perditur non ex eo ꝙ
animo retineri non poſsit, ſed quia altero iam ingreſſo, & poſsi-
dente, neceſſe eſt ut deſinam eo modo poſsidere. ne aliàs duo eā
dem rem & eadem poſseſsionem inſolidum poſsideant, contra
dictum §. ex contrario. Et iſta opinio, tenendo ꝙ duæ ſint ſpecies
poſseſsionis diſtinctæ, ſ. naturalis & ciuilis, videtur ſuſtentabilis.
508 Nec ei obſtaret reg. d.l. quemadmodum, † quia reſponderi pōt,
fatendo ꝙ per ſolum exitum ſine animo non perditur, etiam na-
turalis, & ſic nulla poſseſsio, ut ibi dicitur. Sed tamen poſsum il-
lam perdere etiam ſine animo, aliquo facto extrinſeco in re ipſa ſu
peruueniente, puta, ſi per alium occupetur: ſicut uidemus in vio-
lenter expulſo, qui abſque dubio perdit poſseſsionem, licet non
habeat animum perdendi, ponendo, ꝙ ita ipſe dicat, & aperte
proteſtetur quòd non intendi perdere poſseſsionem. Sed aduer-
te diligenter, quia iſta opinio videtur manifeſte deſtrui. Nam præ
509 ſupponit, quòd ſtatim† quòd alius occupauit, abſens perdat na-
turalem poſseſsionem, quam ſolo animo retinebat, etiam ꝙ igno
ret occupationem. quod uidetur contra textum expreſſum in l.
quamuis ſaltus, in fi. ĩ.eo. ibi, non debet poſseſsio ignoranti tolli,
quæ ſolo animo retinetur. Quid dicemus? videtur.n. quocunq; te
vertas, ſpinas non leues inuenias. Nam, ſi dicas perdi naturalem ſe
cundum communem opinionem, obſtant ſuperius adducta con
tra eam, maxime d.l. quemadmodum. Si dicas retineri, prout dicit
Iaſ. obſtat d. §. qui ad nundinas, iuncta d.l. quamuis ſaltus, ſecun-
dum quòd ſupra dictum fuit.

510 Quare ego quærens veram reſolutionem, dico, † ꝙ vero oīa
conſonant, falſo autem cito diſsonant, ut inquit Philoſophus. Di
co inquam, quòd tenendo quod unica tantum ſit poſseſsio (pro-
ut videtur verum, vt ſuprà dixi) ceſsat omnis difficultas. Et hoc de
511 clarando dico, ꝙ† qui rem aliquam poſsidet, exeundo de re illa,
poſseſsionem non perdit, ſed eam animo retinet. l. C.e. Fateor tn̄,
ꝙ deſinit corpore poſsidere: & eo reſpectu poteſt dici perdere na
turalem poſseſsionem, id eſt hāc qualitatem & modum poſsiden
di, ita appellatum, quia corpore tenetur. Alius verò qui ingredi-
tur, dicitur corpore tenere, & ita poſseſsionem naturaliter habe-
512 re. Nec inconuenit, eandem poſseſsionem apud duos eſſe iſtis
diuerſis modis, ſicut dicitur de hæreditate, quæ apud unum pōt eſ
ſe directè, apud alium vtiliter. §. reſtituta. & ibi Doct. Inſt. de fidei-
comm. hæred. cum ſimilibus. Hoc tamen excepto, videlicet qua-
tenus poſſeſſio dicitur naturalis, quia corpore & naturæ inſtr̄o te
513 netur. Poſſeſſio† etiam quatenus naturalis uocatur, & quocun-
que alio reſpectu ita dicatur, indiſtinctè p̄t animo retineri quocū
que vadat poſſeſſor. & ſic per exitum non perditur, niſi (prout di-
xi) quatenus naturalis diceretur, quia corpore teneretur. Deſinit.n.
tunc qui exijt eo reſpectu naturaliter poſſidere: eius tn̄ poſſeſſio,
quam retinet aīo, non deſinit appellari naturalis, quia alia ratione
ſic dici poterit, ſaltem ratione originis, & illa nunquàm aufertur
ignoranti. d.l. quamuis ſaltus, in fi. ſed bene inuito. d.§. qui ad nun-
dinas, cum l. ſeq. & d.l. ſi id quod. §. fi. cogita ſuper iſtis.

Quinta & vltima ſit concluſio (pluribus alijs dimiſſis tāquam
514 claris) ꝙ† ciuilis poſſeſſio ſemper animo retinetur. l. licet. C.eo-
dē. & d.§. qui ad nundinas, cum ſimilib. cum Bar. tranſeunt Doct.
dicentes eſſe hoc valde notandum & vtiliſſimum in practica. Nā
515 † hoc ſtante, ſi res ab alio occuparetur, ſeu per alium naturaliter
poſſideatur, ↄ̃ me qui animo poſſideo, non præſcribitur. ita dixit
glo. magna in fi. in l.1. C. de ſuis fugit. quam ibi ſequuntur Bar. &
alij, vt ibi plene ſcribit Iaſ. Et ex hoc datur cautela, ꝙ ſi contra ab-
ſentem allegetur præſcriptio: rn̄deatur, præſcriptionem fieri non
potuiſſe, quia ille aīo ciuilem poſſeſſionem retinuit, ſine qua præ
ſcriptio non datur. l. ſine poſſeſſione. ĩ.eo. iuncta l. acquiritur. §. fin.
516 cum gl. ſ̃. tit. 1. Sic itaq; † qui præſens poſſidet, ſolū incipiet p̄ſcri
bere, cum ciuilem poſſeſſionem adeptus fuerit. quod eſſe pote-
rit, ſi ille qui eam aīo retinebat, perdiderit. Exemplum: Si labatur
longū tp̄s, ita ut ex tali curſu longi tp̄is inducatur obliuio, ex qua
cauſat̄ amiſsio poſſeſsionis, ita ſingulariter inquit gl. 3. in fi. in l. ſi
de eo. §. 1. vbi etiam dixit Bart. ĩ. eodem. Pro quo videtur text. ubi
etiam glo. magna dixit in l. furtum. §. 1. infrà tit. proximo.

517 Notabis † tamen ꝙ hoc longum tempus arbitrio iudicis erit
declarandum, ſecundum gl ibi. & in l. ſi id quod, in prin. ĩ.eo. & in
§. quod autem, Inſt. de vſucap.

Putarem inſuper hoc intelligendum, ſi concurrant cætera ad
vſucapionem vel præſcriptionem requiſita.

518 Sed ſtante ↄcluſione iſta, quæritur, vtrum abſens perdat ciui-
lem poſſeſsionem, quam aīo retinebat per impoſitionem, ſeu ędi
ficationem ædificij, quam quis in fundo fecit? Et Cy. in l. 2. C. eo. te-
net ꝙ perdat ita ẽt firmat Ale. hic col. 12. & Claud. & de hoc eſt
319 cōis opinio. Et ratio allegat̄, quia tunc dr̃ mutata forma rei, † nā
ſicut tali mutatione ſolet perdi ſeruitus. l. ſi ſtillicidij. ſ̃. quemad-
520 modū ſeru. amitt. & † ẽt vſusfructus. l. repeti. §. fi. ſ̃. quib. mod. vſu
fru. amit. ita ẽt dēt perdi poſſeſsio. Et pro hac cōi opinione facit l.
qui vniuerſas. §. 1. ĩ.eo. ibi, qđ à mari, vel flumine occupatum ſit.
& ibi in fi. ſi id quod poſsidebamus in aliā ſpeciem trāſlatum ſit.

Sed audi, quia in ↄ̃rium plurimū vrget l. quāuis ſaltus, in fi. ĩ.eo.
521 Nam† ſi ignoranti nō tollitur poſſeſsio, quæ ſolo aīo retinetur,
vt ibi, qūo poterit iſte abſens & ignorans perdere ciuilem poſſeſ-
522 ſionē, quam ipſe aīo retinebat? Quare ↄſidera, † an dici poſsit ꝙ
aut p ędificiū forma taliter mutat̄, ꝙ deſinit res illa eſſe: Puta, erat
ſimplex area, q̃ tota p ędificiū occupat, & tūc pcedat cōis opinio.
& ita pprie loquitur d.l. repeti, in fi. perditur. n. tunc nomen areæ.
Sic etiam ſi lana erat, ex qua fiat veſtis, perditur nomen lanæ, &
deſino poſsidere ex mutatione rei, vt d.l. qui vniuerſas. §. 1.

Aut ſi in fundo ponitur ædificium, vt non deſinat eſſe fundus,
& tunc forte aliud erit, vr̃.n. ꝙ retineam poſſeſsionē fundi, cuius
nomen remanſit, per d.l. q̃uis, in fi. quæ non vr̃ pcedere in primo
caſu, cū in rerū nā non ſit amplius, qđ poſsideat̄. Nec tunc obſtat
d.l. ſi ſtillicidij, qm̄ ibi ideo perditur ſeruitus ex conſenſu eius, cui
debebatur, cum ↄſenſerit ædificari. Et ubi contradixiſſet, text. ille
innuit ↄ̃rium, cum ſemper ibi fiat uis in ↄſenſu partis. Cogitabis.

Et forte ẽt hoc ſcđo caſu dici poſſet, ꝙ abſens amittat poſſeſsio
nē loci, in quo eſt poſitū ædificiū, licet non totius fundi, cū ille lo
cus prout erat, deſinat eſſe, & quodammō videatur extinctus pp
nouam formā, quam pp ædificium ſuſcepit. Et illo caſu & eo re-
ſpectu, non vr̃ hr̃e locū d.l. q̃uis ſaltus, quia non dicimus, quod au
ferat̄ poſſeſsio ignoranti, vt ſic illa in aliū tranſeat, ſed dicimus, ꝙ
523 † cū locus ille mutata eius forma videat̄ extingui, ꝙ in conſequē
tia eius poſſeſsio extinguitur: ſicut extingueretur, ſi fundus chaſ-
mate periret, & ſimiliter poſſeſsio ſerui, uel equi extingueretur, ſi
ſeruus vel æquus moreretur. Non.n. dari poteſt poſſeſsio rei, quę
non

non eſt.Et fortaſſe hoc eodem modo eſt intelligenda communis
opinio:ſuper quo tamen bene cogitabis.
524 Quærit modo Bar.nunquid † illa naturalis poſſeſsio, quã ipſe
corporalem vocauit,aĩo retineatur?& ꝯcludit ꝙ retinet̃, vt ꝑ eũ.
525 Tu primo aduerte,ꝗa † oẽs gl.allegatę ꝑ Bar.licèt ab eo ꝓ repu
gnantib.allegent, tñ mihi ꝯcordes in hoc vñr, & ſic ꝙ omnes in
ſui intẽtione velint talem poſſeſſionẽ aĩo retineri, prout apertè
dicit gl.hic ſuper ver.Ait,& prout ẽt Bar.firmat. Et conſtat, quia
omnes illæ glo.allegant ſimile de vſufructuario, vt per eas.
Secundo aduerte circa ipſam cõcluſionẽ Bar. in hac quæſtio-
ne.Dico.n.quod reſolutio,& veritas in hac difficultate ſumitur
ex dictis in quarta concluſione p̃cedentis queſtionis, pſupponen
do tñ prius,ꝙ poſſeſsio iſta corporalis,nõ eſt propria ſpecies poſ-
ſeſsionis,quicquid dixerit Bar.vt fuit dictũ ſuprà in ſecunda quæ
ſtione principali. quando fuit reprobata diſtinctio illa Bar. de tri-
plici poſſeſsione. Veritas.n.eſt, ꝙ vel duplex eſt,ſ.ciuilis,& natura-
lis ſ̃m cõmunem opinionem,& iſta corporalis tunc non dr̃ ſpe-
cie differre à naturali,vt dictum fuit.Vel eſt vna tm̃ poſſeſsio ſecũ
dùm Azonem,& ſequaces (prout ẽt nos ſuprà tenuimus.)Et tũc
526 † naturalis ſiue corporalis,& ẽt ciuilis dicũtur qualitates,& mo
di poſsidendi. Quibus ſic ſtantibus, ad reſolutionem propoſitæ
quæſtionis dicendum eſt, ꝙ cum naturalis poſseſsio multiplici
reſpectu dicatur, vt ſuprà dictum fuit, quolibet reſpectu accepta
poteſt animo retineri. Excepto eo,quando diceretur naturalis re
ſpectu actus naturalis,& corporalis,quo rei inſiſtimus, & poſſeſ-
ſionem retinemus.Tunc.n propriè, & verè loquẽdo non põt di-
ci,ꝙ animo retineatur. Et ideo cum tollatur actus ille naturalis,
ſiue corporalis,dicitur ſublata etiam poſſeſsio naturalis eo mo-
do,vel reſpectu ſic data.
527 Hoc bene dicerem, ꝙ † ſi cuſtodiam habuero,puta per claues
quas mecum habeam,vel quid ſimile accidat,poteſt dici, ꝙ etiã
illa naturalis animo retineatur,quemadmodum dixit Bar. de de-
tentatione in quæſtione ſequenti.
528 Demum quærit Bar. vtrum † detentatio animo retineatur? &
concludit, ꝙ poteſt eo modo retineri, ſcilicet adhibita cuſtodia,
vt per eum: cum quo cæteri pertranſeunt.
Et ex concluſione Bart. inferebat Ang.ad quæſtionẽ, quæ fuit
529 Florentiæ, † vtrum ſcilicet qui ex primo decreto fuit miſſus in
poſſeſsionem,ſi fuit abſens,an poſtea reuerſus poterit petere, vt
ex ſecũdo decreto decernatur ei poſſeſsio, an vero ſit repellẽdus,
quaſi ex primo decreto non perſeuerauerit,cùm poſtea fuerit ab-
ſens? Et determinat,& ſic deciſum fuiſſe aſſerit, ꝙ ſit audiendus,
attento ꝙ etiam abſens illam detentationem animo retinuit, vt
hic per Bar.& ita referunt Alex.& Iaſ.
Circa concluſionem Bar.cum qua Doctores tranſeunt,aduer-
tet.Nam aut ꝯſideramus detẽtationem prout nobis ius præbet,
& prætorium pignus nobis conſtituit,& tunc videtur vera cõclu-
ſio Bar.& aliorũ,vt ſcilicet illã retineamus,donec rei cuſtodiã ha
beamus,& dimiſſa cuſtodia illam perdamus, & ius eius, eo ꝙ ſic
credimur velle dimittẽdo cuſtodiam.arg.l.p̃tor.§.in cũ.ſ̃.de bon.
530 auth.iud.poſsid.quæ allegat hic Bar.Aut † cõſideramus detẽta
tionem quam habemus pro alio poſsidentes, vt in colono, & ſi-
milibus.& tunc vr̃, ꝙ cuſtodia non ſit neceſſaria ad eius retẽtio
nem,ſed ſufficiat animus,vt l.colonus. infra eod. cogitabis.
Cætera circa iſtud principium,dic,vt per Doctores.Et per præ-
dicta cum laude ſummi Dei, ac Ieſu Chriſti Redemptoris noſtri
ſit expeditũ hoc principiũ ſatis vtiliter (vt puto) in Almo Piſano
Gymnaſio, Die 22.Decẽbris, anno 1520.ſ̃m ſtylũ ciuitatis illius.

SVMMARIVM.

1 *Duo conſiderantur iudicia circa rem,ſ.petitorium, & poſſeßorium.*
2 *Poſſeſſorium aliquando continet cauſam proprietatis.*
3 *Duo requiruntur ad petitorium, ſeu rei vendicationem.*
4 *Rei vendicatio datur etiam contra detentatorem.*
5 *Vendicatio datur etiam poßidenti aliquando.*
6 *Et an eo caſu dicatur cauſalis. In quo reprehenditur Iaſ.in ratione, & omnes in dicto.*
7 *Poſſeſſio poteſt dici formalis, & cauſalis.*
8 *Poſſeſſorium,ſeu interdictum dicitur triplex,ſ.adipiſcendæ,retinendæ, & recuperandæ poſſeſſionis.*
9 *Interdictum,ſeu poſſeſſorium retinendæ vtrum detur in iuribus.*
10 *Carbonianum edictum quid inducat, & quod remedium.*
11 *Cauſa poſſeßionis dicitur minor cauſa proprietatis.*
12 *Duplicitas actionis ad idem repellitur.*
13 *Interdictum vti poßidetis ſolum poſſeſſori datur.*
14 *Cauſa minor quando non poſſit præiudicare maiori.*
15 *Proprietas, & dominiũ an idem important? & ſi non,in quo differant?*
16 *Dominium in potiori ſignificatu directum importat.*
17 *Dominium à proprietate differt reſpectu latioris ſignificationis, vt ſcilicet, ẽt vtile contineat.*
18 *Declaratur l.proprietatis.C.de prob.*
19 *Glo.in l.ſi procurator rem, ſuprà titulo primo, in eo, quod vult proprietatem importare nudum dominium ab vſufructu, cum ſuis ſequacibus reprobatur.*
20 *Proponens in libello rem ſpectare ad ſe ratione proprietatis,ſi probet emphyteotam,an, & quando poſſit obtinere, vſque ad nu. 27.*
21 *Libelli verba impropriantur, vt ipſe ſuſtineatur, quando aliàs de mente conſtat, & ſufficit conſtare ex præcedentibus,vel ſequentibus.num. 23.& 25.*
22 *Verba ſemper deſeruiunt intentioni.*
24 *Proprietatis nõie in larga,vel largißima ſignificatione venit vtile dominiũ.*
26 *Proponens quid in libello, & non probans,ſuccumbit.*
27 *Clauſula omni meliori modo: in fine libelli operatur,ut etiam ſuper ſimpliciter narratis iudicari poßit.*
28 *Poſſeßio, & proprietas ſunt diuerſa, & de uno ad aliud nõ arguitur. nu.30.*
29 *Ex diuerſis non infertur.*
31 *Ex probatione poſſeßionis,an, & quãdo inducatur probatio, vel præſumptio dominij.*
32 *Pendente rei vendicatione,qui illam propoſuit,poteſt poſſeſſorium retinendæ, recuperandæ, & adipiſcendæ proponere.*
33 *Poſt concluſum in cauſa in tali iudicio,an poſſit proponi interdictum vti poſſidetis? vſque ad nu.38.*
34 *Iure cautum dici poteſt,quod ratione probatur.*
35 *Ratio materialis allegata in cauſis decidendis ſufficit.*
36 *Aequitas tunc rigori præfertur,cum ſcripta eſt.*
37 *Declaratur c.paſtoralis,in ver.ne lites litibus inculcẽtur, de cau. poſ.et ꝓprie.*
38 *Declaratur lo.1.in prin.*
39 *Dominium, & poſſeßio dicuntur iuris, & ſic incorporalia, & quomodo probetur.nu.40.*
41 *Dominum in uſufructu, & alijs ſeruitutibus reperitur propriè non poſſeßio, & an ſit uerum, vſque ad nu.50.*
42 *Poſſeßio propriè cur non debetur in corporalibus.*
43 *Dominium dicitur ius de re pfecta diſponendi, & quomodo intelligatur.*
44 *Vſusfructus finitur morte, & ideo qui illum habet, poſt eius mortem de illo non diſponit.*
45 *Prohibitus alienare, dicitur propriè dominus, ſi aliud non impediat.*
46 *Verbum, continetur,importat propriam ſignificationem.*
47 *Verba illa,dare corporali,an debeant eſſe in diffinitione dominij?*
48 *Valet argumentum à ceſſante ratione.*
49 *Poſſeſſio propria oritur ex ficta traditione.*
50 *Proponens in libello ſe dominum, & an debeat obtinere? & quando ſi probet tantum ſe fructuarium, & vſque ad nu. 67.*
51 *Proponens ſe dominum uſusfructus obtinebit,probando ſe fructuarium.*
52 *Proponens ſe dominum,ſimpliciter probando ut ſuprà,obtinebit.*
53 *Proponens ſe dominum fundi, pbãdo vt ſuprà,ſuccumbet, & vſq; ad nu. 59.*
54 *Petens eccleſiam ſuam, probans ſe patronum, obtinebit.*
55 *Fructuarius non dicitur dominus rei propriæ,ſed large ſic, & nu. 65.*
56 *Pars cum toto ſtat. & alijs partibus iungitur.*
57 *Declaratur l.qui uſumfructum,de uerb. oblig.*
58 *Simile nullum eſt idem.*
59 *Eccleſiæ dominium apud aliquem particularem non conſideratur.*
60 *Proponens ſe proprietariũ, an, & quando obtinere debeat, ſi probet ſe fructuarium.*
61 *Proponens rei uendicationem,ſi probet ſe fructuarium, an debeat obtinere?*
62 *Confeſſoria pro ſeruitutibus dicitur actio in rem.*
63 *Mens agentis præſumitur talis,cui probationes proportionantur, & quomodo id intelligatur.*
64 *Clauſula, omni meliori modo &c. non operatur circa ea, quæ aliquo modo narrata in libello non ſunt.*
65 *Fructuarius largo modo dicitur dominus fundi.*
66 *Reus ſolum ex narratis in libello inſtruitur,an uelit cedere,uel contendere.*
67 *Reus quando debeat petere verba libelli declarari, ne aliàs ſibi præiudicet.*
68 *Vniuerſalis negatiua falſificata in parte, tota redditur falſa.*
69 *Declaratur iſte tex. ibi, nihil commune &c.*
70 *Regula attenditur, non caſus particularis.*
71 *Plura ſunt connexa in origine,ſeu unum ex alio oritur,ergo ſunt idem, non ſequitur.*
72 *Gl.2.in hoc §.declaratur, & non quinque, ſed tres tantum lecturas uoluit ponere,nu.73.*
74 *Abſolutoria lata in petitorio parit exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio habente cauſam proprietatis,qualecunque ſit poſſeſſorium. nu.75.*
76 *Abſolutoria lata in petitorio non parit exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio recuperandæ, & an, & quando hoc procedat, uel aliquo modo præiudicet,uſque ad nu.78.*
77 *Spoliatus ante omnia reſtituendus eſt, etiam ſi prædo fuiſſet, & nu.78.*
79 *Exceptio rei iudicatæ in petitorio ſimpliciter oppoſita,non tollit poſſeſſorium recuperandæ indiſtincte.*
80 *Exceptio dominij legitimè & incontinenti. aliter quàm per ſententiam, non tollit poſſeſſorium recuperandæ.*
81 *Exceptio dolo facit,etiam cum prædictis,non tollit poſſeſſorium recuperandæ.*
82 *Exceptio dominij etiam probandi per ſententiam latam in petitorio, non tollit poſſeſſorium recuperandæ propoſitum ratione ſpoliationis factæ poſt dictam ſententiam.*
83 *Dominus etiam in re ſua eam poßidenti vim inferri non debet, nec ſetentiam pro ſe latam propria auctoritate exequi.*
84 *Auferens rem ſuam de manu poſsidentis cadit ab omni ſuo dominio.*
85 *Conditio l.ſi quis in tantam.C. unde vi, poteſt proponi etiam per viam exceptionis, vel ſpoliationis.*
86 *Exceptio dominij per ſententiam probandi, & ſic notorij, an tollit poſſeſſoriũ recuperandæ rõne ſpoliationis,quæ ſententiã præceſsit, vſq; ad nu. 116.*
87 *Circuitus inutiles euitandi, & quando id procedat. nu. 101.*

88 *Calumnioſe*

88 *Calumnioſè quid petens, non eſt audiendus.*

89 *Exceptio iuris notorij impedit reſtitutionē ſpoliati, & quādo pcedat.;n.108.*

90 *Reſtitutio ſpoliati impeditur, ſi in iudicio conſtat de non iure eius.*

91 *In petitorio de dominio dicitur cognitū prīcipaliter, ēt ſi id cadat ī fauorē rei.*

92 *Declaratur c.porro, de diuor. & conciliatur cum cap. ſignificaſti, ibi ſequenti. nume.95.*

93 *Notorium parentelæ dicitur notorium præſumptum.*

94 *Matrimoniū ſine iudicio eccleſiæ, non pōt dirimi, etiam ex parentela notoria.*

96 *Poſſeſſio in dubio debet eſſe apud dominum, niſi alteri fuerit per eum ablata. nume.107.*

97 *Spoliati priuilegiū eſt, vt ſibi ſe reſtitui petenti, nihil opponi poſſit.num.110.*

98 *Poſſeſſorium recuperandæ per ſpoliatum propoſitum, dicitur magis priuilegiatum rei uendicatione.*

99 *Declaratur c.1.de reſtit ſpol. & nu.122.*

100 *Spernens legale cōſilium, ſolum priuatur commodo, quod ex illo conſilio oriebatur, & non alio ſuo iure.*

102 *Regula euitandi circuitus, nō pcedit, quando ſpoliatus quærit ſibi rē reſtitui.*

103 *Calumnioſus, aut doloſus nō dicitur, qui lege permittēte ius ſuū proſequitur.*

104 *Sententia non facit, ſed declarat quem dominum.*

105 *Iudex id ſolum attendere debet, quod ei, vt iudici notum eſt.*

106 *Auferens rem propriam cadit a dominio eius tunc demum, ſi de eo ſit lata ſententia.*

109 *Notorietas releuat tantum ab onere probandi, & quando id ſit.nu.112.*

111 *Sententia allegata, & producta, nō probat, niſi acta in ea cauſa producantur.*

113 *Decimæ extra propriam parochiam, præſumuntur iniuſtè exactæ.*

114 *Probatio non requiritur de eo, quod pars fatetur.*

115 *Cauſa poſſeſſionis, de qua ſimul cum proprienate cognitum eſt, debet in pronunciando præponi, ſecus in exequendo.*

116 *Exceptio dominij notorij poſt ſpoliationem ſuperuenientis, an tollat ſpoliato poſſeſſorium recuperandæ.*

117 *Spoliationis vitiū nō tollitur, nec purgatur per ſuperueniēs dominiū ſpoliāti.*

118 *Exceptio dominij notorij per ſententiam in petitorio latam, in quo de ſpoliatione aliquid fuit cognitum, an tollat poſſeſſorium recuperandæ?*

119 *Iudex non iudicat, niſi de eo, quod plene cognouit.*

120 *Incidenter cognita in uno iudicio, poſſunt in alio principaliter tractari.*

121 *Declaratur ad doctr. Bar. in l.a procedente. C. de dilat.*

123 *Marc. Tul. Cicero allegatur.*

124 *Actio rerum amotarum datur ad recuperandum.*

125 *Vxori a viro recedenti, licet rem ſuam propriam ſuſcipere iure ſocietatis.*

126 *Regula, quòd ſpoliatus ante omnia eſt reſtituendus, habet plures fallentias, remiſſiuè.*

127 *Regula prædicta non procedit, quando reſtituenti orietur præiudicium irreparabile.*

128 *Abſolutoria lata in petitorio, an p̃iudicet poſſeſſorio retinēdæ? vſq. ad n.14.*

129 *Abſolutoria rei in dubio præſumitur lata ex defectu probationis actoris.*

130 *Reſtitutio naturalis poſſeſſionis in interdicto uti poſſidetis, uidetur uenire in conſequentiam, etiam ſi non petatur.*

131 *Exceptio rei iudicatæ in petitorio, non obſtat poſſeſſorio retinendæ.*

132 *Exceptio dominij legitimè probandi, non obſtat poſſeſſorio retinendæ.*

133 *Exceptio dominij notorij, & per ſententiam in petitorio latam probandi, vtrum obſtet poſſeſſorio retinendæ?*

134 *Interdictum uti poſſidetis, dicitur prohibitorium, ne uis fiat poſſidenti.*

135 *Dominus non debet poſſe turbare poſſeſſorem ſuæ rei.*

136 *Poſſeſſio apud non dominum poteſt iure conſeruari. & 166.*

137 *Declaratur reg. l. patre furioſo, ſupra de his, qui ſunt ſui, uel alieni iuris.*

138 *Exceptio dominij incontinenti probādi, cum exceptione dolo facis &c. utrum tollat poſſeſſorium retinendæ? & uſque ad nu.143.*

139 *Poſſeſſorium recuperandæ, & retinendæ, ēt contra rei dominium competunt.*

140 *Reſtitutio naturalis poſſeſſionis in utenti interdicto uti poſſidetis, ratione ciuilis turbatæ, non fit, niſi eam a me habeat ui, clam, uel precario. & nu.278.*

141 *Exceptio dominij, uel dolo facis &c. non prodeſt uim inferenti, & ſupra. nume.138. in fin.*

142 *Reſtitutio naturalis in interdicto uti poſſidetis, ſi quando uenit, uenit in conſequentiam.*

143 *Poſſeſſio unica eſt remiſſiue.*

144 *Exceptio dominij præiudicat interdicto retinendæ, ſi in eo pares ſint probationes poſſ. ſed contrarium dicitur nu.146. & uſque ad nu.151.*

145 *Titulus poſ. ſi in cæteris partes ſint probationes poſſeſſionis prodeſt in poſſeſſorio retinendæ. Immo non prodeſt. nu.146. uſq. ad nu.151.*

147 *Poſſeſſio iuſta non præualet iniuſtæ in poſſeſſorio retinendæ, niſi ab illo habeatur, qui iuſtam habet.*

148 *Declaratur c.licet cauſam. de prob.*

149 *Dictio, maxime, includit caſum magis dubium.*

150 *Titulus non inducit præſumptionem antiquioris poſſeſſionis, contra Dec. ſi paris temporis probatur poſſeſſio.*

151 *Abſolutoria lata in petitorio, an, & quando præiudicet poſſeſſorio adipiſcendæ, uſque ad nu.157.*

152 *Exceptio dominij incontinenti probandi obſtat poſſeſſorio adipiſcēdæ, quia dolo facit, &c. quod non procedit, ſi non eneruat ius agentis. nu.154.*

153 *Poſſeſſorium adipiſcendæ quo ad exceptionem dominij differt a recuperādæ, uel retinendæ, & quæ ſit ratio.*

153 *Interdictum quorum legatorum, non tollitur per exceptionem dominij per teſtamentum incontinenti probandi.*

156 *Lex generalis per alia iura diſtinguitur.*

157 *Abſolutoria lata in poſſeſſorio non habente cauſam proprietatis, non præiudicat petitorio.*

158 *Abſolutoria lata in poſſeſſorio habente cauſam proprietatis, præiudicat petitorio, & quando. nu.162.*

159 *Sententia in una cauſa, non obſtat in alia inter diuarſas perſonas, licèt de eodem ſit cognitum.*

160 *Creditor non dicitur eadem perſona cum debitore, reſpectu præiudicij inferendi in dominio.*

161 *Interdictum de itinere reficiendo requirit probationem uſus, & ſeruitutis.*

163 *Sententia ſemper debet interpretari, vt minus præiudicet.*

164 *Lectu.1. licet ſit diuinatiua ad iſtum tex. an ſit in ſe uera?*

165 *Renuncianti petitorio, ita ut transferat dominium in aduerſarium agenti poſſeſſorio, utrum obſtat exceptio dominij? uel alia?*

167 *Renuncians petitorio ſi ſit dominus, an transferat dominium in reum, vſque ad num.194.*

168 *Dominus tranſigens circa rem ab eo petitam, illius dominium transfert in retinentem. uſque ad nu.174.*

169 *Declaratur l.pen. C. pro empt.*

170 *Propter unum quodque tale, & illud magis.*

171 *Declaratur l.ſi pro fundo. C. de tranſact.*

172 *Dominium a domino aliquando transfertur, licèt non dominus de euictione non teneatur.*

273 *Reliquiæ dominij producunt rei uendicationem, licèt inefficacem.*

174 *Cuman. ſubtiliſſimi ingenij Doctor.*

275 *Rei uendicatione tranſlata etiam dominium transfertur. & nu.179.*

176 *Declaratur gl. in l. plane ff. fam. erc. & nu.178.*

177 *Qui uult conſequens, neceſſario dicitur uelle etiam antecedens neceſſarium, et 239. niſi aliud appareat. nu.256.*

180 *Habens animum retinendi, cenſetur habere etiam acquirendi.*

181 *Renuncians petitorio, uidetur habere rem pro derelicta. immo non, in dubio. nume.191.*

182 *Renuncians in dubio, creditur id facere non animo perdendi, ſed credens ius non habere. & 187.*

183 *Renunciatio litis ueritatem non mutat.*

184 *Poſſidens etiam nullum ius habens, abſoluitur actore non probante.*

185 *Renunciatio quo animo facta fuerit, in dubio interpretatur contra eum, qui ſe fundat in ea.*

186 *Donatio, & iactatio patrimonij non præſumitur.*

108 *Renuncians petitorio rei uendicationem non transfert, immo ei renuuciat. in tex. iſto ſecundum ſecundam lect. nu.189. & 200.*

190 *Renuncians petitorio in terminis ſecundæ lecturæ, ſi cadat a poſſeſſione uendicabit, etiam a reo in primo iudicio.*

192 *Pro derelicto habitum, tunc tale ſibi quæritur ſi putabat pro derelicto habitum.*

193 *Renuncians ſimpliciter dominio rei, dicitur ex omni cauſa renunciaſſe.*

194 *Renuncians petitorio vendicabit a tertio poſſeſſore, & quando.*

195 *Renuncians actioni, non dicitur renunciaſſe dominio.*

196 *Actio, exceptio elidenda, procedit, niſi òpponatur exceptio.*

197 *Legatum omnium actionum ad talem rem, an comprehendat dominio.*

198 *Qui omne dicit, nihil excludit.*

199 *Dominium tranſit in legatarium abſque traditione.*

201 *Renuncians petitorio in expenſis condemnatur tanquàm temere litigans, niſi habuerit iuſtam cauſam litigandi. nu.203.*

202 *Proponens poſſeſſorium poſt propoſitum petitorium, ex eo tantum, in expenſis primi iudicij non condemnatur.*

204 *Proſequens litem poſtquam cognouit iuſtitiam aduerſarij, an ſit condemnandus in expenſis prius factis, ſi tunc habebat iuſtam cauſam litigandi?*

205 *Veritas debet ſemper præiudicare.*

206 *Pœna debet imponi, & commenſurari delicto uere commiſſo, & non uериſimiliter commiſſibili.*

207 *Lectura 2. in ſe uera eſt.*

208 *Agens poſſeſſorio retinendæ, an, & quando dicatur petitorio per eum propoſito renunciare? uſque ad nu.217.*

209 *In petitorio abſoluto reo ab obſeruatione iudicij, poteſt procedi ad ſententiam declaratoriam dominij actoris, & eius utilitas. & nu.268.*

210 *Negatio rei in poſſeſſ. retinendæ, ſcilicet, quòd alter poſſideat, facit, vt per actorem non dicatur renunciatum petitorio: ſed contrarium uide numero 214.*

211 *Negans aliquid, in eo ſe fundare non poteſt.*

212 *Declaratur c. ex eo. de reg. iur. lib.6.*

213 *Declaratur l. cum de indebito. ff. de prob.*

215 *Noua declaratio in ea q. an per poſſeſſorium retinendæ ſit renunciatum petitorio? & quæ eſt ex mente Bar. nu.216.*

217 *Nemo poteſt niti ex poſitione aduerſarij per ſe negata, niſi negationem ſuam uti erroneam reuocet. nume.218. Et an talis reuocatio poſſit fieri in alio iudicio. nu.222.*

219 *Reuocans negationem ſuam ex interuallo, debet docere de errore, vt poſitione iam negata uti poſſit. Et an ſit uerum. 220.*

221 *Humanum eſt peccare, &c.*

223 *Negans poſitionem aduerſarij, ſi per teſtes probetur, poteſt uti depoſitione teſtium.*

224 *Nolens poſitioni reſpondere, in ea ſe fundare non poteſt, niſi pronunciatum fuerit eum haberi pro confitente. nu.225.*

226 *Reuocari poteſt præſumpta negatio, ſicut expreſſa.*

227 Agens petitorio non dicitur renunciare poſſeſſioni, quam tunc ignorabat.
228 Poſſeſſio immobilium non debet facilius perdi poſſeſ.mobilium.
229 Oblinio ſola non cauſat amiſſionem poſſeſſionis, ſed contrarium eſt. nu.230. etiam in bonis mobilibus.nu.236.
231 Iudex in arbitrarijs variè ex perſonis, cauſisq; conſtituit.
232 Furioſi,& dormientis nullus eſt animus, nec ad poſſidendum, nec ad non poſſidendum.
233 Non entis nulla qualitas.
235 Furioſus etiam longiſſimo tempore non perdit poſſeſ.
237 Agens petitorio vtrũ renũciet poſſeſſioni, quã ſcit ſe habere? vſq; ad n.259.
238 Contradicens ſibi ipſi, non eſt audiendus.
240 Poſſèßio perditur ex ſola amotione animi a poſſidendo.
241 Actus noſter in alio nobis non præiudicat, niſi ſecundũ voluntatẽ impleatur.
242 Poſſeſſionem perdit, qui vult in alium transferre rem tradendo, licèt illi non acquiratur. & nu.249.
343 Teſtamentum primum tollitur per ſecundũ ualidũ, licèt non ſortiatur effectũ.
244 Declaratur l.ſi iure, de leg. 3.
245 Declaratur l.nihil.§.ſi cum filius.ff.de inoff.teſt.
246 Ignorantia in facto proprio non præſumitur.
247 Declaratio l.ſi a te.§.1.cum gl.in . intellectu, infra de except.rei iudic. & an procedat ſi actor poſſideat. nu.269.
248 Rei vendicatio poßidenti regulariter non datur.
250 Inducta in fauorem non debent damnum operari, ſed fallit aliquando, n.252.
251 Acceſſus ad iudicium non facit conditionem noſtram deteriorem, licèt aliquando ſecus.nu.252.
253 Vtens aliquo remedio, dicitur vti cum ſua qualitate per illum declarata, etiam ſi ſit contra ſe.
254 Nuncians nouum opus quando perdat poſſeſſionem.
255 Actor repertus poſſidere repellitur a iudicio reali,
257 Præſumptio iuris dicitur bona, & liquida probatio.
258 Præſumitur potius error in homine, quàm iactatio patrimonij, & iuris ſui.
259 Renunciatio quid.
260 Diſtinctio, an in petitorio reus fateatur actorem eſſe dominium, vel neget, nihil facit ad cognoſcendum vtrum actor poſſèſ.renunciauerit.
261 Diſtinctio autem an fateatur, vel neget ſe poßidere, bene ſeruit.
262 Reo in petitorio neganti ſe poßidere aufertur poſſeſſio, ſi hẽt, & datur actori.
263 Lectu. 3.nullo modo procedit.
264 Contrarietatis ratio, vbi non obſt.cumulationi, non ob. etiam ratio ordinis.
265 Ratio ordinis, quando ueniat conſideranda.
266 Qui prius petitorium, & poſtea poſſeſſorium retinendæ proponit, poteſt ex arbitrio petitorium ſuſpendere, vel ſuper vtroq; procedere, & quando.
267 Poſſeſſione ad actorem in petitorio ſuperueniẽte, proceditur propter fructus, partus, & euictionem.
270 Euictionis cauſa poteſt procedi, etiam fauore actoris.
271 Declaratur l.vtiq;.ſupra de rei uend.vt.ſ.tota procedere poßit fauore actoris.
272 Lect.4 etiam poſthabita diuinatione, non poteſt procedere.
273 Petitorium, & poſſeſſorium retinendæ, reſpectu diuerſæ poſſeßionis cumulari poſſunt.
274 Petitorium ad quid principaliter detur.
275 Poſſeſſorium retinendæ ad quid detur.
276 Quod principaliter agitur, non quod in conſequentiam uenit, attenditur.
277 Declaratio notabilis ad l.nemo.§.quotiens, infra de reg. iur.
279 Petitorio in iudicio petitur iure actionis declaratio dominij, reſtitutio autem fit per officium iudicis: & illud eſt nobile.nu.283.
280 In iudicio reali fit ſententia declaratoria iuris noſtri.
281 Iudex officio ſuo poteſt iubere rem reſtitui, licet non ſit expreſſe petitum.
282 Reſtitutio rei poteſt iure actionis peti.
284 Cumulatio impeditur, quando actiones ita ſe habeant, ꝙ executione facta in vna, & altera tollantur.
285 Poſſeſſorium retinendæ, etiam ob ſolam turbationem, poteſt proponi.
286 Lectura 5. reprobetur.
287 Turbatio in ciuili poſſeßione animo retenta, non conſideratur, vt pro ea detur interdictum retinendæ.
288 Declaratur iſte §.nihil commune, & poteſt dici 6.lectu.ſecundum aliquos.
289 Nouus intellectus in iſto §.nihil commune.
290 Veriſimile ſemper eſt attendendum.
291 Alexander reprehenditur.
292 Poſſeßio naturalis, quam habet fructuarius, poteſt eſſe apud aliquem, licet vere non ſit fructuarius.
293 In dubio ſtatur declarationi actoris.
294 Declaratur l.duob.§.qui iurauit. ſupra de iureiur.
295 Doctoris dictum debet intelligi ſecundum legem, quam allegat.
296 Libellus in petitorio primũ, & poſtea in poſſeſſorio retinendæ propoſitus, nõ reijcitur, licet actor non declaret, quo reſpectu utrunq; proponat.& n.302.
297 Actus humani non præſtant coniecturam, niſi quatenus neceſſario inferunt.
298 Hæres actoris non declarat libellum dubium, licet actor potuerit declarare.
299 Declinatoriam perdere, non computatur inter damna.
300 Declinatoria dẽt tolli ante litis conte. ſeu fieri debet probatio ad eã tollendã.
301 Minima non ſunt curanda.
302 Libellus dubius interpretatur, prout actori utilius eſt, niſi actor non declarauerit.
303 Hæres mortuo actore vtrum poſsit declarare libellum ambiguum.
304 Hæres ueriſimiliter dicitur melius informatus de intentione defuncti, quàm alius.
305 Experientia dicitur rerum magiſtra.
306 Declarutur l.idem Pompo.§.fi. ſupra de rei vend.
307 Declaratur l.centeſimis.§.fi.de uerb.obl.
308 Petitorium cum poſſeſſorio adipiſcendæ, & recuperandæ, concurrere poteſt, & id fit etiam ſi diuerſo tempore proponantur.nu.311.& 315.
309 Declaratur l.1.§. quia autem ſuper. quorum leg.
310 Declaratio ad c.cum dilectus.de cauſa poſſ.& propr.
312 Petitorium cũ poſſeſſorio retinendæ, non concurrit, & quomodo intelligatur,
313 Petri opi.in materia declaratur, & defenditur, ſi ita ſenſit, de quo dubitatur.
314 Petitorio propoſito extinguitur, ſeu perditur poſſeſſorium adipiſcendæ, ſi inuicem electione tollantur.
316 Poſſeſſorium iudicium, dicitur momentaneum.
317 Cumulatio, an prohibeatur ſimpliciter, quia idem factum in utroque iudicio examinatur.
318 Cumulatio, an impediatur ex eo, quòd abſolutoria lata in primo, parit exceptionem in ſecundo, ſi in ſecundo finis citius expectetur.
319 Communis curſus cauſarum eſt, quòd non reus, ſed actor probat.
320 Poſſeſſorium adipiſcendæ poſt concluſum in cauſa in petitorio, an cumulari poſsit; & quo iure.
221 Concluſione facta in cauſa, etiam de rigore iuris ciuilis, non admittitur cumulatio poſſeſſorij adipiſcendæ, & uide nu. 323.
322 Probationis in dominio poſt concluſionem in cauſa faciunt rem notoriam.
324 Petitorio pendente, vtrum poſsit proponi poſſeſſorium recuperandæ, uel neś
325 Actor, ſi in prædictis terminis ſuper utroque probare uelit, ſuper vtraque procedetur.
326 Poſſeßionis cauſa prius debet terminari.
327 Petitorium poteſt ſuſpendi, & poſſeſſorium recuperandæ proponi.
328 Auth.qui ſemel C.quomodo, & quando iudex limitatur.
329 Declaratio ad clem primam, de cau poſ.& propr.
330 Petitoriũ, & poſſeſſorium recuperandæ proponens, ut obtineat, ſufficit probare ſpoliationem per reum factam, etiam quòd non probet de dominio.
331 Dominij qõ referri non poteſt, quando uiolentia probatur, & uide nu. 341.
332 Petitorium datur in ſeruitutibus, etiam quaſi poßidenti, & ſic actio confeſſoria, quod intellige, ut nu.ſeq.
334 Poſſeſſorium proponens in ſeruitutibus ratione ſuæ quaſi poſſeſsionis poteſt ſuſpendere petitorium, per confeſſoriam propoſitam.
338 Bar.a contrarietate ſaluatur.
336 Petitorium intentando ſciens ſe poſſeſſorem, dicitur poſſeſſionis renunciare.
337 Poſſeßio, ſeu mauis quaſi poſſeſsio, in ſeruitutibus realibus releuat ab onere probandi.
338 Petitorij concurſus cum poſſeſsorio, nunquam datur, ſi illud haberet cauſam proprietatis.
339 Poſſeſſorio recuperandæ prius propoſito, & poſtmodum petitorio, poterit actor, ut ab onere probandi releuetur, ſuper eo ſuperſedere &c.
340 Interdictum retinendæ, datur ei, qui tempore litis conteſt. poſsidebat.
341 Cumulatio petitorij, & poſſeßorij procedit, ſi reconuentio fiat ratione ſpoliationis factæ pendente petitorio.
343 Tex.in l.ſi quis in tantam.C.vnde ui, ampliatur.& l.conſtiterit. C.fi.regund declaratur.
344 Spolium, ſi allegetur factum ante litem motam in petitorio, procedit cumulanio petitorij, & poſſeſſorij.
345 Spoliator non eſt dignus, ut audiatur ante reſtitutionem, ne dum contra ſpoliatum, ſed etiam reſpectu alterius.
346 Petitoriũ, quo caſu non ſuſpẽditur, ſed ſuper poſſeſſorio, ẽt ſimul procedaturś
347 Poſſèſſorium recuperandæ proponens, poteſt ſuſpendere petitorium, etiam ab aduerſario intentatum, uſque ad concluſionem in cauſa.
348 Actori licere non debet, quod reo licet.
349 In petitorio intentato, ubi reus non reperitur poßidere tempore ferendæ ſententiæ, poterit iudicari actorem eſſe dominum, & reum abſolui.
350 Reus in petitorio proponens interdictum adipiſcendæ, ſi non interrogatus, an poßideat, poſt litem cõteſtatam proponat poſſèſſorium, reſpectu eiuſdem poſſeßionis, petitorium non ſuſpenditur.
351 Petitorij, & poſſeſſorij concurſus tunc impeditur, quando contrarietas in eodem reperitur,
352 Poſſeſſorio recuperandæ conuentus, ſi proponat ex aduerſo petitorium, debet præcedere determinatio poſſeſſorij.
353 Poſſeſſorio adipiſcendæ conuentus, ſi uelit proponere petitorium reſpectu eiuſdem poſſeſsionis, non auditur, ut fiat cumulatio.
354 Reus, ſi in poſſeſſorio retinendæ reſpectu eiuſdem poſſeſsionis proponat petitorium, non toleratur vtriuſque iudicij concurſus.
355 Poſſeſſorio in prædicto iudicandum eſt pro actore, eum.ſ.poſſeſſorem, eiq; uim non fieri quominus &c.
356 Petitorium, ſi eodem tempore ab uno proponatur, & ab alio poſſeſſorium, qualecunque fuerit poſſeſſorium, de eo prius cognoſcendum eſt.
357 Petitorium.& poſſeſſorium, ſi hincinde eodem tempore proponantur, reſpectu diuerſæ poſſèſsionis admittitur concurſus utriuſque.
358 Petitorium, & poſſeſſorium, ſi uterque litigantium proponit, non admittitur concurſus, ſed cauſa poſſèſſorij prius expediri debet.
359 Poſſeſſoria duo, uel plura quando proponuntur ab eodem, an cumulatio, ſeu concurſus admittaturś
360 Poſſeſſorium unum, ſi ab una parte proponatur, & aliud ab altera, an concurſus admittaturś
361 Cumulatio: & concurſus petitorij, & poſſeſſorij, quando impediatur rõne iudiciarij ordinis, neceſſe eſt: ꝙ de tali ordine opponatur: alias iudicia ꝓcederẽt.

362 Iudi-

362 *Iudicis officium non impartitur, niſi petenti.*
363 *Actionem unam proponens ex his, quæ inuicem electione tolluntur, ſtatim & ipſo iure priuatur altera.*
364 *Declaratio ad text. in l. ſi cum exceptio. §. cum qui, ſupra quod met. cau.*
365 *Acta in vno iudicio non faciunt fidem in alio, etiam inter eaſdem perſonas, niſi producantur.*
366 *Iudex poteſt etiam de facto ſupplere id, quod ſibi, vt iudici notum eſſet.*
367 *Petitorij, & poſſeſſorij cumulatio impeditur ratione contrarietatis, & proceſſus redditur nullus.*
368 *Repugnantia non admittuntur.*
369 *Sententia abſolutoria ab obſeruatione iudicij non dicitur diffinitiua.*
370 *Libellus procedit, in quo dicitur, rem ſpectare ad aliquem ratione dominij, vel quaſi.*
371 *Verba libelli impropriantur, ut ille ſuſtineatur.*
371 *Actor contraria proponens in libello, ſi ſuper uno tantum proceſſerit, ita ut in proceßu contrarietas non appareat, ualebit proceſſus.*
373 *Litis conteſtatio in iudicijs poſſeſſorijs requiritur, & hæc eſt communis Doctorum ſententia.*
374 *Intellectus uerus, & communis, qualis ſit in tex. c. ſecundi, ut lite non conteſt.*
375 *Poſſeſſorij cauſa dicitur ſummaria.*
376 *Verba hæc ſummariæ. de plano, & ſine ſtrepitu, & figura iudicij, operantur, ut omnis ſolennitas iudiciaria ſublata intalligatur.*
377 *Intellectus uerus ad tex. in c. conſultationib. de off. deleg.*
378 *Litis conteſtatio non ſit in cauſa appellationis.*
379 *Litis conteſtatio uidetur facta ex parte actoris per propoſitionem libelli. intellige tamen ut ibi.*
380 *Petitorium & poſſeſſorium, quando ab eadem parte intẽtantur, an poterit iudex ſeparatim iudicare, uel una ſententia? & quid de iure canonico.*
381 *Differentia inter ius ciuile, et canonicum fieri non debet, niſi quatenus expreſſe ſcripta reperitur.*
382 *Petitorium, & poſſeſſorium, quando a diuerſis per uiam conuentionis, & reconuentionis proponuntur, utrunque eadem ſententia terminari debet.*
383 *Reconuentio, an admittatur in iudicijs ſummarijs?*
384 *Reconuentio, an locum habeat, quando poſſeſſorium tale eſt, quod litis conteſtationem non requirat?*
385 *Interdictum de liberis exhibendis non' præcedit cauſam proprietatis, ex eo, quia dicitur cauſam proprietatis continere.*
386 *Interdictum unum poteſt eſſe alterius præparatorium, ut de liberis exhibendis, &c.*
387 *Interdictum de talibus exhibendis præcedere debet petitorium.*

Interpretatio in §. nihil commune. l. naturaliter. ff. de acquir. poſſeſs.

NIhil commune. Non erat propoſiti mei aliquid ſcribendum dictare, ex pluribus & iuſtiſſimis cauſis, & præſertim, quia ſuper hoc §. iam ann. 16. dum Piſis legerem, hoc ipſum pleno, & longo ſtylo feci. verum, vt vobis Fratres cordatiſſimi (quibus non minus debeo, q̃ poſſim) morem geram, nõ potui multiplicatis efflagitationib. ueſtris non annuere. Fateor tñ, ꝙ inuitus, &, vt agnus ad victimam, ad id ipſum impellor: ſtylo tamen breuiori utar, neceſſarijs, & vtilioribus minime ꝑtermiſſis, q̃ aũt ſcribam, qualiacunq; fuerint, cũ veſtra tñ gratia, & vobis inſtantib. ſcribentur, vobis ipſis dono, dedicoq;. Rogans altiſſimum, vt in principio, medio, & fine benigne nobis adeſſe dignetur.

Ad euidentiam, ergo dicendorum in hoc pretioſo. §. præmit
1 te primo, † ꝙ circa rem duo principaliter reperiuntur iudicia, petitorium. ſ. & poſſeſſoriũ, quod ſolet interdictũ appellari, vt hic per Doct. Sicut. n. in re aliqua ꝯſideratur dñium, & poſſ. ſm Inn. in c. epi. de reb. eccl. non alie. Ita reſpectu dñij conſideratur petitorium, & reſpectu poſſeſſionis poſſeſſorium, uel interdictum.
2 Circa quod adde, † ꝙ licèt in interdicto poſſeſſorio de poſſeſſione ſolum quæri ſoleat, aliquando tñ cauſam proprietatis cõtinet, vt illud de itinere, actuq; priuato reficiendo: de quo in l. 3. §. hoc autem. ̃j. de itine. actuq; priui. & illud de aqua ex caſtello ducenda, de quo in l. 1. §. fi. ̃j. de aqua quotid. & æſti. & quædam ſimilia iuxta text. & glo. in l. 2. §. quædam. ̃j. de interdictis & tradunt glo. & Doct. Inſtit. eo. in princ. de hoc dicetur aliquid circa primam lectu. & etiam in fi. primæ combinationis.
3 Secundo præmitte, † ꝙ petitorium, id eſt, rei uendicatio præſupponit dñium, uel quaſi, ex parte agentis. l. in rem. in prin. ff. de rei vend. iuncto toto ti ̃s. de publicia. item poſſeſſionem, vel quaſi ex parte ꝯuenti. l. 1. C. de alie. iud. mut. cau. fac. vtrunque probatur; & ibi gl. ponit in §. 1. Inſt. de act. in ver. poſſideat. Illud vltimũ
4 latiſſimè intelligas, † vt ſufficiat detẽtatio, vt ſic reus habeat rei reſtituendæ facultatem, vt l. officium. ̃s. de rei vendi.
5 Et vbi reus † ſolum detineret, poteſt rei uendicatio proponi, ẽt per vere poſſidentem, licèt rl'r dici ſoleat, eã non dari poſſidẽti. l. 1. §. interdictũ aũt ̃j. vti poſſid. in §. iſtæ quoq;, verſ. ei uero. In-
6 ſti. de ac. & c. examinata. de iud. & eo caſu † dicetur rei vẽdicatio cãlis ſm Bal. in l. ſi de ꝓprietate. in 4. q. C. ſi a non compe. iudi. & fuit hoc dcm̃ Pet. ſubtilis Vltramõ. (licèt ꝑ Bal. non alleget) put refert, & ſequitur Cy. in l. 1. in 3. q. C. de alien. iud. mut. cau. fa.

Et iſtud ea ratione ſm Iaſ. hic, quia eſt cũ ſua cauſa, id eſt, dominio, alias qñ non poſſidenti datur, dr̃ formalis. Sed (ni fallor) Iaſ. in hac ſua rõne non parum decipitur, quia rei vendicatio nõ minus eſt cum ſua cauſa. i. cum dñio, qñ non poſſidẽti datur, cũ ſemper ex parte agentis requirit dñiũ, & ita ſp̃ deberet dici cauſalis. Nec Bal. loco præalleg. illud voluit, ſed tm̃ uult, ꝙ ſicut vſuſfructus, qui ſolet conſiderari ſeparatus a dominio, qñ cũ eo eſt, dr̃ cauſalis, iuxta tradita per Doct. Inſt. de vſufr. in princ. ita & rei uendicatio, quę ſolet eſſe ſeparata a poſſeſſione agentis, qñ cum ea cõcurrit, debet dici cauſalis, ita alias cum Piſis legerem ꝯ Iaſ. conſideraui, nunc autem inuenio, ꝙ quidam Mod Florenti. ſibi hoc adſcribunt, qui facile a me habere potuerunt, ſequentes dictũ Bald. declaratũ, vt ̃s. Ego tñ nec illud probarẽ, quia poſſeſſio actoris non cauſat rei uendicationẽ, ſed tm̃ cauſat dñium ex parte eius, & poſſeſſionẽ, vel detentationem ex parte rei. d. l. 1. C. de alie. iud. mut. cau. fa. & d. l. officium. ̃s. de rei uend. vt nomina iſta cauſalis, & formalis rei uendicationi conueniant.
7 Quæ † forte (licet nullus dicat) tribui pñt poſſeſſioni, vt. ſ. illa ſit formalis, q̃ a dñio ſeparata ſit. Cauſalis vero, q̃ cum eo cõcurrit, ſicut de uſufructu dr̃. Pro quo vr̃ bon⁹ tex. in l. qõ eſt. ibi, quicquid. n. apprehendimus &c. ̃j. de uerbo. ſignifi. cogita ſuper hoc.
8 Tertio præmitte, ꝙ † iudicium poſſeſſorium, quod dr̃ interdictum, triplex conſideratur, videlit adipiſcendæ, retinendæ, & recuperandæ poſſeſſionis, vt in §. ſequens, vſq; ad §. tertia diuiſio, Inſti. de interdict. dic, vt hic per Ale. & alios, tradit Hoſt. in ſumma de cau. poſ. & prop. §. an quæſtio poſſeſſionis. 2. col. Abb. plene poſt glo. in c. paſtoralis, de cauſa poſſ. & proprie.
9 Reperio, † ꝙ Bal in c. j. §. fi. de prohib. alien. feu. per Lothar. addit quartum interdictum, quod vocat confirmandæ, ſeu conſeruandæ poſſeſſionis, de quo ſecundũ eum loquitur l. 1. C. de Carbo. edicto. intellige ſecundum primum intellectum glo. ibi. Circa quod vide Rom. & Alex. in d. l. 1. qui dicunt, illud non eſſe nouum, ſed comprehendi ſub interdicto retinendæ, vt per eum.

Sed non vr̃ hoc ſecurum, quia poſſeſſorium, ſeu interdictum
10 retinendæ datur ei, qui extraiudicialiter † turbatur, ſed in d. l. 1. ille impubes turbabatur in iudicio. Vnde melius vr̃ loqui Iaſ. ibi, volens ꝙ illud nõ ſit interdictum, ſed quoddam remedium extraordinarium, vt per eum, qui dicit ſilr̃ debere intelligi l. 3. §. miſſum. ſupra de Carboniano edicto. Pro quo facit, quia ex interdictis de quibus in §. ſequens. Inſti. de interdictis. oritur actio in factum, & de eis tm̃ voluit loqui Imperator ibi. Sed ex Carboniano proceditur potius per officium iudicis, & mihi ſatis placet, ut iura illa nihil probent de iſto interdicto confirmandę, & conſeruandæ, ſed debent intelligi, ꝙ prætor mediante Carboniano ꝯſtituit pro tp̃e impubertatis poſſeſſorem, cui ſtatus ꝯtrouerſia mouetur, ꝑſtita tñ ſatiſdatione. vt d. l. 1. poſt principiũ, ſupra de Carbo. edicto. Imò ẽt poſt pubertatem remanebit in poſſeſſione, ſi cauerit. ut l. de bonis. §. fi. eo. tit. Nec obſ. ille primus intellꝰs gl. in d. l. 1. quia ꝓ uero non vr̃ ſecurus, vt ibi per Dec. quẽ videas. Et ultra eum ꝯ illum intellectũ facit ille tex. in uer. tunc demum in poſſeſsionem eum ꝯſtitui ꝯueniat. Si enim agitur, ut filius in poſſeſsione conſtituatur, ergo non poſsidebat. & ſuper iſtis cogita. vltra enim non inſiſto, quia non eſt materia noſtra.

Quarto, & ultimo præmitte rl'am l. per minorẽ ſupra de iudi. declarãdo eã, vt ꝑ Cuma. nu. 1. & Mod. Floren. hic. Ex qua ut ipſi ſentiunt, colligitur una rõ dubitãdi ad iſtũ tex. ut ſtatim dicam.

Diuide, & ſumma ſm Bar. cuius ſummarium, ſm quamlibet lecturam poteſt huic §. applicari. Caſum pone ſub nube, ut facit Alex. dubitatio oriebatur primo ex regula d. l. per minorem. Nã
11 † per eam cauſa minor ſilere debet durante maiori l. ſi quis libertatẽ, ſupra de petitio. hæredita. cum ſi. ſed cauſa poſſeſsionis dr̃ minor, quia parui ꝑiudicij vr̃, iuxta l. momẽtaneæ. C. vnde vi, & l. 1. C. ſi de mom. poſſ. fue. app. cũ ſua materia, ergo &c. Secundo
12 † ex rõne duplicitatis, vt hic per Paul. de Caſt. Iaſ. & Mod. Florẽ. nu. 3. nõ quidẽ ꝑ iura allegata ꝑ Iaſ. & Floren. q̃ non ſunt ad ꝓpoſitũ, ſed ꝑ rl'am. l. nemo ex his. §. quoties. ̃j. de reg. iur. a qua ſumitᷣ rõ duplicitatis cumulationẽ impediẽs, vt ꝑ Bar. ̃j. ĩ 5. lect. & ĩ 1. q.

Tertiò, quia proponens rei uendicationẽ, vr̃ fateri aduerſariũ poſſeſsorem, & ita ſuæ poſseſsioni renũciare, ſi quam habebat.
13 Merito † in interdicto vti poſsidetis non videbatur audiendus, quod ſolum poſseſsori datur. l. 1. §. interdictum autem. infra uti poſsidetis. ſed iſtis rationibus reſpondet textus noſter, & primis
14 duabus in prima parte. Nã † prima ratio procedit, qñ cã minor habet communionem aliquam cũ maiori. vt l. rei maioris. ̃j. de except. quod hic negatur inter proprietatẽ, & poſseſsionem. Secunda uero qñ duæ actiones, ſunt eiuſdem rei nomine, ad idem tendunt, vt dicto §. quoties, ſed rei vendicatio datur rõne ꝓprietatis, ut. ſ. actor dñs declaretur: interdictum aũt vti poſsidetis ratione turbatæ poſseſsionis, & ut poſseſsor declaretur, &c. Proprietas vero, & poſseſsio non ſunt idem, immo nihil cõe hñt, ergo &c. Ad tertiã rationẽ reſpõdet tex. in tertia parte, illã totaliter negando, quòd quidẽ qñ procedat, dicetur in tertia lect.

15 Not. primo † ibi, proprietas, exponendo.i.dominiū, vt faciūt Doct.ꝙ iſti duo termini videntur idem importare, ſic ēt eadem expoſitio probatur in l.permiſceri.ꝟ. eo. & vr̄ caſus in l.per procuratorem.C.eod.& in l.incerti.C.de interdictis.Iura.n.ad differentiam poſſeſſionis aliquando vtuntur hoc termino, proprietas, vt hic in d.l.permiſceri.in l.1.§.huius autem, infra vti poſſidetis.in l.& an eandem.§.fi.ꝟ.de except.rei iudi.in l.ordinarij.C.de rei vendi.& in d.l.incerti, in prin.& extra de cauſa poſſeſ.& proprie.c.paſtoralis, cum ſim. Aliquando vtuntur illo termino, dominium, vt in l.ſi quis vi.§.differentia, in l.Pomponius.in princ.& in l.exitus.ꝟ.eo.& in d.l.incerti, poſt principium, cum ſi. Ex his conſtat male loqui Pau.de Caſt.in l.proprietatis, nu.2.C.de proba.qui voluit ad differentiam poſſeſſionis ſolum dominium, &
16 non proprietatem poni. Hoc tamen no.† procedit capiendo dominium in potiori ſignificatu pro directo, iuxta l.1.§.fin.iuncta
17 glo.ſi ager vectig.vel emphy petat. In ſe tamen † & ex ſui natura terminus, dominium dr̄ latior, & generalior, quia etiam vtile dominium emphyteutę, vel vaſalli, & ſimilem comprehendit, proprietas vero tantum ius directū importat. Et reſpectu huius differentiæ intelliguntur iura probantia, proprietatem, & dominiū eſſe diuerſa. vt l.ſi procurator rem, ſupra titu. primo.& l.proprietatis.C.de probatio.cum ſimil. Ita eſt de intentione Bald. in d.l.proprietatis, & Alex.in d.§.differentia. in 6.col.& Iaſ.hic, licet de prædictis non faciat mentionem. Licet iſta differentia videatur probabilis, tamen non videtur conuenire.d.l.proprietatis. nam dicere proprietatis dominium, id eſt iuris directi, iᵒ vtile, ſeu ius latius importans, inepta, & ſatis impertinens eſſet expoſitio. Et
18 †iō in eo.tex.placet, ſm̄ Sali.ibi, ꝙ proprietas capitur pro ipſa re. Sicut etiam capi poteſt in l.vſuſfr. pluribus.in prin. ſ̄.de vſufr. Et forte etiam ſic poteſt capi in l.interdum.ꝟ.de verb.ſign.& ibi gl. hoc vr̄ ſentire, ſuper quo tamen cogita, quia nō firmo. Et eadem expoſitio poteſt fieri in l. ſi tibi, ibi, dominium proprietatis &c.
19 ſupra quibus mod.vſuſfru. amit. Sunt tñ † qui velint proprietatis verbum nudum dominium importari, ſequentes glo. in d.l.ſi procurator rem. ſ̄.tit. 1. Ex eo, ꝙ proprietas diſtinguitur ab vſufructu formali, & ad eius differentiam ponitur. vt l.ſi tibi proprietas. ſupra de vſufr.accreſcen.cum ſim. vt per eos hic. Sed non placet. Nam fateor ſic ſæpe poni ꝑ proprietatem, tamen ponitur ēt pro pleno dñio, vt hic, & in l.ſi proprietas. ſ̄.de vſufruct. accreſc. vbi eſt tex.clarus, cum ſi. & ſp de ſui propria ſignificatione (quæ in hoc tm̄ ſtat) directum dñium importet, non conſiderato, an ſit cum vſufructu, vel ſine. Et ꝯ illam gl & iſtos modernos facit, quia ſm̄ eorum opi.in d.l.ſi procurator rem, fruſtra ſubderetur, & proprietas, cum iam illa nuda, eſſet incluſa in verbo dñium, ſi pro pleno caperetur, vt ipſi volunt. Facit ēt d.l.vſuſfr. pluribus, ſi uis ibi capere proprietatem, non pro re ipſa, ſed pro iure, & dominio rei. tene ergo differentiam, de qua ſ̄ ſecundum Iaſ.

20 Ex qua infertur, ꝙ † proponens in libello ſe proprietarium, vel rem ſpectare ad ſe ratione proprietatis, non obtinebit, ſi tantum probat ſe emphyteutam: ſecus ſi dixiſſet, ſe dominum, vel ratione dñij rem ad ſe ſpectare, ita Bal.in l.2.ſ̄.de condi. inſtit. & ſequitur Iaſ.hic, licet dicat punctum eſſe dubiū, & quæſtionem pro amico. Idem firmant hic Are.& Mod.Peru. Contrarium tñ firmat Alex.in l.ſi finita.§.ſi de vectig.nu.3. ſecundo notabi.ſ̄.de dam.infec.quod ēt vr̄ uoluiſſe in d.§.dr̄ia. col.fi.licet dubitanter loquatur. Cuius opinio in terminis ſuis vr̄ mihi probabilior. loquitur.n qñ ex narratis in libello conſtat, ꝙ agit vt emphyteuta,
21 vt quia dixit ſe in emphyteuſim accepiſſe. Nam † cū tūc de eius intentione clare appareat, debet libellus ſuſtineri licet verba patiantur impropriationem, per communem doctr.Bart.& aliorū in l.ſed & ſi poſſeſſori.§.item ſi iurauero.ſ̄.de iureiur.nu.5.& in l.certi condictio.§.ſi nummos.ſ̄.ſi cer.pe.cum concordantib.vt ꝑ Fel.in c.auditis.1.&.2.col.de præſcr.& Iaſ.in d.§.item ſi iurauero.
22 Facit qu'a † ſp verba intentioni ſeruire debent.l.ſcire oportet.§. aliud, ſupra de excuſ.tut.c 2.requiris.de appel.cum ſim. Et ſufficit
23 † de tali intentione conſtare ex præcedentibus, vel ſequentibus arg.l.ſi ſeruus plurium.§.fi. de leg.1. & ita in libellis declarat Bal. in rub.C.de iure emphy.in fi. Et licet requiratur mentem cõprehendi in verbis libelli, ſaltem in lata ſignificatione, vt hic ꝑ Iaſ.(qui pp hoc ſequitur Bal.in d.l.2. vt per eum) tñ reſponderi pōt,
24 primo, ꝙ † immo nomine proprietatis ex larga, & impropria ſignificatione poteſt venire vtile dominium emphyteutę, & dicetur quaſi proprietas illiᵒ iuris, ſicut in ſimili hoc termino utitur text.in c.ſi.extra de iudi.& ita in propoſito noſtro firmat Iaſ.ſibi ꝯrius in d.§.item ſi iurauero 3.col. Et ubi non veniret ex larga ſignificatione, veniet tñ ex largiſſima & impropria, quod ſufficit, vt per Iaſ.In d.§.item ſi iurauero.3.col.ver.9.facit num.18.&c. Et ſic exponemus proprietatem fundi, id eſt quaſi proprietatē iuris.quod habetur in fundo Et ꝙ ius illud appellari poſſit proprietas large, vel ſaltem largiſſime, vr̄ tex.in l.locorum. C.de om.ag. deſer.lib.11.ibi, proprietas poſſeſſionis.

Vel ſecundo reſponderi poteſt, contrariam rationem proce-
25 dere, † niſi euidentiſſime appareat de mente libellantis ex aliis verbis libelli, tunc enim deberet attēdi mens, quaſi eo caſu vnū pro alio uideatur expreſſum, conſtito tamen de eo.quod proponi intēditur per clara verba libelli.ar.l.inſulam.ſ̄.de præſcr. verb. & l.ſi quis fundi vocabulo.de leg.1.

Cogita ſuper hoc, quia vtraque ſolutio videtur probabilis. Et ex his (vbi placeant) poteris concordare opin. Bald.in d.l.2.cum
26 iſta Alex.in d.§.ſi de vectigalibus. Vbi † enim de mente libellantis aliter non conſtet, ſuccumbet, veluti non probans, quod pro ponit. iuxta l.habebat, cum ſua materia.ſ̄.de inſtitu. Et ſi dicas ꝙ immo etiam illo caſu debet obtinere, cum in iure proprietas ponatur pro tali iure, vt d.l.locorum.

Poteſt reſponderi, ꝙ ibi illud toleratur, quia iam conſtabat, ꝙ de talibus perſonis loquebatur, quæ non habent veram proprietatem. Et ſic, ponitur ibi improprie, quia aliter capi non poteſt, vt de ſe conſtat. Quod etiam procedit in caſu Alex.

Sed in caſu iſto de tali voluntate non conſtat, & reus non poteſt certificari, an ſit ſibi cedendum, vel litigandum, & litigauit, ꝯfiſus ꝙ proprietatem ille non probaret. Et opin. Alex. ſentit Patruus meus Soci.in ſimili q.in primo notabili, quam ēt Moder. Florē.ſequunt̄ plura ex his q̄ ante eos dixerā, ponētes, & ex aliis quibuſdā, quæ ut verum fatear, parum faciunt, ideo non refero.

Et opin. Alex.(vbi alias eſſet dubitabilis) abſq; dubio procedit
27 † ſi in fine libelli ponatur clauſula Petens &c. omni meliori modo &c. Nam virtute huius clauſulæ etiam ſuper ſimpliciter narratis poteſt iudicari, vt per Do. meum Soci. hic in ſimili caſu in ſi.primi notabilis, & per Deci.in c.1.primo notabili, de offi. delega.quod nota, quia hodie talis clauſula ſemper ponitur &c.

28 Secūdo nota, † proprietatem & poſſeſſionem in ſe eſſe diuerſa, & nihil habere cōmune, & ad hoc iſte text. ſemper allegatur. Concordat.l.permiſceri, in prin.ꝟ.eo. Facit l. & an eadē.§.ſi.ꝟ.de exce.rei iud.cum alijs multis allegatis per Iaſ. in primo notabili.

29 Et ex hoc † ſumitur aliud, ad quod etiam iſte tex. ſemper allegatur. ſ.ꝙ ex diuerſis non bene infertur, nec poſitiue, nec remoti
30 ue. Et ex his ſequitur † ꝙ de dominio ad poſſeſſionem, aut per ꝯrium, non bene arguitur. vide circa iſta per Iaſ.nu.20. qui multa congerit, allegat enim iura concordantia, & ponit multas differentias inter dominium, & poſſeſſionem, vt per eum.

Et aliæ plures poſſent colligi in iure noſtro, vt ſtudioſus inueniet, quod aliter non proſequar, gratia breuitatis. Ex his autem
31 multum vtiliter infertur, † ꝙ quis nō probatur dn̄s alicuius rei, ex eo ꝙ eiuſdem rei probetur poſſeſſor, ita docet Bart.in l.quidā in ſuo.nu.4.ſ̄.de cond.inſti.quem alij ſequuntur: tradunt Canoniſtę in c.cum ad ſedem, de reſt.ſpol. Quod procedit, quando de dominio principaliter agitur, vt in rei uendicatione. Sed ſi incidenter, vel per uiam exceptionis de eo fiat quæſtio, tūc ex poſſeſſione de pn̄ti quis pręſumitur dominus, vbi de dominio alterius non appareat, vt per Bar.& alios in locis prædictis. & eſt cōmunis opi.vt per Do.meum Soci.in l.1. in 3. col. & ibi diximus. ſ̄.eo. Hæc procedunt reſpectu poſſeſſionis de pn̄ti tm̄. Sed ſi probetur longa poſſeſſio ſufficiens ad præſcriptionem, ex ea dr̄ probari dñium, etiam ſi de eo principaliter agatur.l. ſi quis emptionis.in prin.C.de præſcr.30.vel 40.annor. Non tñ tūc arguitur de poſſeſſione ad dñium, ſed dr̄ per lōgam poſſeſſionem, inſpecto iuris ordine dominium ſaltem vtile acquiſitum, quod apud eū remanet, licēt poſſeſſionem perdat, vt d.l.ſi quis emptionis &c.

32 Tertio nota in ſecunda parte, ꝙ † qui rei vendicationem propoſuit, poteſt pendente illo iudicio vti poſſeſſorio retinendæ reſpectu eiuſdem rei Et in hoc iſte tex. ſm̄ Cuma. Alex. & alios eſt ſingularis, & non reperitur alibi. Idem dicimus de poſſeſſorio recuperandæ, & adipiſcēdæ, vt de primo eſt tex. in l. cum fundū. §.fi. ſupra de vi & vi arm. & de vtroque eſt caſus in c. paſtoralis. de cau.poſ.& proprie. vbi hoc limitatur, niſi in petitorio iam eſſet concluſum in cauſa, vel probationibus renunciatum. Quod de plano procedit de poſſeſſorio adipiſcendæ, & recuperandæ,
33 prout loquitur ille tex. Sed an † procedat etiam reſpectu poſſeſſorij retinēdæ, & ſic in terminis tex. noſtri poteſt dubitari. Quia in eo talis limitatio non reperitur. Et text. non loquitur generaliter, & ideo non uidetur quòd debeat ſic reſtringi. l. de pretio, ſupra de publicia.cum vulgaribus.

Eo addito, ꝙ ſicut d.c.paſtoralis, in principali dicto nō vr̄ ꝓcedere in poſſeſſorio retinendæ, vt ibi, alijs poſſeſſorijs &c. iuncta gl.(de quo tñ ꝟ.dicet) ita vr̄ ꝙ in exceptione nō ꝓcedat in poſſeſſorio retinēdæ. Mod. tñ Bon.hic in 4 nota, nu.3.dn̄t idem eſſe, aſſerētes hoc eſſe ex mēte Ale.hic, & ꝓ hoc pōderant iſtū tex.ibi, cępit rē vendicare &c. q̄ verba arguunt ſm̄ eos iudiciū pēdere, & nō eſſe ꝯcluſum in cā. Pro quo facit ēt ratio d.c.paſtoralis, videlicet, ne lites litib. inculcentur &c. Nam ēt reſpū poſſeſſorij retinendæ illud contingeret. Ex his ita tenendo, reſpōdetur ad allegata in cōtrarium, quia immo reperitur hoc deciſum in hoc tex.ut ſupra ponderato, qui nullam patitur reſtrictionem.

34 Et poſito, ꝙ in hoc tex. non ita probaretur, † poteſt dici ſatis iure cautum, ꝙ iuris ratione firmatur. gl. eſt ſingularis in c.ex eo, in ver.rationis, de elec.lib.6. Facit lex cū rō, in princ.ꝟ. de bon.dam.

35 Vnde dici ſolet, † ꝙ in decidendis quæſtionibus ſufficit allegare naturalem rationem, vt per Corn. in conſ.110.3 col.1.vol.

Et per

Et per Iaſ. qui plura congerit in l. illam. 2. col. C. de colla. per Feli.
in c. tua nos. 2. & 3. col. de iureiu. & per Dec. in c. 2. requiris. 3. no.
de appel. Generalitas ergo tex. noſtri declarabitur, & limitabit̄ p̱
d. c. paſtoralis, cum ſua ratione, iuxta l. nõ eſt nouum. ſ̃. de legib.
36 Ego in contrarium conſiderabam, ꝙ † limitatio prædicta in
d. c. paſtoralis, ꝓcedit ſolũ de æquitate canonica ſm̃ Bart. & alios
ĩ. in prima ꝯbinatione. ꝑꝑ quod vr̃ ꝙ ſolum procedat, quaten⁹
reperitur ſcripta l. placuit, & ibi Doct. C. de iud. ſed reſpectu reti
nendæ ſcripta nõ reperitur, ergo &c. Et ita ẽt poſt me dixerunt,
& ſibi impudenter aſcripſerũt Mod. Floren. nihil firmantes hic.
37 Præterea conſiderabam, & hoc nota, † ꝙ reſpectu poſſeſſorij
retinendæ, non procedit identitas rationis. Nam ratio illa ne li-
tes litibus &c. non debet ſimpliciter intelligi, ſed in illis termi-
nis, videlicet, quando vtrunque iudicium virtualiter, & in effe-
ctu tendit fere ad eundem finem, prout ibi. nam interdictum a-
dipiſcendæ poſſeſſionis, vel recuperandæ tendunt ad illud, vt
poſſeſſio, & res ipſa de reo in actorem transferatur.

Ad quod etiam in effectu tendebat petitoriũ, bene ergo con
uenit litem liti non inculcare reſpectu eiuſdem finis. Alioquin
ſi ſimpliciter intelligeres illam rationem, ſequeretur, ꝙ ſi perij a
te fundum, & ſit concluſum in cauſa, non poſſem interim quic-
quam aliud a te petere, quod eſt aperte falſum.

Sed iſta ratio non procedit in poſſeſſorio retinendæ, cum il-
lud proponatur reſpectu alterius poſſeſſionis, quàm fuerit pro-
poſita vendicatio, vt dicetur. ĩ. in quinta lectu. Item non ad poſ-
ſeſſionem transferendam, ſed conſeruandam, ergo &c.

Non obſt. iſte tex. quia verba illa cœpit rem uendicare, alium
hñt ſenſum. vt ĩ. videbimus. Et plus dico, quia eſto, ꝙ ſit conclu
ſum. adhuc dr̃ cœpiſſe, cum nondũ fuerit iudicatum. Præterea
intelligendo ſm̃ iſtos Bononi. ſequeretur, ꝙ nec poſt finitam li-
tem poſſet poſſeſſorium proponi, quod ridiculum eſſet.

Concluderẽ ergo ꝙ in caſu, quo pẽdente petitorio poſſit poſ
ſeſſoriũ retinendæ proponi: poterit ẽt poſt ꝯcluſum in cã, vel re
nunciationẽ probationũ, quod eſt valde utile. Tu ſuper hoc co-
gitabis, quia vr̃ noua opin. Cætera notabilia, q̃ alias vſq; ad octo
ſumebã, ꝯſulto prætermitto, quia de eis ĩ. erit pertractandũ, &
poteris videre per Cuma. Ale. Iaſ. & alios. Gloſ. 1. habet duas par-
38 tes principales, in prima ponit exẽplum ad iſtum tex. Et no. † qa
cum §. ſi allegatus in gl. loquatur de propoſitione petitorij fini-
to poſſeſſorio, vr̃ gl. p̱ iſtud exemplum tenere primã lect. de qua
in gl. ſeq. ſm̃ Bal. Noue. hic. Sed dicas diuinare eſſe, quid gl. ſenſe
rit. Nec vrget exẽplum iſtud, quia gl. illud non poſuit pro exẽplo
uerſiculi, & ideo &c. Sed pro exemplo principii iſtius §. ut verba
gl. ſonant. & Alex. & Iaſ. declarat, & Cuma. & Pau. de Caſt. prius
aduerterunt. Alioquin eſſet exemplum impertinens, immo cõ-
trarium textui. ibi. n. petitorium ſubſequitur, cum hic præceſſe-
rit. In ſecũda parte ibi, ſed oppon. &c. gl. vt oẽs dñt inculcat tria
contraria, & ſoluit tribus modis, vt in ea, licet ſolutiones ſm̃ Bar.
& alios non bene omnibus contrarijs cõueniant. Quod ego nõ
approbo, vt dicam ĩ. tertia cõcluſione primæ oppoſitionis Bar.
Ex dictis Bar. in d. 2. oppoſitione facio tres concluſiones.
39 Prima ſit; ꝙ † dñium, & poſſeſſio dñr iuris, & ſic incorporalia,
ꝯcluſio eſt veriſſima. Non tñ probatur per iura Barto. Nam licet
dñium iure gẽtiũ proueniat. vt l. ex hoc iure allegata per Bart. nõ
tñ ſequitur, ergo eſt iuris, alias ẽt ʒ̄ctus, & alia de quib. ibi, eſſent
iuris. ʒ̄ l. cõſilio §. fi. ſ̃. de cura. fur. vt per Iaſ. hic, & maxime iſtud
probatur ex impoſitione termini in agris, quæ facti eſt, & tñ illo
iure prouenit. Nec ẽt l. peregre, allegata per Bar. probat poſſeſſio
nem eſſe iuris, quia ibi loquitur de iure, quod ex poſſeſſione cau
40 ſatur, vt fuit dictum in l. 1. in prin. ſ̃. eo. Dic † ergo dominium eſ
ſe iuris, & probari ex eius diffinitione tradita per Bar. in l. ſi quis.
§ differentia nu. 4. ĩ. eo. vt per Iaſ.

Et vltra eum probatur in l. cum hæredes. in prin. ĩ. eo. iuncta l.
ſi ager. cum ſua glo. ſ̃. de rei vend. de poſſeſſione vero probatur
in l. ſi ea res. §. fi. ſ̃. de act. empti. & per alia, vt plene dixi in d. l. 1. in
prin. declarando tamen, vt ibi dixi. Hanc concluſionem notabis
pro ſtatutis loquentibus de iuribus, vt per Bal. Nouel. hic.
41 Secunda eſt concluſio, ꝙ † in vſufructu & alijs ſeruitutib. re-
peritur dominium, non poſſeſſio, vt per Barto. quod etiam vo-
luit gl. hic in prima ſolutione, & cum Bar. plerique tranſeunt. Et
Alex. intelligit reſpectu poſſeſſionis propriẹ ſumptẹ. Nam reſpe
ctu impropriæ, etiam ſeruitutes poſſidentur, vt per eum, quod
etiam ante illum dixerunt Cuma. & Pau. de Caſ.

Dñt tñ hic Iaſ. & nouiſ. Peru. ꝙ nec ẽt dñium proprie in incor
poralib. reperitur, ſed quoddam quaſi dominium, ſicut ẽt datur
quaſi poſſeſſio, vt ſic pari modo ſit de utroque dd̃m. Nec aliud
probatur in l. qui vſumfructũ ſ̃. ſi vſusfru. pet. allegata hic p̱ Bar.
Nã ibi vſufructui ita applicat̃ poſſeſſio, ſicut dñiũ, ſi ergo poſſeſ
ſio eſt impropria, dominiũ ẽt erit tale, vt p̱ eos. Quod ẽt añ eos
voluerunt hic Are. & Bal. Nouel. & ſm̃ Are. fuit opinio Rogerij
antiqui gl. in l. 9. ſ̃. de uſufr. & voluit Bar. in d. §. dr̃ia, dicens, ꝙ in
iuribus proprie non cadit dñium. Et ideo in diffinitione domi-
nij dixit de re corporali, &c. Non ergo in propoſito ſm̃ iſtos dif
fert dñium a poſſeſſione ʒ̄ glo. Barto. & Sequaces. hic, Compro
batur hoc vltra eos, nã cum dñium a poſſeſſione cœperit, vt in
l. 1. in prin. ſ̃. eo. vbi non datur propria poſſeſſio ſaltem in poten-
tia, nõ debet dari ẽt proprie dñium. Vnde qua ratione in uſufru-
ctu, & alijs ſeruitutibus ſolum datur quaſi poſſeſſio, eadem dari
debet ſolum quaſi dñium. Sed ꝯſidera, quia vr̃, ꝙ iſta dr̃ia poſſit
defendi pulchra ꝯſideratione, quam alias faciebam, & quidam
42 ſibi aſcribunt. † Ideo. n. in iuribus iſtis non cadit propria poſſeſ-
ſio. quia in eis non poteſt dari inſiſtentia per actum corporeum,
quod requiritur, & eſt quid maximum in poſſeſſione. l. 3. in prin.
iuncta l. 1. §. 1. ſ̃. eod. & ibi tradit Pau. de Caſt. vnde patientia ad-
uerſarij pro traditione, & inſiſtentia habenda, conſtituit quaſi
43 poſſeſſionem. Iſtud aũt non reperitur in dominio, † ſed ſatis eſ-
ſe vr̃, ꝙ quis habeat ius de re diſponendi, de qua agitur, inſpecta
tñ rei qualitate, qui ergo habet uſumfructũ, habet ius percipien
dorum fructuum eius vita durante, de quo iure libere diſpone-
re poteſt. l. neceſſario. §. fi. ſ̃. de peric. & commod. rei vend. & In-
ſti. de vſu & habi. in prin. merito uidetur, ꝙ illius iuris habeat do
44 minium. Nec te moueat † ꝙ nõ poteſt diſponere poſt eius mor
tem, quia illud prouenit ex natura rei, illud enim ius morte finit̃.
§. finitur, Inſti. de vſufr. nam & alias habeo dominium, & nõ poſ-
ſum diſponere libere, puta, ſi mihi donat̃, vt ſtatim hẽam, ſed cõ
ualeſcẽti donatori reddã. Interim. n. ſum dñs, & vt dñs diſponã,
non tñ vt valeat diſpoſitio poſt donatoris ꝯualeſcentiam ꝑꝑ na
turam & qualitatẽ rei, ſeu cauſæ ꝑꝑ quam habeo, vt recte intuẽ-
ti probatur in l. ſi mortis cauſa res. ſ̃. de dona. cauſa mort.
45 Similiter etiam uidemus in eo, † qui per teſtatorem, vel legẽ
prohibetur alienare. nam ex eo nõ fit, vt dicatur improprie, vel
quaſi dominus, ſi ex alio ſit proprie dominus.
Et pro iſta opi. facit l. in venditione. in prin. ĩ. de bo. au. iudi. poſ.
46 ponderando uerbum, continere, † ꝙ propriam ſignificationẽ
importat ſm̃ Bar. in l. eorum. §. affinitatis. ſ̃. de poſtul. Et hãc opi.
ſentit glo. 3. in d. l. in venditione, & ita ibi Bar. concludens, ꝙ vſu
fructuarius, licet non ſit dñs rei, tñ dr̃ dñs vſusfructus, & dñi ap-
pellatione uenit largo modo intelligendo, ſm̃ quod ipſemet de-
clarat in l. qui vſumfructũ. ĩ. de uerb. obliga. Et demũ iſta opi. vr̃
aperte probari in l. 2. § q̃dã ĩ. de interdictis. põderando, ꝙ ibi dr̃
interdictũ de itinere, actuq; &c. hẽre cãm ꝓprietatis, & illud de
locis ſacris habere cãm ueluti proprietatis, ponit̃ ergo inter p̃di
cta dr̃ia ueræ, & quaſi proprietatis, ut ẽt ibi gl. intendit, ergo &c.
Nec ob. ꝙ in diffinitione dominij dicat̃ de re corporali &c. vt
47 per Bar. in d. §. dr̃ia, quia † reſpõderi poteſt, ꝙ uerbum illud cor-
porali. ſm̃ prædicta debet demin. uel ꝙ Bart. ibi diffinit dñium
ſtricte, ſed large (proprie tamen) cadit etiam in incorporalibus.
Nec ob. ꝙ in eis non detur propria poſſeſſio ẽt in potentia, quia
cum illud ſua rõne procedat, q̃ non cadit in dñio, vt eſt dcm̃, nõ
48 debet ex poſſeſſione ad dñium inferri, † ſumpto argõ a ceſſante
ratione, iuxta l. adigere §. quamuis, cum ſimil. ſ̃. de iure patr.
Nec mirandum eſt dari uerum dominium, & proprium, ubi
ſolum datur quaſi poſſeſſio, & impropria. nam & alias ubi ſit fi
49 cta, & impropria traditio, † puta per conſtitutum, uel quid ſimi
le, inducitur uera, & propria poſſeſſio, vt dixit Bart. in l. ſi is qui
pro emptore. verſicu. quid dicemus. ĩ. titu. 1. refert & ſequitur
Alex. in l. quod meo, in prin. 1. col. ĩ. eo. & diximus in l. 1. ſ̃. eo. Et
licet in d. l. qui vſumfructum, pariter vſufructui videantur appli
cari poſſeſſio, & dñium, debet tamẽ illud intelligi ſm̃ cuiuſlibet
naturam, inſpecto eo, cui applicatur poſſeſſio. ſ. improprie, dñiũ
uero proprie, ſic in ſili uidemus in l. ſi ego. §. 1. ſ̃. de publicia. nã
ibi traditio, & patientia conſtitutioni ſeruitutis diſſimiliter ſm̃
ſui naturam applicatur, traditio uidelicet improprie, patientia
proprie. facit rſa l. 2. ſ̃. de offic. proconſul. & legati. Cogita ſuper
iſtis, q̃ gratia collationis dicta ſint, tu tene quod lubet. Et quic-
quid teneas, verum eſt, dominium vſusfructus aliquo modo cõ-
ſiderari, ſaltem largiſſime, vt voluit Bar. in d. § differentia.
50 Et ex his utiliter infertur ad quæſtionem libelli, † in quo quis
de dominio propoſuit, utrum. ſ. debeat ſuccumbere, ſi tantũ fru
ctuarium ſe probet? Quam quæſtionem Alexã. dominus meus
Soc. & alij late proſequuntur, altius materiam tractantes.
Ego ſoleo conſiderare quinque caſus ſeparatos, præſupponẽ
do ſemper in quolibet, ꝙ actor probet ſolum ſe fructuarium.
51 Primus eſt, † ſi in libello ſe dixerit dominum uſusfructus, uel
propter uſumfructum, & tunc obtinebit, ut per Bald. in d. l. qui
vſumfructum, & per nouiſſimos Peruſinos h. c.
52 Secundus, † ſi propoſuit ſimpliciter ſe dñm, & tunc ſimiliter
obtinebit ſm̃ cõem opi. vt per Ale. Aret. D. meum Soci. & alios.
Et mihi placet iſta opi. q̈cquid in ʒ̄rium videat̃ ſentire Bal. ĩ d. l.
qui vſumfructum, & in l. 2. ſ̃. de cond. inſt. ab aliquib. hic pro iſta
concluſione inaduertenter allegatus. Et tenẽdo ꝙ in vſufructu
detur proprium, & uerum dñium, vt ſupra defenſaui, procedit
iſta ꝯcluſio abſq; aliqua impropriatione. nec fit aliquid ʒ̄ rſam,
de qua in l. 1. §. fi. ſupra ſi ager uecti. uel emphy. prout cõiter alle
gatur, cũ non dixerit ſe dñm fundi, ſed ſimpliciter, quo caſu in-
ſpecta qualitate ꝑſonæ eius fiet relatio ad uſumfructũ, ergo &c.
53 Tertius ſit caſus, † ſi in libello dixerit expreſſe ſe dominum
fundi, & tunc debet ſuccumbere, cum non probet quod pro-

poſuit l habebat.ff.de inſti. ita voluit Bal. in d l.2. & in d.l.qui vſumfructum. Firmant Alex.Aret.& Claud.hic, qui longe proſequitur,& eſt communis opinio vt per Mod.

Patruus meus Soc. ſubtiliter loquens in ſuo ſecundo caſu tenet contrarium,vt per eũ. Cuius opinio æquiſſima videtur,præſertim inſpecto quodam communi vſu loquendi,quo etiam habentes ſolum vſumfructum dici ſolent domini rei, attento ſcilicet iure,quod habent de præſenti, cum gerant ſe pro dominis.

Comprobatur iſta opi.per id,quod dicit Abb. per illum text.
54 in c.pro illorum,primo not.de præb.dum dixit, ꝙ † ſi habẽs ius patronatus in eccleſia petat in libello eccleſiã ſuam, obtinebit, quia verba illa referuntur ad ius,quod in eccleſia habebat, & ſic reſpectu iuris patronatus:ſic ergo & hic reſpectu vſusfructus.Ego ſolitus ſum defendere communem opi. quia in ueritate eſſe
55 dñm fundi, & dñm vſusfructus ſunt diuerſa. † & qui ſolum hẽt vſumfructum,& non dr̃ rei dñs.§ alienus,Inſti.de hær. inſtit.& l. 1.§.1.ff.de ſenatuſconſulto Syll.Ad argumentum Do.mei Soci. reſpondebam duob.mod.Primo negando fundũ eius, dum dicit,ꝙ commoditas percipiendi fructus,quam habet fructuarius dr̃ pars fundi. nã cum ipſa ex iure utendi deſcendat, quod quidẽ vti ſeruitus cũ fundo eſſe non pŏt.l.uti frui ff.ſi vſusfructus peta
56 tur,pars fundi dici nõ pŏt,† qa de natura partis eſt, vt cum toto ſtare poſſit,ſeu alijs partib. iungi,& ſic totum facere.l.in toto & pars.ff.de reg.iu.Et dictum Soc. poſſet forte procedere reſpectu vſusfructus cauſalis qui cum dño fundi reperitur.& ita alteri parti coniungitur. Et iſtud videtur de intentione dñi Claud. hic.

57 Non ob. † l.qui vſumfructum,ff.de verb.obl.per quam Bar.ibi & Soc.hic ſe fundant,quia ibi non dr̃, ꝙ uſusfructus ſit pars fundi,ſed ꝙ ſtipulatio,de qua ibi ſimilis eſt ei,in qua totum,deinde pars deducitur,&c. Aliud ergo eſt quid eſſe partem, aliud eſſe ſimile parti,cum nullum ſimile ſit idẽ iuxta gl.in l. quod Nerua.ff. depoſiti. cum ſi. Et ſic ſumpto argumento a diuerſitate ſimiliũ, vr̃ ꝙ ille text.retorqueatur ꝯ Barto ibi,& Dom. meum Soc. hic.

Secundo reſponderi poteſt,ꝙ fructuarius petens fundum. & dicens ſe illius dñm,non vr̃ ſe referre ad fundum, prout capitur pro pleno dominio, cum illud non petat, ſed potius ad corpus fundi:quo reſpectu commoditas prædicta non dr̃ pars fundi,vt per Bar. in d.l.qui vſumfructum.Ad dcm̃ Abb. in d.c. pro illorũ,
59 de præb reſpondetur ꝙ † procedit, qñ verba dñium importantia proferuntur in materia, in qua dñium apud aliquem non cadit,ut eſt in eccleſia,& ita Abb ibi dicit.Sed in caſu noſtro dominium fundi reperitur apud aliquem, ergo &c. Cogita tñ. Et adde ꝙ ſi iſto caſu ex narratis in libello conſtaret,ꝙ agit vt fructuarius,puta,quia dixit ſibi legatum vſumfructum, deberet obtinere per ea,quæ dixi in ſimili quæſtione ſupra in primo notab.

60 Quartus caſus eſt,† ſi dixerit ſe proprietariũ, & tũc debet ſuccubere,vt per Are,Mod Bon.& nouiſſimos Peruſinos. Sed alias ꝯſiderabam in propoſito non eſſe drĩam, an in libello dixerit ſe dñm,vel proprietarium, quia ſicut non habet dñium feudi, ſed vſufructus,ita etiam & proprietatem habet vſusfructus, ſaltem largo modo.Et ideo vr̃ diſtinguendum, vt ex dictis in pcedentibus caſib. colligi pt, & ita eſt de intentione domini mei Soci. & inuenio ẽt ꝙ ita poſtea dixerint Moder.qui a me habuerunt.

61 Quintus & vltimus caſus ſit, qñ in libello expreſſe propoſuit rei vendicationem. Et tũc vr̃,ꝙ omnino debeat ſuccumbere,ẽt ſi alias deberet obtinere, quia cum pro uſufructu non detur rei vendicatio,ſed confeſſoria, dr̃ propoſita actio inepta, vt hic per Alex.& alios quoſdã.D.meus Soc.dicit hoc pendere ex pcedentib. vt per eum, cuius opinio vr̃ probabilis. Sed vltra eã ꝯſiderabam,ꝙ non vr̃ inepta actio,ſi rei uendicatio,vel in rem actio ex-
62 primat †Nã ẽt ꝯfeſſoria talis dr̃ in rẽ.§.æquæ. Inſti. de act.& æque in rẽ,ſicut illa,q̃ dat pro reb.corporalib. vt probat illud verbũ æquæ.Et p illã vſusfructus dr̃ vendicari,vt l.1.in princ.& l.vti frui.§. utrum.ff.ſi vſuſ.pet.facit in rub. & l.2.cũ ſi.ff.ſi ſer.ued.Vñ cũ verbũ rei,vti gñalc,& uẽdicatio ꝯueniant,ꝯcludebã ꝯ Doc. non fuiſſe expreſſam ineptam actionem,& ita in terminis dixit Abb.in c examinata.6.col verſi,Vñ dico,de iudi Et iſtud poſtea dixerunt hic ẽt Florent.ſolito more mea dicta ſibi aſcribentes.

Omnia prædicta in quib.volui probantem ſe fructuarium ob
63 tinere comprobantur,quia † ex his,quæ probãtur, arguit mens agentis,vt.f.illa præſumatur fuiſſe,cui probationes proportionãtur,ſm Inno.in c 2.2.col,verſ.niſi in medio litis,de ord. cogni.& Abb in d.c.examinata 7 col.uerſ.cũ ergo ex cauſæ expreſſione. Quod intellige,qñ aliquo modo etiã improprie,& per interpretationẽ uerba libelli talem ſenſum pati poſſunt. Et alias ſemper intentio libellantis ſolet attendi, vbi de ea clare conſtat,vt p Do cto,in d.c.examinata,& in l.ſed & poſſeſſori.§.item ſi iurauero.ff. de iureiu.Tota aũt diſputatio prędicta procedit, ſi in libello non eſſet clauſula illa,Petens &c omni meliori modo &c. quia tunc in omnibus caſibus obtineret,vt per dñm Soci. & alios hic. Sed tu conſidera,quia ſi in tertio caſu tenemus communem opinionem, non uidetur minus uera propter adiectionem prædictæ
64 clauſulæ, † quia illa non operatur circa ea,quę narrata nõ ſunt, ſecundum Cald.& alios in c.2.de ord.cog.refert & ſequitur Ale. in conſ.121.uiſo proceſſu cauſæ.4.col.uerſi. Præterea,ut dicunt Doct.1.vol.& Aret.conſil.7.Conſideratis 4 col.uerſ. unde ſicut illa clauſula,cum alijs allegatis hic per Mod.Florent. ad aliud tamen propoſitum.Sed in propoſito non dicitur quicquam narratum de vſufructu,ſed de dominio fundi, ergo &c.

65 Et ſi diceres, † ꝙ largo mõ fructuarius dr̃ dñs fundi. Pro quo in ſimili allegari poteſt.l.poſſeſſores.in fin.C.de fun. patrim. lib. 10.Dicam ꝙ eo conceſſo, etiam ſine clauſula prædicta deberet obtinere,per ea quæ modo dixi,ſm Inno. in d.c.2. Hoc aũt ego dico, tenendo quòd ſine illa clauſula nõ obtineat,videtur enim tunc ꝙ nec cum tali clauſula debeat obtinere. Non ob,quòd dixi ff.in primo notabili in fi. quia ibi præſupponitur narratum, ꝙ fuit probatum,licèt in ꝯcluſione libelli aliud fuerit petitum.Rõ
66 drĩæ dari pŏt,†quia eo caſu,reus ex narratis pŏt inſtrui,& ita deliberare,an velit litigare,iuxta l.1.in prin.ff.de eden.Quod in caſu noſtro nõ ꝯtinget, cũ nihil de vſufructu ſit dictũ. Cogita tñ, quia hoc vr̃ ꝯ omnes Doct.hic. Nec vr̃ ob. ſi dicatur, ꝙ reus debeat petere ſibi declarari, quod cum non fecerit, ſibi imputet, iuxta no in l.fi.in fi glo.magnæ.C.de annal.except.

67 Qñ rñdetur,†ꝙ illa pcedunt,qñ libellus in verbis ſuis erat generalis,& obſcurus,vt nõ ꝯſtaret,quid uerba ipſa importarẽt,ꝙ non eſt in caſu iſto,cũ uerba clara ſint,quod dicit ſe dñm fundi.

Tertia & vltima concluſio Bart.eſt(prout Doct.intelligũt eũ) ꝙ prima ſolutio glo.in ſe vera eſt, ſed non conuenit literæ ꝑ illationem hic poſitam.Secunda autem, & tertia ſolutiones ſunt bonæ:ſecunda tñ melior. Sed quicquid dicant Alex. & nouiſſimi Peruſini,dicas ſm Iaſ.ꝙ immo prima ſolutio nec in ſe eſt vera. vr̃ enim de directo ꝯ iſtum tex. in illa vniuerſali negatiua ni-
68 hil, quæ † etenim falſificata in parte, totam orationem falſam redderet l.ſi is qui ducenta.§.vtrum.ſupra de reb.dub.

Caue tñ,quia quicquid dicat Iaſ.Bart. non dixit primam ſolutionem in ſe ueram ſed ꝙ iſta in ea in ſe uera ſunt, id eſt,quæ ipſe dixit,eam declarando,videlicet poſſeſſionem, & dominium eſſe iuris,& in eo conuenire Item dari dñium incorporalium,& non poſſeſſionem, & in hoc diſcõuenire. Pro ſolutione autem ꝯrij dicas,ſm Iaſ.& alios Moder. & originaliter ſm Cuma. licet
69 ipſi non dicant. † Nihil commune &c.ſ.reſpectu ſui ipſius,ſpecifica & particulari ſubſtantia conſiderata, licèt reſpectu alicuius generis dicantur habere cõem, puta, quia vtraq; dicitur iuris,vt per Iaſ.& alios.Et iſta declaratio ubi recte conſideretur, conuenit ſecundæ ſolutioni glo.ſed magis tertiæ.

Et ſic ex eis ita declaratis, cõuenientiſſime rñdetur ẽt ad alia duo argumenta gl. ut ff.dicet, licèt Bar.& Sequaces dixerint, ꝙ ſolutiones gl.non bene aptantur ad duo ultima contraria.

Circa ſecundam oppoſitionem Barto. dic.ꝙ ſolutiones eius non vñr tutæ.Nam prima non tollit,quin ſub rñ poſſeſſio rema
70 neat añcedens dñij, † q̃ attendi debet,& non caſus particulares, iuxta no.in l.omnis diffinitio ff de regu.iur.& tradit Iaſ.ff eod.in in Rub.2.col.Et ſic licet ex ſola poſſeſſione in iã occupatis nõ acquiratur dñium,vt diximus in l.1.in prin.ſupra eo.tñ verũ eſt, ꝙ rñr dñium ſine poſſeſſione non acquiritur. Scđa aũt ſolutio præſupponit aliquid eſſe cõe.ſ.reſpectu acquiſitionis, & iſtum text. reſtringit quo ad retentionẽ,quod eſt deſtruere verba eius,cum ſint generalia,ꝯ iura uulgata, & ꝯ rñam d. §. vtrum, vt hic p Iaſ. Dicendum ergo eſt ex intentione Aret.rñdendo formaliter ad
71 argñ,ꝙ † non valet ꝯñtia:duo,vel plura ſunt ꝯnexa in origine, vel vnũ ex alio,vel p aliud oritur, ergo ſunt idẽ.ſ.reſpũ ſpecificę ſubſtantiæ,prout debet iſte tex.intelligi. Nam ꝯctus, obligatio, & actio ſunt ꝯnexa in origine,ſeu unũ ex alio prouenit,& tñ clarum eſt,non eſſe idẽ.Sic ẽt ſi filiũ arrogo,ſimul cũ eo bona eius acquiro,vt Inſti.de acquiſ. p arrog. Et tñ filius,& bona nihil hñt cõe,ita ergo in propoſito, licèt ex poſſeſſione quæratur dñium, & ita videantur in origine ꝯnexa, nõ tñ ſequitur, ergo ſunt idẽ, vel aliquid cõe habent,quo ad ſpecificam ſubſtantiã &c. Et iſta ſolutio tollit etiam tertiam oppoſitionẽ gl.& Bar.vt de ſe patet.

Et ex his conſtat ſecundam,& tertiam ſolutiones gl.ut ſupra declaratas(q̃ virtualiter uidentur idem) optime adaptari ad.oĩa ꝯria in gl.formata,licèt Bar.& Sequaces aliud uoluerint. Immo dico,ꝙ ẽt adaptantur ad quartam oppoſitionem,quã fecit Bart. vltra gl.Et ad omnes alias,quæ fieri poſſent,tu per te cognoſces, ſi recte conſiderabis.Et ſolutio Bar. ad d. quartam oppoſitionẽ eſt eadẽ cum prędictis declaratis ut ſupra Glo.ſcđa varijs modis diuiditur per Doc.Ego ſoleo eam diuidere in quatuor partes.In prima colligit vnũ ex iſto tex.ꝯ quod opponit, & ſoluit duobus modis.Et ita intendit ponere duas lecturas principales.

72 †Prima quod in petitorio actor ſuccubuerat. Secunda ꝙ ei renunciauerat ſaltem tacite vſque ibi, ſed certe ergo &c.

In ſecũda,in qua deducit illud, qđ ſupra dixerat contradicere tex noſtro in fi.& reſpondet ſimiliter duobus modis,ſemper intendens tueri ſecundam ſolutionem,& lecturam poſitam in prima parte,vſque ibi vel dic tertio.

Ibi tertia,in qua ponit tertiam ſolutionem ad primam oppoſitionem,& ſic ponit tertiam principalem lecturam, & illam declarat uſque ibi,& facit ff.eo.l.penult.

Ibi

Ibi quarta,& vltima,in qua allegat duo iura cõcordantia. Sic
ergo videtur,ꝙ glo.iſta tres tantum lecturas principales ponere
73 velit, † licèt Bart & alij velint, ꝙ ponat quinque, & iſtud ſumi-
tur ex illo verſiculo vel dic tertio &c.

Nec dicas ibi poni tertiam ſolutionem ad oppoſitionem fa-
ctã in ſcđa parte(vt dicebat Iaſ.& ſequuntur nouiſſimi Florent.)
qñ ſi bene conſideras,non bñ ɔuenit,cũ in d.ſolutione nõ p̃ſup
ponatur petitorio eſſe renunciatum. Et hoc ſufficiat pro literali
decl'one huius gl.Poſtq̃ Bar. collegit ex ea quinq; lecturas, mirũ
eſt,ꝙ non collegerit ſex.Et ſexta eſſet ex illis uerbis, ſed reſpon-
de,hic egit neſciẽs &c. In decl'one tñ præſentis materiæ ſequen-
do ordinem Bar.procedemus per ſuas quinq; lecturas &c.

Ex dictis ergo Bart. in prima lectura collige aliquas ɔcluſio
74 nes. Prima ſit, † ꝙ abſolutoria lata in petitorio parit exceptio-
nem rei iudicatæ in poſſeſſorio, habente admixtam cauſam ꝓ-
prietatis,cum Bart.tranſeunt Doct. Exemplum ſit in interdicto
de itinere reficiendo,de quo loquitur l.3.§.ait prætor, de itiner.
act. priu. hẽt.n.cãm ꝓprietatis, q̃a in eo oportet ꝓbari ſeruiturẽ
ɔpetere.vt d.l.3.§.hoc aũt interdicto.Et qũo ꝓcedat exceptionẽ
p̃dictam poſſe opponi, cũ videant̃ iudicia proponi ad diuerſa?
dic,vt ꝑ Do.meũ Soc.hic in ſcđa eius ſolutione,q̃ eſt tutior pri-
75 ma,vt dixi in uoce.Intellige † tñ hanc ɔcl'onem Bar.gñaliter,ſi-
ue iſtud poſſeſſorium hñs cãm proprietatis, ſit adipiſcendę,ſiue
recuperandæ,ſiue ẽt retinendæ poſſeſſionis,Quod & Bar.ſentit,
cum circa hoc non diſtinguat,vt facit ſtatim in ſequenti caſu.

76 Secunda eſt ɔcluſio,ꝙ † abſolutoria in petitorio non parit ex
ceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio recuperandæ, ẽt ſi fuerit
declaratoria dominij rei conuẽti, eo ꝙ ſe dominum probaſſet.
Et ſic ſequitur, ꝙ in poſſeſſorio recuperandæ non obſ. exceptio
dominii, etiam in continenti probandi per ſententiam. Et pro
iſta opinione poſſunt allegari plura iura in eorum generalitate,
77 probantia † ſpoliatum ante omnia reſtituendum.

Et primo l.ſi quis ad ſe fundum.C.ad l.Iul.de vi.ibi, ante om-
nia uiolentiæ cauſam &c.Secũdo l.1.C.ſi per vim uel al.mo. ibi,
ſed reformato ſtatu,&c. Et paulo ante ibi, vt eos &c Tertio l. ſi
quis in tantã.C.vnde vi.ibi.poſſeſſionem quã abſtulit &c.Quar-
to l.meminerint.eo.tit.ibi,ſed illico quidem &c.Quinto l.1.§.de
nique.ꝫ.quo vi aut clam.ibi,nã aduerſus vim &c. Sexto §. recu-
perandæ,Inſti.de interdict.ibi,per quod is qui deiecit &c. Septi
mo.c.fi.de ord.cogni.ibi, cum reſtitutionis petitio, &c. Octauo
c.1.de reſti.ſpol.ibi,q̃q̃ ante oẽm ɔtentionem,&c.Nono c.in li-
teris.eo.tit ibi,quia prædo ẽt &c.Decimo c Deus ergo,prope fi.
3.q.1.ibi,ſi aũt verus dominus &c. Vndecimo c.paſtoralis, iun-
cta gl.ſuper ver.cauſa,in prin.de cau.poſſ.& propr. Duodecimo
& vlt.c.omnes leges.2.q.2.& 3.q.1. per totã in ſui generalitate.

78 Et uidetur iſta opinio adeo uera,vt † procedat,etiam ſi prædo,
& vitioſus poſſeſſor fuerit ſpoliatus, vt probatur in d. §. recupe-
randæ.in d.c.in literis, & clarius in d.c.Deus ergo.

Et iſtam opinionem(quæ vr̃ ęqua) poſt Dyn.in c.qui ad agen
dum.de reg.iur.in 6.vr̃ firmaſſe Cyn.in l.incert. uerſi.vlterius p̃t
quæri.C.de interdictis,vbi etiam hoc vr̃ velle Bal. in 4.q Et cla-
rius Sali.7.col.ver.quæro,vt in ſeq.gl. Contrarium tñ tenent ma
gis communiter Doct.vt per Alex.Aret.& nouiſ.Peru.hic, con-
cludẽter,ꝙ ibi reus in petitorio abſoluitur, puta probauit ſe do-
minum,& ſic fuit declatatus dñs, & ſñia abſolutoria parit ei ex-
ceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio recuperandæ, vt per eos.
Et poterit ẽt reus tunc uti exceptione doli,de qua in d.l.dolo fa
cit ꝫ.de excep.dol.ſm Cy.in d.l.incerti.1.col.uerſ.ſed ſi q̃ritur. Et
Abb.in c cũ dilectus.4.col.nu.10.ver.aut ɔſtat, in petitorio &c.
de cã poſ.& propri. Pro declaratione, & uera reſolutione p̃ntis
difficultatis(q̃ pulcherrima eſt, & ualde utilis) quia Doct. in ɔfu
ſo vñr loqui, puto conſiderandos eſſe plures caſus indiſtinctos.

79 Aliquando † enim & primo reus qualitercunq; abſolutus in
petitorio, poſſeſſorio recuperãdæ opponit ſimpliciter exceptio
nem rei iudicatæ,& tunc non repellet agentem.

Nam cum petitorium cauſatum fuerit a prætenſo dominio,
& in eo principal'r decl'o dñij petita fuerit,ut per Bart. ꝫ.in 5. le-
ctura. Poſſeſſoriũ uero recuperandæ cãuerit ſpoliatio, & in eo
petatur poſſeſſionis reſtõ,ſequit̃,ꝙ ſm iudiciũ a primo differt,&
in cã,& in re petita.Et iõ non dẽt ob.excep.rei iudicatæ, iuxta l.
cũ q̃rit̃.cum ſeq.ꝫ.de excep. rei iud. Et iſta ɔcluſio indiſtincte ꝓ-
cedat,qñcunq; ſpoliatio interuenerit, ſiue antequam eſſet dñs,
ſiue poſt,ſiue ante latam ſententiam in petitorio,ſiue poſt.

80 Aliquando & ſecundo reus in poſſeſſorio recuperandę vltra
exceptionem rei iudicatæ opponit exceptionem dominii legi-
time,& incontinenti probandi, non tamen per ſententiã latam
in petitorio,& ſimiliter dicendum eſt,ꝙ non ob.per regulam d.
l.ſi quis ad ſe fundum,cum ſim.ſupra allegata.

81 Aliquando † & tertio,cum exceptione dominij,ut in pręcedẽ
ti caſu,immiſcetur etiam exceptio dolo facis &c.iuxta d.l.dolo
facit,& adhuc idem puto,quicquid dixerint Cy.& Abb.in locis
ſ̃.allegatis,Nam regula illa dolo facit &c.non procedit in iudi-
cijs poſſeſſorijs,ut poſt alios declarat Dec.in l.in cõdemnatione.
§.fi.ꝫ.de reg.iur.& maxime in poſſeſſorio recuperãdæ in odium
ſpoliantis,& ita videntur importare iura ſ̃. allegata.& maximè
illa tria in fauorem pręnpoſitionis ſpoliati ɔſiderata,& ita voluit
glo.in d.c.in literis.Et dictum Cy. & Abb. põt procedere, qñ in
eodem iudicio ſimul de proprietate, & de poſſeſſione fuit co-
82 gnitũ,prout vere ipſi in tali caſu loquũtur.Aliquando † & quar-
to opponitur exceptio dominij per ſñiam probandi,& ſic noto
rij inter partes,iuxta notata in c.ueſtra,& in c.fi.de cohabi. cleri.
& mulie. & poſſeſſorium proponebatur rõne ſpoliationis factæ
poſt latam ſñiam in petitorio, & ſic poſtquam reus fuit declara
tus dominus. Et iſto caſu ẽt(licet aliqui dubitent) communior,
& uerior eſt concluſio,ꝙ talis exceptio.nõ obſtat, vt hic ꝑ Imol.
2.col.& Alex.7.& 9.col.Nam ſñia per prius in petitorio lata non
poteſt præcludere uiam reſtitutioni ſpoliationis nondum factę.
83 † Alioquin ſic declaratis dominis eſſet aperta uia violentiæ infe
rendæ, & propria authoritate ſententiæ executionem facere, ɔ̃
l.ſi quis in tantam.C.unde ui,& contra mentem Iuriſconſulti in
l.officium,& in l.qui reſtituere,ſupra de rei uendic.

84 Facit, † quia cum per ſpoliationem, & uim per ſe illatam dñs
perdiderit dñium.ut d.l.ſi quis in tantam,mihi poſſeſſoriũ ꝓpo-
nenti non poterit opponere de dñio,quod iam amiſit.uel ei op-
ponenti replicabo de tali amiſſione per cõdictionẽ d.l.ſi quis in
tantã,petens ſuper eo iudicari.argu.l.nam & poſtea. §.ſi minor.
85 de iureiu. † vbi in integ reſti.ꝑ uiã replicationis petit̃.ſi.n.poſſem
vti ɔdict one illius legis agẽdo, potero ẽt & forti⁹ replicãdo,iu
xta rl'am l.1.§.quid autem,ꝫ.de ſuperficiebus, cum ſimilibus.

86 Aliquando † & quinto,intentatur poſſeſſoriũ recuperandę ra
tione ſpoliationis factæ ante latam ſñiam,& ante propoſitũ pe-
titorium.& ei opponitur exceptio dominij notorij.ut ſ̃. Et iſto
caſu quicquid dixerit.Bar.cõis opinio eſt, ꝙ talis exceptio impe
diat reſtitutionem poſſeſſionis,vt per Alex.Aret.& alios hic.

Et licet plura pro iſta opinione allegari poſſint,pauca tñ & for
tiora deducam.Primo ergo allegatur c.1.de reſti.ſpol.inducen-
do,ut hic per Doct.Et eo præſertim,quia in caſu noſtro videtur
quid mihi imputandum, ꝙ ſpreuerim conſilium Iuriſconſulti,
in l.is qui deſtinauit,ſupra de rei uend.

87 Secundo facit † ratio circuitus euitãdi,iuxta l.dominus teſtõ.
ſ̃.de cond indeb.& clem.auditor, de reſcr. cum.n.reus ſit dñs ꝑ
ſentẽtiam declaratus, teneretur poſtea ſibi reſtituere, ideo &c.

Et maxime, quia iſte circuitus ex parte mea dolo carere non
vr̃,per rl'am.d.l.dolo facit.& in l.in ɔdẽnatione.§.fi.ꝫ.de reg. iur.
88 merito ergo † veluti in calumnia exiſtens, non uideor audien-
dus.arg.in l.2.C.ad l.Corn. de falſ. Tertio, quia cum dñium eſſe
rei conuenti ſit iam notorium per ſñiam ſaltem inter partes, ut
89 dixi, † exceptio dominij tanq̃ notoria debet impedire reſtitutio
nem,per tex.in c.ſignificaſti,de diuor.& in c.ad decimas,de reſt.
ſpol.lib.6.Et per iſtud argũ(tenendo iſtam opinionem)datur re
ſponſio ad omnia iura ſupra pro opinione Bart.allegata, vt ſcili
cet procedant, niſi per reum in poſſeſſorio recuperandæ oppo-
natur de dominio eius notorio,ut hic per Alexã.& alios tenen-
tes iſtam communem opinionem.

Fateor tamen ꝙ hæc vr̃ magna reſtrictio ad illa iura,cum ge-
neraliter loquuntur.Et plurima ex eis præſupponunt ſpoliatorẽ
eſſe dominum.Sed quicquid ſit,ita defendi vr̃ communis opin.
90 Et confirmatur hoc † per c.cum eccleſia Sutrina, in fi. & c. ſeq.
de cau.poſſe.& prop.in quibus reſtitutio ſpoliati impeditur ex
eo,ꝙ per allegata in iudicio iam conſtabat de non iure ipſius.

In ɔ̃riam tñ ſñiam, & ſic in opinionem Bar.videntur inclina-
re dñs meus Soc.& Iaſ.ut per eos.Circa quorum dicta aduerten
dum eſt,quia ab eis uidetur,ꝙ poſſit defendi communis opin.

Nam dum primo Soc.fundat ſe ex eo,ꝙ exceptio rei iudica-
tæ non vr̃ poſſe opponi,quia nõ ɔcurrit identitas cauſæ,nec rei
petitę,vt per eum.Dicas,ꝙ nihil ad propoſitum.Nã dicta ſua ꝓ-
cederent in primo caſu ſ̃.conſiderato. Hic.n.non de exceptio-
ne rei iudicatę diſputamus,ſed de exceptione dominii notorij.

Nec uerum eſt,ꝙ in idem reſoluatur,vt ex iam dictis ɔſtat.Et
minus vr̃ verum,quod ipſe ſecundo dicit, ꝙ de dominio in peti
91 torio fuit incidenter diſcuſſum,ut per eum, † quia cũ actorem
eſſe dñm,ſit fundm̃ ſuæ intentionis.l.in rem, in prin.ſ̃.de rei vẽ
di.ſequitur,ꝙ de eo principaliter fuit diſcuſſum,& non inciden
ter,prout hanc ɔñtiam facit ipſemet.ꝫ.4. col.uerſi. ex hoc infe-
ro &c.Et licet ſit pronunciatum, reum eſſe dñm, qui de ſuo do
minio per viam exceptionis oppoſuit.tamen de eo fuit plene co
gnitum,alias iudex non bene iudicaſſet.Præterea dici poteſt,ꝙ
in poſſeſſorio poſtea non agetur de dominio, ita ut de eo ſit di-
ſcutiendum,& in dubium refricetur,ſed remanet notorium, &
prout notorium allegatur.Ad hoc tamen poſſet reſponderi,ꝙ
immo refricabitur,quia actor negabit,dicens, ꝙ de eo inciden
ter cognitum fuit,per ea, quæ Soci.dicit.

92 Circa dicta Iaſ nu.46. Et primo † circa c.porro, de diuort. ad-
uertendum eſt.Nam quidam dicebant, ꝙ ibi non fuit oppoſita
exceptio notoria, ſed Iaſ. dicit, ꝙ hæc eſt truffa,& ego alias hoc
declaraui, ſed nunc dimitto.

Alij dicebant,quòd ibi nõ ſit reſtitutio, quo ad debitum ma
trimonij,ſed quo ad cohabitationem,vt ibi per gl.Abb.& alio

Sed hoc vr̃ ꝯ generalitatem illius tex. qui ſimpliciter vult reſtitu
tionem fieri,vel poſito eo pro vero,vt videtur probari in c. lite-
ras,de reſti.ſpol.dicam ſm̃ Iaſ. ꝙ ex eo non tollitur difficultas,&
declara,quia ſatis eſt in alijs fieri reſtitutionem, & reſeruatur de
bitum coniugale propter periculum peccati,vt in d.c.literas.
Quare dicas,ꝙ ibi illud ſpecialiter inducitur fauore matrimo
nij iam contracti,vt l quicquid cõtra illud allegetur, ſine iudicio
eccleſiæ non ſeparetur.Iuxta illud,Quos Deus cõiunxit, hõ.&c.
vt c.quos Deus 33.q.2.& c.inter corporalia.de tranſlat. epiſc.cũ
93 ſi.Et maxime,†quia notoriũ parẽtelæ de quo ibi, dr̃ notoriũ p̃-
ſumptũ,vt no.in c.manifeſta.2.q.1.& ĩ c.ueſtra.ĩ gl.magna,de co
habit.cler.& mulier.facile.n.eſſe poteſt, vt non ita ſit prout in ſi
mili dr̃ in c.conſuluit,el 1.de appel.Dic igitur,vt etiam tãgit Iaſ.
94 ꝙ ibi † parentela,etiam notoria, non ſufficiebat ad ſeparãdum
matrimonium iam ꝯctum,ſed opus eſt iudiciali ſententia,& ut
dixi fauore fœderis matrimonij conſeruandi. pro quo in argu-
mentum facit c.2.de cogn.ſpiri. & quod ibi dicunt Hoſt. & alij.
95 Et † propter hoc tollitur contrarietas inter illum tex. & c ſigni-
ficaſti, quod ibi ſequitur, quia in eo non agitur de ſeparatione
matrimonij, ſed thori tñ propter adulterium, vt tradit ibi Ab-
bas in vlt.no. Non obſt.quod Iaſ.2.loco dicit, videlicet ꝙ ſimul
eſſe poſſunt, ꝙ tu ſis dñs,& tñ poſſeſſio debeat eſſe apud me, vt
per eum,qm̃ rñdetur,illud procedere,qñ conſtaret ex iuſta cau-
ſa debere eſſe ſeparatũ a domino. Sed nos loquimur in dubio,
96 †quo caſu ꝯuenit,vt poſſeſſio,& res ipſa ſit apud dominum.Vñ
cum reus in caſu iſto ſit notorie dñs,ꝯueniatque apud eum eſſe
poſſeſſionem,prout eſt, ſequitur, ꝙ actor illam petens videatur
dolo facere,&c.contra d.l dolo facit.de excep. dol.cum ſi.
Et ex prædictis bene conſideratis tollunt̃ dicta hic per Mod.
Bonon.qui expreſſe ſequunt̃ opinionẽ Bar. quorũ argumẽtis al's
particulariter rñdi:& ad alias dicta me remitto gr̃a breuitatis.
Verum prædictis non obſtantibus,licèt articulus ſit valde du
bius, & hincinde diſputabilis;ego ſolitus ſum ſequi opin. Barto.
vt in puncto iuris ueriorem per iura pro ea allegata in ipſorum
generalitate: quæ ſine dubio patiũtur violẽtiam ex reſtrictione,
quã ad ea facit cõis opi. Et in ſpecie ponderabã c.fi.de ord.cog.
97 in eo † ꝙ ibi ſpoliato datur priuilegium, vt nihil audiatur ꝯ eũ
niſi ſuper ſimili q.vt ibi dr̃.Merito ergo ſpoliator allegans domi
nium ſuum,licèt notoriũ ſit etiam ipſi iudici, vel ei incontinen-
ti probandum.non debet audiri.
Et iſtud nunc inuenio poſitum hic per iſtos Floren. licèt per
aliam viam.Secũdò adduco l ſi quis emptionis.§. ſed hæc ſuper
illis.C.de p̃ſcri.30.ann. ibi oĩno licebit ſine ulla diſtinctione &c.
& inter cætera intelligã,nõ diſtinctè, an ſpoliator ſit dñs uel ne,
& an de eo notorie conſtet,vel ne,vt ſic oĩs diſtinctio excludat̃,
prout illa verba important,argũ regulæ l.Iulianus. in princ.ſ.de
leg.3.& ſi dicas,ꝙ ibi tex.loquitur de vendicatione, non de recu
98 peranda poſſeſſione,replicabo,ꝙ †fortius id procedit in tali poſ
ſeſſorio,cũ ſit magis fauorabile,& a lege ſtatuit̃, ſpoliatum ante
oĩa reſtituendũ.l.ſi quis ad ſe fundũ.C.ad l.Iul.de vi cum ſimil.
Tertio facit, quia pendente petitorio poteſt præponi poſſeſ-
ſorium recuperandæ nullo habito reſpectu ad eius finem.l.cum
fundum.§.fi.ĩ.de vi & vi ar.ergo ſequitur, ꝙ fortius proponi po
terit finito petitorio non conſiderato, quis fuerit finis eius,arg.
c.paſtoralis,de cauſa poſſ. & propr. Dum ibi pendente petitorio
aliquo caſu impedit̃ cumulatio poſſeſſorii, & tñ ſimpliciter con
ceditur eo finito.Quarto pondero.c.1.de reſtit.ſpoliat.ibi,quan
quam ante oẽm conteſtationem &c. ſi ergo reſtõ fieri dẽt reie-
cta omni ꝯtentione,ergo ẽt reiiciet̃ iſta exceptio dñii, licèt no-
torie.Demũ facit,quia opponẽti ſpoliatori de ſuo dñio,replica-
bo de eius amiſſione per conditionem.d.l.ſi quis in tãtam, vt ſ.
dixi in præce.caſu.& hoc,vbi in tali exceptione eſſet audiendus.
quod tamen non puto verum.per d.c.fi.
Non obſt.allegata in contrarium, in quibus cõſiſtit omnis dif
99 ficultas.Nam ad primum†vera eſt ſolutio(multis dimiſſis)quòd
ibi ille Philaſius(cum conſenſerit exceptioni,& probationi dñij)
vr̃ quodammodo poſſeſſorio recuperandæ per eum propoſito
renuntiaſſe in euentũ oblatę probationis.Dñio aũt ſic ꝓbato ex
ꝯſenſu aduerſarij,ꝯuenit,vt iudex de eo iudicet,iuxta l. ď qua re,
in prin.ſ.de iud.& c.cũ ſup,in fi,de cã poſ.& ꝓpr.& poſſeſſorium
ſpernat ratione præſumptæ renuntiationis.quod in caſu noſtro
non contingit, quia in poſſeſſorio per ſe non habetur cognitio
dominij,cum petitorium præceſſerit.
100 Et licèt † ego proponẽdo prius petitoriũ,ſpreuerim ꝯſiliũ Iu
riſconſ.in d.l.is,qui diſtinauit,tñ ex eo non dẽo iure meo priuari,
ſed tm̃ ꝯmodo illo,quod ex tali ꝯſilio mihi reſultabat,videlicet
reſpectu probationis, iuxta §. commodum, Inſti. de interdict.
101 Non ob.ſm̃,quia primo dici poteſt,†ꝙ argm̃ procedit,qñ cir
cuitus ſit totaliter inutilis,ſm̃ Bar.in l.1.2.col.ſ. de leg.1.hic aũt
poteſt eſſe utilis,iuxta ea q̃ habentur in l.ſi in area.ſ.de cond. in
debi. Sic in ſimili contingit in interdicto quorum legatorũ, ut
per Bar.in l.1.ĩ.quorum legat.Præterea poteſt etiam utilis,quia
ſæpe accedit,ꝙ poſſeſ.debeat eſſe apud alium, q̃ dominum. l.1.
§ huius autem,infra vti poſſi.

102 Secundò ẽt reſponderi põt,† ſimpl'r tenẽdo in odium ſpolian
tis,r'ãm euitandi circuitus non attendendum. Cum iura dicãt,
p̃donem ſpoliatum reſtituendũ eſſe,ẽt ſi a dño ſpolietur, vt d.c.
in literis,& d.c.Deus ergo,cum ſim. Et ex his tollitur il'a d.l.do-
103 lo facis.&c.& quod dicebatur,me eſſe in euidẽti calũnia,† qa
cum ꝓſequar ius meũ,uel cũ hoc faciã lege p̃mittente, non poſ-
ſum dici doloſus;neq; in aliqua calumnia,argũ l.Grachus. C.ad
l.Iul.de adul. Vel & tertio rñderi põt,negando, ꝙ ſim reſtitutu-
rus,cũ iam ille dominium perdiderit,per d.l.ſi quis in tantã,nec
104 te moueat, †ꝙ tpe ſpolij non eſſet lata ſñia dominii declarato
ria,quia ex hoc non arguitur,ꝙ tunc non eſſet dominus, ſed po
tius ꝯrium;cùm ſñia non faciat, ſed declaret dominũ l ſicuti. §.
ſed ſi quæratur,& ibi glo.ſ.ſi ſer.uend Facit l ex uniuerſo,vbi gl.
ſ.de rei vendit.Et ſi dicatur,ꝙ pœna d.l.ſi quis in tantã.videatur
remiſſa p̃ dictam ſñiam,cum iam ſpoliatio præceſſerit, rñdet̃ pri
105 mò hoc † non fuiſſe notũ iudici,vt iudici. meritò id facere nõ
potuit.iuxta l.illicitas §.veritas,cũ materia ſ.de offi.Præſid.Scđo
etiam reſpondet̃, ꝙ ſm̃ iuris ordinẽ non erat priuatus dominio,
106 † quia requiritur,ꝙ de eo interueniat ſñia,vt tradit̃ in d.l.ſi qs
in tantã. merito nõ põt tractari,an fuerit per ſñiam ad dñium re-
ſtitutus.Illa.n.declarauit eum dñm,prout tũc erat. quod tamen
debet intelligi ſine derogatione.d.l.ſi quis in tantam.
Non obſt.tertiũ.in quo eſt præcipuũ fundamentum cõis opi
nionis. Qm̃ (vltra reſponſionem de qua ſ. quia ſuenit dñio pri-
107 uandus)poteſt rñderi.primo,†ꝙ non ualet iſta ꝯñtia. Notoriũ
eſt te eſſe dñm,ergo poſſeſſio mihi reſtitui non debet,cum ego
poſſem ineſſe iuſtus poſſeſſor,licèt tu ſis dñs.d.l.1.§ huius aũt.ĩ.
uti poſ.uel ſaltẽ ſim ad poſſeſſionẽ reſtituendus reſpũ poſſeſſorii
intentati:cũ ſpoliatus ante oĩa ſit reſtituẽdus. eo.n.attento dicã
hoc procedere,ẽt ꝙ nõ appareat, ꝙ poſſeſſio debeat eſſe ſepara-
ta a dño,quicquid ſ.dixerim in ꝯrium.Nã ſufficiet id dari poſſe,
vt ſſeruetur r'ã,ꝙ ſpoliatus ante omnia &c. Et per iſta vr̃ defen
108 di ſecunda rõ Iaſ.de qua ſ. Regula † aũt de qua in argũ proce-
dit,qñ eſt notoriũ,quod ſui natura reſtitutionẽ impediat. Et no
109 torietas†ſolũ releuat ab onere probandi,vt notat̃ in l.ciues.C.
de appel.tradunt Mod.in l.ſi uerò.§.qui ꝓ rei. ſ qui ſatiſ. cog. &
in l.1.in prin.ſ.de no.oper.nunc.Hoc aũt non cadit in dominio,
vt ex prædictis patet,ergo &c.Vel ſecundò reſponderi poteſt,ꝙ
fauor ſpoliati,ſimul & odium ſpoliantis operantur, ꝙ qñ de ſpo
liato reſtituendo agitur, dicatur ad ipſius petitionem præcluſa
110 via ſpolianti,ut nihil ab eo allegatum attẽdatur, †nec quicquã
producere poſſit,antequam reſtituat,vt d.c.fi. Vnde eſto, ꝙ ſñia
faciat rem notoriã,tñ quia produci debet ſm̃ Bar.ĩ.in 2. q.uerſi.
ſit tñ cautus.& tradit Alex.in l.2.in fi.C.de eden.iſto caſu nõ po-
terit produci,vt eam producens audiatur,vt d.c.fina. Immo ſm̃
111 Bar.in l.illud ſ de acqui.hære.† qñ ſñia producta operatur,nõ
ſufficit illam ſimpl'r producere,& allegare, ſed oportet etiã acta
producere a qua productione ſpoliator repelli debet, per d.c.fi.
Nec dicas ſufficere ſolam allegationẽ, ueluti de re notoria, per
112 d.ſ.in argum. † quia illud procederet in notorio propriè,ꝙ eſt
actus permanentis,non aliter,ſm̃ Bal.in l. cum fratrem. C. de fi-
deic.& dñt Mod.in d.§ qui pro rei, & dixi aliqñ in l.ſi ꝯſtante,in
1.q.primæ partis.ſupra ſol.mat. Sed notorium,de quo agitur,dr̃
habere actum tranſeuntẽ,ſicut uox præconis,ergo &c.Et ꝙ ſen
tentia debeat probari, & ſic notorium iuris, quod ab ea oritur,
probatur in c.ſicut.de re iud.& uoluit gl.allegans illũ text.in d.c.
ueſtra,de cohabitati cler.& mulie. Non ob. d.c ſignificaſti, & d.
c.ad decimas,in quibus argm̃ fundabatur,quia primo reſponde
ri poteſt.ꝙ in eis ſpoliator notorio iure &c.de quo in eis,nõ ue-
niebat aliqua lege priuãdus,vt per te intelliges,ſecus in caſu iſto,
ut iam dictum eſt.Secundò vr̃,ꝙ ibi notoriũ, ipſum poſſeſſoriũ,
de quo eſt quæſtio,reſpicit. Nam adulterum,in d ca.ſignificaſti.
non uis matrimonii,ſed eius poſſeſſionem reſpicit, & in d. c.ad
decimas prędia eſſe ĩ.parochiam illius eccleſiæ,ẽt poſſeſſionem
113 decimandi reſpiciebat, †quia ex eo decimæ præſumuntur fuiſ
ſe iniuſte poſſeſſæ per illos canonicos, & ꝙ debent eſſe in poſſeſ
ſione illius eccleſiæ, ut ibi dr̃.Et de his vide hic per Iaſo.Et p̃ſum
ptio illa fundatur in iure cõi,quod illis canonicis, & eorum peti
tioni refragabatur,merito reſtitutio impeditur, ut per Alex.ĩ.in
ſexta fallentia.Immo etiam fundatur in aſſertione partis, cũ aſ-
ſerat prædia eſſe in aliena parochia,& ita poſt Pau.intelligere vi
detur ibi Ge.col.pe.in prin.uer.Paul.dicit.&c.
114 Vel & tertio reſponderi poteſt, †ꝙ in d.iuribus notorium ali-
qua probatione non egebat,nam in c. ſignificaſti mulier adulte
rium fatebatur,ideo probatio alia non requiritur.l. 1.ĩ.& C. de
cõfeſſ.cum ſi.& in c.ad decimas (vltra aſſertionem ſpoliati) con
ſtabat per euidentiam facti, ergo &c.
Non ob.c.cum eccleſia Sutrina.cum c.ſequenti.de cauſa poſ.
& propr.quæ ego ſupra allegaui,quia reſpõdetur, ꝙ in eis ſimul
& de poſſeſſione,& de iure rei,& in eodẽ iudicio cognitum fuit
merito de utroq; fuit iudicatum.l.de qua re,ſupra de iud. Et tũc
115 †licèt in pronuntiando cã poſſeſſionis p̃mitti debeãt,tñ in exe
quendo p̃ualet cauſa proprietatis.c.cum dilectus.eo.tit. & ita ẽt
cõtingit in d.iurib. Videtur enim tũc actor omne ius poſſeſſio-
nis ad

nis ad ius proprietatis quodãmodo retuliſſe, cũ de vtroq; ſimul
ſit cognitum. Quod certè dici non poteſt, quãdo poſſeſſorium
intentatur finito petitorio, cum in eo actor ſuccubuerit.

Nec prædictæ concluſioni obſt. doctri. Bart. in l. j. § ſed & ſi is.
ſ. de nou. oper. nunc. quam allegat hic Alex in fi. articuli, q a uerè
non eſt ad propoſitum, ſunt. n. termini valde diuerſi, vt alias ple-
nè declaraui, & vt credo per te intelliges: ideo pro nunc omitto,
prædicta omnia procedunt qñ ſpoliatus erat dñs tempore ſpo-
116 liationis. Aliquando tñ, (& ſit ſextus caſus) † ſpoliator fit dñs
ex poſt, puta, quia fuit ei a dño res legata, pp quã cãm, ita ſuper-
uenientem, fuit in petitorio declaratus dñs, & iſte caſus vr̃ ma-
gis dubius, cum dici non poſſit, cum perdidiſſe dñium per ſpo-
liationem. Immo vr̃ ꝙ ſuperueniens dñium eam purget, arg. l. rẽ
alienam. ſ. de pig nor. act. quaſi res deſinat eſſe vi poſſeſſa, cum ſit
apud dñm, arg. l. aliqñ. Inſti. de vſucap. Et iſto caſu vr̃ ꝙ opin. con
tra Bart. quæ eſt cõis, poſſit ſaluari per prædicta. Sed tñ (ſi uerum
amamus) tenendo opinionem Bar in præcedenti caſu, vr̃ ꝙ etiã
iſto caſu procedat. Nam licèt ceſſet fundm̃ ex d. l. ſi quis in tantã,
non tñ ceſſant alia, maximè ea quæ colliguntur ex ſolutionib. in
117 præcedenti caſu traditis ad tertium argm̃. Nec eſt verum, † ꝙ
vitiũ ſpoliationis, vel violentiæ, tollatur aut purgetur per ſuper-
ueniens dñium cum cauſa illius vitij remaneat, quia. ſ. verum eſt,
ꝙ me ſpoliaſti, & a me vi tenes, & vitium non dñium, ſed poſſeſ-
ſionẽ reſpicit. Nec obſt. d. §. aliqñ qm̃ ibi res deuenit ad manus
eius, a quo fuerat furto, vel vi ablata, quod non eſt hic Et d. l. rem
alienam, nihil facit, ibi enim ſuperueniẽs dñium confirmat actũ,
qui ualuiſſet, ſi a domino factus fuiſſet: ſed ĩ caſu noſtro iſta ſpo-
liatio nec a dño facta toleraretur, ut d c. Deus ergo. cum ſim. Et
prædicta omnia intelligãtur qñ in iudicio petitorio nihil de ſpo
118 liatione dictum, aut cogitatum fuit. Aliquando † autem, & ter
tio, & ultimo de ſpoliatione, quæ præceſſerat in petitorio, fuit
aliqualiter diſputatum, puta, ꝙ reo aſſumenti ſibi onus probãdi
dñium, oppoſui de ſpoliatione, per eum facta, dicens ꝙ per eam
omne ius eius perdiderat, iudex autẽ habita ſuper eo aliqua co
gnitione, ipſa ſpoliatione nõ obſtante, reum dñium declarauit.
Et iſto caſu vr̃ ꝙ opinio contra Bart. procedat, quaſi iudex iudi-
cans in petitorio, reum dominum declarando, cauſam illius ſpo
liationis uoluerit annullare, & ab ea ſpoliatorem abſoluere vt
ſic videatur tunc in poſſeſſorio poſtea ꝑpoſito obſtare exceptio
rei tacite iudicatæ, arg. no. per Bart. in l à procedente. nu. 4. C. de
dilat. Facit in argu. c. 1. de reſtit. ſpolia. Cogitabis tamen. Et ſi ẽt
iſto caſu vis tenere opinionem Bart. per iam dicta, prædictis re-
ſponderi poteris, dicendo ꝙ iudex in iudicando non conſidera-
uit violentiam ut contra allegantẽ ea iudicaret, quaſi ipſam ſpre
uerit. ſed ſolum reſpexit libellum, & petitionem principalẽ, arg.
l. vt fundus. ſ. com. diuid. ac etiam veritatem circa ipſam petitio-
119 nem, quia ſ. reus verè probauit ſe dominum. Et licèt † de ſpo-
liatione incidenter aliquid cognouerit, non tñ plenè cognouit,
ut ſuper ea poſſet iudicare, prout nõ iudicauit. Alioquin eſſemus
extra caſum noſtrum, quia in effectu videretur facta cumulatio
poſſeſſorij petitorio iam propoſito, prout poteſt d. c. paſtoralis.
de cauſa poſſ. & propr. Præterea, cũ de priuatione dñij ꝑ ſpolia-
tionem nõ eſſet lata aliqua ſnĩa, potuit iudex optima rõne reum
declarare dñm, ſed ex eo, non dr̃ tolli vitium & effectus ſpolia-
tionis, vt ſupra dictum fuit. Nec quicq̃ obſt. exceptio rei iudica-
tæ, tum quia agitur de diuerſis, iuxta l. cum quæritur. cũ ſeq. ſ. de
120 excep. rei iud. vt dixi ſupra in primo caſu. Tum quia † de ſpolia-
tione non plenè, ſed ſolum incidenter fuit cognitũ, vnde de ea
poteſt principaliter iterũ tractari. arg. l. ſed ſi ante. ſ. de excep. Et
in ſimili dicit Alex. ſ. in quæſt. Bart. poſt iſtã primã lecturã. Non
121 obſt. no. per Bar. in d. l. à procedente, † quia procedunt, qñ non
poterat vlterius procedi, niſi totaliter annullata exceptione pro
poſita. Sed hic ad declarationem dñij potuit iudex procedere,
ẽt non reiecta allegatione ſpoliationis, vt ex prædictis conſtat.
Et nota, quia potuit ſic facere iudex ẽt inuito actore allegãte, vt
ſuprà, quia cognitio ſpoliationis non erat neceſſaria ad finẽ peti
torij, ẽt ſi id actor requireret. Ex quo conſtat nõ obſtare c. ſecun-
dum. de accuſa. lib. 6. de quo vnus veſtrũ opponebat. Non obſt.
122 † d. cap. j. de reſti. ſpolia. quia ibi propoſito poſſeſſorio dr̃ actor
quodammodo renunciare in euẽtum oblatæ probationis dñij,
vt ſupradictum fuit, qđ non eſt in caſu noſtro, in quo non potuit
actor impedire probationẽ dñij, quam reus fecit, ſicut poterat
in d. c. j. ut ibi vult tex. & probatur in d. c. fi. de ord. cogn. Et ex his
oĩb. põt firmari iſta gñalis concluſio, ꝙ exceptio dñij, ẽt ex ſnĩa
proueniens, non impediat reſtitutionem poſſeſſionis vi ablatæ,
per illam regulam, ꝙ ſpoliatus ante oĩa reſtitui debet. Et hoc vr̃
firmare Ant. de Butr. in conſ. 62. Hic de duob. in fine primæ quæ
123 ſtionis. ibi omni ꝓprietate &c. Et huic † ſnĩæ aſtipulatur Mar.
Tul. Cic. in oratione pro Cæcinna dum dicit, ſtatutum fuiſſe, ut
qui deieciſſet, ſine vlla exceptione reſtitueretur, &c.

Sed ꝯ iſtam cõcluſionem alias dũ Piſis legerẽ de anno 1520.
allegabam l. duob. §. quæ iurauit. verſ. ꝯ ſi iurauerit. ſ. de iureiur.
124 † vbi rerũ amotarũ actio quæ datur ad recuperandũ, impedit
per exceptionẽ iuriſiurandi ſapientem exceptionẽ dñij, ut quia
mulier ante iurauerat rẽ ſuã eſſe, & in eo tex. eſſet bonũ fundm̃
pro cõi opin. ꝯ Bar. licet a nemine viderim tunc allegatũ. Sed tñ
tuendo ꝑdicta rñdetur, ꝙ licèt illa actio detur ad recuperandũ,
tñ datur tm̃ ratione iuris mariti circa rẽ reſpectu vxoris, & ubi
mulier amouendo, furtũ facit, licèt non productiuum actionis
125 furti, ut l. pen. iuncta l. j. ſ. de act. rer. amot. quod † non cadit in
re propria ipſius mulieris, quia licuit ei rem ſuam accipere iure
illius ſocietatis, de qua in d. l. 1. unde cum iurauerit mulier rem
ſuam eſſe, merito defenditur exceptione iuriſiurandi.

Tenendo tñ in prædicto difficili articulo cõem opin. quæ ſal-
tem in duob. vltimis caſib. facilius poſſet defendi, modo ſp præ-
ſupponas, ſpoliantẽ nõ incidiſſe in pœnã d l. ſi quis in tantã, quia
tunc etiam ſm̃ cõem & veram opin. ſpoliatus eſſet omnino reſti
tuendus per prædicta, licèt Alex. ꝯrium uoluerit, & habes ex ea
unam limitationem ad illam vulgatam regulam, ꝙ ſpoliatus ſit
ante omnia reſtituendus, per iura ſupra in prin. allegata.

126 Quæ † regula & aliis multis modis limitari põt, ut ꝑ Alex. &
alios hic maxime ꝑ Bal. Nouel. qĩ fine ſuę repetitionis ponit 3 :.
limit. ꝑ Ant. Corſetũ in tract. de poteſt & excell. regia. in 72. q. vbi
accumulat uſq; ad 50 quas per te uideas, & de ipſarum ueritate
127 cõſideres. Et inter cæteras notabis illam, qua dr̃, † regulã præ-
dictam non procedere, qñ ex reſtitutione inſurgeret reſtituenti
præiudicium irreparabile. argumento cap. literas. de reſti. ſpol.

Et ſm̃ Pau de Caſt. in l. 2. C. de edicto diu. Adr. toll. exemplifi-
catur in fortilitijs, & caſtris bene munitis & quæ cũ maxima dif
ficultate recuperari poſſent ab inuitis, ita refert & ſequitur hic
Alex. in 5. Fallen. & eſt cõis opinio, ut per Mod. hic, & in d l. 2. Et
licèt de ea dubitari poſſit in tali exẽplo, ut hic per Aret. & Mod.
Floren. quia d. c. literas. loquitur qñ irreparabile præiudiciũ cõſi
ſtit circa peccatum, tñ non intendo nunc de ueritate diſputare,
ſed ſolùm uolui ꝙ hãc limitationem, de qua eſt communis opi
nio, notares, quia ſępiſſimè contingit, & ego uidi in facto.

128 Tertia concluſio ponitur per Bart. hic ꝙ † abſolutoria lata in
petitorio, non parit exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſorio re-
tinẽdę, & ꝙ ei exceptio dñij nõ obſtat, ſi actor in eo legitimè do
ceat de ſua poſſeſſione. Iſta ꝯcluſio de plano procedit, ſi reus fue
129 rit abſolutus, quia actor non probauit. † ꝓut etiã in dubio præ
ſumitur, ſm̃ Bar. in l. 2. §. 1. 3. col. inſ. vi bon. rapt Sed ſi fuit abſolu
tus, & dñs declaratus, quia probauit ſe dñm, dubitari poteſt. Et
Alex hic dicit tũc opin. Bart. eſſe falſam, ex quo eo caſu diceretur
exceptio dñij notorij, quæ ſicut tollit poſſeſſorium recuperandę
ſm̃ cõem opin. (ut ſupra uidimus) fortius tollere debet poſſeſſo-
rium retinendę, cum ſit minus priuilegiatũ, ut per eum Sed hoc
fundm̃ (ut etiam dicunt hic dñs meus Soc. & Iaſ.) ruit, tenendo
in præcedenti articulo opinionem Bart. prout tenuimus.

Retenta tñ opin. ꝯ Bar. in caſu iſto, Alex. dubitat, quid ſi oppo
natur except. dñij, aliter q̃ per ſnĩam probandi, & tandem in tali
quæſt. diſtinguit. aut in interdicto, retinẽdæ ſimpliciter petitur,
ꝙ deſiſtat à moleſtia, & tunc illa except. non obſtat, & ita proce
dat opin. Bart. hic, & in l. ſi de eo. §. fi. inf. eo. Aut ẽt petitur aliqd
reſtitui, puta naturalẽ poſſeſſionẽ, & tunc excep. obſtabit agen-
ti, ꝑ regulã in dolo facit &c. de excep. dol & ita intelligat opinio
Bar. in l. ſi coloni C. de agricol. & cenſit. lib. 11. cũ alijs allegatis ꝑ
Alex. & cũ hac diſtinct. tranſit hic dñs meus Soc. dicens ꝙ licèt
iſto caſu petatur reſtitutio poſſeſſorij, tñ dẽt appellari poſſeſſo-
riũ retinẽdæ inſpecto eo, quod principaliter agitur, ut per eum.

130 Sed aduerte, quia videtur ꝙ † reſtitut. naturalis ueniat in hoc
interdicto in conſequẽtiam, etiam ꝙ non petatur, ut hic per glo.
& clarius in l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ſupra eod. in gl.
fin. ibi, erit ergo ius huius interdicti &c.

Ex quo infertur, diſtinctionem præfatam non procedere, q a
ſemper naturalis reſtituenda uenit, ſiue petatur, ſiue non. Potius
ergo vr̃ diſtinguendũ, utrũ agatur ꝯ ſolũ turbantẽ, qui nihil põt
reſtituere, an uero ꝯ turbantem, & naturalem habentem, qui
ſemper poterit ad reſtituendũ cõdemnari, ut ex prædictis con-
ſtat. & hoc ſit dictum, ſi uis in aliquo inhærere opinioni Alexan.
hic, quę tñ an ſit uera, ſtatim ſubijciam. Itaq; pro uera reſolutio-
ne omnia in dubium reuocando, conſidera quatuor caſus. Nam
131 aliquando, & primò, † poſſeſſorio retinendæ obijcitur ſola, &
ſimplex except. rei iudicatæ, & clarum eſt, ꝙ non obſt. propter
diuerſitatem rei petitæ, & etiam cauſæ petendæ, ut d. l. cum quę-
ritur. & hoc uoluit hic dominus meus Soc. ut per eum.

132 Aliquando, & ſecundò opponitur † exceptio dominij incon
tinenti probandi, aliter, quàm per ſententiam, & licèt tunc videa
tur talem exceptionẽ obſtare per no. in l. 2. C. de edict. diu. Adr.
toll. & ita videtur uelle glo. in fi. ſui, in l. ſi de vi. ſ. de iudi. tamen
contrarium credo verius, ut patebit in terminis fortiorib. in ſe-
quenti caſu. Ad glo. in d. l. 2. reſpondetur, ꝙ loquitur in poſſeſſo-
rio adipiſcendæ, prout loquitur d. l. 2.

133 Aliquãdo ergo, † & tertiò opponitur exceptio dominij noto-
rij per ſnĩam, &c. & tunc cõis opinio eſt, ꝙ obſtet, ut per Alex. &
alios. Sed tñ puto ꝯrium eſſe probabilius, prout eſt de intentio-
ne Iaſ. & expreſsè firmãt Mod. Bonon. Et licèt fundamẽta eorũ
parum faciant, & aliàs plura ultra eos adduxerim, tñ in hoc vr̃

134 præcipuũ ſundm̃. † Nã interdictũ vti poſſidetis, dr̃ prohibito-
riũ.ſ.ne vis fiat poſſidenti.l.j.in prin.§.1.& §.eſt igitur, vti poſſ.&
135 ſic datur ad repellendam vim. Quo poſito, dico, † ꝙ per exce-
ptionẽ dñij nõ debet aliquo modo repelli, alioquin liceret dño
turbare quempiam in ſua poſſeſſione, ꝯ l.vim facit.ꝟ. de vi, & ui
arm.cum ſimil.& contra naturalem rationem, vt de ſe patet.
Non obſtat notorietas dñij, in quo eſt fundm̃ cõis opinionis,
quia rñdetur, ꝙ ex ea non debet, nec poteſt argui, ut quis nõ de-
beat in ſua legitima poſſeſſione conſeruari, cum ſimul eſſe poſ-
136 ſint iſta, † videlicet, ꝙ tu ſis dñs, & notoriè, & ego ſim iuſtus
poſſeſſor, & in poſſeſſione conſeruandus.l.j.§. huius autem ꝟ.uti
poſſ.& dixi in ſimili ſ. in quinto caſu præcedentis concluſionis
in prima reſponſione ad tertium argumẽtum. Et ſicut notorie-
tas non impedit poſſeſſorium recuperandæ, ut ibi dixi, ſic etiam
nec retinendæ impedire debet. Immo ſecundum Iaſo. & nouiſ-
ſimos Peruſinos in caſu iſto fortius. argu. regulæ de qua in l.pa-
tre furioſo.ſ.de his, qui ſunt ſui, uel alie.iur. vt per eos.
Ego tamen hoc non probarem, ſed dicerem idem, & pari ra-
tione vtroq; caſu, cum, & in poſſeſſorio recuperãdæ actor dicat
ſe deiectum, & vim paſſum, & petat in ſtatum ſuum reponi. Et
137 † regula d.l. patre furioſo, procedit reſpectu nouæ acquiſitio-
nis, & non reſpectu recuperationis rei per vim ablatæ.
Aliqñ, & quarto, & ultimo cum prædictis cõmiſcetur exceptio
dolo facis, &c. iuxta dic.l.dolo facit. Et res vr̃ magis dubia. Nam
138 † cum per iſtud interdictũ debeat reſtitui naturalis poſſeſſio,
quæ eſt apud turbantem, ut dictum eſt. Petens illam à dño vr̃ do
lo facere, cum ſit eam illi reſtituturus ratione ſui dñij, & ita ſe ha
bet cõis opinio, & ſi dñium aliter q̃ per ſnĩam probaretur, ut per
Alex. Dñm meum Soci. & Nouiſſimos Peruſinos. Ego verò li-
bentius teneo ꝯrium per prædicta, quæ etiam iſto caſu proce-
dunt, ſi bene conſiderentur. Et ad rñm d.l.dolo facit.cũ ſimil.re-
139 ſpondetur primò, † ꝙ non procedit in vitioſo eam opponẽre,
puta uim expulſiuam, uel turbatiuam inferente. Nam interdictũ
vnde vi, & uti poſſidetis, ad reprimendã vim introducta fuerũt,
ut eſt notũ, & probatur in l.j.§. eſt igitur. ꝟ. uti poſſid. vnde cũ ẽt
a dño vis quandoque inferatur, etiam ꝯ eum procedere debent.
Secundò etiam rñdetur, ꝙ extra propoſitum agitur de tali exce-
ptione, qm̃ iſto caſu nihil petitur dari, uel reſtitui, ſed tantũ peto
me declarari poſſeſſorẽ, & aduerſarium à moleſtatione repelli.
Et ſi dicas immo, quia uenit etiã reſtitutio naturalis, ut dictũ
eſt, reſpondetur, & aduerte, nam dicere ſoleo, ꝙ in hoc Docto-
140 res decipiuntur, & mihi ſemper viſum fuit, ꝙ † ſi tu per hanc na
turalem turbas me in ciuili, & ego vtor interdicto vti poſſidetis,
tua naturalis mihi non erit ex tali interdicto reſtituenda. Ratio,
quia id non peto, nec vi talis interdicti petere poſſum.
Sed finis talis iudicij erit, ꝙ quilibet in ſua poſſeſſione defen-
datur, ut l.ſi duo.in princ.infra uti poſſidetis.
Ad notata per gl. hic, & in d.§. qui ad nundinas.cum ſimilib.
reſpondetur, quòd poſſunt procedere, ſolùm quando illam na-
turalem vi, vel clam à me habebas, & ſic iniuſtè, quo caſu con-
tra me non ei in ea poſſeſſione conſeruandus, nec tibi aduerſus
me competit interdictum retinendæ, vel ſi proponatur, ego ero
ſuperior, ut l.j.in fi.cum l.ſeq.& ſeq.infra uti poſſid.
Et eo caſu illa naturalis reſtituetur, uel ab ea recedes, & inue-
nio, ꝙ iſtam opinionem, ſi rectè aduertatur, ſentit Bal.in l.incer-
ti.7.colum.C.de interdict.uerſ.item poſſeſſorium retinẽdæ, &c.
141 Et ultra etiam dicam, ꝙ † etiam illo caſu except.dominij, uel il-
la dolo facis, &c. non obſtabunt propter vitium poſſeſſoris, ut
dixi in prima rñſione, licèt Bal.in loco prædicto aliter uoluerit.
142 Et maximè hoc dicã, quia † eo caſu reſtitutio non uenit prin-
cipaliter, ſed in conſequentiam, ego enim ſolùm peto me decla
rari poſſeſſorem, & te deſiſtere à moleſtia, ac etiam, ꝙ in futu-
rum non moleſtes, & in perturbatione illata condemneris, ſe-
cundum Bar.in l.1.§.interdictum.2.colum.ꝟ.uti poſſid. inſpecto
ergo eo, ꝙ principaliter fit, iuxta l.ſi quis nec cauſam.ſup. ſi cer-
tum pet.& quia peto, quod ſim reſtituturus, ergo, &c.
143 Et ſi teneres, † ꝙ una tantum ſit poſſeſſio, prout uerius vide-
tur, ut dixi ſup eo.in l.j res clarius procedet, nam cum ego illam
poſſeſſionem habeam ex iuſta cauſa, ſaltem reſpectu tui, eã nec
peto, nec mihi reſtitui poteſt, cum ſit apud me.
Verùm ex interdicto ſequetur, ꝙ tu deſines iniuſtè poſſidere,
non tamen mihi aliquid reſtitues. Et ita poſſeſſio, quam habeo,
cum ſit iuſta, mihi conſeruabitur, & ab illa remouebuntur impe
dimenta a tua iniuſta poſſeſſione prouenientia, &c.
144 Quarta concluſio Bart. eſt, † ꝙ data paritate probationis poſ-
ſeſſionis hinc inde in poſſeſſorio retinendę, quia uterque ſe poſ-
ſidere contendit, Abſolutoria, & declaratoria Dominij rei con
uenti in petitionem lata obſtabit, & præiudicabit, ut per Bart.
Non tamen fiet hoc per exceptionem rei iudicatæ, ſed per alle-
gationem dominij per ſententiam probandi.
Ex quo infertur idẽ eſſe, ſi ſimpliciter allegetur dñium, & aliàs
legitimè, probetur. Nam etiam tũc poſſeſſio eius dicetur magis
roborata, & iuſtior, ita uoluit Bart. ſi bene aduertatur, ĩ l.ſi de eo.
145 §.fi.ꝟ.eo. Et quod † de dñio eſt dictum, procedit etiam ſi ſolus
titulus probetur. Nam titulata poſſeſſio uelut iuſtior non titula-
tæ præfertur, ſm̃ Bar.in d.l.ſi duo.in prin. Et vr̃ tex.in c.licèt cãm.
verſ.maximè cum ijdem Fauentini, &c. cum verſ.præcedenti, &
cum ſeq.de probat.ubi Doct.notant, maximè Abb.Fely.& Dec.
146 Sed aduerte, † quia licèt omnes pertrãſeant cum iſtis, ut per
D.meum Soc Bonon.& alios, tamen ſemper mihi uiſum eſt, qđ
ineuitabiliter ſtet in contrarium d.l.ſi duo.in prin. Vbi licèt ego
ex iuſta cauſa poſſideam.i.ex titulo. (prout iſta expoſitio proba-
tur in l.3.§.genera. ſup.eod.) tu iniuſtè, & ſic ſine titulo, puta vi,
aut clam, (niſi ita à me habeas.) non ero ſuperior in interdicto,
ſed neuter uincetur, quia, & tu poſſides, & ego ſic ergo quilibet
noſtrum in ſua poſſeſſione conſeruabitur.
147 Non obſt. † quòd propter dñium, uel ſolum titulum poſſeſſio
mea videatur iuſtior, qm̃ (poſito, ꝙ ita ſit) rñdetur, illud non eſſe
attendendũ in iſto interdicto, ut ibi probatur in fortiorib.termi
nis, cũ iſtud ibi dicatur de iuſta, & iniuſta poſſeſſione. Rõ eſt, quia
hoc interdictũ tendit ad reprimendã uim turbatiuã, & ad cõſer
uandum quempiam in ſua poſſeſſione, non conſiderando qũo
quis poſſideat.l.j.in prin.& in fi.& d.l.ſi duo.infra uti poſſid.
148 Ad † d.c.licèt cauſam.rñdetur, ꝙ ibi probationes non erãt pa
res circa poſſeſſionem, ſed ex parte eccleſiæ erant potiores, ut
ibi in paulo poſt ſubditur, in uerſ. cũ probationes, &c. Illa enim
eccleſia probauerat de annis 60. Fauentini tãtum de 50. item, &
per plures teſtes, & ueroſimiliora deponentes, ut in tex.dicitur.
Et etiam conſtabat Fauentinos temerariè, & iniuſtè loca illa
occupaſſe. Illud autem, ꝙ de titulo dicitur, ꝙ adiumentum ali-
quale facere videretur, exprimitur ad magis iuſtificãdam ſenten
tiam, non autem, ꝙ per ſe titulus ſit habilis ad obtinendum in
tali interdicto, quod ſolum propoſitum fuerat, ut ibi propè finẽ
dicitur. Immo cum text dicat, maximè, innuit idem eſſe etiam
ſi titulum oſtendiſſent, licèt tunc maior fuiſſet dubitatio. l.fin.
C.unde lib.& not.in l.1.§.uel maximè.ſup.de colla.bono.
140 Et ſic ꝯ Doc.firmari põt (prout ſemper dicere cõſueui.) ꝙ ti-
tulata poſſeſſio etiã cum dño concurrens cæteris parib.non ſit
præferenda in interdicto vti poſſidetis, quod eſt ualde notandũ.
Et ſi dicatur, ꝙ mea poſſeſſio ratione tituli præſumiť antiquior,
& ſic tua dicetur clandeſtina, ut dicebat Deci. in d. c. licèt cãm,
150 in 9. nota. † Dicam, ꝙ hoc eſt falſum, nec Dec. probat. Bald.
enim in l.data opera. in fin. C.qui accuſ. non poſ.& in aliis locis,
quem Deci. allegat, ſolum diciť, quòd ex antiquiori titulo, alio
non probato, præſumitur antiquior poſſeſſio, quod etiam dixit
hic Patruus meus Soci. & ego fatebor.
Sed quando probationes hinc inde ſunt pares, quo ad poſſeſ-
ſionem reſpectu temporis, ex eo, quòd una ſit titulata, non de-
bet præſumi antiquior, cum de tempore pari ſatis conſtet, & ti-
tulus ſolum oſtendit meam poſſeſſionem ex iuſta cauſa eſſe, qđ
in propoſito non attenditur, ut d.l.ſi duo.
Et ſi pro tutela communis opinionis dicas iterum, quòd illa
procedit, quando de eadem poſſeſſione eſt contentio, ſeu de eo-
dem modo poſſidendi.
Et d.l.ſi duo, loquitur qñ duo habebãt diuerſam poſſeſſionẽ,
ſiue diuerſo modo poſſidebant, prout eſt de intentione Bart. ibi
in 2.col.& ita ad illum text.rñdent hic Moder. Floren.ex quo fit
fides ꝙ mea ſcripta uiderunt, cum illi legi ſuprà per me allegatæ
rñdeant. Replicabo, ꝙ hoc nõ vr̃ tutum in puncto iuris, quia ra-
tio differentiæ conſiderari non põt, ſicut.n. qñ ſunt diuerſæ poſ-
ſeſſiones, iuſta non præfertur iniuſtæ, ita etiam in eadem poſſeſ-
ſione iuſtior modus non ita iuſto præferri non debet. Cogita tñ
ſuper iſtis quæ ante me per aliquem dicta nõ inueni &c. Quinta
151 & ultima cõcluſio ſit, ꝙ † abſolutoria lata in petitorio (loquen
do ſimplr̃) non parit exceptionẽ rei iudicatæ, aut præiudicium
aliquod poſſeſſorio adipiſcendæ. ratio eſt, quia nihil cõe &c. vt
hic dicitur, iuncta l.cum quæritur.cum ſeq. ff.de excep.rei iudi.
Hæc concluſio ſm̃ Bar.hic limitatur. ſi duo copulatiuè inter-
uenerint, videlicet ꝙ fuit reus abſolutus, ut dominus, & ita decla
ratum fuit. Item ꝙ de tali ſententia & ſic de ſuo dominio incon
tinenti doceat. Tunc enim ſententia talis præiudicabit in poſſeſ-
ſorio adipiſcendę, quia.ſ. incontinenti conſtaret, te petere, quod
eſſes ſcilicet reſtituturus, & ideo &c. ut d.l.dolo facit.
Cum iſta concluſione ita limitata tranſeunt Doct. Et tu ſanè
152 intellige, † ꝙ (qñ ſententia obſtat) illud non prouenit ab exce-
ptione rei iudicatæ, quia non concurrit triplex identitas, de qua
in d.l.cum quæritur.cum ſequenti, ſed dicitur prouenire ab exce
ptione dñij incontinenti probandi per ſententiam, & ita uoluit
Cyn.in c.qui ad agendum, de reg.iur.lib.6. Ex quo infertur, idem
eſſe, ſi de dñio aliter probaretur, modo tñ incontinenti propter
rationis identitatem, uidelicet quia ſemper dolo faceret &c. ut
d.l.dolo facit, & hoc uoluit hic Bart. non in diſtinctione, ſed in
fi.3.oppoſ. quam modo fecit. & ita cõiter tenetur. Eſt uerum ꝙ
Moder. Bonon. tentant ꝯrium, ſed nihil boni dicunt. & ego aliàs
oſtendi eos errare, ſed nunc ommitto. Et licèt etiam de hac cõi
concluſione poſſit dubitari propter generalitatem iuriũ, dicen-
tium hmõi poſſeſſorio non obſtare exceptionem, ut in l.2.C.de
edicto diui Adr.tollen.in l.fi. C.quorum bon. cum ſimil. tamen
mihi

mihi placet cum cõi tranſire, quando dominium, quod incon-
tinenti probabitur, eneruaret ius proponenti poſſeſſorium, pro
quo facit l.3.§.cauſæ.ſup.de Carb.edicto. Facit etiam regula l ſi
is à quo, in prin.ſup.vt in poſſ.legat cum ſimil. Et bonum funda-
mentum eſt in regula dolo facit, præallegata.
153 Et in hoc differt † poſſeſſorium adipiſcendæ ab alijs. Ratio di
uerſitatis ſit, quia illa (vt dixi) dantur ad reprimendã vim, quę ẽt
per dñm poteſt inferri, & ideo exceptio dñij illis non obſtat, ne
aliàs detur materia delinquendi, & violentias inferẽdi. Sed iſtud
non datur ratione violentiæ aduerſarij, ſed ratione iuris actoris
154 ordinati, vel præſumpti à lege, merito † ergo ſi tale ius per ex-
ceptionem dominij eneruatur, debet poſſeſſorium excludi. Et
ideo dicebat Corn. in d.l.2.quòd exceptio dolo facis &c. in ter-
minis illis eſt mixta cum defectu iuris agentis, vt per eum.
155 Hoc autẽ ideo dixi, † quia interdictum quorum legatorũ, nõ
tollitur, ſi legatarius de dñio opponat, & incõtinenti probat per
teſtm̃. Ratio eſt, quia tunc per talem exceptionem non eneruatur
ius hæredis agentis, cum ipſe legatum præſupponat & fatea-
tur, & per ↄñs dominium eſſe legatarij. Sed dicit ex ordine iuris
rem ſibi tradẽdam, ut eam legatarius de manu ſua capiat, quod
non eneruatur propter dominium legatarij. Et idem puto in ſi-
156 milibus, ſi quæ reperiantur. Non obſtat † generalitas iurium,
de quibus ſupra, quia non inconuenit, ut per alia iura, & per ra-
tiones diſtinguatur. l.non eſt nouum.ſ.de legi.
Nunc Bar. pro declaratione primæ lecturæ format vnã qõnem.
157 Et ex dictis eius ponas duas concluſiones. Vna eſt, † ꝙ qñ poſ-
ſeſſoriũ, qđ præceſſit, non habet cãm proprietatis (prout eſt re-
gulare) abſolutoria, in eo lata, non parit exceptionẽ rei iudicatæ
in petitorio, & ita tenent oẽs, & eſt caſus in l. & an eadem. §.fi.ſ.
158 de excep.rei iud. Alia eſt concluſio, ꝙ † ſi illud poſſeſſoriũ habe-
bat ad mixtam cãm proprietatis, abſolutoria, in eo lata obſtabit
poſteà petitorio. Idem dixit Bar.ſ.in prima cõbinatione in fine.
Sequitur Bal.in l.incerti.C. de interdictis. & eſt cõmunis opinio.
Et licèt Alex.hic poſt Calder.& Ant.de Butr.in cap. cum dile-
ctus.de cauſ.poſſeſſ.& propri.teneat contrarium ut per eum. tñ
ab eorum fundamentis opinio Bart. optimè defenditur per Do
minum meum Soc.& Iaſ.& Bonon. hic, quos breuitatis gratia,
& quia clarè loquuntur, aliter non referam, ſed per te videas.
Et ſi contra opinionem Bar.& dicta per præſatos Docto.pro
opi.Alex.allegetur doctrina Bar.in l.ſæpe.in 1.quæſt.ſ. de re iud.
159 in verſ.Item ſi ſuccubuit, &c. † Vbi ſententia in una cauſa, non
obſtat in alia tendente ad diuerſum finem, quamuis in vtraque
de eodem principaliter fuerit cognitum. Rñderi poteſt, ꝙ ibi lo-
quimur inter diuerſas perſonas. Vñ ſuccedit regula, ꝙ res inter
alios acta &c.ut in rub.& per totũ titulũ C.res int.ali.acta, &c.
160 Et licèt † aliquo reſpectu debitor & creditor (de quib. ibi lo-
quitur Bar.) habeantur pro eadem perſona, ꝑꝑ quod Mod.Flor.
voluerunt tollere rñſionem meam, vt per eos, tamen in propoſi
to non video quomodo poſſint reputari eadem perſona reſpe-
ctu.ſ.inferendi præiudicij: non enim video quomodo creditor,
vtens hypothecaria, poſſit debitori præiudicare in dominio rei.
Et per iſta videtur defenſata opinio Bart. Cogitabis.
Ego autem prima vice, qua legi hunc §.iam annis 20. elapſis,
conſiderabã, ꝙ ex alio opinio Bar.ſimplr̃ poſita, non vr̃ uera. Nã
eſto ꝙ de dñio ſeruitutis fuerit principaliter cognitũ in poſſeſſo-
rio, non tñ ſequitur, ꝙ reus fuerit abſolutus; quia ille non proba-
uit ſibi ſeruitutẽ cõpetere. Id.n.contingere potuit, quia ille non
161 probauit ſe eo anno vſum fuiſſe. Nam, vt † reficere liceat, debet
utrunq; ꝓbari.l.3.§.hoc aũt interdicto.& ibi dñt Doc.ſ.de itine.
act.priui. Cũ igitur id eſſe poſſit, non valet ↄñtia; fuiſti abſolutus
in poſſeſſorio de itinere reficiendo, ergo mihi non competit ſer
uitus, vt ſic poſtea non poſſim uti confeſſoria; quia non probat,
hoc eſſe &c.l.non hoc. cum glo.C.unde legit.cum ſimilibus.
Dicebam ergo ſm̃ cauſam abſolutionis diſtinguendum eſſe,
162 † vt ſi ex defectu probationis ſeruitutis ſit abſolutus, procedat
opinio Bar.ſi ex alio defectu ſit falſa. Et idẽ putarem, ſi eſſemus
in dubio: cum ex illa dubia abſolutione non inferatur neceſſario
163 ꝙ ius non habeat circa ſeruitutem, maxime † quia ęquum vr̃
ſic abſolutionem interpretari in dubio vt minus præiudicet ei,
qui poſtea de iure ſuo docebit.l.hæ enim cauſæ, cum ſua gl. cõ-
muniter approbata, ſup.de ſuſp.tutor.cũ concordantib. allegatis
per Alex.in cõſ.190 plura, ad fi.lib.6. Et ſic reus poſtea in petito-
rio opponẽs exceptionẽ rei iudicatæ, volenſq; eam probare per
illã abſolutionem, dubiã faciet probationẽ; meritò per eam non
releuabitur.c.in præſentia.cũ materia, de probat. Et ex poſt inue
ni ꝙ hæc ſentit Claud.de Seyſel.hic, quẽ tunc non habebã, licèt
nõ ita declaret, qui allegat Bal.in l.incerti.C. de interdictis, mihi
eſt 7.col.verſic.& ex his tres dantur regulæ. Et idem etiam ſentit
Alex ſ. in 3. membro primæ combinationis, licèt aliqualiter la-
tius loquatur. Propter quod (ultra rationem prædictam) eorum
authoritate fretus, audacius ita tenendum puto. Adde ꝙ ita te-
nui ↄſulendo, ut patet in conſ.182. Anno præterito.nu.19.uol.2.
Et ex his expedita prima lectura, quæ ſecundum Bart. & Alex.
licè diuinationem contineat, eſt tamen in ſe vera.

164 Sed vr̃, † ꝙ nec in ſe ſit uera ſm̃ Iaſ.qa ea poſita text. non bene
inferret ex gñali dicto, nihil cõe &c.ſed deciſio fundaretur, quia
iudiciũ eſſet finitũ. Poteſt tñ rñderi, ꝙ immo bene inferret. Nã
videbatur obſtare exceptio rei iudicatæ, quaſi ſuper eadẽ relata
eſſet ſñia, ꝙ tñ tollitur per generale dictũ in principio poſitũ, ex
eo.n.ſequitur, ꝙ non fuit lata ſñia ſuper eadẽ re, & ideo exceptio
non nocebit.l cum quæritur.cum l.ſeq.ſ. de excep.rei iudic.
Sed ex alio iſta lectura non videtur bona, quia ſecũdum eam
in fi.non diceretur, uendicauit, ſed potius, non uendicauit.
Vnde vr̃ ꝙ hic iudiciũ penderet, cum tex in ſecunda parte dicat
cœpit rem uendicare. Et uerbũ vendicauit, de quo in fine, expo
netur, ideſt uendicationẽ propoſuit. Niſi tuendo lecturam, dixe
ris, uendicauit.ſ.quo ad eius uoluntatẽ, quia.ſ.vendicare propo-
ſuit, ſed poſtea ſuccubuit Et tunc verbũ cępit (prout ẽt dicit Iaſ.)
nõ pendentiã iudicij importabit, ſed ordinẽ iudiciorũ.i.ꝙ actor
incœpit a uendicatione, & ſic à petitione. Cogita tñ, mihi.n.iſta
lectura nullo mõ placet in iſto tex.qa (vltra diuinationẽ) expoſi-
tiones ſ.factæ, vident̃ ſatis ex̃neæ &c. Capio ſecundã lecturã, &
ex dictis per Bar.in 1.q.quam in ea format, elicio tres conclõnes.
165 Prima ſit, ꝙ † ubi quis petitorio renunciando, etiam dñio re-
nunciaret, & ita in aduerſarium transferret.& eidem poſtea poſ-
ſeſſorio utenti obſt.exceptio dñij. Iſta concluſio ſm̃ Alex.de pla-
no ꝓcedit, tenẽdo exceptionẽ dñij petitorij obſtare poſſeſſorio
recuperãdæ, & retinẽdæ, ſm̃ cõem opin de qua diximus in j.lect.
in 2.& 3.concluſ.ut per eum. Sed quia in locis prædictis ego te-
nui ↄ̃ illã cõem opin.ſimiliter vr̃ & in caſu iſto dicendũ, ꝙ talis
exceptio non obſtet, ẽt ꝙ propter renunciationem poſſet dici
notorium eſſe, reum eſſe dñm, qñ ex eo poſſeſſoriũ recuperan-
dæ, aut retinendæ, non impeditur, ut dixi in locis prædictis. Dñs
meus Soc.multum ſubtiliter uult (etiã tenendo ↄ̃ cõem in præ-
dictis duabus ↄcluſionib). ꝙ renuncians petitorio ita ut dñium
transferatur, repellatur poſtea a poſſeſſorio exceptione taciti cõ-
ſenſus, ut per eum. Cuius opinio vr̃ habere plurimum æquitatis,
& in naturali ratione fundari, cum per huiuſmodi conſenſum ui
deatur ceſſare omnis conſideratio uiolentiæ expulſiuæ, uel tur-
batiuæ. Si tamen uis tenere contrarium, iuxta ſuperius dicta.
166 Ad fundm̃ Soci. rñdeas, † ꝙ non ſequitur, conſentio te dñm,
ergo conſentio poſſeſſionem debere eſſe penes te, ſeu te legiti-
mè poſſidere ſunt.n.illa diuerſa, & de vno ad aliud non infert, ut
hic, & ſ.dictum fuit. Quod præſertim in caſu iſto procedit, quia
ꝑꝑ vim illatã debes reſtituere, uel à moleſtando remoueri, iuxta
l.1.§.eſt igitur.ſ.vti poſſid.& per totum illum titulum, & præce-
167 dentem. Cogita tñ, &c. Scđa concluſio ſit, ꝙ † dominus renun
cians petitorio, non transfert dñium in reum, ſed dr̃ tantum iuri
actionis, id eſt, rei uendicationi renũciare, ita quidẽ. ut ei poſtea
uendicãti obſt.exceptio pacti, uel doli. Cum iſta ↄclõne trãſeunt
Doc.magis cõiter hic, & in locis allegatis per Alex. Iaſ. & Mod.
Et præcipuum fundamentum eſt in l.ſi pro fundo.in fi. C.de tran
ſact.inducẽdo, ut per Bar.& ſtringendo fortius, ut per Claud. Et
vere argm̃ ſtringit, tenendo, ꝙ dominus tranſigens, dominium
non transferat, ut cõiter tenent Doc.hic, & ibi. Verum, quia illa
opinio ſemper mihi uiſa eſt dubia, tenendo contrarium, uideli-
168 cet, ꝙ † dñs tranſigens ſuper petitorio dñium transferat in re-
tinentẽ. Illud argumentum in contrarium retorquetur, arguen
do de tranſigente ad renunciantem, ut etiam arguit Bart. Quod
autem dominus tranſigens transferat dominium, probatur.
Primò in l.pen. C.pro empt. Nam ſi à non dño facta trãſactio
transfert uſucapiendi ↄdõnem, ut ibi, facta a dño debet transfer
re dñium. Iſta ↄñtia vr̃ probari in l.clauib.ſ.de ↄ̃hen.empt.& ibi
169 gl.no.nec placet † reſtringere d.l.pen.ad rem traditam ex cauſa
tranſactionis, ut ibi vr̃ facere gloſ quia id eſt ↄ̃ gñalitatem illius
l.iuncta l.item apud Labeonẽ.§.gñalr̃.ſ. de iniur. cum vulgarib.
Vltra ꝙ etiam ipſa gl.vr̃ ab eo recedere, ſm̃ Ioan.ut in fi.dicit. Se
cundò facit l.eius rei ſ.de rei vend. ibi, tranſegiſſe.n.cum eo, &c.
170 iuncta † regula illa, propter vnumquodq; tale, & illud magis,
de qua per Bal.in auth.res quæ.1 col.C.commu.de legatis.& ita
illum tex.ponderat ibi Alber de Roſa. Tertiò vr̃ text. in l.tranſa-
ctionem.C.de tranſact.ibi, dominij translat.&c. Niſi dixeris illũ
tex.ex intentione gl.debere intelligi reſpectu rerum in trãſactio
ne traditarum, non carũ, quæ dimittuntur, ſuper quo tñ cogita.
Ex his ergo ſaltem primis duob. conſtat tranſigentem dominũ
transferre dñium. Et licèt tunc actualis traditio ex ea cauſa non
fiat, ex quo tñ reus reperitur in poſſeſſione, & actor patitur, &
vult apud eum ex tranſactione rem eſſe, hr̃ res pro tradita & do
171 miniũ tranſit §.interdũ.Inſti.de rer.diuiſ. Non obſt. † d.l.ſi pro
fundo, quæ decepit Doc.quia vidẽtur dñium ibi non fuiſſe trãſ-
latum, quia nõ erat tranſigentis. Et ipſe de euictione nõ tenetur,
quia pro vero ſolùm ius, ꝙ habebat, dr̃ remiſiſſe, & ad aliud non
tenetur, prout in ſimili videmus aliqñ in uenditore hæreditatis,
ut l j.C.de euict.& l.2.in prin. & l. quod ſi in uenditionem. cum
l.ſeq.ſ.de hæredit.uel act. uend. Et reo vr̃ poſſe imputari, ꝙ rem
magis retinere tranſigendo uoluerit, quàm reſtituere. argu.l.ex
172 diuerſo.§ petitor.ſ.de rei uendic. Et præterea † non ualet con-
ſequentia, non dominus nõ tenetur de euictione, ergo dominus
non

non transfert dñium patet in uenditore hæreditatis reſpectu re
rum hæreditariarum, ut iuribus alleg. Patet etiam in donatore,
qui ſi incœpit a traditione non tenetur de euictione. l.Ariſto.§.
fi.& ibi Doct.ſ.de donat. Et tñ ſi ſit dñs transfert dominium, ut
l.j.in prin.co.tit.l.Senatus.§.j.ſ.de donat.cau.mortis.& d.§.inter-
dum.cum ſimilib.Et ita illa ꝯñtiam negauit Iaſ.in d.l.ſi pro fun-
do.in 7.notab.Concludatur ergo, ꝙ dñs tranſigens, dominium
transfert.Ex quo reſultat maximus effectus, quia.ſ.ſi reus ille ca-
dat à poſſeſſione,poterit rem uendicare, quod fortè non proce-
deret ſm cõem opin.iuxta l.in rem.in prin. ſ.de rei uendi. Bene
173 tñ fateor,† ꝙ propter dñium, quod habebat tranſigens,dicun
tur penes eum remanere quædam reliquiæ dñij,a quib.cauſatur
rei uendicatio,prout eam prius habebat, ſed nunc eſt inefficax,
& remouenda exceptione pacti,ſi tñ ex parte opponentis fuerit
tranſactio ſeruata. Alioquin ei de inobſeruantia replicabitur, &
de hac rei uendicatione loquuntur l.ſiue apud acta. & l ſi ſuper.
in fi.C.de tranſact.quas pro cõi opin.allegat gl. in d.l.penult.pro
empt.Tranſactione autem impleta,& ſic lite totaliter ſopita,do
minium in retinentẽ dicetur plenè translatum. cogitabis ſuper
iſtis.quia mihi ſemper viſa fuerunt uera, licèt videantur ꝯ̃ Doct.
174 Et inuenio nunc, ꝙ plurima ex eis ſunt ex intentione † ſubti-
liſſimi Cumani in l. 1. ſ. pro empt. quem ego magni facio, quia
ſæpe ſuo ingenio latentem veritatem aperuit.

Nunc ad concluſionem Bart. redeundo apparet ex prædictis,
argũ de tranſactione (in quo ſe fundat) contra eum retorqueri.

Et contra concluſionem præpoſitam tenent Ang. & Roma.
hic, & Salic.in d.l.ſi profundo.in fi.

Mouetur primo,quia ſi rei vendicationi dr̃ nunciatũ,ut dixit
175 Bar hic,& ſic illa dr̃ translata in reum,ſequitur † neceſſario, ꝙ
etiam dñium dicatur translatum,aliàs nec vendicatio compete
ret.l.in rem in prin.ſ.de rei uendi.Nec huic argu.obſt. reſponſio
Alexan.& ſequacium per no.per glo.in l.planè.ſ.famil.erciſc.qm̃
176 † vt inquit D.meus Soci.glo. illa procedit, quando ceditur rei
uendicatio non poſſidendi, quod non eſt in caſu noſtro, ut per
eum.Nec placet dictum Iaſo.ꝯ̃ Soci.dum dicit, ꝙ dictus §.inter-
dum.quem Soc.allegat, procedit ubi ſit animus transferẽdi; qui
animus in caſu iſto negatur,quia rñdẽdo dico hoc eſſe illud, de
quo diſputatur. Et quod immo habeat talem animũ ſuadetur,
177 † quia transfert rei uendicationem. cum.n.ad eam ſit neceſſa-
rium dñium,videtur ꝙ uoluerit etiam illud transferre tanquam
antecedens neceſſarium.arg.l.illud.cum ſimil.ſup.de acq. hære.
Sicut in ſimili, ſi legatur rei uendicatio, dr̃ dominium transfer-
178 ri,ſm Bal.in l.ex legato.3.oppo.C. de legat. Poteſt † etiam ali-
ter reſponderi ad no.in d.l planè. vt ſcilicet remaneat dñium ce-
denti directum,utile uerò tranſit in ceſſionarium.prout illa met
glo.in fi dicit.Quod tamen intelligendum videtur, ſi poſſidenti
cedatur vendicatio,ut uoluit Salic.in l.j.in fi.C.de actio.& oblig.

Vel & tertiò rñderi poteſt, ꝙ ceſſionarius rei uẽdicationis,de
quo ibi,non ſuo nomine aget,ſed cedentis,ueluti procurator in
rem ſuam factus,ut declarat Bald.in l.qui ſtipendia. in prin. C.de
procur.Nimirum ergo ſi dñium non transfertur,quia non eſt ne
ceſſarium. Sed in caſu noſtro reus haberet uendicationem pro-
179 prio iure,igitur vr̃, ꝙ ad eã ſit neceſſariũ dñium. Et † uerè præ-
ſupponendo per hanc renunciationem quæri reo rei uendica-
tionem,ut Ro.Ang.& Alex.præſupponunt, vr̃ vera ꝯclo, ut etiã
dñium acquiratur.Et ſi dicatur, non poſſe quæri,niſi concurrat
eius animus.iuxta l.in oĩb.rebus.ſ.de act.& oblig.quod hic non
vr̃,quia retinet tanquam ſuam,non ut de nouo acquirat. Rñdet̃,
ꝙ eadem ratione non deberet acquirere rei vendic. Qua ergo
180 ratione illam acquirit,acquiret & dñium, & † ad l.in omnibus
rebus,rñderi poteſt, ꝙ immo adeſt animus, & affectus quæren-
di ſaltem præſumptiuè, cum habeat ad retinendum, iuxta do-
ctrinam Bar.per illum tex.in l.quod vulgo.infra pro empt.

181 Mouetur etiam Ang.& Rom.pro iſta opinione,quia† renun-
ciãs petitorio uidetur habere rem pro derelicto,per doctrinam
Bar.in l.non ſolum.§. ſi liberationis uerba. nu.7.ſ. de liberat.leg.
ergo reo poſſidenti uelut occupanti quæri debet.§.pen.Inſtit.de
rerum diuiſ.& ſ.pro derelicto,per totum. Et ex his (alijs plurib.
dimiſſis) videtur, ꝙ opinio contra Bart.ſuſtineri poſſit.

Eis tamen non obſtantib. tenenda omnino eſt opinio Bart.&
cõis. Pro qua concludenter videtur facere ſecundũ Cuma. quia
iſta renunciatio non debet quicquam operari ultra, vel præter
intentionem renunciantis. l.non omnis.ſupra ſi certum pet. ſed
animus eius non fuit, dominium transferre, ergo &c.

182 Illud autem probatur, † quia vr̃ renunciare, quaſi exiſtimans
ius non habere,vel diffidẽs ſe poſſe probare. arg. l.ſi aduerſarius.
C.de fid.inſtr.& notat.in l.ſi maritus.§.ſi negauerint,in gl.fi.ſ.ad
leg. Iul. de adult. Vel etiam potuit renunciare odio litium, quia
multi lites execrantur.l.item ſi res.§.fin.ſ.de alien.iud.mut.ca.fa.

Facit,quia renunciatio litis ueritatem non mutat. l.ſi te.C.de
ingen.& man.quam allegant hic Alex.& Iaſ.licèt aliter inducãt,
ut per eos.Et ſi dicatur, ꝙ renuncians videtur fateri,aduerſarium
ſuum habere bonam cauſam.Rñdetur (poſito, ꝙ aliquo caſu id
dici poſſit) ꝙ ſatis eſt,ſi quo ad opinionem actoris ſit in caſu ui-
183 ctoriæ,† quod eſſet, ſi actor de iure ſuo probare non poſſet, ẽt
ꝙ reus nullum ius hr̃et præter poſſeſſionem. l.fi. C.de rei uendi.
& §.commodũ.Inſt.de interdic.cũ ſimil. Non ergo ex eo poteſt
inferri per talem renunciationẽ dñium eſſe translatum,& ita vo
luit hic Dñs meus Soc.in fi.Cõprobat̃ iſta opinio,quia eſto, ꝙ re
nuncians potuerit hr̃e animum trãsferendi dñium,negari tñ nõ
184 poteſt,quia potuerit alia mẽte renunciare. Vnde† in dubio ta-
lis renũciatio debet interpretari ꝯ̃ reum, qui in ea ſe fundat,arg.
c.in præſentia. extra de probat. ꝓut in ſimili dicit hic Dominus
185 meus Soc.in fi.arti. Maxime,quia† transferre dñium ꝑ renun-
ciationem diceretur donatio,& iactatio patrimonij non præſu-
menda,iuxta l.cum de indebito.ſ.de proba Non obſtant modò
allegata in ꝯ̃rium:nam primò ad argm̃ de tranſactione (tenẽdo
ut ſup.dixi) rñdetur, ꝙ argm̃ non procedit de tranſigente ad re-
nunciantem ex rationis diuerſitate. Ideo eñ tranſigens dñium
transfert,quia pro eo,qđ ſibi datur, permittitur, iuxta l.trãſactio.
cum glo.C.de tranſact.& intendit omne ius ſuum, qualecunque
fuerit circa rem illam cedere,& in aduerſarium transferre. unde
ſi ſit dñs omne dñium transfert, & quidem ex propria uolũtate.

Hoc autem in renunciante non conſideratur. Nam renũciat,
187 † uel quia lites execratur,vel quia credit ſe ius nõ hr̃e, uel quia
non confidit ſe poſſe probare, uel fortè etiam ꝑꝑ potentiam ad-
uerſarij,in quib.caſib.aut altero eorum, nõ põt conſiderari affe-
ctus,ſeu uoluntas transferendi dñium: meritò transferri non de
bet.l.in omnib.reb.infra de act.& oblig. Et maximè hoc proce-
dit in terminis text.noſtri ſm iſtam ſecundam lect. Quoniam vr̃
renunciare petitorio, ut poſſeſſorio vtatur, & ſic ut citius re illa
liberè potiatur,non autẽ,ut eam,vel dñium eius in aduerſarium
transferat, aut ius ſuum in aliquo minuat. Et ad hanc reſpon-
ſionem facit glo.in d.§.ſi negauerint.ibi, & eſt ratio, quia,&c.

188 Non obſtat primum fundm̃ Ang.& Rom.quia† negatur, ꝙ re
nuncians petitorio transferat rei uendicationẽ, ſed tm̃ dr̃ ipſi re
nunciare.ratio eſt,quia transferre non intendit, ſed ſolùm vr̃ uel
le de cætero non poſſe uendicare, quin ei obſtet exceptio pacti,
uel doli.Et hoc eſt,quod dixit hic Bart.ſi rectè aduertatur. Dico
ergo, ꝙ adhuc habet uendicationem, licèt inefficacem. Et per
hoc rñdetur ad no.per Bal.in d.l.ex legato.quia ibi uẽdicatio dr̃
translata iure legati,hic uerò ſolùm fuit illi renunciatũ, ut dixi.

189 Immo † vlterius tentare conſueui,loquẽdo in terminis huius
ſecundæ lecturæ, ut.ſ.nec rei vendicationi dicat̃ renũciatum,ſed
tm̃ inſtantiæ. Nã cum petierim, ut dñs, quærens mihi poſſeſſio-
nẽ reſtitui, quam apud te eſſe arbitrabar, aduertens poſtea eam
eſſe apud me,& eã mihi turbari, propono poſſeſſorium retinen-
dæ,ut illa mihi cõſeruetur ſine moleſtia. Et ea de cã petitorio re
nũcio,quaſi ſuper eo fruſtra procederẽ, cum habeã qđ in eo cu-
piebã,& ita rectè intuenti ſolùm inſtantiæ uideor renunciare,ut
ſic reus abſoluat̃ ab obſeruatione iudicij,iuxta §.fi.Inſt. de ꝑpet.
& tẽp.act.nõ ergo uẽdicat̃.Et oſtẽdit primò, qa cũ poſſiderẽ,illa
mihi non cõpetebat (loquendo reſpectu eiuſdẽ poſſeſſionis) l.j.
§.interdictũ autẽ.inſ.uti poſſ.& c.examinata.de iud. cũ ſimilib.
Secundò,quia in dubio renunciatio debet ſic interpretari.ut mi
nus præiudicet. arg. d.l.cũ de indebito. Et ex hoc multũ utiliter
190 inferebam,† ꝙ ſi ex poſt cadam a poſſeſſione,ẽt ꝙ ad te perue
niat,potero rem uendicare,non obſtante illa renunciatione,cõ-
peteret enim mihi talis uendicatio ex noua cauſa, quia ſcilicet
rei meæ poſſeſſio ad te peruenit, quod certè eſt pulchrum,& no
tabile.ſuper quo tamen cogita, quia eſt noua conſideratio.

Demum non obſtat,quod dicebatur,renunciantẽ hr̃e rẽ pro
derelicto,quia rñdetur, nõ diſputando nunc quid uoluerit Bar.
in d.§.ſi liberationis uerba,& an ſit ſibi ꝯ̃rius,quod tãgit hic dñs
meus Soc.Et nego, ꝙ ſimpl̃r renunciãs petitorio dicatur hr̃e rẽ
191 pro derelicto.Et ut clarè intelligas,conſidera, † ꝙ aliqñ, & pri-
mò renuncians petitorio ꝓpoſito facit, vel dicit aliquid,ex quo
clara mès eius appareat, ꝙ uelit hr̃e pro derelicto, ut quia dicat,
renuncio,quia re petita uolo carere,uel ut eã a patrimonio meo
abijciam,uel quid ſimile,& res tũc clara erit, quia pro derelicto
res erit habita,non quidẽ per renunciationẽ, ſed ꝑꝑ uerba adia-
centia eius mentem demõſtrantia,ut d.§.pen. Inſti. de rer. diuiſ.
Aliqñ,& ſecundò dicit,vel facit aliquid, ꝑꝑ quod ꝯ̃ria mẽs appa
reat,puta,quia ſtatim egit poſſeſſorio, vt hic ſm iſtam lecturam,
uel ſi dicat, renuncio, quia tempus non patitur, &c. Et differam
in tẽpus congruentius, vel quid ſiſe, & tunc etiã res clara erit in
ꝯ̃rium per d.§.pen.Aliqñ,& tertiò nihil facit,aut dicit, per quod
mens eius colligi poſſit,ſed de eius mente dubitatur, & tũc licèt
dubius ſit punctus,æquius arbitror,ut nõ dicatur res habita pro
derelicto,arg.d.l.cũ de indebito.Et ita in ſimili dixit glo. in l.fal-
ſus.§ ſi factũ.inf.de furtis. & ita remanet ſublatũ ultimum argm̃.
Cui & ſecundò rñderi poteſt,(poſito abſq; tñ veri præiudicio, ꝙ
192 res dicatur habita pro derelicto)† quia non vr̃ ſequi,ergo poſ-
ſeſſori acquiritur,qm̃, ut aliquid, tanquam habitum pro dereli-
cto,acquiratur, requiritur, ꝙ uolens acquirere apertè intelligat,
vel putet pro derelicto habitum,& ut tale accipiat.l.2.& l.id qđ.
ſup.pro derel.quod certè in reo, de quo agitur, non vr̃ conſide-
rari,quia rem illam,tanquam ſuam retinet, non vt habitam pro
dere-

derelicto. Niſi dicas id procedere, qñ rem de nouo ſuſcipit, ſed
qñ rem habet apud ſe, licèt credat ſuam, & retinere intendit, tñ
poteſt fortè dici, ꝙ eam etiam acquiret ex noua cauſa, cũ habẽs
animum retinendi, præſumatur etiam hr̃e animum acquirendi
de nouo, ſm Bartol. in l. quod vulgò. infra pro empto. Cogita, &
quicquid ſuper hoc ſit dicendum, prima ſolu. bene procedit. Et
ex his ſalua remanet cõis opinio. Cui etiam nõ obſtat, qđ uoluit
gl. in verbo ſuccedat, in fi. l. j. §. ſed uidendũ. s̃. de ſucceſſorio edi-
cto. Qm̃ rñdetur, terminos eſſe diuerſos. ibi. n. ſimpl'r repudians
bono. poſſeſſ. dr̃ eã repudiare ex omni capite. Ex quo bene argui
poſſet, ꝙ ſi dñio quis ſimpl'r renunciaret, diceretur ex quolibet
193 capite, ſiue ex omni cauſa illud perdidiſſe, ſicut † qui in rẽ agit,
dr̃ omnem cauſam comprehendere, ex qua res ſua eſſe poteſt, ſi
nullam cauſam exprimat. l. & an eadem. §. pen. inf. de except. rei
iud. Hoc autẽ in caſu noſtro non contingit, ſolùm enim petito-
rio intentato renunciauit, nolens vltra in ea lite perſiſtere. Et ex
iſta cõi ꝯclõne ſequitur magna vtilitas, primò in retẽtione, ſi ad
manus renunciantis res peruenerit, ut per Dom. meum Soc. hic.
194 Secundò vltra eũ, & alios † in uendicatione ꝯ̃ alios exercen-
da, ſi ad tertium quempiam res illa peruenerit, non tñ habẽtem
cauſam à reo mediatè, vel immediatè. Dico. n. ꝙ poterit ille re-
nuncians vendicare rõne dominij apud eum remanentis, renun
ciatione illa non obſtante, quia res inter alios acta, &c. vt C. res
inter alios acta, per totum, & l. ſi vnus. §. ante omnia. ſup. de pact.
Tertia, & ultima concluſio eſt, quæ oritur ex præcedẽti, vide-
195 licet, † ꝙ per renunciationem actionis non dr̃ dñio renuncia
tum, vt dictum eſt. Et ſic dabitur dñs, qui uendicationẽ non ha-
beat, quod tñ intellige cũ effectu. Illam. n. verè habet, ſe exceptio
196 ne pacti, uel doli, reddetur inefficax. Ex quo ſequit̃, ꝙ † niſi ex-
cedtio opponeretur, poſſet obtinere, iuxta no. per Pau. de Caſt.
in l. 2. j̃. de excep. Et ex hac ꝯclõne infert notabiliter Bal. Nouel.
197 hic, ꝙ † ſi lego tibi omnem actionem, mihi ad talẽ competen-
tem, non erit in te trãslatum dñium illius rei, quod ego habebã.
Et ideo qui vult trãsferre dñium, debet rẽ ipſam legare, uel etiã
oĩa iura in re ipſa, vel ad eam ſibi cõpetentia, ut per eum. Sed iſta
illatio mihi non placet, nã ſi lego omnem actionem, ergo & rei
198 vendicationẽ, quia † qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus.
in prin. s̃. de leg. 3. & l. a procuratore. C. mandati. l. cũ quidã. §. in
tacito. s̃. de vſur. & c. ſi Romanorum. circa medium. 19. diſt. Quo
dato ẽt dñium tranſibit, ſine quo uendicatio non eſſet. l. in rem.
199 in prin. de rei vendi. Eſt † enim ſpecialiter ſtatutum, vt in lega-
tis abſq; traditione dñium tranſeat. l. legatum ita. s̃. de legat. 2. &
l. a Titio. infra de fur. cũ ſimil. Quod tñ intellige ſm ꝙ plenè de-
claraui in l. 1. de leg. 1. & ita voluit Bal. in d. l. ex legato. in 4. oppo.
C. de legat. quod etiã rectè intuenti uoluit in l. j. 2. col. verſ. ſi lego
200 tibi rei uendicationem, &c. C. cõm. de leg. Nec † tunc obſt. qđ
s̃. dictum eſt de renunciante, in quo ſe fundat Bal. Nouel. hic, &
ponderabat Bald. ẽt in d. l. 1. 2. col. licèt non rñdeat, qm̃ rñdetur,
ꝙ ita renuncians, vendicationem in aduerſarium non transfert,
ſed ſolum eam ſibi reddit inefficacẽ, vt s̃. dictum eſt. Quærit ſe-
201 cundò Bart. † utrum tranſiens de petitorio ad poſſeſſoriũ, de-
beat in expenſis condemnari? Et concludit, ꝙ vbi cadit renun-
ciatio, punietur, non tanquam victus, quia propriè loquendo vi-
ctus non eſt, ſed tanquam temerè litigans, per l. cum quẽ teme-
re. s̃. de iudi. Ex quo patet non obſtare l. alia. & quod ibi hr̃. C. de
202 his quib. ut indig. Et ſic † iſte non audietur in poſſeſſorio, niſi
refectis expenſis in petitorio factis. argu. l. ſancimus. & quæ ibi di
cunt Doct. C. de iudi. & tradunt Doct. maximè Alex. in l. edita.
C. de eden. Si verò renunciatio non cadit, prout eſt, qñ expreſsè
non renunciatur, nec etiam tacitè, quia poſſeſſorium cũ petito-
rio põt concurrere, non erit in expenſis condemnandus ex eo,
ꝙ poſſeſſorium propoſuerit, ut per Bar. cũ quo tranſeunt cõiter
Doc. eo. n. caſu ſimul ꝯcurrent, finisq; expectabitur, & ſm ſñiam
in cauſa principali, & ſuam iuſtitiã, vna cum iuſta, vel iniuſta cau
ſa litigandi ſuccumbentis, erit ille condemnandus in expẽſis, vel
ne, iuxta dicta ꝑ Doc. in l. properandũ. §. ſi autem alterutra. C. de
203 iudi. Primum tñ dictũ limitabis, † niſi habuerit iuſtam cãm li-
tigandi in petitorio, vſq; ad renũciationẽ, ſm Aret. & Claud. hic,
ut per eos. Ad quod bene facit l. ſi quis inſiciatus. in princ. cũ his
quæ ibi tradit Bar. s̃. depoſ. Quod de plano procedit, ſi ſtatim co-
gnita cauſa ꝯ̃ ſe, renunciat. Sed quid ſi nõ renunciat, ſed litẽ pro-
ſequitur: certè in expenſis poſtea factis condemnabitur. Sed de
204 factis antea poteſt dubitari. † Nam Bar. in d. l. ſi quis. vult quod
non condemnetur. Idem dixit in l. qui in alterius. j̃. de reg. iur. &
multi ſequũtur, ut per Alex. in d. §. ſi autem alterutra. Sed ꝯ̃rium
tenet Dec. in d. l. qui in alterius. oſtendens, ita eſſe de intentione
aliquorum. Mouetur, quia ſicut uoluit procedere in lite, etiã co-
gnita iuſtitia aduerſarij, ita veroſimiliter feciſſet a principio, ẽt ſi
idẽ cognouiſſet, ut per eũ. Sed fortè alia opin. melior, & æquior
eſt, cũ ueritas ſit, ꝙ ab initio habuerit iuſtã cãm litigandi, in quo
fundatur, ꝙ non eſt in expenſis condẽnandus, donec in tali iuſta
cauſa fuerit. Nec allegata veroſimilitudo, ſeu præſumptio debet
attendi ad damnum eius, cùm ſit incerta. Et non conuenit eum
205 pati (ut ita dicam) pœnam peccati, † quod non fecit, cum ha-
buerit iuſtam cauſam litigandi. Et iſta veritas debet præualere,
iuxta c. nos. de biga. & c. veritate. ubi glo. 8. diſtin. cum ſimil.
206 Prætereà † iniquum eſt, quem puniri de delicto, quòd veroſi-
ſimiliter fuiſſet, quia pœna commenſuratur delicto cõmiſſo, nõ
commiſſibili. l. ſancimus. C. de pœnis. Alioquin iuuenis ex adul-
terio ſuæ amaſiæ deberet puniri, qa ſi poſſet, ueroſimiliter illud
cõmitteret, quod eſſet ridiculum. Facit l. cogitationis. de pœn.
Præterea veroſimilitudo, aut præſumptio Decij eſt fallax. Nam
facilè dici põt, ꝙ ſi ab initio nouiſſet, quod nunc noſcit, non liti-
gaſſet. Sed nũc, poſtq̃ lis incœpta eſt, vult eã ꝓſequi, ſperãs fortè
aliquid obtinere, ac ẽt pro honore, iuxta illud Turpius eijcitur, q̃
non admittitur hoſpes. c. quemadmodum de iureiur. cũ ſimil.
Demum Bar. dixit lecturã iſtã, licèt diuinatiuã ad verba text.
207 eſſe in ſe veram, ut per eum. Quod intellige, † qñ nõ poſſit dici
renunciatũ poſſeſſioni tp̃e propoſiti petitorij, ſm quod patebat.
j̃. in tertia, & quarta lectura. Aliàs non poſſet de cætero uti poſ-
ſeſſorio retinendæ, cum amplius non poſſideat, ẽt ꝙ petitorio
expreſsè renũciaret, qa ꝑ talẽ renunciationẽ nõ recuperaret poſ
ſeſſionẽ, cui iã retinuiſſe dicebat̃. Sed vltra diuinationẽ, ex alio,
textui noſtro nõ ꝯuenit ſecunda hæc lectura, quia ſm eã, illatio,
de qua hic, fundaretur in renunciatione, & nõ in diuerſitate poſ
ſeſſionis & proprietatis ꝯ̃ verba iſtius tex. Venio nũc ad tertiam
lecturam ſm Bart. & ex dictis per eum facio tres concluſiones.
208 Prima ſit, ꝙ † agens poſſeſſorio retinendæ, ſi eum poſſidere
reus fateatur, dr̃ petitorio, qđ ab eo propoſitũ pendebat, renũcia
re. Et in his terminis intelligitur iſta tertia lectura, eo. n. caſu cum
ex aſſertione actoris, & cõfeſſione rei ꝯſtet ipſum actorem hr̃e,
quod petebat, reus venit abſoluẽdus ab inſtantia, id eſt, ab obſer-
uatione iudicij, iuxta §. fi. Inſti. de ꝑpet. & tẽp. act. Intellige. ſ. peti-
torij, vt clare vult Bar. & ita oẽs ĩtelligũt, licèt Iaſ. ad hoc demon-
ſtrandum plurima inaniter effundat. Niſi. n. Bart. de iudicio peti-
torio intelligeret, loqueretur ex̃ propoſitũ huius tertiæ lecturæ.
Item, & ſecundò intellige hoc, qñ prædicta iudicia reſpectu
eiuſdem poſſeſſionis fuerũt propoſita, ſecus ſi diuerſo reſpectu,
quia tunc non aſſereret ſe habere, quod in iudicio reali petierat.
209 Item tertio intellige, & declara, † ꝙ reus ſit abſoluẽdus, & iu-
diciũ finiatur. ſ. reſpectu rei reſtituẽdæ, qđ finaliter, & executiuè
in rei uendicatione a parte petebatur. Sed ſi actor uelit ſe decla-
rari dñm, cum iam de ſuo dñio docuiſſet, procedendũ erit in iu-
dicio, & ſñia ſuper dñio erit ferenda, licet reus quo ad rei reſtitu
tionem ſit abſoluendus, pro quo vr̃ tex. in l. ſi a te §. j. de excep. rei
iud. ſm tertium intellectũ glo. ibi, & ita uoluerunt hic nouiſſimi
Peruſini. Ex quo ſequitur magna utilitas, quia ſi qñ poſſeſſio il-
lius rei peruenerit ad manus rei cõuenti, vigore illius ſñiæ reſti-
tuere debebit. Vel ſaltem ex illa ſñia actor dñs probabitur, & ſic
releuabitur ab onere alr̃ probandi, vt vr̃ ꝓbari. in d. § j. Quod nõ
eſſet, ſi ſimplr ab obſeruatione iudicij reus abſolueret̃, ita uoluit
Aret. in l. cogi. C. de peti. hæred. ſm ꝙ refert, & ſequit̃ Fel. in c. exa
minata. mihi. 2. col. in prin. de iud. licèt Are. in libro meo hoc nõ
dicat. Super eo tñ, & in iſta tertia declõne cogita, quia forte nõ
bñ ꝯuenit caſui noſtro ꝑꝑ poſſeſſionẽ actoris, de quo dicã j̃. in
quarta cõbinatione. Cætera circa iſtã conclõnẽ dic, vt per Alex.
Aret. Claud. & Mod. qui ex ea aliqua vtiliter inferũt, vt per eos.
210 Secunda concluſio eſt, ꝙ † ſi reus in poſſeſſorio negat acto-
rem poſſidere, non dicetur tunc per actorem renunciatum peti
torio, licèt ergo reus alleget, quòd actor aſſeruit ſe poſſidere, nõ
tamen a petitorio liberandus eſt, quaſi ei ſit renunciatum. Nam
211 † cum reus illud negauerit, non poteſt in eo ſe fundare per al-
legata per Bar. cum quo tranſeunt Doct.
Circa iſtam concluſionem duo ſunt videnda. Primò vtrum
probetur per allegata per Bart. Secundò an ſit in ſe uera.
Circa primum Iaſ. dicit, ꝙ nõ, licèt reputet dictum Bart. uerũ,
vt per eũ. Sed põt a dictis eius ſaluari Bar. in ſuis allegationib. Et
quo ad l. cũ de indebito de ꝓba. dico, ꝙ non vr̃ ad propoſitũ di-
cere, ꝙ ibi fuerat de mendacio cõuictus, hic non, ut dicit Iaſ. nã
ibi, qui receperat, (poſt detectum mendaciũ) dicebat ſolutionẽ
præſumi factã ex cã debita, fundans ſe in ſolutione, ſed nõ audit̃,
quia iam ſolõnẽ illã negauerat. Quantũ verò ad rl'am c. ex eo. de
212 reg. iur. lib. 6. Fateor, † ꝙ debet intelligi, ut dicit Iaſ. Sed dico,
ꝙ in caſu nr̃o vr̃, ꝙ propriè illud negauerit, in quo ſe fundat. Nã,
licèt dicat, ꝙ actor petitorio renũciauit, quia egit poſſeſſorio, qđ
nõ negat, virtualiter tñ nõ in eo ſe fundat. ſed ex eo, ꝙ dixerit ſe
poſſidere, quod particulariter negauit. Ex alio tñ vr̃, ꝙ allegata
213 per Bar. non probent. Nã † in d. l. cũ de indebito, non vr̃, ꝙ ille
fundet ſe in ſolõne, quã negauit, ſed in præſumptione iuris, quæ
(poſita ſolutione) oritur, quam non negauit, vr̃ ergo, ꝙ deciſio
illius legis fiat in pœnã mendacij, ſicut aliàs fit in l. fi. ſupra de rei
vendi. Quo ad aliud dici poteſt, ꝙ hic non negat, actorẽ aſſeruiſ
ſe ſe poſſidere, in quo ſe fundat, ſed negauit eum verè poſſidere,
quæ ſunt diuerſa, vt de ſe patet. cogita tñ. Circa ſm, licet Docto.
tranſeant cũ Bart. tñ ego aliàs conſiderabam poſſe negari, ꝙ in
propoſito per negationem rei impediatur renũciatio petitorij.
214 Nã † cũ illa oriatur ex propoſitione ꝯ̃rij remedij, & ex aſſertio-
ne eius, qđ eſt incompatibile cum petitorio, & illud ſemper &
ſtatim

ſtatim fiat in poſſeſſorio retinendæ, non vr̃ conſiderandum, an
reus fateatur, vel neget actorẽ poſſidere, maximè, ſi actor de ſua
poſſeſſione doceat. Vr̃ ergo ſimpl̃r dicendum, ꝙ petitorio dica-
tur renunciatum. Sed tñ ſi qñ de tali renũciatione opponat reus,
215 poſſit ei replicari de ſua negatione. Vel (fortè melius) † dicebã
non eſſe inſpiciendum, an reus neget, vel fateatur, ẽt quò ad effe
ctum, ſed an in poſſeſſorio actor obtineat, vt. ſ. tunc videatur indi
ſtinctè renunciatũ petitorio. An verò ſuccumbat, & tunc ſecus.
Rõ ſit, quia eſto, ꝙ proponendo poſſeſſorium videatur uoluiſſe
renunciare petitorio tñ talis renunciatio non debet ſortiri effe-
ctũ, niſi actoris uoluntas in poſſeſſorio impleatur. arg. l. ſi iure. ſ.
de leg. 3. & l. nihil. §. ſi cum filius. ſ. de inoff. teſt. Et tunc infero, ꝙ
de iſta renunciatione (vbi facta dicatur) obijci poterit per reum,
etiã ꝙ me poſſidere negauerit, uel ſaltẽ opponi poterit ſm §. fin.
Inſt. de perpet. & temp. act. ꝙ re ipſa in idem recidit. Cogita ſup
iſtis, quia pulchra ſunt, & ultra Doct. Et conſidera ẽt, quia fortè
non ſunt aliena a mente Bart hic. Nam in primo caſu qñ reus fa-
216 tetur, Bar. dicit eſſe renunciatũ petitorio. Nã† põt dici, ꝙ tunc
præſupponatur, ꝙ actor vincet in poſſeſſorio. Nam in cõfeſſum
ferenda eſt ſñia, l. j. cum materia. ĩ de confeſ. Et ſi dicas, non fuit
cõfeſſus ſe turbare, ſed ſolum actorem poſſidere. Et fortè etiam
dixit, ꝙ ẽt ipſe poſſideret. Rñderi põt, ꝙ turbatio non conſide-
ratur, vt pp illam dicatur petitorio renunciatum, ſed ſolũ conſi-
deratur, ꝙ actor poſſideat, quod reus fatetur, meritò actor vin-
cet in hoc, vt poſſeſſor declaretur. Et intelligo hoc, reſpectu poſ
ſeſ. cuius reſpectu propoſitum fuerat petitorium, vt dixi in præ-
cedenti concl. Et ideo non curo, ſi alio reſpectu reus ſe etiã poſ-
ſidere dixerit, tota. n. iſta diſputatio fit reſpectu eiuſdẽ poſſeſſ. In
ſecundo verò caſu qñ reus negat. Bar. ſe remittit ad exitum poſ-
ſeſſorij, vt ſic cognoſcamus, quis petitoris partibus fungar̃ q. d. ſi
actor obtineat in poſſeſſorio, reus erit in petitorio ſubiturus par
tes actoris, nouum petitorium proponendo, ſi de dñio velit di-
ſceptare. Et ſic petitorio prius propoſito dicetur renunciatũ per
ipſum actorem cum vicerit. Si autẽ ipſe in poſſeſſorio ſuccum-
bat, non erit renunciatũ petitorio, quia ipſe eſt ſubiturus partes
actoris. & ita ſuper petitorio iã propoſito procedetur, & nõ erit
opus nouo iudicio. Quod nota, quia eſt maximi effectus. Et ſi
tunc actori opponatur de renunciatione, quam vr̃ voluiſſe face-
re vtendo poſſeſſorio, replicabit, ꝙ in eo non obtinuit, ideo, &c.
arg. d. §. ſi cum filius. cum ſimil. Et ita declarando Bar. in totũ be-
ne loquer̃. Et dũ ſ. dicit ſimpl̃r, ꝙ negãte reo nõ dr̃ renunciatum
petitorio, qđ vr̃ aliqual̃r prædictis repugnare, debet intelligi. ſ. ex
ſola propoſitione poſſeſſorij cũ ſua aſſertione, ꝙ poſſideat, id. n.
non ſufficit, ut renunciatio cũ effectu dicar̃ facta, ſed oportet, ꝙ
vincat, ut ſ. dictũ eſt, & ultima verba Bar. videnr̃ importare, &c.
217 Tertia ꝯcl̃o eſt, ꝙ † nemo in iudicio ex poſitione aduerſarij ꝑ
ſe negata niti põt per rl̃am. c. ex eo. de reg. iur. lib. 6 Quod nota ꝓ
limitatione eius. qđ dr̃, aſſertioni meæ ꝯ̃ me ſtãdũ eſſe. iuxta l. cũ
precum. C. de libera. cau. de quo vide per D. meum Soc. in conſ.
112. Viſo proceſſu. 2. col. 4. uol. & per Corn. in conſ. 229. Poſt red
218 ditum. 2. 2. vol. Hoc autem procedit, † niſi negans, ſuam nega-
tionem reuocet, dicens ſe per errorem negaſſe. ſic. n. poſitionem
meã fatendo poterit in ea ſe fundare, ſm Bart. in l. poſt legatum.
4. col ſ. de his quib. ut indig. ut per Alex. & Mod. hic. Pro quo be
ne facit l. alia. C. de his quib. ut indig. & l. Papin. §. meminiſſe. ſ. de
219 inof. teſta. Caue tñ, quia † ſi reuocatio prædicta fieret ex inter-
uallo, & non incontinenti non ſufficeret aſſerere ſe erraſſe, niſi
de tali errore doceatur, ita ſentit gl. in uerbo iuſta cã, in c. fin. de
iureiur. lib. 6. tradit Bald. in l. edita. col. 17. in fi. C. de eden. uoluit
Alex. in d. l. poſt legatum. in apoſtillis ad Bar. (licet ipſe hoc gene-
raliter uelle videatur) & declarat D. meus Soci. in conſ. 97. In præ
ſenti conſultatione. 2. col. 4. vol. Sed aduerte, quia vr̃ ꝙ immo ſuf
ficiat dicere, reuoco negationẽ, quia in ea erraui abſque alia pro
batione erroris, quia vr̃, ꝙ reſpectu tui dicatur de meo errore ſa-
tis cõſtare ex tua poſitione, etenim uideris uelle quod erret, qui
tuæ aſſertioni ꝯ̃dicit, & iſtud propriè eſt, quod ſatis clare uoluit
Bar. in d. l. poſt legatum. verſ. quid ergo ſit faciẽdum, Tuendo tñ
prædicta dici poteſt, ꝙ forte dictum Bart. non eſt uerum, quia ex
interuallo dicenti ſe erraſſe, nõ vr̃ credendum, ſed potius crede-
tur, quod calumnioſè, & mendaciter negauerit. Nec ex poſitio-
ne tua vr̃ deprehendi talis error, etiam quo ad te, qa illius veritas
bene cõcurrit ẽt cum calumnioſa negatione. Super quo cogita.
220 Sed vlterius aduerte, quia † vr̃, ꝙ licèt negatio fuerit calũnio-
ſa, tñ eam reuocans ſit audiendus, & uenia dignus, ex quo id fit
221 ante finem iudicij. Humanũ † enim eſt peccare, &c. ut inquit
gl. in l. conſentaneũ. C. qũo, & qñ iud. & tradit Bart. in d. §. memi-
niſſe. qui tex. bene facit pro iſta opinione, cum, & ibi improbum
fuerit incœptum, ut dicit tex. Et hoc tenẽdo uana redditur cõſi-
deratio pſumpti, uel probandi erroris, cùm ſola pœnitẽtia negan
tis ſufficere videatur, ut d. §. meminiſſe. Cogita ſup hoc, quia eſt
pulchrum, & nouum. Poteſt tñ de eo dubitari pp præiudicium
parti illatum ex negatione, quia ſcilicet laborauit in probando.
Quod non vr̃ in § meminiſſe. cum ſñia non eſſet lata, iterum co-
gitabis. Hoc autẽ, ꝙ reuocanti negationẽ ſuam liceat uti poſi-
222 tione iam negata, † limitat Aret. hic, niſi in iudicio illo (in quo
negauit) iam finito, in alio poſtea reuocaret, ut per eum. Sed vr̃
hoc ꝯ̃ mẽtem Bar. in d. l. poſt legatum. cum ſimpl̃r, & indiſtinctè
loquatur. Et præterea ꝯ̃rium vr̃ firmare Bald. in l. edita. col. 118.
verſ. error libelli. &c. C. de eden. Quare cogitabam ſic diſtinguen
do, opiniones concordare, aut ſm iudicium dr̃ primo connexũ,
& quaſi unum cũ eo, prout eſt iudicium appellationis, cum ꝑ ap
pellationẽ ſñia reſcindat ut l. 1. in fi. inf. ad Turpil. & omnia redu
cantur ad litis conteſtationẽ in primo iudicio, ut dicit Bar. ĩ, iſto
§. in 3. q. principali, dum rñdetur ad quintam rõnem Gul. de Cu.
& tunc procedat dictum Bald. in d. l. edita. ut ſic etiam in iſto ſe-
cundo iudicio negatio in primo facta reuocari poſſit. Aut ſecun
dum iudicium eſt omnino diſtinctum a primo, exemplum ſit
in petitorio, & poſſeſſorio, & tunc procedat limitatio Aret.

Ex his habes unam limitationẽ ad regulam. d. c. ex eo. de reg.
iur. lib. 6. ut ſ. non ꝓcedat, qñ negans in negatione nõ pſiſtat, ſed
eam reuocet, alias ſeptẽ pulchras limitationes, vide per Felyn. in
c. capitulum S. Crucis. de reſcript. col. 10. in fi. cum 8. ſeq. Et ultra
223 cum † poteſt dicta rl̃a limitari ſaltem quo ad effectũ, niſi talis
negata poſitio fuerit ꝑ teſtes ꝓbata. Nã tunc qui illã negauerat,
poterit ſe fundare ſuper dictis teſtiũ, quæ ipſe nõ negauit, prout
ſingulariter declarat Alex. in cõſ. 183. Viſo puncto qõnis. 1. col.
verſ. non obſt. ꝙ expoſitione, &c. 5. vol. &c. & pleriq; hic ſequun-
tur: ſup quo cogita, quia dubito, ſed gratia breuitatis nõ inſiſto.

Quod autem dictum eſt de negãte poſitionem, ut ſ. ea, uti nõ
224 poſſit, ꝓcedit etiam in eo, † qui ſuper ea interrogatus contuma
citer noluit rñdere, ut hic ꝑ Alex. Nec dicas, ꝙ ſemꝑ talis hr̃ pro
confeſſo, ut vr̃ tex. in c. fi. de confeſ. lib 6. quia illud eſt uerum, qñ
cõfeſſio eſt ſibi damnoſa. Sed ſi ei damnũ eſſet eum haberi pro
negante, vtiq; ꝓ tali habebitur, quia ſemꝑ dẽt rñderi pro eo, qđ
illi magis nocet, ut per Doc. maximè Franc. in d. c. fi. & hoc mo-
225 do ſcias declarare dictum Alex. Qui † iſtud intelligit, niſi iudex
pronunciauerit cũ haberi pro ꝯfitente, ad quod quæ requirant̃,
vide per Pau. de Caſt. in l. fi. §. quod ſi actor. C. de iureiur. pp cal.
dan. tunc. n. ex tali poſitione niti poterit. & rõ eſt, (licèt Alex. non
dicat) quia cum taciturnitas eius, quò ad poſitiones iam certam
habuerit interpretationẽ ex ſñia iudicis, non debet ex poſt ua-
riari ratione euitãdæ ꝯ̃rietatis, & ſic ne idẽ pro ꝯfitẽte, & negan
te habear̃. arg. l. eũ, qui ædes. ĩ. ti. j. & l. j. § cũ igitur. C. de lat. liber.
226 tol. cũ ſim. Eo tñ caſu, † quo ꝓ negante haberet̃, putarẽ, ꝙ illud
ipſe ſciẽs poſſet hãc pſumptã negationẽ reuocare, poſitionẽ il-
lam confitendo, ſicut qñ expreſſe negaſſet. Alioquin plus noce-
ret tacitum, ſeu præſumptum, q̃ expreſſum, ꝯ̃ l. expreſſa nocent.
infra de regu. iur. cum ſimil. Cogita tamen, quia nemo tangit.

Quærit nunc Bar. circa iſtam tertiam lecturam, utrũ quis pro-
ponendo petitorium, dicatur poſſeſſioni, quam habebat, renun
ciare, dic, ut per eum? Ex cuius dictis colligo duas concluſiones.
227 Prima eſt, ꝙ † ignorans ſe poſſidere, non dr̃ poſſeſſioni renũn
ciare, ratio eſt, quia iuri ignorato nunq̃ dr̃ quis renunciare. l. ma-
ter decedens. cum ſimil. ſ. de inof. teſtam. & ita omnes tranſeũt.
Et ſi quæratur, qũo qs poſſit ignorare ſe poſſidere? Bar. poſt glò.
ponit duo exempla. Primum, ſi per alium poſſidebat, qđ oẽs ap
probant. Scđm, qñ per ſe poſſidens credit aduerſarium poſſide-
re. quod tñ Bar. in propoſito noſtro reſtringit ad res mobiles, ut
per eum. Cum. & Alexan. dicunt Bart. in hoc male loqui. & Iaſ.
228 apertius loquens, dicit, ꝙ Bart. erat in duob. Primò † in eo, ꝙ
vult poſſeſſionẽ rei immobilis facilius perdi, q̃ rei mobilis, con-
229 l. ſi rem mobilem. iuncta l. præce. ĩ eod. Secundò † in eo, ꝙ di-
cit per ſolam obliuionem amitti poſſeſſionem, quia illa nõ ſuffi
cit, ſed cum obliuione requiritur curſus longi tẽporis, ſm ꝙ de-
clarat Bar. ſibi ꝯ̃rius. in l. ſi id quod. in prin. ĩ. eo. Alioquin ſeque
retur ſm Bar. ibi, & Iaſ. hic in prima lectura, & Alex. col. 18. quod
dormiẽs, uel furioſus poſſeſſionem perderet, ꝯ̃ l. ſi is qui animo.
inf. eo. Et pro hoc facit l. furtum. §. fundi. inf. tit. j. dum conſiderat
longũ tempus, & ita voluit gl. 3. in §. qui autem. Inſtit. de uſucap.
Sed circa prædicta (reiecta quadam ſaluatione Bar. quam hic fa-
ciunt nouiſſimi Peruſini, quia repugnat verbis, & menti. Bart. ut
dixi in voce.) aduertendũ eſt, quia vr̃, ꝙ immo Bart. hic bene lo-
230 quatur, & nõ id d. l. ſi id quod (ſi illud voluit) & ſic vr̃ † ꝙ ſola
obliuio cauſet amiſſionem poſſeſſionis, qa illa nihil aliud eſt, q̃
amotio animi a poſſeſſione ita, ꝙ ſi an poſſideã poſt obliuionẽ,
interroget, rñſurus ſim, ꝙ non. Illud autem ſufficit, ut perdatur
poſſeſſio, ꝙ animus a poſſidẽdo amoueatur. l. 3. §. in amittenda.
ſup. eo. & l. ſi quis vi §. dñia. ĩ. eod. Nec iura conſiderant longum
tempus, niſi ut ex eius curſu præſumatur obliuio, & ſic amotio
animi a poſſeſſione, iuxta glo. in d. §. quod autem. cum ſimilib.

Verùm ſi de obliuione aliter conſtare poteſt, ſemper debet
231 attendi, & ſuum effectum operari. hinc eſt, † ꝙ quando per
curſum longi temporis obliuio præſumi debet, lõgum tempus
dicetur arbitrio iudicis, ut dixit gl. in d. §. quod autem. & in d. §.
fundi. qui iudex variè ex perſonis, cauſiſq; conſtituet, ut in ſimi-
li, inquit tex. in l. in fundo. ſup. de rei vendic. & in cap. 1. §. j. Hic fi-
nitur lex, de ind. conſuetu. reg. incip. in vſib. feud.
232 Nec obſt. quod de dormiente, & furioſo dictũ eſt, quia † licèt
illi

illi non habeāt animū poſſidendi, eorū tñ animus nō dr̃ a poſſeſ ſione amotus, prout accipit in oblito; hoc eſt dicere, ꝙ in eorū animo non reſidet, nō poſſidere. Nec mirū, quia cum eorū animus nullus ſit. l. furioſi. ff. de reg. iur. l. 2. §. penult. ſ. de iur. codicil.
233 qualitas illa poſſidendi, vel non, applicari non poteſt; † cū non
234 entis nullæ ſint qualitates. † & qualitas ſine ſubiecto eſſe non poſſit. l. eius. qui in prouincia, & ibi Docto. ſ. ſi cer. pet. Et l. 2. vbi Bar. ſ. de vſufru. facit c. ad diſſoluendum. de deſpō. impub. & l. i. vbi Bal. C. de condi ob cauſ. Præterea, & hoc nota, ſi ex eo diceremus, ſolam obliuionem non ſufficere, ſed requiri curſum longi temporis, ne alias ſequatur, furioſum poſſeſſionem amittere,
235 cum eius videatur oblitus, neceſſariò ſequeretur, † ꝙ ipſe furioſus accedēte curſu longi tēporis perderet poſſeſſionē: quod tñ eſt falſum, & ꝯ generalitatem. d. l. ſi is qui animo. Veritas ergo eſt, ꝙ in furioſo, & dormiente proprie non cadit obliuio poſſeſſionis, per prædicta. Ex quibus ſequitur, ꝙ Bar. hic, dum loquitur de immobilib. defendi pōt. Non tñ placet, ꝙ ab illis quò ad hoc
236 differant mobilia. Sed dico, † ꝙ etiam in eis obliuio poſſeſſionis, de qua loquitur Bar. cauſat amiſſionem poſſeſſionis. Et quidem fortiori rōne, arg. d. l. ſi rem mobilem. iuncta cum præcedenti. & ſic ſequitur ꝙ Bart. quo ad res mobiles malè loquitur, licet Doct. non aduertant. Nec obſt. § Nerua & l. peregrè. in prin. q. b. mouetur Bar. quia in eis nō eram oblitus poſſeſſionis, ſed ſolum loci particularis, in quo res erat, retinebam tñ animum poſſidendi, vt dd. iuribus patet. immo in d. §. Nerua. dr̃ quòd res adhuc dr̃ ſub cuſtodia mea, eo ꝙ habita diligenti inquiſitione, naturalis poſſeſſio poteſt acquiri. quod non eſt in caſu Bar. cū credēs aduerſariū poſſidere, animū a poſſeſſione amouerim. Et idē eſſet, ſi cum diligenti inquiſitione nō poſſem naturalē poſſeſſionem nanciſci, in quo caſu procedit. d. l. ſi id quod. in princ. p. Et ex his omnib. ſequitur ſecundum exemplum, de quo ſ. nec in reb mobilibus ſtare poſſe contra Bar. & Docto. Cogitabis ſuper iſtis.
237 Secunda concluſio ſit, ꝙ † ſciens ſe poſſidere, intentando petitorium, dr̃ poſſeſſioni renūciare, declarando tñ vt per Bart cum quo tranſeunt Docto. magis cōiter, vt per Alex. Aret. & nouiſſimos Peruſinos pleriq; tñ ꝯrium tenet, vnde cū articulus ſit pulcherrimus, veritatem perquiremus, arguendo ad partes. Primò ergo pro opinione Bart. & cōi vrget fundm̃ Bart. de nunciante nouum opus, vt per eum. Secundo facit ratio euitandæ ꝯdictionis quam implicaret rem petens, niſi poſſeſſioni renunciaret. nā cum dicat, aduerſariū poſſidere; ſi etiam ſe poſſidere vellet; ſibi ꝯdiceret, cùm eadem poſſeſſio apud duos eſſe nō poſſit. l. 3. §. ex
238 ꝯrio. ſ. eod. & † tanquam ꝯrius non eſſet audiendus. l. ubi repugnātia. ff. de reg. iur. quod eſt ꝯ iſtum tex. cum ergo audiatur, vr̃
239 ſequi neceſſario, ꝙ poſſeſſioni dicatur renunciaſſe. Tertiò † qui vult vnum, dr̃ velle omnes eius antecedens neceſſarium. l. illud. ſ. de acquir. hæred. cum ſimilib. Sed iſte vult reum teneri ad reſtituendam poſſeſſionē, ergo vult eum poſſidere. arg. l. nemo plus iuris. infra de reg iur. & l. traditio ſ. ti. proximo, ergo & c. Quartò
240 ſola † amoſio animi a poſſeſſione ſufficit, vt illa perdatur, vt dictum eſt. Sed iſte dicens reum poſſidere, & ab eo petens ſibi poſſeſſionem reſtitui, ab ea de præſenti animum amouit, ergo & c. Contrarium tenent hic, Imo & Rom. quos vr̃ ſequi Iaſ. num. 79. Et pro eis primo vr̃ caſus in iſto tex. in fi. nec dicatur, ꝙ hic ignorabat ſe poſſidere, quia, vltra diuinationem, eſſet maxima reſtrictio, & quidem ad caſum raro contingentem, quam verborum generalitas non patitur. l. item apud Labeonem. §. generaliter. inf. de iniur. cum vulg. eo addito, ꝙ tunc deciſio videret de indubitabili, ꝑ regulam l. mater decedēs. ſ. de inof. teſt. Præterea tūc deciſio nō in differētia dnij, & poſſeſſionis fundaret, ſed in ignorantia poſſeſſionis, ꝯ verba tex. noſtri. Et cū ratio diuerſitatis hic allegata in tex. ſit gñalis et in ſciēte ſe poſſidere, et eo caſu debet ꝓcedere tex. noſter. Sed tuēdo cōem, rn̄detur ſm̃ Alex. tex. hunc debere intelligi reſpectu diuerſæ poſſeſſionis, prout dicetur in 5. lect. quæ ſola eſt vera, ſm̃ eum, de quo loco infra ſuo dicetur.

Licet iſta ſolutio videatur probabilis, tñ negari nō pōt, quin & per eam reſtringatur tex. iſte, qui generaliter, ſm̃ ſui rationem vr̃ procedere & reſpectu eiuſdem poſſeſſionis. Sed dē hoc dicet
241 in 5. lect. Secūdò pro iſta opinione facit, quia † vnus actus non operatur renunciationem alterius, aut alterius iuris agentis, niſi, ſm̃ eius uoluntatē ſortiatur effectum. l. ſi iure. ſ. de leg. 3. & l. nihil. §. ſi cum filius ſ. de inof teſtam. Sed vtens petitorio intendit reū realiter compelli ad reſtituendum, quod impleri non poteſt, ꝗa poſito, ꝙ agens perderet poſſeſſionē, illa tñ reo non acquireret, cū ad illud animus & corpus eius non ꝯcurrant l. 3. ſecūdo reſp. & l. quemadmodū ſ. eo. ergo, & c. Sed ad hoc rn̄det Alex. volens
242 in effectu ſatis eſſe, † ꝙ impleat uotū agentis in eo, ꝙ vult poſſeſſ. ꝑdere, qđ certè fiet, licet alteri non quæratur, vt in ſimili probatur in l. i. §. ſi vir. ſup. eod. Et in l. quod meo. §. ſi furioſo. inf. eod. Satis enim eſt, ꝙ habuerit animum perdendi, ut dictis iuribus.

Iaſo. hanc ſolutionem reprobat, quia in caſu noſtro ſm̃ eum, agens non intendebat perdere poſſeſſionem, ſicut in iurib. prædictis, cùm petat eam ſibi reſtitui. Sed vr̃, ꝙ immo etiam hic uelit perdere in neceſſarium antecedēs petitæ reſtitutionis, ut dixi in 3. argum. pro cōi. Niſi dixeris, ꝙ illud attendi nō debet, ex quo ita vult, cū illa qualitate, ut ſibi reſtituatur. arg. l qui ſic. ff. de ſolu. Noluit ergo actor in caſu noſtro remanere priuatus poſſ. ſicut in iurib. præallegatis, in quibus perdendo, in aliū transferre poſſeſſ. & eā priuatus remanere voluit. Non omitto, ꝙ alias quidam acutiſſimus. Scholaris in Piſano ſtudio ad argm̃ rn̄debat, dicens ſatis eſſe votum poſſe impleri, etiam ꝙ poſtea non impleatur, & hoc vr̃ probari. in d. l. ſi iure. iuncta l. cum in 2. in prin. ſ. de iniuſt.
243 rupt. teſta. & § poſteriore. Inſti. quib. mod. teſt. infir. † quib. probatur tolli primū teſtm̃, licēt ſm̃ non ſortiatur effectum per defectum ꝯdōnis, vel quia non adeatur hæreditas. Sed hic poterat impleri, ꝗa reus poterat acquirere, & victus reſtituere, ergo, & c.
244 Sed (ut tunc dixi) hoc non ſatisfacit, † quia immo d. l. ſi iure requirit ueritatē. loquitur. n. de perfectione teſtamenti, quo ad cōfectionē, in quo veritas inſpicitur, & non poſſibilitas, alioquin ſemper primū tolleretur, cū ſemper detur poſſibilitas perficiendi. Illud autem de defectu ꝯdōnis, vel non, adita hæreditate, uenit extrinſecus, & accidentaliter, in caſu verò noſtro ſumus in caſu certo. ſ. ꝙ nō acquiritur poſſeſſio reo, & ita per eum reſtitutio fieri non poterit, vt dictū eſt. Preterea ſolutio prædicta nō ſeruiret, quo ad d. §. ſi cū filius, vt de ſe patet. Igitur aliter vltra Doctores ad argm̃ rn̄deri pōt, & primò ad d. l. ſi iure. ꝙ ꝓcedit, qñ quis per actum ſequentem intendit reuocare actum præcedentem, quem ipſemet fecerat, tēdentē quaſi ad idem ſaltem in genere. Hic verò nullus ꝓceſſit actus tendens ad aliquid, & c. Sed ſolum eſt, ꝙ cum poſſideam proponens petitorium, videor poſſeſſ. renunciare, per dicta, ſ. in ſecūdo, & tertio argumēto pro cōi opin.
245 Ad † d. § ſi cum filius, rn̄detur, ꝙ ibi actus nō ſortitur effectū, ex defectu teſtatoris, qui legatū reuocauerat. Vnde nō dēt ſequi approbatio teſtamenti, ſeu renunciatio querelæ in fauorem eius, & ita ſentit ibi tex. Vbi eſt aliquid, quod teſtatoris vitio reputetur. Eo addito, ꝙ querelæ dicebatur renunciare ꝑꝑ legatum, qđ ſperabat. fruſtratus ergo ſua ſpe non debet priuari querela. Sed hic non renuncio poſſeſſioni in fauorem alicuius, qui impediat actum meū ſortiri effectum, meritò talis renunciatio facta cenſetur. Cogita ſuper iſtis, & c. Tertiò ꝯ cōem allegatur. c. examinata. de iudi. nam ſi agens petitorio poſſeſſioni renunciaret procedere poſſet in vendicando, & non diceretur actio inepta, quod
246 eſt ꝯ illum tex. Nec cōuenit dicere, ꝙ † ibi agens ignorabat ſe poſſidere, (quicquid dicat Alex.) qm̃ (vltra diuinationem, quam continet) ignorantia in facto proprio non præſumitur. l. ſi. cum glo. infra pro ſuo. Et præterea ibi, de ſcientia conſtare vr̃, quia dicens ſe poſſidere, ad illud probandum teſtes inducebat. Et ſi dicas ignorantiam probari ex ſequeſtratione ibi facta, ut dicūt hic Flor. Credere. n. potuit ille poſſeſſ. tranſlatam in recipientē ſequeſtrum. iuxta l. licēt. §. i. ſ. depoſi. dicam, ꝙ ibi ſequeſtrum nō erat ſuper iure patronatus, de quo erat quæſtio, ſed ſuꝑ ipſa eccleſia. Et ſic vr̃, quòd ille tex. vrgeat ꝯ cōem. Rn̄deri tñ poteſt tuendo cōem. vt ſecundo modo rn̄det Alex. licet ipſe reprobet, ut ꝑ eū.
247 Et ſi dicas, Cur † ibi non proceditur ad declarationem dn̄ij. iuxta l. ſi a te. § i ſm̃ tertium intellectum. ff. de exceptione rei iud. ꝑꝑ quod Alex ab ipſa ſolutione recedit. Rn̄deri pōt. quicquid dixerit. Card. in d. c. examinata. & Alex. hic, ꝙ vt procedat, quod dr̃ in d. §. i. requiritur, primo, ꝙ actor ſe dn̄m probauerit. Et ſecūdò, ꝙ petat ſe dn̄m declarari. Et in his terminis ꝓcedat d. l. ſi a te. §. i. ꝓut colligit ex his, q in ſcdo notab. dicit Abb. in d. c. examinata. iunctis his, ꝗ ibi dicit Ant. de But. i 2. gl. Quæ duo nō ꝯſtat interueniſſe i d. c. examinata. nimirū ergo ſi ad illud ñ fuit ibi ꝓceſſū.

Et ſi velles, ꝙ illa duo ibi interuenerint poſſet dici, declarationem dominij faciendam eſſe; & tunc iudiciū diceretur non ſubſiſtere quo ad effectum victoriæ contra illos milites reos cōuentos. Et ideo ibi dicitur eos abſoluentes, & c. Et eodem reſpectu diceretur actio incongrua, & inepta.

Poteſt etiam aliter reſponderi ad d. §. i. ut colligitur ex limitationibus ad illum datis per Felyn. in d. c. examinata. 2. col. maximè ex ſecunda, dum vult, regulam. d. §. i. non procedere, ſi actor poſſideat, vt per eum. de quo tamen poteſt dubitari propter ea, quæ dixi ſ. in prima concluſione huius tertiæ lect. Sed dicam in quarta combinatione, in quarta concluſione.

Quartò pro opin. Imo. & Rom. allegat Iaſo. §. iſtæ quoq; verſi. ei verò. Inſti. de actio. Et l i. §. interdictum autem. ff. uti poſſiden.
248 † quibus pro regula ꝯcludit, vendicationē non dari poſſideri, qđ non eſſet, ſi cōis opinio eſſet vera, quia ſtatim reperiretur nō poſſidere, & ſic agere poſſet. & ſic illa iura nūquam haberent locum. Nec conuenit, vt reſtringatur ad ignorantes, vt per Iaſ. Sed (licèt videatur urgēs fundm̃.) rn̄deri poteſt, iura prædicta ſic debere intelligi. Non datur actio poſſeſſori, ideſt, non eſt neceſſaria, neque vtilis, cum ſufficiat ei, ꝙ poſſideat, vt dicitur in d. §. interdictum. Si tñ quis quaſi ſtultitia quadā ductus dum poſſidet, vendicatione vtatur, aſſerens non ſe, ſed aduerſarium poſſidere, perdet poſſeſſionem per argumenta facta pro communi. maxime cum ex eius aſſertione appareat eius animus remotus a poſ
249 ſeſſione, † quod ſufficit ad perdendam poſſeſſionem, licet alteri nō quæratur. l. ſi quis. in §. differentia. inf. eod. & dixi ſupra.

Demum

Demum vltra Doctores ʒ̃ cõem,& omnia prædicta,conſide
rabam duas regulas.Prima,quia† inducta,& facta in fauorem,&
augmentum iuris noſtri,non debet in damnum retorqueri, &c.
l.quod fauore.C.de legi.& l.ſi mancipia.in princ.ſ̃.de fun.inſt.cũ
251 ſimil.Scđa,† quia acceſſus ad iudiciũ ꝯdõnẽ noſtram nõ facit
deteriorem.l.aliam.ȷ̃.de noua.l.non ſolet.ȷ̃.de reg.iur.quib.regu
lis repugnat dicere, ꝙ proponens in iudicio petitorium (cum id
faciat in ſui fauorem) dicat̃ perdere poſſeſsionẽ, & ſic ꝯdõnem
ſuam deteriorem facere.Et hoc verè vrget. Niſi tuẽdo cõem di-
252 xeris,has regulas procedere† niſi de ʒ̃ria voluntate agentis ap
pareat,quia tunc illa debet ſemper attendi,argum.l non oĩs ſ̃.ſi
cert.pet.Et iſto caſu dici põt de tali voluntate cõſtare,quia vtens
petitorio,videor velle mihi in poſſeſsione præiudicare, per argu
menta facta pro cõi.Vel põt ſcđo dici, ut nõ ꝓcedãt regulę iſtæ,
qñ damnũ,& deterioratio ꝯdõnis venit in ꝯñtiam, iuxta tradi
ta per Bal.in d.l.qđ fauore.in ſeptimã oppoſ.Hic.n.vr̃ ſic eſſe,quia
perditio poſſeſsionis vr̃ uenire in ꝯñtiã ꝓpoſiti petitorij ꝑ alle
gata ſ̃.ꝓ cõi opin. quæ ex p̃dictis vr̃ defenſata. Fateor tñ articu-
lum eſſe dubium, & hinc inde diſputabilem. Ego tñ procliuior
ſum in ſñiam Imø.& Rom.per iſtum tex. per iura Iaſo.& per re-
gulas per me vltimo loco allegatas.quib.non vr̃ bene rñſum,qđ
ſatis patebit ex reſponſionibus ad fundamenta cõmunis opin.

Ad primum ergo (licèt tenentes ʒ̃ Bart.cõem non rñdeãt,de
quo non parum admiror,cum ſatis vrgere videatur) põt rñderi,
253 primò, † ꝙ ideo nuncians nouum opus,perdat poſſeſsionem ,
quam habet , quia cum ipſe habeat remedium prohibendi per
prętorem,vel iactum lapilli,ſalua ſibi poſſeſsione,& voluerit vti
nunciatione noui operis,intelligitur ea vti cum ſua qualitate, &
ſic ut poſſeſsionem perdat, cum ſic a iure nunciatio ſit qualifica
ta, vt l.de pupillo.§.meminiſſe. & l.j.§.in operis. ſ̃. de nou.oper.
nunc.Sicut dicimus in ſuo prętèrito vtente contratabulas,nam
approbat teſtamentum,licèt illud ſit contra ſe ſolum ex eo,quia
ſic qualificatur à lege remedium contratabulandi . Et quare ſic
qualificetur nunciatio noui operis, dixi in l.j. ſupra de no. oper.
nuncia. in primo præmiſſo , dum ibi tenui , non triplicem , ſed
vnicam eſſe nũciationem noui operis.Sed in propoſito noſtro,
non ſic a iure qualificatur petitorium , vt per illud perdatur poſ-
ſeſsio, ſed econtra potius, ut hic in fi.dicitur.

254 Vel ſecundò † rñderi poteſt, per nunciationem poſſeſsionem
non perdi,antequam nunciatus ſatiſdederit, ut voluit Cuma.in
d.§.meminiſſe.& ego defendi in d.l.j.per l.ſi alius. §.ait Iulianus.
ȷ̃.qđ vi aut clam.Et tunc ratio eſt, quia cũ nuncians ſciat præſti-
ta ſatiſdatione ſe repellendum.l.prætor. §. deinde.ſ̃.de no.oper.
nun.ſibi debet imputare,ſi eam accepit, vt dixi in d.l.j.quæ conſi
deratio non cadit in propoſito noſtro,in proponente petitoriũ.

Ad ſm̃ rñdetur,ꝙ immo verè, & realiter contradictio nõ ad
mittitur,nam cum conſtiterit actorem poſſeſſorem,repel letur a
255 petitorio quaſi petens,ꝙ inter intus habeat. † Non obſtat iſte
tex.quia ideo hic auditur,qm̃ reſpectu diuerſę poſſeſsionis pro-
ponitur petitoriũ. Vel ſi uis generaliter intelligere,dic,ꝙ hic nõ
aperitur,quid ſuper petitorio,ſit agendum, ſed tantum dicitur ,
ꝙ fuit propoſitum.Et videtur,ꝙ ſit determinandum ſm̃ caſuum
varietatem, vt ſcilicet ſi a poſsidẽte proponatur reſpectu eiuſdẽ
poſſeſsionis, actor ab eo repellatur, non ſi reſpectu alterius .

Et iſtud conuenientius vr̃ quàm dicere, ꝙ poſſeſsioni ſit re-
nũciatum, cum id ſit ʒ̃ uerba tex. Nec etiam ſit uero ſimile tum
per allegata in vltimo argumento pro iſta parte, tum propter re-
gulam l.cum de indeb. ſ̃. de probat.& hæc nota,quia in eis ſtat
nouus intellectus, quem infra ponam ad iſtum text.

Ex his patet rñſio ad tertiũ, quia renũciatio poſſeſsionis in ne
ceſſarium antecedens poſſet dici facta,qñ petitorium oĩno ꝓce-
256 deret,qđ negatur,vt dixi.Et † regula d.l.illud.cũ ſimil.ſ̃.de acq.
hær.procedit,qñ non apparet de ʒ̃ria uoluntate agentis.Nã tũc
potius ſit actus nullus,ꝗ aliquid inducatur ʒ̃ voluntatẽ agentis,
vt ꝓbatur in §.j.iunct.gl.in verſ.ſine libertate.Inſtit. qui & ex ꝗb.
cau.ma.non poſ.& Inſtit.qui teſt.tut.dar.poſſ.in prin.cũ ſimil.gl.
facit l.an inutilis.in prin.ȷ̃.de accep.Cũ itaq; iſto caſu ꝯſtet acto-
rẽ nolle poſſeſsioni renũciare, ſed potius ius eius velle augere,ſe
257 quitur,&c Et † licèt actor illud nõ expreſſerit,tñ ſatis euidẽter
ꝯſtat,cũ ex iuris p̃ſumpt. appareat. Etenim iuris p̃ſumptio dr̃ li-
quida ꝓbatio.l.licèt Imperator.in fi.ſ̃.de leg.j.& ſi quis locuples.
ſ̃.de manu.teſt.& eſt glo.in l.ſi tutor. C. de pericu. tut.cũ ſimilib.

Ad quartum,& vltimum rñdetur.negando,ꝙ habeat animũ
perdendæ poſſeſsionis, quia (vt dixi) intendit ius ſuũ augere . Et
licet dixerit reũ poſſeſſorem,eumq́; petierit cõpelli ad reſtituen
dum , tñ creditur id dixiſſe potius ex ſimplicitate quadam , ꝗ ꝙ
uoluerit poſſeſsioni renunciare. Præſertim cum ex ſola eius re-
258 nunciatione poſſeſsio reo quæri non poſsit.Facit,qm̃ † potius
p̃ſumitur in homine error,ꝗ iactatio iuris ſui, vt inquit Bart.per
illum tex.in l.ſed.& ſi me putem.in prin. ſ̃.de cond.indeb..& tra-
dit Aret.in l.a Titio.4.col.inf.de verb.oblig.Credetur ergo acto-
rem potius errare in eo,vt credat rem ſibi reſtitui poſſe ẽt ratio-
ne poſſeſsionis,quam ipſe habet, ꝗ dicatur iuri ſuo renunciare.
259 Facit,† quia renunciatio dicitur abdicatio rei à ſe, vt extra de
renun.per totum,quod certe non videtur conuenire ei, qui om
ni ſtudio quærit rem eſſe apud ſe. Et ex his conſtat etiam hanc
opinionem contra Bar.& communem ſuſtineri poſſe &c.

Retenta tñ cõi opi.Dubitari põt, cur Bart. in hoc puncto nõ
diſtinxerit,an reus fateatur.uel neget aſſertionẽ actoris,ſicut di-
ſtinxit ſ̃.in illo articulo, vtrũ proponens poſſeſſoriũ retinendæ,
renuntiet petitorio?Et qcquid dixerit Cuma. qui primo mouit
iſtã difficultatẽ,Iaſ.vr̃ dicere diſtinguendum , aut reus confitet̃
actorem eſſe dñm.aut negat,vt per eum, qui dicit , quod ita di-
ſtinguendo euitabũtur multæ amaritudines.Dñs Claudius(quẽ
in effectu ſequunt̃ Nouiſſimi Florent.) aliter loquitur , ut ꝑ eũ.
260 Ego † ſolebam dicere,& nunc dico,ꝙ aut quærimus, an ſit di-
ſtinguendũ,utrũ reus fateatur,vel neget,actorem eſſe dñm,ꝓut
loqui vr̃ Iaſ.& tunc(quicquid ipſe dicat,qui in hoc, ſi ita ſentit,
non parũ errat)tenenda eſt ꝯclõ Bar.abſq; tali diſtinctione,quia
ꝙ actor in petitorio renuntiauerit poſſeſſioni,non fundat̃ in eo,
ꝙ dixerit ſe dñm,ſed in eo.ꝙ dixerit reũ poſſidere,eumq́; cõpel
li reſtituere petierit.Vñ dato ẽt ꝙ reus neget actorem eſſe dñm,
non tamen minus obijcere poterit de amiſſa poſſeſsione, cum
non fundetur hoc in eo,ꝙ negauit,iuxta doctrinã Bar. in l.poſt
legatum.ſ̃.de his quib.ut indig.in prin c. col.pen. & ea quæ dixi
in ſecunda concluſione huius tertiæ lectu.

261 Aut † diſputamus , aut diſtingui debeat , utrum reus neget,
uel fateatur ſe poſſeſſorem , prout actor aſſerit ? Et arbitror di-
ſtinctionem neceſſariam,ſaltem quo ad effectum,& ſic , ut cõ-
munis opinio procedat , ſi reus fateatur ſe poſſeſſorem . ſi uero
neget,ſecus.Quãuis.n.actor,ʒ̃rium aſſerens videatur poſſeſſio-
ni renuntiare,reus tñ qui illud negauit, non poterit in eo ſe fun-
262 dare:& ſic de amiſſa poſſeſſione non obijciet. Immo † eo caſu
ſi ipſe poſſideret.& de eo conuincatur, debet ab eo poſſeſſio au
ferri,& in actorem transferri,vt l.ſi ſuprà de rei vendic.

Hoc aũt puto verum,ẽt ſi reus fundetur in renuntiatione,qc-
quid dixerint Claud.& Floren.Nã cũ talis renunriatio fundetur
in illa aſſertione actoris,quia.ſ.dixit reum poſſidere , ſi neget̃,in
eo non poteſt fieri fundm̃,c ex eo.de reg.iu.in 6.Et ꝯñr non po-
terit dicta renuntiatio effectualiter allegari. Et ex his ſit expedi-
263 ta.tertia lectura.† quæ ſm̃ Bar.& omnes tenenda nõ eſt, (licèt
in ſe ſit vera,& valde vtilis)quia diuinationẽ continet, vt ꝑ eos.
Et vltra etiam facit ʒ̃ eam , quia per eã nimis reſtringeretur iſte
tex.in ſui generalitate.Et etiam oſtenderetur, deciſionem iſtam
nõ fundari in diuerſitate proprietatis,& poſſeſſionis,ſed in poſ-
ſeſſionis ignorantia,contra verba tex.vt dixi ſuprà in primo ar-
gumento contra communem .

Sequitur quarta lect.& ex dictis Bart. vſque ad quintam lectu
ram colligo duas concluſiones.Prima ſit,ꝙ ſuperueniente poſ-
ſeſſione ad actorẽ pendẽte lite ſup petitorio, ſi eo reſpũ agat vti
poſſidetis,nõ dicet̃ ſibi ʒ̃dicere,& admittet̃ ꝯcurſus, & ſup vtro
que ꝓcedi poterit,ſm̃ tñ ꝙ dicetur in ſequenti concluſione.
264 Ex quo infertur,ꝙ† vbi ꝯcurſui , & cumulationi nõ obſtat rõ
ʒ̃rietatis,quæ al's ſolebat obeſſe,nõ obſtabit ẽt rõ ordinis, qđ no-
ta,q̃a (ſi eſt verũ)eſt magna limitatio ad illas leges ordinarij , &
incerti:de quo tñ an ſit verum, videbimus in prima ꝯbinatione.
265 Et pro nunc ꝯſidera,an dici poſſit,† ꝙ aut reus in poſſeſſorio
fatet̃ actorẽ poſſeſſorẽ, & ſic inter eos non eſt qõ poſſeſſionis,&
tunc ſumus extra ꝯſiderationẽ rõnis ordinis, quæ tantum atten
ditur,quando etiam de poſſeſſione litigatur,ut dd.iuribus.
266 Aut † negat ꝯtendens ſe poſſeſſorẽ,& ſic ẽt poſſeſſionis ſit ꝯ-
trouerſia,quo caſu propriè loquunt̃ iura p̃dicta, & tunc vr̃,ꝙ in
arbitrio actoris ſit,an uelit ſuſpẽdere petitorium , vt.ſ.in eo po-
ſtea(ſi poſſeſſorio obtineat)releuet̃ ab onere probandi.An verò
(paratus forte de iure ſuo docere) ſuper vtroque ꝓcedere velit,
iuxta doctr.Bar.in prima cõbinatione in tertia qõne vbi dicet̃.
267 Secunda ꝯclõ eſt,ꝙ† licèt in caſu p̃dicto reſpũ ipſius rei,i.poſ
ſeſſionis eius reſtituendæ reus ſit abſoluẽdus, tñ ſuper petitorio
procedet̃,vt in eo iudicetur,ꝓ ꝑ fructus & partus , & hoc fauore
actoris.Item & propter ſtipulationẽ de euictione,& iſtud in fa-
uorem rei,iuxta l.utique.cũ ibi no.ſ̃.de rei uendic. cũ aliis alleg.
per Bar.cũ quo tranſeunt Doct.Immo ſm̃ Alexã. ẽt reſpũ ipſius
rei procedi poterit,ut.ſ.actor declaret̃ dñs. nã cũ duo petãtur in
rei uẽdicatione,vnũ,ut actor dñs declaret̃,alterum, ut reus reſti
tuere cogatur,ꝗuis ſm̃ euenire non poſſit, cũ reus amplius non
poſſideat,tñ procedetur ad diffinitiuã ſuper primo.ꝑ l.ſi a te.§.j.
ſecundum tertium intellm̃ gl.ibi.ȷ̃.de excep.rei iudic. ita ẽt dicit
hic Iaſ.quaſi ſibi aſcribens.Sed ante eos dixerat hic Paul. de Ca.
Confirmatur,quia primum illud ſolum eſt, quod petitur iure a-
ctionis,ſecundum autem venit per officium iudicis,ſecundum,
ꝙ declarat Bar.infrà in quinta lectura.ubi an ſit verum,& quale
ſit illud officium,videbimus.Hoc tamen intellige, ſi iam de ſuo
dominio actor probauerat,& expreſſe petat ſe dominum decla
rari ſecundum Ant.de But.& Abb.in d.ca. examinata,& dixi in
præcedenti lectura.
268 Et ſecundum prædicta † ſequitur,ꝙ licet d.l.ſi a te.§.1. loqua-
tur,qñ ẽt actor non poſſidebat . tamen procedit , etiam ſi actor
poſſideat viget enim ſemper eadem ratio . ſi fauor iam incępti
iudicij

iudicii in eo,quod poteſt ad finem producendi.Quod de plano
eſt admittendum in terminis huius quartæ lecturæ, qñ actor fit
poſſeſſor pendente iudicio . Sed ſi tempore motæ litis poſſide-
bat,& ſciebat,dubitari poteſt,quia tunc iudicium etiam ex parte
actoris vr̃ male fundatum.& multi tenent dictũ §.1.eo caſu non
procedere,vt per Fely.in d.c.examinata.in 2.col. de quo aliquid
ſ̃.tetigi, & dicam infra in quarta combinatione in quarta con-
cluſione.Demum non omitto circa iſtam ſecundam concluſio
nem,dum dixi procedendum eſſe in iudicio propter ſtipulatio-
nem de euictione in fauorem rei conuẽti,iuxta notata in d.l.vti-
270 que.Nam vr̃,ꝙ † aliquando etiam id contingat in fauorẽ acto-
ris,vt mihi videtur probari in l.ſi ſeruus. ǰ.iudicatum ſol. allega-
ta hic per Bar.dicitur enim ibi, fideiuſſorem a reo datum non li
berari mortuo homine,quia expedit de euictione actionis con-
ſeruandæ cauſa rem iudicari . Quod certe videtur intelligẽdum
fauore actoris,alias nõ ageretur de liberatione fideiuſſoris a reo
dati.Et ex alio ẽt oſtenditur, quia reus deberet ſibi imputare, ꝙ
iudicium dereliquerat. Et tunc exemplum erit, ſi emptor qui a
poſſeſſione cecidit,rẽ vendicaret.Nam tunc licet pereat,ſua in-
tereſt iudicari(puta in fauorem rei , qui de ſuo dominio proba-
uerat)vt de euictione agere poſſit ȝ ſuum uẽditorẽ.Et ſi hoc eſt
271 verum,†poſſet ſic intelligi d.l.utique, de rei uendi. ſic tota illa
l.loquerẽ,in fauorẽ actoris.Cogitabis tñ ſuper hoc, quia nemo
tangit,quẽ viderim:& ego non parum dubito,& iõ nihil firmo.

Per iſta ſit expedita quarta lectura , quæ ſicut & præcedentes
tanquam diuinatiua reijcienda eſt: eſt tñ in ſe uera,& reiecta di
272 uinatione bene procederet,ſm̃ Barto.& alios.Ego † tamen di-
co,ꝙ etiam ex alio huic tex.non conuenit, quia ſi tpe propoſiti
petitorij non poſſidebam, fruſtra dubitaretur , an poſſeſſioni re-
nunciauerim, quam non habebam . Vnde cum de eo hic dubi-
tetur,ut termini ſint habiles ad quæſtionem,pręſupponendum
eſt,quòd tunc poſſidebam,contra iſtam lecturam &c.

Aggredior quintam & ultimam lecturam, & ex dictis Bart.in
273 ea colligo duas concluſiones. Prima eſt,ꝙ † poſſeſſorium reti
nendæ cum petitorio concurrere & cumulari poteſt, ſi diuerſo
reſpectu cum petitorio concurrere & cumulàri poteſt, ſi diuer-
ſo reſpectu proponantur,vt per glo.Bart.& alios. Et ex iſta con-
cluſione(cum qua tranſeunt communiter Doc. habes commu
munem intellectum ad iſtum tex.de quo an ſit uerus,infra dicã.

Caue tamen ex vera mente Barto. vt intelligantur iſta duo
iudicia proponi diuerſo reſpectu , inſpecto eo quod principali-
274 ter petitur. Nam † petitorium datur , vt actor declaretur dñs,
275 poſſeſſorium † verò vt declaretur poſſeſſor, & ẽt ut reus a mo
leſtia repellatur.Et licèt contingere poſſit; ꝙ per utrunq; fiat re-
276 ſtitutio naturalis poſſeſſionis,vt per Bart. tñ † cum in ꝯñam il-
lud veniat,non principaliter,non debet attendi.l.ſi quis nec cau
ſam,ſupra ſi cert.pet. Et ideo non operatur quin talia iudicia di-
cantur ꝯpetere ad diuerſa.Et per hoc non reſpondetur, ſm̃ Bar.
277 ad d.l.nemo.§.quoties. ǰ.de re.iur.ex quo † reſultat ad illũ text.
notabilis declaratio,vt.ſ.verba illa,eiuſdem rei nomine &c.intel
ligãtur inſpecto eo,quod principaliter agitur. Et iſta eſt uera in-
tentio Bar.non autem voluit ponere duas ſolutiones ſeparatas,
vt putabat Iaſ.quia tũc nulla ipſarũ uideretur bona , vt per eum.
278 Sed vltra iſta conſidera. Primò non eſt generale,†ꝙ per inter
dictum retinendæ reus turbans in ciuili,teneatur naturalẽ reſti
tuere. Nã ſi ex iuſta cauſa illam habeat, vel etiam iniuſta (modo
non habeat ab actore) illam non reſtituet , ſed in ſua poſſeſſione
conſeruabitur, & iubebitur actorem non moleſtare. l. ſi duo. in
prin.ǰ.vti poſſidetis.Et ſm̃ hoc debet declarari glo.hic,& in l.clã
poſſidere.§.fi.ſ̃.eo.dum dr̃,reum in poſſeſſorio retinendæ teneri
ad reſtituendã naturalẽ, vt.ſ.procedat , qñ illã ab actore habeat
vi,clam,uel precario,vt ẽt dixi ſ̃.in 3 . concluſione primæ lectu-
ræ.quo ſtante ſequiẽ,ꝙ in propoſito rõ duplicitatis non ob.ẽt in
ſpecta reſtõne naturalis poſſeſſionis,quia illa regulariter nõ fiet.

Secundo conſidera , quia tenendo , ꝙ vna tm̃ ſit poſſeſſio, ut
tenui in l. 1 .ſ̃.eo.vr̃ ceſſare omnis difficultas.nam ſi illam habeo,
quam tu mihi turbas per poſſeſſorium retinendæ, non fiet mihi
aliqua reſtitutio poſſeſſionis, cũ una tm̃ ſit, & ego illam habeã.
Sed ſolum petam, ꝙ (me declarato poſſeſſore) deſiſtas a mole-
ſtia,ut etiam dixi ad aliud propoſitum in d. 3.concluſione , in fi.

Et ultra etiam petam te ad intereſſe condemnari.l.ſi duo. §.fi.
ǰ.uti poſſid. horum autem nullum venit in petitorio , ſed in eo
ſolum petitur,actorem dominum declarari,& rem ipſam actua
liter reſtitui.Et ita tenendo,oportet hic ponere petitorium non
fuiſſe propoſitum rõne poſſeſſionis,ſed pp detentationẽ, vel aľs
iniuſtam inſiſtentiam,quod ſufficit.l.officium. in fi.ſ̃.de rei ven.

Alioquin ratione contrarietatis concurſus impediretur,cum
poſtea in poſſeſſorio retinendę aſſeram me poſſidere,cuius con
trarium iam dixiſſem in petitorio.

279 Secunda concluſio ſit, ꝙ † in actione reali principaliter petiẽ
declaratio dominij , & illud uenit iure actionis . Sed reſtitutio
rei uenit non principaliter,ſed conſequutiuè per officium iudi-
cis. Ita ex verbis Bartol. colligunt hic Alexand. & Iaſo.ipſum ſe-
quẽtes poſt multos in uarijs locis per eos allegatos.Idem etiam
dixit Corn.in cõſ.63.Excellentiſſime Doc.poſt principiũ.3.vol.

Prima pars huius cõcľonis probatur per iura alleg. per Bart. Et
280 vltra eum facit,†quod dr̃ , ſententiam iuris nr̃i declaratoriam
ferendam eſſe.l.ſicuti.§.ſed ſi quæratur.ſ̃.ſi ſeru. vendic. cũ glo.
ibi dicente illũ tex.procedere ẽt in rei uendicatione.Secũda ve-
rò pars(ultra d.l.officium,allegatã per Bar.)probatur ſm̃ Iaſ.in l.
qui reſtituere.ibi,manu militari,officio iudicis &c.eo.tit.Et in l.
licet minimam.ſ̃.de peti.hær.ut per eũ poſſet tñ omnia iſta iura
euitari,cũ in veritate non uideanẽ loqui de officio iudicis reſpũ
ꝯdemnationis ad reſtituendum,ſed alio reſpũ, puta reſpũ inſpe
ctionis,an reus poſſideat,ut in d.l.offm̃.vel reſpectu actualis exe
cutionis,vt d.l.qui reſtituere,uel reſpectu declarationis.qđ ſit re
ſtituendũ,poſtꝗ condemnatio facta eſt , ut in d.l.licet minimã.

Pro Bart.tñ aliàs ponderabã §.1.ibi , qui nullo iure obligatus
eſt &c.iuncta gl.Inſtit.de act.quẽ ẽt poſt me adducunt hic Mo
der.Florẽ.Facit ẽt,prout & ipſi dñt,quia verba in iſta materia re
ſtitutionis referuntur ad iudicem affirmatiue , ut l.2. ibi,præſes
reſtitui iubebit.C.cõi diuid.iuncta prima expoſitione glo. ergo
importatur offm̃ iudicis,iuxta doctrinã Bar.in l.1.3.col.ver.ſcđo
principaliter.ſ̃.de condi.ex le.cũ ſim.Facit ẽt l.harũ.in prin.& ita
ibi ſummat Bart.ſupra ſi ſeru.vend. & clarius hoc ibi dixit in fi.
prout eum allegant hic Alex. & alij. Hanc tñ cõcluſionẽ in iſta
281 ſecunda parte † debes intelligere reſpectu executionis facien-
dæ,quia iudex ex officio eam facere poterit , licet in libello per
uiam actionis petita nõ fuerit reſtitutio. Verùm tñ eſt, ꝙ etiam
282 iure actionis poſſet peti.Et † hoc modo procedit , quod vult
Bar.in l.ſi prius.col.12.in fi.2.q.ſ̃.de no.ope.nũ. dum.n.ibi dicit,
ꝙ quando aliquid venit iure actionis , indiſtincte iuratur in litẽ,
allegando d.l.ꝙ reſtituere,vr̃ velle,ꝙ reſtõ veniat iure actionis .
Et hoc modo reduciẽ Bar.ad ꝯcordiã,ſm̃ Ang.& Iaſ.hic. Et vr̃
uoluiſſe ipſemet Bar.in l.& ex diuerſo.§.1.ſ̃.de rei vend.dũ dicit
non dãnari libellũ antiquorũ,qui petebant utrunque.Fateor tñ
punctum iſtum habere in ſe difficultatẽ , ſed tẽpus non patitur,
vt ultra de ueritate diſcutiamus,& ideo tu cogitabis, & ĩ dubio
non recedas à concluſione Bar.quia eſt communis.

283 Sed ſi quæratur,an † tale offm̃ iudicis ſit nobile,uel mercena
riũ,quicquid dixerit Alex.& Are.hic,dicendum eſt,ꝙ ſit nobile,
ſm̃ Bar.in l.iubere cauere.in fi.ſ̃.de iuriſ.om.iud.ut hic per Iaſ.&
ita eſt hic cõis opin. Quod nota , quia eſt utile ſcire pp multa: &
inter alia,quia licet actor in principio non poterit rem ſibi reſti
tui,poterit tamen petere ex poſt,etiam lata ſententia,quod non
concederetur,ſi eſſet mercenarium,ut l.4.C.depoſi.

Sed ad lecturam iſtam,& cõem intellm̃ redeundo,ȝ illam fa
284 cit ſm̃ Ang.Nam † iſta iudicia ita ſe hr̃e vñr,ut facta executio
ne in petitorio,& ſic reſtituta nãli poſſeſſione,poſſeſſoriũ tolla-
tur.cum.n.reus ſe poſſeſſorẽ amplius non ꝯtendat , non vr̃ poſ-
ſeſſoriũ neceſſariũ.l.1.§.huius autẽ ǰ.uti poſſi.Quo poſito cumu
latio dẽt impediri.l.1.§.fi.ǰ.ſi fam.fur.fec.vt hic per Alex.Et licet
Ang.ipſe reſponderet,ut Alex.refert,tamen eius reſponſio uide
tur contra ſecundam partem huius ſecundę concluſionis.

Aliter ergo rñdet Alex. negans in propoſito idem uenire in
utroq; iudicio reſpectu eius,quod petitur, cum in petitorio de-
claratio dominii petatur,in poſſeſſorio uerò declaratio poſſeſ-
ſionis,ut dixi in prima concluſione declarando Bart.

Addit Alex.& aliam diuerſitatẽ,ut per eum. Sed per iſta non
vr̃ tolli ius argumenti.licet.n.iſta iudicia in quã pluribus ſint di-
uerſa,& in eis principaliter diuerſa petantur,tamẽ uerum vr̃ , ꝙ
executione facta in petitorio poſſeſſoriũ non poſſit intẽtari, ut
modo declaraui.Quare vltra alios ſic reſpondebam(& quidam
hic ſibi aſcribunt)negando,ꝙ p executionẽ in petitorio excluda
285 tur poſſeſſorium.Nã eſto,†ꝙ res reſtituatur,& reus non dicat
amplius ſe poſſidere,tamẽ poteſt non deſiſtere à moleſtia, pro-
pter quod poſſet etiam nouiter poſſeſſorium proponi, ergo cu
mulatio non debet impediri per argumẽtum Ang. Et ita ex p̃di
ctis ſaluatur iſta lect.cum qua(ut dixi)eſt communis opinio.

286 Sed ȝ eam,† & cõem intellectum facit ſecundum Iaſ.quia vi
detur de indubitabilitẽ ẽt diuinatiua , ac etiam ſecũdum eum
illatio non bene infertur ex principio huius tex.ut per eum. Præ
terea ſm̃ Moder.Bonon.non videtur iſte tex. conſiderare diſtin
ctas poſſeſſiones,ſed poſſeſſionem diſtingui a proprietate. Et
287 vltra illos facit,quia † iſta lect.præſupponit me turbari in ſola
ciuili poſſeſſione,cuius reſpectu vtor interdicto retinendæ : qđ
non videtur conſiderabile:nam cum illa ſolo animo retineatur,
ſecundum Doctores in l.1.ſupra eod.non videtur, quòd ab ali-
quo impediri poſſum,quin animo retineam.

Et ſi dicas,immo quia poſſum aĩo ſuſpicari , me poſſe repel-
li.Rñdetur,ꝙ tunc nõ dicor in poſſeſſione turbari , ſed illã per-
do.l.ſed & ſi nolit.ſ̃.eo.& dabiẽ mihi interdictũ recuperãdæ,nõ
retinendæ,ſecundũ gl.& Doc.in l.clã poſſidere. §.fi.ſ̃.eo. Igitur
288 pro uera intelligẽtia huius tex.vr̃ dđm,ꝙ†petitoriũ à iuſto poſ
ſeſſore fuit ſimpľr ꝓpoſitum ȝ habẽtem aliquo modo faculta-
tem rei reſtituendæ,quod ſufficit,ut d.l.officium.in fin.& decla-
rat patruus meus Soc.in conſi.112. in cauſa dominæ Iacobæ.2.
col.4.uolu. Nec per tale petitorium dicitur poſſeſſioni ſuæ re-

nunciare,vt dicit tex. ratio eſt, quia per ſe procede pōt abſq; ali-
qua renunciatione:& per alia, vt dixi in ſecunda cōcluſione cir-
ca quæſtionem Bar.in 3.lect.Poſſeſſorium verò ex poſt penden-
te petitorio ab eodem ſimpliciter proponi pōt,vt dr̃ in tex.Et in
telligeret̃ propoſitũ rōne poſſeſſionis, quam habet, per reũ ſibi
moleſtatæ.Et ita vtrunq; iudiciũ rectè procedet.quodlibet.n.ꝓ-
ſumi dēt ꝓpoſitũ eo reſpũ,quo actori magis expediebat. Ita eſt
de intentione Iaſ.& Bonon.licèt nō ita declarent. Et ſm Bon. vr̃
noua,& 6.lect.licèt Iaſ.videat̃ ponere pro declaratione ſuæ lect.

Et ex iſta declaratione redditur ſuperflua quæſtio ſtatim for-
mata per Bart. vt per Iaſ.Vel pōt vltra oēs prout aliàs ego dixi,
289 †dari ad iſtũ tex.nouus intellectus vt.ſ.tex.ſimpliciter,& de pla
no procedat,prout loquitur. Dicendo ꝙ fuit ꝓpoſitum ſimplici
ter petitorium,& ſic inter partes facta eſt quæſtio proprietatis.
Et tali iudicio pendente idem actor propoſuit interdictum vti
poſſidetis ſimplr̃,& auditur,qm̃ vt dicit text.per petitorium nō
dr̃ quis ſuæ poſſeſſioni renunciare. Et hoc ſolum eſt,quod dr̃ in
iſto tex.nihilo ulterius conſiderato. Et ſi tũc quæratur,an ſimul
ſuper vtroq; ſit procedendum (ꝑꝑ quod orta fuit difficultas. &
varie declaratur tex.noſter.)dicam quod de hoc in iſto tex. nihil
dr̃,nec habita fuit ſuper eo aliqua ↄſideratio.Et dicam tali quæ-
ſito,& alijs iuribus & rationibus rn̄dendum eſſe.Et vbi aliud nō
conſtaret,dicerem,ſuper vtroq; non eſſe procedendum,ſed peti
torium differetur in finē poſſeſſorij,iuxta l.incerti. C. de interdi.
& l.ordinarij.C.de rei uend.& ea quæ dicit Bar. ĩ.in prima com-
binatione. Nec in tex.iſto aliquid legitur, ex quo ꝯ̃riũ ſumi poſ-
ſit. facit regula l.non eſt nouũ,cum l.ſeq ſ̃.de legib.Et iſte intel-
lectus fuit alias per egregium & acutiſſimum diſcipulum meũ
Ioan.Daffi.Tholoſanum in publica diſputatione in hac ciuitate
ſuſtentatus anno Domini 1532.ſuper quo cogitabis.

Quærit modò Bar.circa quintam lect.ſi petitorium primò,&
deinde poſſeſſorium retinendæ ſimpliciter proponatur,quo re-
ſpectu dicatur propoſita? & reſpondet,vt per eum. Ex cuius di-
290 ctis elicio tres cōcluſiones.Prima eſt † ꝙ qñ ex coniecturis in-
telligi pōt,quo reſpectu talia iudicia fuerint propoſita;ad eas ſp
recurrendum eſt:& ad id quod uéroſimile eſt. pro quo facit l.cō
tinuus.§ cum ita.cum gl.ĩ.de verb. obli.& l.ſi ſeruus plurium.§.
fi.de lega.1.cum ſimil. Iudex ergo coniecturas inſpiciet & variè
ex perſonis cauſiſq; conſtituet, vt in ſimili dr̃ in l. in fundo. ſ̃.de
rei vendica.cum Bar.tranſeunt Doctores.

Et ex hoc infert Bart.ꝙ ſi talia iudicia proponãtur contra eũ,
quem actor dicat fructuarium,&c.vt per eum, quem alij ſequũ-
tur.Caueas tñ ſm Alex. quia debet intelligi dictum Bart. ꝙ non
agatur ad reſtitutionem naturalis poſſeſſionis, quæ apud reum
eſſe dēt,cũ ſit fructuarius,ſed vt actor declaretur dñs,& reus vta-
tur,& fruatur,non tñ,vt hñs ciuilem,ſed vt fructuarius ſolã natu
291 ralem,vt per eum. Tu dic,†ꝙ Alex.non vr̃ percepiſſe mentem
Bar.nã(prout ēt voluit hic D.meus Soc)ſm Alex. diceretur tũc
agi petitorio ratione ciuilis poſſeſſionis,quod eſt expreſsè con-
tra Bar.qui dixit ex cōiecturis colligi ꝙ agitur ratione naturalis.
292 Ad rationem Alex.reſpondetùr,†ꝙ fortè allegabatur vſuſfru
ctus finitus,ſm D.meum Soc. Sed ego alias reſpōdebam,& nũc
etiam dico,ꝙ Bar. non intelligit ꝙ actor fateatur reum fructua-
rium,ſed ꝙ agit ꝯ̃ aſſerentem ſe fructuarium,& eo reſpectu poſ
ſidentem. Dum ergo Bar.dicit ꝯ̃ eum, quē dicit fructuariũ &c.
debet intelligi.ſ.eius aſſertione,nō tñ actor ita eſſe fatebatur. Et
inde oritur coniectura,ꝙ petitorium ſit propoſitum ratione na
turalis poſſeſſionis.Et ſi dicatur,vt Moder.Floren.dicunt (volen
tes huic meæ conſiderationi reſpondere)ꝙ tunc non poteſt col
ligi,quod agatur rōne naturalis,quam actor nō credit eſſe apud
reum,cum non credat eum fructuarium.Reſpondetur,ꝙ iſti er
rant,quia immo habebat naturalem, ex quo tenebat vt fructua
rius,licèt non eſſet.Nam qui pro dominio poſſidet, non minus
dicitur poſſidere, ſi uere dominus nō ſit, vt notiſſimum eſt &c.
293 Secunda concluſio ſit, ꝙ † nullis exiſtentibus coniecturis in
hac dubietate recurrit̃ ad actorē,& eius declarationi ſtandũ eſt.
cum Bart.ēt in hoc eſt communis opinio,vt hic per Iaſ.& alios.

Sed in contrarium ſecundum Aret.videtur l.duob. §.quæ iu-
rauit,ver. contra ſi cum.&c. ſupra de iureiur. Vbi iurans ſe dare
non oportere, non poteſt poſtea declarare ex qua cauſa ita iura-
uerat Reſpondet tamen ipſemet Areti.ex intentione Bar.ibi,&
alijs duobus modis reſpondet hic Iaſ.vt per eos.

Ego breuiter dicere ſoleo,ꝙ ille tex. nihil facit. Nam ibi non
erat dubium ex qua cauſa iuraſſet,ſaltem præſumptiuè, quia ex
ea cã præſumitur iuraſſe ſe non teneri,ex qua conueniebatur.ar
gu.§.præterea Inſti.de inutil.ſtipula. cum ſim. Vnde cum ibi cō-
ueniretur,ex ſtipulatione de iudicato ſoluendo,ex ea cã dr̃ iuraſ
294 ſe.Nec† ibi, aut in præcedentibus reſponſis diſputatur, an iu-
rans ſuum iuramentũ declarare poſſit cũ dubiũ nō præſuppona-
tur,ſed an præſtitum in vna cauſa, in alia producat exceptionē?
ad quod varie ſecundum caſuum diuerſitatem reſpondetur.

Et in d.verſ.contra ſi cum &c.in caſu de quo ibi,dicitur ꝙ nō.
Et ratio ibi allegatur: quia.ſ.dari poteſt ſtipulationem non com-
mitti,& tamen res ſit iudicata. Quando autem iuramentum eſ-
ſet omnino dubium,ibi non dicitur, ꝙ iurans non poſſit decla-
rare.Et ita de plano defenditur concluſio Bar.

Ex qua videtur inferri,ꝙ ſi actor dubietatem non declaret, li-
bellus tanquam dubius reijceretur.Et ideo ſi actor ante declara
tionem decedat, vel viuens nolit declarare, poteſtas declarandi
nec in hæredem eius(de quo dicam in ſequēti concluſione) nec
in alium quemlibet transfertur.

Circa hoc duo videnda ſunt.Primò,vtrum Bar.ſic ſenſerit?Se
cundo an ſit in ſe verum?Quo ad primum.licèt Cuma.& Alex.
dicant.Bar.ita voluiſſe,quod & videtur probare Iaſ.tñ Soci. no-
ſter iſtud negat:immo dicit ꝙ Bart. ꝯ̃rium intendit, vt per eum.
Ego quid proprie voluerit Bar. pro veritate non diſputabo, di-
cens cum Terentiano illo.Dauus ſum, non Aedipus. Procliuior
295 tñ ſum,vt illud ſenſerit, ex † eo quia allegat l.idem Pōponius.
§.fi.ſ̃.de rei vend.vbi hoc in ſimili dr̃,& alias dictum Docto.dēt
intelligi ſm legem,quam allegat,vt per Bar. in l non ſolum. §.ſi
liberationis verba ſ̃.de liber.lega.& etiam quia dicit,& eius de-
clarationi ſtandum eſt.Ex quib.verbis videntur declaranda p̃ce
dentia verba in ꝯ̃rium ponderata per Soci. videlicet tũc dictam
ambiguitatem ſecundum actorem interpretandam arbitror.

Circa ſm,quicquid ſenſerit Bar.placet ſm Cuma.Alex.& Iaſ.
296 †libellum non reijci per iſtum text.in quo non reijcitur: & ta-
men non conſtat de aliqua declaratione.

Et dicere,ꝙ actor hic declarauit (vltra ꝙ continet diuinatiō-
nem)redderet iſtã deciſionē de indubitabili,vt de ſe patet. Pro
297 hoc ēt allegat̃ rō, quia † actus hoīum non præſtant coniectu-
ram voluntatis,niſi quatenus neceſſariò inferũt.l.fi.C. ne vx.pro
mar.tradit Bar.in l.Titiũ,& Mæuium.§ altero.ſ̃.de adminiſt.tu.
cum ↄcordantibus,vt per Alex.& Iaſ.quibus adde Dec.in c.ſoli-
citudinem. in fi. de app. Vnde cum petitorium rectè procedat,
ſola naturali exiſtente apud reũ, illud tm̃ neceſſario inferēdum
eſt:& iō eo reſpũ dicetur propoſitum petitoriũ ſm Ale.& Iaſ.vt
ꝑ eos.Sed ego dicã,petitoriũ in dubio ꝓpoſitũ rōne detentatio
nis,vel als iniuſtæ inſiſtentiæ cũ hoc tm̃ ſufficiat. vt d.l. offm̃, ꝑ
rōnem p̃dictã: poſſeſſoriũ verò ratione veræ, & iuſtæ poſſeſſiō-
nis ſm quod ſ̃.dictũ fuit.Sic ergo admittet̃ cumulatio iſta ex ſo-
la legis interpretatione abſque aliqua declōne actoris. Et ſic qō
iſta Bar.videtur ſuperflua,prout etiam dixit Iaſ.& ſupra retuli.
298 Tertia ↄcluſio eſt ꝙ †declō dubij libelli.in petitorio,& poſſeſ
ſorio,q̃ per actorem fieri poterat,vt eſt dcm̃, non tranſit in hære
des.Et cũ Bar.tranſeũt magis cōiter Doct. Notãtes hoc dictum
pro intelligentia l ſi quis intentione,ſupra de iud.vt per eos.

Pro quo facit in argm̃ l.cēteſimis.§.fi.ĩ.de ver.obl.Rom. tñ &
Ia.de Pu.tenēt ꝯ̃ Bart.qa cũ ex declōne faciēda ꝑ hr̃dē reus non
ſit paſſurus dãnum,dēt tũc poſſe declarare.arg.l.ſi qs a filio.§.pe.
ſ̃.de leg.1.Solũ.n.priuabitur reus exceptione declinatoria ꝑꝑ ꝯ̃-
299 rietatem,& incōpaſſibilitatem iudiciorum, †quod inter dãna
non debet numerari,iuxta no.per Bart.in l.fi.in princ.ſupra quæ
in frau.cred.cum dicit ꝙ procurator cum libera poteſt declina-
toriæ renunciare.quia ex eo dominus non damnificatur.

Alex,Are.& Iaſ.tuētur ↄclōnem Bar.per l.idē Pōponius.§.fin.
allegatã per Bar.Et dicit Alex.ꝙ Rom.loquitur ꝯ̃ illum textum.

Ad rationem Roma. reſpondet Alex. vno modo,alio modo
reſpondet Iaſ.vt per eos.

Sed rn̄ſio Alex.nō vr̃ bona ex alio,ꝙ dicat Iaſ. Nã ſm cã p̃ſup
ponit ꝙ declō fiat demũ poſtq̃ eſt ↄcluſum in cã, ita ꝙ vltra qd̃
ꝓbari nō poſſet. Alioquin a dãno,de quo ꝑ Alex.liberari poſſet,
300 ꝓbando,qd̃ nondũ ꝓbauerat. Iſtud aũt vr̃ falſum, qa † cũ talis
declō fiat ad tollendã declinatoriã,dēt ante litis conteſt.fieri,cũ
poſtea nō poſſit,iuxta no.ꝑ Bar.in l.1.in prin.ſcd̃o not. ſ̃.de edē.
Hanc aũt exceptionē eſſe declinatoriã probatur, quia dicet̃ ex-
ceptio ordinis,ergo &c.iuxta doctr.Bar.in l.3.in 5.q.ĩ.de excep.

Similiter ſolutio Iaſ.de damno expenſarum non vr̃ tuta,quia
cum declaratio prędicta fieri deberet ante litē conteſtatam,tũc
301 nullæ ſunt factæ expenſæ,†vel tñ minimæ, vt ↄſiderari nō de-
beant.arg.l.ſcio.ſ̃.de in integ.reſt.& l.in.reb.§.ↄmod.cum ſi.vt ꝑ
Corſet.in tract.de minimis,in fi.Quid dicendum?puto(prout ſu
302 pra dixi)ꝙ tota qō Bart.ſit ſuperflua,qm̃(ſi ſit opus)†debet fie
ri declaratio ex diſpōne legis,ſm ꝙ actori, vel hæredi eius utilis
fuerit,vt per Iaſ.hic.Et fiet hoc triplici rōne: Primò ne ſibi actor
ꝯ̃dicat.arg.§.quibus.in prima conſtitutione C.cum ſimilib. Se-
cundo,ut actus valeat,& conſeruetur.arg.l.quoties.ſ̃.de reb. du.
cum ſimili. Tertio ex veroſimili intentione actoris,iuxta regu-
lam l.ſi miles,qui deſtinauerat.ſ̃.de militari teſtam.

Hoc tñ intellige, qñ actor expreſſe non declaraſſet quo reſpe
ctu egerit in vno,& altero iudicio. Nam tunc ſi declaraſſet,ſuæ
declarationi omnino ſtandũ eſt. Nec declōne ex l. diſpoſitione
eſt opus. & idem ſi coniecturæ extarent, quo reſpũ actum fue-
rit,ut ex p̃dictis ↄſtat, & voluit hic D.meus Soci in ſua pulchra
diſtinctione, quã ponit in materia interpretationis libelli, & d. l.
ſi quis intētione ambigua,de iud. Circa quã alias multa dixi cir
ca tertiũ,& quartũ membrũ, ſed nũc gratia breuitatis dimitto.

Et in propoſito ex prædictis concludo, non eſſe neceſſariam
declarationem hęredis,quia declaratio fiet ex l.interpretatione,
ut eſt

303 vt eſt dictum. Sed poteſt dubitari, † vtrum hæres, ſi velit decla-
rare, ſit audiendus? Et Alc. & Soci. vñr velle, ꝙ non, & iſtud ex in-
tentione Bar. Sed in ʒ̃rium facit d. l. ſi quis a filio. §. pen. per quẽ
Rom. ʒ̃rium dicebat. Verũ poſſet reſpõderi, ꝙ ibi hæres nõ de-
clarat, qd teſtator ſenſerit, nec poſſet, cũ non ſit perſcrutator ſui
cordis: ſed ei ex legis ꝑmiſſione dat̃ electio, tũ fauore vltimę vo
lũtatis, ne. ſ. rõne incertitudinis pereat, tũ fauore ipſius hæredis,
vt. ſ. in incerto legato ei potius, q̃ legatario detur electio. argu. l.
nummis. de leg. 3. & l. vnum ex familia. §. ſi rem. de leg. 2. Hic au
tem ſolum agitur de habenda mente libellantis, ergo &c.
Sed in ʒ̃rium fortius urget doctr. Bar. cõiter approbata in l. ge
rit. ſ̃. de acq. hæred. in 4. col. uerſic. venio ad quartam. & in 6. col.
ver. ad tertium. & ꝑꝑ illam doctrinam alias reprobaui dicta Soc.
noſtri in tertio membro ſuæ diſtinctionis. & in propoſito arbi-
tror æquius eſſe, hunc hæredem debere audiri, maxime quia ex
eo nihil, aut quid minimum damni infertur aduerſario, ex quo
ſi nõ audiretur, ex l. interpretatione deberet fieri declaratio, ꝓut
hæredi utilius eſſet. Et licet hęres non ſit ſcrutator cordis defun
304 cti, † tñ declarabit, tanq̃ melius nouerit mentem defuncti, quã
alius, prout in ſimili dicebat Bar. in d. l. gerit, maximè cum idẽ ꝑ
tendat intereſſe, a quo in hmõi petitionibus ſolet r̃ſari uolũtas,
305 † vt experientia docet, q̃ dr̃ rerũ magiſtra. c. quã ſit. de elec. li. 6.
306 Nec † obſt. d. l. idem Pompo. §. fi. quia (quicquid ibi dixerit gl.)
reſpondetur, ꝙ ideo ibi non apparebat, de quo hærede actum
eſſet: quia nec actor declarauit, nec hæres eius (ſi vis præſuppone
re actorem mortuum) ſed ſi hæres velit declarare, ꝙ non poſſit,
ibi non dr̃: immo potius tex. ſentit ʒ̃rium, cũ hærede declarãte
dici poſſit ꝯſtare, de quo actum ſit, quod ſufficit, vt ſequat̃ ꝯdẽ-
307 natio, vt ibi probatur. Et † ad d. l. centeſimis. §. fi. de verb. obl. re
ſpondet̃, ꝙ nihil facit: q a ibi nõ agit̃ de declarãda volũtate defun
cti, q d. ſ. in aliquo actu ſenſerit, qd̃ hr̃di deneget̃, ſed uult ibi tex.
ſtipſonẽ factã, cũ uolueris te mortuo extingui, nec voluntas tui
hr̃dis in hoc ſeruiet, q a ſꝑ uerũ erit, te nunq̃ voluiſſe: & ſic defe-
ciſſe ꝯditionẽ, q̃ in illis verbis cũ uolueris ꝯtinebat̃, iuxta doctr.
Bar. in l. j. in 2. q. verſi. tu tamen vt aptius. ſ̃. de cond. & demonſtr.
Cogita ſuper prædictis. Ex quibus expliciti ſumus de omnibus,
quæ circa lecturas tex. noſtri dicenda erant.
Modò Bart. ſic iſtis lecturis expeditis pro declaratione huius
materiæ format quinq; qõnes principales. Et primo quærit, vtrũ
petitorium, & poſſeſſoriũ poſſint eodem tꝑe intentari? & refert
tres opiniones, & tandẽ ſequitur opinionem Mart. vt per eum.
ex cuius dictis elicio duas concluſiones, pluribus alijs dimiſſis.
308 Prima eſt, ꝙ † petitorium cum poſſeſſorio adipiſcendæ, ſimi-
liter & recuperandæ, poteſt eodem tꝑe concurrere. & in hoc
ꝯcordatur Mart. & Pet. & quicquid dixerit Ioã. & Azo, iſta con
cluſio vr̃ veriſſima, & illã ſequuntur cõiter Doct. & hic, & in ca.
paſtoralis. de cau. poſ. & propr. & alibi ſæpe, vt per Iaſ. & alios, &
pro ea vñr iura clara. Nã de poſſeſſorio adipiſcendæ vr̃ tex. in l.
1. §. quia aũt. ſ̃. quorũ legat. Et licèt ibi videat̃ ſpãlitas, in odiũ ꝯ-
tumacis, ſeu nõ declarãtis quo titulo poſſideat, ꝑꝑ quod videba
tur, ꝙ per locũ à ſpãli ille tex probaret ʒ̃riũ, prout aliàs induce
bat Iac. de Are. & refert Cyn. in l. ordinarij. 2. col. verſ. Mod. Doc.
309 aliqui. C. de rei ven. tñ † dico, ꝙ ſpecialitas non eſt reſpũ cumu
lationis poſſeſſorij, & petitorij, ſed reſpectu incertitudinis libel-
li, vt ibi ſummat Bar. de poſſeſſorio verò recuperãdæ eſt text. in
l. cum fundũ. §. fi. ſ̃. de vi, & vi ar. & licèt ibi gl. in fine dicat tuen-
do opinionem Io. ſecundũ quoſdam, ꝙ ibi ſuſpẽditur petitoriũ,
tñ hoc non placet, & vr̃ ʒ̃ gñalitatẽ illius tex. maximè cum talis
declaratio non colligat̃ neceſſariò ex alijs iurib. immo dico ex
alijs colligi potius, ꝙ concurrãt eodẽ tꝑe, ẽt ĩ examine, vt eſt tex.
in c. cũ dilectus. de cau. poſ. & prop. intelligendo ſm gl. ibi, ꝙ lo-
quatur in poſſeſſorio recuperandæ. Et nota illum textum, quia
in quocunque poſſeſſorio intelligas per eum confunditur om-
nino opinio Ioan. & Azo. de vtroque autem ſimul eſt tex. in ca.
paſtoralis. de cau. poſ. & propr.
Nec cogimur dicere, ꝙ ibi per poſſeſſorium ſuſpendatur peti
310 torium, cũ in d. c. cum dilectus, apertè dicatur, ꝙ ſuper vtroq;
ſimul procedit̃, & vna ſñia vtrunq; terminari debet, quòd tñ in-
telligo, qñ ſimul propoſita ſunt talia iudicia. Et licèt d. l. cum fun
dum. §. fi. & d. c. paſtoralis, loquant̃, qñ iſta iudicia diuerſo tẽpo-
re proponantur, qõ aũt Bar. ſit, an eodẽ tꝑe concurrant. & aliàs
Bar. ſ̃. in cõbinationib. dicat, ꝙ iſta inter ſe longè differant, pro-
pter quod vr̃, ꝙ iſta iura non probent intentionẽ Bar. Tu dicas,
311 † ꝙ Bar. dicens eodẽ tꝑe, non reſpicit principium, & propoſi-
tionem actionum, ſed quod ſuper vtraque eodẽ tempore proce
datur. Non diſtinguendo an ſimul, an ſeparatim proponantur,
vt ipſe declarat in vltimis verbis, antequàm ponat primam com
binationem. Iſta eſt vera mens Bar. ad quam debent adaptari ver
ba huius quæſtionis: non autem mens Bar. eſt, vt dicit Iaſ. ꝙ in-
tellexerit in eodem iudicio, ſiue eadem inſtantia.
312 Scda ꝯclo eſt, ꝙ † poſſeſſoriũ retinẽdæ, eodẽ tꝑe cũ petitorio
non ꝯcurrit, & in hoc Bar. (ſequendo opin. Mart. & Gl. in l. ſi de
vi. ſ̃. de iud.) reprobat opinionẽ Pet. & Cy. qui ẽt cũ poſſeſſorio
retinendæ admittebant ꝯcurſum petitorij, vt ꝑ eũ, cum quo eſt
cõis opi. Pro qua vr̃ tex. in d. c. paſtoralis. in verſ. alijs poſſeſſorijs,
ſm vnũ intellm̃ glo. ibi, ſatis receptũ. l. itẽ. l. ordinarij. & l. incerti,
ſæpe allegatæ. Itẽ l. 1. §. huius aũt. ſ̃. vti poſſid. & §. retinendę. Inſt.
de interd. Quę iura, loquẽtia de poſſeſſorio retinendæ, ſimplici-
ter volunt cãm poſſeſſionis prius agitari, q̃ cauſam proprietatis.
Sed aduertendum eſt, quia oĩa rectè intuendo, vr̃, ꝙ rationes
Bar. & iura prædicta non vrgeant ʒ̃ Petrum, niſi qñ petitoriũ, &
poſſeſſorium eodem reſpũ proponerentur, & ſic rõne eiuſdem
poſſeſſionis. Sed ſi reſpũ diuerſæ poſſeſſionis proponant̃, & Bar.
& alij fatent̃, iſta duo iudicia poſſe ꝯcurrere, per iſtũ tex. ſm ſuã
lectu. declaratam, vt per Bar. & communiter approbatam. Quo
313 † poſito, ſi opinio Pet. & Cy. bene conſideretur, non vr̃ ab opi
nione Bar. diſcordare, qm̃ (vt ẽt dicit Iaſon) ipſi intendũt loq, qñ
diuerſo reſpũ proponuntur iſta duo iudicia, & ad diuerſa dant̃,
vt ꝯſtare vr̃ ex prima ratione. quam Bar. hic pro Petro allegat.
Et qñ eſſet dubiũ, quo reſpũ ꝓpoſita eſſent ꝓcederet ẽt opin.
Pet. quia reſpectu diuerſorũ dicerent̃ ꝓpoſita, vt diximus ſ̃. in 3.
lect. Dum ergo Pet. dixit oẽ poſſeſſoriũ poſſe ꝯcurrere &c. nõ
dẽt intelligi indiſtinctè in quolibet caſu, vt intelligebat Alexã.
ſed ſolum reſpũ potentiæ: ita vr̃ colligi ex uerbis Cy. in d. l. ordi-
narij, qui plenius opin. Per. refert, q̃ faciat hic Bar. Et hoc modo
ur̃, ꝙ opinio Pet. poſſit defendi, & cũ cõi ꝯcordari. & iſta omnia
ſunt ex intentione Cuma. hic, & longè ꝓſequitur Iaſon. Et ꝓ opi
nione Pet. ſic declarata, vr̃ tex. noſter, vbi ſimpliciter tolerat̃ cõ-
curſus horum iudiciorum, & quamuis Bar. dicat, ꝙ hic conſta-
bat eſſe actum diuerſo reſpectu, tñ videtur illud falſum, cũ iſte
tex. loquatur ſimpliciter, & in dubio, ut ſ̃. dictum fuit.
Et ſi dicatur, ꝙ hic fuerunt propoſita diuerſo tempore. Rñde
tur ex intentione Bart. hic, ꝙ non attenditur principium propo
ſitionis, ſed tm̃ conſideratur, an eodem tempore concurrant, ut
ſuper vtroq; procedatur, prout dixi in præcedenti ꝯcluſione. Et
ita iſtam opinionem Petr. poſt Cuma. vult tueri Iaſ. hic, qui po-
ſteà pro reſolutione difficultatis diſtinguendo conſiderat tres
caſus, vt per eum. Cuius cõcluſiones arbitror ueras, ſed dubito,
an Petr. ſic ſenſerit. Nam verba ſua prout Bar. hic refert, ſunt mul
tum gñalia. & diuerſitas per eũ ꝯſiderata in prima rõne non eſt
reſpectu vnius, & alterius poſſeſſionis, ſed reſpectu proprietatis,
& poſſeſſionis: q a. ſ. petitoriũ dat̃, vt declaretur dñs, poſſeſſoriũ
vero, vt declaretur poſſeſſor &c. Ego Petrũ non vidi, & tu ſi qñ
videbis, conſiderabis, quod ipſe ſenſerit. Sed quicquid ille volue
rit in iure, teneas. vt dictum eſt: omnia tamẽ iſta intellige, ſecun
dum, quòd apparebit infra in progreſſu combinationum.
Aggredior ergo primam combinationem Barto. & ex dictis
eius in prima quæſtione colligo quatuor concluſiones. Prima
314 eſt, ꝙ † qñ poſſeſſorium adipiſcendæ ita ſe habet ad petitoriũ,
ꝙ inuicem electione tollantur, qui primo petitorium proponit,
non poteſt poſtea proponere poſſeſſorium, ſed extincto eo per
electionem petitorij, & omni eius iure ſublato, procedetur tan-
tum ſuper petitorio, & ita omnes Doctores tranſeunt.
Quod proceder etiã per ʒ̃rium per eandem rationem, vt per
Bar. in 2. combinatione. & eſt exemplum ſm Bar. in l. fin. iuncta
glo. C. de codicil. & ibi ideo illa remedia electione tolluntur: q a
ſibi inuicem aduerſantur. Nam qui vult vti poſſeſſorio ex reme-
dio l. fi. C. de edi. di. Adri. tol. dicit teſtm̃ ualere, ſed in petitorio
ex cã fideicommiſſi dicerem non valere. Sed vbi poſſeſſorium il
lud nõ ʒ̃diceret petitorio, puta petitioni hæreditatis ex teſtamẽ-
to electione non tollerentur, & in caſu non loquitur Bart.
315 Secunda eſt concluſio, ꝙ † qñ iſta iudicia non ſunt talia, vt ele
ctione tollantur, ſi in petitorio propoſito nondũ eſt concluſum
in cauſa, indiſtinctè, & quolibet iure inſpecto admittitur cõcur
316 ſus. & ratio eſt ex intentione Bart. quia † cum poſſeſſorium ſit
momentaneum. l. unica. C. ſi de momenta. poſſeſ. fue. ap. & l. mo
mentaneę. C. unde ui. citius in eo ſperatur finis, & nullum fit ꝑiu
dicium petitorio, & procedit hoc etiam, ꝙ ſit poſſibile abſolu-
toriam in petitorio parere exceptionẽ rei iudicatæ in poſſeſſo-
rio, puta, quãdo reus abſolueretur: quia ſe dominum probauit,
vt per Barto. Et cum iſta concluſione tranſeunt Docto.
317 Hoc autem vr̃ intelligendum, niſi † talia ſint iudicia, ꝙ abſolu
toria, in vno lata, ideo pariat exceptionẽ in alio: quia in vtroque
idem factũ examinatur. Nam tũc indiſtincte prohibetur cumu
latio, nec conſideratur, an ſm iudicium ſit citius finem habitu-
rum, uel ne, vt vr̃ probari in l. interdum, cũ ibi not. ſ̃. de publ. iud.
ſed bene hoc conſideratur in caſu Bar. quia in eo abſolutoria in
petitorio tunc parit exceptionem in poſſeſſorio, qñ in primo li
quidat̃ ius rei. i. dñium. de quo ipſe opponet in ſecundo. Vñ cũ
nõ poſſit id fieri, niſi lata ſententia, ideo requiritur ad impedien
dam cumulationem, ꝙ primum iudicium citius finiatur, quod
non eſt veroſimile, ſi non ſit concluſum in cauſa, ita in effectu
declarat hic dominus meus Socin. & poſt eum Iaſ. Et hac via re-
ſpõdent ad d. l. interdum, cũ ſua gl. quam ʒ̃ Bart. allegabat Aret.
Sed tu cõſidera, quia ex hoc non vr̃ ſublata difficultas, quia ẽt
in d. l. interdũ cum gl. idem videtur conſiderandum, quia nõ oĩs
abſolutoria parit illã exceptionem (licèt idem factum examine-
tur) ſed ſolum quando reus abſoluitur tanquã non delinquens,

& illud in ſententia appareat,& nõ alias vt egregiè declarat Bar.
in l.2.§.1.2.& 3.col.ĩ.vi bon.rapt. Illud autem nõ poterit cogno
ſci ante latam ſententiam:& ideo videretur,ꝙ cumulatio,anteꝗ̃
eſſet concluſum in cauſa,non impediretur,ꝯ̃ illum text.cum ſua
glo.& ſic vr̃,quòd ratio Barto.in iſta concluſione non ſit bona.
318 Et † conſequenter etiam falſa videtur prima limitatio Imolæ
hic, ad regulam,ꝙ cumulatio impeditur, qñ abſolutoria lata in
prima pareret exceptionem in ſecunda actione, de qua in l. fun-
di,cum ſocia.ĩ. de excep. Nam dum limitat,niſi in ſecũda citius
ſperetur finis,nõ videtur verum per prædicta.Vñ ꝯſidera,an te-
nẽdo iſtã ꝯcl'onẽ Bar pñs difficultas ſic reſolui poſſit,vt dicam⁹,
ꝙ d.l.interdũ.cum ſua gl.ſimpl'r ea rõne procedat, quia in vtro-
que iudicio idẽ factũ examinatur,vt dicebat Soc. Et hoc ſolum
conſideratur non habito reſpectu,an abſoluta in primo, &c.
In caſu autem noſtro ratio ſit, quia non idem factum exami-
natur.Nec abſolutoria lata in petitorio(attento cõi curſu cãrũ)
parit exceptionẽ in poſſeſſorio,quæ ſolum pareret, qñ reus, qa
ſe dñm probauit,abſolueretur. Quo caſu eſſet ꝓceſſum præter
319 cõem curſum,qui eſt,†ꝙ non reus, ſed actor aſſumat onus pro
bandi,vt l.circa.cum ſim.ſ̃.de proba.hoc autem non debet con
ſiderari ad impediendam cumulationem, vt in ſui generalitate
probatur in d.c.paſtoralis. Et iſta cõſideratio eſt de mente Bart.
in l.fundum.2.col uer.erit ergo ſolutio.ĩ.de excep.
Et ita redditur vera 2.limitatio Imolæ, quam hic ponit ad re-
gulam prædictam,vt per eum.non tamen intelligas, ꝙ ſit limi-
tatio ad d.l.fundi cum ſimilibus:quia pro uero non ſumus in ter
minis illius legis,quia ibi inter cætera conſideratur, ꝙ condem-
natoria in ſecunda actione preiudicaret in prima,quod hic non
conſideratur, vt etiam voluit hic Alex.
Sed dico, ꝙ bona eſt limitatio ad gñalem illã rl'am Doctorũ,
de qua ſ̃.de qua per Bar.ſ̃.in prima quæſtione in tertia regula.
320 Tertia concluſio eſt, ꝙ † poſtquam in petitorio cõcluſum eſt
in cauſa, licèt de iure canonico ad fugiendam litium inculcatio
nem non poſſit proponi poſſeſſorium adipiſcendæ ante finẽ pe
titorij.vt d.c.paſtoralis.tamen de iure ciuili aliud eſt,quia etiam
tunc regulariter cumulatio toleratur,ſecundum Barto. eo quia
tunc nulla regula cumulationem impedit.
Quod tamen an ſit verum, patebit in ſequenti concluſione.
Sed eo ꝓ vero poſito infertur ſingulariter ad practicã,qñ quod
libet ius in ſua curia ſeruabitur,vt hic per Ale.Ad quod bene fa-
cit doctr.Abb.& aliorum in c.1.& 2.de nou.oper. nunc. &c.
321 Quarta ſit concluſio,ꝙ †vbi reus in petitorio probauit ſe do-
minum,poſt concluſum in cauſa, ẽt de rigore iuris ciuilis, non
admittitur cumulatio poſſeſſorij adipiſcẽdæ. Ratio eſt ſecundũ
Bart.quia tunc ſperatur,ꝙ in continenti feratur ſententia decla-
ratoria dominij, & ſic paritura exceptionem rei iudicatæ in poſ
ſeſſorio.Cum Bar.tranſeunt Imo.Roma.Alexan.Patruus meus,
Socin.& Iaſ.licèt uideatur dubitare,& vr̃ communis opinio.Ex
qua poteſt colligi ſingularis regula,vt hic per Iaſ.in ſecunda cõ-
cluſione.Hanc tamen concluſionem Bart.& communem repro
bant Ang.& Aret hic,& quidam alij dicentes,ꝙ Bart.æquiperat
caſum,quo quis de præſenti ius habet.ſ.quando eſt lata ſentẽtia.
Et caſum quo de futuro ſperat habere,quando ſcilicet ſententia
incontinenti ſperatur: quod non vr̃ admittendum,quia eſſet ar
guere de caſu certo ad incertum,vt per eos.& Iaſ.Et maximè at
tento eo,ꝙ ſi feratur ſententia,poteſt per appellationem reſcin-
di,iuxta l. 1.in fi.ĩ.ad Turpil.Dom. Alex.multa ſuper hoc dicit,&
in effectu duplici ratione ſaluat.Barto.
Prima eſt,quia probationes in vna cauſa faciunt fidem in alia
inter eaſdem perſonas,ſaltem quãdo abſolutoria lata in vna, pa
322 rit,&c. Secunda, quia † probationes de dominio poſt conclu-
ſum in cã faciunt rem notoriam,iuxta glo. pen.in c.ſignificaue
runt.de teſtib.Et notoria exceptio impedit litium ingreſſum, er
go &c.vide per eum. Et nota,quia videtur,ꝙ Alex. tuendo Bart,
non facit fundamentum ſuper ſñĩa ferenda, ſed ſuper iam factis
probationibus:dicit.n.ꝙ ſufficit eas ꝓducere. Ex quo vñr apertè
tolli allegata in contrarium, quia omnia fundamenta videntur
ſuper incertitudine ſententiæ. Sed iſtas rationes reprobant hic
Dom.Mar.Soci.& Iaſ.vt per eos.
Qui poſtea alio modo uidentur ſaluare Barto.conſiderando,
ꝙ ſententia,quæ ſperatur ferri,antequam ab ea appelletur,ſtabit
in ſuo robore,argum.l.2. ſ̃. de in diem adiect. Et quia ſatis eſt,ꝙ
ſententia,aliquo modo poſſit operari effectum contra poſſeſſo
rium,vt per eos,ſed nec iſta videntur ſecura,quia in d.l.2.ex caſu
eſt,quòd uenditio retractetur.
In caſu uerò iſto ex facto partis,quia ſ.appellaret. Et præterea
ſententia,quouſq; poteſt appellari,non producit effectum, quia
non tranſit in rem iudicatam,& ita executionem hr̃e nõ põt. Et
quod dicit Bar.in d.l.fundum,ꝙ ſufficiat,ſñĩam poſſe preiudica
re,prout ipſe allegatur, intelligitur inſpecto cõi curſu cauſarũ,
ut iam dixi,& ibi Bart.ſtatim declarat.Quod non eſt in propoſi-
to,cum ex communi uſu appelletur.l.1. infra de appella.
Præterea,ſi illud procederet in caſu noſtro,etiam ante cõclu-
ſum in cauſa, prohiberetur cumulatio, cum etiam tunc conſide
retur illa poſſibilitas,puta,ꝙ probetur dominium ex parte rei,&
ita in cauſa concludatur,& ſententia proferatur.Et ulterius vltra
Doct.aduerte,quia mihi vr̃,ꝙ opi.Bar.per ſuam rationem nullo
modo procedat.nã quod dicitur, ꝙ abſolutoria dominij decla-
ratoria in petitorio parit exceptionem rei iudicatæ in poſſeſſo-
rio adipiſcendæ(quicquid dicant Doct.)in ſe ſimpliciter dictum
non vr̃ uerum.cum non concurrat triplex identitas, de qua in l.
cum quæritur,cum l.ſeq.ĩ.de exce.rei iudi.ſed illud eſt, quia ob.
exceptio dominii incontinenti probandi per ſententiam; & fun
datur in regula dolo facit.ĩ de except.dol. ut dixi ſupra in prima
lectura,in quinta cõcluſione. Sed ita eſt,ꝙ antequam ſit lata ſen
tentia,& tranſiuerit in rem iudicatam, dominium per eam non
poteſt probari,ergo non impedietur cumulatio.Super hoc tñ vl
terius non inſiſtendo,teneo iſtam conclu.generalius etiam ꝗ̃ in-
tendat Bar.videlicet ꝙ poſt cõcluſum in cauſa in petitorio quæ-
cunque ſententia ſperetur,etiam ſi condemnatoria,non poterit
cumulari poſſeſſorium adipiſcendæ, niſi iudici ex cauſa contra-
rium uideatur,per d c.paſtoralis, vbi de hoc eſt caſus apertus.
323 Nec dicas ſ̃m Bar.ꝙ non procedit de iure ciuili, † qñ dico,ꝙ
immo ẽt de iure ciuili debet ſeruari,prout etiam dicit Iaſ.ex quo
in eo non reperitur in ſpecie ꝯ̃rium deciſum. per nor. per Doct.
in d.c.1.& 2.de no.ope. nunc. Ante autem ꝗ̃ ſit concluſum in cã
generaliter cumulatio admittetur,vt ibi dr̃,&c.in 2.quæſt. Bart.
324 † vtrum.ſ.poſſit pendente petitorio per eundem proponi poſ-
ſeſſorium recuperandæ? Ex dictis per eum facias quatuor ꝯclu.
Prima eſt,ꝙ poſſeſſorium recuperandę cumulari poteſt cum pe
titorio prius per eundem propoſito. Caſus eſt in l.cum fundum.
§.fi.ĩ.de ui & ui arm.& in c.paſtoralis,de cau.poſ.& propr. cum
Bart.tranſeunt Docto. Quod dẽt intelligi anteꝗ̃ in petitorio ſit
concluſum in cã vt d.cap.paſtoralis.Sed vr̃,ꝙ huic cumulationi
obſ.reg.electionis.de qua per Bar.ſ̃.in 1.q.prin.in 2.regu.Vr̃.n.ꝙ
actor electo petitorio præcluſerit ſibi uiam ad poſſeſſorium re-
cuperandę,per tex.in c.1.de reſti.ſpol.inducendo vt per Iaſ.q tñ
rñdet,ut ꝑ eum.Et tu potes clarius rñdere,ꝙ ibi non ſit illud per
rl'am,ꝙ illa remedia electione tollantur, & ita cumulatio impe-
diatur.Illud.n.eſt falſum,& ꝯ̃ iura ꝑdicta.Sed quia cũ de dñio fue
rit oppoſitũ ad excluſionẽ poſſeſſorij,& de eo fuerit cognitũ &
ꝓbatũ actore ꝯſentiẽte,ꝯuenit ut ſuper eo iudicet̃.l.de qua re,in
prin.ſ̃.de iud.Et verè ibi nõ tollit̃ poſſeſſoriũ, ſed ſolũ in eo ſpo-
liatus cũ effectu nõ obtinet, rõne ꝑdicta,& quia ꝯſenſit de dñio
ꝓbari.Ad qđ facit c.cum dilectus,in fi. de cauſ.poſ. & propr.&c.
325 Secunda ꝯcluſio eſt, ꝙ † ſi in terminis iſtis actor ſuper utroq;
probare uelit ſuper vtroq; procedetur.Cũ Bart.multi Doct.tran
ſire,vñr,pro quo facit d c.paſtoralis,& ĩ deciſione,& in uerſ.alijs
poſſeſſorijs,&c.a ꝯ̃rio ſenſu.Sed in ꝯ̃rium vr̃ tex.in c.ſignificaue
326 runt,in fi.de teſtib.†vbi dr̃,ꝙ cauſa poſſeſſionis debet primitus
terminari,& tñ vr̃,ꝙ ibi illæ moniales ſuper vtroq; fecerint pro-
bationes,& loquitur ille tex.de poſſeſſorio recuperãdæ, de quo
agimus ſed tuẽdo Bart.reſponderi põt,ꝙ ibi moniales uoluerũt
ſuſpendere petitorium,quod propoſuerant, ut probatur ibi,ſu-
ſpenſo petitorio,&c.prout ibi no.Abb.in quarto no. quod intel
lige quantùm ad proceſſum,& hoc ſimpliciter. Item & quantũ
ad ſñĩam, niſi tñ in petitorio iam de proprietate liqueret, quia
tunc ſimul de utroq; iudicandum eſſet,ut ibi dr̃ in fi. Sed in caſu
Bar.actor uult ſuper utroque procedi,& ſic non intendit ſuſpen
dere petitorium,&c.
327 Tertia eſt ꝯcluſio,ꝙ†ſi actor uelit, proponendo iſtud poſſeſ-
ſorium,põt ſuſpendere petitoriũ,prius per ſe propoſitũ,vt ſic ꝑ
tunc ſolũ ſuper poſſeſſorio procedatur. Quod maximè fieri ſo-
let,vt ſpoliatus añ oĩa reſtituat̃,iuxta rl'am l.ſi quis ad ſe fundum
C.ad l.Iul.de ui.cum ſi.& ut quis in petitorio, tanquã reus ꝯmo-
do poſſeſſionis uti poſſit,& onus ꝓbandi in aduerſariũ transfer-
re,iuxta §.ꝯmodũ.Inſti.de interdict.cum Bart.eſt cõis opin.pro
328 qua vr̃ tex.in d.c.ſignificauerunt. †Sed in ꝯ̃rium vr̃ urgere tex.
in auth.qui ſemel.C.quo.& qñ iud,per quẽ Cum.tenet ꝯ̃ Bar.ni
ſi qñ per reũ non fuerit ꝯ̃dictum. tunc.n. fatetur fieri ſuſpenſio-
nem,& ita intelligit d.c.ſignificauerunt,Ale.hic,hoc perpẽdens,
licèt de Cum.nõ faciat mentionẽ,rñdet ꝙ rl'a d.auth.qui ſemel,
fallit in caſu iſto in odiũ uiolenti inuaſoris,pro quo vr̃ tex. in cle.
1.de cau.poſ.& prop.quẽ allegat hic Iaſ.Sed vr̃,ꝙ iſta decl'o & fal
lentia Ale.ad d.auth.q ſemel,non ſit tuta,qa idẽ eſt ẽt in poſſeſ-
ſorio retinendæ,qñ agit̃ ꝓ reb.incorporalib.ſ̃m Bar.ĩ.in ſeq.mẽ
bro:de quo an ſit uerũ,ibi dicemus. Sed ꝓ nunc tenẽdo cũ Bart.
329 ibi † ad d.cle.1.Iaſ.hic rñdet duob.mod.vel ultra cũ põt dici,ꝙ
verba illa in ſpoliantis odium non reſtringant, ita vt ſuſpẽſio aſr
fieri nõ poſſit.Eſt.n.illa una rõ,ſed ſunt & aliæ.Vel ẽt dici põt,ꝙ
nõ dẽt ex illa clemẽ.argui a ſenſu ꝯ̃rio,cũ videat̃ reſultare abſur-
dum ꝯ̃ illam ꝯcluſionẽ Bar.in ſequẽti mẽbro, ſi ex alio eſt uera.
Sed quicquid de ea ſit,tuendo ꝑpoſitã ꝯcluſionem ad d. auth.q
ſemel,rñdetur aſr, ut hic per Iaſ. Non.n.in totũ a mota lite deſi-
ſtit,ſed illam ſuſpendit ex permiſſione legis, ut per eum, &c.
Quarta ſit concluſio ex mente Bar.ſ̃m Imol.Alexã. & Aret.ꝙ
330 † qui petitorium, & poſſeſſorium recuperandæ proponit, ut
obtineat ẽt in petitorio, & declaret̃ dñs, ſatis eſt, ꝙ probet ſpo-
liatio-

ſiationem per reũ factam,ẽt ꝙ non probet de dñio, & ꝙ ita vo-
luerit Bar.oſtendi vr̃,quia cũ dicat per poſſeſſoriũ ſuſpendi peti-
toriũ,ut appareat cui incumbat onus ꝓbandi,vr̃ uelle,ꝙ ſi actor
in poſſeſſorio obtineat,& ſic ſpoliationẽ probet,in petitorio re
leuabit̃ ab onere ꝓbãdi,& ita poterit obtinere abſq; aliqua ꝓba
tione,niſi tñ reus de ſuo dñio ꝓbaret,cum hoc trãſit hic Roma.
& uidetur voluiſſe Bar.in l.ſi alienam.in prin.ſ̃.ſolu.matr.
Circa iſtã ɔclu.duo ſunt uidenda. Primo,an Bar.ita uoluerit?
Secundo,vtrum in ſe ſit uerum,quod in ɔcluſione dr̃. Circa pri-
mum,quicquid dicant alij,patruus meus Soci.dicit,ꝙ Bar. iſtud
nõ dixit,nec ẽt ɔſiderauit,ut ꝑ eũ; cuius dicta circa hoc fere oĩa
tranſcribit Iaſ.& iſtud mihi vr̃ verũ.Imò(ni fallor) Bart.ſentit ɔ̃-
rium. Nam cũ uelit probata ſpoliatione actorẽ releuari ab one-
re probandi in petitorio, oñdit iterũ de dñio poſſe inter illos di
ſputari,qđ certe nõ fieret,ſi in petitorio obtineret, & dñs decla-
retur,ꝗ ſi poſtea reus uellet de dñio probare,obſtaret exceptio
rei iudicatæ.Et licèt probata ſpoliatione ſit reſtituẽda poſſeſſio,
id tamen fit non iure petitorij, ſed iure poſſeſſorij recuperandę.
Circa ſecundùm,quęſtio pulchra eſt,& ualde dubia ſm̃ Iaſ.Nã
ꝙ obtineat,& dominus declarari debeat,tenuit Inno. in d c.pa-
ſtoralis.Ange.in l.metum.§.uolenti.ſ̃.quod met.cau.& Cum.&
Roma hic. Et pro iſta opinione allegatur primo l.uis eius.C.de
proba.allegata hic per Bar. ubi probata violenta poſſeſſione vi-
detur ille obtinere in quæſtione ſtatus.
Secundo facit l. ſi quis emptionis. §. ſed hæc ſuper illis. C. de
331 præſcr.xxx.an.ubi ſufficit probare violẽtiam poſſeſſoris. † Nec
tunc poteſt referri qõ dominij,& illum tex.allegat Barto.in d.l.ſi
alienam.Contrariũ tenent hic Imo. Alex.Are. & alij magis cõi-
ter.Idem tenẽt Bal.Sali.& Pau.de Caſ.in d.l.uis eius. Pro quo pri
mo facit rł̃a l.de qua re,in prin.ſ̃.de iudi.Si.n.de dominio nõ eſt
cognitum,ſuper eo iudicari non dẽt. Secũdo facit c.ſignificaue
rũt,de teſtib.in fi.ibi, in cã proprietatis poſtmodũ ꝓceſſuri, &c.
Tertio allegat Aret. (& multum exclamat Iaſ.)c.cum eccleſia
Sutrina,de cau.poſ.& propr.ut per eos.Sed iſte tex.poteſt euita-
ri,& ultra duas reſponſiones Iaſ. clarius poteſt aliter reſponderi,
ꝙ ibi illud eſt, quia quicquid potuit deduci in petitorio fuit de-
ductũ,& non fuit idoneũ pro actore,ut patet in uerſ.uerum,qm̃
in qõne prædicta quicquid,&c.Et inde eſt, ꝙ poſtea in fine dici
tur actore non probante,&c.Sic ergo ille tex. non probat iſtam
opinionẽ,quæ tamen per alia fundamenta mihi uidetur uerior.
Non obſt.d.l.uis eius,quia ultra ſolutionem Imo. Alex. Iaſ.&
aliorum(de qua poſſet dubitari(clare reſpondetur, ꝙ nihil facit,
imò retorquetur,quia non ſolùm ibi non dr̃, ꝙ ſuper quæſtione
ſtatus pronuncietur,illum non eſſe ſeruum, nec fieri poterat cã
ſuper eo non cognita,ſed innuitur, ꝙ poſtea ſuper eo iudicabit̃,
ſm̃ probationes,quæ incumbent uni,aut alteri ſm̃ illum tex.Nõ
ob.d.§.ſed hęc ſuper illis,quia(ultra ſolutionem Alex.& Iaſ.hic)
rñdetur ꝙ nihil ꝓrſus facit, & loquitur extra terminos noſtros.
Nam ibi nõ fuit intentatũ poſſeſſoriũ, ſed tm̃ petitorium, qđ eo
caſu ſimpliciter toleratur ɔ̃ illũ inuaſorẽ,& niſi ille actor ꝓbet ſe
ꝑ 30.ann.poſſediſſe,quod tunc loco dñij erit,non obtinebit,&c.
Circa 3.qõ.Bar.in hac prima cõbinatione,ex dictis ꝑ eũ(plu-
332 ribus dimiſſis)colligo quatuor ɔcłones. Prima eſt,ꝙ† in ſerui-
tutibus,ẽt quaſi poſſidenti dat̃ petitoriũ, & ſic actio ɔfeſſoria.l.
& ſi fortè.§.ſciendũ,ſ̃.ſi ſeru.vend.& l.pe.§.fi.ſ̃.ſi vſuſfr. peta. Et
idẽ cõpetit ẽt vti poſſidetis,ſaltẽ vtile,vt eſt gl.in l.1.in prin & §.
1.j̃.vti poſſi.Pro quo ẽt alle.Bar.l.ſicuti.§.Ariſto.ſ̃.ſi ſeruitus vẽ.
Qui tex. nõ ꝓbat,ꝗ dũ in fi.ꝗ loquit̃ de interdicto vti poſſidetis,
dẽt intelligi reſpũ veræ poſſeſſionis rei corporalis,in qua poſſeſ
ſor turbat̃,ꝓut ibi gl.ſecũdo loco intelligit, & Doc.ita declarãt
illũ tex.ꝓut ibi Pau de Ca.poſt alios firmat. Sed pro Bar. allegat
l.quoties,la 2.in fi.ſ̃.de ſerui.Ego tñ vereor ne & ille tex. nõ pro-
bet.Nã loqui vr̃ de interdicto de itinere,actuq; priuato,& dr̃ ve
luti poſſeſſoriũ,quia in ſeruitutib.non dat̃ vera poſſeſſio:& iſtud
ẽt probat̃,quia loquit̃ de ſeruitutib. hñtibus cãm diſcontinuã,
ergo &c.per ea, quæ ſtatim dicam,& ita videtur, quod dictum
Bar.& commune non procedat,ſuper quo tamen cogita.
Sed pro Bar.facit l.fi.j̃.vti poſſ.quã alleg.gl.in d.l.quoties.hoc
aũt dictũ Bar.vbi eſſet verũ, procedit ſolùm qñ ſeruitus dr̃ hẽre
cãm ɔtinuã,quia tunc põt dari vti poſſidetis vtile, ſecus ſi hẽret
cãm diſcontinuã:vt ibi dicit Pau.de Caſt.poſt Bar. & dixit Bart.
etiam in l.1.in prin.2.col.verſ.vlterius dicit gl.infrà vti poſſid.
333 †Et quod Bar.dixit de petitorio & ɔfeſſorio, vt ẽt poſſidenti
detur,intelligi dẽt, qñ agit̃ rõne turbationis in illa quaſi poſſeſ-
ſione illatæ,aliàs ɔfeſſoria non daret̃ exiſtenti in quaſi poſſeſſio
ne ſeruitutis,per rł̃am illã, ꝙ poſſidenti vendicatio non cõpetit.
l.1.§.interdictũ aũt.j̃.vti poſſi.& c.examinata,cũ ſim.de iud. ita
ſingulariter declarat Bart.in l. ſi prius. in 5. opp.primæ par.ſ̃.de
no.ope.nun.Notabis tñ,ꝙ q̃uis eo caſu petitoriũ, & poſſeſſoriũ
retinendæ videant̃ ex eodẽ fonte procedere, tñ cumulatio ad-
mittit̃.ꝗ tendunt ad diuerſa. Petitoriũ, vt declaret̃ ſeruitutem
competere:Poſſeſſoriũ vero ſolum, vt à turbatione deſiſtat &c.
334 Secunda concluſio ſit,ꝙ† proponẽs poſſeſſorium retinendæ
in ſeruitutibus,rõne ſuæ quaſi poſſeſſionis, põt ſuſpendere peti-
toriũ iam per eũ propoſitũ.i.confeſſoriã Et idem eſt ẽt in rebus
corporalibus ſm̃ Bar.qñ actor tp̃e petitorij ignorabat ſe poſſide
re,vel per aliũ poſſidebat,& reus ĩ poſſeſſorio neget eũ poſſide-
re,vt per eũ,cum quo tranſeunt Doc.Et ex iſta cõcłone, ſm̃ Iaſ.
inferunt̃ plura notanda,maximè duo. Primũ, ꝙ actor põt deſi-
ſtere a petitorio donec ſuꝑ poſſeſſorio procedat̃.Quod vr̃ cõtra
auth.qui ſemel.C.q̃uo & qñ iud. Sed caue,quia ɔ̃rium vr̃ firma
re Bar.ſ̃.in 2.opp.2.lec.Volens,ꝙ niſi quis liti renunciet,nõ poſ-
ſit à lite deſiſtere per d,auth.qui ſemel.Et ita firmãt hic Cum.Et
Claud.dicentes dictũ Bar.hic non ꝓcedere,ut ꝑ eos. Sed defen-
335 de ɔcluſ.Bar.hic,&†primo dicas,ꝙ Bar.nõ eſt ſibi ɔ̃rius.Nam
hic loquit̃ qñ deſiſtit extra legis ꝑmiſſionẽ ſuſpendendo, & nõ
totał̃r dimittendo,ꝓut de hoc in ſił̃i eſt tex.in c.ſignauerunt, de
teſtib.Nõ ob.d.auth.qui ſemel, quia ꝑ illã prohibetur quis à lite
deſiſtere ſine cã,& abſq; legis ꝑmiſſione,& ita procedit,ꝙ dixit
Bart.in d.2.opp.in 2.lec.Secundũ eſt magna limitatio ad no.per
Bar.& alios in l.edita.C.de eden.in m̃a mutationis. Volũt enim
ibi Doc.non poſſe per actorẽ mutari libellũ,niſi prius liti renun
tiauerit, vt per Iaſ.hic, qui in hoc videtur decipi. Nam nulla in
propoſito fit mutatio libelli,ſed primo firmo permanente noui
ter alius proponitur.ſic ergo patet, ꝙ iſta materia nihil cõe hẽt
cũ materia mutationis libelli,de qua in d.l.edita.Et ideo nõ cõ-
uenit materiam illam limitari per iſtam concluſ. cum limitatio.
& exceptio debeat eſſe de terminis regulæ.l. nã quod liquide. §.
fi.cum ſi.ſ̃.de pen.leg.Sed ad cõcluſionem redeundo, dicit Iaſ.
ꝙ apud ſe eſt ualde dubia ex pluribus,ut per eum. Qui poſtea di
cit,ꝙ pro opi.Bar.ſunt l.cum fundum.§.fi.j̃.de vi & ui ar.d.c.pa-
ſtoralis,& d.c.ſignificauerunt. Et licèt iſta iura loquantur de in-
terdicto recuperandæ, tñ in caſu iſto procedent ẽt in retinẽdę,
ſaltem in incorporalibus,in quibus non reperitur ɔ̃rietas. Et ſic
ſm̃ eum aliud eſſet dicendum de reb. corporalibus; quod tñ eſt
ɔ̃ Bar.Sed indiſtincte defendas Bart. ẽt in rebus corporalibus in
terminis tñ in quibus loquitur, videlicet,ſi reus negat actorem
poſſeſſ. Et licet tunc in actore vr̃ ɔ̃rietas, illam tñ non operatur
in propoſito, niſi quod ſimul ſuper vtroq; non procedatur: ſed
non inducit,ꝙ ſuſpenſo petitorio non poſſit procedi ſuper poſ-
ſeſſorio retinendæ.rõ eſt,quia ex quo reus, me poſſeſſorẽ nega-
uit,non poterit hãc ɔ̃rietatem allegare,dicendo ꝙ actor videa-
tur petitorio renunciaſſe, dũ ſe poſſeſſorem aſſeruit: qm̃ ipſe tali
aſſertione per ſe negata uti non poterit, prout fuit dictũ in 3.le-
ctu.Fateor tñ,ꝙ ſi reus faſſus fuiſſet me poſſeſſorẽ,petitoriũ non
diceretur ſuſpenſum,ſed eſſet ſublatum per tacitam renũciatio-
nem,ut dictum fuit in 3.lectu.& Bar.ẽt hic uoluit.Hæc tñ dicta
ſint,poſita illa cõi concluſione, ꝙ renunciatio fiat ſi reus fatea-
tur,non ſi neget,ut per Bar. & alios in 3. lect. Circa quod tamen
ego aliter ibi dixi in ſecunda conclu.ubi uideas.&c.
336 Tertia eſt concluſio,†ꝙ ſciens ſe poſſeſſorem, per ſeipſum in
tentando petitorium,dr̃ poſſeſſioni renunciare: & per ɔñs poſ-
ſeſſorio,quo pro ea poterat uti: ita,vt ſi poſtea poſſeſſorio uti ue
lit,exceptione tacitæ renunciationis repellatur,& cũ Bart.tran-
ſeunt Doct.& fuit dictum in 3.lect.in q.Bar.ubi diſputanter ego
ɔ̃rium tenui poſt Imo.& Roma ibi uideas in 2.ɔcluſ.Sed poſita
nunc cõi opi. vr̃ ꝙ non indiſtincte procedat, ſed diſtingui dẽat,
an reus acceptauerit libellum in petitorio uel ne:ꝗ ſi in eo cõ-
tenta negauerit,non vr̃ ꝙ poſtea in eo ſe fundare poſſit. c. ex co.
de reg.iu.li.6.ut hic per Bal.Nouel.qui tñ tuẽdo Bar. indiſtinctè
dicit,ꝙ imò nõ obſtante negatione poterit reus de amiſſione
poſſeſſionis opponere,cũ illũ actor amittere uoluerit, & id ſuffi
cit.l.3.§.in amittenda,ſ̃.eod.Sed aduerte,ꝗ ɔ̃ hoc vr̃ tex.in l.cũ
fundum,ĩ prin.j̃.de ui & ui ar.ibi,quia nemo eo aĩo eſſet &c. vñ
cũ Reo hic poſſeſſio nõ quærat̃,nõ vr̃ amiſſa. Attento maxime,
ꝙ res actualiter non tradit:nam re non tradita d.l.cum fundum
ſemper procedit,ſm̃ quod declarat Bar.in l.quod meo. §.1.in fi
j̃.eo.Quare putarem concłonẽ Bar.debere limitari,qñ reus con
tenta in libello quò ad poſſeſſionẽ acceptauerit,licet cætera ne-
gauerit:quia eo modo vr̃ reo acquiri poſſeſſio. Et ita ẽt ego dixi
in fi.tertiæ lect. Vel ſi forte hoc non placeat,quia nolis reo acq-
ri poſſeſ.& per actorem perdi,ex ſola illa acceptatione per regu
lam l.3.in prin.& l.quemadmodũ,ſupra eod.poteris indiſtincte
tenere contra Bart.& communem opi.prout ego ſupra tenui &
forte uerius eſt: ſuper quo tamen cogitabis &c.
337 Quarta ſit concluſio,ꝙ † quaſi poſſeſſio in ſeruitutibus reali-
bus releuat ab onere probandi,pro quo Bar.allegat gl.in l.ſicuti.
§.ſed ſi quæratur,ſupra ſi ſer.uen.quæ vr̃ illud dicere ibi circa me
dium,verſ.ſed ɔ̃ eſt &c.Et pro iſta opi.facit l.circa,ſupra de ꝓba.
quam gl.in illa allegat.Facit ẽt rł̃a l.fi. C.de rei uen. Et vr̃ ẽt face-
re d.§.ſed ſi quæratur. Nã ſi poſſeſſoris partes ſuſtinet,& ſic rei,
ei probatio non incumbet,ſed actori.l.uerius.cum ſim. ſupra de
prob.Contrariũ tñ magis cõiter tenet̃, & vera mens gl. prælle-
gatæ vr̃ in hãc partẽ,ut ſupra dixerat,licèt ſibi arguat in ɔ̃riũ,&
non rñdeat:& ita expreſsè firmat gl.in ver.egiſſet.in l.ſi prius,ſu-
prà de no.ope.nun.Et fundm̃ eſt,quia cum quælibet res natura-
liter libera præſumat̃,& eſſet, niſi ſeruitus probaretur impoſita,
l.altius.& l.ſeq.C.de ſeru.& aq cũ ſi.Qui aſſerit domum,vel fun-

dum liberum,habet præſumptionē pro ſe,meritò debet releua-
ri ab onere probandi. ſic econtra grauari debet, qui dicit ſerui-
tutem deberi,dum habeat præſumptionem ʒ̃ ſe. vt l. ſiue poſſi-
detis.in fi.& ibi per Doct.C.de prob.Et ita iſtam opi.tenent Bar.
Pau.de Caſt.& alij in d.§ ſed ſi quæratur. Et Barto.& alij in d.l.ſi
prius.in 2.3.& 4.opp.tertiæ partis.vbi Bar. multum plenè proſe-
quitur, diſtinguendo caſum iſtum a legibus in ʒ̃rium allegatis,
per quem videas; & etiam per Floria.in d.§. ſed ſi quæratur, vbi
iſtam cōem opi.bene vr̃ defendere. Et ex iſto fundamento tollū
tur omnia ʒ̃ria,nam d.l.circa.& d.l.fi.procedunt, quia præſum-
ptio non eſt ʒ̃ poſſeſſorem pro actore. & ideo in eis ſtatur regu
læ d.l.verius. Ad d § ſed ſi quæratur, rñdetur ꝙ non valet ↄ̃ñtia.
natura, quis fungeretur partib. poſſeſſoris, & verè poſſeſſor eſt,
ergo nunquam probare dēt;quia illud fallit, qñ præſumptio iu-
ris ſit contra eum,vt d l ſiue poſſidetis,& ibi Doct. declarāt, &c.

Demum Bart in fin. huius primæ combinationis eam & oēs
338 ſequentes limitando declarat, vt † nunquam detur concurſus
petitorij cū poſſeſſorio,quod hr̃et cauſam ꝓprietatis, vt per eū.
Iſta declaratio Bart. de plano procedit in terminis iſtius primæ
combinationis.Sed in ſecunda combinatione, qñ præcedit iudi
cium poſſeſſorium,vr̃ dubia;quia tunc vr̃ ceſſare rō Bart. non.n.
abſolutoria lata in poſſeſſorio hñte cām proprietatis parit exce-
ptionē rei iudicatæ in petitorio,ſm̃ Io.Cald.& Ant. de Butr.in c.
cum dilectus,de cau.poſ.& prop.& Alex.s̃.in 1.lect.Et licèt iſto-
rum opinio rectè fuerit reprehenſa per D.meum Socin.& Iaſ.in
1.lect.Ego tñ in fi.ibi dixi,ꝙ poterat talis opinio in certis caſibus
ſuſtineri,alia tñ ratione,q̃ ipſi mouerentur,vt ibi videre poteris,
& illud vr̃ hic uelle Alex.ſi bene ponderetur,col.33.ver.ſed ſi q̃ri
tur,licèt ipſe aliqualiter latius loquut⁹ fuerit, q̃ ego ibi dixerim.
Sic ergo vult Alex.cum prædictis declarationem Bar.ratione p̃-
dicta non procedere in ſecunda combinatione. Sed conſidera,
quia fortè declaratio Bar. poteſt defendi etiam in terminis ſecū
dæ combinationis.Qm̃ etiam tunc poſſibile eſt,ꝙ abſolutoria la
ta in poſſeſſorio pariat exceptionem rei iudicatę in petitorio,vt
dixi in d.1.lect.in fin. Et iſta poſſibilitas ſufficit ad impediendam
cumulationem,ſm̃ Bar.in l.fundum s̃.de excep. Nec dicas,illud
contingere præter communem curſum cauſarum, qñ.ſ.reus ꝓ-
bauerit ſe dñm,prout loquitur hic Alex. ꝙ in propoſito attendi
non dēt,vt per Bar.in d l.fundum & dixi in 1.q.huius primæ ↄbi
nationis in 2. concluſ. Qm̃ dico ꝙ imò illud contingere pōt ſm̃
cōem curſum cauſarum,puta,ꝙ actor in poſſ.nō probet ſibi ſer-
uitutem deberi,iuxta l.3.§.hoc autē interdicto,ſ̃. de itine.act.pri.
& in hoc aliter loquor in d.1.lect.quod faciat hic Ale. Et propte
rea videtur,ꝙ cumulatio prohibeatur, inſpecta prædicta poſſibi
litate ſecundum communem curſum cauſarum contingētem.
Et ita declaratio Bar. ſimpliciter defenditur.&c.

Circa ſecundam combinationem Doct.tranſeunt cum Bart.
& in ea omnia vñr pendere ab his,quæ s̃ in prin.dicta ſunt,ad ea
te remitto.Duo tñ aduertenda ſunt. Primū eſt,quia dum Barto.
339 vult,ꝙ † propoſito prius poſſeſſorio recuperandæ, & poſtmo-
dum petitorio,ꝑ eundē poterit actor,vt ab onere probandi(.ſ.in
petitorio)releuet̃ ſuper eo ſuperſedere & proſequi poſſ. vt ꝑ eū.
Nam non vr̃ hoc recto iudicio ↄſiderabile, qm̃ ſi nolebat ſuper
petitorio procedere pēdente poſſeſ.ad quid illud propoſuit? po
terat.n.expectare finem præcedentis poſſeſſorij. cum ergo illud
propoſuit,vr̃ ꝙ non debeat poſſe ſuſpendere,quia proponendo
vr̃ ↄſentire, ꝙ de eo cognoſcatur ēt pendente poſſeſſorio recu-
perandæ.arg.c.1.de reſt.ſpol.& eorum,quæ dicit Bar.ſ̃.in 5.com
bin. Nec dicat̃,ꝙ illud fiet fauore ſpoliati, vt.ſ.ante omnia reſti-
tuatur,quia vr̃ tali fauori renuntiare,petitoriū proponendo, qđ
facere non cogebatur: ſibi ergo vr̃ imputandum.l.quod quis ex
culpa.ſ̃.de reg.iur.& c.damnū qđ quis.eo.tit.lib.6.Pōt fortè dici,
ꝙ propoſuit petitoriū,vt oſtēderet ēt iure dñij rem illā ad ſe ſpe
ctare,& ſic aduerſarium magis teneri, non tñ aīo tunc ſuper eo
procedendi ꝑꝑ pendentiam poſſeſſorij, & ita ipſe potuit decla-
rare.Et in his terminis pōt procedere dictū Bar. aliàs ſi ſimplici-
ter proponat petitoriū,& iam ſuper eo aliquid actum fuerit, nō
video quō poſſit ab eo recedere ʒ̃ auth. qui ſemel, C. quō & qñ
iudex. Et licèt alias per poſſeſ. recuperandæ, ſuſpenſio petitorij
permittatur.ut in c.ſignificauerunt.de teſti. & cle.1.de cau. poſ.
& propr.tñ illud eſt reſpū petitorij præcedentis: ſed ſi ſequatur,
illud iure non probatur. Cogita. Secundum eſt dum Barto. dicit
340 † interdictum retinendæ dari ei, qui tpe litis cōteſtatæ poſſide-
bat,& vr̃ probari in §.retinendæ.verſ.hodie tñ.Inſt.de interd.Nā
aliter vr̃ loqui l.1.ſ̃.vtrobi.ibi,dū ſuper hoc ab aduerſario inquie
tatur,niſi dicas inquietatur .ſ.tpe litis conteſtatę,vt ibi dicit An-
ge.vt ſic ille tex.declaretur per d.uerſi.hodie tñ &c. Vel dicas,ꝙ
poſſeſſio requiritur tpe inquietationis, de quo non eſt dubitan-
dum,quia alias non diceretur inquietari, & requiritur etiam ꝙ
perduret in poſſeſſione vſq; ad tempus litis conteſtatæ; & ſic ꝙ
probet ſe de vtroque tempore poſſeſſorem,vt declarat Bar. in l.
1.§.fi.3.col.uer.Item ſemper aduertas,infra vti poſſid.

Circa tertiam combinationem,dic vt per Bar.cum quo tran-
ſeunt Doctores.Et in ea non cadit quærere, vtrum per unū iudi
cium alteri renuncietur nam cum eodem tempore vtrunq; pro
ponatur,actor non dr̃ ad vnum magis, q̃ ad aliud mētem appli-
341 care.Et nota † ꝙ ſi de poſſeſſione mea,per uim deperdita,con
ſtaret,ſnīa ſtatim fertur ſuper poſſeſſorio recuperādæ,dilata qō-
ne proprietatis:ita ſingulariter dixit Inn.(prout etiam Flor. refe-
runt)in c.ſuborta,de re iud.quod an ſit uerum,cogitabis.

In quarta ↄbinatione ex dictis Bart. in primo membro, qñ.ſ.
reus in petitorio ex poſt recōueniat interdicto recuperandę poſ
342 ſeſſionis,facias quatuor concluſiones. Prima ſit, ꝙ † ſi recon-
uentio fiat ratione ſpoliationis factæ pendente petitorio, proce
dit cumulatio,& ſuper utroq; procedetur, per l.ſi conſtiterit.C.
fi.reg.& cum Bar.eſt cōis opinio,vt per Ale.& Iaſ. Sed in ʒ̃rium
arguit Aret.& poſt eum Iaſ quia ſi ſpoliatio ante litem facta alle
garetur,ſuperſederetur in petitorio,vt per Bar.ſ̃.cōcluditur,for-
tius debet ſuperſederi,& concurſus impediri, ſi pēdente lite fiat
ſpoliatio,quia illa dr̃ odioſior.& licèt Areti. non bene hoc pro-
bet,ſm̃ Iaſ.ipſe tñ dicit probari in d.l.ſi conſtiterit,iuncta l.ſi quis
in tantam.C.vnde vi.vt per eum.Dicunt tamen ipſi,Barto. poſſe
defendi,quia licet talis ſpoliatio ſit odioſior,non tñ ſuſpendit pe
titorium,quia legitime fuerat inchoatum,cum tunc reus, & nō
actor poſſideret.Tu dic argm̃ non probari, ēt per d.l.ſi conſtite-
rit.Nam eius deciſio non fundatur ex eo ſolum, ꝙ illud ibi acci-
derit lite pendēte,ſed ex eo procedit ſpecialiter in caſu illo,quia
erat quæſtio de finibus. conuenit.n.ꝙ qui iniuſte fines tranſgre-
ditur,eatenus retrocedat,quatenus anteceſſit; ſecus eſſet in alio
343 caſu & ideo dico, † ꝙ deciſio d.l ſi quis in tantam. procedit ēt
ſi lite pendente quis rapuerit,vt probatur in eo text.ibi,ante euē
tum iudicialis arbitrij,&c.& ibi in ſpecie declarat glo. & illā l. ſi
conſtiterit.ita intelligit ibi glo.ſuper uer quæſtionem.in fi.& gl.
magna in fi.in d.l.ſi quis in tantam.Arguit Iaſ.aliis tribus modis
ʒ̃ Bar.& reſpondet.ut per eum.& tota vis ſm̃ eum eſt in d.l.ſi cō
ſtiterit,per quam ipſe dicit probari opin.Bart.& tolli ʒ̃ria,maxi-
me illud,qđ tertio loco ponit de dicto gl.fin.in c.non ſolùm,de
appel.lib.6.Dum vult,ꝙ ſi appellans, pendente appellatione ad-
uerſarium ſpoliat,dr̃ renunciare appellationi. Sed conſidera,qa
apud me punctus eſt ualde dubius,qm̃ contra Bar. vr̃ tex.in cle.
1.de cau.poſ.& propr. nam in ſui generalitate videtur procede-
re etiam ſi ſpoliatio dicatur facta pendente lite.

Secundò ſimiliter in ſui generalitate facit c.j.poſt prin.ibi,ſed
ſi in ciuilibus ab actore,&c. de reſtit.ſpol.lib.6. niſi ad vtrunque
tex.pro Bart.reſpondeas,ꝙ licet generaliter loqui uideatur, dēt
tñ intelligi,qñ ante litem ſit facta ſpoliatio, vt ſic illa generalitas
per d l.ſi conſtiterit,diſtinguatur,arg.l.non eſt nouum, ſupra de
leg.Vel etiam poteſt dici ad ſecundum,ꝙ ibi de ſpoliatione per
viam exceptionis opponebatur,quo caſu tollitur iudicium,vt in
c cum dilectus de ord.cogn.Barto.autem loquitur. quando per
viam actionis,quo caſu non fit ſuſpenſio,ut ibi.

Tertiò ʒ̃ Bar.facit quia in caſu iſto dicitur reo ſuperueniſſe ex
ceptio dilatoria ex facto actoris poſt litem cōteſtatam, quo po-
ſito opponi poteſt,licèt regulariter poſt litem conteſtatam non
opponatur,vt per Bar.in l.1.2.col.uer quæro quid ſi exceptio.ſ̃.
de exce.& per hoc tollitur fundamentum, quod pro ſua opinio
ne ſentit ſ̃.Bar.in uer.nec per hoc ſuperſedetur in petitorio,&c.
Ex his ergo, & attenta regula generali, ꝙ ſpoliatus ante omnia
reſtitui debet,vt hic per Bar.vr̃, ꝙ iſta prima concluſio Bar. non
procedat, dum uult ſuper vtroq; procedi. & certe ſi uerum eſt,
quod dicit glo.in d.c.non ſolùm,roboratur, vt hic per Iaſ.ſilr̃,&
pari ratione videtur, ꝙ iſto caſu actor per ſpoliationem videa-
tur recedere a petitorio,quod intentauerat.

Nec vr̃ ob.d.l.ſi conſtiterit,quia primò reſpōderi poſſet, ꝙ ibi
non interuenit actualis ſpoliatio,ſed ille ſolùm voluit, & tenta-
uit,vt vr̃ ꝓbari in ea.l.in fi.licèt gl.ibi aliter ſentiat.Vel ſcđo,eſto
ꝙ re ipſa ſpoliauerit,uel illa attētatio tm̃ valeat, rñdetur ꝙ nihil
facit,qui ibi nullum fuit propoſitum poſſeſſorium remediū pro
recuperanda poſſeſſione,ſed pœna,de qua ibi, imponitur condi
ctione illius l.vt ibi dr̃ in glo.Et ideo ↄuenienter non ſuperſedet̃
ſuper iudicio fin. regun. Quod ēt ex alio eſſe vr̃,quia tale iudiciū
nō repugnat poſſeſſorio,cū ſit mixtū.§.q̃dā.Inſti.de act. Nō ob.
ſi ꝓ Bar.alleget̃ d.c.cū dilectus de ord. cog. quatenus in eo dr̃,ꝙ
ſi de ſpolio ꝑ viā actionis ꝑ reū ꝓponit̃,ꝓcederet̃ ſuꝑ vtroq.Qm̃
rñdet̃,ꝙ loquit̃ ille tex.qñ agit̃ de ſpoliatione alterius rei ab illa,
de qua prius litigabat̃:petitiones.n.tūc ut diuerſæ rei ſe inuicem
non ↄtingunt,ut ibi dr̃. Alias cū ille tex. nō loquit̃ de ſpoliatio-
ne facta lite pendēte,ſed antea,eſſet ʒ̃ aliā ↄclu.Bar.uerā,& cōi-
ter approbatā in uer.primo caſu pōt.Ex his ergo vr̃ ʒ̃ Bart.& cō-
munē opinionē ↄcludendū, ꝙ vbi alias in petitorio eſſet ſuper-
ſedendum, id non minus fiat, quia ſpoliatio alleget̃ fcā p̃cedēte
lite in petitorio.Hæc tñ ↄclō limitanda eſſet,niſi ſpoliati intereſ
ſet ſuper petitorio ꝓcedi, & ita ipſe uellet. Nā cū in eius fauorē
ſit inductū ut ſuſpēdatur,& in odiū ſpoliantis,ut d.cle.1.de cauſ.
poſ.& prop.& d.c fi.de ord.cog ſequit̃ ꝙ in eius dānum, & ʒ̃ vo
tum eius nō dēt interpretari.l.qđ fauore.C.de legib.cū ſi. Et hoc
mō poſſet fortè intelligi d.l.ſi ↄſtiterit. (ſi qs iā datas ſolones nō
approbet.) ibi enim non intererat ſpoliati iudicium finium re-
gundo-

gundorum.cito finiri,vt ſic ꝯſtaret ĩ quo ſit pęna futura . Et hoc
aliqualr ſentiunt nouiſſimi Peruſini hic,licèt alia via ꝓcedãt &c.
344 Secunda concluſio ſit,ꝙ † ſi ſpoliatio allegetur facta ante mo
tam litem in petitorio,procedit cumulatio, & ſuper vtroq; ꝓce
ditur,ſi reſpũ diuerſæ poſſeſſionis iſta iudicia proponantur, arg.
iſtius tex.ſm quintam lect.cum Bar.tranſeunt Doct.magis com
muniter.Ex quo patet pulchra extenſio §. noſtri, ꝙ licèt loquaꝛ
in poſſeſſorio retinendę,& ab eodem propoſito cũ petitorio,p̃-
cedit tñ etiam in recuperandæ, & a diuerſis propoſito . Contra
Bar.inſurgunt Cum.& Iaco.de Puteo,& dñt,ꝙ Bar.errauit,& ʒ̃
Bar.tenet ẽt Aret.vt hic refert Iaſ.qui ad ipſorum fundamẽta re
ſpondendo conatur defendere Bar.vt per eum . Sed aduerte,qa
rñſio ſua ad primum arg.Cuma.& Iac.de Put.dum vult, ꝙ priui
legiũ cauſæ ſpoliationis,vt.ſ.ante omnia expediatur,non proce-
dit reſpũ diuerſæ poſſeſſionis,vt per eum,vr̃ ʒ̃ c.fi.de ord. cogn.
vbi in ſui generalitate loquitur tex. etiam qñ iudicia fierẽt reſpũ
diuerſæ poſſeſſionis, igitur ad illud argm̃ reſpondẽdo ſic diſtin-
gue. Aliqñ de ſpolio opponitur per viam exceptionis, & de eo
tunc prius tractari debet,vt in c.cum dilectus.de ordi. cog. Ali-
quando verò per viam actionis,vt in caſu Bar.Et tunc,aut cauſa,
ſeu iudiciũ ſpoliationis præcedit in tpe,& illa prius agitatur , vt
d.c.fi.Eſt enim priuilegiaria in hoc,vt ſpoliator in aliquo ante re
ſtitutionem non audiatur ẽt in diuerſiſſimis, niſi de ſimili ſpolia
tione fiat reconuentio,vt ibi dr̃.Si vero præcedit petitorium,&
per reum per uiam reconuentionis de ſpoliatione agatur,prout
loquitur Bar.& tunc procedat opin. ſua,& recte intuẽnti vr̃ pro-
bari in d.c.cum dilectus,ver.q̃q̃ in idem iudicium &c.& ibi glo.
declarat.Et iſta bene notabis.Silr reſponſio Iaſ.ad aliud argumẽ
tum Cuma& aliud Aret.non vr̃ tuta,quia licèt aliqñ poſſeſſoriũ
iudiciũ,vti momentaneũ,ſoleat citius finiri,vt Iaſ.dicit, tñ cõtin
gere põt ʒ̃rium,vt ſic nõ tam citò finiatur, quàm prius de dñio
non ſit cognitũ,prout contingit in c.1.de reſtit. ſpol. & maxime
in caſu Bar.in quo iam de dñio tractabatur,antequã poſſeſſoriũ
proponeretur,Vnde ad argumentum prædictorum rñderi põt,
negando ꝙ per cognitionem,& declarationem dominij,quę in
petitorio fieri poſſet, aut per dñij exceptionem poſtea opponẽ
dam generetur obſtaculum poſſeſſorio recuperandæ , ut plene
dixi s̃.in 2.concl.circa primam lecturam,ibi uideas.Vel(ſi ꝙ ibi
dixi non probes) rñderi poteſt ſm Patruum meum Soci. hic in
prima concluſione,ꝙ non ſequitur,quis declaratur dñs, ergo a
pud eum debet eſſe naturalis poſſeſſio, vt per eum . Præterea ẽt
dici poteſt,ꝙ tunc procedat, vt vnius iudicij ſuſpenſio fiat, ne al
teri præiudicet , qñ ſecundo loco proponitur , ne ſ præiudicet
iudicio antea propoſito,prout loquuntur l.fundũ.& l.fundi.ff.de
excep.ſed in caſu Bart.res procederet per ʒ̃rium, ideo vr̃ ꝙ argu
mentum non concludat.Et ex his vr̃ defendi opin. Bar. & cõis .
Fateor tñ,ꝙ ſuper ea maximè dubito,qm̃ contra eam vr̃ text. in
cle.1.de cau.poſ.& propr.dum dr̃,ꝙ in odium ſpoliantis p̃t ſpo-
liatus per poſſeſſorium recuperandæ ſuſpendere petitorium,ẽt
ab aduerſario intentatum,modo non ſit ꝯcluſum in cauſa. Nec
dicatur, ꝙ ibi ſit ſpeciale in cauſis beneficialib. quia eſt ʒ̃ cõem
concluſionem Abb.& aliorũ in c.paſtoralis,de cauſ.poſſeſ. & ꝓ-
prie.7.col. Nec ẽt eſt tutum dicere, ꝙ procedat de æquitate ca-
nonica . Quoniãm non debet induci differẽtia inter ius ciuile &
canonicum,niſi expreſſe reperiatur ſcripta,iuxta doctr. Abb. &
aliorum in c.1.& 2.de oper.no.nunc.

Nec etiam vr̃ tutum dicere , ꝙ ibi loquitur reſpectu eiuſdem
poſſeſſionis,cum tex.ille hoc non conſideret, ſed tm̃ ibi vr̃ con-
ſiderari identitas rei principalis.i.beneficij,vel alterius rei.Secũ-
345 do ʒ̃ Bart.facit pulchra conſideratiõ, nam † ſpoliator ante re-
ſtitutionem non eſt dignus, ut audiaꝛ ʒ̃ ſpoliatũ ẽt reſpũ alteri⁹,
iuxta c.fi.de ord.cogn.& vr̃ hoc probari . Nã ſpoliatus ꝯuentus
ſi excipiat de ſpoliatione facta per actorem , ẽt de alia re ſuſpen-
dit motum iudicium ʒ̃ ſe,ut d.c.cum dilectus.de ordi.cog.ut ſic
ex prehabita cognitione ſuper ſpoliatione appareat,an actor ſit
dignus audiri. fortius ergo ita vr̃ dd̃m,aut pari ratione,ſi per viã
actionis de ſpoliatione agatur,vt.ſ.ſi ſpoliatus uelit, ſuperſedea-
tur in petitorio,ſaltem ſi de eadem re agatur, quod dico ꝑꝑ d. c.
cum dilectus,& ea quæ circa illum tex.dixi, propè finem præce-
dentis ꝯcluſionis.& dr̃ia vr̃,quia ſi de alia re agat, vr̃ conſentire
primum iudicium procedere,& de vtroq; cognoſcetur, eo ꝙ ſe
inuicem non contingunt,vt ibi dr̃,ſed ſi de eadem re,cum ſe in-
uicem cõtingant, fauore ſpoliati in petitorio erit ſuperſedendũ
per prædicta. Ex quibus vr̃,ꝙ iſta opinio ʒ̃ Bar. & cõem de iure
ſit ſuſtentabilis , quam ẽt uidentur tenere nouiſ. Flor. licèt non
bono fundamento.illi.n.mouentur per d.c.cum dilectus , quod
potius faceret in ʒ̃rium,quãdo de ſpolio per uiam actionis age
retur,ut loquitur Bar. & patet ex prædictis . facit pro iſta opino-
ne c.cum eccleſiæ,cum ſeq.3.q.2.Cógitabis tamen,&c.
346 Tertia eſt concluſio,ꝙ † ſi conuentus petitorio poſt litem cõ
teſtatam interdicto recuperandæ reconueniat actorẽ, etiam re-
ſpectu eiuſdem poſſeſſionis , in caſu quo non rñdeat ſe poſſide-
re,auditur;non tñ ſuſpenditur petitorium , ſed ſimul ſuper vtro-
que procedetur:quia dilatoria exceptio poſt litem conteſtatam
opponi non poteſt, ut per Bar. cum quo tranſeunt Doct. magis
cõiter. Et licet dilatoria iſta ante litem conteſtatam non compe
teret , ſed poſtea oriatur, videlicet ex propoſitione poſſeſſorij ,
ꝑꝑ quod vr̃,ꝙ debeat tunc poſſe opponi iuxta l.2.cum glo. pen.
C.de conſor.eiuſd.lit.& eo modo Raph.Cum. & quidam alij te
nendo ʒ̃ Bar.ſuam rationem euitabant, tñ ex hoc non vr̃ tolli ra
tio prædicta,quia allegata in ʒ̃rium procedunt , quando poſt li-
tem conteſtatam ſuperuenit dilatoria ex facto actoris,non ſi ex
facto Rei,ut per Bar.in d.l.1.2.col.ff.de excep. At iſto caſu oritur
ex facto Rei, qui cum potuerit uti poſſeſſorio recuperandæ , ẽt
ante litem cõteſtatam,& ita ſibi talem dilatoriam parare, ſi nõ
fecit,ſibi imputandum eſt.Immo poterat de ſpoliatione ab ini-
tio per uiam exceptionis opponere,& ita petitorium ſuſpende-
re , cum ſpoliatio allegetur facta ante intentatum petitorium:
cùm ergo id non fecerit,ſibi debet imputare,& ſtare regulę l. ex
ceptionem.C.de proba.cum ſim.& ad hoc tendunt omnia,quę
dicunt hic Alex.Aret.& Iaſ.defendentes Bart.

Sed contra concluſionem iſtam vr̃ urgere d.clemẽ. 1.de cau.
347 poſ.& propr dum † ibi dr̃, ꝙ uſque ad concluſionem in cauſa
reus proponendo poſſeſſorium recuperandæ põt ſuſpẽdere pe
titorium etiam ab aduerſario intentatum , & iſtam opinionem
tenet hic Pau.de Caſt.in fi.dicens,ꝙ habuit de facto . ita ẽt con-
tra Bar.tenet in effectu Abb.in c.ex cõqueſtione.4.col.uer. Quo
ad ſm,&c.de reſt.ſpol.& inclinat patruus meus Soc.hic, qui pul
chra conſideratione ex intentione Abb.in loco prædicto, tollit
rationẽ Bar.defenſatam,ut s̃ per Alexã.& ſocios. Nã cum liceat
poſt litem conteſtatam poſſeſſorium iſtud proponere, licere de
bet etiam hanc dilatoriam opponere,cum competebat in con-
ſequentiam intẽrati petitorii,ut per eum,& ut uerum fatear,iſta
opinio vr̃ de iure uerior, prout ẽt dicit hic Iaſ. qui pro ea ultra
prædicta mouetur,quia non debet actori licere, quod etiam reo
non licet.c.non licet actori,de reg.iu.lib.6.cum ergo actori liceat
petitoriũ ſuſpendere proponendo poſſeſſorium recuperandæ ,
ut in c.ſignificauerunt,de teſtib. dẽt illud ẽt reo permitti , ut per
eum.Sed huic rationi rñderi poſſet,ꝙ procederet data paritate,
ut.ſ.quod põt actor reſpectu actionis,poſſit reus reſpũ exceptio-
nis,uel reconuentionis ꝑ eum factæ. ſed non ſic reſpũ actionis ꝑ
actorẽ ꝓpoſitæ.Nam actor poteſt liti renunciare. l.poſtquam li-
ti.C.de pact.quod nõ põt reus,vt eſt notũ,ex aliis tñ ſupra dictis
iſta ꝯcluſio ʒ̃ Bar.vr̃ de iure probabilior , & ſic vr̃ ex iam dictis,
ꝙ uera ſit gñaliter iſta concluſio.Petitoriũ.ſ.poſſe ſuſpendi,uel
tolli per reũ poſſeſſoriũ recuperandę ꝓponentẽ, ſiue eiuſdem,
ſiue diuerſæ poſſeſſionis reſpectu,ẽt poſt litem conteſtatam,&
quandocunque allegetur facta ſpoliatio.Cogita tamen.&c.

Quarta, & ultima concluſio eſt (cæteris uelut claris dimiſſis)
349 ꝙ † ubi reus in petitorio non reperitur rem poſſidere tpe ferẽ
dæ ſniæ,nec de eo fuit interrogatus,nec liti ſe obtulerat,poterit
iudicari actorem eſſe dominum,& reus,quia nõ poſſidet, abſol
uetur,iuxta no.in l.ſi a te.§.1.ſm tertium intellm̃ gl. ff. de excep.
rei iud.iſta concluſio cõiter approbatur . Eam tñ limitat hic Iaſ.
niſi actor tpe motæ litis poſſideret,per c.examinata, de iud. ut ꝑ
eum.& ita poſt Imo.dixit Feli.ibi in 2.col.,uerſ.limita ſecundo.

Sed aduerte,quia hoc uidetur contra mentẽ Barto.hic,& ſeq.
nam loquitur Bar.qñ actor ſpoliauerat ante propoſitum petito
rium,ſic ergo eo tpe poſſidebat, & tñ dicit tenendam eſſe gl. in
in d.§.1.Quare ſequendo mentem Barto.ad c.examinata,rñderi
poteſt,ut dixi s̃.in 3.lect.in 2. conclu. circa qõnem , quam ibi for-
350 mat Bar.&c.Circa ſm membrum, † qñ.ſ.reus in petitorio pro-
ponit poſſeſſorium adipiſcendæ, inter cætera ꝯcludit Bart. ꝙ ſi
reus iſte non interrogatus an poſſideat, poſt litem conteſtatam
proponat poſſeſſorium reſpectu eiuſdẽ poſſeſſionis,petitorium
non ſuſpenditur,ſed ſuper vtroq; ſimul procedetur,cũ Bar.tran
ſeũt Docto.Et ſi dicatur,ꝙ rõ ʒ̃rietatis obſtare vr̃,cùm quilibet
eorũ dicat aduerſarium poſſidere,rñdet Iaſ. ꝙ Bar. loquitur lite
iam conteſtata,& ſic iudicium iam erat rite,& recte ordinatum,
vt per eum. Ex quo vr̃ inferri ꝙ rõ ʒ̃rietatis ſolum cumulationẽ
impediat,qñ in aliquo iudicio nõ ſit facta litis ꝯteſtõ, aliàs ſec⁹:
quod ſi eſſet verum,eſſet valde notandũ . Sed cõſidera, quia nõ
vr̃ verũ:qm̃ ex eo ſequeretur,ꝙ idẽ eſſet in poſſeſſorio retinẽdæ
ab eodẽ propoſito iam lite ꝯteſtata in petitorio reſpectu eiuſ-
dẽ poſſeſſionis,cum & ibi rõ ʒ̃rietatis ſoleat cumulationẽ impe
dire,quod tñ vr̃ aperte falſum , & ʒ̃ mentem Bar.& omniũ hic.
351 Igitur ſalua iſtã conclu.Bar.aliter,videlicet, † ꝙ tunc rõ ʒ̃rieta-
tis impedit concurſum, qñ.ſ.in eodem reperitur : quia vnus ſibi
ʒ̃dicit,prout contingit in poſſeſſorio retinẽdę ab eodẽ propoſi
to:nã in eo aſſerit ſe poſſidere,cũ in petitorio dixerit aduerſariũ
poſſeſſorẽ.eſt.n.tunc ʒ̃rius,& ideo non audiendus.l.j. C.de furt.
l.vnica.C.ſi ſer.extero.facit l.vbi repugnantia.ff.de reg.iu. Sed in
caſu iſtius conclu.ʒ̃rietas eſt inter diuerſas perſonas, inter reum
.ſ.& actorẽ, qui inuicẽ repugnantia aſſerunt: quod ſolet ſꝑ con-
tingere,& non reperitur inter impedimẽta cumulationis , licèt
Bar.ff.in ſexta ꝯbinatione videatur velle ʒ̃rium , & male iudicio
meo,ut ibi dicam.Et iſtud oſtẽditur,qa vterq; põt vti interdicto
retinendæ,& eodẽ reſpectu.l.ſi duo.§.1. & per totum.ff.vti poſ-

ſid.& tñ inuicem repugnantia aſſerunt. Cætera circa hanc quartam combinationem, dic, vt per Bart, Alex.& alios, &c.

Circa quintã ex omnibus dictis Bar. ſuper ea collige quatuor
352 concluſiones. Prima eſt, † ꝙ ſi conuentus poſſeſſorio recuperandæ proponat ex aduerſo petitorium, ſiue per viam agendi, ſiue excipiendi debet ꝓcedere cognitio, & determinatio poſſeſſorij; nec ille in petitorio auditur, vt per Bar.& vltra eum probatur iſta concluſio per c.fi.de ord.cogn. Docto. ſimpliciter tranſeunt cum Bar. dicit tñ Iaſ. ꝙ Bar. diminutè loquutus fuit: debuit enim Bar. diſtinguere, an reſpectu eiuſdẽ poſſeſſionis iſta iudicia proponantur, an reſpectu diuerſæ. ſi enim diuerſis reſpectib. inuicẽ ageretur, cumulatio non impediretur, vt Bar.& in præcedentib. & in ſequentib. ſolet diſtinguere. Et dicit Iaſ. ꝙ Bar. inaduertenter errauit, & neſciret eũ ſaluare. Tu dic, ꝙ Iaſ. (ni fallor) decipit̃, & Bar. non diſtinguendo bene loquitur, & profecto mirum eſſet ꝙ Bar. q in iſta materia ita diſtinctè & ꝯſideratè ꝓceſſit, fuiſſet inaduertens. dico ergo, ꝙ ꝓ dicto Bar. indiſtinctè eſt caſus in d.c. fi. vbi ex priuilegio cãæ ſpoliationis ꝓpoſitæ nulla admittit̃ recõuentio, vel exceptio, niſi ſp̃lis, ſic ergo ẽt reſpũ diuerſæ poſſeſſionis petitoriũ non dẽt audiri, & certè ſi Bart. diſtinxiſſet, vt voluit Iaſ. loquutus fuiſſet ꝯ̃ illum text. ꝯ̃ quem vr̃ loqui eũ text. debere intelligi, qñ reſpectu eiuſdẽ poſſeſſionis &c. quia oĩno repugnat verbis & menti eius.& dum Bar. in alijs membris & ꝯbinationibus facit prædictam diſtinctionem, vel nõ loquitur in recuperandæ, vel non p̃ſupponit tale poſſeſſorium præcedere in iudicio; ſic ergo vr̃, ꝙ Bart. optime & cum maxima aduertentia loquutus fuerit, & Iaſ. aduerſus eum fuerit inaduertẽtiſſimus, &c.

353 Secunda ſit ꝯcluſio, ꝙ † ſi cõuentus poſſeſſorio adipiſcendę velit proponere petitoriũ reſpectu eiuſdẽ poſſeſſionis, non auditur, vt fiat cumulatio, vt per Barto. qui hoc limitat, niſi actori in poſſeſſorio poſt illud propoſitum poſſeſſio fuiſſet acquiſita, & ita tranſeunt Doctores. Sed hoc vltimum debet ſic intelligi, vt poſſeſſorium quod præceſſit, debeat finiri; cum apud actorem ſit poſſeſſio, quam quærebat adipiſci, iuxta §.fi. Inſti.de perpe. & temp.act.& l.quoties.la 2.ꝟ.de ſolutio.&c.

354 Tertia concluſio eſt, ꝙ † ſi reus in poſſeſſorio retinendę reſpectu eiuſdem poſſeſſionis petitorium proponat, non toleratur vtriuſq; iudicij ꝯcurſus, ſed de poſſeſſione prius cognoſcetur, ꝯ̃rietatis & ordinis ratione ſic operante, vt per Bar. cũ quo Doct. trãſeunt.& intellige ꝯ̃rietatem eſſe, qñ reus in poſſeſſorio ſe poſſeſſorem ꝯtendit: nam poſtea in petitorio ꝯ̃rium dicit, & ita eſt de mente Bart. vt patet ex ſequentibus ſuis verbis. Et licèt Iaſ. dixerit ẽt ꝯ̃rietatem reperiri reſpectu effectus, quia quiſq; litigantiũ vult poſſeſſionem illam habere, vt per eum: tñ hoc nõ eſt ad ꝓpoſitum, quia ſemper finis litigantium eſt repugnãs, & ſic ratio ꝯ̃rietatis eo reſpectu ſemper impediret cumulationem. Et prætèrea, vt ſupra dixi, ꝯ̃rietas in ꝓpoſito ſolùm ꝯſiderari dẽt in ea prima. Si igitur in caſu Bar. nõ impediret ſe poſſidere, ratio ꝯ̃rietatis nõ reperiretur, ſed ſola ratio ordinis impediret. Immo fortè dici poſſet, nec fortaſſe ꝯ̃ mentem Bar. ꝙ eo caſu nõ impediat̃ concurſus etiam ratione ordinis, cum de poſſeſſione non litigetur, quia actor in petitorio fatetur reum poſſeſſorẽ, ſed tm̃ agit̃ de remouenda moleſtia. Et cum iam ſit propoſitum petitoriũ, ꝯſtat quis debeat circa dñium actoris, & quis poſſeſſoris partib. fungi. Ad quod vr̃ tẽdere ratio ordinis, & quod dicitur, prius de poſſeſſione agendum eſſe, quàm de proprietate, iuxta l.1.§.inter litigatores.ꝟ.vti poſſid.& §.commodum, Inſtit.de interdi. cum ſim. Cogita ſuper hoc, quia eſt nouum dictum, &c.

355 Quarta ſit concluſio, † ꝙ in terminis præcedentis cõcluſionis iudicari debebit pro actore in poſſeſſorio eum.ſ.poſſeſſorem, & ei uim non fieri, quominus ita poſſideat, vt ꝑ Bart. cũ quo Doct. tranſeunt. Verum eſt, ꝙ Aret. mouet difficultatem ꝯ̃ Bar. & plurima dicit, vt per eũ, ſed facilis eſt reſolutio. qa vt dicit hic Clau. ꝑ ſolã aſſertionẽ, ſeu ꝯfeſſionẽ Rei nõ ſoluit̃ iudiciũ (vt p̃ſupponebat Arc.) niſi actori integrè ſatisfiat, iuxta doctr. Bar. in l.ſi re⁹ parat⁹, circa prin.ſ̃.de ꝓc. Vide ipſũ Clau. ad quẽ te remitto, &c.

Sequitur ſexta ꝯbinatio, in qua ex dictis Bar. ꝯſidera duas cõ-
356 cluſiones. Prima eſt ꝙ † vbi eodem tp̃e ab vno proponitur petitorium, ab alio poſſeſſoriu m, qualecunq; fuerit poſſeſſoriũ, de eo prius cognoſci d ebet, ſi eiuſdem poſſeſſionis reſpectu proponãtur. Duplex.n.regula.ſ.ꝯ̃rietatis, & ordinis, impedit ꝯcurſum, vt per Bar. cum quo Doc. tranſeunt. Declarando tñ quatenus loquitur de poſſeſſorio retinendæ, vt hoc procedat, qñ in eo conuentus ſe poſſeſſorem aſſerat, vt ꝑ Bar. Sed circa iſtam ꝯclu. aduerte, quia quatenus loquitur de poſſeſſorio recuperandæ, uel adipiſcendæ non vr̃, ꝙ regula ꝯ̃rietatis impediat cõcurſum, qm̃ illa regula procedit ſolùm, qñ ſibi ipſi ꝯ̃dicit, non autem quãdo actor, & reus aſſerunt, & deſiderant repugnantia, vt ſ̃. dcm̃ fuit, quicquid in ꝯ̃rium dixerit hic Bar. & malè. Illud aũt iſtis caſibus non datur, cum nullus ſibi ipſi ꝯ̃dicat, ergo &c. Solum ergo vr̃, ꝙ ratio ordinis iudiciarij impediat cõcurſum. vult.n. ordo talis, vt cã ſpoliationis ante oĩa pertractetur & reſtitutio fiat, vt inqt hic Bar.& hoc ſeruit tm̃ reſpectu poſſeſſorij recuperandæ. Item vult ẽt generaliter ille ordo, vt de poſſeſſione prius q̃ de proprietate iudicetur, qñ de vtraque lis oritur, vt ſic appareat, quis in petitorio actoris, vel Rei partibus ſit functurus, per iura vulgaria. Et iſtud ex intentione Barto. reſpicit quodlibet poſſeſſorium in propoſito huius ſextę ꝯbinationis. Sed vr̃, ꝙ ſi loquamur de poſſeſſorio recuperandæ, uel adipiſcendæ, hoc ultimum non ſit uerum: qm̃ non vr̃, ꝙ de poſſeſſione (vt quis de p̃nti poſſideat) ſit controuerſia. Nam qui talia poſſeſſoria proponit, dicit ſe non poſſidere, ſed poſſeſſionem quærit adipiſci, vel recuperare, q̃ dicit eſſe apud aduerſarium. Et ita vr̃, ꝙ ꝯ̃ eum non poſſit procedere petitorium, quia negat ſe poſſidere, iuxta l. qui petitorio, & l. fi.ſ̃.de rei uend.& dixit Bar. ſupra in præcedenti combinatione. & iſta ratione ſopito petitorio procedetur tm̃ ſuꝑ poſſeſſorio, & ita erit impeditus concurſus, & non ex ratione ordinis, vt ſupra conſiderata, maxime cum inter litigantes non diſputetur, qs ſit in petitorio fruiturus cõmodo poſſeſſoris, ex quo propoſitũ petitoriũ debet ſilere, niſi dixeris ordinem prædictum conſiderari in quocunque, & quolibet interdicto ſit de poſſeſſione qõ vna cum quæſtione proprietatis, & ſic non ſolum quis de p̃nti poſſidet, per poſſeſſorium retinendę, ſed etiam quis ſit poſſeſſurus per adipiſcendæ, & recuperandæ, vt intelligunt Io.& Azo, relati per glo. in uerſ. actionibus, in l.incerti.C.de interdict. eorum tñ opinio reprobatur per gl.ibi, & Doct. magis communiter: & ego etiam poſt Bar. ꝯ̃ eos tenui ſupra in prima ꝯcluſione primæ quæſtionis Bart. Cogita tamen, &c. Secunda colligitur conclu-
357 ſio, † ꝙ ſi petitorium, & poſſeſſorium hincinde eodem tp̃e ꝓponantur reſpectu diuerſæ poſſeſſionis, admittitur concurſus vtriuſque, quodcunq; fuerit poſſeſſorium, quia tunc nulla regula impedit, vt per Bar.& Doct. ſimpliciter tranſeunt. Et bene notabis, quia dum Bar. loquitur de poſſeſſorio recuperandæ, & facit drĩam, an reſpectu eiuſdem poſſeſſionis, an diuerſæ. Nõ ꝯ̃dicit his, quæ dixerat in præcedenti ꝯbinatione, dum ibi uoluit indiſtinctè, non admitti petitorium cum cauſa ſpoliationis (quicquid ꝯ̃ Bar. voluerit Iaſ.) qm̃ Bar. loquitur ibi, qñ cauſa ſpoliationis præcedit in tp̃e: nam tunc excluditur petitorium poſtea per aduerſarium propoſitum indiſtinctè, per c.fi.de ord.cogn. ut ẽt dixi in prima concluſione pręcedentis combinationis. Hic uerò ſimul proponuntur, ut ſic ſimus extra terminos d.c.fin. Aduerte tñ, quia iſta concluſio vr̃ reſtringenda quò ad propoſitionẽ dictorum hincinde factam, ut ſcilicet admittatur, nec cumulatio impediatur, ex quo diuerſo reſpectu proponuntur, ſed an cõcurrant in proceſſu, p̃t dubitari. & (quicquid in alijs poſſeſſorijs tenere uelis) ſaltem in poſſeſſorio recuperandæ, vr̃ ꝙ ſi actor velit per illud, poſſit ſuſpendere petitorium. Nã ſi hoc fieri põt, qñ petitorium præcedit in tp̃e, vt eſt tex. in clemen. 1. de cau. poſ.& propr.& dixi ſ̃. in quarta ꝯbinatione, forti⁹ in caſu iſto, qñ ſimul vtrunq; iudicium a diuerſis proponit̃. Nec quicquã obſtabit diuerſitas poſſeſſionis ꝯſiderata per Bar. quia illud non vr̃ in ꝓpoſito attendendũ, ut dixi ſ̃. ſecunda conclu. quartæ ꝯbinationis, ꝓpè fin. Et maxime, quia d. cle. j. facta eſt fauore ſpoliati, & in odiũ ſpoliantis, ut ibi dicitur, quæ iſto caſu conſiderantur, ergo &c.

358 Septima & ultima combinatio Bart. eſt, qñ † uterq; litigantium hincinde proponit utrunq; petitorium.ſ.& poſſeſſorium, aſſerendo ſe dñm & poſſeſſorem. Et concludit, ꝙ non admittitur aliquo modo ꝯcurſus, ſed cauſa poſſeſſorij pri⁹ expedietur, tunc enim ratio contrarietatis, & ratio ordinis concurſum impediunt, vt per Bar. cum quo Doctores tranſeunt. & dicit Iaſ. ꝙ ex hac concluſione conſtat errare Paul. de Caſt. in l.ſi de vi.ſ̃.de iudica. vt per eum. ſed dici poteſt ꝙ Pau de Caſt. in ſuis terminis non male loquatur, nam ipſe ibi col. pen uerſ. Nam & frequẽter hoc videmus in practica &c. loquitur qñ uterq. aſſerendo ſe dominum & poſſeſſorem, cõcludit tm̃ ad declarationem iuris ſui, ut.ſ. declaretur poſſeſſor, & dñs, in quo non reperitur, ꝙ quis ſibi ꝯ̃dicat: ſed ſi peteret aduerſarium condemnari ad reſtituendum, bene uideretur ꝯ̃dictio, prout propriè declarat ibi Pau. de Caſt. Vr̃ ergo, ꝙ ex doctrina ſua ibi debeat limitari, ſeu declarari concluſio Bar. hic, vt.ſ. non procedat, qñ quiſq; litigantiũ ſolùm petit declarationem iuris ſui, & ita fieri ſolet: quia cum quiſque aſſerat ſe poſſeſſorem uериſil̃r non petet rẽ ſibi reſtitui, quam ſe habere aſſerit, prout proprie dicit Pau. de Caſ. ibi, qui etiã dicit. ꝙ in iſtis terminis poteſt procedere opinio Petr. licèt per Barto. hic ſimpl̃r reprobetur. Et ſi dicas, ꝙ ex hoc non tollitur, qñ concurſus prohibeatur rõne ordinis, reſpõderi põt, ꝙ talis ordo forte tunc ſolum attendi dẽt, qñ in petitorio agetur de aliquo condẽnando ad reſtituendũ: nam tunc oportet ꝯſtare quis ſit poſſeſſor, ut ſic ille in petitorio fiat reus, & ad reſtituendum ꝯdemnari poſſit, ſi iuſtitia patiat̃, & alter ſit actor, & onera probationis ſubeat; & ita procedit l.inter litigatores, ſ̃.de iudi. cum ſi. de tali ordine loquentib. Hoc autem contingit in caſu Pau. de Caſ. q̃d valde nota, & ſuper eo cogita. Et demum circa iſtam ꝯbinationẽ, & ꝯcluſionem Bar. in ea caue ne generalia uerba Bar. te decipiant. nam debet iſta ꝯcluſio intelligi ſolùm reſpũ poſſeſſorij retinẽdę, in quo ſolùm ꝓcedũt iura, & rõnes Bar. in poſſeſſorio vero adipiſcẽdæ, & recuperãdæ, nõ ita eſt, qa p̃nt cũ petitorio cumulari ẽt ex utraq; parte, cũ ceſſet utraque rõ Bart. iuxta ea, quæ

dicta

dicta fuerunt in præcedentibus combinationibus. Eo tamen caſu ſemp excepto, quo fauor cauſæ ſpoliationis expoſceret prius de ea tractari, ſecundum ea, quæ ſuprà dicta fuerunt, & ita ſint expeditæ ſeptem combinationes Bart. &c.

Addit Rom. & alij ſequuntur, octauam combinationē videlicet qñ duo poſſeſſoria proponūtur. & licèt Iaſ. ſimpliciter hoc proſequat, ego tñ diſtinctè loquendo facio duas diſtinctas combinationes, prout Rom. diſtinctè cōſiderat duos caſus. Vna eſt,
359 & ſit octaua in ordine, † qñ duo plurave poſſeſſoria proponuntur ab eodē, de quo per Canoniſt. in c. fi. de ord. cogn. & per Bal. in l. incerti. col. 11. C. de interdict. Et tādem ſm Bal. ibi, Rom. & Iaſ. hic concludendum eſt, ꝙ ſi proponuntur reſpectu diuerſæ poſſeſſionis, procedet concurſus, quia nulla regula illū impedit: ſi verò reſpectu eiuſdem proponatur cumulatio, & cōcurſus nō admittitur obſtante regula ꝯdictionis, etenim ſe inuicem nō compatiuntur. Nam in poſſeſſorio adipiſcēdæ, dico me nunquā poſſediſſe, in recuperandæ me ſpoliatū poſſeſſione, in retinēdæ verò me poſſidere, quæ vt de ſe patet, ſimul eſſe non pñt. Hoc tñ limitari debet, niſi talia poſſeſſoria diſiunctiuè ꝓponantur, tunc enim vr̄, ꝙ ſimul ita alternatim admittantur, argumento eorum, quæ de rei vendicatione, & publiciana actione dicuntur in §. ſed iſtæ. Inſtit. de act. facit etiam l. 1. §. qui autem. infra quorum leg.
360 Alia, & nona cōbinatio ſit, † qñ vnū poſſeſſoriū ab vna parte, aliud ab altera ꝓponunt. & in eo caſu ſm Bal. in d. l. incerti. dicendū eſt, ꝙ cōcurſus admittit, niſi tñ præceſſerit ex vna parte inter dictū recuperādę, vt d. c. fi. de ord. cog. & ſępe dictū fuit ſ. & hāc ꝯcłonē intellige gñaliter & indiſtinctè (excepta limitatione prædicta) quocunq; reſpectu eiuſdē, vel diuerſæ poſſeſſionis iſta iudicia proponātur, quia ſemper ceſſat omnis ratio impediēs con curſum. Et ex his ſit expedita prima quæſtio principalis Bar. &c.

Venio nūc ad ſecundā, & ex dictis Bar. in ea collige quatuor,
361 aut quinq; ꝯcłones plurib. dimiſſis. Prima ſit, ꝙ qñ cumulatio & cōcurſus impedit rōne iudiciarij ordinis, neceſſe eſt, ꝙ de tali ordine, & ꝓhibita cumulatione oppōnat, aliàs iudicia procederent, vt p Bar. cū quo Doctores trāſeunt hic, & in locis allegatis p Alex. Sed vr̄, ꝙ immo abſq; exceptione id ꝓcedat, ſi cū poſſeſſorio recuperandæ concurrat petitorium, & vr̄ probari in ca. ex conqueſtione. de reſtit. ſpol. & in clem. 1. de cau. poſſeſſ. & propr.

Sed Aret. (qui iſta iura contra Bart. allegat) reſpondet, ꝙ procedunt de æquitate canonica in cauſis ſpiritualibus, & beneficialibus, ut per eum, quæ reſponſio non videtur ſecura.

Primò, quia in dubio non dēt fieri dr̄ia inter ius canonicū, & ciuile, vt ſ. dictū eſt. Scdò, qa d. cle. 1. ꝓcedit gñal'r in quibuſlibet cauſis, ſm cōem opi. vt ibi traditur. & ēt in c. paſtoralis. eo. tit in antiq. & ſ. ēt dictū fuit. Quare fortè dici pōt ꝙ iura ꝑdicta procedunt ſimpl'r in poſſeſſorio recuperandæ, ſed ꝯcło Bart. procedit in alijs poſſeſſorijs, & in hanc ſolutionē poſt multa videtur inclinare Mod. Bonon. hic, licèt cogitandum relinquant. ad quod facit, quia ratio ordinis conſiderata (iuxta l. inter litigatores. ſ. de iud. cum ſim. vt ſ. prius de poſſeſſione cognoſcatur, vt appareat quis ſit futurus actor, vel reus in petitorio) non vr̄ hr̄e locum in poſſeſſorio recuperandę. vt dixi ſ. in 1. concl. ſextæ cōbinationis.

Vel pōt dici, defendendo ſimpl'r opin. Bar. (ēt in poſſeſſorio recuperandæ, tam de iure canonico, q̄ ciuili, & tam in cauſis ſpiritualibus, & beneficialibus, q̄ profanis) ꝙ in iuribus prędictis non dr̄ ſuſpenſionē petitorij fieri ipſo iure, ēt parte non opponēte, ſed ſolùm in eis dr̄, ꝙ per poſſeſſorium recuperandæ petitorium ſuſpenditur, quod certè vr̄ intelligendū (vt ēt dicit hic Claud.) par
362 te ſic petente, & ſic ſm Bar. opponente, cū regula ſit, † iudicem non impartiri officiū ſuū, niſi petenti. l. 4. § hoc aūt. & ibi Doct. tradunt. ſ. de dam. infe. & pro hoc dicto conſidero d. clem. 1. ibi, licere decernimus, &c. vult. n. ibi tex. licere parti proponere poſſeſſorium, & petitorium ſuſpendere, vt ſic vtrunq; ponatur in licentia, & arbitrio partis, vr ergo cōſtet, an ita velit, vr̄ neceſſariū quod opponat. Et iſtud etiam vr̄ poſſe ſumi ex d. c. ex cōqueſtione. quia illa mulier ſatis iſtud petere videbatur, qñ ante ingreſſum cauſæ, & poſt, ſibi reſtitui virum petebat, quaſi diceret, hoc prius tractetur, quàm de dirimendo matrimonio perquiratur. Cogita ſuper hoc, quia pro vero neceſſariò id non infertur.
363 Secunda ꝯcło eſt, † ꝙ proponendo vnā actionē ex his, q̄ inuicem electione tollunt, ſtatim & ipſo iure priuatur altera, nec eſt opus exceptione. cū Bart. eſt cōis opinio, pro qua vltra eum allegat hic Claud, l. quod in hæredem. §. eligere. ſ. de tribut. & l. cum filius. §. varijs. ſ. de leg. 2. Sed in ꝯrium inclinat hic Aret, per l. reſcriptū. §. ſi pacto. ſ. de pac. per l. ſi cum exceptio. §. eum qui ſ. qđ met. cau. & per l. non ſolum. in fi. ſ. de rei vend. inducendo, vt per eum, qui etiam rñdet ad l. fi. C. de codicil. allegatam per Bart. ꝙ ibi eius dictum non probatur, cùm non dicat præcludi aditum ipſo iure, & vbi etiam id probaretur, loquitur in actionibus contrarijs, ut per eum, & cum eo videntur tranſire nouiſſ. Peruſ.

Iaſ. ſequitur Bar. ea rōne, qa qñ ex eodē facto, vel cauſa oriunt plures actiones, vna electa, tollitur altera, vt p eū, qui dicit, ꝙ ad iura Aret. patet rñſio ex doctrina Bar. in l. 1. §. vnde quærit. in 1. & 2. reg. ſ. de publ. Bar. ibi de dictis iuribus nunquam facit mentionē, & non bene ex ſua doctrina colligitur rñſio ad oīa iura prædicta. Nam ſi Iaſ. ſentit, ꝙ iura illa procedant, quia actiones nō ex eodem facto oriuntur, cum prima regula Bar. ibi ſit, quando ex eodē facto, & c. dico, ꝙ hoc non conuenit d. §. eum qui. & d. l. nō ſolum. quia in eis remedia illa oriri videntur ex eodem facto.

Claud. dicit cōcluſionē Bar. veram, & regulariter procedere, ſed fallit, qñ prima electa, ſecunda non tollitur, niſi quatenus ex prima ſit cōſequutus. Nā tunc (etiam eo caſu) non ipſo iure, ſed per exceptionem tollitur, & in his terminis vult procedere iura Aret. vt per eum, ſed hoc non vr̄ cōuenire d. §. eū qui. vbi ad idē ambæ actiones dantur. Tu conſidera, an dici poſſit, vt concluſio Bart. ꝓcedat qñ in iure ſcripto legitur, ꝙ vna electa, altera tollatur, prout reperitur in d. l. fi. de codi. & in d. §. eligere. de tribut. cōuenit. n. tunc ipſo iure tolli, cum lex eam tolli dicat, quæ illud diſpo
364 nere pōt. Hoc autem ſcriptū nō legitur in iurib. ꝯrijs. Et † licèt in d. §. cum qui. dicatur conſumi alterā per alterā, id tñ non ſimpliciter dr̄, ſed oppoſita exceptione in factum, & ſic Iuriſconſ. ſe ipſum declarauit. ſuper iſta ſolutione cogitabis, quia non pono pro conſtanti. Et ſi nō placeat, poteſt aliter rñderi ſingulatim & diſtinctè dicta iura cōſiderādo. Nā primò ad d. §. ſi pacto. poteſt teneri illa rñſio, quam fortè ſentit Iaſ. illa. n. remedia nō oriuntur ex eodē facto, quia exceptio ex pacto oritur, petitio uerò pœnæ ex ſtipulatione pœnali. Et eodem modo pōt euitari tex. in l. apud Celſum. §. Labeo. ſ. de excep. doli. & in l. Aurelius. §. fi. ſ. de liber. legat. ſi de eis opponeretur, & ita ſentit glo. in d. §. fi. Poſſet etiam ad iſta iura acceptari ſolutio Claud. de qua ſ. & ita voluit glo. in verſ. Exigere. in d. §. Labeo. quaſi tūc nō electione, ſed ꝯſecutione tollat aliud remediū. Et ad hanc ſołonē vide quæ dixi in l. ita ſtipulatus. in ſecunda, & in 5. opp. vltimæ partis. ſ. de verb. oblig.

Secundò ad d. §. eum qui, rñderi poteſt primò, ꝙ illa exceptio ſit intentionis, & fa&i, ꝓut vno modo declarat ibi gl. Vel ſecundò, ꝙ tex. loqt̄ de excep. rei iudi. prout ibi declarat glo. in tertio intellectu, in quo vr̄ perſiſtere, cum vltimò ponat, per no. per gl. fin. in l. qui fundum. §. Sabinus. ſ. ad Trebell. & per Bar. in l. bona fides. ſ. depoſi. quæ exceptio pōt dici in factum, ut ibi tex. appellat, ſicut etiam actio ex re iudicata dr̄ in factum, ut l. actori. C. de reb. cred. Vel tertiò dici pōt, ꝙ ibi ſunt ex eodem facto diuerſi tituli criminis, ſcilicet metus & dolus, ideo conuenit, ut ex oībus agi poſſit, iuxta l. cum ex uno. ſ. de act. & oblig. & effectus ſecundæ eſt ad id tm̄ quod minus eſſet in prima, vt ibi per glo. & dixit Bar. in l. 1. §. vnde quæritur. in ſecunda regula. ſ. de publ. vnde cū in d. §. eum qui. idem in vna ſit, ꝙ in altera, ſimpliciter dr̄, ꝙ ſecūda per exceptionē perimitur. Tertiò ad d. l. nō ſolum. in fi. rñderi poteſt, primò ꝙ immo actio legis Aquiliæ tollitur ibi ipſo iure, & illa cautio præſtatur, ſi de facto ageret, & erit vtile, ſm ꝙ declarat ibi gl. & Doct. ſequunt. Vel ſecundò dici poteſt, illud eſſe, quia actio legis Aquilię pōt eſſe ad duplum, ſi inficiatus fuerit, & ſic non eſſent illa remedia oīno ad idem, & ideo ibi in l. ſeq. dr̄, ꝙ actor eligere debet, an lege Aquilia vti velit, vt ſic duplum conſequi poſſit, ſi inficiatio fiat, an ꝙ damnū æſtimetur officio iudicis in rei vendicatione. Cogitabis ſuper prædictis ſolutionibus qm̄ ego etiam ſuper illis dubito, ſed pro tuenda prædicta cōcluſione Bart. & cōmuni tranſeant, donec meliora occurrant, &c.
365 Tertia colligitur concluſio, ꝙ † acta in vno iudicio, nō faciūt fidem in alio, etiam inter eaſdem perſonas, & corā eodē iudice, niſi producantur, ex quo notabiliter ſequitur, ꝙ de actis corā iudice factis non conſtat ei, vt iudici, vt ſic ex ſe attendere poſſit, niſi reſpectu illius cauſæ, in qua facta fuerunt. Et propterea dicit Ant. de Butr. in c. cum dilectus. de ord. cognit. & refert hic Iaſ. ꝙ cauti procuratores ſemper acta vnius cauſæ producunt in alia, & ego pluries vidi ſic fieri, qđ tene menti cum concluſione Bar. tranſeunt Doctores, ut per Iaſ. Claud. & nouiſſimos Peruſinos.

Sed in ꝯrium facit, qm̄ vr̄, ꝙ immo iudex poſſit talia acta per ſe ſupplere, licèt in facto conſiſtant, quia ex quo coram eo facta ſunt, dicuntur ei notoria, ergo &c. iuxta doctrinam Bar. in l. 1. C. vt quæ deſunt aduo. dum vult, iudicem etiam de facto ſupplere
366 id, † qđ ſibi vt iudici notū eſſet. Nec ita tenēdo ob. l. cū antecedentia. §. fi. C. de arbi. allegata per Bar. quia ibi acta non erant facta coram eodem iudice, vt ſic ei nota eſſent, ſed corā arbitris.

Defendetñ Bar. & dicas, ꝙ ex prædictis apparet rñſio. dixi em̄ ꝙ iudici vt iudici nihil dr̄ conſtare reſpectu vnius cauſæ, niſi qđ in illa actum fuit. Ad argumentum ergo reſpondendo, dico ꝙ iudex etiam de facto ſupplet, quæ ſibi nota ſunt, ſcilicet in eadē cauſa, & ex actis in ea factis, non ſi in alia cauſa facta fuerint, & ita eſt de intentione Claud. hic, qui allegat Feli. in c. inter monaſterium. 10. col. de re iudi. vide eum in prima limitatione ad regulam, quam ibi ponit, mihi in 8. col. cum duabus ſeq. &c.
367 Quarta concluſio eſt, ꝙ † qñ cumulatio impeditur rōne ꝯrietatis, & ꝯrietas apparet ēt ex proceſſu, proceſſus ſit ꝯria ꝯtinens dr̄ nullus, & debet ſequi abſolutio, licèt ab initio nec pars, nec iudex, aliquid oppoſuerint. Et prouenit hoc propter repugnantiam actoris in ſeipſo, etenim ſeipſum excludit, repugnātia pro ponendo, & in proceſſu proſequendo, per cap. imputari, de fide inſtr. c. ſolicitudinem. in fi. de appel. & l. vbi repugnantia. infra de reg.

reg.iur.cum ſimil.allegatis hic per Bart.facit c.ſi ea. 25.q.2.
368 Et ideo † repugnans actus non admittitur, & prohibetur, vt
dixit Ang.in conſ.187.A.& B.contraxerunt,propè finem, & re-
fert hic Iaſ. quòd nec Deus ipſe repugnantem actum inducere
poteſt. Cum iſta concluſione tranſeunt Doctores.
369 Prædicta † abſolutoria ſnīa non dr̄ diffinitiua, ſed ſimpliciter
abſolutoria ab obſeruatione iudicij pp nullitatem actorum cau
ſatam a repugnantia,vt per Aret.Bal.Nouel.& Claud.hic,quod
eſt valde notandum,quia eo poſito poterit iterum agi,quod nō
eſſet ſi diffinitiuè reus a petitis abſolueretur, vt voluit Bald.No-
uel, hic, dicens ita eſſe de mente Rom.Hæc tn̄ concluſio dēt in-
telligi,niſi ↄ̃rietas in libello alternatiuè poneretur,quia tūc verè
non eſt ↄ̃rietas,cùm ex alternatis vnum tm̄ dicatur, licet incer-
tum ſit de quo intelligatur tūc em̄ ſi pars non opponat,libellus.
admittitur,& ſuper eo ꝓceditur, vt voluit Aret. hic per l.Papin.
§.ſi quis & irritum.ſ̃.de inof.teſt.qui tex.non probat,quia ibi co-
pulatiuè petebatur,& nō procedit,ſed pro hoc vr̄ text.in l.1.§.qa
autem.ſ̃.quor.legat. Facit c. conſtitutus. de in integ.reſtit.quòd
370 allegat Ang.in d.§.ſi quis & irritū.& bene facit,quia† ſolet dici
in libello, rē ſpectare ad nos rōne dn̄ij vel quaſi, & ſic ꝓponi rei
vendicatio,vel Publiciana,vt traditur in §.ſed iſtæ.Inſti.de act.&
vr̄ tex.in c.Abbate ſanè.in prin.de re iud.lib.6.& ibi gl.dicit,ꝙ ta-
lis libellus ſolum de ↄſuetudine admittit̄, quaſi velit,ꝙ de rigo-
re iuris pp incertitudinem non procedat, & cum gl.vident̄ trāſi
re Doc.ibi.maximè Philip.Franc.ſuper quo tn̄ ego dubito,quia
tex.ibi,& in d.c.ↄſtitutus. ſimplr̄ talē libellum procedere præſup
ponunt abſq; aliqua cōſideratione incertitudinis Cogitabis tn̄.
hoc (vt dixi) parte non opponēte, quia tūc tacendo vr̄ ↄſentire,
iuxta glo.primā in fi.in l.fi.C.de annal.excep. & dixit hic Bar.ſed
ſi opponeretur,nō ꝓcederet libellus ita incertus, quia actor co-
geretur tunc vnū eligere, niſi incertitudo cauſaretur a facto ad-
uerſarij,quia tunc non ſufficeret opponere, & petere libellū de-
clarari, niſi ēt talem incertitudinē tolleret. Et ita procedit.d.l.1.
§.quia autem.cum his quæ ibi Bar.& alij dicunt inf.quor.legat.
Et ſtantibus his non obſt. ſi dicat̄,ꝙ libellus ↄ̃rius etiam copu
latiuè debet procedere reſoluendo copulam in diſiunctiuā,ſicut
371 in ſimili fit in l. ſi Titio fundus. ſ̃.de vſu.legat.attento † ꝙ aliàs
ad ſaluandū libellum, licitum eſt recedere a propria verborū ſi-
gnificatione,latè capiendo verba,& ēt aliqualiter impropriādo,
vt per Bart.& alios in l.ſed & ſi poſſeſſori.§.item ſi iurauero.ſ̃.de
iureiur.& tradit Alex.in l.j.col.4.ſ̃.de leg.j.& dixi ſ̃.in primo no-
tabili.qm̄ pōt dici,illud procedere, qn̄ facta tali interpretatione
libellus omnino procederet,qđ non eſſet in caſu iſto,quia parte
opponente, non ꝓcederet. Cogita tn̄ ſuper hoc,qa non parum
dubito.Et vbi hoc nō placeat,pōt dici ſm̄ Aret.hic mihi.col.20.
ꝙ in iudicijs ↄiunctiua nō dēt reſolui in diſiūctiuā,vt tollat̄ ↄ̃rie
tas in libello apparens,vt p eū,cui non obſt.p̄dictū c.conſtitutus.
& d c.Abbate ſanè. quia in eis libellus expreſsè erat cōceptus di
ſiunctiuè,& non per interpretationem, ſeu reſolutionē. Quinta
372 ↄclo ſit,ꝙ † ſi actor,qui ↄ̃ria propoſuit in libello,ſuper uno tm̄
proceſſerit,aliud dimittendo,ita vt in proceſſu ↄ̃rietas non appa
reat,valebit ꝓceſſus,& imputet ſibi pars, quæ ab initio non op-
poſuit, quæ poſtea non poterit opponere de ↄ̃rietate, quæ am-
plius non durat.cum iſta concluſione Bart.tranſeunt Doct.
Sed Aret.(quē ſequunt̄ nouiſſimi Peruſini)ↄ̃riū tenet,firman
do ꝓceſſum talē,& inde ſequutā ſnīam nō valere, ſiue actor ele-
gerit vnū de ↄ̃rijs,ꝓſequi poſt litē ↄteſtatā, ſiue ēt ante, cū libel-
lus ↄ̃ria cōtinēs ab initio fuerit ipſo iure nullus,& cū neceſſarius
eſſet ad fundādū iudiciū,iuxta auth.offerat̄.C.de lit. ↄteſt. ſi fuit
nullus,nihil ſuper eo factum ualere poteſt, ut latius per eum,qui
rn̄det ad d §.qa autē.in quo ſe fundat Bar.ꝙ ibi ſimplr̄ procedit,
quia (vt dixi) incertitudo cauſabatur a facto aduerſarij, & plus
etiam ibi libellus diſiunctiuè, & non copulatiuè proponitur.
Sed pōt defendi Bar.intelligēdo eū, qn̄ an̄ litē ↄteſt. actor vnū
incipit proſequi.Nā tūc (ꝓut ēt dicit hic Clau.)vr̄ actor mutare,
& quodāmodo reformare libellū,prout pōt iuxta l.edita.cū ma
teria.C.de eden.& ut dicit Bar.imputet ſibi pars, q̄ nō oppoſuit;
valebit,ergo proceſſus, & ſnīa tanquam ſuper libello mutato &
reformato, & ita contraria quodammodo non continente.
Demū in materia noſtra recolligendo mentem Bar.in iſta ſe-
cunda q.ſm̄ Imo.& Alex. & Iaſ.fac reg. cum aliquibus limitatio-
nibus,ut per eos,q ultra Bart.addūt unā, qn̄.ſ.in delegatione iu-
dicis expreſsè committeretur illi,ut prius de poſſeſſione cogno
ſceret,q̄ de proprietate, quia etiam tunc non requiritur oppoſi-
tio partis,allegant.c.venerabili.de offic. deleg.ut per eos &c.
373 Quærit nūc Bar.tertio loco,†utrū ī iudicijs poſſeſſorijs requi-
ratur litis ↄteſtatio,vt ſic ſine ea ad diffinitiuā ꝑueniri nō poſſit?
Et ex dictis eius plura dimittendo, collige tres concluſiones.
Prima eſt,ꝙ qcqd dixerit Guil.de Cun.in poſſeſſorio requirit̄
litis cōteſtatio,ut poſſit ad diffinitiuā ſup poſſeſſione perueniri,
nedū in poſſeſſ.adipiſcendæ, & retinendæ,ſed ēt in recuperādæ,
in quo pp odiū ſpoliationis videbatur maior dubitatio per iura
& rationes Bart. cum quo tranſeunt Docto. hic & alibi. Et dicit
Sal.in l.fi.C.ſi per vim,uel alio modo, ꝙ excepto Guil. oēs tenēt
iſtam opinionem,quam etiam tenent Cano. poſt gl.ibi in c.cōn
ſultationib.de offi.deleg.Et pro iſta communi opin.ultra allega
ta per Bar.adducuntur plura alia fundamenta, ut hic per Iaſon.
Et inter cætera vr̄ caſus in ca.2.ut lite non conteſt. & loqt̄ ille
tex.in poſſeſſorio recuperandæ,in quo (vt dixi)videbatur maior
dubitatio,adeo ut Bal.ī diſput. incip. Accuſatus de vi turbatiua,
in 15.q.tenuerit,eo caſu non requiri litis cōteſtationē,ut per eū,
& refert hic Iaſ.ſed vr̄ loqui ↄ̃ d.c.2. Et ſi dicatur,ꝙ ille tex.habet
plures intellectus,& propterea non poſſit in eo fieri fundm̄,iux.
374 doctr.Bar.in l.in ambiguo.ſ̃.de reb.dub.Rn̄deri†pōt,ꝙ uerior
& magis cōis intellectus vr̄, ut de iudicio poſſ.loquat̄, agebatur
enim ad reſtitutionē poſſ. vel quaſi iuris parochialis eccleſiæ,de
qua ibi,prout ibi,dicit Abb.poſt glo. ſequendo primum eius in-
tellectum,quod ēt uoluit ibi Pet.de Anch.& ſentit Inno.in eius
ſecundo intellectu,quē ibi refert Abb. in quinto loco. Bene etiā
vr̄ facere pro cōi opin.l.properandum. in princ. C. de iud.ut per
Alex.& Iaſ Niſi dixeris, ꝙ dum ibi, dr̄ poſt litem cōteſtatam de-
beat ſubaudiri, vel aliquod quod pro ea habeatur, ubi non fiat,
litis cōteſtatio.quod erit primus actus, qui reſpiciat merita cau-
ſæ,ꝓut poſt alios ſentit ibi Iaſ.2.col.verſ.iuxta p̄dicta quærit̄, &c.
Poſſet tn̄ replicari ꝙ illud procedit, qn̄ aliàs conſtaret non requi
ri litis conteſtationem, ſed in dubio ubi aliud non oſtendatur,
tex.ille vr̄ præſupponere eam requiri in omnibus caſib.de quib.
loquitur,ſed expreſsè loquitur de iudicio poſſeſſorio, ergo &c.
Sed aduertendum eſt, quia Bald in l.incerti.in 13. q.dicit opi-
nionem Guil. eſſe ęquam. Et pro ea videtur facere l.momenta-
nea.C.unde vi. ibi, mox audiri, &c.
Sed reſpondetur ſm̄ Imol. Aret. & alios, ꝙ licet citò debeat
expediri,& ſic dictio,mox,importat ſummariam cognitionem,
non tn̄ dr̄ remota litis conteſta. Eſt.n.illa lapis angularis, & fun-
damentum omnium iudiciorum,ſm̄ Bald.in d.c.j de lit.conteſt.
Nec huic cōi concluſioni obſtant, quæ dicit hic Iaſ. corrobo-
rando quartum & octauum fundamentum Guil. intendens per
ſua dicta remouere reſponſiones Bar. quoniam reſpondetur, ꝙ
immo reſponſio Bart.in quolibet rectè procedit.
Nā quo ad quartū fundm̄ dico,ꝙ non omnis legitimatio pſo
næ dr̄ ſublata,ſed tm̄ illa, quæ reſpicit iudiciū & intellectū,agen
tis,ne quilibet admitteret̄ aliàs inhabilis, niſi prætēdēs intereſſe,
cui tex.uoluit in hoc fauere,ut eum ēt pupillum admittat, ut l.fi.
cum glo. C.qui legit. perſ. &c. ſed ex eo non debet argui ad litis
cōteſt. quæ pro forma iudicij requiritur, & ut merita cauſæ par-
tium aſſertione pandātur.l fi.cum glo.C.ſi per vim,uel ali.mod.
Quantum uero ad octauum fundm̄,dico ꝙ dicta per Iaſ.pro-
cedunt reſpectu partis,cui permittitur incontinenti propria au-
thoritate &c.vt in iuribus per eum allegatis,& tunc ſi eo modo
procedat, non obſt. interpoſitio iudicis minus legitimati, quia
nō erat neceſſaria, ſed ſi pars velit vti remedio iudicis, ut ſic per
iudicem ſibi fiat poſſeſſionis reſtitutio,oportet ꝙ debito modo
procedatur, & ſic, quòd fiat litis conteſtatio, ut per Bart.
375 Sed vlterius pro Guil.facit vrgens ratio.† Nā ſi cā poſſeſſionis
ſit momētanea & ſummaria (ut tradit Bar.poſt gl. in l.j.C.quor.
bonor. & in extrauaganti ad reprimen. in verſ. ſummariè, & eſt
cōe dictum.) non vr̄ neceſſaria litis cōteſtatio, iux. clem.ſæpe,de
verb.ſign.& ſentit Bart. dum loquitur de bon.poſſ.Carboniana,
qui etiā idē ſentit in l Fulcinius.§. cum hoc.ſ̃.quib. ex ca.in poſſ.
eat. dum intelligit de debito ſummatim agnoſci ſ.abſente par-
te,& ſic non facta litis conteſt. Et in hoc argumento vr̄ conſiſte-
re difficultas non parua. Et tn̄ rn̄dēt Docto. ut per Iaſ.hic diſtin-
guentē inter cauſas ſummatim cognoſcendas, præiudiciales, &
nō præiudiciales,ut per eū. Quæ diſtinctio vr̄ multum ꝓbabilis.
Verumtamen non videtur, ꝙ per eam bene reſpōdeatur ad
d.Clem. ſæpe, quæ (vt ex eius uerbis apparet) loquitur generali-
ter, ut ſic cauſæ magni præiudicii in eius generalitate claudātur.
Quare ad illum tex. rn̄deri poteſt. (& bene notabis) ꝙ ibi ne-
376 dum dicebatur,† ꝙ ſummariè cognoſcatur,ſed etiam de pla-
no,ſine ſtrepitu,& figura iudicij &c.ex quib.verbis omnis ſolen-
nitas iudiciaria, & ſi etiam litis conteſtatio dr̄ ſublata, ut per Bar.
in extrauaganti ad reprimen.in uerſi. & figura.circa medium.
Non omitto tn̄,ꝙ diſtinctio Iaſ.hic,quā ipſe fundat in doctri-
na Bar.in l.j.§.fi.ſ̃.de præt.ſtip.vr̄ aliena a mente Bar.ibi,uel ſi ſm̄
Bar.intelligatur,nō vr̄ in ꝓpoſito ſeruire.Etenim Bar.dicit,ꝙ ēt
ubi parat̄ præiudiciū,ordo iudiciarius dr̄ ſublatus,ſed nō proba
tiones,q̄ plenè requirunt̄.ergo ex mente Bar.ēt litis ↄteſtatio dr̄
ſublata, cū illa conſiſtat in ordine, cuius ↄ̃riū uoluit hic Iaſ. niſi
tuendo Iaſ. dixeris, ꝙ dr̄ ſublatus ordo.ſ.qui non ſit ſubſtantialis
iudicij puta reſpū dilationum, iuxta no.per Bar. in d.extrauag.in
verſ.Summariè.1.col.ſed litis ↄteſt.vr̄ ſubſtantialis,iuxta dictum
Bal.in d.c.j.de lit.cōteſt. ergo &c. ut ſic ratione iſtius ſubſtantia-
litatis ęquiparet̄ probōnib.Et ita intelligēdo bn̄ ſeruiret doctri-
na Bart.præallegata. Cogitabis tn̄, quia eſt magna declaratio ad
verba Bar.& ſapit quandā reſtrictionem generalibus uerbis mi-
nimè conuenientē,&c.Hæc tn̄ concluſio Bar.& cōis,quæ regu-
lariter procedit. Limitatur primò, niſi poſſeſſorium iudicium
dirigeretur ↄ̃ incertam perſonam,ut hic per Bart.pro quo bene
facit

facit l.quinquaginta iuncta gl.2.& ibi notat Bal. ſ.de excuſ.tuto.
Secundò limitatur in bonorum poſſeſſione Carboniana, ut
hic per Barto. In ea enim ſummatim proceditur,& non eſt ma-
gni præiudicij: non n.ſolum ꝯſideratur ſummaria cognitio, qa
tunc non valeret ꝯſequentia,ergo non requiritur litis conteſta-
tio,prout dicebant hic nouiſſimi Peruſini,reprobantes pp ea(li
cet male)hãc limitationẽ:ſed ẽt ꝯſideratᷣ, ꝙ eſt breuiſſimi p̄iudi-
cij,quib.ſimul iunctis neceſſario nõ reqrit̄ litis ꝯteſtatio. Et hoc
de modico p̄iudicio vr̄ de mente Bar. hic in ſecunda rõne,dum
dicit id eſſe,qa poſſeſſio de facili perdit̄,&c. vt ꝑ eũ,& ita vr̄ par
ui præiudicij, quod ẽt voluit Iaſ.hic,licèt ad aliud propoſitũ, &
licèt etiam cauſa poſſeſſionis regulariter nõ videatur parare ple
num præiudicium,iuxta no.per gl & Doc.in l.vnica.C.ſi de mo.
poſſ.fue.app.tñ reſpectu ipſius poſſeſſionis taliter paratur præiu-
dicium ut non ſit reparabile niſi per ſn̄ia̅m in petitorio proferẽ
dã, vt ibi traditur. Non ſic eſt in Carboniana,in qua præiudiciũ
eſt tẽporale,& abſq; aliqua ſententia reparari põt, vt hic ꝑ Bart.
Tertiò limitatur,qñ ſuper poſſeſſorio recuperandæ iudici de
legato cõmittitur, ut infra certũ tp̄s Iudicare dẽat, ita voluit,Io.
And.per c.cõſultationib.de off. deleg. ita illum tex. intelligẽdo,
vt hic refert Ale.qui dicit ꝙ aliqui reprobant hoc dictũ,ſed ipſe
ſe remittit, ſed breuiter dicas(prout ẽt nouiſſimi Peruſini dñt)ꝙ
iſta limitatio non eſt vera,quia ille tex.non ſe fundat in eo, ꝙ ad
certum tp̄s ſit facta delegatio. Et ſi illud admitteremus, ſequere-
tur, ꝙ ibi ſumus Põtifex induceret nouũ ius,qđ nõ eſt dicendũ,
cum rñdeat conſultanti, iuxta no.in c.pen.de tempo. ordi. & ita
Ioan.And.reprobatur per Abb.& alios in d.c. conſultationibus.
Et ita tenendo notabis, ꝙ ille text plurimũ facit pro opinione
Guil.ꝯ communem opinionẽ & regulam prædictam. Sed eam
377 tuendo dici poteſt † ꝙ immo ibi interuenit litis conteſtatio,&
quod ibi dr̄, ſe per contumaciam abſentaſſet &c. debet intelligi
.ſ.poſt litem conteſtatam: & ita intelligunt ibi Abb.& Fely.& q
dam alij,& videtur magis communis intellectus ad illum tex.
Vel ſi neges litẽ fuiſſe cõteſtatã, quaſi illud ſit diuinare cũ de
ea ibi verbum nullũ. Põt dici ꝙ ille tex.loquit̄ reſpectu poſſeſſio
nis ex primo decreto gr̄a cuſtodiæ ꝯcedendæ, & venit tunc ex-
cipiendo ab eo, quod ſ. in caſu abſentiæ ex iuſta cã ur̄ denegatũ.
Alioquin male videretur in dicto generali ꝯſiderari, ꝙ eſſet ab-
ſens ex cã ſtudij,peregrinationis, vel alia iuſta cã. Nã vera reſtitu-
tio ſine litis ꝯteſtatione fieri non põt,ẽt ꝙ non ex iuſta cã abſue
rit,vt d.c.2.vt lite non conteſt. Dr̄ ergo ibi,ꝙ ſi eſt abſens non p̄t
fieri miſſio in poſſeſſionem .ſ.ex primo decreto, niſi per contu-
maciã ſe abſentaſſet,& iſte intellectus ad illum tex. vr̄ minus pe-
riculoſus,quem ibi,poſuit Car & ſequit̄ And. Sic.in 7.intellectu.
Quartò limitatur ſm̄ Bal.in d.l.incerti.q.13.qñ periculum eſſet
in mora. Etenim qñ periculum eſt in mora, ordo iuris non atten
ditur.l.ait prætor.§ ſi debitorẽ,cũ ibi not.ī. quæ in frau.cred. Ale.
hic,quem ſequuntur nouiſſimi Peruſini, reprobat hãc limitatio
nem,ſed Iaſ.ſaluat ut per eum. Et vbi eã tenere velis, & dubites
qñ dicat̄ eſſe periculum in mora: poterit fortè dici iſtud arbitrio
iudicis declarandum, argõ l.1.ſ. de iure delib.qui variè ex pſonis
cauſiſq; conſtituet, vt in ſimili dr̄ in l in fundo. ſ. de rei vend.&
in c.1.§.1.in tit. Hic finitur lex.deinde conſu.reg.incip.alias quaſ-
dam limitationes ponunt hic Moder.Peruſini uide per eos.
Secunda concluſio ſumit̄,dum Bar.ponit & remouet tertium
378 fundm̄ Guil.ꝙ † in cã appellationis non fit litis conteſtatio ex
neceſſitate, quia ſufficit eam conteſtatam fuiſſe in principali cã,
vt per eum,quod vr̄ admittendũ parte abſente prout loquit̄ §.il-
lud.in l.fi.C.de temp.app.allegatus per Bar. aliàs partibus p̄ñtib.
etiam in cauſa appellationis fit litis conteſtatio, & ita procedit
l.vnica.C.ne lice.ter. ꝓu. Et vtrũq; vr̄ ꝓbari rectè ĩtuẽdo in c.in-
terpoſitas.§.ſanè. de app. & ita ꝑ illũ tex.ſignãter declarat Sal. in
d.l.vnica.in 6.opp.Idẽ dixit Matthęſil.ĩ no.66.No.ꝙ in cã appl̄o
nis,licèt de Sal.ñ faciat mẽtionẽ,nec d.c.ĩterpoſitas,alleget,&c.
Tertia ꝯcl̄o colliget̄, dũ Bar.rñdet ad decimũ fundm̄ Guil. ꝙ
379 † ex parte actoris vr̄ facta litis cõteſtatio per propoſitionem li
belli,& ꝓpterea ẽt eo abſente põt diffinitiuè iudicari,vt eſt text.
in auth. qui ſemel. C.quomod.& quan.iud. nõ intelligas ꝙ verè
ſit facta litis ꝯteſtatio,ſed ꝙ ꝓ tãto hr̄,vt eo abſente iudicari poſ-
ſit,& ſic virtualr̄ dicat̄ facta litis ꝯteſt.poſtquã.ſ.reꝰ negauit peti-
tionẽ actoris,quã ipſe ñ reuocauerat, vt ꝑ Iaſ & ita vr̄ intelligen
da d.auth.q ſemel,ꝙ vr̄ ibi ꝓbari,dũ dr̄, reo poſtulãte &c. & ibi,
auditis allegat.præſentis,&c licèt ibi dicatur, ꝙ locũ hẽt, ẽt ſi lis
cępta non ſit. &c. tamẽ intelligi debet.ſ.ante abſentiam actoris.
Cætera circa hanc tertiam quęſtionem dic,vt hic per Doctores.
Sequitur quarta q.& ex dictis Bar.in ea collige tres concl̄ones.
380 Prima ſit, ꝙ † qñ ab eadẽ parte petitoriũ & poſſeſſoriũ inten-
tatur.poterit iudex ſeparatim iudicare,qa ſm̄ Bar.nihil eſt, quod
impediat.Si.n.illud ꝓcedit qñ vnũ iudiciũ hẽt plura capitula, vt
ſuꝑ vno ꝓnunciet̄,alio dilato,vt l.nõ idcirco. in prin.ſ. de iud.for
tius erit in caſu iſto,cũ ſint duo iudicia. Nota tñ, qa in d.l nõ id-
circo.iudiciũ mouet̄ ꝯ diuerſas pſonas:ĩ caſu verò iſto ꝯ eundẽ.
& ſic nõ vr̄ ꝙ ibi ſit caſus,vt dicebat Bar. ſed in argũ pro hoc fa
cere põt.Hæc tñ ꝯcl̄o ꝓcedit de iure ciuili, ſed de iure canonico
vtrũq; dẽt eadẽ ſn̄ia terminari. c.cũ dilectus.de cau.poſſ.& ꝓpr.
ſm̄ Bar.hic.qđ ſi verũ eſt, ſummè eſt notandũ pp diuerſitatẽ fo-
ri,& iuriſdictionis,vt ſic quodlibet ius in ſuo foro, & ſua iuriſdi-
ctione ſeruet̄.cũ Bar.multi trãſeunt, maximè Alex. hic. Qui etiã
ſubdit,ꝙ vbi aliàs deberent iſta iudicia eadẽ ſn̄ia terminari,vale-
bit tñ ſn̄ia ſua pro vno tm̄ prolata,vt per eũ.ſed hoc qđ dicit Bar.
de iure canonico reprobat Imo. hic, & ſequunt̄ oẽs Mod. qa ẽt
eo iure inſpecto poterit prius de poſſeſſione, & poſteà de ꝓprie
tate,& ſic ſeparatim iudicari,ꝑ c.2.de cã poſſeſ.& propr. Facit,qa
381 † dr̄ia inter ius ciuile, & canonicum nõ dẽt fieri, niſi quatenus
expreſsè ſcripta reperiret̄ in iure,ꝑ tradita per Doc. in c.j.& 2.de
nou.oper.nunc.& ſępe ſ.diximus. Idẽ ẽt ꝯ Bart.tenent plerique
Canoniſtarũ in d.c.2. Et iſtud tenẽdõ vr̄,licèt Are. dubitare mul-
tũ videat̄. Non obſt. d c.cũ dilectus qa ille tex.loqt̄,qñ ſuꝑ vtroq;
pariter & ſimul eſt proceſſum,quo caſu cũ eodẽ tpe de vtroque
ꝯſtare põt,conuenit, vt vtrunq; eadẽ ſn̄ia terminetur,ſecus ergo
erit,ſi de altero prius ꝯſtaret, quia tunc de eo prius eſt iudicãdũ
per prædicta. Poſſet ẽt rñderi ponendo ſm̄ Aret.hic, ꝙ ibi cauſa
poſſeſſionis, & proprietatis fuerit a diuerſis propoſita, vt per eũ,
ꝓut ẽt loqt̄ tex.in c.2.poſt medium.de ord.cognit.dũ dicit,eadẽ
ſn̄ia vtrunq; iudiciũ terminandũ. Aduertendũ tñ eſt,quia Imol.
& Abb.in d.c.2.de cau. poſſ. & propr. vident̄ aliqualiter variare
ab iſta opin. Nã (ꝓut ẽt nouiſſimi Peruſini referũt) dñt, ꝙ iudex
poterit ex officio ſuo, ſuſpẽſo petitorio examinare poſſeſſoriũ,
& illud terminare, cũ probõnes ab initio ſuper vtroq; receptæ
fuerint,prout propriè loquit̄ tex.in d c.2.ſed nolunt, ꝙ ab initio
poſſint ex arbitrio admittere probationes ſuper poſſeſſorio. Et
in hoc admittere videntur differentiam inter ius canonicum, &
ius ciuile,ut ibi per Abb.videri põt. Cuius ꝯrĩũ volunt hic Imol.
Iaſ.& alij,ſuper quo cogita,quia pro vero iſtud plurimum, vide-
tur conuenire verbis d.c 2. Niſi tuendo prædicta dicas, ꝙ ibi de
facto cõtingit allegationes, & teſtes in vtroque fuiſſe receptos.
Non tñ ex eo inferendum eſt, ꝙ ab initio non potuiſſent ſuper
poſſeſſorio tantum recipi ſuſpenſo petitorio. Et iſtud ſuadetur,
quia cum ibi allegetur,& approbetur ius ciuile videtur ille text.
intelligendus ſm̄ quod ius ciuile permittit, & ſic, ꝙ etiam ab
initio ſuper poſſeſſorio poſſit procedi. cogitabis tamen &c.
382 Secunda concluſio eſt,ꝙ † qñ poſſeſſorium, & petitorium a
diuerſis per viam ꝯuentionis,& recõuentionis ꝓponuntur, dẽt
vtrunq; eadem ſn̄ia terminari pp naturã ꝯuentionis & recõuen
tionis. Et pro hoc vr̄ text.in d.c.2 de ord.cogn.in verſ.quãquam
in idẽ iudiciũ,&c.vt per Bar.qui hanc ꝯcl̄onẽ intelligit procede-
re tam de iure ciuili,quàm canonico. Cum quo tranſeunt Doc.
383 magis cõiter,ut ꝑ Alex & Iaſ. Sed Imo.arguit ꝯ Bar.qa in † iu-
dicijs ſummarijs non admitti̅t reconuentio cũ ordinario,ut per
eum,qđ intellige ſm̄ Bar.in auth.& ꝯñr,ult.col. C.de ſent.& in-
terlocut om.iud.quo ad ꝓceſſum,& ſimultaneã ſn̄iam, ſed bene
admittet̄ quò ad iudicẽ ut.ſ.eius iuriſdictio,ẽt ad cãm recõuen-
tionis ordinariam ſit prorogata, licèt aliter uoluerit Abb. in c.j.
de mutu.petit.ſic igitur ſm̄ Imo. vr̄ ꝙ non ſint ambæ cauſæ eadẽ
ſententia terminandæ,cum cauſa poſſeſſorij ſit ſummaria, peti-
torij verò ſit ordinaria, & plenaria, ut per eum. Quid in effectu
reſoluit, quòd aut præcedit petitorium, & procedat opinio Bar.
hic. Aut econtra præcedit poſſeſſorium, & tunc ſecus. Ratio
differentiæ eſt,quia ſecũdo caſu non ſperatur petitorium ita ci-
to expediri,ut poſſit iudicari ſuper eo, tpe quo in poſſeſſorio iu-
dicandum eſſet,quod non ꝓcedit in primo caſu, cum cã poſſeſ-
ſorij prius expediat̄. Sed dicet quis ꝯ iſtam dr̄iam,quia quodcũ-
que præcedat, verũ erit, poſſeſſorium prius expediri, hoc eſt de
eo prius ꝯſtare,vt ſic ſuper eo iudicari debeat,non expectato fi-
ne petitorij,& licet præcedat petitoriũ,tñ cum reconuentio fiat
incõtinenti,non vr̄ illa præcedentia impedire,quin prius de poſ-
ſeſſorio ꝯſtare poſſit, & ſic prius iudicari. Niſi rñdendo dixeris,
ꝙ tunc reus poſſeſſorio reconueniens, cenſeat̄ tacite renunciaſ-
ſe illi iuri, ꝙ in cã poſſeſſorij citò ꝓcedatur, & iudicet̄, vt ſic vna
ſn̄ia utraq; cã terminetur iuxta naturam & rl̄am ꝯuentionis &
reconuentionis,cui vr̄ ſe ſubiicere reconueniendo:quilibet.n fa
uori ſuo renuntiare põt.l.ſi qs in ꝯſcribendo.C.de epiſc.& cler.&
l.pen.C.de pact. Non ſic põt dici in caſu ꝯrio,quia qui primo ꝓ-
poſuit poſſeſſorium,uolet uti ſuo iure, ut.ſ.ſuper eo cito proce-
catur,& iudicetur;& ſic in petitorio,de quo fit reconuentio, nõ
poterit eodem tpe iudicari. Non tñ eo caſu reſpuetur reconuen
tio,ſi reconueniens petitorio rl̄æ, & naturæ conuentionis,& re-
conuentionis renuntiet;dicens ſe non curare, ꝙ eadem ſn̄ia ter-
minetur ſm̄ Bar.in d auth.& conſequenter.col.fina. Nec proce-
dunt quando iudicium, quod præcedit, dr̄ ſummarium ex ſui
natura,vt in terminis noſtris eſt poſſeſſorium; ſi verò ſui natura
ſit ordinarium, licet ſit ſummariũ extra ordinem.ſ.ex reſcripto
ad preces actoris impetrato, poterit fieri reconuentio in alio iu
dicio, ſiñ ſui natura ordinario, quia tunc cauſa reconuentionis
ſapiet eandem qualitatem,ut.ſ.& ipſa ſummaria fiat arg c.2.de
mut.petit.& reg de qua in l.fi.C.de fruct.& lit.expen.& ita in ter
minis dixit glo.in uerſi.uoluerit,in Cle ſæpe de uerborum ſign.
tradit Bart.in d.authen.& conſequenter. Et ſequuntur hic Imo.

Aret,

Aret.& Nouiſſ.Peruſini. Quod ſi eſt verum,eſt notatu dignum, quia frequenter contingit in practica. De cuius veritate ad præſens non intendo diſputare. Addendo ſolum, ꝙ pro eo bene facit.l.1.& totus titulus ſup. quod quiſque iur.&c. Et tu cogitabis.

384 Tertia concluſio eſt,ꝙ† qñ poſſeſſorium tale eſt,ꝙ non requirit litis conteſt. ſed in eo ſummariè proceditur, non habet locũ materia reconuentionis,ſm Cyn.in d.auth. & cõſequenter.7.q. Circa iſtam concluſionem aduerte primò, quoniam in ea Bart. vr̃ errare.Nam præſupponere vr̃, ꝙ regulariter iudicium poſſeſſorium non ſit ſummariũ,qđ tñ ſm Doc.cõiter eſt falſum,vt traditur in l.vnica.C.ſi de momen.poſſ.fu.app.& in l.fi. C.qui legit. perſo.Et Bar.met ita voluit (vt dixi) ſup.in prima cõcluſione tertiæ q Et ita hic quidam reprehendunt Bar. Qui tñ ſaluari poteſt, rectè eius uerba,& ad mentem ſuam intelligendo.Dico.n.ꝙ qñ Bart. dicit, ſe ſummariè procedere, &c. intelligit reſpectu litis conteſtationis,& ſubſtantialium iudiciorum,non ſimpliciter reſpectu modi procedendi, quod oſtẽdit, quia ſolum loquitur de litis conteſt.quam regulariter dixerat in poſſeſſorio requiri,vt vidimus in 3.q.Quoſdam tñ caſus a tali regula excepit,vt ibi dictũ fuit. Nunc autem de his caſibus intendit loqui.dicens in eis ſummariè procedi,quia non requiritur litis conteſtatio.Exemplum erit in Carboniana bonorum poſſeſſione, & ſimili.

Secundò aduerte,ꝙ licèt Bart. loquatur per uerbum fortè,& dicat ſe nolle examinare:tñ iſta concluſio procedere poteſt,declarata tñ ſm ea, quæ modo diximus in præcedenti cõcluſione, vt ſcilicet materia reconuentionis non habeat locum in hoc ſcilicet,ut eadem ſentẽtia terminetur,poſſit tamen fieri reconuentio cum renunciatione, ut dictum fuit.

Circa quintam,& vltimam quæſtionem Bartol.ex dictis eius habes tres concluſiones.

385 Prima eſt, ꝙ † interdictum de liberis exhibendis, ex eo, quia dr̃ cauſam proprietatis continere non poteſt dici, ꝙ præcedere debeat cauſam proprietatis,ſed veritas eſt, ꝙ in eo totũ ius proprietatis finitur l.2.§.quædam.& ibi gl.declarat,inf.de interdict. cum Bart.tranſeunt Doct.Et ſi dicas, idem eſſe etiam in interdicto de libertis exhibendis, cũ iſta interdicta parificentur, ut d.§. quædam.ſm unam literam:ſic enim aliqui codices habent,item illa de liberis,vel libertis exhibendis, &c. licèt cõiter deficiãt illa verba,uel libertis. Imò in nouiſſimis libris ferè omnia prædicta verba deficiunt, & legitur. Item illa, quæ iuris ſui tuendi cã, &c. de interdictis cãm proprietatis habentibus fuit aliquid dictum s̃.in fi.primæ lecturæ.& etiam in fi.primæ combinationis, &c.

386 Secunda concluſio, ꝙ † interdictum de liberis exhibendis dr̃ præparatorium interdicti de illis deducendis. l.3. §.j. inf.de liber. exhiben.ut per Bar. ſic igitur notabis, & menti tenebis dari poſſe, ut vnum interdictum ſit præparatorium alterius.

387 Tertia concluſio eſt, ꝙ † interdictum de tabulis exhibendis præcedere debet petitorium.Adeo, ꝙ ſi in petitorio ſit facta litis cõteſtatio, ceſſare debet interdictum per l.fi. j̃. de tab.exhib. ſm ꝙ glo.1 ibi declarat: quam glo. Bar.hic,ita firmando,vr̃ approbare.Sed in ɔ̃rium facit:quoniam exhibitio tabularum videtur fieri debere qñcunq;, ad inſtantiam cuiuſcunque prætendentis intereſſe.l.j.in princ.ſupra quemadmodum teſtam.aper.ergo etiam poſt litem conteſtatam in petitorio. propter quod Bar.in d.l.fi.in prima oppoſitione dicit, ꝙ ibi glo.& ſic præcedens concluſio procedit, ſi exhibitio petatur, ut petens habeat corpus ipſarum tabularum,& illas apud ſe habeat,ut de eis libere diſponat.ſi verò exhibitio petatur,ut tabulæ inſpiciantur,& deſcribantur,ſecus erit,quia poteſt fieri etiam pendente lite ſuper hæreditate, & ita procedit d.l.j. Et hoc poſſet fieri etiam in caſu d.l.fin. quando ſcilicet in æde ſacra deponuntur, & ita in effectu uoluit hic Imol. & alij tranſeunt.

Et ex his ſit expeditus iſte ſolennis & pretioſus. §.cum laude, & gloria sũmi Dei,hodie die quinto Iulij,anno M.D.XXXVI. in Patauino Gymnaſio, in quo ante hac bis eundem repetij in præteritis annis, & vt dixi in principio ſuper eod.§.aliàs ſcripſi in ſtudio Piſano de anno M.D.XX. & ſcholaribus, ſcribenda dictaui prout hi, qui tunc ſcripſerunt, vbi erit opus, pro ueri teſtimonio fidem facere poterunt. Et hinc cognoſcere poteris candidiſſime lector, unde potuerunt haberi,quæ per me ſcripta fuerunt,ſi apud alios inuenies, qui poſtea ſcripſerunt.

SVMMARIVM.

1 *Continuatio præſentis Rubr.ad ſuperiores.*
2 *Quod ſpeciali nota dignum eſt,ſpecialiter tractari debet, ne videatur neglectum.*
3 *Cognitio a genere incipere debet.*
4 *Quælibet motiua ratio in ſubordinatione Rub.ſufficit,& nume.8.*
5 *Continuatio in capite libri fieri poteſt à materia finita.*
Quod facilius toleratur, vbi etiam ſumus in capite alicuius partis diſiunctè totius libri materiæ.& nume.6.
7 *Materia obligationis uerborum, reſpectu aliarum materiarum in voluminibus iuris, variè ordinatur.*
9 *Ordo titulorum in Inſtit. eſt laudabilis.*
10 *Continuatio Galiaulæ ad hunc titulum, quæ reijcitur, ſub nume.12.*
11 *Solutio debiti, & naturaliter, & ciuiliter ſit.*
13 *Continuatio noua Authoris ad hanc Rubr.*
14 *Ex multitudine ſcriptorum, confuſio ordinis ſcribendi, & eorum quæ ſcribuntur, magis quàm declaratio inducitur.*
15 *Obligationes, q̃ inter homines eſſent primo tẽpore, quo iure naturali viuebãt.*
16 *Ius gentium quando ortum habuit, & num.24.*
17 *Obligationes quo tempore efficaciam habere cæperunt, & quomodo.*
18 *Naturalis obligatio non ſic appellata fuit ante ius ciuile.*
19 *Homo ante ius gentium liber non vocabatur.*
20 *Declaratio ad l.cum amplius.§.is natura debet, infra de reg. iur. ad l.Stichũ. §.naturalis.infra de ſolu.& generaliter ad omnes leges loquentes de naturali obligatione.*
21 *Iuſgentium an ſit duplex, vel vnicum tantum.*
22 *Patria quo iure cuique ſit.*
23 *Acquiſitio eorum, quæ in terra,mari, & cælo capiuntur,cuius iuris dicatur.*
25 *Vbi ſemper eſt vnica cauſa efficiens, ibi vnus quoque effectus ab eadem continuatio emanans, quocunque tempore conſideretur, eſſe debet.*
26 *Diuerſitas effectus non probat neceſſario diuerſitatem Authoris.*
27 *Actio vtrum ex obligatione in contractibus iuriſgentium ante ius ciuile orietur? vſque ad nume.34.& rurſus nume.78.& nume.82.*
28 *Actio mandati vtrum ciuilis, vel iuriſgentium ſit.*
29 *Item actio ex conducto.*
30 *Componi dicitur quod iam promulgatũ ad rectitudinẽ,ſeu ordinem deducitur.*
31 *Declaratio ad l.2.§.deinde ex his, ſupra de orig.iur.*
32 *Sæpe in iure dicitur quid ciuile, ad differentiam iuris prætorij, & rurſus numero 300.*
33 *Iudicium an ſit iuris ciuilis, uel etiam gentium, & num.77.& quid de eius ſolennibus.num.107.*
34 *Naturalis obligatio hodie ſola in contractibus producit actionem, ſicut olim producebat eius effectum.*
35 *Origo variari non dicitur ex mutatione nominis.*
36 *Promiſſio eſt nomen generalius pacto, & conuentione.*
37 *Pollicitatio quid ſit, & an pactum, & conuentio dici poſſit,numero 95.ubi etiam quid differat a pacto.*
38 *Conuentio quid ſit.*
39 *Pactum item quid, & nume.96.*
40 *Verbum promiſit,in inſtrumento repertum,an ſtipulationem importet.& numero 46.cum pluribus ſeq.*
41 *Item verbum, conuenit, & nume.43.*
42 *Promiſſio,& conuentio habent ſe, vt excedentia, & exceſſa, & quando.*
44 *Promiſſio ſit etiam vltro, & quomodo intelligatur facta in dubio.nume.291.*
45 *Conuentio in hac materia neceſſariò promiſſionem comprehendit.*
47 *Dubia probatio non releuat.*
48 *Declaratio ad §.ſi ſcriptum.Inſtitutio.de inutilita.ſtipulatio. & nume.50.*
49 *Legiſlator in narratione facti non creditur id omittere, in quo fundatur eius deciſio.*
51 *Quando partes veniunt ad ſolennitatem inſtrumenti, non creditur, ꝙ actum inefficacem facere velint.*
52 *Præſumptiones iuris dicuntur liquidiſſimæ probationes.*
53 *Declaratio ad l.1.C.de dot.promiſſ.*
54 *Emptiones non ſemper fiunt in publico inſtrumento.*
55 *Declaratio ad l.Sciendum.§.dictum.ſuprà de ędil.edict.*
56 *Nouum non eſt, unam legem per aliam diſtingui, & declarari.*
57 *Declaratio ad l.Iuriſgentium.§.quod ferè.ſupra de pact.*
58 *Declaratio ad l.1.C.de uſur.*
59 *Contractus literarum,an tollatur in effectu per ſtipulationem.*
60 *Promiſſio probata per teſtes,cur ſtipulationem non importet,quemadmodum ſi ponatur in inſtrumento?*
61 *Contractus alij nominati,alij innominati dicuntur, & qui vtrique ſint.*
62 *Contractus innominati alij correſpectiui, alij ſimplices, & qui vtrique ſint.*
63 *Manus regia vtrũ olim pro pactis nudis daretur,& nu.80.cum plurib.ſeq.*
64 *Ex pacto nudo vtrum de iure canonico detur actio,vel agatur,& num.85.& 248.de iure ciuili regulariter non datur, & nume.231.*
65 *Actio vtrum hodie detur,ubi olim manus regia exercebatur,& cum ſit eius loco ſubrogata?*
66 *Prætor in ſuo edicto ſemper nititur æquitati,& num.250.& quomodo id intelligatur.nu.83.& 264.& an hoc ſit perpetuo uerum.nu.262.*
67 *Ius prætorium ſæpe recedit a regulis iuris ciuilis.*
68 *Prætor ſi idem,quod ius ciuile diſponeret,cenſeretur ſuperfluus:ſi quid tamen diſponit, quomodo tunc dicatur ius prætorium.num.73.*
69 *Prætor cur non correxit ius ciuile circa inefficaciam pacti nudi?*
70 *Pactum nudum quando ſeruandum.*
71 *Noua declaratio, cur prætoris edictum de pactis ſeruandis, non intelligatur etiam de nudis per viam actionis.*
72 *Prætor nihil intactum reliquit.*
74 *Manus regia vtrum fuerit de iuregentium.*
75 *Declaratio ad l.2.§.1.ibi omniaque manu a regibus &c.ſupra de orig.iur.*
76 *Superiores ad ius reddendum ante leges ſcriptas de iuregentium,an aliqui reperirentur.*
79 *Magiſtratus quo tempore creari cæperunt.*
81 *Declaratio ad l.iuriſgentium.in prin.& §.1.ſupra de pact. vſque ad num.84. & rurſus nume.111.*
84 *Ratio ſeruandæ fidei quando operetur.*
85 *Declaratio ad c.1.extra de pact.*

86 Non eſt apud Deum differentia inter ſimplicem, & ſolennem, etiam iuratam loquelam, & nume. 258.

87 Ex pacto nudo in curia mercatorum, vbi ſeruatur æquitas, an quis compellatur?

88 Iudicem, vel arbitrum ex forma ſtatuti, vel ex partium conuentione ſecundum æquitatem iudicare debere, quomodo intelligatur.

89 Naturalis obligatio an in correſpectiuis contractibus innominatis, etiã ante implementum oriatur.

90 Et an huiuſmodi obligatio ſoluti repetitionem impediat, compenſationis exceptionem operetur, & præſentiam arctat? num. 117. & 296.

91 Et an vna obligatio naturalis, altera ſit debilior?

92 Et an in correſpectiuis ante implementum, naturalis eſſet efficax, vt pro ea manus regia daretur?

93 Pœnitentiæ, in correſpectiuis de iuregentium an eſſet locus, & quid hodie, etiam ſuper eis adiecta ſtipulatione? nume. 347. & rurſus numero 361. vſque ad nume. 383.

94 Pollicitatio an iuregentium produceret obligationem efficacem? & an hodie? nume 100. vſque ad num. 104.

97 Et quibus fiat.

98 Quilibet in dubio præſumitur, quæ ſibi vtilia ſunt acceptare.

99 Declaratio ad l. ex pollicitatione, infra de pollicitat.

101 Ex pollicitatione oritur obligatio, ſed omnino inconſiderabilis.

102 Obligatio, qua benefacienti benefacere tenemur, quomodo vocetur.

103 Emiſſa verba obſeruari, naturæ conuenit.

104 Ex pollicitatione an agatur ex iure Canonico?

105 Iuris ciuilis origo.

106 Quod ius veniat ſimplicis iuris ciuilis appellatione.

107 Actiones iure ciuili ordinatæ, & compoſitæ.

108 Actio tantum datur pro conuentionibus iure ciuili approbatis.

109 Ius ciuile quot modis circa pacta, & conuentiones ſe habuit.

110 Ius ciuile aliquas cõuentiones approbauit, & propterea ex illis oritur actio.

112 Nudæ conuentiones, aut ſicuti dicuntur à nomine nudæ, ita & a cauſa.

113 Pactum nudum de donando vtrum obliget, & producet actionem? & numero 247. & 256,

114 Conuentiones iure ciuili improbatæ, an aliquem producant effectum, vel ſint ipſo iure nullæ?

115 Actus a lege fieri prohibitus, ſi fiat, dicitur nullus, & ſimiliter quicquid illi accederet.

116 Pactis nudis ius ciuile neque aſſiſtit, neque reſiſtit.

118 Pactum nudum, quos producat effectus.

119 Pactum de non petendo correſpectiuum vtrum ante implementum producat exceptionem, vſque ad num. 124.

120 Declaratio, ſeu limitatio ad l. iuriſgentium. §. igitur nuda. ſupra de pact.

121 Fides ſeruanda non eſt ſeruare nolenti.

122 Contractus claudicare non debet.

123 Pupillus an aliquo modo ſine tutore obligetur.

124 In contractibus correſpectiuis implementum, & efficaciam in fauorem implentis inducit.

125 Implens ex parte ſua, alio non implente, quod dedit repetere poteſt, & quid ſi adiecta fuerit ſtipulatio. nume. 348.

126 Stipulatio quo iure inuenta, & inducta fuerit, & fuſius. num. 149.

127 Item quid à pacto, conuentione, & promiſſione differat. cum multis ſeq.

128 Omnis diſputatio debet a diffinitione proficiſci.

129 Quid ſit ſtipulatio.

130 Conceptio verborum in definitione ſtipulationis, quomodo capiatur.

131 Definitio ſtipulationis an reſpiciat ſtipulationem dum contrahitur, uel poſtea etiam ad factum relatam.

132 Stipulatio propriè dicitur actus quidam, uel factum.

133 Declaratio noua ad l. 5. §. ſtipulatio. infra eod.

134 Verbum, ſtipulor, eſt commune, & ſic etiam promiſſionem importat.

135 Omnis definitio in iure periculoſa dicitur.

136 Definitio ſtipulationis Barbatij, quæ reijcitur ſub num. 138.

137 Item Io. Croti, quæ non recipitur. nu. 139.

140 Item noua eius Authoris definitio.

141 Definitio emptionis Fabiani de monte recitatur, & recipitur, excepto, quòd in verbis illis, vltro citroque, &c.

142 Stipulatio vnde dicatur, & num. 385.

143 Stipulatio cæteris omnibus contractibus firmior dicitur, atque efficacior.

144 Et an habeat nomen a facto, vel iuris dicatur?

145 Item cur denominetur a verbis vana, & impertinens quæſtio.

146 Noua eius etymologia.

147 Stipulatio quotuplex ſit.

148 Purgatur a mendis l. 5. §. conuentionales. ibi, nam, & ipſe ex verborum, &c. infra eod.

150 Contractus iuriſgentium, verborum ſolennitatem non requirunt.

151 Seruus ſtipulari poteſt, & fuſius ius num. 162.

152 Legitima conuentio, quæ dicatur.

153 Acceptilatio an ſit iuriſgentium, vel ciuilis? & num. 156. & nume. 159.

154 Iuriſgentium per ius ciuile non fuit ſublatum, & hodie quoque aliquid iuregentium iudici poſſet.

156 Declaratio ad l. an inutilis. §. fin. infrà de acceptilat. dum aliquibus numeris præceden. & ſeq. vſque ad num. 160.

157 Solus is acceptilatione liberari, poteſt, qui promiſit, vel eius hæres.

158 Tutor, uel curator non liberant per acceptilationem.

160 Conuentio ante inuentam ſtipulationem ab interrogatione incipiens, non differebat ab incipiente a promiſſione.

161 Nomen, & forma ſtipulationis, cuius iuris inuentio.

162 Seruus quo reſpectu dicatur incapax iuris ciuilis, & capax ſtipulationis, & quomodo in eo conſideretur capacitas domini.

163 Stipulatio cur inuenta, vſque ad num. 180. & rurſus num. 267.

164 Fideiuſſor non obligatur ſine ſtipulatione, & nume. 174. limitatur in dote, & alijs quibuſdam caſibus. num. 170.

165 Promiſſio de iudicio ſiſti, & iudicatum ſoluendo, an fieri poſſit ſine ſtipulatione.

166 Pactum tendens ad coadiuuandum iudicium veſtitur calore iudicij.

167 Confeſſio ſine cauſa facta in iudicio, an valeat?

168 Promiſſio in actis facta, an plus valeat, quàm extra facta.

169 Dictum aliquod defenditur ubi pro regula procedit.

171 Modus ſtipulationis ſolum propter vtilitatem non etiam propter neceſſitatem inuentus fuit, & num. ſeq.

172 Non ualet conſequentia, hodie eſt quid neceſſarium in aliquo caſu, ergo illud ex neceſſitate inductum fuit.

173 Stipulatio etiam ſuper quolibet contractu nominato interponitur, & producit actionem ex ſtipulatione.

175 Acceptilatio neceſſario ſtipulationem deſiderat.

176 Item nouatio, quæ fit reſpectu obligationum nerbis non contractarum.

177 Pœna quoque.

178 Et uſurarum promiſſio.

179 Poſtremo dotis reſtitutio.

180 Stipulatio expreſſa quomodo, & quibus uerbis fiat.

181 Hodie remota eſt ſolennitas, quòd in ſtipulationibus per idem uerbum reſpondeatur.

182 Et per quem.

183 Declaratio ad l. 1. §. ſi quis ita. infra eod. cum pluribus. numeris ſeq. & præſertim num. 190. ubi declarantur uerba illa, quid ni.

184 Compilatores tantam habuerunt authoritatem, ut Iuriſconſultorum uerbis prout eis uidebatur addere, uel ea diminuere, & transformare poſſent, quod, & ſæpiſſime fecerunt.

185 Concordia ad §. ſed hæc ſolennia. Inſti. eod. & l. 1. §. ſi quis. infra eodem.

186 Stipulatio an hodie fieri poſsit etiam non præcedente interrogatione? uſque ad nume. 195.

187 Aequitati naturali congruit, ratam contrahentium habere uoluntatem, & quando nume. 192.

188 Leges, quæ in codicis compilatione habentur, uiciſsim contrariæ non ſunt.

189 Declaratio ad l. omnes. C. eod. & ad §. ſed hæc ſolemnia, Inſtit. eodem & rurſus. 193.

191 Tantundem ne ſit interroganti reſpondere utique, quantum promitto?

194 Declaratio ad l. præpoſteri. C de teſtam.

195 Stipulatio utrum fieri poßit per A, & B. præcedente de eo cõuentione? uſque nume. 214.

196 A. & B. non uidentur uerba, immo ſunt. num. 203. & 207.

197 Partes non poſſunt per eorum conuentiones mutare formam legalem.

198 Fictio an per homines induci poſsit, & quando? num. 209.

199 Dicta in præfationibus an intelligantur repetita in actu? & nume. 202.

200 Stipulatio, ſi tibi interroganti decem promiſi, & poſteà dixi eodem modo promitto equum, an inducatur de equo?

201 Legatum de equo ualet in multo ſi id prædixerit teſtator.

204 Verba inducta ſunt ad mentis noſtræ præcordia exprimenda.

205 Proteſtatio præcedens actum ſequentem inualidat.

206 Argumentum de teſtamentis ad contractus ſumitur.

208 Conuentio præcedens, ad ea quæ ſequuntur, interpres dicitur.

210 Interuallum uitiat ſtipulationem.

211 Argumentum à partium enumeratione.

212 Declarans, nihil nouiter addit.

213 Declaratio ad l. Labeo. ſupra de ſupellect. legat.

214 Stipulatio an contrahatur, ſi dico, uendis mihi librum pro decem, & reſpondeas, uendo cum pluribus numeris ſeq.

215 Contractibus, qui pluribus modis ualere poteſt, ſemper ualet eo modo, quo partes principaliter uoluerunt, immo & aliter, ſi adſit uoluntas, nume. 227.

216 Quod principaliter fit, ſemper conſideratur.

217 Ex unico actu non debet biformis effectus, ſeu contractus oriri, immo, ſi partes uolunt. num. 225. & quando id ſit, nume. 237.

218 Stipulatio requirit uerba in futurum directa, immo ſit etiam ſi non in futurum. nume. 223.

219 Vbi eſt definitio, illic debet eße definitum.

220 Declaratio ad l. ſi ſtipuler. §. fin. infra eod. & rurſus num. 243.

221 Non ex eo, quòd ab interrogatione incæptum fuit, animus ſtipulandi cognoſcitur.

222 Stipulatio ſtrictè interpretatur, nec ad aliquid extra ſe, debet poſſe trahi, ut num. 340. quod declara, ut num. 342.

224 Quæ incontinenti fiunt, uidentur ineſſe.

226 Declaratio ad l. ſi gratuitam. ſupra de præſcrip. uerb.

228 Noſtra intereſt plures habere actiones, & quare, & numero 232. cum aliquibus ſeq.

229 Intereſſe plurium actionum, an diſpoſitionem hominis ualidet? & numero 231.

230 Succumbens in una actione, an alia uti poßit? & numero 232. & ſequentibus.

231 Socinus defenditur a morſibus Croti.

233 Quod vna actione conſequunur alia petere non debemus, quod declara, vt nume.ſeq.

235 Declaratio ad l.duobus.§.colonus.ſupra de iureiur.

236 Ex ſtipulatione an vltro citroque oriatur obligatio.

238 Declaratio ad l.1.§.cum qui.ſupra de conſti.pecun.

239 Stipulatio poteſt, quid tacitè importare, & quando.

240 In contractu emptionis partes in dubio cenſentur agere, quod vtrunque reſpicit.

241 Contractus ille in dubio cenſetur celebratus, vbi plures ex eodem actu conſiderari poſſunt, cuius nomen expreſſum fuit.

242 Contractus vnus tantum in dubio præſumitur geſtus, licèt duplex dari poſſit.

244 Hoc uerborum inuolucrum, promittis mihi librum pro decem, promitto, ſtipulationem ſolam an importet.

245 Stipulatio cur pro forma requirat præcedentem interrogationem? cum multis num.ſeq.

246 Argumentum ab exiſtentia rationis.

249 Mendacium in dubio non eſt præſumendum.

251 Communis ratio formæ ſtipulationis declaratur, & defenditur, & an ſit finalis.nume.154.

252 Forma dicitur quid indiuiduum, & continuitatem deſiderat.

253 Et non impletur per æquipollens.

255 Ratione finali ceſſante, ſi non ex eo inemendabilis ſequatur abſurditas, non ceſſat diſpoſitio.

257 Quiſnam ſit iuris canonici finis.

259 Quis item iuris Ciuilis.

260 Ius Ciuile cur pacta nuda deſiuerit approbare.

261 Cur item ius prætorium.

263 Edictum prætoris, de noui operis nunciatione, eſt rigoroſum.

265 Aequitas eſt, quem pacto nudo non obligari.

266 Declaratio ad l.1.in prin.ſupra de pact.

268 Pactum nudum geminatum, vtrum producat actionem? vſque ad numerum.288.

269 Et conſtituto quis obligatur pacto nudo, & num.276.

270 Hæres ad id, quod ſupra dodrantem legatum fuit, efficaciter obligatur ex pacto nudo.

272 Regulæ ſtandum eſt.

273 Duplex naturalis obligatio non producit actionem.

274 Erubeſcimus ſine lege loqui.

275 Effectus coniunctorum nunquam eſt ſupra eorum naturam.

277 Declaratio ad l.ſi.C.ad leg.Falcid.

278 Cautio ſolet fieri per ſtipulationem.

279 Confeſſio etiam extraiudicialis geminata præiudicat, & quare, nume.282.

280 Item vim pacti dicitur habere.

281 Mulier ſecundo fideiubens perdit Velleiani exceptionem, & quando.numero 283.

282 Confeſſio nihil noui inducit, ſed perpetuò ſe habet ad præcedentem ueritatem.

284 Quid facilius toleratur, ubi ad regulam reuertimur.

285 Lex noua, & exorbitans non trahitur ad alias caſus, quàm expreſſos.

286 Declaratio ad doctrinam Bar.in l.triticum.infra eod.

287 Geminatio nihil operatur præter quàm in caſibus a iure expreſſis.

288 Declaratio ad l.ſi tibi.C.locat.

289 Conſenſus vtrum in ſtipulatione ad obligandum requiratur.

290 Naturalis utrum ex ſtipulatione oriatur, cum pluribus.nume.ſeq.

292 Actio utrum ex ſola ciuili oriatur?

293 Quis dicatur naturaliter obligatus.

294 Promittens per ſtipulationem, iure ciuili dicitur obligatus, & an etiam iure gentium.& nume.298.

296 Naturalis an tollatur per acceptilationem? & num.303.

297 Stipulatio, an pactum contineat? & num.304.

299 Declaratio ad §.de pecunia.Inſtit.de actio.

301 Declaratio ad l.indebitam ſupra de cond.indeb.

302 Error impedit ortum naturalis.

306 Abſolutus per iniuſtam ſententiam ſoluens an repetat?

306 Verborum obligatio, quæ ex ſtipulatione oritur, cur a verbis potius denominetur, quàm a conſenſu, qui in ſtipulatione requiritur? vſque ad nu.312.

307 Conſenſus, & forma, & ſubſtantia dicitur in ſtipulationibus conuentionalibus.

308 Id principalius dicitur, & nobilius in aliqua re, cuius reſpectu aliud interponitur.

309 Noua ratio Authoris, cur a verbis magis, quàm a conſenſu ſtipulatio denominetur.

310 Conſenſus licèt in contractibus formam præbeat, non tamen ſolet in imponendis nominibus attendi, & conſiderari.

311 Obligationes cum poſſent appellari a conſenſu, qui in eis neceſſarius eſt cur fuerint ſingulæ ſingulis appellationibus diſtinctæ?

312 Stipulatio an ſit propria contractus vſque ad num.327.

313 Aequiparatum, vel ſimile non eſt idem.

314 Poſitio vnius eſt alterius excluſio.

315 Vna determinatio plura reſpiciens, æqualiter dicitur reſpicere.

316 Strictiſſima ſignificatio non impedit, quo minus ſtipulatio propriè dicatur contractus.

317 Item ueſtes, equi, cæteraque ad pecuniam reducibilia, pecuniæ appellatione an veniant?

318 Declaratio ad l.4.§.conuentionales.infra eod.

319 Proprietas vocabulorum ex vſu, & conſuetudine loquendi metitur, & quid ſi ubi conſuetudo uiget aliter reperiatur declarata uoluntas? num.324.

320 Proprietas contractus vnde.

321 Verbum eſſe, ſubſtantiam notat.

322 Συναλλαγμα, quid hoc uerbum ſignificet.

323 Stipulatio an ſit ultro citroque obligatoria, & quando? & ſupra numero 226.

325 Verbum ſemel poſitum in eadem oratione partim propriè, partim impropriè capitur.

366 Declaratio ad tex.Inſtit.de oblig.quæ ex quaſi contract.in prin.

327 Statuta loquentia de contractibus an ueram ſtipulationem comprehendant? uſque ad num.332.

328 De propria ſignificatione arguitur ad impropriam in quacunque diſpoſitione etiam noua, & exorbitanti, ſi uigeat mens, & ratio diſponentium.

329 Statutum, quòd de quolibet contractu ſoluatur gabella, utrum ſtipulationem quoque ad confirmationem emptionis adhibitam comprehendat, ut ſcilicet de ea etiam, ſicuti de contractu emptionis, ſuper quo interpoſita eſt, ſoluenda ſit gabellas.

330 Quando unica tantum ratio reddi poteſt, ea pro ſcripta habetur, & ab ea tanquam ſi ſcripta eſſet, arguitur.

331 In odioſis ſit ſtricta interpretatio.

332 Stipulatio utrum ſit contractus nominatus, uel innominatus?

333 Contractus innominatus raro per inſtrumentum probatur, & rationem habes nume.336.

334 Quæ oriatur actio ex contractu innominato, quando ſuper eo apponitur ſtipulatio, circa quod uiſus eſt quibuſdam contrarius Bart. ut nume.335.cum ſeq.ubi partim ſaluatur, & diſtinguitur, uſque ad numerum.345.

337 Pactum præcedens an, & quando ſtipulationis, quæ ſequitur implendæ gratia, præceſſiſſe cenſeatur? uſque ad numerum.345.& rurſus nume.358.

338 Pactum nudum cohærentia contractus ueſtitum, tantum ualet, quo ad actionem, quantum contractus nominatus.

339 Actio ad intereſſe in contractu permutationis, do, ut des, ex parte ſua implenti datur, & nume.346.& 349.uſque ad nume.361.

341 Pactum nunquam ueſtitur cohærentia ſtipulationis, quando continet idem, quod ſtipulatio.

343 Duæ actiones ſæpe dantur ad idem.

344 Pactum incontinenti appoſitum ueſtitur, & actionem producit.

345 Stipulatio ſuper alio contractu appoſita, an ſortiatur eius naturam.

350 Promiſſor non debet in plus teneri, adhibita ſtipulatione, quàm non adhibita teneretur, & nume.355.

351 Contractus innominatus rei interuentu ueſtitus, æquiparatur nominato.

352 Stipulationem præcisè obligari, uel ad intereſſe, quomodo cognoſcatur.

253 Exorbitans a regulis iuris debet reſtringi.

354 Duabus concurrentibus qualitatibus una proficua, & altera nociua nocentem attendere debemus.

356 Quod ad robur, & firmitatem apponitur, non eſt dicendum debilitatem operari, & firmitatem perdere.

357 Declaratio ad l.miles.§.decem.ſupra de re iud.

359 Declaratio ad l.cum mota. C.de tranſac.

360 Declaratio ad l.ſi ſtipulatus.ſupra de uſur.& nume.366.& 369.

362 Fideiuſſor, licèt in plus obligari non poſſit, quàm principalius, efficacius tamen obligari poteſt.

363 Intereſſe an idem ſit cum re danda.

364 Fideiuſſor ad intereſſe an obligari poſſit pro obligato ad dandum?

365 Item pro obligato ad factum.

367 Item pro futura obligatione.

368 Regula, quòd ſtipulatio ſequitur naturam contractus, cui adijcitur, quomodo procedat?

370 Quando aliquid ſui natura eſt reuocabile, ſi interponatur ſtipulatio, non propterea efficitur irreuocabile, exemplum eſt in donatione cauſa mortis.

371 Item in legato.

372 Item in ſponſalibus, & quare.num.376.

373 Contractus innominatus cur per interpoſitionem ſtipulationis, efficiatur irreuocabilis.

374 Donatio cauſa mortis, & legatum quare tollantur pænitentia?

375 Et an quis de non reuocando poſſit ſibi legem imponere.

377 Regula contrariorum eadem eſt diſciplina, quando pregrediebatur.

378 Declaratio ad l.1.C.de rer.permut.

379 Item ad l.cum precibus.C.ubi ſupra.

380 Regula, quod clauſula in fine poſita referatur ad omnia præcedentia, quando procedat.

381 In pactis ſimplicibus non eſt locus pænitentiæ.

382 Declaratio ad l.ex placito.C.de rer.permut.

383 Condictio ob cauſam, utrum competat non obſtante ſtipulatione?

384 Stipulatio an ſit iuris, uel facti? uſque ad num.392.

386 Contractus ſunt facti.

387 Vnum quid in abſtracto conſideratum, non debet à tempore diuerſi fieri.

288 Declaratio ad l.conſilio.§.fin.ſupra de curat.furioſ.dan.

389 Stipulatio capitur pro uerborum conceptione, & pro ipſa obligatione.

390 Nomen contractus eſt iuris.

391 Declaratio ad l.ſi unus.§.pactus ne peteret, ſupra de pact.

392 Stipulatio quos producat effectus.

Interpretatio in Rubricam ff. de verborum oblig.

QVanta ſit huius tituli vtilitas, adeò euidẽs
eſt, & per ſe ipſum demonſtratur,
(prout ẽt aliqui hic exordiuntur,) vt nulla vlte-
rius egeat demonſtratione, vel cõmendatione:
eſt.n.in eo pertractanda materia ſtipulationis,
quæ cæteris omnib. ɔ̃ctib. firmior, potentiorq́;
(omnium teſtimonio) reputatur: immo alijs conuentionibus,
etiam de ſe inualidis, (quibus omnib. applicari poteſt) robur, &
fomentum præſtat, & eas efficaciores reddit, vt ex infrà dicen-
dis latiſſimè apparebit.

Pro ingreſſu igitur ante omnia, continua Rubr. iſtam ſecun-
dum Glo. cum qua tranſit ſimpliciter Bartol. & ſequuntur Imo.
Alexand. & Aret.

ADDITIO. Imo. Alex. & Peruſi. addũt ɔtinuationi gl. qđ
ɔuenienter poſt gñalem titulum præcedẽtem de obligationib.
ponitur hic in ſpecie de verb. oblig. quia illa oritur ex ſtipulatio-
ne, quæ magis frequẽtatur, & cũ quolibet ɔ̃ctu iungi põt, vt per
eos. Sed dic, ꝙ hoc fortè dici poſſet, qñ poſt hunc titulũ de alijs
tractaretur, nam tunc ratio illa procederet, & oſtenderet, cur pri
mò eſſet poſitum de obligatione verb. q̃ de alijs, ſed certè hoc
non poteſt dici, quia de alijs iam ſup. in varijs locis dictum fuit.

Et plenius declarando ſecundum Bald. Nouel. & quoſdam
Moder. aliquo addito dicas ſic,

1 †Supra titulo proximo viſum fuit in genere de obligat. tam,
quæ re, q̃ quæ conſenſu, q̃ etiam, quæ verbis ɔ̃huntur, vt in l. j. in
prin. illo titu. & de qualibet etiam aliquid ſummariè, & ſub regu
la traditũ eſt, vt d. l. j. per totam, cum ſequẽti: quia tñ quælibet ex
dictis obligationib. altam, & plenam continet materiã, ɔueniẽs
fuit, vt de qualibet fieret particularis tractatus, ne aliàs videret̃ ne
2 glecta, † cũ ſpeciali nota digna eſſent, iuxta l. itẽ apud Labeonẽ.
§. hoc edictũ. inf. de iniur. & l. fi. C. de indic. viduit. tollen. & iã ſm
ordinem Compilatorum (aliqua ratione ſubſiſtente) tractatum
fuit de his, quæ re ɔ̃hũtur. in tit. ſ̃. ſi cer. pet. in tit. cõmod. depoſit.
& de pig. act. & ſimilib. Item etiã de his, quæ conſenſu ɔ̃huntur,
in tit. mand. pro ſoc. de ɔ̃hend. emp. & locat. & ſimilibus. ſolum
ergo ſupererat tractare particulariter de his, quæ verbis ɔ̃hũtur.
ideo ſatis conuenienter ponitur iſte titulus, cum aliquibus ſeq.
in quib. plenè materia ſtipulationis, & verb. oblig. pertractatur.

Contra iſtam continuationẽ vr̃ obſtare: quia ſm eam videre-
tur, quod titulus præcedens debuiſſet poni ante titulum ſi cert.
pet. & ſic ante quàm poneretur aliquis particularis tractatus de
3 aliqua ex prædictis obligationibus, attento, † ꝙ cognitio a gene-
re debet incipere, vt voluit, hic Gloſſ. & dixit Philoſoph. 1. Phy-
ſico. ad quod facit §. his igitur. Inſti. de iuſtit. & iur. & l. 1. ſupra de
iuſtit. & iur. & tradit hic Galiaul. in tertia col.

Vel ſaltem videtur, quòd debuerit ille titulus, ſi cert. pet. cum
multis ſeq. poni poſt præcedentem (quod in idem cadit) & huic
rationi videtur ſatisfactum in volumine Inſtitut. cum in eo titu-
lus obligat. vti generali præponatur.

4 † Ad hoc poteſt rñderi, dicendo (prout aliàs dixi in rubr. ſ̃. de
acq. poſſ. & dicit hic Galiaul.) ꝙ quęlibet motiua ratio ſufficit ad
ſubordinationẽ Rubr. tametſi fortaſſe aliter ſubordinatio bene
fieri potuiſſet. Vñ dicendũ eſt, ꝙ iſte titulus hic ponatur ratione
prædicta, illi autẽ tituli, ſi cer. pet. & ſequentes & illi mandati, &
ſeq. ponuntur vbi ſunt, ratione, de qua ibi: & poteſt bona ratio al-
legari, quia. ſ. veniunt ſub tractatu de reb. qui eſt 3. pars digeſto-
rũ, in qua ponuntur, ut l. 2. §. in tertia. C. de veter. iur. enuclean.

Vel etiã dici põt, ꝙ ex quo hic ſumus in capite libri, continua-
tio non ſit neceſſaria, ſed ſit trãſitus de materia ad materiam, vt
aliàs dixi in rub. ſ̃. de legat. j. & iſtud voluit in effectu hic ſubtilis
5 Doctor, & conciuis meus D. Bulgarin. in fi. dum dicit † ꝙ in ca-
pite libri ɔtinuatio ſępe fit à materia finita. Quum. n. de plurib.
tractare cõpilatores propoſuerint, & inter cætera materiã ſtipu-
lationis, & verborũ oblig. (materijs præcedentib. iam abſolutis)
incipiunt hic de ipſis verborũ oblig. tractare. Et ꝙ in capite libri
continuatio aliqñ fiat a materia finita, probatur in rub j̃. de pri-
uat. delict. iuncta gloſ. in rubr. ſeu in l. j. ſup. ad Trebell. & Inſti. de
rer. diuiſ. & de oblig. quæ ex delict. naſcũtur, in prin. & plus dico,
6 † ꝙ nedum ſumus in capite libri, ſed in capite ſeptimæ partis di-
geſtorũ, vt dr̃ in l. 2. § ſeptimus. C. de veter. iur. enucl. Et ideo faci
lius toleratur, ut cõtinuatio fiat à materia finita, vel fortè melius
dici poteſt, ꝙ non ſit facienda aliena continuatio, ſed dicã atten-
dendam eſſe mentem Compilatorum, qui ſextam partem dige
ſtorum concluſerunt in titulo præcedenti, & ſic a titulo noſtro
diuiſerunt & hic incęperunt ſeptimam partem, cum tractatu de
verb. oblig. qui ſecum habet amplam familiã titulorum ſequen.
ut probatur in l. 2. in §. ſeptimus. C de veteri iur. enucleando.

Conſidera, vlterius, ꝙ licèt iſta ſatis procedant, tñ non parum
7 mirandum eſt, † ꝙ circa iſtam materiã in ordinatione volumi-
num iuris tam varij fuerunt compilatores. Videmus. n. hic mate-
riam ſtipłonis poni ſtatim poſt titulũ de act. & oblig. & tñ in C.
quã maximè diſtat, cum ille ſit ſeptimus lib. materia verò ſtipula
tionis, in octauo. Item in C. & in iſto volum. Digeſtorũ materia
ɔ̃ctuum, qui conſenſu ɔ̃huntur, ponitur multò ante materiã ſti-
pulationis, & tñ in volum. Inſt. ponit̃ poſteà. Et in eo tractat̃ ma-
teria obligationũ, & ɔ̃ctuũ ſimul, & nihilo interpoſito ponitur,
in C. verò & in Digeſtis diuiditur, & materia extranea interpo-
nitur, vt eſt materia matrimonij, & dotium. Item ſucceſſionis ex
teſtamento, vel ab inteſtato, & alia quædã. Itẽ in iſto volumine,
& in C. materia iſta ſtipulationis, ponitur poſt tractatum de exce
ptionibus, quaſi immediatè, & tñ in Inſti. ponitur multũ ante, cũ
tractatus exceptionũ ibi ponatur propè fi. libri. Br̃ circa iſta, (vt
8 ſupra dixi) oportet fateri, † ꝙ quælibet motiua ratio ſufficiat in
ſubordinandis Rub. Et ſi bene oĩa prædicta diſcurrantur, ſemper
inuenietur, ꝙ aliqua motiua ratio põt aſſignari de quolibet ſer-
uato ordine, ut per te noſces. Et in propoſito dici põt, ꝙ titulus
gñalis de act. & oblig. in C. ponatur poſt illos titulos de ɔdi. tanq̃
quid generale poſt aliquarum ſpecierum declarationem, arg. l. ſi
ſeruus. §. inquit lex. ſup. ad legẽ Aquil. Et ita vr̃ gl. ibi illam Rubri-
cã continuare: materia verò ſtipulationis longè poſtea ponitur,
in 8. lib. ratione, de qua ibi per ſcriben. Idem etiam dici põt in vo
lumine iſto Digeſtorum circa titulũ præcedentem, vt ſcilicet po
natur occaſione plurium, in quibus de actionibus, & obliga. ſpe-
cialiter fuerat tractatum, licèt non ita de proximo præcederent.

Vel etiam, ꝙ ponatur occaſione ſequentium titulorum, vide
licet, cum intendant compilatores ponere tractatum uerborum
obligationis, & etiam tractatum obligationis ex delicto, placuit
præponere titulum illum ita generalem.

Vel vtrunque coniungas hoc modo, cum multa dixerint de
act. & oblig. multaq́; ſunt dicturi, & ſic abſoluturi illum tracta-
tum, poſuerunt illum titulum in medio.

Vel etiam dici poteſt, ꝙ quatenus in eo titulo dicitur, de actio.
reſpiciet præcedentes, quatenus verò de oblig. reſpiciat iſtum ti-
tulum noſtrum. Tene quam velis, quia nihil concludens dici po-
9 teſt, magis quam, † quòd ſic placuit. In Inſtit autem ordo eſt ma
nifeſtus, & laudabilis, nam primò de oblig. in genere, poſteà or-
dine præmiſſo in ſpecie de ſingulis pertractatur.

10 Sunt qui nouiter Rubr. iſtã ɔtinuant, videlicet, † ſup. de excep.
dictum eſt, quib. reus adiuuatur, licèt non ipſo iure, nunc de ſolu
11 tionib. videdũ eſt, quæ ipſo iure liberãt, & † quia ſolutio fit aliqñ
naturaliter re ipſa, aliqñ ciuiliter, ut per nouationẽ, delegationẽ,
& acceptilationem, qui actus celebrantur per ſtipulationẽ, meri-
tò ut de eis infra dici poſſit, præponitur titulus de verb. oblig. ita
Galiau. hic. Et hanc ɔtinuationẽ in effectu ponit Azo. in ſum. C.
eo. tit. pro qua facit cõis ɔtinuatio in tit. ſ̃. de acq. poſſ. dum in ea
dr̃, ꝙ ille titulus præponitur ibi, quia ſine poſſeſſione non proce-
dit vſucapio, de qua dicendum erat, & de qua ſtatim ibi ponitur.
12 Sed huic continuationi obſtat: † quia iſte titulus non ponitur
ſtatim poſt tractatum except. licèt in C. non ita ſit. Et ſic iſta con-
tinuatio in C. videtur tolerabilis, non hic.

Præterea non credo, ꝙ iſta fuerit intentio compilatorum, ſed po
tius, ꝙ tituli illi de nouationib. de ſołonib. & de acceptilationib.
ponant̃ occaſione tituli noſtri, vt in eorũ cõtinuatione patet. Po
teſt etiam ultra prædicta aliter iſta Rubr. nouiter continuari hoc
13 modo. † Supra plenè tractatũ eſt de ɔ̃ctib. in varijs locis, & ſupra
tit. 1. in genere de act. & oblig. ex eis deſcendentibus, uerum quia
ſuper illis ſolet interponi ſtipulatio, ex qua oritur verborum obli
gatio, ideo congruenter ſequitur de verb. obligat. & hanc conti-
nuationem in effectu facit Sali. in Rub. C. de contrahen. & com-
mitten. ſtipul. licèt ibi non ita bene conueniat, ſicut hic.

Et ſi dicas, in tit. præcedenti tractatur ẽt de verb. oblig. in l. 1 §.
verbis. in l. obligamur. §. verbis. Rñderi põt, ꝙ illud fit, ne gñalis
tractatus ſit defectiuus, in ſpecie tñ, & particulariter reſeruauerũt
hic ponere ratione prædicta. Cogita tamen, & quia ſuper conti-
nuatione non conſiſtit magna vtilitas, vlterius non inſtabo.

In Rubrica iſta plurimi plurima ſcripſerunt, & (ut uerũ fatear)
pro maiori parte impertinentia, & uarij uario ordine vſi ſunt, &
ex multiplicitate ſcribentium, ordinis ſcribendi, & eorũ, quę ſcri-
14 bunt̃, põt dici, † ꝙ potius ɔfuſio quædã, q̃ declaratio inducat̃, ut
de legũ tramite inquit Imperator in l. 1. § j. C. de veter. iur. enucl.

Ego iuxta poſſe, ſuperfluis reſecatis, quæ neceſſaria, & utilia
erunt, breuiter proſequar.

Sciendum eſt igitur primis temporibus, qñ homines incertis
legibus, & ſedibus viuebant, (quo tpe dr̃ fuiſſe iuſgentium pri-
męuum, appellatum ius naturale, eo ꝙ quicquid eo iure induce-
15 batur, ratione quadam naturali fundabatur) † ꝙ erant inter ho-
mines quædam naturales obligationes, id eſt, quædã ligamina,
naturali ratione emanantia, non autẽ ꝓpriè obligationes, ut erga
Deũ religio, ut parentibus, & patriæ pareamus, & ut benefacien-
ti benefaciamus, vt fides ſeruetur, & ſimiles, quę tñ in ſola volun
tate cuiuſque erant poſita, non enim quis, ad aliquid aliquo reme
dio compelli poterat, cum non eſſent tunc aliqui ſuperiores, vel
magiſtratus, qui quenquam ad aliquid compellere poſſent.

Succedente tpe, aucto numero hominum, creuit eorum mali
16 tia, † & ortum eſt iuſgentium ſecundarium, & tunc facta eſt ſe-
dium occupatio, diſtincta regna, & pronomina illa, meum, &
tuum,

tuum,adinuenta,& omnes ferè ʒctus adinuẽti ſunt,& alia quę-
17 dam,de quibus in l.ex hoc iure.ſup.de iuſtitia & iure.† ac etiam
inductum fuit plurimas obligationes habere efficaciam, vt ſci-
licet,homo ad illarum obſeruantiam compelli poſſit. Principũ
authoritate,& ſic manu Regia,vt inquit tex.in l.2.in princ.ſupra
de orig.iur.Et ponit hic Patruus,& Dñs meus Socinus,& ſic nõ
erat via actionis, cum illa ſit inuenta de iure ciuili, & ſecundum
Dñm meum Socinum, iſta obligatio appellata eſt naturalis, eo
quòd naturali ratione, & iure fuerit inducta, vt per eum.
18 Tu circa prædicta aduerte ad tria,primò, † quia nomen natu-
ralis obligationis,non fuit iſto iure inuentum, cũ tunc non eſſet
diſtinctio ciuilis, & naturalis, ſed ſimpliciter dicebat̃ obligatio,
ſed poſt leges conditas, & inductam ciuilem obligationem, illa
per prius inducta appellata eſt naturalis ad eius differentiã: pro
quo in ſimili facit Inſtit.de liber.§.j.ibi,& cum uno nomine,&c.
19 † Quilibet.n.tunc ſimpliciter dicebatur homo, non adiecto no
mine liberi,ſed illud nomen, ex poſt per inuentionem ſeruitutis
inductum fuit ad eius differentiam.Sic & in propoſito noſtro,di
cebatur ſimpliciter obligatio,& ex poſt dicta eſt naturalis ad dif
20 ferentiam ciuilis, (ut dixi) † & ita intelligatur l. cum amplius.
§ is natura debet.inf.de reg.iur.& l.Stichum.§.naturalis.Inſtit.de
ſolut.cum ſimil. de naturali loquentibus &c. Secundò aduerte,
21 quatenus dictum eſt,duplex eſſe iuſgentium:† nã licèt ita cõiter
teneatur,ut per Bar.in l.ſi id quod.ſup.de cõd.indeb. & per Doc.
in l.ex hoc iure.ſup.de iuſti.& iur.& ita hic Docto tranſeunt.Tñ
vr̃ poſſe teneri ʒrium.ſ.ꝙ ſit vnicum,vt voluit Arch.in c.omnes.
1.diſt.& Aret.in l.j.ſup.de acq.poſ.Et licèt ibi Patruus meus Soc.
dicat utrãq; opinionem poſſe defendi, mihi tamẽ vr̃ verius eſſe,
ꝙ ſit unicum: pro quo inter cætera facit, quia de eo tantum nu-
mero ſingulari in iure fit mentio. facit etiam l manumiſſiones.
cum l.ſeq.iunctis ll.præcedentib.s̃. de iuſti. & iur.inducendo, ut
per Dominum meum Soc.in d.l.j.de acquir.poſſeſſ.in 6.col.
Præterea in l.ueluti.de iuſt.& iur.vbi (ſm̃ Doc.refertur iuſgen
22 tium primęuum,inter cætera dr̃,vt patriæ pareamus,† & tñ Pa-
tria cuiq; fuit ſm̃ Doct.de ſecundo iuregẽtium, cùm in l.ex hoc
iure,vbi (ſecundum Docto.) ponitur ſecundum iuſgentium,di-
citur, quòd eo iure ſunt regna condita. Sic ergo videtur conſi-
derandum non duplex, ſed vnum iuſgentium fuiſſe.
Pro quo etiam facit § ſingulorum. Inſtit. de rer.diuiſ.tenẽdo,
23 † ꝙ acquiſitio eorum,quæ in Terra,Mari,Cœlo quoq; capiunt̃,
ſit ſm̃ Docto.de primo iuregentium.Nam de illis,& de his,quæ
ſecundum Docto. ſunt de ſecundario, ponitur tanquam, quòd
acquiratur eodem iuregentium, ergo debet dici vnum.
24 Addito eo,† quod ibi dicitur,cum genere humano proditum
iuſgentium, ex quo poſtea dicitur capta ab hoſtibus in §. Item
ea quæ, ergo eſt vnum &c.
25 Ad quod etiam facit: † quia vnica conſideratur cã efficiens,
ſcilicet,vſus gentium,iuxta §.ius autem gentium.Inſtitut.de iur.
nat.gen.& ciuil. quocunque ergo tempore conſideretur, ema-
nat ab eadem cauſa,ſeu ab eodem authore,ergo debet eſſe unũ.
Nec obſt.qđ in eo cõſiderentur diuerſi effectus,(quod fateor)
26 † quia non ſeqt̃,ergo duplex dici dẽt, ſed dr̃ vnũ tantum, dupli-
cis tñ intentionis, ſicut ſi ego hodie aliud uelim, q̃ fieri uolue-
rim,non propterea ſum duplex homo, ſed vnus duplicis uolun-
tatis,ſeu mutatæ uoluntatis, varij ergo, vel ẽt ʒrij effectus non
inducunt variũ ius,aliàs non duplex,ſed multiplex dici deberet.
Et ex iſta opi. tollitur non parua difficultas,nam Bart.in l.ſi id
quod. de condi. indeb. dicit, de primo iuregentium eſt inuenta
obligatio naturalis.ʒ quod vr̃ dic.l.ex hoc iure. ibi,obligationes
inſtitutæ &c.Et expone,id eſt,eis eſt data efficacia, (vt quidã vo-
lunt) vr̃ uiolatio illius literæ,tenendo.n.ꝙ ſit vnicum,res de pla-
no procedit,quia ex eo verè dñr inſtitutæ,& inuentæ obligatio-
27 nes.Tertiò aduerte in eo,† quod dictum eſt,non oriri actionem
ex obligatione in ʒctib.iuriſgentium ante inuentionẽ iuris ciui-
lis.Nã licet Doctores ita dicant cõiter hic,& alibi ſæpe,vr̃ tñ con
trarium poſſe diſputando teneri, & ſic ꝙ in eis actio oriat̃ abſq;
ciuili obligatione.Primò per l.rerũ quidem.ſup.rerum amot.ibi
28 iuregentium condici puto,&c. † Secundò, quia deportatus eſt
capax actionis mandati.l.ſi mandauero.la 2.§.is cuius.s̃.mand.Et
tñ dr̃ incapax eorum,quæ iuris ciuilis ſunt.l.quidam.j̃. de pęnis.
ſic ergo vr̃,ꝙ illa actio non ſit de iure ciuili. Tertio per l.1.§.1.de
29 ſuperfic.dum dr̃,† ꝙ habens ſuperficiem in alieno ſolo,habet ci-
uilem actionem,& ſi eam conduxit,habet actionem ex condu-
cto,quæ verba videntur velle,ꝙ illa actio ex conducto,non ſit ci
uilis.Nec obſt.l.2.§.deinde ex his.s̃.de orig. iur. in qua præcipuè
fundatur cõis opinio, quia ibi non dr̃, ꝙ actiones fuerint ꝓmul-
30 gatæ, ſed compoſitæ.† hoc autẽ præſupponit rẽ prius inductã,
licèt non bono ordine,ut eſt gl. in §.omnes.in proœ.Inſt.fuit.n.
ordinatum, ꝙ actiones cum quadam ſolennitate proponeren-
tur,& non ex arbitrio hominum, ut prius fiebat,ita videtur vel-
le ille tex. ibi, quas actiones ne populus, prout velle &c.
31 Vel ſecundo dici poteſt, † ꝙ ille tex. non loquitur propriè de
actionib.ſed de parte quadã iuris, quæ legis actiones appellatur,
eo ꝙ in ea de actionibus tractabatur. Et ad multa iura,quibus dr̃
actio ciuilis,vt eſt l.in commodato.§ ſicut.s̃.commod.cum ſim.
poteſt generaliter rñderi,ꝙ illud eſt ꝑꝑ quædam iure ciuili addi-
ta,& ꝑꝑ ſolennitatem, ut hr̃ in d.§. deinde ex his. Vel etiam dici
32 poteſt,† ꝙ in aliquibus iuribus dr̃ quid ciuile,ad differentiã iuris
prætorij,ita ut omne ius (præter prætorium) cõprehendat,iuxta
l.ius autem ciuile.§.ius prætorium. s̃. de iuſt. & iure.& dixit hoc
gl.in §.ius autem ciuile.Inſt.de iur.nat.gen.& ciuil. Et ſi dicatur,
33 ꝙ eſt ius perſequendi in iudicio,&c.vt Inſt.de act.in prin.† Iudi
ciũ fuit de iure ciuili,vt in §.ſingulorũ. Inſt.de rerũ diuiſ.ergo.&
actio,quæ in eis dẽt proponi. Rñderi põt, ꝙ iſtud eſt verum ho-
die poſt inuentã ſolennitatẽ inſtituendæ actionis, vt d.§. deinde
ex his.& poſt iudicia inuenta, ſed prius coram Principe poterat
ꝓponi,ut manu regia iuſtitia miniſtraret̃, & ita vr̃ poſſe defendi
opi.Vltramõtanorũ.de qua per Dyn.& alios.Inſt.de act.in prin.
Si tamen uis tenere cum cõi opin.ꝙ actio fuerit inuẽta,& no-
34 men iuris ciuilis,adhuc vr̃ dici poſſe, † ꝙ ſola naturalis obligatio
in ʒctibus iuriſgentium hodie producat eam, & olim produce-
bat eius effectum,videlicet ius conſequi poſſe, quod ſibi debet̃,
nam & olim quis in illis ʒctibus illud cõſequebatur,ſaltem ma-
nu regia, & illud ius implorandi manum regiam,& ſic compel-
35 lendi aduerſarium,hodie dr̃ actio.† Sed tñ non propterea debet
variari origo ex mutatione nominis, exemplum in eo, qui reli-
gionem ingreditur,nã mutatur nomen, non tñ origo. Præterea
ius ciuile confirmando, quod iuregentium erat, non debet ius
eius diminuere, ſed augere potius, & iſta opinio ſic declarata
fuit a Io.Fabr.Inſt.de oblig.in prin. Sed ʒ eam facit, quia tenen-
do, ꝙ iuregentium non eſſet differentia inter conuentiones, ut
ſic etiam ex pacto nudo iuſtitia miniſtraretur,de quo dicetur, ꝙ
hodie ex eo actu non oriatur, non prouenit, niſi quia non adeſt
ciuilis obligatio,ex quo vr̃,ꝙ ex eo vẽdito puta,iõ actio oriatur,
quia ciuilis obligatio adeſt, & non ex ſola naturali, conſideran-
do,ꝙ ius ciuile noluit actionem illam a ſe inuentã oriri,niſi adſit
ciuilis obligatio,& licet antea effectus idem eſſet,tñ hodie id nõ
conſideratur,ſed ſolum an iure ciuili conuentio comprobetur.
Cogita ſuper iſtis, ego enim nihil pro nunc firmo, quia non eſt
materia noſtra.Et ad ordinem redeundo,iſto tempore,& iſto iu
regentium fiebant inter homines conuentiones, promiſſiones,
36 & pacta,quæ ſunt nomina multum generalia, † & in propoſito
noſtro generalius eſt nomen promiſſio, quia ea comprehendit
37 etiam pollicitationem, † quæ dr̃ ſolius offerentis promiſſio.l.pa
ctum.j̃.de pollicita.& quæ non poteſt dici conuentio, neque pa
38 ctum,† cum illa ſit plurium ex diuerſis animi motibus in vnum
39 quid uenire,ſeu conſentire, † illud verò ſit duorum, pluriumve
in idem placitum,& conſenſus,ut vtrunque probatur in l.1.s̃.de
pact. Et ex his cõſtat, ꝙ malè loquit̃ Bar. in l.lecta. 4. col.s̃.ſi cer.
pet. (licet cum multi ſequantur) dum dicit, ꝙ cõuentio eſt gñã-
40 lius uerbum,quàm ſit promiſſio, inferens ex eo, † ꝙ licèt verbũ
promiſit,repertum in inſtrumento,importet ſtipulationem.§.ſi
41 ſcriptum.Inſt.de inutil. ſtip. † tñ ſecus eſt, ſi reperiatur uerbum
conuenit,ut per eum,& ſequaces ibi, quod etiam uoluit Bald.in
c.cum in iure peritus.9 col.de offic.delegat.ut refert hic Iaſ.nam
cum eʒ potius ſit.ſ.vt uerbũ promiſit.ſit generalius, (ut dictum
eſt) remoto fundamẽto Bar.vr̃ reddi falſa eius illatio, & ita Bart.
42 ibi reprobat Fulg.Pau.de Caſt.Rom.& Iaſ.Galiaul.hic dicit,† ꝙ
verbum ↄuentio,& promiſſio habent ſe,vt excedentia, & exceſ-
ſa,ut per eum.quod ego faterer,accepto uerbo, cõuentionis ge-
neraliter, etiam pro conuentione extra materiam obligationũ,
ſed ſi capiamus reſpectu materiæ, de qua agimus.teneo ſimpl̃r,
(vt dixi) ꝙ uerbum,promiſit.ſit gñalius per prædicta.Sed eo poſi
to.Idem Galiau.hic,licet rationem Bart. non probet,tñ ſequitur
43 dictum eius,de verbo,conuenit,poſito in inſtrumento,† ut.ſ.nõ
importet ſtipulationem,& ita differat a uerbo promiſit.nam ſm̃
eum, verbum,conuenit, denotat actum plurium ſimultaneum
ſine ordine interrogationis,& reſponſionis,quod eſt contra na-
turam, & formam ſtipulationis, ſed verbum,promiſit, denotat
actum unius.ſ.promiſſoris, qui præſumitur promiſiſſe, ut cõiter
fieri ſolet.ſ.præcedente interrogatione meritò,&c.ut per eum.
Sed conſidera, quia etiam iſta ratio nõ vr̃ primo, quia negari
44 põt hoc,† ꝙ promiſſiones cõiter fiant interroganti,immo ẽt,&
45 ſæpiſſime fiunt vltroneæ. Scđo, † quia in verbo ↄuenit, neceſſa-
rio cõprehendit̃ promiſſio in ꝓpoſito noſtro,puta dr̃, ꝙ cõuene-
runt Titius,& Seius,ut Seius Titio centũ daret, certè hæc verba
important ꝓmiſſionẽ Seij,vnde deberet per eandẽ rõnẽ dici, ꝙ
debeat interpretari,ut cõiter fit,& ſic per ſtipłonẽ. Sed aduerten
46 dum eſt,qa põt forte teneri gñalr̃,† ꝙ nec uerbũ,cõuenit,nec ẽt
promiſit,importet ꝑ ſe ſtipłonẽ,licet in inſtr̃o ſit ſcriptũ.Primò,
quia cũ ſit gñale,iuxta l.ſciendũ.§.dictũ.s̃.de ędil.edic.qui per il-
lud uult probare ſtipłonẽ,non eſſet audiendus:quia ꝓbatio eſſet
dubia,& incerta,nec ↄcludens cũ poſſibile ſit ſtipłonẽ nõ inter-
ueniſſe,& tamẽ uerum ſit illũ promiſiſſe, prout in inſtr̃o dicitur
igitur &c.ꝑ regulã l.non hoc.C.unde legi.cũ ſim.† dubia.n.pro-
batio non releuat,ſed dẽt interpretari ʒ producẽtẽ.c.in præſen-
tia cum materia,extra de prob.Et per hanc rationem D.Philip.
Dec.in l.lecta.4.col.s̃.ſi cer.pet.in 4.no.dicit,ꝙ veriſſima eſt opi.
Bart.

Bar.de verbo,conuenit.De verbo aũt promiſit,dicit ipſe, licet ra-
tio videatur vrgere,id dici non p̃t,quia eſt text. expreſſus in ꝯriũ,
in d.§.ſi ſcriptum,ſola authoritate fundari, licet ratio videatur in
ꝯrium.Secundo pro iſta opi.ꝯ Doct. facit l.1. C.de dot.promiſſ.
vbi verbum promiſiſſe in inſtr̃o poſitũ intelligitur per ſimplex,
& nudum pactum,vt ibi per Gl.& Doct. & iſtam opi.egregiè,&
ſubtiliter defendit Fortun. Gar. Hiſpanus, vir profectò maximæ
ſpeculationis,vt ego re ipſa,&(vt ita dicam)in fractione panis co
gnoui, dum Senis ſecum diſputarem, ita.n.per prædicta, & alia
plura fundamenta dixit in l.1.ſ.de pact.6.col.cum 3. ſeq.
48 Non ob.§.ſi ſcriptum.† quia ſ̃m eum debet ſubaudiri promi-
ſiſſe.i.per ſtipulationem,ſicut ẽt verbũ promiſerit, debet neceſſa
riò intelligi.ſ.per ſtipulationem in §.ſi quis aliũ.eo.tit.& in aliũ.
eo.tit.& in aliis ll.per eum alleg. & vltra eum in l.is qui alienũ.&
in l.continuus.§.illud.ĩ.eo. & ita intelligendo,dubitatio ibi erat,
quia videbatur, ꝙ non ſufficeret de ſtipl̃one fieri mentionẽ, niſi
verè probaretur,ſicut de teſte dr̃,vt per Bar. in l.ſciendum.ĩ.e.&
in l.1.C.de vſur.ſed ꝯrium eſt verum,vt ibi.Facit §.fi.Inſt.de fide-
iuſ.alleg.|& alia plura pro defenſione iſtius rn̄ſionis,vt per eũ, &
hanc opi.& oĩa dicta Fort. circa hoc (tacito auctore) pro ſuis do-
cuit collega meus,vt bene nouiſtis. Sed licet iſta, & alia per eum
adducta ſint ſubtilia, & pulchra in diſputatione: tñ puto cõem
opi.de verbo,promiſit, veriorem per d.§.ſcriptum. nec placet ſo-
lutio data,quia deſtruit illum tex.& arguit Imp. de maximo defe
49 ctu,quia tunc in narratione facti diceretur omiſiſſe†in quo eſſet
fundm̃ ſuæ deciſionis, quod nullo pacto eſt dd̃m. Et illa deciſio
50 iuſtificatur,†quia veriſimile eſt, ꝙ lex ibi præſumit plurib. con-
currentibus,videlicet,†quia venerunt partes ad ſolennitatẽ inſtr̃i,
pp quod nõ creditur, quòd voluerint facere actum inefficacem,
arg.l.quoties.ĩ.eo.maximè,quia verbum promitto.dr̃ virtualiter
a promittẽte prolatum, licet forte a notario ſcribat̃, iuxta doctr.
Bar.in l.ſi ex cautione.C.de non nu.pecu.cum ſi. allegatis hic per
Galiaul.in 9.col.propter quod dicitur,quod debet contra profe-
rentem interpretari,eo addito,ꝙ tunc capitur in potiori ſignifica
tò,iſtis omnibus conſideratis,accedente etiam fauore inſtrumen
ti,veriſimiliter procedẽdo,iuxta l.in obſcuris.ĩ.de reg.iur.lex præ
ſumit ſtipulationem interceſſiſſe, & ideo diſponit,prout dicitur
in d. §.ſi ſcriptum. Et ſic deciſio illa non caret probabili ratione,
quicquid ſenſerit Dec.vbi ſupra.
Et ita tenendo, ad argumenta contraria ſic rn̄detur. Nam ad
primum dico,ꝙ licet videatur vrgere,tñ nihil eſt,quia dico,ꝙ im-
mo probatio erit certa,& cõcludens ex præſumptione iuris,quia
(vt dixi)lex præſumit ſtipulationem interceſſiſſe,quãdo in inſtr̃o
52 reperitur ſcriptum,aliquem promiſiſſe,per prædicta.†Et aliàs iu
ris præſumptiones ſunt liquidiſſimæ probationes. l.licet Impera
tor.ſupra de leg.1.& l.ſi quis locuples.ſupra de manu.teſt.
53 Ad ſ̃m reſpondet,†ꝙ immo ille tex.debet intelligi per ſtipula-
lationem,per regulam d.§.ſi ſcriptum.nec id prouenit ab aliqua
ſpecialitate dotis, cum iſtud communiter ſtatuatur, etiam extra
cauſam dotis:& ita ego ſoleo dicere in l.1.ſol.mat.
Et ſi tunc dicatur, cur ergo ibi noua lex.rn̄detur, pp incertitu-
dinem promiſſionis,attento,ꝙ perſona promittens,nõ erat obli
gata ad dotandum ſeipſam, & ſic non erat ibi præcedens obliga-
tio,quæ tanq̃ præexiſtens mã declaret illam incertitudinem,pro-
ut erat in l.cum poſt.§.gener.ſ.de iu.dot. de hoc tamen me remit
to ad ea,quæ dixi in d.l.1.ſol.mat. Et licet ille Fort. (vt dixi) plura
alia fundamenta alleget,tamen difficultas ſtat in prædictis, maxi-
mè in primo argumento,ꝙ tria ex ſuis cõtinet, & primum quod
ſupra feci,ponitur per eum in quinto loco.
Si tamen vis quibuſdam aliis reſpondere,quę aliquo modo vi
dentur facere,dic,vt ĩ. Nam ad quartum ſuum argumentum re-
54 ſpondetur, † ꝙ non omnes venditiones fiunt in publico inſtr̃o,
55 de quo nos loquimur, immo vt plurimum ſine eo, † vnde facile
dici poteſt illum §.dictum.l.ſciendum.de ædil.edict.debere intel
ligi de emptionibus, & conſequenter de promiſſionibus illis,
quæ non fiunt in publico inſtrumento.
56 Non enim eſt nouum vnam l.per aliam diſtingui,& declarari
l.non eſt nouum.ſupra de legibus.
Pręterea dico,ꝙ licet ille tex.cauſa venditionis,in qua talia fiũt,
ponat id,quod ponitur,tamen in d.§.dictum, non habito reſpe-
ctu ad venditionem,declarat vim, & importantiam illorum ver-
borum generaliter loquendo &c.
Ad ſextum dum allegat §. quod fere, ſ. de pact. reſpondetur,
57 † ꝙ dubitatio illa reſpicit veritatem, idem vult ibi tex.veritatem
aperire,& fundatur in eo, quia poſſent ꝯhentes non animo ſtipu
landi feciſſe, vt illa verba ſcriberentur,vt ibi ſubditur, & ideo tex.
ibi pro veritate concludit,(niſi contraria mens probetur)ſtipula-
tionem contineri, ſed ex hoc non infertur, ꝙ in verbo promiſit,
non ſit idem per iuris præſumptionem per d. §.ſi ſcriptum.Et dũ
dicit etiam in inſtrumentis attẽdi proprietatem verborum,fateor
de illa,quam iura eis tribuunt.Ad ſeptimum reſpondetur, ꝙ ni-
hil facit,quia conſequentia in argumento facta negatur.
58 Ad confirmationem,ꝙ nil facit,† quia in l.1.C.de vſur.ꝓmiſ-
ſio non erat in inſtrumento ſcripta, quia non erat factum, & ita
intelligit ibi glo.Ad octauum de l.lecta.reſpondetur,ꝙ differen-
tia eſt,de qua ibi per Dec.3.col.& hic per Galiaul.
Vel,quòd non loquitur de publico inſtrumento. Vel aliter,vt
ibi per Iaſ.&c.
59 Ad nonum, † ꝙ ſtipulatio non tollit in effectu literarum con-
tractum,quia ea non obſtante, datur exceptio, ſaltem in factum
infra tempus.l.cum vltra.C.de non nu.pecu.
60 Ad vltimum,†ꝙ immo eſt dr̃ia inter teſtes, & inſtr̃m, in teſti-
bus.n.non ꝯcurrunt ea,de quib.ſ.ſum locutus, & ex quib. lex in-
duxit p̃ſumptionẽ illã, de qua in d.§.ſi ſcriptũ. & adeſt fauor pu-
blici inſtr̃i,qui nõ cõſideratur in teſtib. Et vltra dico,ꝙ dr̃iæ datæ
ibi per Doc.defendi poſſent,ſed non inſiſto,q̃a nõ eſt neceſſariũ.
61 Proſequendo ordinẽ,†ꝯuentiones,pacta,& promiſſiones,quę
inter hoĩes fiebant,aliqñ recipiebant ꝓprium,& ſp̃ale nomen,&
ſic in proprium ꝯctum tranſibant,vt emptio, locatio, mandatũ,
commodatum,& ſĩles.l.iuriſgentiũ.in prin.ſ. de pact.aliqñ verò
remanebant in ſolo noĩe ꝯuentionis, vel pacti, ſeu promiſſionis,
& dñr tunc generaliter ꝯctus innoĩati,qñ pactum, vel conuẽtio
fit,vel pollicitatio, qñ adeſt ſolius offerentis promiſſio. Contra-
62 ctus verò innoĩati,†aliqui dñr correſpectiui,vt do,vt des,do vt fa
cias,vel ecõuerſo,vel facio,vt facias. Aliqui verò ſimplices,& nõ
correſpectiui,vt omnis alia conuentio, vel pactum, & dñr pacta
nuda.l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ſ.de pact.& quod contractus
appellentur,eſt glo.in l.1.in prin.ſupra titu.proxi.
Sed videndum nunc eſt, q̃ ꝯuentiones iſto iuregentiũ erãt effi
caces,& in quib.iuſtitia manu regia miniſtraretur, & certè illæ,q̃
tranſibant in ſpeciale nomen contractus, ſine dubio erant effica
ces,& iuſtitia in eis miniſtrabatur.Sed de aliis dubitari poteſt.
Primò igitur videamus de nudis conuentionib.& nõ correſpe
uis. Secundo de ꝯctibus innoĩatis correſpectiuis. Tertio quid in
63 pollicitatione.Circa primum cõiter Doct. dñt, † ꝙ ẽt pro nudo
pacto manus regia exercebatur, & ꝙ tunc quò ad efficaciã, non
fiebat dr̃ia inter ꝯuentiones ſimplices,& noĩatas:nam ſp̃ viget rõ
64 ſeruandæ fidei,†quã iuſgentiũ ſequitur l.1.in prin.ſ.de pact. Fa-
cit,quia ius canonicũ,qd̃ ſequitur æquitatẽ iuriſgentiũ, ex pacto
nudo dat actionẽ.|c.1.de pact.cũ ſi. de quo tñ ĩ.dicã,ergo &c. &
ita iſtã opi.tenent hic Bal.Nou.D.meus Soc. & alij magis cõiter.
Et licèt hodie, actio videatur iure ciuili ſubrogata loco manus
regiæ,& tñ ex pacto nudo non datur,vt d.§.igitur nuda.pp qd̃ vr̃,
65 ꝙ nec olim manus regia daretur.Tñ rn̄detur,†ꝙ non valet ꝯña,
actio ſubrogatur, &c. ergo vbi manus regia interponebatur, dat̃
actio,& nõ aliter(qm̃ aliqñ nõ datur actio,vbi manus regia exer
cebatur)vt in pacto nudo aliqñ eꝯ dat̃ actio, vbi manus regia nõ
dabatur,vt in pollicitatione facta reip. pp honorẽ, iuxta l.pactũ.
ĩ.de polli.Sed ꝯrium voluit Ale.in l.iuriſgentiũ.§.ſed cũ nulla.in
fi.ſ.de pac.& mouet̃ per d.l.iuriſgẽtiũ.in prin. vbi fit dr̃ia inter cõ
uentiones,vt ibi.& ſ̃m eũ non reperitur, ꝙ pro nudis conuentio
nibus daretur executio.Verũ ad hoc rn̄det D.meus Soc.hic, ꝙ il-
la dr̃ia fit ibi a Iureconſulto,inſpecto iure ciuili, qd̃ ſequitur Ga-
liaul.in 8.concl.Sed pro opi.Ale.vr̃ vrgere,quia ſi cõis opi. eẽt ve
66 ra.Prætor,† qui ſp̃ nititur æquitate in ſuo edicto, in d.l.iuriſgen-
tium.§.prætor ait.dum inquit pacta ſeruabo,ſequendo æquitatẽ
iuriſgentium deberet pro pacto nudo actionem dare, quod tñ
non facit.Ad hoc tñ reſpondet Soci. iſtud eſſe, quia propoſitum
edictum a prætore, Iuriſc.interpretatur eo præſuppoſito, ꝙ præ-
tor voluerit reddere ius ſecundum ius ciuile,ideo &c.
67 Iſta ſol.parũ videtur facere,quia in multis reperitur,ꝙ ius præ-
torium recedit a regulis iuris ciuilis,vt patet in bon.poſſ.vnde li-
beri,& contratabulas data emancipato.
68 Præterea tunc prætor circa pacta diceretur ſuperfluus, ſi idẽ,
ꝙ ius ciuile,ſtatueret,ꝯ l.ſi qñ.ſ.de le.1.& c.ſi Papa.de priuil.li.6.
Bar.in d.§.prætor ait,dicit ſe nunq̃ vidiſſe bonam ſol.& res ipſa id
ipſum demõſtrat,quia illa, quam ipſe ponit,nihil valet, vt ibi per
Mod. Crot. hic dicit, ꝙ circa inefficaciam pacti nudi prætor non
69 curauit corrigere ius ciuile,† quia ex illa,nulla defertur damnoſa
iniuria,licèt ad lucrũ quis non admittatur, ſecus videtur in bon.
poſ.data emancipatis quia illi paterna hæreditati priuati dicebã-
tur pati damnum.l.fi.C.de codi. Et videtur iſta ratio probari, q̃a
aliàs vbi in obſeruantia pacti nudi præbet damnum,pactũ ſerua-
tur.l.eleganter.§.ſeruus pactionis.ſ.de dol.vbi Bart. dicit,per illũ
tex.limitari totam materiam pacti nudi.Licèt iſta rõ, videatur ſa-
70 tis probabilis,tñ nõ vr̃ tuta, quia videmus, † ꝙ p̃tor correxit ius
ciuile,ẽt in bo.poſſ.quam dedit cognatis,& tñ eo non facto, co-
gnati non dicebantur pati damnum,cum eis cognatorum hære
ditas non dicatur debita, ſicut filijs: niſi dixeris tuendo rationẽ
Crot.quòd nõ valet conſequentia iſto caſu,ideſt in pactis nudis,
prætor nõ dedit actionem ratione ſupradicta: ergo non p̃ot in
alio caſu diſponere, etiã vbi prius damnum non reſultaſſet. Vel
dicas econtra ex eo, quòd aliquando etiam non patienti ve-
rum damnum prouidit, non debet argui, ergo in omnibus ca-
ſibus prouidere voluit, vel debuit. Cogita, an dici poſſit iſtud
71 ex eo, † quia ſæpe prætores proponebant edicta de his, quæ iu-
re ciuili iam diſpoſita erant, vt patet ſupra commodati. leg. pri-
ma, & tunc, quia id erat tantum quædam prouiſio, quòd iura

ſeruarentur,edicta talia interpretabantur iuxta diſpõnem iuris ci
uilis,de illa mã loquentis,vt patet in d.l.j.vnde in propoſito,cum
iam iure ciuili ſtatutum ſit,quid circa pacta ſeruandum ſit, verba
illa in edicto prætoris poſita,ſ. pacta ſeruabo,debent intelligi ſm
diſpõnem iuris. Hæc conſideratio non procedit in bon poſſ.vn-
de liberi,vel ꝯ tabulas,vel vnde cognati,quia cum in eis p̃tor præ
ciſam voluntatem eius exprimat,ꝯ regulas iuris ciuilis nõ cadit,
vt fiat tunc interpretatio,ſeu declaratio ſecundũ ius ciuile,prout
optime cadit in caſu noſtro,in quo prætor nihil particulariter ex
primit,ſed tantum generaliter dicit,pacta ſeruabo.

Nec ob.ꝙ tunc p̃tor videretur ſuperfluus,quia rñdetur,ꝙ p̃tor
non poſuit illud edictũ,vt nouũ ius ſtatueret, quo caſu ꝓcederet
argm̃,ſed ſolum propoſuit edictũ ſolito more ſm p̃dicta,& aliàs
72 dici ſolet.†ꝙ p̃tor nihil intactum reliquit,vt no.in d.l.1.cõmoda.
73 † Et dicetur in hoc,iſtud ius p̃torium, introductũ adiuuãdi iuris
ciuilis gr̃a,iuxta l.ius aũt ciuile.§.ius p̃torium.ſ.de iuſt.& iu.& iſta
rõ ſi bene ꝯſideretur,plurimũ ſapit ſoꝛonem D.mei Soci.de qua
ſ.& ex his defendit iſta cõis opi.Vnũ hic ſubnotandũ arbitror,vi
74 delicet,†ꝙ licet Doc.dicant manũ regiã iuregentiũ fuiſſe,tñ mi-
75 hi nullibi hoc vr̃ probari,†& l.2.§.1.ſ.de orig.iur.ibi oĩaq́, manu
a regib.gubernabantur,loquitur particulariter reſpũ populi Ro.
& nulli dubium eſt,ꝙ iã ante populum Ro. & per multa tpa fue
rat ius ciuile apud Græcos,a quib.poſtea Rom.leges habuerunt,
& qđ ibi,dr̃ manu a regib.&c. (prout Glo.ibi intelligit) dẽt expo-
ni manu,i.arbitrio, quod ſola voluntate regebãt, & iõ forte dici
76 p̃t,†ꝙ ẽt iuregentiũ, & ſic ante leges ſcriptas eẽnt aliqui ſuperio
res ad ius reddendũ,& corã eis actiones, vel ſaltem earũ effectus
exercerentur,ſm tñ ꝙ ex vſu hoĩum inductum reperiebatur,iux-
ta §.ius aũt gentium.Inſt.de iu.nat.gen.& ciui.qđ tñ qualiter pro
cederet,certe ſciri non p̃t,ſed hoc p̃t firmari,ꝙ cum fateant̃ Doc.
tũc tp̃is fuiſſe aliquos ſuperiores,(prout eſt veriſſimum) opottet
77 ẽt fateri, ꝙ corã eis ius reddebatur,& ſic,†ꝙ ẽt tunc erãt iudicia,
ſaltem largo modo,quicquid in ꝯrium dixerit Glo.Inſt.de obl.in
78 prin.ſuper verb.neceſſitate.prope fi.Ex quibus infertur, † ꝙ etiã
illo iure gentium conſiderabantur actiones, ſaltem quò ad effe-
ctum,quod no.pro opin. Vltramõtanorum, quam ſupra videor
defendere,& not.hoc dico, quia per aliam viam ad argumentum
de diffinitione actionis, ſupra vltimo loco conſideratum poteſt
reſponderi ſecundum quod modo dixi.

Verum eſt,ꝙ prædictis videtur obſtare §.ſingulorum.Inſti.de
79 rer.diu. in argu. allegatus, † nam ſi magiſtratus creari cœperunt
de iure ciuili,non erant prius.

Niſi tuendo dixeris,ꝙ & ſi non eſſent magiſtratus,erãt tamen
aliqui ſuperiores,coram quib. ius ſuum homines petebant, qui-
bus non erat datum nomen magiſtratus.

Ex his etiam p̃t inferri ad quæſt.ſ.proximè examinatam,vide
80 licet,†ꝙ pro ſimplici pacto nudo,& conuentione, iuregentium
non oriebatur efficax obligatio,prout tenuit Ale.& pro hoc plu-
rimum facit d.l.iuriſgentium.in princi. in dr̃ia,quam ponit inter
nudas,& veſtitas conuentiones,prout etiam inducat Alex.

81 Nec vr̃ tutum dicere,†ꝙ illa dr̃ia ponatur reſpũ iuris ciuilis,qa
immo videtur,ꝙ reſpectu iuriſgentium, attento ordine illarum
legum.nam in l.conuẽtionum.dicitur,ꝙ tres ſunt ſpecies,&c. Et
quælibet declaratur, vnde cum loquitur de conuentionibus iu-
riſgẽtium,veriſiꝛe eſt,ꝙ de eis loquatur ſolum illo iure inſpecto.

82 Nec ob.ꝙ de actionib.mentionẽ faciat, † quia ẽt illo iure erãt
actiones,ſaltẽ ĩ virtute,vt iã dixi,& nõ incõuenit appellare actio
nem,id,quod eius virtutem hẽbat,& quod hodie appellat̃ actio.

Nec ob ꝙ j̃.dr̃,& hinc naſci ciuilem obꝛonem quia dico,ꝙ in
verſic. ſed & ſi in alium ꝯctum incipit loqui,de iure ciuili,& ꝙ in
prin.loquatur tm̃ reſpũ iuriſgentium,ſuadetur,quia ſolum de ꝯ-
ctibus iuriſgentium loquitur,multos enumerando,qđ non facit,
qñ idem,quod ibi ponit ſimpꝉr,ẽt iure ciuili inſpecto, vt l.1.in fi.
eo.tit.vbi ẽt de ſtipulatione fit mentio, & tñ pauci ꝯctus enume-
rantur,& ratio eſſe videtur, quia ibi de conuentionibus ſimplici-
ter loquitur,at in l.iuriſgentium.loquitur particulariter de cõuen
tionibus iuriſgẽtium.Et hoc ſtante,bene procedit,ꝙ ex pacto nu
83 do de iure prætorio non agatur,† quia licet illud ius ſequatur æ-
quitatem,intelligitur tamen de æquitate,aliàs iure probata &c.

84 Non obſt.rõ ſeruandæ fidei,† quia illud procedit,qñ talis erat
promiſſio.q̃ oĩno præſumeretur aĩo obligandi facta, & ſic vbi fi-
des quodammodo præſtita eſſet, nec.n.ex communi vſu homi-
num,fuit hoc approbatum,vt nuda,& ſimplex conuentio habe-
ret vim exactionis, cum potuerit eſſe facta animo obligandi, ſed
bene fuit receptum,ꝙ prodeſſet ad exceptionem &c.

Non ob.ꝙ iure canonico ex pacto nudo agatur,arguendo,vt
85 ſupra dicebatur:†quia primo poſſet hoc negari,& ad c.1.de pact.
poſſet rñderi,ꝙ loquitur de pactis, aliàs de iure validis,ſicut ẽt di
cimus de d.§.prætor ait.quod etiam in d.c.1.probatur,quia ibi di
citur,ſuam obtineãt firmitatem,& ſic non videtur aliquid de no
uo induci,& maximè id videtur dicendum, ne ius ciuile corriga-
tur,& ad alia,quæ pro communi opinione,(vt ſcilicet ex nudo pa
cto agatur iure canonico)allegatur, reſpõderi poſſet,vt plene per
Iaſ.in d.l.iuriſgentium.§.ſed cum nulla,&c.

Vel ſecundo,eſto,ꝙ ita ſit de iure canonico,rñderi p̃t,qđ illud
86 eſt,†quia apud Deum non fit differentia inter ſimplicem loque-
lam,& ſolennem,etiam iuratam,quælibet.n.vti vera obſeruanda
eſt.c.iuramenti.22.q.5.cum ſim.Cogita tamen ſuper iſtis &c.

87 Et ex his multum virtualiter inferri p̃t,† qđ licet in curia merca
torum ſeruetur æquitas,non tñ ex pacto nudo,quis compelli p̃t,
cum iſtud æquitas non patiatur,quicquid dixerit in ꝯrium Bar.in
l.Quintus,& in l fideiuſſor.§.q̃dã.ſ.mand. & Do.meus Soc.hic.

88 †Et idem etiam dđm eſſet,ſi per ſtatutum,vel partium cõuen-
tionem iudex,vel arbiter de ęquitate iudicare deberet:nam debet
intelligi de æquitate iuridica,quæ nõ eſt, vt pactum nudum obli
get,per prædicta,& probatur hoc in d.§.prætor ait,iunctis d.§.igi
tur nuda.l.1.eo.tit.& l.1.ſupra de conſti.pec.

Ex his omnibus conſtat,hunc primum art.an.ſ.pacta nuda iu-
regẽtium fuiſſent efficacia,eſſe valde dubium, & hinc inde diſpu
tabile,ſuper quo ego pro nunc nihil firmo, cum non ſit propriè
materia noſtra,ſed vobis cogitandum relinquo.

Circa ſecundum,videlicet,circa contractus innominatos cor-
reſpectiuos duo videnda ſunt.

Primo, vtrum ante implemẽtum ex aliqua parte oriretur nã-
lis obligatio?Scđo,vtrum pro ea miniſtraretur iuſtitia? Circa pri-
89 mum,non diſcutiendo de veritate,cõis concꝉo eſt,†ꝙ oriatur:qa
ita viget rõ ſeruandę fidei,& ꝯſenſus iſto caſu,ſicut & alijs,ex qb.
oritur nãlis.l.cum amplius.§.is nã debet.j̃.de reg.iur. & ad funda
menta Bal.ꝯrium tenentis in l.petens.C.de pac. col.11. rñde,vt p
90 D.meum Soc.& Mod.Et quatenus Soc.dicit,† ꝙ iſta nãlis pp e-
ius debilitatem(eam.n.debiliorem aliis nãlibus facit)nõ impedit
ſoluti repetitionem,non opatur exceptionem cõpenſationis,nec
impedit pnĩam aliq̃, ſuper quo cogita,quia hoc durum videtur,
91 qm̃ non reperitur iſta diſtinctio obligationum naturalium,vt.ſ.
quædam ſit fortis,q̃dam debilis,igitur pro nunc ſubſiſto, & vide
circa hoc ſubtilem diſtinctionẽ,quã ponit Galiaul.hic in col.39.
in fin.9. concꝉonis,quæ vr̃ multum colorata,ſed quia iſta non eſt
propria mã tituli noſtri,non intendo ſuper ea vlterius inſiſtere.

92 Circa ſm,†ſi tenemus opi.Bal.ꝙ non ſit orta nãlis,res clara eſt,
nam ſi non eſt orta,non eſt,de quo iuſtitia miniſtretur.Sed tenẽ-
do cõem opi.ꝙ ſit orta nãlis,dubitari p̃t,& Bal.Nou.hic ſentit,ꝙ
eſſet efficax,& pro ea manus regia daretur pp æquitatem ſeruan-
dæ fidei.Nã illo iure quilibet obligatus nãliter ꝯpellebatur ad ob
ſeruantiam,nec reperitur,ꝙ eſſet dr̃ia inter ꝯctus noĩatos, & in-
noĩatos,nec inter ſimplices,& correſpectiuos,vt per eum &c.D.
meus Soc.tenet contrarium,vt per eum &c. Crot.verò Galiaul.
& alij quidam ſequuntur primam opi. quæ videtur communis.

93 Totum hoc pẽdet ab illa q̃one,†an.ſ.illo iure eſſet locus pnĩæ.
Et Soc.dicit,ꝙ ſic,alij,quòd non,vt per eos,qui ꝯcludunt,ꝙ pnĩa
in talibus ꝯctibus fuit conceſſa tm̃ de iure ciuili, & prius nõ habe
bat locum.Ego ſuper hoc non intendo inſiſtere,tum quia nõ eſt
mã tituli noſtri,tum ẽt, quia hodie res eſt expedita,quia eſt locus
pnĩæ,etiam poſt implementum,ex parte tñ implentis,vt l.ſi pecu
94 niam.in prin.ſ.de cond.ob cau.Circa tertium dum q̃ritur,†quid
in ſimplici pollicitatione, an.ſ.ex ea oriretur iuregentium efficax
obligatio, vt ſic pro ea exerceretur manus regia.

95 †Ante omnia pro intelligentia terminorũ,ſciendum eſt, polli-
citationem eſſe ſolius offerentis promiſſionẽ (prout ẽt ſ.dixi) &
96 in hoc differt a pacto,qđ eſt duorum,pluriumvè ꝯſenſus.l.pactũ.
97 j̃.de pollic.iuncta l.1.in prin.ſ.de pact.Et iõ dicimus,†ꝙ pollicita
tio fit tm̃ abſenti,non tñ ad hoc ordinato nũcio,vel epiſtola.Vel
ẽt præſenti qñq; fit,tamen non acceptanti,vel recuſanti, ſi.n.recu
98 ſaret,nihil fieret,ſi aũt acceptaret,† quod in dubio præſumitur in
his, quæ ei vtilia ſunt,iuxta doctr.Bar.in l.quæ dotis.ſ.ſol.mat.)nõ
eſſet pollicitatio,ſed pactum pp cõſenſum duorum. Verum eſt,
ꝙ quidam tenent pollicitationem,ẽt præſenti fieri,per l. ex polli
citatione.j̃.de pollici.ibi, apud rempublicam, exponendo,id eſt,
republica præſente.attamen non recedas a communi opin.

99 Et ad iſtum tex.vltra alios rñderi p̃t,†ꝙ illa verba exponi pñt.l.
reipublicæ,non autem per ea importatur pręſentia,prout in ſimi
li intelligitur.l.Vranius.j̃.de fideiuſſo.nam verba illa,apud Aure-
lium,& alia apud eundem exponuntur,i.Aurelio,& eidem.

100 Hoc modo ita poſito ad quæſt.rñdetur in propoſito,† ꝙ ma
gis cõis opi. eſt, ex pollicitatione non oriri nãlem obligationem
ex conſenſu,cum non adſit conſenſus recipientis,ſecus eſt in pa-
cto. Et ideo dđm eſt, ꝙ olim nulla erat efficacia pollicitationis,
nec ꝓ ea manus regia exercebatur, ſicut ẽt nec hodie eſt efficax:
loquor rꝉr.Et pro hoc D.meus Soc.inducit l.pactum. de pollicit.
ibi,quaſi debitum &c.nam ſi,vbi hodie pollicens tenetur, nõ dr̃
verum debitum ſed quaſi oſtenditur, ꝙ rꝉr ex pollicitatione nõ
naſcitur obligatio. Inducit etiam l. cum amplius. §.is natura de-
bet,de reg.iur.ibi,cuius fidem ſecuti ſumus,vt per eum.

Ego ſoleo pro hoc ponderare. l.1.§.adeo. ſ.de pact. dum vult,
ꝙ nulla ſit obligatio,q̃ conuentionem non hẽat, cum ſit expedi-
tum in pollicitatione non eſſe conuentionem, & nunc inuenio,
101 ꝙ ita etiam inducit Galiaul. hic in 12. conclu. † Faterer tamen,
ꝙ aliqua largo modo poſſet dici obligatio, ſed non conſiderabi-
102 lis in iure,nec alicuius efficacię. † Sicut in ſimili dicimus de eo,
qui

qui benefaciēti benefacere tenetur,nā dicitur obligatio ἀντίδωρα,
de qua loquitur l.ſed & ſi lege.§.conſuluit.ſ.de petſ.hæred. & iſta
103 obligatio talis,qualis eſſet,fundaretur in illa ratione,† quia.ſ.na
tura conuenit,emiſſa verba obſeruare,iuxta illud, quæ procedūt
a labijs meis,non faciam irrita,vt legitur Pſal.88.

104 Et ex his inferri pōt,† ꝙ ēt de iure Canonico nō agitur ex pol
licitatione,eſto,ꝙ agatur ex pacto nudo,vide Galiaul.in 12. con-
clu.quia ita firmat,fateor tamē,ꝙ paſſus eſt dubius, & vide Fort.
tenentem ↄrium in l.1.2. colu.ſ.de pact. ſed quia non eſt propriè
materia tituli noſtri,pro nunc non inſiſto,ſed cogitabis &c.

105 Redeundo nunc ad ordinem,† poſt regna condita, dñia di-
ſtincta,& alios effectus iuriſgentium,de quib. in d.l.ex hoc iure.ſ.
de iuſt.& iu.cœperunt hoīes in ciuitatib.(creatis magiſtratibus,)
ſcribere leges ad bene eſſe reipublicæ,& ſubiectorum,& ita ortū
eſt ius ciuile,vt in §.ſingulorum.Inſt.de rer.diuiſ. & iſtud ius ciui-
le in qualibet ciuitate proprium fuit,vt l.oēs populi. de iuſti.& iu.
& ita ēt tpe ſuo fuit conditū ius ciuile in vrbe Romana, & appel
latur ius ciuile Romanorū.§.ſed ius quidem ciuile.Inſt.de iu.nat.
106 gen.& ciu.& apud nos† venit ſub ſimplici noīe iuris ciuilis. d.§.
ſed ius quidem ciuile.verſ.ſed quoties. de hoc nobis agendū eſt.

107 †Sed iſto iure ciuili(creatis magiſtratib.) fuerunt cōſtituta ſo
lennia iudiciorū,& actiones,quib.inter ſe hoīes diſceptarēt,ordi-
natæ,ſeu ↄpoſitæ.l.2.§.deinde ex his.ſ.de orig. iur.& q̄q̄ iuregētiū
108 inſpecto,† variæ ↄſiderarētur conuentiones, tñ ius ciuile ſuper-
ueniens noluit ex oīb. actionem dari,ſed ex illis tm̄, quas ipm ius
ciuile approbaret,& hoc,ex eo,quia per ius approbationē indu-
citur ciuilis obligatio,ex qua iuncta cum nāli oritur poſtea actio.
109 l.licet.§.ea obligatio.ſ.de proc.† Vnde pro clariori declone, &
faciliori introductione ſciendū eſt,ꝙ ius ciuile circa mām ↄuen-
tionē,& pactorum,quatuor modis principaliter ſe habuit,videli-
cet,approbando,improbando,neutrū faciendo, & inueniendo.

110 Approbauit.n.† primo oēs conuentiones tranſeuntis in ſpālc
nomen contractus,vt emptiones,locationes, & ſimiles, & ſic dr̄
approbaſſe conuentiones aliquo ſpeciali nomine veſtitas,& ita il
læ producunt actionem,vt d.l.iuriſgentium.in prin.

Item & nudas qñque approbauit,vt in ↄctibus innoīatis corre
ſpectiuis,vt do,vt des,facio,vt facias,& ſimiles,nam & tunc ſecu
to implemento in fauorem tñ implētis,dñr approbatæ,& actio-
111 nem producunt.l.ex placito.C.de rer.permu.† & ita debet intel
ligi d.l.iuriſgentium.in fi,prin.ibi,& hinc naſci ciuilem obligatio
nem.ſ.in fauorem implentis, ſi de efficaci ius intelligere &c.& li-
112 cet † iſtæ conuentiones dicantur nudæ a nomine. non tñ ſunt
nudæ a cauſa,vt d.l.iuriſgentium.verſi.ſed & ſi in alium, &c.

113 Item aliqñ ſpāli aliqua rōne,† ēt nudas omni reſpū approba
uit,vt in pacto nudo de donando.l.ſi quis argētum.C.de don. In
his ergo oībus caſib.& conuentionib.prædictis, & ſi quæ ſimiles
ſunt pp iuris ciuilis approbationem oritur actio, & ſic quod eſt
promiſſum,ab inuitis poteſt extorqueri,vt dictis iuribus &c.

114 Aliqñ vero,& ſcđo.† Ius ciuile improbauit conuentiones ho
minum,eis oīno reſiſtendo,vt ſi turpem cām cōtineant, vel qua
alia rōne a lege reprobetur,& tunc,quia ius ciuile non approbat,
non p̄t naſci obligatio ciuilis,& minus actio,& vltra, quia repro-
bat,non naſcitur etiam nālis obligatio, ſed ipſo iure dñr nullæ d.
115 l.iuriſgentium.§.ſi vt maleficium.Ex eo.n.ſolo, † ꝙ lex prohi-
bet,actus lege prohibente factus dicitur nullus, & quicquid acce
deret ſimiliter eſt & nullum l. non dubium.C.de leg.

116 †Aliquando & tertio,nec approbat,nec reprobat (ſeu vt dñt)
non aſſiſtit,neq; reſiſtit,vt contingit in pactis nudis ſimplicib. nā
iure ciuili nō approbantur,vt ſic actionem producant, nec ēt im
probantur,vt eis ius ciuile dicatur reſiſtere.Et iō licet non produ
cant actionem,non ſunt nulla, ſed ex eis oritur obligatio nālis ex
conſenſu pp æquitatem fidei ſeruandæ. Quæ obligatio eſt mul-
117 tiplicis effectus,† impedit.n.ſoluti repetitionem.l.nāles.ſ.ti.1.&
l.fideiuſſor obligari.§.fideiuſſor. ī. de fideiuſ. Itē deduci p̄t in cō-
118 penſationē l.ēt.ſ.de cōpenſ.aliàs eſt l.quod in diem.§.fin.† Et ſi
talia pacta tendunt ad liberandum, ſuggerente æquitate produ-
cunt exceptionem d.l.iuriſgētium.§.igitur nuda & l.ſi vnus.§.pa-
ctus ne pateret.ſ.de pac. Immo aliquādo etiam ipſo iure tollunt
actionem.l.ſi tibi.§.quædam.eod.tit.vbi per Doct.

119 Et ex iſtis pōt inferri, † ꝙ licet conuentio in ↄctibus innoīatis
correſpectiuis ante implementum nō producat actionem, vt eſt
dictum,producet tñ exceptionem, puta,promiſi a te decem mi-
hi debita non petere,vt ſcribas mihi librum,nam ſi petam repel-
lar exceptione,ēt anteq̄ tu impleas,ita tenet hic Bal.Nou.mouet
principaliter,quia ſubeſt æquitas ſeruandę fidei,in qua fundatur
talis exceptio,iuxta l.qui æquitate.ſ.de exce.doli. Item ēt per d.§.
igitur nuda,referendo eum ad oīa p̄cedentia,iuxta l. talis ſcriptu
ra.ſ.de leg.1.D.meus Soc.hic 4.col.tenet ↄrium, quia immo nul-
la ſubeſt æquitas, vt ſeruem tibi pactū de non petendo, cū librū
non ſcripſeris.Nam promiſſio non fuit ſimplex,ſed reſpectiua ad
ſcripturam libri,& in iſtis correſpectiuis, licèt oriatur nālis obli-
gatio,eſt tñ adeo debilis,vt ſecum non habeat æquitatem, niſi ſe-
cuto implemento,arg.l.qui fidem.ſ.de tranſ. & dicit, ꝙ ita tenuit
Io.de Monte Sperello in d.§.igitur nuda. Et ex hac ratione tolli-
tur primum fundamentum Bal.Nouel. de æquitatis ſubſiſtentia.
120 Ad §.igitur nuda,reſpondetur ſecundum Soc.† ꝙ non debet
referri ad omnia ſuperiora in quibus ceſſat æquitas.

Vel vltra eum dici p̄t,eſto ꝙ referatur ad omnia ſuperiora,(qđ
fortè eſt verius) ꝙ obſtat exceptio,ſi diceretur,ꝙ vellet aliquid ſo
lutum,tanq̄ indebitum repetere,aliud non dicendo:nam tūc ob-
ſtaret exceptio nāli oblōne ad non petendū impediente, ſed ſi di
cat ſe pœnitere ex capite pœnitentiæ oīa reſcindūtur, & ita ꝙ ſi-
bi debebatur repetet per d. l.ſi pecuniam.de cond.ob cau. Et hoc
eſt de mente Bar.ibi in 3.col.ver.opp.in ↄctib.innoīatis,& ita me
diante iſta pœnitentia tolletur illa nālis obligatio per obliquum,
ad quod facit l.& per iuſiurandum.in prin.ī. de acceptil. vbi vin-
culum iuramenti remouetur per obliquum,vt ibi per Imol.

Ego bř in hoc art.ſic puto diſtinguendū, aut loquimur reſpū
iuriſgentiū,& añ inuentionē iuris ciuilis,& ſi tenemus, qđ tunc
non eſſet locus pnīæ,vt eſt magis cōis opi & non eſt dubiū,ꝙ ob
ſtabit exceptio,& ſic bñ loquetur Bal.Nouel.potero tñ petere,vt
mihi librū ſcribas.Sed tenendo,ꝙ & tūc fuiſſet locus pnīæ,vt vo
luit Soc.dic,vt dicā inſpecto iure ciuili. Aut igitur & ſcđo, loqui-
mur hodie iure ciuili inſpecto,quo clarū eſt,eſſe inductū,vt in ta
lib.ↄctib.ſit locus pnīæ,vt d.l.ſi pecuniā.& tūc aut ille nō vult mi
hi ſcribere librū,& p̄cedat opi. Soc.vt.ſ.mihi nō obſtet exceptio,
121 † eſſet.n.iniquū,fidem ſeruari ei,qui illam non ſeruat d.l.qui fi-
dem.& l.cum proponas.C.de tranſa.Aut vult ſcribere librum,&
ita ſe offert paratum,& vř vera opi. Bal.vt.ſ.obſtet mihi exceptio,
per rřam d.§.igitur nuda.& quia negari nō p̄t,quin vigeat rō ſer-
uandæ fidei ei, qui illam ſeruare ſe offert. & licet ſit ↄctus corre-
ſpectiuus,tñ huic ↄſiderationi vř ſatisfieri,quia ille vult ſcribere.
Hoc tñ intelligerem,niſi per prius ille fuerit in mora ſcribendi li
brum,quia tunc per talem oblationē non liberaretur a petitione
mea: cū mihi iam fuerit q̄ſitum ius petendi, non obſtante pacto
pp eius inobſeruantiam, iſta diſtinctio videtur ſatis probabilis.
122 Cogita tamen, an diſputando† poſſit ſimpliciter teneri opin.
D.mei Soc.ex eo,quia contractus non debet claudicare.

Nam,licet ſm Bal.Nou. ex parte mea non eſſet locus pnīæ,ſe-
cus ex parte eius,qui ſcribere promiſit.pro quo facit l. fi. ī.de ac-
cepti.vbi probatur,ꝙ in contractibus correſpectiuis,pactum, qđ
vni prodeſt,prodeſt & alteri.facit in argu.l.ſi de meis.ſ.de arbitr
Nec huic fundamento obſtare videtur Inſti. de auth.tut. in prin.
123 † qm̄ reſpondetur,ꝙ illa claudicatio inducitur ex defectu inha
bilitatis conſentientis:pupillus enim ſine tutore obligari non p̄t,
obligatur tamen eo modo,quo poteſt,ſ.naturaliter, & etiam effi
caciter in quantum eſſet factus locupletior, & ſic correſpectiui-
tas ibi ſeruatur in quantum poteſt,ita ergo & hic &c.
124 Præterea facit,† quia iure cautum eſt,in talib.ↄctib.implemē-
tum inducere in fauorem implentis efficacem effectum. l.ex pla-
cito.C.de rer.perm.Sed ſm Bal.Nouel. ſcribere librum, illud nō
induceret,quia iam eſſet inefficax effectus ex ſolo pacto,ergo &c.

Niſi ad hoc reſpondeas,ꝙ immo operabitur,quia implemen-
tum tollet actionem ipſo iure, perinde, ac ſi ſtipulareris promiſ-
ſionem non petere,&c.
125 Præterea pro opi.Soc.facit,† quia ſi ei,qui poſt ↄctū correſpe
ctiuū dedit,quaſi ipm implendo,licet repetere allegando pnīam,
vt d.l.ſi pecuniā.fortius dēt poſſe iſto caſu petere,nulla ſibi obſtā
te exceptione,allegando pnīam,cum nihil fecerit,ꝙ tendat ad im
plementum ↄctus.auth.multo magis.C.de ſacroſ.ec.Nec vř ſuffi
cere,ꝙ offerat ſe paratū ſcribere, (loquor re integra) ſicut nō eēt,
ſatis offerre.d.l.ſi pecuniam.Et per hanc rōnem.Iſta opi.vř de iu-
re verior. licet diſtinctio ſupra facta videatur ſatis æqua. Cogita
tamen,quia negari non poteſt,articulum eſſe valde dubium &c.

Aliquando quarto, & vltimo,ius ciuile in materia ↄctuum ſe
habuit inueniendo. Nam gratia vtilitatis hominum, & ad bene
eſſe humanæ ſocietatis inuenit aliquos cōtractus, de quibus per
glo.& Doct.in l.ex hoc iure.ſupra de iuſtitia,& iure.
126 Et (cæteris poſthabitis) aduertens ius ciuile,† ꝙ erat expediēs
plurimas conuentiones inter hoīes ſeruare,licet non tranſirēt in
ſpāle nomen ↄctus,& ſic ſm prædicta,per ſe non producerent ef
ficaciam:adinuenit modum quēdam, & verborum ordinē,quo
hoīes de facili poſſent oēs cōuentiones inire. & vbi talis modus
fuerit ſeruatus.dedit tunc talib.cōuentionib.(licet aliàs pro ſe eſ-
ſent inefficaces)robur & authoritatē ſuam,illas approbando, ita
vt inde oriatur ēt ciuilis obligatio, & actio. Modus aūt fuit,vt is,
qui ſibi aliqd dari,fierive cupiebat, interrogaret expreſſis verbis,
& alter continuo ſimiliter expreſſis verbis,ſe daturū,facturum ve
rñdere,hunc aūt modum conueniendi, & ↄhendi ſtipulationem
127 ius ciuile appellauit.† Quæ ſtipſo eo differt a pacto, quo ſpēs a
genere:omnis.n.ſtipulatio dicitur pactum,non econuerſo,cū re-
periatur pactum a ſtipulatione diuerſum, vt ex prædictis cōſtat,
& hoc notabis ↄ Iaſ.hic in 2.col.&c. Eodem modo differt etiam
a conuentione:cum oīs ſtipulatio ſit conuentio,non econuerſo.
A promiſſione autem differt,vt a parte ſui:nam ſtipulatio habet
pro ſuis partibus interrogationem, & promiſſionem, licet pro-
miſſio ſit etiam pars pacti,& conuentionis. Et de hac ſtipulatio-
ne,verborum obligationē producente,tractatur in titulo noſtro,

de qua nobis agendum eſt. Et pro eius optima introductione,ad
iuuenum eruditionem,de aliquibus quæremus.
Et primò,vt ſciamus,quid ſit id,de quo diſputaturi ſumus,q̃ro,
128 quid ſit ſtipulatio? † Omnis.n.diſputatio,de aliqua re debet ab
ab eius definitione proficiſci, vt inquit Cic.1.Off. facit l.1.ſ.ſi cer.
129 pet.† Et r̄ndetur, ſtipulationem definiri per Iureconſultũ in l.5.
§.ſtipulatio.ĵ.e.Et illa diffinitio vr̄ bona,cum cõſtet ex genere,&
differentijs,& conuertatur cũ ſuo definito.Eſt.n.in ea genus, ver
borum conceptio &c. ſi quidem inter hoĩes plures fiũt verborũ
conceptiones,q̃ non ſunt ſtipl̃o,vt eſt notũ.Drię aũt colligũtur,
dum dr̄,qui interrogatur &c. Item daturum &c. Conuerſio aũt
cum definito vr̄ nota,quia vbi fit verborum conceptio,de qua in
ea videtur,quòd ſit ſemper ſtipulatio, & ita per contrarium &c.
Nec dicas ex interuallo non fieri ſtipl̃onē.l.continuus. in prin.
ĵ.eo.nec inter abſentes.l.1.in prin.& tñ videtur,quod verba inter
130 ueniant in primo caſu per ſe,in ſcđo per nunciũ.† Qm̃ dico,qđ
vterq; caſus excluditur a diffinitione ꝑꝑ verba illa, verborũ con-
ceptio; nam importat,i.collocutio, & ſic requiritur loquela ſi-
mul habita,qđ non cadit ex interuallo,nec inter abſentes.Et licet
fortaſſe in vtroq; caſu duraret voluntas interrogantis vſq; ad r̄n-
ſionem,ſaltem p̄ſumptiuè, tamen non p̄t dici loquela ſimul ha-
bita nec verba dñr ſimul prolata,vel capta. Id enim ſolũ dicitur,
quando ſimul proferuntur,idem vnus poſt alium incõtinenti lo-
quitur, & hoc videtur ſonare illud verbum conceptio &c.
131 Et no.† ꝙ definitio iſta ponitur reſpũ ſtipl̃onis, dum ɔ̃hitur,
132 vel ēt poſtq̃ eſt ɔ̃cta,relata tñ ad factum.† Cum ſtipulatio ꝓpriè
pro verborum conceptione capiatur,& ſic factum,ſiue actus qui
dam hoĩum.l.2.§.fi.ibi,quodam actu &c.ſ.ſi cert.pet.facit l.ex pla
cito.C.de rerũ permu. Sed ſi capiatur ſtipulatio pro eius effectu
poſtq̃ eſt ɔ̃cta, tunc deberet dici verborum obligatio, ſeu ɔ̃ctus
133 verbis celebratus,dicã in l.1.ĵ.e. Sed aduerte,quia videtur, † qđ
ſm illam diffinitionem, ſtipulatio dicatur tm̃ ex parte promiſſo-
ris. Nam ibi dr̄,quibus is r̄ndet &c. verba.n.illa ſonant,ꝙ ſtipula-
tio ſit illa conceptio verborum,quibus.quis r̄ndet, &c. & tamen
ſtipulatio dicitur ſui natura continere verba vtriuſq; l.1. in prin.
ĵ.eo. cum ſi. & ſi ſtipulatio, conceptio verborum ex parte vnius
tm̃ deberet dici,ex parte interrogantis dici deberet, qui proprie
dicitur ſtipulari d.l.j.in prin.Inſt.eo.§.at ſi ita.cum ſi. Et fortè hoc
in dicta diffinitione dici poſſet,intelligendo,ꝙ relatiuũ illud,qui-
bus ſit datiui caſus. Et vbi velis,ꝙ ſit caſus ablatiui,videtur ibi dif
finiri ſolum promiſſio,& alterutrum iſtorum videtur neceſſario
dicendum ſecundum Grammaticalem conſtructionem.
Et ſi quis velit ita tenere,ad l.1.in princ.cum ſi.r̄ndere poterit,
ꝙ licet verum ſit,ſtipulationem non poſſe confici,niſi vtroq; lo-
quente,vt ibi dicitur,tñ poſtq̃ facta eſt, ex vtraq; parte põt dici ſti
pulatio ſm ꝙ volueris intelligere relatiuum illud,quibus in defi-
134 nitione,nec mirũ.† Nã & verbum ipſum ſtipulor,tanq̃ cõe,im-
portare p̄t tam promiſſionem,q̃ interrogationē ſm Priſcian. Et
qđ ēt promiſſionem,aliqñ importet,probatur in l.ſi non ſortē.§.
ſi decē.ſ.de cond.indeb.& in §.p̄terea.verſ.non idem iuris.Inſtit.
quib.mod.tol.obl.Cogitabis. Verum tenēdo,ꝙ diffiniatur ſtipl̃o
ſimul vtrunq; reſpiciens,ad argm̃ r̄nderi p̄t, ꝙ licet verba diffini
tionis,in eorum ſono promiſſionē tm̃, vel interrogationē reſpi-
cere videantur,tñ implicite comprehēdunt vtranq;? qm̃ ꝓmiſſio
non dr̄ ſtipulatio,niſi p̄ceſſerit interrogatio,nec interrogatio,niſi
ſequatur promiſſio, & ſic ex vtraque ſimul inducitur ſtipulatio.
Vel dici p̄t,ꝙ imò relatiuum illud,quibus verba vtriuſq; reſpi
cit,exponendo,idem in quibus.ſ.verbis hincinde conceptis.
Vel ſi neutrum placet,dicas, ꝙ ibi non ponitur propria defini-
135 tio,ſed quædam deſcriptio,nec mirum, † cum omnis definitio
periculoſa in iure ſit.l.omnis definitio.ĵ.de reg.iur.tãgit Bar. hoc
in d.l.1.in prin.vbi dicemus.
136 Non omitto,† ꝙ Barb.hic dicit,definitionem ſtipulationis cla
re ſumi ex l.1.in prin.ĵ.eod.vt.ſ.dicatur mutua loquela exaudien-
tium,& contrahentium,vt per eum &c.Crot.verò aliter definit,
137 & in 1.& 2.lect.dicens, † ꝙ ſtipulatio eſt promiſſio facta alicui
præcedente interrogatione.
138 Sed neutra videtur,† quia ſm primam,emptio,per mutuam
loquelam ɔ̃cta eſſet ſtipulatio. Similiter & pactum nudum dici
poſſet ſtipulatio,cum in vtroq; detur ipſa definitio:qđ eſt falſum.
139 Illa aũt Crot. reprobatur,† quia ſm eum promiſſio ex inter-
uallo eſſet ſtipulatio,ſi eam præceſſit interrogatio,ɔ̃ l.continuus.
in prin.ĵ.eo.non vr̄ ergo recedēdum a definitione Iuriſc. in d.l.5.
§.ſtipulatio.declarata vt ſ. Vel ſi velis eam curioſus definire,ſub-
ſtantiam, & eſſentiam eius demonſtrando, poteris vltra alios di-
140 cere.† Stipulatio eſt ɔ̃ctus ſtricti iuris, qui mutua loquela inter-
rogantis,& continuò r̄ndentis de aliquo dando,vel faciēdo perfi
citur.Huic.n.nihil vr̄ poſſe opponi: nam ſi rectè conſiderabis,in
ea inuenies genus,& dr̄ias,& ꝙ eſt conuertibi is cum ſuo defini-
to.& illam pono ad inſtar definitionis emptionis,& venditionis,
quã tradit Fabia.de Monte.in tract.de emp.& vend.in prin.dũ di
141 cit,† ꝙ emptio eſt ɔ̃ctus bonæ fidei vltro, citroq; obligatorius,
qui ɔ̃ſenſu,re,& precio perficitur,vt ꝑ eũ. In qua tñ ego puto ſu-
perflua illa verba,vltro,citroque obligatarius,vt per te intelliges.

ADDITIO. Non ob.ſi dicatur,ꝙ verba in diffinitione de-
bent propriè poni. ſtipulatio autem non eſt propriè ɔ̃ctus, ergo
non bene dicitur,ꝙ eſt contractus &c. Quoniam reſpõdetur, ꝙ
immo eſt propriè contractus,vt dicetur infra in 10.quæſt.}
142 Secũdo quæro,vnde dicatur ſtipulatio? † Ad hoc r̄ndet Imp.
Inſt.eo.in prin.ibi, quæ hoc noĩe inde vtitur &c. dicitur ergo ſti-
143 pulatio,quaſi ſtipulum quoddam,i.firmum, † eſt namq; ſtipu-
latio cæteris omnibus contractibus firmior,efficaciorq; ſm Cy.
in l.ſi ex pretio.C.ſi cer.pet.tradit Iaſ.in §.in perſonam.1.col.Inſt.
de act.Et videtur pro hoc tex.in l.1.§.1.in fi.de præt.ſtipu.ibi,hoc
enim agitur in ſtipulationibus,vt quis cautior &c.
Aduertendum tñ eſt,quia ſtipulatio non dicitur hr̄e nomen a
facto deriuatum, ſicut emptio, locatio,& ſimiles,quæ dñr ab eo
144 facto,quo ɔ̃hluntur,ſed † dicitur hēre nomen iuris,dictũ (vt ſu-
145 pra) ita inquit Bal.in l.1.col.7.C.de fide inſtr.li.10.† Et tradit hic
Iaſ.in fi.Ex quo tu nota,ꝙ impertinenter quæritur,cur ſtipulatio
denominetur a verbis? non.n.nomē habet, licet quidam inaduer
tenter ita quærant: illa enim quæſtio fieri debet reſpectu obliga-
tionis ex ſtipulatione prouenientis,vt infra dicetur.
Adde,ꝙ Bar.in l.1.in fi.prin.ĵ.eo.circa hanc ſcđam qõnem,ali-
ter ſentit,volens,ꝙ ſtipulatio dicatur ab interrogatione (qm̃ qui
interrogat,ſtipulat̄) & hoc ex eo,ꝙ interrogatio dr̄ nobilior pars,
vt per eum,qui (ni fallor) loquitur contra tex.Inſt.eo.in prin.
Ego aliàs dicebã,ꝙ prædicta etymologia ſtipulationis,(ſe po-
ſita authoritate Imper.) non videtur conueniens, quia ſtipulum
poni pro firmo nullibi reperitur,& ideo fortè Imper.loquitur ibi
dubitatiuè,dum dicit,forte a ſtipite &c.vnde dicebã, (prout qui-
buſdam placuit) ꝙ diceretur a ſtipe, pecunia ſic dicta, a ſtipando,
vt inquit Marcus Varro.Et hoc eo, ꝙ propriè ſtipulatio in ſui ori
146 gine de pecunia diceretur,† licet ad omnes res adaptetur, & ita
inuenies apud Sipontin.in eius Cornucop.dicam de hoc in l.1.in
prin.ſuper glo.1.in fi.infra eod.
147 Tertio quæro,quotuplex ſit ſtipulatio? † ad qđ r̄ndetur mul-
tis modis, prout in iure multiplex reperitur diuiſio ſtipulationũ.
Vno modo r̄ndetur,vt l.5.in prin.ĵ.e.& Inſt.de diuiſ.ſtipu.ꝑ to
tum, & de hac diuiſione videas in dictis locis. Solũ caue, quia in
d.l.5.verſ.conuentionales,litera vr̄ corrupta ſm librum meũ, ibi,
nam & ipſę ex verborũ obligatione fiunt,ego.n.aliàs emendãdo
148 legebam.† Nam & ob ipſam verborum obligationē fiunt &c.
ADDITIO. Et ita legitur in pandectis.
Et rectè intuendo cadit in eundem ſenſum. Alio mõ r̄ndetur,
vt in l.2.in prin.ĵ.eod. Et de illa diuiſione dic, vt ibi traditur.
Tertiò modo reſpondetur, & ponitur alia diuiſio in l. ſtipula-
tionum quædam.infra eo.dic,vt ibi.
Quartò modo reſpondetur in l.2. §.& harum. & in l. ſtipula-
tiones non diuiduntur.infra eod.dic,vt ibi.
Alio,& quintò modo p̄t r̄nderi,ꝙ dicitur duplex.ſ.expreſſa,&
indubitata,quia.ſ.claris verbis facta oſtenditur, item, & tacita per
legem inducta,vt in l.1.in prin.C.de rei vxo.act. in l.cum oſtendi
mus.ſ.de fideiuſſ.tut.cum ſim.de qua dicetur in l.j.in prin.ĵ.eod.
in prima oppo.Bart.& iſta tacita aliquando a lege fingitur,& ali-
quando præſumitur,vt ibi dicemus.
Additio alio modo reſpõdetur in l.in exequutione. in prin. &
per totam,infra eod.
Poteſt, & alia diuiſio ſtipulationis conſiderari, vt in §.omnes.
Inſti.eo.& alibi etiam,ſed non curo referre. Quartò quæro,quo
iure ſit inducta ſtipulatio? & reſpondet hic Paul.de Caſt. in 3.q.&
149 ſequitur Ale.in 2.& communiter tenetur, † quòd fuit inducta
de iure ciuili, & ita rectè intuenti conſtat ex ſupra dictis, & vltra
ea probatur.
Primò in §.de pecunia conſtituta.Inſti.de act.ibi, Nã alioquin,
ſi ſtipulanti promiſerit,iure ciuili tenetur. Secundo facit l.pen.ĵ.
de ſolu.ibi,ciuiliter, &c. Nam cũ acceptilatio fiat per ſtipl̃onem,
obligatio dr̄ per eam tolli ciuiliter, ergo &c. Tertiò optime facit
150 l.1.ſ.loca.ibi.n.probatur,ꝙ ɔ̃ctus † iuriſgentium non requirũt
ſolemnitatem verborum,q̃ in ſtipulatione requiritur. Ad idem,
& quartò facit l.ea,quæ ciuiliter.ſ.de acq.rer.do. vbi dicitur,per
ſtipulationem ciuiliter acqui.hanc opinionem firmat glo. fi.in l.
ex hoc iure.ſ.de iuſt.& iur.Sic inter cætera exemplificans illum
tex.in fi.& ita ſequuntur ibi communiter Docto. idem etiam vo-
luit gl.in d.§.de pecunia.vbi ſimiliter idem tenent Doct.
Sed in contrarium,& ꝙ imò ſit de iuregentium, videtur proba
ri in l.an inutilis.§.fi.ĵ.de accepti.ibi, vt iuriſgentium ſit acceptila-
tio,&c.illa enim fit per ſtipulationem, & ſic per verborũ ſolem-
nitatem,ergo videtur,quòd ſtipulatio ſit de iuregentium.
Secundo facit: nam de iuregentium ſi præcedebat interroga-
tio,& ſequebatur reſponſio,inducebatur obligatio, & dicebatur
fieri pactũ,vt l.iuriſgentium.§.quod fere.ſ.de pac.Et ſic erat mo
dus obligandi, quem appellamus ſtipulationem,ergo, & ipſa ſti-
pulatio:vbi.n.datur definitio,datur,& definitum. Nec videtur bo
na r̄nſio,dicere,ꝙ dicatur de iure ciuili, approbatione, & non in-
uentione:quia eo mõ,& alij ɔ̃ctus eſſent de iure ciuili. Et ſi dicas,
quòd ſtipulatio dicitur de iure ciuili propter formam, non vide-
tur tutum,quia tunc non diceretur ſimpliciter de iure ciuili, ſed
ſecun-

ſecundum quid,i.ratione formæ,prout de matrimonio dicitur in
1.§.Inſti.de iu.nat.gen. & ciuil. & generaliter dicitur in l.ius ciui-
le.ſupra de iuſt.& iur.ita dicebat hic Galiaul.
151 Tertio vltra alios facit,†quia ſeruus ſtipulari põt.l.j.in prin.ʃ.e.
& de ſtipul.ſeruo.per totum,& tñ dr̃ incapax iuris ciuilis,licet ca
pax iuriſgentium.l.quidam.ʃ.de pœn. & l.quod attinet. ʃ.de reg.
iur.Sic ergo vr̃,ꝙ iuriſgẽtium,& non iuris ciuilis ſit ſtipulatio. Et
ſi dicatur,ſeruum eſſe capacem ſtipulationum ex perſona Dñi,vt
Inſti.de ſtip.ſeruor.in prin.vr̃ poſſe dici,ꝙ non videtur in propo-
ſito hoc verum, quia ſeruus poteſt ſtipulari, licet Dñs nõ poſſit
l.1.in prin.ʃ.eo.Adde quarto l.legitima. cum l.præced.s̃.de pact.
152 † Nam ſi legitima conuentio dicitur,quæ lege aliqua cõfirma-
tur,vt ibi dicitur, ſequitur, ꝙ ſtipulatio non poteſt dici legitima,
& ſic de iure ciuili,cum ſecundum communem opinionem non
confirmata,ſed inuenta diceretur, & ſi non dicitur legitima, ſe-
quitur,quòd ſit iuriſgentium,per l.ibi præcedentem.
Sed tuendo communem opi.ad iſta reſpondetur,& ad primũ,
153 primo ſecundum Bar.in d.§.fi.reſpondetur,†ꝙ acceptilatio di-
citur iuregentium,non ſui origine,ſed ratione conſenſus, & pa-
cti,& ita etiam dicunt ibi Alber.Imol.& alij.
Vel ſcd̃o,ꝙ dr̃ de iuregentium per approbationem,i.per rece-
ptionẽ.Nam iuſgentium,i.vſus hoĩum,iuxta §.ius aũt gentiũ,In-
154 ſti.de iu.nat.gent.& ciui.acceptilationem recipit.Et no.†ꝙ etiã
hodie conſiderari poſſet iuregẽtium aliquid induci,ſi vbiq; apud
oẽs gentes inciperet obſeruari, & licet iuſgentium fuerit ante ius
ciuile.§.ſingulorum.Inſti.de rer.diuiſ.i.multa eo iure fuerunt an-
te leges ciuiles inducta, tñ per ius ciuile non dr̃ iuſgentiũ ſublatũ,
hoc eſt,non dr̃ ſublata facultas noua inducendi,& hoc mõ cõſi-
derando,& ponendo,ꝙ vbique receptum ſit, ſtipulationem fie-
ri,& obſeruari,(prout credo verum) poſſet conuenienter dici, ꝙ
ſtipulatio ſit de iuregentium per receptionem,& ita procedat,ꝙ
de acceptilatione dr̃ in d.§.fin.vt dixi,&c. Et ita tenendo non ob-
ſtant iura,quibus probatur ſtipł̃onem eſſe de iure ciuili,de quib.
ſupra,qm̃ illa procedunt reſpectu originis,& primæ, & formalis
inductionis,verum propter receptionem omnium gentium po
155 teſt dici iuriſgentium.Cogitabis,& per hanc viam poteſt defen
di prima ſolutio ad d.§.fi.relata ibi per Bar.licet ab eodem repro
betur,qui etiam ſoluit alio modo,vt per eum.
156 Poteſt ẽt dici,†ꝙ ibi non dicitur,ꝙ acceptilatio de ſe ſit iuriſ
gentium,ſed ꝙ tali iure vtimur,vt iuriſgentium ſit, quaſi hoc ſo-
lum ab vſu proueniat,non ꝙ ita ſit in ſui principio:qm̃(vt ex præ
dictis conſtat)inuentio nominis,& formæ,dicitur iuris ciuilis, ꝙ
cadit in declarationem ſupra datam in ſecunda ſolutio.
Poteſt ẽt rñderi,& retorqueri ille tex.in ꝯrium.Nam in d.§.fi.
non potuiſſet dñs facere acceptilationem,ſicut ibi de patre,pau-
157 lo ante dicitur.Ratio eſt,†quia ſolus is põt acceptilatione libe-
158 rari,qui per ſtipł̃onem promiſerat,vel hæres.hinc eſt,†ꝙ tutor,
vel curator non liberant eorum principales acceptilatione.l.& ꝓ
iuſiurandum.§.tutor. & §. ſequenti.ʃ.de acce.vnde quum in §.fi.
ſolus ſeruus acceptilatione poſſet liberari, & non Dñs, quia ſer-
159 uus ipſe promiſerat,ex alio videbatur,ꝙ nec ſeruus poſſet, † cũ
vere acceptilatio ſit actus ciuilis,vt dicitur in l.actus legitimi.ʃ. de
reg.iur.& probatur,quia fit per ſtipulationem, vt eſt dictũ, vide-
batur.n.ꝙ ſeruus eſſet illius incapax,iuxta l.quod attinet.ʃ de reg.
iur.Sed ꝯrium ibi dicitur inhærendo regulæ prædictæ, & volens
tex.tacite ad argm̃ rñdere,dicit,ꝙ hoc iure vtimur,vt iuriſgentiũ
ſit acceptilatio,& ſic ab omnib. gentib.fieri poſſit,etiam a ſeruo,
ſi ex alio poſſet,perinde ergo ſeruus liberari põt acceptilatione, ac
ſi illa iuriſgentium eſſet,intelligo,quò ad effectum,de quo ibi, &
hoc per legis interpretationem ſumptam ex vſu, non tamen vult
tex,ꝙ illa ſimpliciter ſit de iuregentium,immo ſentit cõtrarium,
& ſic,quòd ſit de iure ciuili prout vere eſt.
Et pro iſta declaratione facit in ſimili l.ſi tamen tutor.s̃.de te-
ſta.tutel.iuncta decł̃one Bar.ibi,qui eam.cum tribus legibus p̃ce-
dentibus legit.vide in verſ.vlt.ad l.ſi tñ.oppo.ad idem facit l. & ꝓ
iuſiurandum.§.& ſi fideiuſſori.ibi,hoc iure vtimur, iuncto §. ac-
ceptum.d.l.an inutilis.eod.tit. & hoc modo illum §.fi. declaran-
do,ille tex.faceret ꝓ cõi opinione. Cogita tamẽ.Ad ſm̃ rñdetur,
160 & fateor,†ꝙ per illum modum fiebat iuregentium pactum, &
obligatio inducebatur.Sed tñ modus ille nõ erat neceſſarius, nec
plus operabatur,q̃ ſi præceſſiſſet promiſſio,nec erat conſideratũ
nomen ſtipulationis,quod a iure ciuili inuẽtum fuit, & fuit dicta
a verbo ſtipulum, quod apud veteres firmum dicebatur, ꝑꝑ fir-
mitatem,quam ei ius ciuile dedit,vt dr̃ Inſt.eo.in prin.& s̃.dictũ
161 fuit attento ergo, ꝙ ne dum forma ſtipulationis, ſed etiam no-
men,dr̃ inuẽtum a iure ciuili, debet ſtipulatio ſimpliciter dici de
iure ciuili,inſpecta origine,iuxta doctr.Bart. in l.legitima.1.col.s̃.
de pact. Et licet iuregentium.1. ante ciuile fortaſſe eſſet verbum
ſtipulor,quod dicitur commune,vt Latini dicunt, tamen ſtipula
tio accepta pro conceptione verborum, (iuxta l. 5. §. ſtipulatio.
infra eod.) dicitur inuentio iuris ciuilis.
162 Ad tertium rñdetur,†ꝙ ſeruus dicitur incapax iuris ciuilis.ſ.
reſpectu acquiſitionis,& ſui cõmodi,& tali reſpũ verum eſt, ca-
pacitatem ſerui conſiderari ex perſona, & capacitate domini, vt
l.proinde.§.fi.cum ll.ſeq.ʃ.de ſtipul.ſer. Sed reſpectu conceptio-
nis ſtipulationis,i.reſpectu modi eam conficiendi,cum hoc ſit fa
cti,dicitur capax.§.ſed quum factum.Inſti.de ſtipu.ſeruo.Et in eo
perſona eius,per ſe conſideratur,& non ex perſona Domini, vt l.
1.in prin.infra eo.& l.ſi ex re.§.fi.infra de ſtipula.ſeruo.
Adde ad quartum rñdetur,ꝙ nihil facit,quia d.l.legitima.cum
l.præcedenti.loquuntur de conuentionib.& bene dicam conuẽ-
tionem,ex qua hodie fit ſtipulatio.ſ.ſi præcedit interrogatio,& ſe
quitur rñſio,etiam per legem ciuilem approbatam,& ei inuentũ
nomen ſtipulationis, meritò illa conuentio debet dici legitima,
& ſic de iure ciuili,& ſic illa iura bene faciunt pro communi.
ADDITIO præterea ſi dicitur legitima conuentio quãdo
ſolum eſt approbata,fortius ſi ſit inuenta.
Quinto quæro,quare ſtipulatio fuerit inducta, & Paul.de Ca.
163 hic in 4.quæſt.reſpondet,† quòd propter neceſſitatem, & pro-
pter vtilitatem,vtilitas eſt ſatis euidens, vt infra tangetur. De ne-
ceſſitate autẽ ponitur exemplum.Primo propter promiſſiones fi
164 deiuſſoris,†nam fideiuſſor ſine ſtipulatione nõ obligatur.l.blan
ditus.C.de fideiuſ.l.5.§.ſatis acceptilatio. infra eod. ita dicit Alex.
hic poſt Paul.de Caſt.
Secundo propter promiſſiones iudiciarias, vt in promiſſione
165 de iudicio ſiſti,& iudicatum ſoluẽdo. † Nam & ipſæ,& ſimiles
fiunt neceſſario per ſtipulationem,vt infra de præto.ſtipul.per to
tum.ita voluit hic Pau.de Caſt.
Sed Ale.in hoc repræhendit Paul.quia imò abſq; ſtipulatione
põt iudicialis promiſſio producere efficaciam,quando.ſ.pactũ ten
166 deret ad coadiuuandum iudicium. Nam tunc † veſtitur calore
iudicij,vt videtur velle glo.in verſ. conſcribat,in auth.generaliter.
C.de epiſ.& cle.& in l.eum pro quo.per illum text.ſupra de in ius
vocan.in glo.j.& ita dixit Bal.in l.tale pactum.§. qui prouocauit
mihi col.8.& 9.ſupra de pact.
167 Confirmat Ale.quia ſic videmus in confeſſione,†quæ etiam
ſine cauſa facta in iudicio valet,ſm̃ gl.pen.in fin.in l.1.s̃.de inter-
168 ro.act.& ita etiam voluit Iaſ.hic col.fin. Per quod limitatur,†ꝙ
dixit Bal.in l.ſiue apud acta.pen.no.C.de tranſac.cum dicebat, nõ
plus valere promiſſionem factam in actis,quàm extra acta, quia
non procedit,ſi promiſſio in iudicio facta tẽderet ad coadiuuan-
dum iudicium,vt per Ale.hic.
Claud.hic vult tueri Pau.quia ſm̃ eum falſum eſt,ꝙ tale pactũ
veſtiatur calore iudicij, & ita etiam quidam alij ſequuntur, ſed
quia de hoc tangetur,infra in l.1.in prin. ad ibi dicenda me remit
to,vbi plene diſputabitur.
169 Verum poſita pro nunc vera opi.† Ale. adhuc videtur verum
dictum Pau.de Caſt.pro regula,videlicet in aliis pactis iudiciariis
ſm̃ Bulgarin.hic,& clare proſequitur Buticel.Et ita ẽt in promiſ
ſione fideiuſſoria,quia dictum Paul.remanet verum tantum pro
170 regula.†Cum,& illa aliquando fiat ſtipulatione, vt in dote l.fi.
C.ad Velleia.ſecundum communem intellectum, & etiam in l.
cum oſtendimus.s̃.de fideiuſ.tut.tradit Ale.in l.5.§.ſtipulatio.in-
fra eod.de quo tamen dicetur in d.l.1.in prin.
Aduertendum tamen eſt,quia Pau.de Caſt.dum dixit, ꝙ in his
duobus caſibus ꝑꝑ neceſſitatem fuit inuenta ſtipulatio, non ha-
buit reſpũm ſimpliciter ad pactum nudum, quod.ſ.in illis caſib.
non producit actionem ſine ſtipulatione,(q̃uis id ſit in ſe verum)
ſed voluit,ꝙ ſtipulatio dr̃ neceſſaria, quia cum iure ciuili inuẽta
ſit fideiuſſio,vt.ſ.per formam ſtipulationis conficiatur.ſimiliter,
& iudiciariæ promiſſiones,vt.ſ.tm̃ per ſtipulationem fiant,ſequi
tur, ꝙ in eis ſtipł̃o dicitur neceſſaria. Si.n.ſolum habuiſſet reſpe-
ctum ad pactum,debuiſſet generaliter dicere,ſtipł̃onem fuiſſe ex
neceſſitate inuentam pro quolibet pacto nudo: cum regulariter
nudam producat actionem,ita conſiderabat hic Buticel.
Sed tu circa prædicta aduerte,quia ego bene fateor, ꝙ ſtipula-
tio in d.caſib.dicitur rr̃ neceſſaria. Verum apud me nõ ſequitur,
ꝙ in eius inuentione fuerit habitus talis reſpũs,vt ſic ex neceſſita
te,vt tales actus fierent,fuerit inuenta ſtipulatio.Itaq, in hac qõne
171 breuiter ſic dicendum eſt ſm̃ quoſdam Mod.†ꝙ ſtipulatio fuit
inuenta,vt quis ſtipuletur,& acquirat,quod ſua intereſt.l.ſtipula
tio iſta.§.alteri.ʃ.e.& Inſti.de inuti.ſtip §.alteri.ſed modus iſte ac-
quirendi,& ꝯhendi,fuit inuentus, quia multæ erant conuentio-
nes,quæ remanentes ſine ſpeciali noĩe nõ producebant actionẽ,
quia ius ciuile noluit actionem produci per aliquas conuentio-
nes,niſi ab eo probarentur,vt ſupra dictum fuit.Et ſic ſequitur,ꝙ
ꝑꝑ pacta nuda.vt.ſ.ea producerent effectum, ſi per verborum ſo
lemnitatem fierent,fuit inuenta ſtipł̃o.Et no.quia talis inuẽtio ſo
lum vtilitatis gratia facta fuit,nõ ex aliqua neceſſitate. poterat.n.
ius ciuile eam nõ inuenire, quia aliqua neceſſitate ad id nõ aſtrin-
172 gebatur, loquor de p̃ciſa, quæ propriè dicitur neceſſitas. † Nec
ꝯña valet,hodie in aliquo caſu neceſſaria eſt ſtipulatio, (vt modo
dicam)ergo illa fuit inuenta ꝑꝑ neceſſitatem,cum totum hoc ꝓ-
ueniat a voluntate iuris ciuilis,quæ in iſtis libera erat. Sicut in ſi-
mili dicimus in teſtõ ſunt neceſſarij ſeptem teſtes,non tamen il-
lud fuit inductum propter aliquam neceſſitatẽ, ſed quia ſic pla-
cuit legislatori,poterat enim inducere, quod plures requireren-
tur,vel etiam,quòd pauciores ſufficerent,ſi ſibi placuiſſet.

ADDITIO ſimiliter vidimus in vſucapione, nam in ea ne
ceſſaria eſt triennalis poſſeſſio,non tamen poteſt dici illud indu-
ctum ex aliqua neceſſitate,ſed quia ſic placuit, cum potuiſſet in-
duci longius,& etiam breuius tempus.}

Et ſic ego concludo.(quicquid dicant Doct.) non conuenien
ter,nec rectè dici,ſtipulationem inuentam pp neceſſitatem, fuit
ergo inuēta ad cōem humanæ ſocietatis vtilitatem,vt.ſ.per cām
poſſet oīno conuentio,ēt non tranſiens in ſpeciale nomen, fieri
efficax,& actionē producere,prout ſ̃.dixi . Fuit ēt vtilis inuentio
ſtiplonis in ꝯ̃ctibus noīatis, ſeu in conuentionibus tranſeuntib.
in ſpeciale nomen,vt.ſ.vltra actionem ex illo ꝯ̃ctu, ſi ſuper eo ap
173 ponitur,oriatur ēt actio ex ſtipulatione.† nulli.n.dubium eſt,ſu
per qualibet conuentione tam noīata,quàm innoīata,poſſe ſtipu
lationem interponi.l.5.§.conuentionales.ſ̃.eod. & hoc ēt voluit
Pau.de Ca.hic ita exemplificando reſponſionem ſuam,dum di-
xit,ꝙ etiam,propter vtilitatem fuit inuenta ſtipulatio.

Hic tñ ſubnotandum eſt,quòd licet dici non poſſit pp neceſſi
tatem fuiſſe inuentam ſtiplonem,tñ poſt quam inuenta fuit, plu
res ſunt caſus,in quibus ex ordine iuris ſtipulatio neceſſaria eſt.
174 Primo in fideiuſſione, † vt l.blanditus.C.de fideiuſ. cum ſim.
& ſupra dictum fuit .
175 †Secundo in acceptilatione,vt l.1.& l.an inutilis.§.acceptū.ſ̃.
de acce. Item & tertiò in nouatione facienda reſpū oblonum , q̃
176 non fuerint verbis ꝯ̃ctæ,†quia non pñt tolli , niſi prius nouent
per aquilianam ſtiplonem. d.l.an inutilis.§ acceptū.& l.vno.§.j.
de acce & Inſt.quib.mo.tollit.obli. §.Item per acceptilationem .
177 Quarto eſt neceſſaria ſtipulatio in pœnis,†quia rlr pœna per ſti
pulationem promitti debet.l. ſeruus ea lege. & ibi notatur , ſ̃.de
178 ſeru.expor.†Quinto in promiſſione vſurarum.l.q̃uis.la 1.C.de
vſur. Additio,& bene ēt probatur in l.1.eo.ti. Item & ſexto in do
179 te patri reſtituendæ , vt.ſ.ei approprietur actio, † vt l.auia. C.de
iur.dot. Additio bene etiam facit lex quotiens.ſ̃.ſolu.matr.& no.
quia in his tribus caſibus non ſufficit pactū fieri iuxta contractus,
licet aliàs cohærentia cōtractus ſoleant pacta veſtiri, ſed eſt opus
ſemper ſtipulatione,vt efficax fiat promiſſio,vt in iuribus præal-
legatis,& ita dicebat Bal.Nouel.hic in 1.col.&c.
180 Sexto quæro.†Qūo conficiatur ſtipulatio? (loquendo de ex-
preſſa?) Et rñdetur ſm oēs,eam fieri verborum ſolemnitate præ-
cedente.ſ.interrogatione, & ſubſequente congrua rñſione conti
nuo facta.l.1.§.verbis.& l.obligamur.§.verbis.ſ̃.tit.1.& Inſti.e.tit.
in prin.cum ſim.iuncta l.continuus. in prin.ſ̃.e. & olim erant ſo-
lemnia verba,vt.ſ.formaliter per idem verbum rñderetur , vt da-
181 bis?dabo:facies?faciam,& ſimilia, vt in §.in hac.Inſt.eo.†Sed ho
die remota eſt illa ſolennis obſeruatio verborū,& pōt ſtipulatio
fieri quibuſcunq; verbis conſenſum ad ſtipulationem ꝯ̃hendam
182 exprimētibus,†quod Diuus Leo induxit, vt l.omnes.C.de con
trahen.& commit.ſtipu.& §.ſed hæc ſolemnia.Inſtit.eod.

Sed aduertendum eſt, quia videtur, quod immo tpe Vlpiani
Iuriſcon.& ſic ante d.l.oēs.eſſet ſublata illa verborū ſolemnis ob
ſeruatio,vt probatur in l.1.§.ſi quis ita.ſ̃.c. & ſic vr̃,ꝙ Iuſtin.in d.
§.ſed hæc ſolemnia.mendaciter dicat,ꝙ per Leonem Imp. ſubla
ta fuit.& ita etiam arguebat Patruus & D.meus Soc.hic in 7.col.
fuit argumentum.Cuman.in d.§.ſi quis ita.Sed tuendo prædicta
183 reſpondet ipſe Do.meus duobus modis:Primo.† ꝙ in §.ſi quis
ita,illud tribuitur Vlpiano pro eius honore,non ꝙ ab eo ſic fue-
rit inductum,vt per eū.Secundo,ꝙ ſolemnis illa obſeruatio tem
pore Vlpiani nō erat inducta,ſed poſt eum,& ante Leonem,me-
dio illo tempore fuit inducta,vt per eum,qui dicit, ꝙ ita dicebat
D.Thomas Doctius Conciuis,& præceptor eius.

Vel tertio poteſt dici ſm Buricel. & nouiſſimi quidam noſtri
aſcribunt,quod licet eſſet ſublata talis ſolemnitas tpe Vlpiani, vt
probatur in d.§.ſi quis ita.& vr̃ ēt probari in l.Blanditus,iūcta gl.
C.de fideiuſ.tñ non conſtabat illud per viam regulæ. Vnde illud
per regulam fuit poſtea inductū per Leonem in d.l.oēs. Sicut ēt
dicitur per multos Doct.in l.1.ſ̃.de leg.1.de exæquatione legato-
rum,& fideicommiſſorū. Verum iſta ſolutio videtur deſtrui per
d.§.ſed hæc ſolemnia.qui probat per Leonem ſublatam ſolemni
tatem illam fuiſſe,& non prius . Vel quarto reſponderi poteſt, ꝙ
in §.ſi quis ita.illud ibi dicitur ex intētione noui iuris. Nam cum
tempore compilationis ffſorum,iam facta eſſet remotio dictę ſo
lemnitatis per Leonem,vt d.l.omnes. placuit compilatoribus in
d.l.1.§.ſi quis ita . loqui ſecundum iura, quæ tunc in vſu erant , &
quæ volebant obſeruari,addendo,& transformando verba Iuriſ-
184 conſulti,prout eis viſum fuit, † prout poterant,& ſæpiſſime fe-
cerunt,vt l.2.§.tanta.C.de veteri iur.enucl.

Et poteſt dici ēt,ꝙ Vlpianus ita in ſuis libris ſenſiſſet, licet pro
lege tunc non obſeruaretur,eo forte,ꝙ alij omnes contrariū ſen-
tiebant, vel quia erat in notis Papiniani, iuxta l.1.§.ſed neq;. C. de
vete.iur.enucl. Vtcunq; tñ ſit,vel ſenſerit illud Vlpia.vel,ꝙ a com
pilatoribus additum ſit , verum vr̃ , ꝙ ex intentione noui iuris ſit
ibi poſitum tanq̃ lex, & ita in ſimili ſoleo dicere in l.1.de leg.1. de
illa exęquatione,vbi pleniſſime materiā declaro,vbi videas . Ad-
ditio,& ſimiliter ex intentione noui iuris, ponitur diuiſio l.Blan-
ditus,vbi per gl.declaratur. C.de fideiuſ.illa.n.tribuitur Alexādro
Imperatori,qui vltra ducentos annos fuit ante Leonem.

Sed dicet aliquis , quòd oēs prædictæ ſolutiones vñr diuinati-
uæ,& ppea videtur,quod circa prædicta aliter dici poſſit pro cō-
cordia prædictorum iurium,& erit noua opinio ꝯ̃ omnes Doct.
185 vt.ſ.dicamus,†ꝙ antiquo iure,itidem ante Leonem Imper.iam
iam erat ſublata ſolemnis verborum obſeruatio,vt d.§.ſi quis ita.
probatur,referendo eum ad tempora Vlpiani, debebat tamen p̃-
cedere interrogatio,& ſequi congrua rñſio , licet non per eadem
verba,vt probatur in l.1.§.verbis.& in l.obligamur. §.verbis.ſ̃.ti-
186 tu.1.Sed poſtea † a nouo iure per Leonem Imp. fuit inductum
poſſe fieri ſtipulationem,etiam ſi non ſeruetur ſolemnitas præce
dentis interrogationis , modo tamen conſtet partes voluiſſe ſti-
pulationem ꝯ̃here,& fit exemplum,ſi dicam, volo per ſtipulatio
nem tibi ad x.obligari, & ita per ſtipulationē tibi promitto , & tu
dicas,& ego per ſtipulationē accepto,vel quid ſimile:tunc.n.con
ſtat , ꝙ volumus contrahere ſtipulationem, vnde debet dici con-
187 tracta quibuſcunq; verbis fiat.d.l.omnes.Facit,†quia nihil eſt tā
conueniens naturali æquitati , quàm voluntatem contrahentiū
ratam habere.§.per traditionem. Inſti.de rer. diuiſ. attento maxi-
me,quòd in d.§.ſed hęc ſolemnia.dicitur in ſtipulatione ſenſum,
& conſonantem intellectum duntaxat deſiderari.

Facit etiam,quia ibi in §.præcedēti, in recitatione iuris antiqui
dicitur.ꝙ ſufficit ad interrogata ꝯgruenter rñdere,, & ſtatim ſub-
ditur,ſed hæc ſolemnia,&c. q.d.non amplius eſt neceſſarium præ
cedere interrogationem,modo tñ conſtet de ſenſu,& voluntate
partium,ꝙ ſtipulationem ꝯ̃here velint. Ad quod vltimo videtur
tex.in l.præpoſteri. C.de teſta.vbi Iuſtin. referens conſtōnes Diui
Leonis dicit,ꝙ exceptio præpoſterationis,etiam in ſtipulationib.
amplius opponi non poteſt, & ſic videtur velle,ꝙ nō attendatur
ordo verborum,& iſta vñr pulchra in diſputatione,& ꝯ̃ eum, q
non præuidiſſet,facerent tibi honorē. Verumtamen arbitror eſſe
falſa,& nullatenus tenenda ſunt , & ideo ſm Doct. concludendū
eſt,etiam hodie neceſſarium eſſe,ꝙ præcedat interrogatio, & ſe-
quatur congrua reſponſio,& probatur euidenter,Inſt.eo.in prin.
vbi Iuſtin.loquitur poſt Leonē, & ſic de iure hodierno , & inde
per verba præſentis temporis dicitur, ꝙ ſtipulatio ꝯ̃hitur ex inter
rogatione,& reſponſione:& probatur etiam in §.in hac re . ſiue
in §. vtrum, dum per verba præſentis temporis dicitur, ꝙ ſufficit
congruenter ad interrogata reſpondere, & eodem modo pōt in-
duci d.l.obligamur.§.verbis.& d.l.1.§.verbis.ſ̃.titu.proxi. attento,
quòd in eis compilatores loquuntur per verba præſentis tempo-
ris in compilatione Digeſtorum , quæ fuit longo tempore poſt
Leonem Imperatorem,vt eſt notiſſimum .

Facit etiam l.1. C.de vſur. quæ præſupponit in ſtipulatione re-
quiri præcedentem interrogationem, & licet author illius l.fue-
188 rit ante d.l.oēs. † tñ cum reperiatur.l.illa in cōpilatione C. non
conuenit dicere,ꝙ in aliquo ſit ꝯ̃ria d.l.omnes.iuxta l.1.§.ſupradi
ctis.C.de emendat.codic.D.Iuſtin.&.§.quibus.in 1.conſt.Codic.
quod certè eſſet,ſi per d.l.omnes.eſſet ſtatutum,non eſſe neceſſa-
rium interrogationem præcedere,ergo &c. Non ob.quæ in con-
189 trarium ſupra conſiderantur:Nam primo dico,†ꝙ d.l.omnes.
loquitur neceſſario reſpectu illius ſolemnitatis verborum , quæ
erat,vt per idem verbū directe rñderetur, vt dicitur in d.§.in hac.
& iſtud propriè importāt illa verba.Sed hæc ſolemnia verba,&c.
& d.l.omnes.ſi recte conſideretur, vult tollere verborum ſolem-
nitatem,quæ in qualitate verborum conſiſtebat, nō autem in or
dine circa quem nihil eſt immutatum,& ſi ordo interrogationis
præcedentis eſſet immutatus,certè in d.§. ſed hæc ſolemnia,non
diceretur,ſed hæc ſolemnia verba,ſed hic verborum ordo .

Et ſi dicatur, ꝙ ſecundum iſtum intellectum dicta iura noua
nihil operarentur propter d. §. ſi quis ita. . iam ſ̃. reſponſum fuit
quatuor modis,& placet vltima ſolut. ꝙ ibi loquantur compila-
tores ex intentione noui iuris . Poſſet ēt dici, & prima fronte nō
190 improbabiliter,†quòd immo in §.ſi quis ita , reſponſio dicatur
facta virtualiter per eadem verba,i.non per diuerſa.Non.n.inter-
roganti dabis?fuit reſponſum,promitto, ꝙ forte illo tempore nō
obligaſſet,ſed fuit dictum,quidni?Ideſt cur non?q.d.non eſt cau-
ſa,cur non dem,& ſic videtur dicere,dabo,in vi verborū, & ideo
nimirum ſi etiam ante Leonem valebat.Cogitabis .

Adde quod ex poſt reperi iſtā conſiderationē poni per Crot.
in d.§.ſi quis ita.in 4.not. & ante eum ibidem per Thomam Do
ctium.Sed videtur dubia, quia videtur contra Glo. in d.l.omnes.
C.de contrah.& commit.ſtip.dum vult,quod olim interroganti
promittis?non ſatis erat reſpondere,ſic,vel vtique,& tamen eo ca
191 ſu virtualiter diceretur facta per idem verbum , † quia tantum
videtur dicere,vtique,quantum promitto.arg.§.præterea.Inſt.de
inuti.ſtipu.& l.ſi defenſor.§.1.ſupra de interro.act.

Prætere a,ſi interrogatus,dabis,dicam,faciam,quod petis, cer-
te verba iſta exponentur.i.dabo , & tamen non videretur ſatisfa-
ctum formæ,de qua in d.§.in hac re;quę videtur requirere,vt per
idem verbum formaliter reſpōdeatur, & non quòd per interpre
tationem tale verbum importetur. Sed quia æquum erat ſuffice
re,quod verba per interpretationem idem importarent , fuit per
Leonē talis forma ſublata, vt ibi ſequitur in §.ſed hæc ſolēnia. Nō
obſtat

192 obſtat regula d.§. per traditionem.Inſtit.de rer.diuiſ.quia † illa
procedit,ſi voluntas ſm iuris ordinem oñdatur.Nam ſi ꝯſtaret,
ꝙ Titius voluerit eius teſtm̃ valere coram duob.teſtib.non tñ va
lebit,quia non fit ſm leges.l.nemo poteſt.ſ̃.de leg.1.Sic etiam in
propoſito,licet conſtet partes voluiſſe facere ſtipulationem, non
tamen valebit ſtipulatio, quia non ſeruarunt iuris ordinem in ea
ſtatutum,dum ergo in d §.ſed hæc ſolēnia.dicitur ſenſum, & cõ
ſonantem intellectum tantum deſiderari, debet intelligi, dum-
modo ſeruetur ordo præcedentis interrogationis.
Tertio non ob.d.§.ſed hæc ſolemnia.iuncto §.præcedē. prout
193 in ꝯ̃rium conſiderabatur,quia rñdetur, ꝙ † immo ibi Impera-
tor ſolum intendit tollere ſolemnem verborum obſeruantiam,
de qua in §.in hac.non aũt intendit loqui de eo, quod dr̃ in verſ.
vtrum latina,&c. vt ſ̃.dictum fuit. Et vltra ẽt oñditur,quia in d.
verſ,vtrum,loquitur tex.per verbum pręſentis tpis,dum dicit,ſed
ſufficit,&c.ex quo patet,ꝙ illud hodie ſeruari debet,ſed §.in hac.
quem intendit corrigere, loquitur per verba præteriti temporis,
dicit enim tradita fuerunt,& ei bene aptatur.quod in d.§.ſed hęc
ſolemnia,dicitur,olim quidem in vſu fuerunt,&c.
194 Vltimo de d.l.præpoſteri.rñdetur, † ꝙ nihil facit,loquitur.n.
de alia præpoſteratione,vt declaratur in §.Item ſi quis. Inſtit.de
inuti.ſtip. Et præterea.l.illa refert. Leonē ſuſtuliſſee xceptionem
præpoſterationis,de qua ibi loquitur duntaxat in dotib.Sed in a-
lijs ꝯ̃ctibus,& teſtĩs,illud ibi inducitur per Iuſtinianum, & ſic,ꝙ
in ſtipulatione exceptio p̄poſterationis non obſtet, eſt noua pro
uiſio Iuſtin. ex quo ſequitur, ꝙ non p̄t loqui de prouiſione d.l.
oẽs.cum ſit Leonis.Sit igitur cõcluſio ex prædictis ſm oẽs, ꝙ ſti
pulatio expreſſa conficitur ex interrogatione p̄cedente, & rñſio-
ne congruè incõtinenti ſecuta de aliquo dando,vel faciẽdo. Eſt
bene verum,ꝙ non refert,quibus verbis fiat, dummodo conſen
ſus ſtipulari volentium exprimatur,vt d.§.ſed hæc ſolemnia.
195 Et ex iſta conclu.infertur ad duas qõnes,prima eſt,†vtrũ prę
cedẽte proteſtatione,& declaratione,ꝙ prolata iſta litera A.im-
portet promittis,& litera B.importet promitto. Si dixero Titio
A.mihi decem,& ille rñdeat,B.dicatur ꝯ̃cta ſtipulatio in decem?
Et cum pp illam proteſtationem appareat de conſenſu ꝯ̃hentiũ,
videtur,ꝙ debeat valere ſtipulatio, non attenta qualitate verbo-
rum per d.§.ſed hæc ſolemnia.& ita firmat Pa.de Ca in l.1.ĩ.eo.
per illum tex.in fi.vt per eum.Et licet Pau. expreſſe nõ loquatur
de A.& B.tñ ita ſentit referens ſe ad Gl.ſtatim allegandam. & ẽt
per identitatem rationis,& ita etiã tenet hic Barba.licet de Paul.
mentionem non faciat, motus ſolum ex eo, quia hic adeſt mu-
tua loquela ſe exaudientium,vt per eum col.pen.in fin.
Sed glo.in fi.in d.§.ſed hæc ſolemnia. videtur velle ꝯ̃rium,Pa-
truus meus Soc. hic 7.& 8.col.expreſsè concludit non eſſe eo ca
196 ſu ꝯ̃ctam ſtipulationem.Et iſta opi.probatur primo,quia † ſti-
pulatio debet confici verbis(vt dixi)& ideo ex ea dicitur oriri ver-
borum obligatio.Inſt.eo. in prin. & verba debent eſſe congrua,
vt l.1.in fi.ĩ.eo.Non ergo videtur,ꝙ poſſit fieri ſignis,& characte
ribus,ſeu cifaris,& ſic non video, ꝙ per prædictas literas A. & B.
ꝯ̃hi poſſit ſtipulatio,quia vñr ſigna quædam,& non verba, ſaltē
habilia,& hoc fuit in effectu fundm̃ Glo. in d.§.ſed hæc ſolēnia.
reſtringendo illum text. dum dicit quibuſcunq; verbis.ſ.habilib.
vt per eam.Secundo facit, quia ꝙ verba congrua requirantur in
ſtipulatione,dicitur eſſe de forma eius,vt eſt notum:quo poſito,
197 ſequitur,†ꝙ partes per earum conuentionem præcedentē non
poſſunt contra illam quicquam diſponere:l.teſtandi.C.de teſta.
& traditur in l.nemo poteſt.ff.de leg.1.illud autem factum vide-
retur, ſi mediante tali præambula conuentione ſtipulatio fieret
per A.& B.non congrua verba,ergo &c.
198 Tertio pro iſta opi.facit,quia† ꝙ per A.& B.intelligatur pro
mittis,promitto,vr̃ quædam fictio,cum de ſe aliud importēt, vt
eſt notum,& talis fictio induceretur pp illam p̄cedentem cõuen
tionem ꝯ̃hentium.Sed hoĩes fictionem inducere non pñt, vt l.ſi
forte.ĩ. de caſtrē.pec. & traditur per Bar.in l.ſi is,qui pro empto-
re:in 1.q.in fi.ſ̃.de vſuca. ergo &c. Et ita tenendo non ob.l.1.§.fi.
ĩ.eo.ibi:Et oĩs ſermo,&c.quia debet intelligi, modo ſit ꝯgruus,
vt ibidem paulò ante probatur,& dictum fuit ſ̃.in primo funda-
199 mento.Nec ob.ſi dicatur, † ꝙ illa præambula ꝓteſtatio,ſeu de-
claratio dicatur poſtea in actu repetita, iuxta l. Titia.§.1.ĩ.eo. &
ita videantur verba congrua, pp quod Areti.in l.1.§.ſi quis ita.5.
colu.tenet ſtipulationem iſto modo fieri,vt per eum. Quoniam
ſm D. meum Soci. rñdetur,illud non poſſe dici,quia tunc fieret
quædam fictio hoĩbus non permiſſa,vt ſupra in 4.arg.dicebatur.
Et præterea etiam diceretur derogatum formæ ſtipulationis, ꝙ
ſimiliter fieri non poteſt, vt ſupra dictum fuit. concluditur ergo
ſm eum,& caſu iſto non induci ſtipulationem, nec virtute lite-
rarum A.& B.quia non ſunt verba habilia,niſi per fictionem ho
minibus prohibitam,nec ẽt virtute repetitionis illius conuentio
nis,quia forma ſtipulationis non ſeruaretur,vt in ſimili dicimus,
200 † ſi promiſi tibi interroganti decem, & ſic iam ad ea teneor p
ſtipulationem,poſtea vero dicam promitto tibi equum eodem
mõ,quo promiſi decem,non inducitur ſtiplo ex defectu formæ,
iuxta gl.fi.in c.pe.de iureiur.vt per ipſum Soc. hic,qui tamen fa-
201 tetur poſt Imo.& alios per eũ allegatos,†ꝙ in legatis,in ſimili
caſu ſecus eſſet,puta,ſi dicam,cum legauero equum,volo intelli
gi,de mulo.Nam ſi poſtea lego equum,mulus dr̃ legatus, & de-
betur,iuxta not.per gl.in verbo.vocabulo, vt ibi per Doct. in l.ſi
quis in fundi vocabulo,de lega.1.Ratio aũt diuerſitatis in prom-
ptu uidetur, quia.ſ.in legando non eſt data certa forma, & põt,
etiam nutu legari.l.nutu.de leg.3.& ita dixit Glo.præal.ſed in ſti
pulatione debet ſeruari forma uerborum,ergo &c.
Non obſt.etiam prædictis fundm̃ Barba.quia non eſt uerum,
ſufficere mutuam loquelam ſe exaudientium, ſed requiritur, ꝙ
interrogatio, & reſponſio fiat congruis verbis,& habilib. ad ſti-
pulationem faciendam,vt ex prædictis conſtat.
Ego in hac difficultate,dum eſſem Iuuenis,& inſtitutiones le
gerē.in d §.ſed hæc ſolemnia.ſuſtinui opin.Are.in d.§.ſi quis ita.
contra D.meum Soc.hic ſequendo Pau.de Caſt.in d.l.1.§.fin.&
nunc etiam videtur illud tenendum.
202 †Primo per d.§.ſed hæc ſolemnia. ibi,quibuſcunq; verbis,in
ſui generalitate.Nam, & hic ſunt verba ſenſum ꝯ̃hentium expri
mentia,vt ſtatim dicam,& ſeruatur ordo interrogationis,& rñ-
ſionis,ergo debet confici valida ſtipulatio,facit d.l.oẽs. C.eo.ibi,
conſenſu ꝯ̃hentium cõpoſitæ ſunt,&c.quia, & hic vr̃ facta quæ-
dam ſtipulationis compoſitio per illa uerba A.& B.attenta præ-
ambula illa declaratione,quaſi in præfationibus facta,quæ debet
cenſeri repetita,argu.l.Titia.§.1.eo.& l.item,quia, & ibi not.ſ̃.de
pac.& maximè,quia illa declaratio ad iſtud præciſè ordinabatur,
videlicet,ad declarationem ſequentis actus.
203 Nec dicatur ex mente D.mei Soc.† ꝙ iſtæ literæ nõ ſunt ver
ba.Tales.n.prolationes aerem verberant,a quo dñr verba,& ſunt
accidens,auribus,& præcordia hoĩum exprimunt, ad quod pro-
prie uerba ſunt inuenta, meritò debent dici uerba, ſicut q̃libet
alia prolatio,ad hoc.n.uerba in ſtiplone requiruntur, vt inuicem
ꝯ̃hentes aurib.ſe audiant, & alterutrius voluntatē ſic verbis pro
latam intelligant,ꝙ totũ contingit in caſu iſto, cum auribus iſtæ
voces audiant,& per eas uoluntas ꝯ̃hentium pateſiat una cũ præ
ambula proteſtatione,& declone,quæ(vt dixi)dicitur repetita.
204 Secundo facit,†quia(vt dixi)verba ſunt inducta ad exprimen
da præcordia noſtra,& nemo p̄ſumitur dicere,niſi qd mentē agi
tauerit.l.Labeo.ſ̃.de ſuppel.leg.In caſu aũt iſto, iſta verba opan-
tur ſuum effectũ vigore p̄cedentis declonis. Et demonſtrat hoc
per ꝯ̃rium effectũ ſimilis præambulæ proteſtationis. Nã ſi pro-
205 teſtor,†ꝙ ſi promittam,nõ intendo obligari, quia metu faciã,
niſi aliquid exprimam, certe vr̃, ꝙ ſi poſtea ſimpliciter ꝓmitto,
non obliget,ſed metu dicar feciſſe, niſi illud quid expreſſerim.ar
gu.l.ſi quis in prin. teſtamenti,ſ̃.de leg.3.& eius quod hr̃ in l. qui
in aliena.§.fi.ſ̃.de acq.hær.ita ergo per ꝯ̃rium dd̃m videtur in ca-
ſu iſto,ut ſic ꝯ̃riorum ſit eadem diſciplina,iuxta no. in Rub.ſ̃.de
acq.poſ. vbi pleniſſimè vltra omnes hoc declaro, & ſicut prote-
ſtatio præcedens declarat in ſequenti actu deeſſe voluntatē,licet
extrinſecus aliud apparere videatur,vt d l.qui in aliena.§.fi.& l.&
ſi quis pleriq,.ſ̃.de reli.& ſump. fune.ita econtra hic declaret vo-
luntatem adeſſe,licet de ſe, & in verborum ſono non appareat.
206 Tertio non parum facit,†ꝙ de legato dr̃ per gl.in verbo, uo
cabulo,in d.l.ſi quis in fundi uocabulo, ſ̃. de lega.1.quam magis
cõiter ſequuntur Doct.ibi ſumpto argu. de teſtamentis ad con
tractus.iuxta l.pactum.ſupra de pact.& l.ſeruum filij. §.eum qui.
ſupra de leg.1.& l.dotis.C.de iur.dot.cum ſim.
Non videtur bona drĩa,de qua ſupra.Nam ſicut ſtipulatio vi-
tiatur, non ſeruata forma, ita legatum vitiatur,ſi ſit erratum in
noĩe appellatiuo, quaſi ẽt in eo uideatur data forma q̃dam, ne ſ.
vnum nomē appellatiuũ ponatur pro altero,vnde ſicut ibi ꝯ̃ iu-
ris regulam valet legatum pp præcedentem proteſtationem, &
declarationem teſtatoris,ita & hic valere debet ſtipulatio ꝓpter
præcedentem illam declarationem contrahentium.
Et præterea dico,ꝙ iſto caſu dr̃ ſeruata forma ſtipulationis,vt
ex prædictis conſtat præceſſit.n.interrogatio, & ſecuta eſt rñſio
verbis expreſſis, & congruis,iuxta mentem ipſorum ꝯ̃hentium.
Et ita tenendo non obſtant allegata in ꝯ̃rium:Nam ad primũ
207 rñſio patet ex prædictis,†quia dico, ꝙ iſtæ prolationes A. & B.
ſunt uerba,& dñr ſatis congrua,& habilia,licet non per ſe,ſed pp
præcedentem declarationem inuicem intellectam, ut dictũ eſt.
Præterea p̄ſupponitur dictũ A.mihi decē. Et ſic ſunt ꝓlata ali
qua verba,bñ fateor,ſi ego intelligerē p A.dicere ꝓmittis, & tu
per B.promitto,de hoc tñ non conſtat, per aliq̃ noſtram declara
tionē non fieret ſtipulatio, & in his terminis vr̃ loqui glo. in d.§.
ſed hæc ſolemnia.cum illa hanc declarationem non p̄ſupponat.
Ad ſm rñdetur negando hic fieri aliquid ꝯ̃ formam ſtipulatio
208 nis. † Nam cum adſit p̄cedens interrogatio, & ſequatur rñſio
congrua ſm mentem ꝯ̃hentium inuicem ſe exaudientium me-
diante præambula proteſtatione,quæ dicitur in caſu iſto habere
vim interpretis,vnde ſequitur,ꝙ valere debet ſtipulatio. l.1. §. fi.
ĩ.eo.Qui tex.hoc modo inductus non parum.facit pro iſta opin.
Non ob. quod tertio loco dicebatur de fictione homini ꝓhi-
bita,quia reſpondetur,(poſito quod illud ſimpliciter ſit uerũ,de
quo forte dubitari poſſet)& dico,ꝙ in caſu noſtro nõ eſt aliqua

fictio propriè loquendo,vt.ſ.ſtipulatio valeat tanquam ex fictio
ne,ſed valebit ex præcedenti proteſtatione,& declaratione nunc
per talia verba ſumente effectum:nam(vt dixi)cenſetur repetita,
ſicut in ſimili diximus in legatis,vt iam dixi.

Vel ſecundo rñderi p̄t, (poſito,ꝙ ſit aliquo modo fictio) quia
209 dicã,†ꝙ argm̃ ↄ̃rium videtur procedere,qñ homo vellet in to
tum mutare vim verborum , ſeu noïs appellatiui,prout declarat
Patruus meus D.Soc.in d.l.ſi quis in fundi vocabulo.in caſu aũt
noſtro ↄ̃hentes non ita volunt, ſed pro illa vice tm̃ volunt , ꝙ ſic
talia verba ſignificent.Et hoc maximè permitti debet,qa ſumus
in pendentibus ex eorundemmet voluntate,& nulli iniuria infer
tur,aut p̄iudicium,quæ non conſiderantur in d.l.ſi forte.in ↄ̃riũ
allegata.nam pẽdebat ex voluntate alicuius,vt quid eſſet caſtren
ſe peculium, & ſic per illam viam impedire ne patri acquiratur,
ſed a lege.& ex illa fictione inferebatur patri p̄iudiciũ . Et ex his
conſtat hanc opin ↄ̃ D.meum Soc.eſſe ſuſtentabilem.quæ for-
te poteſt dici cõis,cum pro eo ſit Pau.de Caſt.Barba. & Aret.

Nec ob.ſimile,ꝙ vltimo loco allegat Soc.dum allegat gl.in c.
pe.extra de iureiu.quia reſpondetur,ꝙ eo caſu.i.quia forma ſtipu
lationis non fuit ſeruata , cum non præceſſerit interrogatio, ſed
in caſu noſtro forma ſeruata fuit,vt dictum eſt,ergo,&c.

Sed contra prædicta,& pro opin.Do.mei Soc.ſic arguitur:aut
præcedens proteſtatio dr̃ pars iſtius ſtipulationis, aut nõ.Si dicis,
quòd non ſit pars, non videtur, ꝙ p.p eam debeat valere ſtipula-
tio:nam ſicut totum ſolum a ſuis partibus integratur , & validũ
redditur,ita videtur,ꝙ ſtipulatio validitatem ſolum a ſuis parti-
bus recipiat. Si vero dicis,quod ſit pars, adhuc videtur,quod ſti-
210 pulatio valere non poſſit,†quia tota debet ſimul fieri, & inter-
uallum t̄pis ſtipulationis vitiat.l.continuus. in prin.& l.1.§.quia
præſens.ſ̃.e. Sed illa proteſtatio fuit per interuallum ante prola-
211 tionem A.& B.vel eſſe poterat,ergo &c.† Sic igitur ſumpto ar
gumẽto a partib.ſufficienter enumeratis iuxta l.patre furioſo.&
ibi no.per Bar.ſ̃.de his,qui ſunt ſui,vel alie.iur.vr̃.ꝙ iſta ſtipulatio
valere non poſſit.Et ita vr̃,qđ opin.Do.mei Soc.ſuſtineri poſſit.

Verum tuendo prędicta,p̄t primo dici,quod ſit pars non ſim
pliciter,ſed per repetitionem , vt perinde ſit,ac ſi dicerẽ A. decẽ,
& per A. intelligo dicere, promittis : hoc exprimendo,& tu ſil'r
rñdeas B.exprimens,qđ intelligis dicere.promitto,& hoc virtute
repetitionis,vt ex p̄dictis conſtat.Nec dubium vr̃ confici ſtipula
tionẽ,ſi(vt mõ dixi)exprimeretur,ẽt nulla p̄cedente ꝓteſtatione;
vnde in q̃one noſtra debet dici facta ſtipl'o,quia virtute repetitio
nis proteſtatio illa dicitur ſimul cũ illa prolatione A. & B. facta.

Secundo ẽt dici p̄t , & forte melius,ꝙ non ſit pars ſtipl'onis, &
ad argm̃ ſ̃.factum rñdetur,quia non dicam,quòd ſtipulatio inte
gretur,& perficiatur ab illa proteſtatione, prout accidit in toto a
ſuis partibus,ſed dicã, ꝙ ſtipulatio iſta declaratur , qm̃ ſtipulatio
per ſe hẽt oẽs ſui partes,præcedit.n.interrogatio,& ſequitur cõ-
grua rñſio,& ita eſt integra ſ'm noſtrum intellectum,verum illa
212 proteſtatio declarat ſic eſſe,† & qui declarat nihil de ſuo noui-
ter ponit.l.hæredes palam.§.1.de teſta.

Nec concluſioni iam firmatæ obſt. l.Labeo. ſ̃.de ſuppel.leg.
dum ibi dicitur,non attendi cõſuetudinem teſtatoris , ſed cõem
213 vſum in exaudiendis nominib.a teſtatore prolatis,†qm̃ ille tex.
procedit,qñ in ſpecie non cõſtabat teſtatorem in ſua diſpoſitio
ne voluiſſe aliter intelligere , q̃ verba cõiter ſignificabant, niſi ꝙ
ipſe in vita conſueuerat ſic accipere: lex.n.talem conſuetudinem
non vult attendi , quia non credit teſtatorem in diſponendo ſic
ſenſiſſe,ſed verba protuliſſe ſ'm propriam,& cõiter receptam ſi-
gnificationem,vt ex diſcurſu illius legis apparet. Verum,ſi indu
bitanter contrarium oſtenderetur, voluntas teſtatoris cõſeruan
da eſſet per not.in d.l.ſi quis in fundi vocabulo.ſ̃.de leg. 1.& ſ̃.di
xi in tertio fundamento.Sed in caſu iſto clare conſtabat mens cõ
trahentium ex illa præcedenti declaratione facta particulariter,
propter hoc igitur,&c.Et maximè ſic dicendum videtur,quia a-
liàs iſta prolatio A.& B. redderetur penitus inutilis, quod nõ eſt
in d.l.Labeo.vbi legatum valet in rebus,quæ veniunt appellatio
ne ſuppellectilis ſecundum communem vſum.

214 Secunda q̃o eſt, † nunquid dicatur ↄ̃cta ſtipulatio, ſi dixero,
vendis mihi librum pro decem,& tu rñdeas,vendo?videtur.n.ex
prædictis dicendũ,ꝙ ſic. Nam cum iſto caſu præcedat interro
gatio.& ſequatur congrua rñſio,& incontinenti, & verbis con-
gruis,debet dici ↄ̃cta ſtipulatio,non attento,ꝙ de his verbis non
fiat mentio in §.in hac re.Inſtit.eo.quia hodie reiecta verborum
ſolemnitate , & eorum qualitate non conſiderata põt ſtipulatio
fieri quibuſcunq; verbis,vt l.omnes.C.eo.& §.ſed hæc ſolemnia.
Inſt.eo.dummodo per ea mens, & conſenſus cõtrahentium ex-
primatur,vt in dictis iuribus,& ita concludebat Cyn.poſt Iac. de
Arena,in l.hac conſultiſſima.§.per nuncupationem. C.de teſta.

Bal.Nouel.hic contrarium dicit,concludendo,ꝙ eo caſu non
dicitur contrahi ſtipulatio, ſed tantum emptio, &c. & licet ipſe
plurima dicat,tamen vis ſtat in paucis, & omnia eius dicta viden
tur ad tria tantum fundamenta reduci poſſe.

215 Primum ergo,& præcipuum eſt,†Nam ſp ↄ̃ctus,qui põt va-
rio modo valere,dr̃ eo mõ geſtus, quo partes voluerunt gerere.
l.omnis.ff.ſi cer.pet.Sed in propoſito partes non dñr velle ſtipu-
lari,ſed tm̃ emere, & vendere, ergo dicetur ↄ̃cta ſola emptio, &
216 venditio.Iſtud aũt probatur,†tum quia attenditur,ꝙ princip'r
agitur.l.ſi quis nec cãm.ſ̃.ſi cer.pet.Et non eſt dubium principa-
liter partes celebrare emptionem,& vẽditionem,vt verba ſonãt,
tum ẽt,quia eis non expedit ſtipulari: cum emptio per ſe ſit effi-
cax,nec aliquo indigeat adiumento.Non.n.ſtipulatio dr̃ inducta
pro conuentionib. tranſeuntib. in ſpeciale nomen ↄ̃ctus, vt em-
ptio & ſil'es,cum de ſe valeant, & efficaciam hẽant, ſed pro illis,
quę erant innoïatæ,& aliter efficaciam non hẽbant,addito ẽt,ꝙ
ex ſtipl'one non oritur mutua obl'o,quemadmodum ex emptio
ne,& venditione.His ergo conſideratis,videtur, ꝙ partes noluc-
rint ſtipulationem ↄ̃here,ſed tm̃ emptionem,& venditionem.

217 Secundum fundm̃ eſt,† quia ex vno facto nõ debet naſci ef-
fectus biformis,& duplex ↄ̃ctus,ſed vnus tm̃,& ille, quem partes
principaliter agere volebant,iuxta l.Lucius.la 1.& l.de ſponſalio
rum §.fi.ſ̃.depoſi.cum his q̃ ibi no. inducẽdo,vt per cum hic cũ
multis aliis,quæ ipſe allegat.Sed in propoſito caſu intentio prin-
cipalis partium eſt emere,& vendere,ergo &c.Tertium eſt per l.
ſi ſtipuler.§.fi ſ̃.eo.nam cum ibi dicatur, ꝙ non ſeruata forma ſti
pulationis valet vt emptio,oſtenditur,ꝙ partes volebant ſtipula
ri,& ita lex præſumit,aliàs nec vt emptio valere poſſet, argu.l.1.§.
eum qui.ſ̃.de conſti.pec. Hanc opin. firmat etiam Alex in l.2.ſ̃.
ſi cer.pet. vbi ẽt quidam alij ſequuntur. mouetur Alex.in effectu
per ſ'm fundm̃ ſupra factum,& etiam addit (& ſic quartum fun-
218 damentum pro iſta parte)†quia ſtipulatio fieri dẽt per verba in
futurum directa de aliquo dando,vel faciendo,iuxta l.5.§.ſtipula
tio.ſ̃.eo. Sed in caſu iſto verba ſunt directa in præſens tẽpus, nec
videntur importare aliquid dandum,vel faciendum,ergo &c.

Patruus,& Do.meus Soc. multum ſubtiliter diſputat hunc ar
ticulum,& concludit cũ Cy.in d.§.per nuncupationem.Et ſic,ꝙ
ſit ↄ̃cta etiam ſtipulatio, cũ quo ſunt ẽt nouiſſimi Peruſini hic.
219 Et pro iſta opi.(dimiſſis multis)primò facit,† quia vbi eſt defi-
nitio,ibi eſſe debet definitum.l.1.§.dolum.ſ̃.de dolo.Sed iſto ca
ſu adeſt definitio ſtipl'onis,quia fuit verborum conceptio,qua qs
interroganti promiſit ſe facturũ , iuxta interrogationẽ, ergo &c.

Verum tuendo aliam opi.vt faciunt omnes alij Mod. p̄t rñde
ri,negando,ꝙ ſint verba congrua ad ſtipulationem,& ꝙ reperia
tur definitio ſtipulationis,vt ſupra in 4.argu.dicebatur .

Vel poſito,ꝙ verba,ſtipulationem paterentur, rñdetur, ꝙ hic
deficit cõſenſus partium ad ſtipulationem,ergo &c.vt in 1. arg.
ſ̃.dicebatur.Secundo Do.meus Soc.inducit pro ſe d.l.ſi ſtipuler.
§.fi.nam ibi a contrario ſenſu probari videtur, ꝙ ſi ad interroga
ta fuiſſet reſponſum, valeret ſtipulatio, licet de emptione, vel lo-
catione principaliter ageretur,vt verba ibi ſonant,ſed in caſu no
ſtro eſt reſponſum ad interrogata,ergo &c.

Sed huic argumento ex intentione Bal.Nouell. reſpondetur,
retorquendo illum tex.in contrarium,ſecundum ꝙ ſupra dixi in
3.argu.pro opi.Bald. Concludendo,quòd immo vt ſtipulatio va
lere non poſſet,cum partes ſtipulari noluiſſent.

Verum huic reſponſioni replicat Soc.dicendo,ꝙ immo ibi ſti
pulari volebant , aliàs fruſtra ibi diſputaretur , an actus vitietur ,
quia non ſit reſponſum ad interrogata.

220 Sed breuiter dici poteſt ſ'm quoſdã,†ꝙ ille tex.non facit con
tra Bal.Nouell.quia ibi non fit dubitatio de ſtipulatione,ſed tan-
tum de locatione, & venditione , & quia non fuit ad interrogata
reſponſum,& ſic conſenſus non fuit ab initio,videbatur , ꝙ non
valerent,contrarium tamen ibi deciditur, ſi ſequatur comproba
tio reſponſionis,ratione,de qua ibi.

Tertiò pro opi.Soc.facit l.iuriſgen.tium.§.quod fere.ſ̃.de pac.
dum tex.vult,ꝙ præcedente interrogatione, & ſecuta rñſione ſp
dicatur ſtipulatio contrahi, niſi ſpecialiter probetur partes aliter
ſenſiſſe, & noluiſſe ſtipulari . Sed in caſu iſto hoc non probatur,
ergo videtur , ꝙ ſit contracta ſtipulatio propter formam verbo-
rum : præceſſit.n.interrogatio,& ſecuta fuit congrua reſponſio:
221 Sed tuendo aliam opi.rñderi p̄t,†quòd argm̃ procederet, qñ
verba ſonarent in ſtipulationem , & non in alium particularem
ↄ̃ctum,prout ſunt verba illa,rogauit Titius, ſpopondit Meuius,
de quib. in d.§.ꝙ fere, ſed hic ſecus eſt,quia verba ſonant in con-
tractum emptionis,& venditionis,& ex eo dr̃ probari, ꝙ nõ aĩo
ſtipulandi verba iſta prolata fuerunt,ſed emendi,& vendendi.

Nec obſt.quod fuerit incœptum ab interrogatione, & ſecuta
fuerit congrua reſponſio,quia non ſequitur, ergo voluerunt ſti-
pulari,cum etiam emptio eo modo fiat,& ſæpiſſimè .

Poſſent & alia plura allegari pro opin Do.mei Soc. ſed omit-
to breuitatis gratia,& quia ẽt eorum rñſio ex prædictis facile col
ligi poſſet.Ex quib.iſta opi.Bal.Nouel.contra Do.meum Soc. vr̃
defendi poſſe,q̃(vt dixi.)omnes Mod.ſequuntur,exceptis Nouiſ.
Peruſinis.Pro qua vltra prædicta ſ'm aliquos hic facit. Nam ſi di-
cimus,ꝙ ſit facta ſtipulatio,certè oportet,ꝙ ad aliquod facta: ſit
vnde aut vis,ꝙ ſit ad vendendum,& hoc dici non poteſt, quia iã
venditio dicitur celebrata,cum conſtet de re,precio,& conſenſu.
vt Inſti.de empt.& vend.in prin. aut vis, ꝙ ſit facta ad tradẽdum
rem venditam,& ſimiliter nõ poteſt dici,quia de traditione nul-
lum

222 lum verbum. † Et aliàs ſtipulatio ſtrictè eſt interpretanda, vt
ſcilicet vltra expreſſa nihil veniat. l.quicquid aſtringendæ.ĵ.eod.
Si quis tamen tueri velit opin.Do.mei Soc. faciat cum eo funda
mentum, in eo, quia forma ſtipulationis adeſt, & per congrua
verba vade, &c.
Nec videtur hoc argm̃ tolli ex eo, ꝙ verba non ſunt in futu-
223 rum,ſed in præſens, vt ſupra dicebatur. † Qm̃ ſtipulatio valet,
ēt ſi verba ſint de præſenti,vt ſi dicam,promitto,ꝙ do,vt ꝑ Bart.
in d.l.5.§.ſtipulatio. Et hoc,quia per interpretationē important
futurum,ſ.ꝙ dabo, ita erit in caſu iſto, quia importabunt verba
illa ꝙ tradam,prout eſt de natura conditionis, vt.l.venditor tra-
dere teneatur.l.ex empto.in princ.ſ̃.de act.emp.ſtipulatio.n.quæ
dicitur ↄ̃hi occaſione venditionis,eius naturam ſortiri debet: ar
gu.l.ſi ſtipulatus.in prin.ſ̃.de vſur.Et ſi dicatur,vt quidam dñt,ꝙ
hoc procederet,quando pro certo ſtipulatio eſſet appoſita,at hic
dubitatur,an ſit facta. Rñdetur,ꝙ immo dicitur appoſita,cũ oĩa
ad eam requiſita interuenerint,& ſic non vr̃, ꝙ de eo debeat du-
bitari,& quatenus ſecundo loco rñdebatur,quod partes non cre
duntur iſto caſu ſtipulari,quia non intereſt, non vr̃ obſtare,vt ĵ.
dicam reſpondendo ad primum argu.factum pro Bal.Nouel.
Secundo pro Soci.facit fundm̃ in eo, quod prope finem ipſe-
met ſentit. Nam nõ eſt dubium,ꝙ ſi ↄ̃cta emptione ſtatim fieret
ſtipulatio,illa valeret,& ſuum produceret effectum.l.5.§.conuen
tionales.ĵ.eo.vnde idem dici debet, quando ſimul cum ipſa em-
224 ptione fit.† Cum ſit,quòd quæ ſtatim & incontinenti fiunt,vi
dentur ineſſe.l.lecta.verſi.dicebam.ſupra ſi cer.pet. & ita videtur
in ſimili arguere Bar.in l.ſingularia.in 6.ſpeciali in fi.ſupra ſi cert.
peta.verſic.3.accidit.
Tertiò poteſt fieri fundm̃ in l.puberem. quam quidam Mod.
225 allegant.C.de iure delib.†vbi ex vno facto reſultat effectus du-
plex.ſ.agnitio bono.poſ.& aditio hęreditatis ſ̃m magis cõem in-
tellectum,vt ibi per Doc.maximè Iaſ.Et ſic per illum text.patet,
tolerari biformen effectum ex eodem facto,& hoc, qñ de volun
tate gerentis veroſimiliter colligi põt, & ſicut illud ibi eſt in eo,
quod pendet ab vnius voluntate,ſi talis voluntas p̃t colligi prout
ibi fit,quia agnoſcens bon.poſ.ſatis demonſtrat ſe velle adire,q̃q̃
non exprimat, ita hic in ſtipulatione pendente a voluntate duo
rum,ſi talis eorum voluntas colligi poteſt,etiam quod no expri-
matur:videtur autem colligi,ex quo formam ſtipulationis ſerua
uerunt,& in eorum actu reperitur definitio ſtipulationis.
Non omitto,quòd quidam pro iſta opi.Soc.allegant vltra hic
ſcripta l.ſi quis donationis.ff.de ↄ̃hen.empt. vbi vr̃ probari,ꝙ ex
eodē facto oritur venditio,& donatio, item ēt l.ſi gratuitā.ff.de
præſcr.ver.actio commodati,& præſcri.ver. oritur ex eodē facto.
Sed tu dic,ꝙ non obſtant,& ſolonem per te capies: Nam pri-
226 ma loquitur reſpũ diuerſorum,in ſecũda id negatur,†quia tm̃
præſcr.verb.agitur,& ſic ille tex.loquitur correctus, ſi.n.ſumus in
dubio,ſolum agitur præſcr.verbis,quicquid ibi dixerit gl.quia il-
la ibi reprobatur per Fulg.Sed licet iſta duo iura non vrgeant,ta
men ex iam dictis opi.Do.mei Soc.poteſt defendi.
Et ita tenendo,ad allegata in cõtrarium reſponderi poteſt, &
ad primum reſpondetur negando minorem,& firmando,quòd
immo partes voluerunt etiam ſtipulari.
227 Ad regulam l.ſi quis nec cauſam.ſ̃.ſi cer.pet.rñdetur,† ꝙ for
te procedit, quando vnum quid ſolum debet attendi,ſed hic di-
co vtrunq; eſſe attendendum, cum vtrunq; partes gerere volue-
rint per prædicta: licet.n.emp.facere noluerint,tamen ēt nolue-
runt ſtipulari,vt ex prædictis conſtat.Nā & in d.l.puberem.prin
cipaliter voluit ille agnoſcere bon.poſſeſ.& tamen dicitur etiam
adiuiſſe,cum vtrunque ſimul creditur facere voluiſſe.
Non obſt. Dum dicebatur partes noluiſſe ſtipulari ex defectu
228 intereſſe,& quia non expediebat:qm̃ rñdet Soc meus,† ꝙ im-
mo expedit & vtile eſt ſtipulationem eſſe factam, vt etiam ex ea
actio oriatur,cum noſtra interſit plures habere actiones, arg.l.3.
ſ̃.de lib.lega.& quia ſuccumbens ex vna poterit alia vti.l.ſi actor.
& ibi per Doc.ſ̃.de iureiu.Hanc tñ rñſionem reprobat hic Crot.
229 dicens,ꝙ D meus Soc.in ea peſſimè loquitur.† Nam inquit ip
ſe, intereſſe plurium actionum non validat hominis diſpoſitio-
230 nem.l.Aurelius.§.fi.ſ̃.de lib.leg.Et p̃terea falſum eſt,†ꝙ ſuccũ-
bens in vna,alia poſſit vti, quia illud eſſet contra l.ſi colonus.& l.
pen.ĵ.arbor.furt. cæſar.Et contra l duobus.§.colon.ſ̃.de iureiu.
231 Tu defende D.Soc.Et quò ad primum dic,†ꝙ immo in pro
poſito illud intereſſe conſideratur: alioquin non valeret etiā ex-
preſsè facta ſtipulatio.arg.l.ſtipulatio iſta.§.alteri.ĵ.eod.quod eſt
232 apertè falſum,& ↄ̃ d.l.5.§.conuentionales.Non obſt.d.§.fi.†qa
licet non valeat,vt aliquid plus conſequi poſſit, tñ valet reſpectu
ſuccumbentię in vna actione.Poterit.n.vti alia,vt ibidem imme
diatè ponitur in fi.illius text.ↄ̃ quem videtur locutus Crot. & ſic
in text.contra Soc.allegato eſt ſolidum fundm̃ pro eo.Non ob.
233 d.l.ſi colonus.& d.l.pen. † quia illa iura nihil faciunt contra So
ci.cum loquantur de non ſuccumbente, ſed de obtinente: ſi.n.
quis conſecutus fuit, quod perſequebatur ex vna actione, æquũ
eſt,eum eſſe contentum,& alia vti non poſſe, argu.l.reſcriptum.
§.1.ff.de pac.& l.apud Celſum.§.Labeo ait.ĵ.de exceptio.doli.&
234 hinc eſt, † ꝙ ſi in terminis legum in contrarium allegatarum
poſtquam ex vna obtinuit,ſperaret ex alia aliquid plus conſequi,
quod in primam non venerat,poſſet ea vti,vt clare dicitur in d.l.
penult.Et not.in d.l.duobus.§.colonus.
235 Nec ille §.obſt. qui propriè loquitur in ſuccumbente: † qm̃
rñſio ſatis clara eſt.Nam illud eſt ꝑꝑ virtutem iur̃i præſtiti a reo,
ꝙ arbores non ſucciderat,illud namque lex verum arbitratur ꝑꝑ
iur̃m: vnde eo poſito,tolluntur omnes illæ actiones, quia in eo
ſolo fundabantur, ꝙ ſuccidiſſet. Et ex his conſtat peſſimè feciſſe
Crot.tā acriter Soc.reprehendendo, qui abſque dubio acriori di
gnus eſt reprehenſione,maximè cum ſuiſmet legib. conuincat̃.
236 Non ob.modo,†ꝙ ex ſtipulatione nõ oriatur hinc inde obli-
gatio, qm̃ rñdetur, hoc fatendo, ſed dico,ꝙ id ex eo eſt,quia ex
alia parte non fit ſtipulatio, & venditor ſibi imputet, cur & ipſe
non fuerit ſtipulatus,ſed ex hoc non eſt negāda ſtipulatio, ſi pro
ducit effectum ſ̃m nãm ſuam:& a parib.ſatis eſt,ꝙ vltro citroq;
naſcatur obligatio ex ↄ̃ctu emptionis, & venditionis ſ̃m ſuā na-
turam,& argm̃ forte procederet, qñ per ſtipulationē diceremus
impediri ↄ̃ctum emptionis,& venditionis vltro citroq; obligato
rium, quia tunc ex ſtipulatione ex vna parte tm̃ oriretur obliga-
tio,quod videtur durum inter volentes emere,& vendere,ꝙ ta-
men dici non poteſt,cum ad id non tendat ſtipulatio.Et ex his vi
dentur plenè remota oĩa dicta,& conſiderata.ſ̃.in 1.fundamēto.
237 Non obſt.modo ſecundum, † quoniam reſpondetur ſecun-
dum Do.meum Soc.illud procedere reſpectu actuum incompa
tibilium,vt eſt mutuum,& depoſitum, de quib. loquuntur iura
contraria.Nam tunc videtur verum, quod vnus tm̃ oriri debet,
& ille de quo principaliter agitur, vel pro quo ſit aliqua alia con
iectura,vt per Soc. Sed in caſu noſtro ſtipulatio dicitur compati
bilis cum emptione,vt d.l.5.§.conuentionales.ergo &c.
Sic etiam videmus in d.l.puberē. quod oritur duplex effectus,
quia inuicem ſunt compatibiles,& de hoc non credo dubitādũ,
dummodo qui gerit actum,voluerit, vt ex eo duplex oriatur effe
ctus,etiam veroſimiliter.In caſu autem noſtro, videntur partes
ſic voluiſſe,vt ex prædictis conſtat,ergo &c.
Non ob.modo tertio loco d.l.ſi ſtipuler.§.fi. qm̃ vt Do.meus
Soc.dicit,illa inductio non procedit, quia eſto, ꝙ voluiſſent par-
tes ſtipulari,tñ voluerunt ēt locare,vel emere,conducere,vel ven
dere,vt verba illius tex.aperte demonſtrant. Nec tunc ob.§.cum
238 qui.in ↄ̃rium allegatus,†quia procedit,qñ duntaxat volebat il-
le ſtipulari,non conſtitutum,vt ibi clare dicitur:& ſic vr̃,ꝙ ille §.
fi.non faciat pro aliqua parte,prout dñt hic Crot.& Buticel. Nõ
obſt.quartum de definitione ſtipulationis,qm̃ iam ſupra rñſum
fuit.Ad illud etiam,quod vltimp loco dicebatur,rñdetur, ꝙ iſta
ſtipulatio dr̃ facta de tradenda re vendita,vt ſ̃. dictum fuit. Et li-
239 cet de ea nihil ſit expreſſum,tñ nõ eſt mirum,†ꝙ ſtipulatio im
portet aliquid tacitũ,qñ venit ex natura rei,ſiue ↄ̃ctus, vt l.ſtipula
tus.ſ̃.de vſur.in prin.vbi ex ſtipulatu poſſunt peti fructus,licèt de
eis in ſtipulatione nihil fuerit dictum. Et ex his patet etiam opin.
D.mei Soci. poſſe defendi,& ſic articulum eſſe valde dubium, &
ad vtranque partem diſputabilem. Tu poteris diſputando tene-
re,quod libuerit. Ego tñ procliuior ſum in ſententiam Bal. No
uel.ↄ̃ D.meum Soc.Et aduertēdum eſt,quia tota vis, (vt omnes
fateri videntur)ſtat in hoc, an.ſ.interrogans voluerit ſtipulari,&
rñdentem per ſtipulationē obligari. Si.n.illud partes voluiſſent,
non dubito etiam ſtipulationem eſſe contractam: ſed tamē ego
arbitror in dubio,ꝙ non ita voluerint.Et hoc primo ſic deduci-
tur,non videtur dubium partes,voluiſſe celebrare emptionē, &
uenditionem, & ſic contractum vltro citroq; obligatoriũ, quo
240 poſito dico,†ꝙ nihil partes circa talem contractum dñr agere
legali interpretatione,ꝙ vtrunque non reſpiciat,etiam quod ver
ba aliter ſonarent,vt videtur probari in l.fi. quam etiam quidam
nouiſſimi allegant. ĵ. de accept. cum ergo ſtipulatio non vtrun-
que reſpiciat obligando,non eſt credendum partes circa ↄ̃ctum
emptionis loquentes eam facere voluiſſe. Nec fuiſſe factā inter-
rogationem,& reſponſionem ſubſecutam,contrariũ debet ſua-
dere,quia (vt ſupra dixi) non ſequitur neceſſario,ꝙ ſtipulari vo-
luerint,cum etiam ſola emptio eo modo,& ſæpiſſimè fiat.
241 Secundo,† quia quando in eodem actu eſt conſiderabilis for
ma duorum cõtractuum, ille dicitur in dubio geſtus, cuius no-
men fuit expreſſum,ita in effectu voluit Bart.in l.Idemq;.§.ſi qs
Titio.ſ̃.mand.& videtur probari in l.j.§. ſi te rogauero.ſ̃.depoſi.
& in l.tenetur.§.1.ſ̃.de act.empt. Sed in caſu iſto dicitur expreſ-
ſum nomen uenditionis,ergo &c.Tertio allego l.2.§.fi.ſ̃.loca.&
242 §.Item quæritur,Inſti. de locat. quibus probatur, † ꝙ in dubio
vnus tm̃ geritur contractus,licèt poſſet duplex dari, vt ibi, ita er-
go,& iſto caſu,& facit a fortiori, quia ibi eſſet duplex ad diuerſa
(vt Caſſius dicebat) hic uero ad idem. Quarto pro hoc nouiter
243 induco d.l.ſi ſtipuler.§.fi.ĵ.eo.dico enim,† quòd ibi probatur,
quòd licet in contractu emptionis, uel locationis incœptum ſit
ab interrogatione, non tamen creduntur partes ſtipulari velle:
nam ſi voluiſſent, & conſequenter vbi reſponſum fuiſſet ad in-
terrogata,valeret ſtipulatio, certe etiam in eo tex. & in caſu eius
deberet ualere ſtipulatio,ſecuta complacentia,iuxta l.prima.§.ſi
quis

quis ſimpliciter.in verſic. cum adijcitur,infra eo,quod tamen ibi
negari videtur,ergo &c.Cogitabis ſuper iſtis.

Demum in hac difficultate placet vnum ſubnotare, videlicet,
ꝙ ſi quis velit tenere, ꝙ ſit ꝯcta ſtipulatio per aliam viã,illud for-
244 te tueri poterit dicendo,† ꝙ ſola ſtipulatio facta ſit, & non em-
ptio:nam interrogans per illa verba,vẽdis pro decem,non vr̃ ali-
quid aſſertiuè loqui,ſed vr̃ perquirere mentem,& voluntatẽ in-
terrogati an vendere velit,& ita vr̃ illum velle obligare,prout re
gulariter contingit in qualibet ſtipulatione: non autem videtur
velle ſe ad aliquid obligare, vt ſic habeat poſtea illum obligatũ
ad vendendum mediante tali ſtipulatione,ipſe autẽ non ſit obli
gatus ad emendum,prout ſæpiſſimè inter homines videmus.Et
fortius hoc dicendum videretur,ſi fuiſſet dictum, promittis mi-
hi librum pro decem,& ille reſpondeat,promitto:quamuis Bal.
Nouel.hos caſus æquiparet. Verumtamen tenẽdo,ꝙ immo ſit
emptio,vel ſola ſm Bald.Nouel.vel cum ſtipulatione ſecundum
D.meum Soc.iuxta diſputationem.ſ.factam,poteſt rñderi,prout
ipſe Bal.dicebat, ꝙ immo licet in ſono verborum ſic videatur ta
men ex quo interrogatus expreſſit precium,dicẽs,vendis pro de-
cem,videtur velle ad illam decem vti emptor ſe obligari, q.d.vẽ
dis pro decem,tibi pro precio per me ſoluendis. & ſic videtur,ꝙ
ſit contracta emptio,prout illa verba vendis &c, videntur impor
tare. Cogitabis tamen,quia iſta pars, ꝙ ſola ſtipulatio ſit contra-
cta,præſertim ſi fuerit dictum,promittis,&c.(vt modo dixi)vide
tur multum ſuſtentabilis, & iſta expoſitio pro decem tibi dandis
per me,non neceſſario arguit me obligatum ad emendum. Sed
ſi volam emere,& cogere te ad vendẽdum,teneat ad decem, in
quibus ſit conſtitutum pretium &c.

Et ſi dicas,ſi de precio,& re eſt conuentum,iam dicitur cõtra-
cta emptio,vt Inſti.de emp.in prin.reſponderi poteſt,quod talis
conuentio eſt qualificata,i.ad arbitrium interrogantis,& quãdo
ipſe voluerit emere, cum verba ſe de præſenti emere non impor
tent.Sicut ſi dicam,promittis vendere pro decẽ, non eſt emptio,
ſed promiſſio de vendendo,& ideo etiam iſta tertia opi.diſputan
ter facilè ſuſtineri poſſet.Cogitabis.

245 Septimo quæro,†quare in ſtipulatione requiratur præcedẽs
interrogatio,&c,vt ſ.concluſum fuit in præcedenti q. vt.ſ.iſta ſit
forma ſtipulationis,& aliter facta non valeat.l.1.C.de vſur. cum
gl.& l.1.§.verbis.cum ſi.ſ.tit.proxi. & eſt glo.in l.iuriſgentium.§.
igitur nuda.ſupra de pactis cum ſimil.

Ad hoc reſpondet Pa.de Ca.hic in 5.q.illud eſſe inductum,vt
magis appareat de deliberata mente promittentis ad ſe obligan
dum,vt per eum.& voluit hoc Bar.in l.1.§.ſi quis ſimpliciter.ĩ.e.
dum inquit,ꝙ debet præcedere interrogatio,vt ſimus certi,ꝙ il-
le reſpondeat animo ſe obligandi.Hanc rationem Docto. magis
communiter ſequuntur,vt per Ale.Dom.meum Soc.& alios,&
pro ea bene facit l.ſciendum.§.ea autem ſola.ſ.de ædil.edict.& c.
literarum.extra de voto.

246 Sed contra cõem rationem plura adducuntut.Primo,† quia
ſi vera eſſet,ſi quo modo appareret de tali deliberata mẽte(pro-
ut ſępe contingere p̃t,aliter quam per formam ſtipl̃onis)deberet
promittens obligari,attenta rõnis illius exiſtentia,per regulam l.
illud.ſ.ad leg.Aquil.l.a Titio.ĩ.iſto tit. & l.fi.C.ad leg.Fal. Exem-
plum,ſi vltro promittens dicat ſe longa deliberatione decreuiſſe
obligari,vel ex interuallo ſumpto tp̃e ad deliberandum,dicat po
ſtea ſe deliberatè rñdere: in iſtis.n.caſib. & in multis aliis,poteſt
de deliberata mente ad obligandum apparere, & tñ nemo dice-
ret promittentem obligari,cum in primo non præceſſerit inter-
rogatio,in ſecundo,non fuerit incontinenti reſponſum.

247 Secundo facit contra talem † rationem. l.ſi quis argentum.§.
§.pe.C.de don. Nam ſi ratio illa vera eſſet,nunq̃ vltro promittẽs
deberet obligari,& tñ in d.§.pen. obligatur ex cauſa donationis.

248 Tertio,†quia ea rõne attenta,nec in iure canonico ex pacto nu
do deberet quis obligari, cum & illud ita æquum eſſe debeat, vt
neminem inuitum obliget,quod tñ eſt ꝯ c.1.& 3.extra de pac.in
quibus ſm Doc.magis cõiter probatur ex pacto nudo dari effica
ciam.Quarto ẽt facit,quia dicere,ꝙ vltro promittens non vide-
tur habere aĩum obligandi, & ꝙ ita lex p̃ſumit,non videtur pro-
babile. Nam repugnat regulæ,qua dicitur neminem præſumi di
cere,quod prius mente non agitauerit,l.Labeo,prope fi.ſ.de ſup
249 pel.leg. Et ſi dicatur,†ꝙ dixit,quod in mente nõ habebat,vide-
bitur quoddam mendacium oĩno reiiciendum,& non præſumẽ
dum,vt dicebat S.Tho.4.ſent.diſt.29.arti.1. & ſic lex.hoc nõ ad-
mitteret, maximè quia ſemper capienda eſt illa interpretatio, q̃
eſt in bonam partem,& caret vitio. ca. eſtote miſericordes.extra
de reg.iur.& arg.l.meritò.ſ.pro ſocio.Egregius Doct.Moder.Io.
Crot.hic reiecta illa cõi ratione dicit in effectu,ꝙ ſtipulatio dici-
tur contractus noĩatus,& ideo producit actionem:pactum verò
nudum,quando.ſ.forma ſtipulationis non ſeruatur, dicitur con-
tractus innoĩatus,& propterea non parit actionem, vt per eum.
Sed iſtud non eſt reddere rationem in propoſita difficultate. Nã
bene ſcimus pactum nudum eſſe innominatum contractum, &
propterea a lege non approbatum,ſed difficultas eſt, cur ſic a le-
ge ſit factum,cum etiã in eo vigeat æquitas ſeruandæ fidei, & ita
hanc rationem Crot.plenius reprobat,ſubtilis Fortu.in l.iuriſgẽ-
tium. §.prætor ait.7.col.ſ.de pact. Qui poſtea in hac difficultate
dicit,ꝙ cum ius ciuile approbauerit ꝯctus nominatos,vti frequẽ-
tiores,& neceſſarios in humana ſocietate, innominatos dimiſit,
& ſic ceſſauit eis dare robur ſuum,tametſi etiam in eis adſit ęqui
tas ſeruandæ fidei: huius autem ceſſationis fatetur non inuenire
250 rationem,& idem paulò ante dixerat de iure prætorio. † Nam
licet ius illud ſemper ſequi ſoleat ęquitatem,vt patet,dum dedit
bono.poſ.vnde liberi,vel contratabulas filijs emancipatis,vel co-
gnatis,vnde cognati,& probat̃ in l.quod ſi Epheſi.ſ.de eo, quod
certo loc. tamen ceſſauit approbare pacta nuda, & dimiſit ea in
terminis iuris ciuilis, & talis ceſſationis,inquit ipſe,allegare ratio
nem difficillimum eſſet.

Ego puto rationem cõem,de qua ſ.poſſe defendi,quam tamẽ
251 ſic declaro. † Cum lex ciuilis ad bñ eſſe humanæ ſocietatis vel-
let inuenire modum, quo oẽs conuentiones, quæ aliud nomen
hẽbant,poſſent fieri efficaces, & ita per eum,promittentem effi
caciter obligari noluit:id ita paſſim fieri, ſed eum ſolũ voluit ita
obligari,de quo certa eſſet,ꝙ tali aĩo ꝓmittit, vt efficaciter obli-
getur,facile nanq; inter hoĩes contingere p̃t,vt quis aliquid offe-
rat,& promittat non ea mente,vt illud implere teneatur, ſed gra
tia conciliandi ſibi beneuolentiam alicuius,credens eum non ac
ceptaturum,& vt gratus illi appareat,ut experientia rerum magi
ſtra, (ut c.quam ſit.de elec.lib.6.) quotidie docet. Videmus.n.in
dies fieri tales oblationes,& per eum,cui fiunt,non acceptari, &
(vt credo) ſemper fuit iſte mos,unde aduertens lex,ꝙ licet varijs
modis poſſit de clara, & de deliberata mente promittentis cõſta
re,ꝙ obligari uoluerit,ut dicebam ſ.in 1.arg.ꝯ rationem,tñ attẽ-
to,ꝙ ut plurimum, ſeu frequentius illud demonſtrari contingit,
ſi de eo,ꝙ promittitur,præcedit interrogatio, & incontinenti ſe-
quitur rñſio, elegit illum modum pro forma, & inuenit ꝯctum
iſtum ſtipl̃onis,vt ſic fiat, & non aliter, & ubi ſic fiat,uoluit pro-
mittentem efficaciter obligari obligatione verbis inducta, & ex
ſtipulatione oriente,& ſic pro forma ſtipulationis voluit, ꝙ p̃ce
dat interrogatio,& ſequatur rñſio.Et quia formã eſſe voluit,ſta-
252 tuit, ut rñſio fieret incõtinenti, † cum forma dicatur quid in-
diuiduum,& cõtinuitatem deſideret,iuxta doct. Bar. in l.Græcè.
§.illud.ĩ.de fideiuſ. poſtq̃ autem hoc induxit pro forma, ſequit̃,
253 †ꝙ non põt fieri per æquipollens.l.qui Romæ.§.flauius.iuncta
gl.in verbo non ponit.ĩ.eo.Et ibi no.D.meus Soc.in 5.not.Et ex
his conſtat non obſtare,ea quæ ſ. in 1.arg. dicebantur,quia cum
lex formam ſuam induxerit,non vult aliud attendi, nec curat,ꝙ
alijs modis de deliberatione conſtare poſſit.

254 Notandum tñ eſt,†ꝙ ratio prædicta,vel non fuit oĩno finalis,
ſed p̃t dici impulſiua,vt quibuſdam Mod.hic placuit, cum alio-
quin videretur poſſe argui ab eius defectu, vel exiſtentia, uel ut
quibuſdam alijs uiſum fuit(& forte melius) licet fuerit ratio fina
255 lis,tñ nõ reperitur ſcripta.† Vnde licet aliquando ceſſet,non tñ
debet ceſſare diſpoſitio,ex quo ex hoc non ſequitur abſurdus in-
emendabilis. arg.l.proſpexit.ſ.qui,& a quibus prout voluit Bald.
multum ſingulariter in l.1.col.5.ſolu.matri.

256 Non obſt.modo ſm argm̃, quia rñdetur,†ꝙ olim ante Iuſti-
nianum illud non erat, ſed placuit ei ſpecialiter illud ſic ſtatuere
fauore libertatis,quando.ſ.conſtat,ꝙ cauſa donationis promitta
tur.Voluit enim tunc contra regulam, etiam ex pacto nudo ori-
ri actionem,ut d.§.pen.& dicitur condictio ex illa lege.

Ad tertium rñdetur, prout, & quidam dixerunt (poſito tñ,ꝙ
257 dicta in arg.ſint uera) † ꝙ ius canonicum intentum fini ſuo.ſ.ſa
luti aĩarum, & ne quis in peccato viuat, attento ꝙ licet eſſe poſ-
ſet, promittentem non hẽre aĩum ſe cum effectu obligandi, tñ
poterat ẽt velle obligari, in tali dubio hoc ultimum p̃ſumẽs obli
258 gat, † maxime quia apud Deum non debet fieri drĩa inter ſim-
plicem loquelã,& ſolemnem ẽt iuratam.c.iurĩ.22.q.5.& ſ.ẽt di-
259 xi dum loquebar de pactis nudis ſimplicib. † Verũ ius ciuile in
tali dubietate intentum fini ſuo.i.bene eſſe reipu. conſeruationi
ſubiectorũ,& bonorum ipſorum fauore quodam publico, ꝯrĩũ
ſtatuit,ſ.ne quis patrimonium ſuum iactare videatur,iuxta §.ſed
& maior.Inſt.de his qui ſunt ſui, uel alie.iur.& l.cũ de indebito.
ſ. de prob. Quod quidã iuſtiſſimè p̃t dici ſtatutum,tum quia æ-
quum, & iuſtũ vr̃,eum non illaqueari, qui forte nullum habuit
aĩum ſe efficaciter obligandi,vel ſi habuit,non tñ plena delibera
tione, tum etiam, quia cuilibet aperta datur via efficaciter paci-
ſcendi per ſtipulationem,& imputet ſibi,qui ea non fuit vſus.

Ad quartum,& ultimum rñdetur, quia immo p̃ſumptio iſta
260 p̃t dici probabilis, ut experientia docet † uidemus.n.in dies, &
ita credendum eſt ſp̃ fuiſſe, ꝙ homo, ut ſe munificum,& gratũ
alteri oſtendat, & ut eius amicitiam, & beneuolentiam cõciliet,
multa ſæpiſſime offert non aĩo eo,ut det,ſed credens illũ amicũ
non accepturum,prout etiam ut plurimum contingit, quæ cer-
te nõ offerret,ſi crederet acceptari,& ad ea ſe efficaciter obligari.

Vel melius dici p̃t,& hoc no.quia non dico,ꝙ lex præſumat ꝓ
certo eũ mente p̃dicta offerre, ſed dubitat cum illud eſſe uerosi-
militer poſſit,& in tali dubio noluit eum obligari,cum nõ ſit cer
ta de eius aĩo,ſm quod ſ.dictum fuit,& ſtante hoc(ubi illud cre-
datur)

datur)nōn creditur dixiſſe,quod prius mente non agitauerit.Sed
ſatis agitaſſe dicitur, ut offerat ratione prædicta,& ſic dicitur be-
ne loqui ſecundum ꝙ mente conceperat. Et dum dicitur, quòd
hoc videtur ſapere quoddam mendacium,poteſt dici,ꝙ ex con-
ſuetudine ab hoc defendatur.
Vel melius dicas, ꝙ non erit mendacium in præſumptione le-
gis,quia lex non preſumit dicere eo animo,vt non obligetur,ſed
illud eſſe poſſet,vel ſi animo obligandi ſe promiſit,ꝙ parum deli
berate fecit, & iō noluit illum efficaciter obligari, licèt eum ſol-
uentē impediat repetere.Et ex his paret, ꝙ ceſſationis iuris ciuilis
in approbandis pactis nudis cōueniens ratio reddi p̄t.Sed dicam,
261 †ꝙ ēt de ceſſatione prætoris allegari p̄t,licèt Fortunio in vtroq;
contrarium viſum fuerit.Et primo dici,& tentari noua opinio p̄t
262 †vt ſ.non ſit verum, prætorē ſemper ſecutum fuiſſe in ſuis edi-
ctis nālem æquitatem, nec ɔ̃rium iure probari poterit, tametſi
ab oīb.paſſim affirmetur.Nam l,quod ſi Ephe.in fi.ſ̃.de eo,quod
cer.loc.quæ ab oīb.allegatur, loquitur in iudice, qui in cā illa, &
ſuper illa actione erat aditus, & ſic conſtat nihil facere ad edictū
prætoris. Nec ēt p̄t fieri fundm̄ in §.emancipati.Inſti. de hæred.q̄
ab inteſta.defer.ibi:ſed prætor nāli æquitate motus. Nec ēt in §.
media.iuriſprudentia.Inſtit. de legit.agnat. ſucceſſ.ibi donec præ
tores aſperitatem iuris ciuilis corrigentes, &c. Quia ibi loquitur
de illa prætoria diſpoſitione,qua emancipati, vel cognati uocan-
tur ad bonorum poſſeſſionem.Sed ex eo non debet inferri,ꝙ ſem
per in quolibet ſuo edicto ſit æquitate naturali motus, alioquin,
& de lege ciuili idem dicere cogeremur, cum in multis caſibus
ſcriptum ſit,eam æquiſſimè moueri,& maxime hoc vr̄ dicendū:
quia ſi edicta prætorum diſcurras, inuenies aliqua non fundari
263 in æquitate,ſed potius in rigore,†vt exemplum vr̄ in illo de no.
ope. nunc.dum dr̄,ꝙ ēt iure, & cū ſumma iuſtitia ædificans poſt
nunciationem debeat demoliri, vt l.1.in prin. ſ̃.de no. ope. nunc.
quod certe vr̄ æquitati repugnare. Quo poſito, dici forte pote-
rit, ꝙ prætor eadem rigoroſitate, qua ius ciuile motus fuerit ad
non obligandum efficaciter,ubi non adfuerit verborum,& ſtipu
lationis ſolennitas, loquēdo regulariter in pactis nudis ſuper qua
opin.cogitabis, quia videtur contra omnes.
Secundo(poſito pro vero, quod dicunt Doct. prætorem.ſ.ſu-
264 per æquitate motum)reſponderi poteſt, †id verum in eo,quod
diſpoſuit,ſed nō poteſt, id conſiderari in eo, quod dimiſit:multa
enim ſunt, de quibus prætor nihil dixit, quæ ſunt rigoroſa.
Vel tertio dicā,ꝙ ratio ceſſationis prædictæ fuit ſumma æqui-
tas,qua etiam dixi ius ciuile motum,quamuis illa videatur ɔ̃ aliam
265 æquitatem,quæ eſt fidei ſeruandæ.† Nam, qn̄ lex ciuilis aliquā
æquitatem reijcit, alia contraria æquitate maiori, ut fuit in caſu
noſtro,prætor ius ciuile ſequens, dr̄ ēt æquitate moueri:immo di
ci p̄t,ꝙ nulla æquitas reijciatur,quia non eſt certum, ꝙ voluerit
obligari. Nec vr̄ ɔſideranda fidei obſeruatio,quia dicam non præ
ſtitā fidē, ex quo forte non intendebat obligari. Et ex his vr̄ tolli
obiectum,quod fieri poſſit ɔtra prædicta de l.1.in prin.ſ̃.de pact.
266 †nā tunc æquitas naturalis,de qua ibi dicetur conſiderari, qn̄ ꝓ
mittenti placuiſſet obligari ad promiſſa,& ea implere, idq; certū
eſſet,quod in caſu iſto ɔcludenter dici nō p̄t,cū potuerit non hr̄e
animum obligandi,Cogita tn̄, quia illa l.1. plurimum vr̄ obſtare.
Et prædicta clarius,& ſine ſcrupulo procederent,ſi teneremus,
quod ēt antiquo iure gentium pro pactis nudis ſimplicibus iuſti-
tia non miniſtraretur:Sic,vt efficaciter obligarētur, prout voluit
Ale.& ſ̃.diximus poſſe defendi, ſuper quo cogitabis. Et ad cōem
rationem,vt ſ̃.defenſatam redeundo, dico, ꝙ p̄t noua conſidera-
267 tione roborari.† Nam ſtipulatio dr̄ inuenta, vt quis ſtipuletur,
quod ſua intereſt,l.ſtipulatio iſta.§.alteri.j̃.eo.pp quod conuenit,
vt ipſe interroget eo modo oſtendens ſua intereſſe, & ſic habere
animum acquirendi,quæ non ſunt bene nota promittenti.Et pro
pterea non inconuenienter dici poteſt,ꝙ vltro promittens potuit
non habere animum obligandi ſaltem deliberatè, eo fortè,ꝙ cre-
debat alterius non intereſſe, & ita eum non accepturum.
Et ex prædicta communi ratione, vt ſ̃. defenſata inferri videt̄,
268 †ꝙ pactum nudum geminatum producit actionē, ex eo.ſ.quia
propter geminationem conſtat de maiori deliberatione,& uide-
269 tur probari iſtud dictum in l.1.§.debitum.ſ̃.de conſti.pecu.†Nā
cum præcedit debitum naturale tantum,puta, per pactum,ſi con
ſtituat quis ſe illud ſoluturum,licèt ſi alium nudum pactum effi-
270 caciter tenetur,facit l.fi.C. ad legem Falcid.†nam illud, ꝙ ſ̃.do-
rantē legatur,ſolum nāliter debetur, vt videtur magis cōis opi.
vt per Bar.& alios in l.1.ſ̃.de cond.inde.ac ſi ſolo nudo pacto eēt
promiſſum,& tn̄ ſi nudo pacto promittatur,per hæredē efficaci-
ter debetur, quaſi illud operet̄ geminatio nālis obligationis. Et
ita per iſta,& alia plura firmat hic Ale. & dicit Iaſ.ꝙ ita ſe hēt ma
gis cōis opi.quam ſequitur hic Buticel.& tenet eam Dec. in l.le-
gem.C.de pac.licet per Butic.referatur in ɔ̃rium.Sed Bal.Nouel.
hic,& Iaſ.tenet ɔ̃rium,firmantes,ꝙ immo pactū nudum gemina
271 tum ſimplr̄ nō pariat actionē,quorum opi.ſp mihi placuit,† nā
cum ſtet regula,ꝙ ex pacto nudo non oriatur actio.l.iuriſgentiū.
§.igitur nuda.ſ̃.de pact.& l.ſi tibi.C.locat.cum ſimil.non reperio
272 eam limitari,quando fuerit geminatum,†vnde ſtabimus regu-
læ iuxta no.in l.omnis definitiō.infra de reg.iur.
273 Præterea,†cum vtrunq; ſit pactum nudū, quodlibet produ-
cit ſuam naturalem obligationem,nec aliud quicquam. vnde cū
iure cautum non ſit, duplicem naturalem ſimplicem producere
274 actionem, ego illud non dicam. † Erubeſcimus.n. ſine lege lo-
qui.l.illam.C.de colla.& §.conſideremus.in Auth.de trien. & ſe-
miſ.colla.3.facit.c.is qui.de ſenten.excom lib.6.
Nec dicas,ꝙ ſimul iunctæ debent illud operari, quia negatur.
275 † Nam talis eſt effectus coniunctorum, qualis eſt eorum natu
ra,vt inquit Bal.in l.ſi certis annis.2.col.C.de pact. Et ibi in ſimili
concludit,impoſſibile eſſe,ꝙ ex coniunctione duorum extremo
rum producantur effectus ſ̃.eorum naturam. Mitto hic duo iu-
ra in quibus Iaſ.ſe fundat,quia parum faciunt,prout ad ea reſpon-
det Dec.in d.l.legem.Et Buticel.hic. Facit l.Spadonem.§.qui iura
multa.ſupra de excu.tut.& l.1.§.fi.C.qui numero tutel.
Et pro reſolutione ɔ̃riorum, dēm eſt, ꝙ aut ſm̄ pactum refertur
aliquo modo ad primum,vt ſic ita reſpectu primi fieri dicatur,ꝙ
veniat ad eius confirmationem,ſaltem tacitè,& ſit exemplum,ve
ſtem,quam tibi iam promiſi,iterum promitto, quo caſu videtur
expreſsè conſtare de confirmatione primi,vel ſi dicam, candem
veſtem tibi promitto,quo caſu tacitè de tali mēte conſtat pp ver
276 bum,eandem, † & in his,& ſimil. caſibus ſm̄ pactum tranſit in
conſtitutum,& oritur actio, quia dr̄ approbatum lege prætoria.
l.1.& per totum.ſ̃.de conſti.pec.& tunc dicitur ɔ̃ctus noīatus, vt
voluit Bar.& ſequuntur Docto.magis cōiter in l.iuriſgentium.§.
igitur nuda.ſ̃.de pact.Et in his terminis procedat,quod dictū eſt.
ſ̃.per d.§.debitum.& ſimilia iura.Sed iſte nō eſt caſus noſter, qa
loquimur,quando ēt ſm̄ pactum dicitur ſimplex, & non tranſit
in ſpeciale nomen. Aut ergo ſm̄ non probatur factum reſpectu
primi,ſed quolibet ſtat per ſe,puta cum veſtem rubeam tibi pro-
miſerim primo pacto,poſtea dico, promitto tibi veſtem rubeā,
nec aliqua extat coniectura,me hr̄e relationem ad primum pa-
ctum,de quo forte iam eram oblitus, & in his terminis procedit
iſta qō,& tunc non videtur ꝙ oriatur actio aliqua per ea, q̄ ſupra
dicta ſunt.Et ita in effectu volunt Bal.Nouel.& Iaſ.hic,& fuit an-
te eos opi.Io.Petrucij de Monte Sperello in l.pacta,quę contra.
C.de pac.prout referunt Patruus meus Soc. & Dec.in d.l.legem.
277 Non ob.d.l.fi.C.ad leg.Falc.†quia ſm̄ Iaſ.hic ibi fuit facta pro
miſſio per ſtipulationem,& non per nudum pactum.Quod pro
278 batur, † quia cautio ibi narratur facta,quæ per ſtipulationē fie-
ri ſolet.l.ſancimus.C.de verbo. ſignifi. Et ita etiam dixit Iaſ. in l.ſi
pacto quo pœnam.C.de pact.
Vel ſecundo rn̄deri.p̄t,ꝙ eſto,ꝙ promiſſio eſſet ſine ſtipl'one,
ideo ibi oritur actio,quia dr̄ fieri de eo,quod aliquo mō debetur,
& ſic hr̄ relatio ad primum debitum, & poteſt dici, ꝙ ſi pactum
de ſe fuiſſet nudum,tranſiret in conſtitutum per prædicta.
Sed aduertendum eſt, quia contra prædicta, & pro communi
opi.primo videtur vrgere doctr.Bar.in l.cum ſcimus. C.de agric.
279 & cenſi.lib.10.dum vult,†ꝙ confeſſio extraiudicialis geminata
præiudicat,licet ſimplex non præiudicaret,ita.n.videtur,& de ge
280 minato pacto dicendum,†cum talis confeſſio videatur vim pa
cti habere.l.tale pactum.in princi.ſ̃.de pact. Et huic fundamento
non reſpondet Iaſ.licet illud faciat pro communi, & quidam di-
cunt,quòd reſponderi non poteſt.
281 Secundo facit l.ſi mulier.C.ad Velleia.dum ibi dicitur,† ꝙ ſe
cunda interceſſio,& ſic illius geminatio ita obligat mulierem,vt
perdat remedium Senatuſconſulti Velleia.Sic enim & de gemi-
nato pacto videtur, vt ſcilicet omnino ratione geminationis effi-
caciter obliget,& actionem producat.
Tertio facit,quia vr̄,ꝙ ſp referatur ſm̄ ad primum, & ſic ſem-
per tranſeat in conſtitutum ſm̄ prædicta,iuxta no.per Bar.in l.tri-
ticū.j̃.iſto tit.vbi ſtipulatio de tritico facta,licet nihil appareat,dr̄
relata ad triticum,de quo per prius ɔ̃ctum fuerat inter partes.
Tuendo tn̄ prædicta p̄t ad iſta rn̄deri.Et ad primum,ꝙ (poſita
282 pro vera opi.Bar.de qua poſſet dubitari)illud eſt,†quia cōfeſſio
ſp habet relationem ad præcedentem veritatem, & nihil noui in
ducit.l.Publia.in fi.ſ̃.depoſi.Vnde ſi fateris me tibi credidiſſe de-
cem,nihil noui ponis,aut inducis,ſed quod fuit,affirmas.Et hinc
eſt,ꝙ ſi bis illud facias,obligaris,quia ſp hr̄ relatio ad id,quod ꝓ-
ſupponitur eſſe, & ſic conſtat eum perdurare in tali confeſſione,
ſeu indebito, & ppea lex ita verum præſumens, efficaciter obli-
gat.Quod non procedit in caſu noſtro, qm̄ licet ꝓmiſſio bis fiat,
non tamen conſtat, ꝙ ſecunda fiat cum aliqua relatione ad pri-
mam,& ſic appareat eum perdurare in voluntate obligandi.
283 Ad ſm̄ reſpondetur, primo, † ꝙ ſecundum vim argumenti
ſolum cōis opi.procederet,qn̄ ſecunda promiſſio,& ſm̄ pactum
nudum fieret decurſo biennio poſt primum,cum in his terminis
loquatur d.l.ſi mulier.reſpectu mulieris,ſecunda vice interceden
tis,quod eſt contra tenentes eam opinionem, qui talem tempo-
ris curſum non requirunt, licet plerique velint, ꝙ aliquod inter-
uallum requiratur,vt ex eo de maiori deliberatione conſtet.
284 Secundo ēt dici p̄t, † ꝙ illud inducitur redeundo ad iuris re-
gulam,qua dicitur,pro alio fideiubentem teneri, a qua in mulie-
ribus receditur ſpecialiter per Senatuſconſultum Velleianum,
quod

quod facilè vr̃ tolerandum,arg.l.ſi vnus.§.pactus ne peteret.verſ.
quod,& ſpem dotis. ſ̃.de pact. in caſu aũt noſtro hoc faceret nos
recedere a regula,de qua in d.§.igitur nuda.& de qua ſupra. Ter-
285 tiò ẽt poteſt dici,† ꝙ illa eſt noua prouiſio Iuſtin.particulariter
in caſu illo,vt.ſ.geminatio operetur in ſuis terminis: maximè,qa
ſolenniter fit fideiuſſio,vnde,tanꝙ̃ lex noua,& exorbitans, nõ de-
bet trahi ad alios caſus, maximè ad correctionẽ d.§.igitur nuda.

Et præterea, ſi recte verba illius legis cõſiderentur, vñr vnum
innuere,ꝙ ſecunda interceſſio fuit facta cum aliqua cõſideratio-
ne primæ,nimirum ergo ſi obligat per prædicta, ſuper hoc tñ co
gitabis. Ad tertium rñdetur,fatendo, ꝙ ſi aliqua coniectura appa
rere poſſet de tali relatione (quod Iudicis arbitrio diiudicandum
crederem,ſi in controuerſiam veniret)ſecũdum pactum obliga-
ret efficaciter. Sed ſi nulla ſit coniectura,vt in exemplo,de quo ſu
pra,procedat iſta opinio contra communem.

286 Non ob.doctr.Bar.in d.l.triticum.†quia illa procedit reſpũ ſti
pulationis ſequentis, vt.ſ.dicatur facta ex cã p̃cedenti,ſi quæ p̃ceſ
ſerat,ne aliàs inutilis ſit ſtipl̃o,cum conſtet eã factam aĩo obligã-
di. ſit.n.veroſil̃e, ꝙ ſtipulationem facientes,intelligant ex ea ſ̃m
ſui nãm efficaciter promittentem obligari.Et iõ(vt dixi) ad cãm
præcedentem ſi p̃t,refertur,q̃ conſideratio non cadit in pacto nu
do,cum in eo partes non credantur velle efficaciter obligari.Ad-
ditio:eo ẽt addito,ꝙ illa relatio, de qua ibi. fit legis p̃ſumptione,
ne. ſ. ſequens ſtipulatio vitietur rõne incertitudinis ꝯ̃ veroſimilẽ
mentem ſtipulantium,qui in dubio p̃ſumuntur facere velle obli
gationem validam, & efficacẽ, prout eſt obligatio ſtipulationis.

Nec ob.quod propter geminationẽ videatur argui maior deli
beratio,vt dicebat Ale.& ſ̃.dixi.in prin.quia reſpondetur, ꝙ hoc
non videtur verum,ſaltem,vt ex eo inducatur obligatio,cum fa-
cilè ſit,quòd amplius non ſit memor primi pacti.

Vel ſecundo dicas,ꝙ non valet ꝯñ, de deliberata mente con
ſtat,ergo obligatur,cum non ſeruatur forma ſtipulationis a lege
inducta,vt ſ̃.dixi,defendendo illam rõnem,& hoc vltimum bene
nota,quia credo,ꝙ ſit optimum fundm̃ pro iſta opi. contra com
287 munem,& videtur tollere oẽm difficultatem.†Et ſi aliquo ca-
ſu gaminatio obligat, illud eſt,quia ſic reperitur iure cautum,vt
ex prædictis conſtat,quod non reperitur de pactis nudis, nõ tran
ſeuntibus in conſtitutum,iuxta ea, quæ ſ̃.dicta fuerunt.Sed ꝯ̃ id,
quod de conſtituto dictum eſt, videtur obſtare l. ſi tibi. C. loca.
quam allegat Iaſ.dum ibi vr̃ probari,ꝙ non ſit conſtitutũ,niſi par
tes ita egerint.Nam ſi pacto nudo fiat promiſſio,non obligatur,
288 ergo &c.†Rñdetur primo,ſ̃m Fabrum in d.§.de conſti.Inſt.de
actio.& quidam hic referunt,ꝙ ibi illi coloni,pro quibus ſolueba
tur,non erant aliquo modo obligati,meritò,&c.ſed non placet,
quia diuinat,& quia tunc non diceretur ibi, ꝙ pro eis ante tp̃s eſ-
ſet ſolutum,prout dicitur ſ̃m vnum intellectum gl.Secundo re-
ſpondetur ſ̃m Ripam hic,ꝙ ibi promiſſio domini non fuit facta,
habita relatione ad priorem obligationem, & probatur,quia ibi
dicitur,ꝙ ſtetit in finibus pacti nudi,ergo &c.Dubito,quia domi
nus nõ alio reſpectu promiſit,niſi vt colonis ſatisfaceret.Nec ob.
quòd vocetur pactum nudum,quia ibi conſideratur reſpectu ſui
tantum,quia verè eſt nudum.

Vnde tertio reſponderi poteſt,ꝙ ibi non negatur actio de cõ-
ſtituta,ſed tãtum dicitur iure noſtro,i.ciuili non naſci actionem,
ita ibi glo.Cogita ſuper hoc.

Octauo quero,vtrũ in ſtipulatione ad obligandum requiratur
289 conſenſus.†Et reſpondet Pa.de Ca.hic in 1.q.& omnes ſequun
tur, ꝙ requiritur, & ſine eo nulla eſſet ſtipulatio.l.1. §.adeo.ſ̃.de
pac.licet.n.ſeruaretur forma ſtipulationis, tamen nihil ageretur,
ſi animo non obligandi fieret,vt ibi,& eſt caſus in l. obligationũ
ſubſtantia.§.fin.ſ̃.tit.proxi.facit l.ſciendum.§.ea autem.ſ̃.de ædil.
290 edict.Et ex hoc infertur,†ꝙ ex ſtipulatione oritur etiam natura
lis obligatio.Nam illa oritur ex conſenſu.l.1.in prin.ſupra de pac.
Et pro hac illatione allegat hic Pau.de Ca.l.ſi fideiuſſor. ſupra de
condict.inde.vbi ita no.Bal.

Et ſi dicatur ſecundum Pau.de Ca.ibi,ꝙ illud naturale vincu-
lum non reſpicit obligationem fideiuſſoris,factam per ſtipulatio
nem,ſed obligationem rei principalis, qui forte non erat obliga-
tus per ſtipulationem,prout etiam dixit Alex.in d.l.1.4.col.ſupra
291 de pact.Poſſet forte reſponderi,†ꝙ immo per ſtipulationem ẽt
ipſe reus principalis erat obligatus,cũ ibi appellatur reus promit-
tendi, quod proprie conuenit obligato per ſtipulationem, & ita
in dubio credi debet.arg.§.ſi ſcriptum.Inſtit.de inutil.ſtipu.& vo-
luit glo.1.in l.eandem.in prin.infra de duobus reis,facit Inſtit.eo.
tit.de duobus reis,in Rub.& per totum.

Iſta opi.eſt veriſſima,pro qua tertio facit l.1.§.ſi quis ita.ǰ.eod.
ibi,ſed nec naturaliter,&c.a contrario ſenſu, prout inducit Alex,
in d.l.1.§.adeo.ſupra de pact.

Et vltra alios facit etiam l.Stichum.§.naturalis.ǰ.de ſolu.vbi di
citur,ꝙ naturalis obligatio pacto,vel iur̃o tollitur,& infertur, ꝙ
eo modo fideiuſſor liberari poteſt, quẽ pupillus dedit, iſta enim
verba importãt fideiuſſorem naturaliter teneri, ergo &c.cum ip
292 ſe per ſolam ſtipulationem obligetur.Facit etiam,†ꝙ ex ſola ci-
uili non oritur actio,regulariter loquendo, vt eſt doctr.Barto.in
l.1.ſ̃.de cond.inde.Sed ex ſtipulatione oritur actio,vt Inſti.eod.in
prin.ergo erat etiam orta naturalis obligatio.

Demum pro iſta opi.facit l.1,in fin.ǰ. de noua. dum dicitur,ꝙ
ſufficit ad nouationem, ꝙ ſequens obligatio teneat ſaltẽ nãliter,
vt ſi ſine tutore pupillus promittat intelligo. ſ. per ſtipulationẽ.

Sed cõtra hanc opinionem pleraq; ſtringere videntur. Primo,
293 † quia is tantum naturaliter videtur obligatus, qui iuregentiũ
294 tenetur.l.cum amplius.§.is natura debet.ǰ.de reg.iur.†Sed pro
mittens per ſtipulationem non iuregentium,ſed de iure ciuili te
netur.§.de pecunia autem.Inſt.de act.Et l.ea,quæ ciuiliter. ſupra
de acq.rer.domi.cum ſim.ergo &c.
Secundo facit l.indebitã.ſ̃.de cond.inde.quam ad hoc ibi no.Pa.
de Ca.ibi, indebitã iuriſgentium,&c.Negatur.n.ibi in illo fideiuſ
295 ſore nãlis obligatio,& cõſtat,†quia aliàs impediretur repetitio.
l.fideiuſſor obligari.§.fideiuſſor.ǰ.de fideiuſ. Et l.Iulianus verum
debitorem.in prin.ſ̃.de condi.indeb. quod eſſet ꝯ̃ d.l.indebitam.

Tertio arguitur per locũ a conſequenti deſtructo,ſic deducen
296 do,ſi ex ſtipl̃one oriretur nãlis obligatio,ſequeretur,†ꝙ per ac-
ceptilationem tolleretur q̃libet alia obligatio nãlis,& iuriſgẽtiũ.
Nam ſi tolleretur nãlis ex ſtipulatione,(quod certe ſi naſcitur,cõ
cedendum eſt, cum oĩs obligatio a ſtipulatione cauſata per acce-
ptilationem penitus tollatur.§.item per acceptilationẽ.Inſti.qui.
mod.tol.obli.& l.an inutilis.§.acceptum.ǰ.de acceptil.)vr̃,ꝙ quæ-
libet alia nãlis,& iuriſgentium tolli poſſit per identitatem rõnis,
cum quælibet habeat vinculum nãle, & iuriſgentium: iſtud ꝯñs
eſt aperte falſum,vt d.§.item per acceptilationem. verſ.quo gene
re,& d.§.acceptum.& l.ſi acceptolatum.eo.tit.de accept. ergo,&
añs,vt.ſ.ex ſtipulatione naſcatur,naturalis. Videtur igitur,vt ſola
ciuilis naſcatur,quæ nimirum ſi per acceptilationem tollitur, cũ
vna ciuilis aliam tollat l.nihil tam naturale.infra de reg.iur.

297 Demum facit,† quia in ſtipulatione in dubio non vr̃ contine
ri pactum,niſi ẽt in pactum ſit cõſenſum per partes,vt d.l.an inu
tilis.in prin. ibi,niſi in hoc quoq; conſenſum eſt. Et ſicut ibi hoc
dicitur in acceptilatione, quæ fit per ſtipulationem, ita etiam vr̃
dicendum de qualibet ſtipulatione. Si igitur pactum non dicitur
factum,non videtur,quòd oriatur naturalis obligatio.

Et licet ego per iſta fundamenta aliàs diſputatiuè hãc opi.ſub-
ſtinuerim,& ad allegata in ꝯ̃rium rñderim, tamen inhærens nũc
veritati,iſtis non obſtantibus dico,ꝙ cõis opi.eſt veriſſima, vt ẽt
ſupra dixi per allegata pro ea:quibus(vt verum fatear)non p̃t niſi
cauilloſè reſponderi.Et ad iſta facilè reſponderi poteſt. Nam ad
298 primum dico,†ꝙ immo qui per ſtipulationem promittit,ratio-
ne conſenſus,dicitur etiam iuregentiũ teneri per d.l.j.de pac.Si.n.
quis paciſcendo iuregentium obligatur p̲p̲ conſenſum, vt ibi, e-
tiam promittens per ſtipulationem talis dici debet, cum, & ipſe
dicatur feciſſe pactum, non tamen nudum, ſed verbis veſtitum.
Omnis enim ſtipulatio eſt pactũ, ſicut omnis homo eſt animal,
non autem per contrarium.

Poſſet etiam dici,ꝙ tenetur de iuregentium,quia ſtipulatio iu
regentium poteſt dici recepta,vt ſ̃.in 3.q.dictum fuit.

Non ob.d.§.de pecunia.Inſti.de act.cum ſim. Quia primo di-
299 di p̃t, † ꝙ loquitur reſpectu inuentionis noĩs, & formæ ſtipula-
tionis,cum hæc de iure ciuili ſint.Vel ſecundo,ꝙ loquitur ad dif-
ferentiam iuris prætorij, ſimpliciter.n.conſtituens iure prætorio
tenetur ſtipulanti, promittens de iure ciuili,i.non prætorio, non
300 tamen propter hoc excluditur iuſgẽtium,† cum aliquando ius
ciuile dicatur oẽ ius,quod non ſit prætorium,ſecundum glo.ma-
gnam,in §.ius autem ciuile.Inſti.de iu.natu.gen.& ciui.

Vel,& tertio rñdetur, ꝙ ibi loquitur reſpectu efficaciæ alijs pa
ctis nullo modo veſtitis denegatæ, Nam quicquid eſſet de iure-
gentium circa pacta,lex ciuilis,inducens ſtipulationem,diſtinxit
pacta,q̃ in aliud nomen non tranſibant,& voluit,ꝙ ea ſola p̃duce
rent efficaciam actionis,q̃ in forma ſtipulationis fierent, alia ve-
ro,q̃ nuda remanebant,non. Vnde cum dicit tex.iure ciuili tene-
tur(vt dixi)loquitur reſpectu efficaciæ alijs pactis non conceſſæ.

301 Non ob.ſ̃m,quia primo p̃t dici,†ꝙ in d.l.indebitam,ſic dici-
tur,conſiderato effectu; quia.ſ.agens repelletur exceptione doli,
quæ in æquitate iuriſgentiũ vr̃ fundari.l.qui æquitate.ſ̃.de excep.
dol.& ita ibi rñdet Pau.de Caſt.& ita ẽt Ale. in d.l.j.§.pe.de pact.
Vel ſecũdo rñderi p̃t,& forte melius,vt quibuſdam placuit, ꝙ ibi
in veritate non eſt obligatio iuregentium, & ſic ibi non eſt natu-
302 ralis, † eo quia pecunia indebita fuit per errorem promiſſa, vt
ibi dicitur,propter quod non poteſt dici orta naturalis,quæ ex cõ
ſenſu oritur,quia nihil eſt tam cõtrarium conſenſui,quàm error.
l.ſi per errorem.ſupra de iuriſd.omn.iud.immo poteſt dici,ꝙ nec
ciuilis fuerit orta propter talem errorem, & cum reus principalis
non teneatur,nec fideiuſſor poterit dici obligatus,cum ille dica-
tur acceſſorius,& præſupponit alium obligatum.l.1. & ibi Doct.
ǰ.de fideiuſſ.Cogitabis ſuper hoc.

Ad tertium reſpondetur,negando,ꝙ ex communi concluſio-
303 ne ſequatur, quod in argumento dicitur.Dico.n. † ꝙ naturalis
in ſtipulatione conſiderata,tollitur per acceptilationem,quia ip-
ſa cum ſolemnitate verborum orta eſt, & ideo etiam uerbis tol-
litur per regulam l.nihil,tam naturale.ǰ. de reg.iur.Aliæ vero na-
turales,

turales,& iuriſgentium obligationes non tolluntur,quia cū non
ſint contractæ verbis,verborum ſolennitate tolli nō poſſunt, per
eandem regulam,vt hæc probantur in d.l.an inutilis.§. acceptum
ꝭ.de acceptila. Et ſi dicas in cōtrarium, ꝙ immo ſtipulatio videt̄
tollere obligationes iuriſgentium:cū eas nouit, vt l.& uno §.j.in-
fra de acceptil.Reſpōdetur,quòd illud non eſt tollere, ſed in aliā
obligationem transfundere, quod tolleratur, & non dicitur per
ſe actus ita præiudicialis.
304 Demum ad vltimū reſpondetur,† ꝙ immo in acceptilatione
ineſt pactum.l.ſi vnus.§.acceptilatio.ſ. de pact. niſi cōtra ſenſum
ſit,& ita ſ m bonā literam dr̄ in d.l.an inutilis.Et poſito, ꝙ alia lite
ra ibi eſſet bona,dico,ꝙ loquitur ſpecialiter in acceptilatione inu
tili,& quam partes ſciebant non valere, & tamen eam faciebant
volentes ſic facere actū nullum, vt ibi ſtatim ſubditur. Sed ex eo
non eſt inferendū generaliter ad ſtipulationē, maxime validā in
qua loquimur, vt ſ.in ea non ſit pactū, quia immo eſt, vt d.l.1.§.
adeo.de pact.& ſi non eſſet pactū,& cōſenſus, ſtipulatio, nec ciui
lem produceret obligationē, & eſſet inutilis, vt ibi dicitur, & ex
text.in l.obligationum ſubſtantia §.fi. ſupra tit. proximo.
Concluditur ergo ſ m Doct.ēt naturalem obligationē oriri ex
305 ſtipulatione,qđ vtile eſt ſcire,†quia ſi forte per iniuſtam ſenten
tiam promiſſor abſolutus ſoluat,nō poterit repetere ꝑꝑ naturalē
obligationem,vt l.Iulianus verum debitorem.in prin.ſuprà de ↄ-
di.indeb.qđ ſecus eſſet,ſi naturalis nō oriretur.Nonò quęro,poſt
306 quam in ſtipulatione ēt cōſenſus eſt neceſſarius,vñ eſt, † ꝙ non
ab eo,ſed à verbis denominatur? non intelligas q. formari de ſti-
pulatione ſimpliciter,ea enim nō a verbis dicitur,ſed aliter, vt In-
ſti. eod.in prin.Sed quæſtio eſt de verbo.oblig. quæ ex ſtipulatio
ne oritur,& ſicut ſtipulatio ꝓducat obligationē a verbis denomi
natam,cum in ea ēt conſenſus eſt neceſſarius. Videbatur.n. ꝙ a
conſenſu deberet denominari, tanquam a nobiliori, & principa-
liori parte,& ēt potentiori.arg.l.quæritur.ſ.de ſtat homi.ꝙ cōſen
ſus ſit pars talis,probatur in §.ſed hæc ſolemnia.Inſt.eo.ibi,ſolum
deſiderat,licèt.n.verba requirantur, tñ oſtēditur principalius re-
307 quiri conſenſum.† Et ideo dicimus, ꝙ ille ſtipulationibus, cō-
uentionalib.formam præbet.l.in cōuentionalib.in prin.ꝭ.eo.& ēt
vr̄ ipſarum ſubſtantia,vt l.obligationum ſubſtantia.in fi.ſ.tit. pro
xi.Hinc uidemus,ꝙ ſi deficit cōſenſus,ſtipulatio eſt nulla ipſo iu-
re,licèt adfuerit forma verborum,ēt directa ad obligandū.l.inter
ſtipulantem.§.j.ꝭ.eod.quod certè non eſt ex alio,niſi quia conſen
308 ſus dicitur potētior,& principalior pars ſtipulationis.Facit,† qa
illud dr̄ principalius,& nobilius,cuius reſpectu aliud interponit̄,
& illud ſemper dicitur attendendum.l.& ſi non ſint.§. peruenia-
mus.ſ.de aur.& arg.leg.Sed cōſenſus eſt talis, cū verba ꝑꝑ ipſum
adhibeantur, vt ſcilicet ipſe ſortiatur effectū, ergo, &c. In hac q.
Pau.de Caſtr.hic in 2.q.ponit vnā rōnē, quam reprobat Alexan.
aliam tradens D.meus Soc.tuetur rōnem Pau. de Caſt. & poſtea
aliam tradit,vt per eos.Alij poſteà aliter, & varie loquuntur, ego
breuiter reiectis omnibus, dicam, quod ſentio verum, & eſt ex
309 mente omnium. Dico ergo, † ꝙ ratio ſumitur ex l. conſenſu,
ſupra tit.proxi.verſi.ideo autem iſtis modis:dicitur.n. ibi, ꝙ em-
ptio,locatio,& ſimiles producunt obligationem conſenſu,& ita
appellatur,quia in eis,neque verborum, neque ſcripturę vlla pro
prietas deſideratur,ſed ſufficit eos,&c.
Ex hoc enim oſtenditur,ꝙ obligatio verborū iō ſic dr̄, quia in
ea verborū proprietas deſideratur,& ſine eis nullo modo fit. Et
ita in ſtipulatiōne verba sūt neceſſaria,vt in ea tm̄ illud cōtingat,
in alio.n.contractu non reperiuntur neceſſaria, & illa ſunt, q̄ vñr
propriam,particularemq; eſſentiam ſtipulationi ꝑbere,exiſtente
tñ conſenſu. Dico ergo, ꝙ obligatio iſta denominatur ab illa par
te,quæ ita in illa requiritur,vt eam peculiariter inducat,& nō aliā
obligationem,quæ (vt dixi) eſt verborum forma. Sic enim vide
mus in obligatione re cōtracta,& in obligatione literarū. Prima
enim ſic dr̄ a re.ſecunda a literis,quia ita in eis neceſſaria ſunt, vt
ab eis peculiariter inducantur in alijs obligationibus non requiſi-
ta.Sic ēt obligatio ex conſenſu inde ſic dr̄, quia ille ſolus ſufficit,
quod in alijs obligationibus non reperitur, cum requirant rem,
verba,aut literas.Et licèt ēt cōſenſus in ſtipulatione requiratur,ſi
militer in obligatione re,vel literis ↄ̃cta,tñ ille nō eſt,qui ita in eis
requirat̄,vt ab eo ſolo pēdeant,ſicut emptio,& ſimiles. Et in hāc
rōnem in effectu ſi recte ↄſideret̄ quaſi Doct oēs ↄſentiunt, licèt
ꝑ diuerſa verba,& ad hāc virtualiter,vbi rectè aduertantur reduci
poſſunt ratio Alex.illa Soc.noſtri, & quaſi omnium ſcriben.
310 Non ob.ꝙ ↄſenſus videatur nobilior,& principalior,&c.† qa
fateor,quò ad ipſum cōtractū ineūdum, qa eius ſubſtantia in ↄ-
ſenſu eſt.Sed dico,ꝙ hoc nō attenditur in impoſitione nominis,
ſed tm̄ conſideratur,quod peculiare eſt in cōtractu,ita, vt per il-
lud perficiatur,qđ non ſit in cęteris,vt ex prædictis conſtat.
Non ob.d.l.quęritur.de ſtatuto.homi. quia non loquitur quò
ad nominis impoſitionem,quia ille vocatur Hermaphroditus,ſ.
reſpectu effectus tributi maribus,vel fœminis,non.n.poſſet vtro-
311 que modo conſiderari.Fateor tñ,† ꝙ cum cōſenſus, & in ſtipu-
latione,& in alijs obligationibus ſit neceſſarius,& ille ante omnia
attendi debeat,quælibet obligatio pōt conſenſu ↄ̃cta appellari.

Sed tñ cōmodius fuit ſingulas cauſas,ſingulis appellationibus di
ſtingui,vt in ſimili dr̄ in §.alio quoq; mō.Inſt.q b.mo.teſt.infir.&
propterea ſic in obligationibus particularia noīa inuenta fuerūt.
Decimò quęro,vtrum ſtipulatio ſit propriè ↄ̃ctus? Et videtur,
312 † ꝙ non: cum ex ea non oriatur vltro citroq; obligatio.§.fi.In-
ſti.de oblig.ex conſenſu, & de ſe patet,ꝙ tamen videtur neceſſa
rium in contractu,vt l.Labeo.la 2.§.contractum. infra de verbo.
ſig.& ita per illum textum tenent Doct magis communiter.
Pro quo,ſecūdo vr̄ l.5.§.cōuentionales. ꝭ.eo. nā dū ibi dr̄, tot
eſſe genera ſtipulationū:quot ſunt ↄ̃ctus, vr̄ aquiparari, uel ſimi-
313 lis fieri ſtipulatio ↄ̃ctib. Vnde † cū aquiparata, vel ſimilia non
ſint idē.l actionis uerbo.ſ.titulo proximo. c. capitulum S.Crucis
extra de reſcr.& traditur per gl. & alios in l.qđ Nerua.ſ. depoſi.ſe
quitur,ꝙ ſtipulatio non dr̄ propriè contractus. Et ita illum text.
not.ibi Imol.Roma.Alex.& alij ita tenentes.
Facit,& tertiò d.l.Labeo,aliter inducendo. Nam in prin. dr̄, ꝙ
quædam aguntur, quædam contrahuntur, quædam geruntur:
volens poſtea lex ſtipulationem vni ex prædictis cōuenire:poſuit
ſub eis:quæ aguntur,ex quo videtur: ꝙ neget eam cōuenire his;
314 quæ contrahuntur: † cum poſitio vnius ſit excluſio alterius. l.
cum prætor.in prin.ſupra de iud.c.nonne.extra de præſumpt.& l.
maritus.C.de procurat.cum ſimilib.
Et ex iſta communi opin. inferri uidetur, ꝙ ſtatuta loquentia
de contractibus: cum ſint propriè, & ſtrictè intelligenda per iu-
ra vulgaria,non habebunt locum in ſtipulatione.
Ego aliàs de anno M. D. XIII. dū Senis legerem d.l.5.tenui di-
ſputanter cōtrarium,volens, ꝙ immo ſtipulatio poſſit dici pro-
priè contractus,& inuenio nunc, ꝙ idem tenent hic Bal. Nou. &
qdā Moder.qui ēt circa ſtatuta aliter,& varie loquuntur,de vtro-
que igit̄ diſtinctè videamus. Primo uidelicet,an ſtipulatio ſit pro
prie ↄ̃ctus? Scđo quid de ſtatutis de ↄ̃ctibus loquentibus? Circa
primum, vr̄ concludendū, ſtipulationem eſſe propriè ↄtractus,
quicquid dicat cōis opinio. Et primo hoc probatur in §.fi. Inſti.
de oblig. Nam cū obligationes ex conſenſu, uel re contractæ o-
riantur proprie ex ↄ̃ctu,idē vr̄ dicendum de verbo. oblig. cū oēs
315 eadem determinatione dicantur eſſe ↄ̃ctu, † vna.n.determina-
tio plura reſpiciens æqualiter dr̄ reſpicere.l.iam hoc iure. in prin.
ſupra de vulg.& pup.& eodem modo induci pt̄.l.j. in prin. & l.ex
maleficijs.in prin.ſ.tit.1.Immo in d.§. fi. dr̄, ꝙ obligatio uerborū
eſt ſpecies obligationis ex contractu,ſicut ēt eſt obligatio ex con-
ſenſu,quia quælibet ſpecies æqualiter dicitur eſſe in ſuo genere,
ergo uidetur,ꝙ ſtipulatio ſit proprie contractus,ſicut eſt emptio
ſicut in ſimili,ita eſt proprie animal bos,ſicut homo.
Secundo vr̄ tex.clarus Inſt. de oblig.quę ex quaſi contractu.in
prin. ibi, quæ non proprie naſci ex ↄ̃ctu intelliguntur. vult.n. ibi
tex.ꝙ illæ,de quib.locutus erat,dicantur proprie ex contractu,er
go &c.cum ſ.de verb.oblig.eſſet dictū quę ex ſtipulatione oriū-
tur.iſtum tex.allegat Bal.Nouel.& Nouiſ.Peruſini, & Galiaul.di
cit ſe ponderaſſe,cū illum legeret, & ego alias in eo feci magnū
fundamētum quem tex.etiam aliter induco. Nam infert ibi oēs
obligationes naſci,uel proprie ex ↄ̃ctu,uel improprie,quod eſt di
cere ex contractu,vel quaſi,ſed ſtipulatio nō eſt quaſi cōtractus,
& ſic non eſt improprie contractus ergo,&c.
Et pro iſta opinione faciunt omnia iura, in quib. ſtipulatio ap
pellatur ↄ̃ctus,ut l.ſi donat.C.quod met.cauſ.l.1.C.ut act.ab hæ-
red.l.præpoſteri.C.de teſt.l.in cōuentionalib in prin. infra eod.&
l.non ſolum.ſ.tit.j.cū multis ſimilibus non.n. vr̄ cōueniens om-
nia iſta iura,& ſimilia loqui improprie.Non ob.contraria; nā pri
mo ad §.contractum,reſpondetur, ꝙ loquitur de ſtrictiſſima qua
316 dam ſignificatione:† quæ aliquādo in iure nō attenditur, ſicut
ēt ibi probatur,drīam eſſe inter geſta,& facta,intelligo de ſtrictiſ
ſima,& ſubtili ſignificatione,quæ tñ non admittitur.l. licet, inter
geſta,eo.tit.ſtipulatio ergo ſtrictiſſimo quodam modo non dici
tur ↄ̃ctus,ſed tñ ex hoc non ſequitur, ꝙ non ſit proprie contra-
317 ctus per prædicta.Sic in ſimili dicimus de noīe pecuniæ.† Nam
ueſtes,equi,& ſimiles res,ſtrictè non dñr pecunia, tñ proprie pe-
cunia dici poſſunt,ut hæc probantur in l. pecuniæ appellatione,
cum l.ſeq.& l.pecuniæ uerbum.in prin.ꝭ.de uerb.ſig.iuncta glo.
in uerbo,pecunia.l.2.§.creditum.ſ.ſi cer.pe.Et ita uoluit hic Bal.
318 Nou.Non ob.d.l.5.§.conuentionales,† quia,ut aliàs ibi dicebā,
non dr̄ ibi,ꝙ ſtipulatio ſit ſimilis contractibus prout in argu.dici
tur,ſed dr̄,ꝙ ſtipulationem conuentionaliū tot genera ſunt,quot
penè dixerim rerū ↄ̃hendarum, hoc eſt dicere. quot ſunt modi
ↄhendi,totidē conſiderant̄ ſtipulationes, quia ſuper quolibet ↄ-
tractu fieri poterit ſtipulatio, & tūc uerborum obligatio inde o-
riens pendet ex negotio contracto,ut ibi dr̄.Et ſic ubi fiet ſtipula-
tio ſuper reb.in alium contractū deductis erunt duo ↄ̃ctus.Et iſta
eſt mens illius tex.& ita in effectu reſpondet etiam Galiul.hic.
Ad tertium,& ſic ad illam nouam inductionem d.l.Labeo.re-
ſpondet,ut ex prædictis conſtat,ꝙ loquitur ſ m ſtrictiſſimam in-
terpretationem. Sic igitur cōcludendum uidetur ſtipulationem
poſſe dici proprie contractum,licèt non ſtricte, & iſta proprietas
poteſt dici ſumpta ab uſu, & conſuetudine loquendi, cum uidea
319 mus iura eam appellare contractum,ut ſ.eſt dictum.† Nam cō-
ſuetudo

ſuetudo loquendi ēt in vi vocabuli attenditur l. anniculus. la j. in
prin. & l. vt Alphenus. ꝟ. de verbo. ſig. Vnde illud Horatij: Multa
renaſcentur, quæ iā cecidere, &c de quo per gl. in verbo, mutatā,
in l. Labeo. ſ. de ſuppellect. leg. facit l. liberorum. §. qđ tñ Caſſius,
320 & qđ ibi not. ſ. de leg. 3. Vñ ēt poſſe vr̄ dici, † ꝙ ſumatur iſta ꝓ-
prietas a vi, & etymologia nominis cōtractus, qa vr̄ ſic dici, quaſi
ſimul tractus, qui ēt eſt in ſtipulatione, pro quo facit l. plebs. §. pi-
gnus. ꝟ. de verb. ſig. Si quis tñ diſputando velit aliam opi. quæ vide
tur cōis tueri, prout faciunt Nouiſs. Peruſ. faciat immobile funda
mentum in d. §. contractū, vbi vr̄ poni propria ſignificatio, & eſ-
ſentia contractus, immo quædā definitio, vel ſaltem vera deſcri-
321 ptio, cum loquatur per verbū, † ꝙ ſignificat ſubſtantiam, vt ꝑ
gl. in l. mercis. ꝟ. de verbo. ſig. ꝑ Bar. in l. ſi maritus. §. legis Iuliæ. in-
fra ad leg. Iul. de adult. & per Bal. in cōſ. ſuo. de elect. Papę, impreſ
ſo poſt tit. C. de edict. di. Adri. tol. col. mihi. 11. & maxime hoc vr̄
322 dicendum, † quia ɔtractum grece Synallagma, vocant, vt ibi
dr̄, & ſic ēt legitur ſm̄ bonam literam l. iuriſgentium. §. 1. ibi eſſe
enim cōtractum, quod Ariſt. Synallagma dicit, &c. ſupra de pact.
quod verbum, vt quidam dicunt, mutuum factum obligatoriū
ſignificat. Cū igitur ſtipulatio hoc non habeat (ſolum enim obli
gationem producit ex vna parte. ſ. promittentis) ſequitur, quòd
non debet dici proprie contractus.
323 Nec dicas, † ꝙ immo qñq; ſtipulatio eſt vltro citroq; obliga
toria, qñ. ſ. interponitur ſuper cōtractu emptionis, & vēditionis,
vel alio vltro citroque obligatorio, quaſi tunc ſequatur naturam
ɔ̃ctus, cui adijcitur, ꝓut aliàs audiui ſic publice dicentem celebrē
quendam, & maxime authoritatis iuriſconſultum: Quoniam vt
tunc ego ei reſpōdendo dixi, tunc illud eſt verū, qñ ex vtraq; par-
te facta eſt ſtipl'o: dr̄. n. tunc ſtipulatio duplex, & hincinde facta,
& iō merito naſcit̄ hincinde obligatio, vnus. n. ex vna ſtipulatio-
ne, alter ex altera obligat̄, & ita ſolent notarij in eorū inſtr̄is appo
nere hanc duplicem ſtipl'onē. Sed ſi ex vna tm̄ parte interponere
tur, puta, ꝙ ſtipulanti emptori vēditor rem ꝓmitteret, ipſe ſolus
ex ſtipulatione teneretur, non emptor: ex vna. n. ſtipulatione ſo-
lus promiſſor obligatur, & hoc reputo clariſſimum.

Nec vr̄ tutum dicere, ꝙ d. §. ɔ̃ctum, loquitur de ſtrictiſſima ſi-
gnificatione, quæ ſæpe in iure reijci ſolet: quia hoc apertè negari
p̄t, cum non reperiatur talis reiectio in caſu iſto. Nec vr̄ ſecurū,
324 † ꝙ ex cōſuetudine, & vſu loquendi ſumatur ꝓprietas vocabu-
li, maxime, qñ, vbi ſi illa ɔſuetudo, reperiat̄ ꝓprietas declarata ali
ter quā dictet ɔſuetudo, ꝓut ɔtingit in ꝓpoſito. Nā ſi quis vſus lo
quendi ſit, ille eſt apud iura noſtra ſm̄ ꝙ ſ. allegabat̄, apud q̄ iura
reperitur aliter declarata ꝓprietas ɔ̃ctus, vt d. §. ɔ̃ctum. Nec ēt vr̄,
ꝙ allegata proprietas ab etymologia ſumi poſſit, qa illa non vide
tur ita ſimplex, videlicet ſimul tractus, ſed ſimul tractus ad mu-
tuam obligationem, prout dictio græca ſ. relata importat.

Et ſtantibus his, ad ɔ̃ria rñderi p̄t. Nam ad primum dicā, ꝙ ꝓ-
cedit reſpectu cuiuſdam impropriæ, & largæ ſignificationis, nā
ea inſpecta fatendū eſt, ſtipl'onem dici ɔ̃ctum. Et ita etiam reſpō
detur ad iura vltimo loco allegata, in q b. ſtipulatio vr̄ appellari ɔ-
tractus. Nec eſt mirum, cum in d. §. fi. & quaſi in oībus alijs iuri-
bus verbum ɔ̃ctus, nedum ad ſtipulationē, ſed ēt ad alios ɔ̃ctus,
325 qui ſunt vltro, citroq: obligatorij, refertur. † Vnde dici pōt, ꝙ
in eadem oratione partim propriè, partim impropric ponitur,
iuxta l. 2. & ibidē nota. ſ. de off. proconſul. & leg. cum ſimilib.

Non obſt. ꝙ in d. §. fin. obligatio verborum dicatur ſpēs, &c.
vt ſ. in contrarium ponderabatur, quia illud eſt reſpectu obliga-
tionis, ſed non dicitur ibi, ꝙ ſtipulatio ſit ſpecies contractus. Vl-
tra, ꝙ ſi ita diceretur, dici poſſet, ꝙ dicitur ſpecies cōtractus, acce-
pti in larga, & impropria ſignificatione.

Non ob. Inſt. de oblig. ex quaſi ɔtract. quia (vltra reſponſionē
326 prędictam) rñdetur, & de plano, † ꝙ verba illa non propriè, &c.
non referuntur ſimpl'r ad contractus, vt ſ. ex eis poſſit argui cōtra
ctus, de quib. iam dixerat eſſe propric contractus, vt ſic reſpiciant
propriam eſſentiam cōtractuū, ſed referuntur ad natiuitatē obli-
gationis, hoc eſt dicere obligationes, de quib. loqui vult, non pro
prie naſcūtur ex contractu, ſicut aliæ, de quib. dixerat, id eſt, actus
hominum non ad id dirigitur principal'r, vt ſcilicet plures conue-
niant ad producendam obligationem, ſed ex facto, lege ſic ordi-
nante oriuntur, vt bene probatur in l. ſi is qui. §. fi. ſ. cōmodat. Et
per hoc ſi recte conſiderabis, dr̄ ſublata ēt ſecunda inductio, quā
faciebam de dicto tit. Et ex his conſtat, ēt cōem opinionem poſſe
defendi, & ſic articulum eſſe ad vtranque partem diſputabilem.
Tu cogitabis, & in dubio non recedas a cōi. Circa ſm̄, videlicet
327 de ſtatutis loquentib. de contractibus. Vr̄, † ꝙ quæſtio iſta pen-
deat a præcedenti, ut ſ. dicebatur. Verū omiſſa diſputatione bre-
uiter dicendum puto, non ita paſſim eſſe verum, ſed ꝙ aliqñ ſti-
pulatio ɔprehendatur in ſtatutis ēt tenendo cōem opinionem, ꝙ
non ſit proprie contractus. Et aliqñ etiam non comprehendat̄,
ēt tenendo, ꝙ ſit proprie ɔ̃ctus contra cōem. Dico. n. ꝙ totū hoc
pendet ab eo, an ſ. in ſtipulatione ſit ratio eadē, quæ per ſtatuētes
fuit ɔſiderata, vel non, vt ſi ab iſto reguletur hæc quæſtio, & eius
deciſio ſumatur. Ponamus igitur, ꝙ ſtatutum dicat, ꝙ res immo
bilis nec vendi, nec per alium contractum transferri poſſit in fo-
renſem; certe dicerem ēt ſtipulationem cōprehēdi, eſto millies,
ꝙ non ſit proprie contractus, quia dr̄ contractus ſaltem large, &
328 viget in ea ratio, & mens ſtatuentium, † quib. duobus concur-
rentibus diſpoſitio ēt noua, & exorbitans habet locum, & arguit̄
de propria ad largam ſignificationē per l. filium habeo. in prin. ſ.
ad Senatuſcon. Maced. cum ſimilib. vt tradunt Doct. in l. ſi cōſtā-
te. in 9. q. primæ par. ſ. ſolu. matr. vbi aliquando poſt alios dixi.
329 Sic ēt ex diueſo, pone ſtatutum dicere, † ꝙ de quolibet con-
tractu ſoluat̄ gabella, & pone ēt, ꝙ ſit factus contractus vēditio-
nis, qui hincinde ſit ꝑ ſtipl'onem ɔfirmatus, nunquid gabella ſol-
uetur ēt de ſtipulatione? Crederē, ꝙ non ēt tenendo, ꝙ ſit ꝓprie
ɔ̃ctus, quia ſatisfit menti, & rationi ſtatuti, ꝙ ex venditione ſol-
uatur, licèt uere ſint duo ɔ̃ctus: ceſſat. n. ratio in ſtipulatione, quę
uidetur fuiſſe, ut homines, de qualibet acquiſitione gabellas ſol-
uant ſemel tantum, & non pluries, merito, &c.

Præterea mens ſtatuti vr̄, ꝙ ſoluat̄ gabella de contractu princi
paliter geſto, ſtipulatio autē venit ad ɔfirmationē uenditionis, iō
de ea non dēt ſolui gabella. Additio, idem dicerem, ſi per ſtatutū
caueret̄, ꝙ ꝓ quolibet ɔ̃ctu, notario de ipſo rogato ſoluat̄ certū
qd: non ſolū ei id ſoluetur ꝓ ɔ̃ctu principali, non autem ꝓ ſtipu-
latione ſuper eo interpoſita. Hæc procedūt, qñ ratio apparet, vel
330 quia ſit ſcripta, uel qa unica tm̄ reddi p̄t, † quo caſu pro ſcripta
hr̄, & ab ea, tanq̄ ſi ſcripta eſſet, arguit̄, ut per Cy. & alios in l. non
dubium. C. de legib. tradunt oēs poſt gl. ibi in l. quamuis. C. de fi-
deic. Abb. & alij in c. ex publico. extra de conuerſ. coniugat.

Sed ſi ratio non appareat, uel non ſit certa: tunc vr̄ diſtinguen
dum, aut ſtatutum eſt fauorabile, & tunc ꝓcēdat etiā in ſtipula-
tione, etiā, ꝙ non ſit proprie ɔ̃ctus, qa rōne fauoris ſtatutum late
interpretabit̄, aut eſt odioſum, & tunc fortè ſeruiet diſputatio ſu
pra facta, ſi. n. uis, ꝙ ſtipulatio nō ſit proprie ɔ̃ctus ſm̄ communē
331 opinionem: in ea ſtatutum non ꝓcedet † cum in odioſis non
debet fieri lata, ſed potius ſtricta interpretatio. l. cum quidam. ſ.
de libe. & poſthu. & c. odia. de reg. iur. lib. 6. facit l. pen. ꝟ. de pœ. Si
uero teneas, ꝙ ſit ꝓprie ɔ̃ctus, vr̄, ꝙ licèt ſit ſtatutum odioſum,
tñ etiā in ſtipl'one procedat, attenta proprietate uerbi, ſm̄ quā ſta
tuta in dubio ſunt intelligenda, & ita ur̄ colligi in ſimili ex men
te Bar. Bal. & aliorum. in auth. ſacra puberum. C. ſi aduerſ. uendi.
Cogita ſuper iſtis. Et forte etiam in hoc ultimo caſu, poſſet tene-
ri odioſum ſtatutum non procedere in ſtipl'one, qa licèt ſit pro-
prie ɔ̃ctus ſm̄ iſtam opinionem, non tñ dr̄ ſtrictè, & aliàs ſtatuta,
maximè odioſa debent ſtrictiſſimè ĩterpretari. l. 3. §. hæc uerba. ſ.
de neg. geſt. cum ſim. facit in ſimili l. lege. §. 1. ſ. de ritu nup. iuncta
332 l. iuſta interpretatione. ꝟ. de uerb. ſig. Vndecimò quæro, † utrū
ſtipl'o ſit ɔ̃ctus noĩatus, uel innominatus? Pau. de Caſt. hic in ul-
ti. quæſtio. dicit, ꝙ eſt noĩatus. & ita Alex. & alij ſequuntur, & eſt
tex. clarus in l. 1. §. fi. ſ. de pact. ibi, uel ſtipl'onem, &c. Hinc ſequit̄,
ꝙ hodie de quocunque ɔ̃ctu fiat publicum inſtr̄m, cum ſemper
apponi ſoleat ſtipl'o, ſemper dicetur ɔ̃ctus nominatus, etiam ſi il
le contractus de ſe eſſet innominatus, & hoc ꝑꝑ ſtipulationem
333 appoſitam. Ex quo ſequitur, † ꝙ raro per inſtrumentum ꝓbat̄
contractus innominatus, cū notarij in fi. dicere ſoleant. Quæ om
nia partes prædictæ ſibi inuicem ſolēni ſtipulatione promiſerūt,
vel ſimilia verba: iſta eſt ſingularis doctr. Bar. in l. 2. circa fin. C. de
de condi. ob cauſ. quā referunt hic Pau. de Caſt. Alex. D. meus So-
cin. & alij, vt per eos, & probatur hoc rectè intuenti in l. ex placi-
to. C. de rer. permuta. vbi ēt ante implementū agit̄ ex ſtipulatio-
ne, qđ non eſſet regulariter in ɔ̃ctu innominato, de quo loquitur
ille tex. vt ibi probatur. Et ex illa doctr. Bar. & dictis Pau. de Caſtr.
& aliorum hic, ſequendo nunc ordinē dñi mei Soc. colligit̄ duo.
334 Primum eſt, † ꝙ colligit hic Aret. videlicet, ꝙ qñ ſtipulatio appo
nitur ſuper contractu innominato, oritur actio ex ſtipulatione,
velut ex contractu nominato, nō autem ex illo ɔ̃ctu, qui celebra-
tur, licèt videatur veſtitus cohærentia ſtipulationis.

Sed D. meus Soc. negat hoc colligi: non. n. Bar. in d. l. 2. & Pau.
hic vñr hoc neceſſariò velle, ſed ſolum dicunt, ꝙ ꝑꝑ ſtipulationē
non erit amplius ɔ̃ctus innominatus, ſed, ꝙ ex eo non oriatur a-
335 ctio, non dicunt, vt per eū, qui dicit, ꝙ immo orit̄, vide illū. † Sed
quicquid ſit de mente Bar. & Pau. de Caſt. ſi illud uellent, qđ ſu-
mit Aret. dicit ipſe Aret. ꝙ in contrarium extat doctr. Bart. in d. l.
ex placito, cum clare vult, ꝙ in caſu tali oriatur actio, etiam ex cō
tractu innominato ꝑꝑ cohęrentiam ſtipulationis, de quo tamen
ipſe Aret. miratur, quia ſm̄ eum contrarium uolunt glo. & Bar.
in l. petens, circa primam lect. C. de pact & Bar. in l. lecta. ſ. ſi cer.
peta. Etenim in locis prædictis concluditur, ꝙ qñ ſtipulatio ſequi
tur incontinenti poſt pactum, pactū dr̄ præceſſiſſe gratia implen
dæ ſtipulationis, arg. l. ſi ita fuero ſtipulatus. §. fi. cum l. ſeq. ꝟ. de no
uat. Sic igitur uidetur, ꝙ Bar. in his locis ſit ſibi ipſi contrarius, &
ɔtrarietas uidet̄ duplex. Prima, qa in d. l. 2. vult, ꝙ non ſit amplius
contractus innominatus, ſi apponatur ſtipulatio: ſm̄, ꝙ dicit hic
Do. meus Soc. Et tamen in d. l. ex placito, vult, ꝙ ex contractu in-
nominato oriatur actio propter cohęrentiam ſtipulationis, &
ſic præſupponit illum contractum eſſe, quia quod non eſt, actio-
nem non parit.

Secunda eſt, quam not. Aret. Nam Barto. in l. ex placito, vult,
contra-

contractum innominatū parere actionem pp coherentiam ſti-
pulationis [vt dixi) cum alibi voluerit pactum illud præcedēs nō
conſiderari, ſed præceſſiſſe gratia implendæ ſtipulationis.
336 Circa primam ꝯdictionē aduertendū eſt,† quia nulla vr̄ con-
tradictio, & Do. meus Soc. & qui cū eo ſunt, fortaſſe male intelli
gunt Bar. in d.l.2. Nā non dicit ibi Barto. ꝙ appoſita ſtipulatione
non erit amplius contractus innominatus, prout Soc. & ſocij cre
dunt, ſed ſolū dicit, ꝙ ſi in inſtr̄o apponitur ſtipulatio, raro ꝑ in-
ſtrumentum probabitur ꝯctus innominatus, & ita etiam referūt
hic Pau. de Caſtr. & Alex. & illud ex eo eſt, quia omnia in inſtru-
mento contenta cenſentur vno contextu facta, & ꝯñr, cum adſit
ſtipulatio, totum qđ agitur, ſimpliciter per ſtipulationem actum
creditur, & non ꝙ ſtipulatio ſit appoſita iuxta ꝯctum, & ſic quò
ad probationē per inſtr̄m faciendam cōtractus innominatus nō
probabitur, aut raro: cū in illo ſolū de ſtipulatione appareat, non
tamen negat Bar. aliter probari poſſe, puta, per teſtes, aut alio mō,
immo aliquando ēt per inſtrumentum vult poſſe probari, ſed ta
men raro, vt verba ſua ſonant, & erit exemplum, ſi in inſtr̄o dica-
tur, ꝙ inierunt ꝯctum permutationis, vel quid ſimile, regulariter
tñ loquendo per inſtrumentum non probabitur (vt dixi) cum ex
illo, & eius facie tm̄ de ſtipulatione conſtet, & hoc eſt, quod vo-
luit Bar. in d.l. ſecunda. Si tamen aliquo modo probaretur, nō ne
gat dici poſſe contractum innominatum, & ita in rei veritate e-
rit, & dicitur veſtiri cohærētia ſtipulationis, & ex illo ſua actio o-
rietur, & ēt ex ſtipulatione, & ſic duplex, vt per Bar. in d.l. ex placi
to. Quando autem contractus innominatus non probaretur, &
ſic eſſemus in terminis Bar. in d.l.2. non poſſet dici, ꝙ oriat̄ actio
ex contractu innominato, de quo non conſtat, ꝙ ſit celebratus,
nec in his teminis loquitur Bar. in d.l. ex placito.
Circa ſecundam contrarietatem Do. meus Soci. eam tollit fœ
337 dere diſtinctionis: † nam aut fuit incœptum a traditione rei, &
tunc ſi aliud non appareat, dr̄ illa traditio facta gratia implendę
ſtipulationis ſtatim interpoſitæ, arg. d.l. ſi ita fuero. in fi. cum l. ſeq.
de nouat. & idē eſt ſm̄ Do. meum Soci. qñ a conuentioue fuiſſet
incœptum, aliunde tñ cōſtat, ꝙ partes ſic dixerunt pp ſtipulatio-
nem ſequentē, & in his terminis procedit doctrina Bar. & aliorū
in d.l. petens. Aut fuit incœptum a conuentione, & non conſtat,
quid partes voluerit, & tunc conuentio illa, & pactum ueſtitur
cohærentia ſtipulationis, & producit actionem præſcriptis uer-
bis, & ita procedat doctrina Bar. in d.l. ex placito. vide hic longius
per Soci. qui pro vltimo dicto alleg. l. duo ſocietatem ſ̃. pro ſocio,
quæ facit in verſi. ſi nouationis cauſa id feciſſent, &c. innuit. n. ꝙ
ſi animo nouandi non ſit facta ſtipulatio, etiam pro ſocio agi po
terit. Sic ergo, & in caſu noſtro, ex contractu innominato agi po-
338 terit pp cohærentiā ſtipulationis, † quia quò ad actionem tan-
tum pōt pactum nudum veſtitum cohærentia ꝯctus, quantū cō-
tractus nominatus, de quo loquitur d.l. duo ſocietatē, iuxta tradi
ta per Doct. in d.l. petens. & in l. lecta. ſ̃. ſi cer. pet. & in l. iuriſgētiū.
§. quinimo. ſ̃. de pact. Iſta vr̄ pulchra concordia ad dicta Bar. in lo
cis prædictis, quam nota, & ſuper ea cogita.
Sed aduerte primo, quia vr̄, ꝙ primum membrū iſtius diſtin-
339 ctionis ſit valde dubium; † Nā ſi do tibi rē, ut aliam mihi des,
iam contractus ꝑmutationis recepit implementū ex parte mea,
& mihi ex ꝑmutatione datur actio, ſaltē ad intereſſe. l. iuriſgentiū.
§. 1. ſ̃. de pact. & l. naturalis. §. 1. de præſcr. verb. quæ dr̄ bonæfidei.
§. actionū. Inſt. de actio. Vnde non vr̄ cōueniens, ꝙ ego ſtatim ſti
pulando uoluerim mihi præiudicare in actionē iam mihi acqui-
ſita ex cōtractu permutationis. Sicut per ꝯctum promittens nō
dr̄ in plus velle obligari, quàm eſſet ex primo contractu. l. ſi ſtipu-
latus. ſ̃. de vſur. Facit ēt l. duo ſocietatem. ſ̃. pro ſocio. Nā ſicut ibi
non impeditur actio pro ſocio, ſi de animo nouandi non cōſtat,
& hic non debet impediri actio ex permutatione.
Nec ita tenendo obſtaret ēt d.l. ſi ita. in fi. q̱a ibi lex ita p̄ſumit, q̱a
non fit ſtipulāti p̄iudiciū, cum ēt actio ex mutuo dicat̄ ſtricti iu-
ris. Et ex his vr̄ ꝯclō Soc. nr̄i in hoc primo capite periculoſa. Con-
tra quā ēt facit, q̱a datio facta, ut dāti det, dr̄ actus certitudinarius
iō vr̄ attendenda, iuxta doctr. Bart. in l. ſingularia. in 6. ſpeciali ſ̃. ſi
cer. pet. & j̃. tangetur ad aliud propoſitum. Cogita ſuper iſtis.
Et pro defenſione Dñi mei Socini ſolū poteſt dici, ꝙ intereſſe
bonæfidei actionis, vel ſtricti iuris non vr̄ conſiderabile. Nec vr̄,
ꝙ d.l. ſi ita in hoc poſſit dici fundata, cum ibi nihil dicat̄ de hoc.
Sed tm̄ vr̄ fundari in eo, ꝙ ſtipulatio poſt numerationē facta fuit
incontinenti, vt ſic ab ea præcedens numeratio videatur recipe-
re formam, ac ēt, vt euitetur pluralitas contractus, vt verba legis vi
dentur innuere. Quod ēt iſto caſu procedit, cum traditio præceſ-
ſerit, & incontinenti ſit ſecuta ſtipulatio, & ſic euitabitur plurali-
tas contractus, & his bene conſideratis vr̄, ꝙ non obſtant iura p̄-
dicta. Nam d.l. ſtipulatus. loquitur reſpectu veri præiudicij, vt ſci-
licet non teneatur præciſe dare, & d.l. duo ſocietatem, loquitur,
qñ eſt inceptum a conuentione, quæ habuit certā formam cōtra
ctus, ſed hic a traditione, quæ non vr̄ ita actus certus. Cogita, q̱a
(vt verum fatear) iſta non plene ſatisfaciunt, ideo diſputando po
teſt teneri contra Soci. in primo capite.
Secundo aduerte circa ſm̄ caput. Nam conclu. Soci. & doctr.
Bar. in d.l. ex placito, vr̄ dubia ex duob. & primo, quia ſolum pro
cedere p̄t, tenenda, quod pactum ita veſtiatur cohærentia ſtipula
tionis, ſicut veſtitur cohærentia ꝯctus bonæfidei, verum illud nō
videtur ſecurum, vt per Pa. de Ca. in d.l. lecta. 2. col. per Dec. in d.l.
340 petens. col. 6. † Nam cum ſtipulatio ſit ſtricti iuris, nō debet poſ-
ſe trahi ad aliquid extra ſe, vt l. quicquid aſtringendę. j̃. eo. facit l. j.
§. ſi ſtipulanti. j̃. eo. prout ibi D. meus Soc. ponderat. nam in decē.
ſ̃. interrogationem promiſſis, dicitur pactum, cum præſumatur
acceptari, iuxta doctr. Bar. in l. quæ dotis. ſ̃. ſol. matr. & tamen non
veſtitur cohærentia ſtipulationis, quia tūc eſſet ꝯcta obligatio in
20. ꝯ illum tex. Et licet partes ibi videātur velle ſtipulari, & ꝑpea
videatur, ꝙ non debeat valere, vt pactum, per l. 1. §. eum qui. ſ̃. de
conſti. pecu. & ita per hanc rationem, Dec. in d.l. petens. reprobet
hoc fundm̄, tamen mihi non videtur obſtare. Primò, quia illud
procederet reſpectu decem, de quibus facta fuit interrogatio, nō
in additis, in quibus voluntas ſtipulantis non apparet.
Secundo, quia d. §. eum qui, procedit, qñ quis ſolum volebat
ſtipulari, & non paciſci, quod in d. §. ſi ſtipulanti, non apparet. Se-
341 cundo contra illam doctr. facit, † quia nunquam pactum veſti-
tur cohærentia ſtipulationis, quando continet idem, quod ſtipu-
latio ſecundum Doct. in d.l. lecta. vt ibi per Iaſ. col. 19. verſ. 2. prin
cipaliter limita, ſed tunc contineret idem, ergo &c.
Si vis tueri dictum Bart. in d.l. ex placito. & ꝯñr diſtinctionem
D. mei Soc. de qua ſ̃. Ad primum dici p̄t, ꝙ immo (quicquid ple-
rique dicant in ꝯrium) cōis opi. eſt, ꝙ etiam cohærentia ſtipulatiō
nis pactum nudum veſtiatur, vt per Docto. in d.l. petens. & in d.l.
lecta. Et cōi opi. pro nunc ſtandum videtur, cum de ea nō ſit prin
cipalis diſputatio. pro qua cōi opinione allego optimum tex. in l.
vnica. poſt prin. C. de rei vxo. act. verſ. ſi. n. cum vna in inſtr̄o ſtipu
latio, &c. Et licet gl. ibi, ſuper verbo fortitudinem. in fi. dicat, non
bene adaptari poſſe exemplum, ꝙ text. loquatur de pacto nudo,
quia tex. loquitur de inutil. ſtipul. tamen videtur, ꝙ ſit eadem ra-
tio: & aliàs inutilis ſtipulatio pactum nudum dici poteſt, & inue-
nio, quòd Salic. ibi, etiam intellectum de pacto nudo videtur ap-
probare, cum dicat, teneas quodcunque.
Nec prædictæ communi opinioni ob. d.l. quicquid aſtringen-
dæ, quia reſpondetur, ꝙ illud pactum in caſu noſtro non dicitur
extra ſtipulationem eſſe, quia cum incontinenti prædeceſſerint,
videtur ineſſe. d. l. lecta. verſ. dicebam.
Præterea non videtur ſtipulatio trahi extra ſe, ipſa enim non
trahitur, ſed eius cohærentia facit, vt pactum illud dicatur veſti-
tum, & ita actionem producit.
342 Non obſt. etiam d. §. ſi ſtipulanti. † quia primo dici poſſet, ꝙ
communis illa opinio, & regula prædicta procedit in pactis ex-
preſſis, ſed ibi pactum, in decem additis eſſet tacitum, & præſum
ptum, cum expreſſe non fuerint acceptata.
Vel ſecundo dici poteſt, ꝙ ibi illa cōis opi. non procedit, quia
habita relatione pacti ad contractum, non reſultat contractus in-
nominatus, prout videtur requiri, vt regula, & cōmunis illa opi-
nio procedat ſecundum Vltramon. in l. iuriſgentium. §. quinim-
mo. ſ̃. de pact. Eſt bene verum, ꝙ eorum opinio non videtur ſecu
ra, vt per Bar. ibi in 1. col. & in l. petens. & in l. bonæfidei. C. de pac.
ſic ergo prima ſolutio eſt tutior.
343 Ad ſm̄ aliud dici non p̄t, niſi illud dictum negatur. † Nam li-
cet ad idem duæ dentur actiones, illud non eſt nouum, ſed ſæpe
reperitur, vt in l. cum filius. §. variis. ſ̃. de leg. 2. & in l. duobus. §. co
lonus. ſ̃. de iureiu. & alibi ſępe. & pro hoc fiat fundm̄ in iurib. qui-
344 bus probatur, † ꝙ pacta incontinenti appoſita veſtiuntur & a-
ctionem producunt, vt in d.l. lecta. & in d.l. petens. & in d. §. quin
immo, ſm̄ ꝙ in eis Doc. declarant. Nam cum generaliter loquan
tur, nec diſtinguant, an contineant idem, quod ſtipulatio, vel ne:
debent intelligi generaliter. l. 1. §. generaliter. ſ̃. de leg. præſtan. l. de
precio. ſ̃. de publ. in rem act. cum ſim. Cogita tamen, quia hoc pe
riculoſum eſt, cum ſit contra communem opin. & pro vero non
multum ſatisfacit. Et ideo forte tutius eſſet tenere ꝯ dictum Bar.
in d.l. ex placito. quatenus repugnat cōi opinioni, de qua per Iaſ.
in d.l. lecta. col. 19. Et pro illa cōi opinione facit. §. 1. Inſti. de liter.
oblig. ibi, ceſſante. ſ. verborum obligatione, &c. Nam a ꝯrio, vr̄
velle, ꝙ vbi non ceſſaret, quia facta eſſet ſtipulatio, non daretur il
la condictio. Et ſi dicerem id eſſe, quia ad idem daretur, & ſi ideſt
in contractu nominato, fortius debet dici in innominato.
345 Secundum, quod colli̅r eſt, † ꝙ ſtipulatio appoſita ſuper ꝯctu
innoīato non ſortitur nām̄ dicti ꝯctus, ſed ſuam retinet, & de ea
iudicatur tanq̄ de ꝯctu nominato, prout eſt, & ſic innoīatus con
tractus potius ſuam nām̄ perdit, & ſtipulationem imitatur, q̄ per
ꝯrium. Sed aduertendum eſt, quia ſm̄ Ale. hic, iſtud non videtur
abſolute verum, quia immo videtur, ꝙ nō obſtante ſtipulatione,
ꝯctus quoad alia remaneat innoīatus, & ſm̄ naturam innomina
ti debeat iudicari. Puta, ſi ſit contractus permutationis, tanquam
permutatio, & ſecundum eius naturam iudicetur. Nam pro re-
gula dici ſolet, ꝙ ſtipulatio ſequitur naturam contractus, cui ap-
ponitur l. ſi ſtipulatus. ſ̃. de vſur. cum concordantibus ibi allega-
tis, & voluit Bart. in l. ſi quis cum aliter. 2. colu. verſ. præterea po-
ſito &c. j. eod. Et alibi ſæpe, prout Alexan. Dom. meus Socin.

&alij

& alij allegant. & ex hoc dicto plura inferri videntur.
346 Primò, † ꝙ ſi ſumus in obligationib. dandi, licèt aliàs in cō-
tractu nominato, vt in ſtipulatione, quis ꝑciſe teneatur. l. vbi aũt
§.fi.ĩ.eo. Tamen iſto caſu ſecus erit, attenta natura cōtractus in-
nominati, in quo, etiam in obligationib. dandi ſuccedit obliga-
tio ad intereſſe, vt l. naturalis.§.j.ſ̃. de præſcrip. verb. & de hoc vi-
detur caſus in l. cum mota. C. de tranſact.
347 Secundò, † ꝙ licèt aliàs in ɔ̃ctibus noīatis, quis ſit ſtatim obli-
gatus, nec liceat recedere l. ſicut. C. de act. & oblig. tñ ſi ſtipulatio
ſuper ɔ̃ctu innominato adijciatur, erit locus pœnitentiæ, inſpecta
natura ɔ̃ctus innominati, in quo regulariter pœnitẽtiæ locus eſt,
l. ſi pecuniã.ſ̃.de ɔd.cauſ.dat. & d.l.naturalis.§.1. & hoc re integra.
348 Tertiò, † ꝙ immo ẽt poſtquam quis impleuerit ex parte ſua,
poterit aduerſus non implentem vti cōdictione ob cauſam, rem
datam repetendo, non obſtante ſtipulatione, & hoc attentata na
tura contractus innominati, iuxta d.l. ſi pecuniam, & d. §. 1. Poſ-
ſent, & alia plura inferri inſpecta diuerſa natura contractuum no
minatorum, & innominatorum, ſed breuitatis cauſa dimitto, &
ex dictis Docto. hic colligi poteſt.
Videtur ergo ſm prædicta, ꝙ inſpici debeat natura ɔ̃ctus inno-
minati principaliter initi, & ꝙ ſecundũ eam ſtipulatio ſuper illo
appoſita debeat intelligi. Pro qua vr̃ facere l. 5. §. conuentionales.
infra eo. dum ibi dr̃, ꝙ ſtipulationes pendent ex negocio contra-
cto, &c. Iſta eſt difficilis, & intricata mã in qua varij Docto. in va-
rijs locis variè locuti ſunt. Nam aliquando dicunt aliqui, ꝙ ſtipu
latio ſuper ɔ̃ctu innominato ſequitur eius naturam in hoc. ſ. ne
in plus promiſſor teneatur, q̃ teneretur nō facta ſtipulatione, ſed
non quo ad alios effectus, in eis.n. ſtipulatio ſuã naturam vr̃ reti-
nere, ita poſt alios dixit Alex. in l. ſciendũ. 1. not. ĩ. eo. prout ẽt So-
cin. meus, & alij referunt. Aliqñ dicunt, ꝙ immo ꝑꝑ ſtipulationẽ
promiſſor p̃t in plus obligari, ſed non cũ effectu exactionis, per
tex. in l. miles. §. 10. ſ̃. de re iudi. Et ita dicunt ibi Imo. Pau. de Caſt.
& Alex. & ad hoc reduci poſſent dicta Alex. in l. 1. §. fi. ſ̃. de pac. li-
cèt ibi aliqualiter latius loquatur, vt refert D. meus Soci. Ego cir-
ca prædicta (omnibus alijs poſt habitis) gratia breuitatis inſtabo
tm̃ circa illas tres illationes, quas modò feci, vtrũ. ſ. veræ ſint, & in
earũ diſcuſſione (vt videbis) declarabũtur oĩa iura ĩ iſta materia.
349 Circa primam, dicas in primis, † ꝙ illam tenet Bar. Bal. Ang.
Pau. de Caſt. Alex. & alij in l. cum mota. C. de tranſact. & in l. ſti-
pulationes non diuiduntur, in 11. oppo. ĩ. eo. Et vt dicunt Moder.
hic ſecundum eam eſt communis opinio, quam ẽt Crot. & Mo
dern. ſequuntur, licèt plerique contrariũ teneant, vt ĩ. dicam.
Et pro ea primo vr̃ caſus (vt omnes dicunt) in d.l. cũ mota, ibi
enim datur actio ad intereſſe, vel ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio interceſ
ſerit, vel ea nō facta, p̃ſcriptis verbis, & tñ ibi ſm Doc. erat obliga-
tio dãdi, qa illa mr̃ a lite receſſit, vt pars bonorũ ſibi daretur.
350 Secundò facit, † quia aliter dicendo, promiſſor in plus tene-
retur, quia præciſè ad rem dandam compelli poſſet, nec ſoluen-
do intereſſe liberaretur, ſicut contingeret non facta ſtipulatione,
quod eſſet plus, iuxta §. huic autem. Inſtit. de act. hoc autem ne-
gant Doct. in d. §. decem. & in aliis locis ſ̃. alleg. ergo, &c.
Tertiò ſi innominatus veſtiatur implemento rei, non propte-
rea agitur præciſe ad dandũ, ſed ſuccedit obligatio ad intereſſe,
d.l. naturaliter. §. 1. ergo idẽ dici debet de veſtimento ſtipulatio-
351 nis, per quam ɔtractus efficitur nominatus, † cum aliàs innomi
natus rei interuentu veſtitus videatur æquiparari nominato, vt l.
iuriſgentium. in prin. ibi, ſed, & ſi in alium, &c. in §. j. ſuprà de pac.
& ita arguit hic Soc. in verſi. confirmatur, & ſecundo.
352 Quartò ſm eundẽ facit, † quia vtrum ſtipulatio obliget præ-
ciſe, vel ſaltẽ ad intereſſe, cognoſcetur ex materia, ſuper qua inter
ponitur. Nã ſi ſuꝑ donatione, ꝑciſe obligat d.l. vbi aũt. §. fi. ĩ. eo, ſi
ſuꝑ facto, ad intereſſe, vt d.l. ſtipulationes nō diuiduntur. ver. Cel
ſus. Sed hic interponitur ſuꝑ ɔ̃ctu innominato, ergo non debet p̃-
ſe obligare, iuxta innominati naturam, vt ſic a materia, ſuper qua
interponitur ſtipulatio in hoc declarationem recipiat.
Poſſent & alia plura ꝓ iſta opinione adduci, ſed his ſum ɔten-
tus, in quib. ſtatui vna cũ rl̃a, de qua ſ̃. videlicet, ꝙ ſtip̃lo imitat̃
naturam ɔ̃ctus, ſuꝑ quo interponitur per d.l. ſi ſtipulatus.
Sed dominus meus Socin. hic per ſex pulcherrima fundamen
ta nititur ɔ̃riam partem tenere, ad ɔ̃ria reſpondendo, & ſic cōclu
dit, ꝙ adiecta ſtipulatione, quis tenebit̃ præciſe dare, & idẽ dixit
Iaſ. in d.l. cum mota, ponens ferè omnia fundamenta Soci. hic, li-
cèt de eo mentionẽ non faciat. Et primo mouetur in effectu per
locũ a ceſſante ratione: ideo.n. in contractu innominato nō agi
tur præciſe ad dandum, quia vr̃ eſſe debilioris naturæ ſecundum
Bar. & alios in d.l. ſtipulationes nō diuiduntur, in 11. opp. vel quia
in eo eſt locus pœnitentiæ, ſecundum Ange. & Sequa. ibi. Sed u-
traque ratio ceſſat interpoſita ſtipulatione, vt per Do. meum So-
cin. hic, ergo, &c. ſic ergo vr̃, ꝙ ſtipulatio alteret naturam ɔ̃ctus
innominati, quia non dicitur ſimpliciter innominatus, ſed cum
353 ſtipulatione, & cum illa qualitate admixtus. † vnde d.l. natura-
lis. §. j. de præſcrip. verbis volens, ꝙ agatur ad intereſſe, ꝙ exorbi-
tat à regula d.l. vbi autem. §. fi. ĩ. eo. cum loquatur ſimpliciter de
contractu innominato, non debet procedere in caſu noſtro ꝑꝑ
admixturam ſtipulationis, arg. c. ſtatutũ. & quod ibi not. de elect.
lib. 6. & l. hoc legatum. ſ̃. de leg. 3. & hoc eo maxime, quia qualitas
ſtipulationis dicitur potentior, & propterea magis attendenda,
354 iuxta l. quæritur. ſ̃. de ſtatu homi. † ac ẽt quia videtur nocere in
eo, quod per ſe facit, ſoluentem intereſſe non liberari, merito er-
go veluti nocens qualitas uidetur inſpicienda, iuxta doctrinã Bar
to. in l. ſi quis in graui. §. fi. ſupra ad Sylla. & ad iſta reducũtur om-
nia dicta Do. mei Soci. in 1. 3. 4. & 5. argum.
Sed ad hæc omnia tuendo communem reſponderi poteſt ſe-
cundum Crot. ꝙ ſtipulatio tunc dicitur contractus bonæ firmi-
tatis, quando per ſe principaliter celebratur.
355 † Verum qñ interponit̃ ſuper innominato (quicquid ſit alijs
reſpectibus) quo ad hoc vt in plus obliget̃ promiſſor nō dr̃ exer-
cere ſuam firmitatem, ſed potius debilitat̃, imitãdo in hoc naturã
ɔ̃ctus, ſuꝑ quo ĩterponit̃, ꝑ rl̃am d.l. ſi ſtipulatus. ſ̃. de vſur. de qua
ſ̃. oĩa ergo in argud. educta poſſent procedere quo ad alia, nō tñ
vt in plus teneatur. Sed ſi nō ſuccederet obligatio ad intereſſe, in
plus teneretur, vt in 2 arg. pro communi dictum fuit, ergo, &c.
356 Sed conſidera, † qa iſtud ſatis durũ vr̃, ſiquidem ſtipulatio ap
ponitur ad robur, & firmitatẽ, vñ non vr̃, ꝙ ipſa debeat debilita-
ri, & ſuam firmitatẽ perdere, quia non hoc agebant ɔ̃hentes, arg.
l. legata inutiliter. ſ̃. de admi. lega & l. non omnis. ſupra ſi cer. pet.
Cogita tamen, & dic, vt ex infra dicendis apparebit.
Secundò contra cōem vrget d.l. ſi miles. §. decem. ſupra de re
iud. vbi cũ ordinarie. 10. tm̃ ſint in obligatione, & in facultate ſit
dare ſeruum pro noxa, ſi vtrunque ſtipulor alternatiue, vtrunque
eſt in obligatione, iuxta ſtipulationis ſic factæ naturã, vt l. ſi duo.
in fi. ĩ. eo. ſic ergo ſtipulatio ſuam naturã ſeruat, non autem imi-
tatur naturam eius. ſuper quo interponitur.
Tuendo tñ cōmunem ex intentione Crot. reſpondetur, ꝙ, il-
lud ibi eſt, quia cum effectu non tenet̃ in plus, quia ſemper libera
bitur ſoluendo, qđ illorum voluerit, prout ibi dicunt Imo. Paul.
de Caſt. & Alex. Sed vr̃, ꝙ iſta ſolutio ſit dubia, & ꝙ immo pōt
effectualiter in plus dici obligatus. Pone.n. ꝙ ſeruus decedat ſine
culpa, & mora Dñi, certe remanebit obligatus ad decem vigore
ſtipulationis alternatiuæ per l. Græce. §. ſi quis Stichum. ĩ. de fi-
deiuſſor. Et tñ vigore primæ obligationis mortuo ſeruo, ẽt a de
cem fuiſſet liberatus, vt rectè intuenti probatur in l. ſi plurimum,
circa fi. ſupra de noxa. & videtur tex. in l. electio. §. ſi is quem. eod.
tit. ita dicit hic elegans Mod. Alcia. & ante eũ ita dixerat Iaſ. in d.
§. decem. Quod certe plurimum urget; Niſi dixeris caſum mor-
tis ſerui non conſiderandum, ueluti triſtẽ euentum, iuxta l. inter
ſtipulantem. §. ſacram. ĩ. eo. Qđ tñ non ſatisfacit ꝑ d. §. Si quis Sti-
chum, vbi in ſimilib. terminis mors ſerui ɔſiderat̃. Tu conſidera
357 primo, † ꝙ in d. §. decẽ non loquit̃ tex. de ſtip̃lone ĩterpoſita ꝓ
roborãda obligatione prima, nec dicta ſtipulatio cum illa prima
obligatione contrahitur, nam illa naſcitur ſtatim, ꝙ ſeruus dam-
nũ dedit, ſtip̃lo vero ex poſt fuit interpoſita: vñ p̃t dici nō eſſe mi-
rũ, ſi ſuã retineat nãm, & hoc vr̃ ẽe ad verã mẽtẽ illius tex. qđ no.
Secundo etiam conſidera, quia forte, etiã ſi fiat ſtipulatio in
d. §. decem, mortuo ſeruo liberatio naſcetur ẽt ad decẽ. Nam ſi
illud eſt, quando decem ſola ſint in obligatione, ut ſic liberetur
per mortem ſerui nullo modo obligati, fortius uidetur ita dicen
dum, ſi etiam ſeruus eſſet obligatus, & ratio in utroque caſu ui-
detur eadem, quia ſcilicet decem debentur, & ſunt promiſſa re-
ſpectu ſerui pro noxa dandi, & ſic reſpectu certæ ſpeciei, unde me
rito ea perempta debet tolli obligatio de illis decem.
Non ob. d. §. ſi quis Stichum. quia procedit in ſimplici obliga-
tione alternatiua, in qua unum non dicitur promitti reſpectu al-
terius, ſed cum in caſu noſtro promiſerit decem, aut ſeruum pro
noxa, creditur reſpectu ſerui pro noxa dandi promiſiſſe decem,
cum de noxa fecerit mentionem, facit in ſimili. l. ſi legati ſerui. ſu-
pra de leg. 1. Cogita tamen ſuper hoc, quia uidetur nouum dictũ,
& propterea non audeo ponere pro conſtanti, ſed ſatis coloratũ
uidetur, & eſt ualde notabile, ſi eſt uerum.
Tertiò contra communẽ facit ſecundum Do. meum Soci. in
358 ſuo 6. fundamento. † Qm̃ id quod præcedit ſtipulationem, ui-
detur factum propter illam, ſeu illius implendæ gratia, argu. l. ſi
ita. §. fi. cum l. ſeq. ĩ. de nouat. Vnde uidetur ſolum geſtus unus cō
tractus ſtipulationis, & ille uidetur attendendus, ut per eum.
Sed tuendo cōmunem ſecundum Modern. reſpōdetur, quòd
argumentum ꝓcedit, qñ præcedit actus non certitudinarius, ut
eſt numeratio, uel traditio, prout loquitur d. §. fin. cũ l. ſeq. Et iſto
caſu procederet, cum fuiſſet incœptum a traditione, & aliud non
conſtaret, ut fuit dictum, ſupra circa ſecundam illam contrarieta
tem Bar. quam notabat Aret. Verum iſto caſu contractus eſt cer-
tus, puta, do, ut des, & ita ex partium conuentione conſtabat, er-
go &c. Et ita eſt de intentione Bar. in l. ſingularia, in 6. ſpeciali, ita
dicit hic Crot. & fuit dictum Do. mei Soc. circa prædictam con-
trarietatem. Et ex his videtur defendi communis opinio, ꝓ qua
uidetur caſus in d.l. cum mota. Et licèt alia pleraque contra eam
potuiſſent adduci, tamen in prædictis ſtabat difficultas.
Si uis tueri opin. Dom. mei Socin. per primum fundamẽtum,
qđ non uidetur fuiſſe bene reſolutum, ut ſuper eo dixi, & clarius
patebit

patebit infrà ad allegata in contrarium poteris reſpondere.

359 † Et primo ad l.cum mota, in qua vr̃ præcipuum fundamentum, reſpondetur, ꝙ ibi non ſumus in obligatione dandi, ſed tradendi, ita enim importat verbum ſuſciperet, de quo ibi, vt per Bar.in l.naturalis.§.1.ſuprà de præſcr. verb.

Nec obſt.ꝙ ibi agatur de parte bonorũ, & ita videatur agi de tradendo gn̄e, quo dato deberet transferri dn̄ium iuxta l.ex empto.in fi.principij.ſ.de act.emp.& ſic in effectu videat obligatio dandi, put dixit Bar.in d.§.1.ſic declarando d.l.cũ mota. Qm̃ rn̄deri pōt, primo, ꝙ argm̃ procederet in cōtractu nominato, prout loquit d.l.ex empto, ſecus videtur in contractu innominato.

Sed ſi dicas, ꝙ non vr̃ conſiderabilis aliqua ratio diuerſitatis, vt dixit Dec.in d.l.cũ mota, reprobans hanc dn̄iam, replicari poterit, ꝙ pro rōne diuerſitatis eſt debilitas ꝯtus innominati, ſicut aliàs differunt in obligatione dandi ſm̄ cōem opi.vt per Bart. & alios in d.l.ſtipulationes non diuiduntur, in 11. oppo. ita eñ vr̃, ꝙ differre poſſint in obligatione tradendi genus. Dubito tamen ſuper hoc, quia ſicut vis, ꝙ in obligatione ad dandum propter ſtipulationem præciſe teneatur, ita ſimiliter propter ſtipulationem deberet dici, ꝙ obligatio generis fiat obligatio dãdi, & ſic ad transferendum dominium.

Vnde ſecundo rn̄detur ſm̄ Dec.in d.l cum mota, ꝙ in generali obligatione tradendi, datio venit incidenter ex qualitate gn̄is, non ex natura obligationis, & ideo non debet attendi, iuxta no. in l.certi condictio.in prin.ſuprà ſi cert.pet. vt per eum. Sed non videtur vſquequaque tutum, quia vtcunque ſit, ſatis videtur eſſe, ꝙ agitur in effectu de obligatione dandi.

Quare dici poteſt tertio, ꝙ immo in d.l.cũ mota. genus non erat in obligatione, ita ut datio, & dn̄ij translatio ſit in obligatione: Erat enim ibi tradẽda pars bonorũ hæreditariorũ.puta quarta, tertia, vel dimidia, & ſic habito reſpectu ad hæreditatem, vr̃ facta promiſſio de certis rebus, ſeu de ipſarũ parte, prout etiã res illas oēs mater illa in ſua querela volebat, ut hæreditas eius ſibi reſtitueretur, & pars aduerſa non intendebat tradere, niſi tales, quales apud ſe haberet. Et ita ꝯſtat, ꝙ non erat promiſſio gn̄is, puta, duos ſeruos, vel fundum tantæ menſuræ, vel quid ſīle, in qbus caſib verũ eſt, ꝙ eſſet obligatio effectualiter ad dãdũ iuxta doctrinã Bar.in d.l.ex empto.in prin. Iſta in effectu eſt ſingularis declaratio D.Bulgarini conciuis mei, q̃ mihi plurimũ ſatisfacit, & in effectu vr̃ amica, vel eadẽ cũ illa Do.mei Soci.dũ dixit, ꝙ verba illa partẽ bonorũ ſuſciperet.ſunt verba legis, vt per eũ, cũ quo facile dici poteſt, ſaltẽ p̄ſumptiue, ꝙ erant promiſſæ certæ particulares res, puta, illa domus, & ille fundus, quæ, vt cōſtat, pars bonorũ dici pn̄t, non tñ poſſum pro certo hoc aſſerere, ſed veroſīle eſt, ne decætero cōmunio inter eos lites, & diſcordias pariat, ob quas fugiendas tranſigebant, ut per Do. meũ Soc. Sic itaq; ex prædictis conſtat, ꝙ d.l.cũ mota. non loquit de obligatione dandi, ſeu tradendi, & ſic faciendi, nimirũ ergo ſi in ea ſuccedit oblı̄o ad intereſſe, & ſic patet, ꝙ illa l.nihil facit ad ꝓpoſitũ.

Non obſt.ſecundum fundm̄, quia reſpōdetur, ꝙ in caſu iſto, non inconueniret promiſſorem in plus eo modo teneri, qa nō eſt plus re, ſed cauſa, & illud prouenit ex eius uoluntate, qui per ſtipulationem promittere voluit dare, cum ex tali ſtipulatione præciſe agatur ad dandum, ut d.l.ubi autem.§.fi.ꝟ.eo. & per quã ſtipulationem dicitur ſublata debilitas contractus innominati, immo ad aliud non videtur interpoſita.

360 Nec tvnc obſt.d.l.ſi ſtipulatus.de vſur.† Qm̃ ibi ex natura contractus nominati efficaciter ita tenebatur, quæ per ſtipulationẽ in aliquo non alteratur. Nec ad illud interpoſita fuit, ſed ſolũ ad parandum aliud remedium, ſed hic innominatus erat debilis, & debilitas per ſtipulationem fuit ſublata, vt dixi, ergo &c.

Ad tertiũ rn̄detur, ꝙ argm̃ nō ualet, quia per ſtipulationẽ, & ſic per veſtimentũ verborũ, ꝯtus innoı̄atus tranſit in noı̄atũ. Qd non eſt in veſtimento rei interueniētus. Non.n.ex eo deſinit eſſe contractus innominatus, ita dixit hic Do. meus Soci.

Et vltra eum rn̄deri pōt, ꝙ in caſu iſto non conſideratur contractus innominatus veſtitus, vt ex eo agatur, ſed ſtipulatio per ſe, tanquam contractus nominatus conſideratur, & ex illa agit, merito ergo debet præciſe dari iuxta d.l.vbi autem.§.fin.

Et per iſta reſpondet ẽt ad quartũ, dico enim, ꝙ argm̃ nō procedit, & termini ſunt diuerſi. Nã per ſtipulationẽ fit ꝯtus nominatus, & ita ꝯtus recipit nomen, & formam, quæ magis debet attendi, non ſic eſt in obligatione facti, quia per ſtipulationẽ nō deſinit eſſe factum, vt eſt pluſquam notiſſimum. Cogita ſuper prædictis, quia articulus eſt valde dubius.tu tene, quod uelis.ego ſum procliuior in opinionem contra cōmunem, tametſi a communi in dubio non eſſet recedendum.

Et iſta diſputatio procedit ſolum, tenendo, ꝙ ſine ſtipulatione quis præciſe non compellatur dare in contractib.innominatis, ſed ſuccedat obligatio ad intereſſe, de quo tamen an ſit verum, dicemus in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.in 2.oppo.vbi fortaſſe contrarium ſecundum Petrum tuebimur.

361 Circa ſecundam illationem dum dicebatur, † ꝙ nō obſtante ſtipulatione erit locus pn̄æ. Dic, ꝙ illam tenet Roma.in l.ſciendum.ꝟ.eo.& eam ſubtiliter ex plurib.defendit hic D.meus Soc. & quidam alij, & præcipuum fundm̄ eſt, per d.l.cum mota.C.de trãſac. Nã ſicut ibi ſtipulatio ſequitur nãm ꝯtus innominati in eo, vt in obligationib.dandi ſuccedat obligatio ad intereſſe, ita, & hic ſequi dẽt, quo ad pn̄am. Sed ad hoc rn̄det Alex. ꝯriã opinionem tuendo, non ualere argm̃ quia ibi illud eſt, ne in plus teneatur, iuxta rl̄am d.l.ſi ſtipulatur.ſ.de uſur.pōt tñ efficacius obligari, vt l.miles.§.decẽ.ſ.de rei iud.prout eſſet in ꝓpoſito, ſi non

362 eſſet locus pn̄æ, ſicut in ſīli dicimus, † ꝙ fideiuſſor licèt in plus obligari non poſſit.§ fideiuſſores.Inſtit.de fideiuſ. efficacius tamen poteſt.l.Marcellus.ꝟ.de fideiuſ.& traditur in l.1.eo.tit.

Dn̄s meus Soci.reprobat hanc ſol.quia ſi in d.l.cũ mota, præciſe teneret, non diceretur propterea in plus, uel ad diuerſum tene-

363 ri.† Semper.n.obligatio eſſet ad dandũ, nec poſſet ſoluere intereſſe, vr̃ qđ diuerſum ab obligatione principali, qa tunc non poſſet fideiuſſor obligari ad intereſſe pro obligato ad dandum, vel faciendum l.Græce.§.ſi quis Stichum.ꝟ.de fideiuſſor.& tamen poteſt.l.ſtipulatus es opus.eod.tit. ut plenius per eum, qui concludit, ideo ibi non teneri præciſe, quia ſtipulatio ſequitur naturam contractus, cui adijcitur, ſic ergo ſecundum eũ eadem ratione deberet eſſe locus pœnitentiæ.

Tu conſidera, quia ab iſtis poteſt fortè defendi ſolutio Alexã.

364 Nam negari pōt, intereſſe idem eſſe cum re danda, † & ſic concludi poteſt pro obligato ad dandum, non poſſe obligari fideiuſſorem ad intereſſe, per d.§.ſi quis Stichum, & ẽt, quia poſſet dici adhibitus in duriorem cauſam contra eundem tex. puta, ſi res ipſa periret ſine culpa obligati, nã reus eſſet liberatus. l.ſi ex legati cauſa.infrà eo.& forte non fideiuſſor.

Nec tũc obſt.d.l.ſi ſtipulatus es, quia loquitur in obligatione faciendi, in qua reus non liberat, ſi deſinit poſſe facere, ſed ſuccedit obligatio ad intereſſe, & de hac diſtinctione (ni fallor) eſt clara doctr.Bart. (ꝯ quam videtur loqui Do.meus Socin.) in l.ſi ita fideiuſſorẽ.& in l.ſi quis pro eo.1.col ꝟ.de fideiuſ. immo plus tẽ

365 tari pōt, † vt.ſ.nec pro obligato ad factũ detur fideiuſſor ad intereſſe, quia non vr̃ poſſe negari, quin in aliud caperetur, arg.l.2. §.1.ibi, quia aliud pro alio &c.ſupra ſi cert.pet.ergo &c. vt d.§.ſi

366 quis Stichum.† Et ad d.l.ſtipulatus es, in qua fundatur contraria, & cōis opi.rn̄deri poteſt, ꝙ loquitur in caſu, quo iã reus erit obligatus ad intereſſe, capitur.n.ibi fideiuſſor, ſi reus ſit in mora faciendi: tunc.n.pp eius moram iam erit obligatus ad intereſſe. l.ſtipulationes non diuiduntur. ver.Celſus.ꝟ.eo. vt ſic fideiuſſor non dicatur in alia obligatione adhiberi. Hoc tñ non affirmo, quia eſt nouũ dictum, & ꝯ oēs, ſed ſuper eo cogitabis. Quia forte pro cōi dici poterit, ꝙ non erit in alia obligatione, inſpecto eo, quod euenire pōt, quia vſq; ab initio, qui factũ promittit, ꝯſideratur poſſe obligari ad intereſſe, ſi fuerint in mora: vt ſic dicamus pro iſta futura obligatione fideiuſſorem fuiſſe adhibitum,

367 dum intereſſe promittit.† Pōt enim ẽt pro obligatione futura adhiberi fideiuſſor.l.ſi ita ſtipulatus à Seio.ꝟ.de fideiuſ.& §.fideiuſſor.Inſti.eo. Iterum tamen cogita, quia animus in totum non quieſcit. Nam illud vr̃ verum, qñ de futura obligatione fit mentio, quod nō eſt in caſu iſto. Quicquid tñ teneas ſup hoc, in quo nihil firmo, verũ eſt pro obligato ſimplr̄ ad dãdum, ꝙ fideiuſſor ad intereſſe non adhibet. Ex quo ꝯſtat ſolu. Alex.ad d.l.cum mota, non bene tolli hic per Do.meũ Soci. Ex alio tñ d.ſolu.non eſt ad propoſitum, qm̃ vt ſ.dictũ eſt, ibi non ſumus in obligatione dandi, ſed tradendi, & ſic facti: vñ nimirũ ſi ẽt facta ſtipulatione ſuccedit obligatio ad intereſſe d.l.ſtipulationes non diuidũtur, verſ.Celſus. Vltra tñ dico, ꝙ ita tenẽdo. l.nihil facit pro opi. Do mei Soci.quoniam illud ibi eſt propter factum, quod in ſtipulatione erat deductum, ut d.verſ.Celſus.

Secundo pro eadem opi.allegatur regula illa, qua dicitur, ſtipulationem ſequi naturam contractus, cui adijcitur. d.l.ſtipulatus.cum ſim.ſuprà de vſur.

368 Sed tuendo aliã opi.rn̄det, † ꝙ rl̄a illa procedit reſpũ eorũ, q̃ in ꝯtu ꝯtinent, vt.ſ.ea tm̃ veniant in ſtipulatione, & nō alia, ne in plus teneant, verũ, ut promittẽs efficacius teneatur, ſtipulatio operat, ut ſ.dictũ eſt, ad aliud.n.ſtipulatio nō interponit, niſi ut ꝯtus fiat noı̄atus, & efficacius promittens obliget, merito ergo illud debet operari.l.ſemper in ſtipulationibus.infrà de regul.iu. ad quod facit.l.non omnis.ſuprà ſi certum pet.alioquin ante implementum non obligaretur, niſi naturaliter iuxta naturam cōtractus innominati, quod tamen eſt falſum, & contra l.ex placito.C.de rerum permuta. Poſſet etiam particulariter ad l.ſi ſtipu-

369 latus, reſponderi, † quòd illud, quod ibi dicitur, procedit ex vero ſimili mente contrahentium, prout etiam in text. dicitur, & hoc propter verborum naturam, dum dictum fuit vacuamque poſſeſſionem tradi. Nam ex eis dicuntur alterata illa, fundum dari, ſed ſi ſolum fuiſſet dictum, fundum dari, ſecus forte eſſet ſecundum Glo.ibi, ſuper quo tamen dubitari poteſt, quia Fulgoſ.ibi, illam Gloſ.reprobat. Cogitabis ergo, & uide ibi per Doctores.

370 Tertiò facit, † quia quando aliquid ſui natura eſt reuocabile, illud non perdit per interpoſitam ſtipulationem, ut in dona-

tione cauſa mortis.l.mortis cauſa.& l.Senatus.§.fi.cū ſim. ſupra
de dona.cau.mor.iuncto §.1.Inſti.de don.& l.qui mortis cauſa.
371 de dona.cau.mor.cum ſim.†item in legato.l.cū quis decedēs.
§.1.ſ.de leg 3. & licèt tex.ille loquatur in promiſſione facta per
literas,tñ idem eſſet,ſi per ſtipu'antem,quia eadem eſt ratio.ſ.te
372 ſtatoris mutata voluntas.† Item & in ſponſalibus, vt l.2.iūcta
glo.ſ.de ſpon.ſic ergo videtur dicendū,& in contractibus inno
minatis,cum ſui natura ante implementum ſint reuocabiles.l.ſi
pecuniam.in prin.cum ſim.ſupra de cond. cau.dat.
373 Sed tuendo aliam partē,rñdetur,†ꝙ non valet argm̄ pp diuer
ſitatē rõnis: Nam ꝯctus innominatus dr̄ reuocabilis, ſeu in eo
eſt locus pnīę propter eius debilitatē,& quia eſt innoīatus, verū
ſi ſtipulatio interponat̄,tollitur debilitas, & tranſit in contractū
noīatū,merito ergo reiecta rõne reuocabilitatis,reijcitur & ipſa
reuocabilitas per locum à ceſſante rõne, iuxta l.adigere. §.quā-
uis.ſ.de iurepat.& c.cum ceſſante.extra de appel.cum ſi. Hæc au
tem conſideratio,nec ēt ſimilis, non cadit in caſibus in ꝯriū al-
374 legatis.†Nā donatio cau.mor.& legatū,ideo dnr̄ tolli pnīa,qa
ſunt vltima voluntas,quæ eſt ambulatoria,&c.l.4.ſ.de adim.leg.
l.cū hic ſtatus.§.ait oratio.cum ſimilib.ſ.de don. inter vir.& ux.
375 † Et adeo id eſt verū,vt quis de non reuocando non poſſit ſibi
legē imponere ſtantibus prædictis in ſuis terminis iuxta l. ſi qs.
in prin.ſ.de leg.3.cum ſua materia, hoc aūt per ſtipulationē nō
tollitur,merito &c.Hoc ēt addito, quod in d.§.1. ſtipulatio,ſeu
promiſſio per literas facta fuit reſpectu legati, quod poſtea non
per promiſſorem,ſed per teſtatorem reuocatur, in ſponſalib. id
376 eſt,† quia iura noluerunt, quem matrimonio ligari per verba
de futuro,ſed tm̄ per verba de præſenti, per ſtipulationem autē
non tollit̄ quin fuerint verba de futuro,& illud ſpecialiter in ma-
trimonio ſtatuitur,ſecundum Aret in l.1.in prin.infrà eo.

Quartò allegatur per dominum meū Socin.l.1.C.de rer.per-
mut.& in eius inductione verba eius ſunt aliqualiter corrupta,
ſed hæc eſt eius intentio, ſicut in d.l.1. contractus innominatus
ſuccedens in locum nominati ſequitur eius naturam,& iſto ca-
ſu debet eſſe per contrarium,vt per eum.
377 Sed reſpondetur,ꝙ parum facit,†quia rña, ꝙ contrariorū ea-
dē ſit diſciplina,in qua ſe fundat,ſolū procedit,qñ eadem eſt rõ,
ſm̄ tñ ea,quæ plenè ſcripſi in rub.ſ.de acq.poſ. Sed in propoſito
rõ eſt valde diuerſa,nam in iſtis terminis ſemper videtur contra
ctus magis potens conſiderandus, & conſequenter contractus
nominatus, merito ergo in d.l.1.illius natura attenditur, & per
eandem rationem etiam in caſu noſtro debet ſimiliter attendi
ſtipulatio,vti contractus potentior.
378 Præterea non mihi vr̄,†ꝙ in d.l.1. innoīatus ſubrogetur in lo
cū noīati,ſed ibi dr̄ initus quidā ꝯctus medius inter emptionē,
& permutationē,qui tñ magis participat de emptione, quā par
tes agere volebant,licèt quantitas pretij taxata non fuerit,& pp
hāc maiorē participationē datur ibi actio ad exemplū actionis
ex empto.Quintò facit l.cū precibus.C.de rer permu. inducen-
do,vt per Do.meū Soc.qui intelligit,ꝙ verba illa in fi.poſita.ſ.vt
vel fides placiti ſeruetur,vel quod dediſti,reſtituatur &c. referat̄
tam ad caſum interpoſitæ ſtipulationis, quam etiam ad caſum
non interpoſitæ,vt per eum,ſed tñ rñdetur, eum tex.non ſic de-
379 bere intelligi,†quia ille finis in illa diſiunctiua oratione ſolùm
refertur ad actionē præſcriptis verbis,qñ.ſ.ſtipulatio non ſit in-
terpoſita,in primo aūt caſu interpoſitæ ſtipulationis,dum dicit̄,
ſucceſſores conuenire poteris,intelligitur, ſ.ad obſeruantiā pro
miſſionis ſm̄ ꝙ Doct.cõiter intelligunt, & mihi ſatis placet, qa
cum ibi non dicat̄,ad quid vr̄ debere intelligi ad id,quod ꝓmiſ-
ſum fuerat? & hoc poſito clauſula illa,vt vel fides placiti &c. re-
fertur tm̄ ad caſum,ad quem immediatè ſequitur,qñ.ſ.non erat
380 facta ſtipulatio.† & quod aliàs dr̄ clauſulā in fine poſitā referri
ad oīa præcedentia,iuxta l.talis ſcriptura. ſupra de leg.1.in quo
ſe fundabat Do.meus Soci.procedit,qñ res patit̄, & præcedētia
non hn̄t aliquo modo ſuper eo certā determinationem, quod
non cadit in d.l.cum precib. & ex his ſunt uirtualiter ſublata, ſi
rectè aduertes,omnia argumēta Do.mei Soc.pro ſua opinione.
Pro qua etiam vltra eum poſſent aliqua adduci, ſed quia parum
vrgerent,& ex iam dictis ad omnia pateret reſponſio, non cura
bo aliter inſtare gratia breuitatis.

Contrariā verò opi.ꝙ immo pp adiectā ſtipulationem tollat̄
pnīa,ſentit Bar.in d.l.2.C.de condi.ob cau.tenent Pau. de Ca.&
Alex.in l.1.ſupra de pac.& in l.miles.§.decem. ſupra de re iud.&
ſequuntur hic Mod.& prout ipſi dicunt, ita vr̄ magis cõis opin.
Pro qua(ut oēs dn̄t)vr̄ caſus apertus in d. l.ex placito. C.de rerū
permu Si enim agi põt ante implemētū,vt ibi dr̄,ſequitur,ꝙ nõ
eſt locus pnīæ.Verū eſt,ꝙ Do. Soci.conat̄ rñdere altero de duo
bus modis.Primo enim dicit, ꝙ non valet conſequentia, datur
actio,ergo non eſt locus pnīæ,ut ibidem probatur.Nam ſecuto
implemento implenti datur actio,ut ibi,& tñ eſt locus pnīæ, ut
l.ſi pecuniam ſupra de cond.ob cau.vt per eū. ſed iſta ſolutio nõ
vr̄ bona,quia quod in ea dr̄,procedit ſolum reſpectu eius,in cu-
ius fauorem actio datur cum.n.pœnitere põt,ſed non aduerſus
eū,vnde ille,cui eſt impletū,non põt per pnīam contractum re-
ſcindere,ſed vigore actionis cogitur ꝯctum implere,quia ſic eſt
de natura actionis mediante obligatione efficaci, iuxta diffini-
tionem obligationis,vt Inſti de oblig.in princ.Cum igitur in ca
ſu iſto mediante reciproca ſtipulatione efficax obligatio, & a-
ctio quæſita ſit vtrique,& contra utrunque, ergo neutri detur
poſſe pœnitere,& hoc ego reputo clariſſimum.

Vnde rñdet Do.meus Soc ſecundo modo ad d.l.ex placito,ꝙ
ibi nõ ſumus in ꝯctu correſpectiuo permutationis, ſed ſolùm in
381 pacto de permutando.† & aliàs in pactis ſimplicibus nõ eſt lo
cus pnīæ,l.1.in prin.ſupra de pact.nimirum.ergo ſi ibi adiecta ſti
pulatione,pnīæ non eſt locus,quia idem eſſet etiam ſine ea.

Sed hanc ſolu.reprobant Crot.& alij dicentes, ꝙ in ea.Soci.
errauit,quia ēt pactum de permutando dr̄ correſpectiuū,& ſi ſu
per eo adiecta ſtipulatio impedit pnīam, fortius id erit in ipſa ꝑ-
mutatione,in pacto autem ſimplici,de quo in d.l.1.dicūt, illud
eſſe,quia non per vtrunque oritur obligatio,vt per eos.

Aduerte,quia fortaſſe iſti Doc.ſic Do.meum Soci.reprehen-
dentes mentem eius non perceperunt.ipſe enim non dicit,ꝙ in
d.l.ex placito,ſit factū pactū reciprocū de permutādo,prout ipſi
credunt,ſed ꝙ pactū erat ſimplex,puta, ꝙ tu mihi promiſeris ꝑ-
mutare,qñ volam,non aūt ego tibi,& propterea dicit,ꝙ non dr̄
pactū correſpectiuum,ſed ſimplex,& ei tunc bene cõuenit, qđ
dicit de pacto ſimplici,vt non ſit locus pnīæ, & ita intelligēdo
iſtorum Mod.reprobatio nõ procederet,ſed tñ ego dico,quòd
iſta ſecunda ſolo etiā ita intellecta(prout ipſe voluit) non vr̄ bo-
382 na,†qa immo illa l.ex placito,loquit̄ de reciproca ꝯuentione,
quod patet,dū ibi dr̄,nemini actionem cõpetere &c. & ēt dum
dr̄,niſi ſtipulatio quæſierit partib. actionē &c. Conſtat.n.ex illis
verbis,ꝙ tex.loquit̄ reſpū vtriuſq; ꝯhentis,& ſic neceſſario pre-
ſupponit̄ pactum fuiſſe reciprocū,& correſpectiuū.Reiectis igi
tur iſtis ſolu.remanet,ꝙ ibi eſt caſus ineuitabilis pro iſta opi. qđ
etiā clarius oñditur,ꝓut etiā dicebat Crot. Nā ibi æquiparat̄,ꝙ
res tradatur,& qđ ſtipulatio interponat̄,intellige reſpū eius, cui
res traditur,& ꝯ quem actio datur. Vnde ſicut illū pœnitere non
poteſt,qui rem ſuſcepit,ita neutrum poterit pœnitere mutua ſti
pulatione interpoſita,quia ſcilicet hincinde oritur actio.

Et ex his conſtat nõ obſtare principale fundm̄ Do.mei Soci.dū
dicit,ꝙ natura ꝯctus correſpectiui facit eſſe locū pnīæ,non quia
ſit pactū nudū, cum in ſimplici pacto nudo non ſit locus pnīæ,
ſed ſolùm qa eſt correſpectiuus,credunt̄ partes tacitè velle,ꝙ ſit
locus pnīæ,niſi ſequatur implementum,& ideo ſcđm eū in hoc
non alteratur per ſtipulationem, cum non tollat̄ correſpectiui-
tas,vt per eū Dico enim,ꝙ per d.l.ex placito, contrarium apertè
probatur:Nā cū in his terminis ibi dicatur, dari hinc inde actio
nem,ſequitur,non eſſe locū pnīæ,iuxta definitionē actionis iun
cta definitione obligationis,quę ſunt notæ.Sunt pro iſta opinio
ne,& alia plura fundamenta,ſed gr̄a breuitatis, & quia hoc vnū
ſufficit,& concludit, oīa dimitto, & poteris videre hic per Mod.
Et ex iſta opi.ut ſupra defenſata,& cõi, infertur ad tertiā illatio-
nē,quam ſupra vltimo loco faciebā circa condictionem ob cau
383 ſam,† vt.ſ.illa cõpetat non obſtante ſtipulatione. Dico enim,
ꝙ talis illatio non vr̄ vera,& ꝙ immo ꝯdictio ob cām tollit̄ uir-
tute ſtipulationis.Nā ſi non eſt locus pnīæ re integra,ut dictum
fuit,minus re nõ integra,i.poſt implementū poterit repeti,quod
eſt datum,quia(ni fallor)nihil eſt aliud velle ꝑ talē ꝯdictionē re-
petere,quàm pœnitere.Et negari non poteſt,quin parti ſit aliqđ
plus quæſitum recipiendo rem,quàm ſola promiſſione.

Et ſi dicatur,ꝙ vr̄ in maiori contumacia non implēdo ex par
te ſua poſt receptionē implementi ab alia parte, quem prius di-
cam,ꝙ ex hoc non tollit̄ vis,& robur ſtipulationis,quæ vtrunq;
obligat ad obſeruantiam promiſſionis, & ad illud actionē pro
ducit,vt ex prędictis conſtat.Et illa contumacia ſatis erit punita,
cum implere cogetur,& ita arbitror tenendum, quicquid dicat
Alex.in l.1.in fi.ſuprà de pac.

Et pro iſta opinione in ſpecie vr̄ tex.in d.l.cum precibus.C.de
rer.ꝑmut.ſm̄ communem modū intelligendi, nam cum ibi cõ-
dictio ob cauſam concedatur,quando non eſt interpoſita ſtipu
latio,oſtenditur,ꝙ ea interpoſita non datur. Pro qua etiam ul-
tra Doct.dico videri caſum in l.pen.eod.tit. in verſ. citra ſtipula-
tionis ſolennitatem &c.Nam rectè intuenti infertur ex illo tex.
ꝙ ſi ſtipulatio in contractu fuiſſet adiecta, non poſſet habere lo
cum condictio ob cauſam.
384 Duodecimo & ultimo quæro,†vtrū ſtipulatio ſit iuris vel fa-
cti?Et vr̄,ꝙ ſit iuris,ꝑ l.ſi vnus.§.pactus ne peteret. ſ.de pact.ibi,
quia in ſtipulationib.ius ꝯtinet,& ideo forte gl.in l.1. in princ.ſ.
eo.exponit ſtipulatio,i.verborum obligatio. Nulli enim dubiū
eſt,verborum obligationem eſſe iuris.Inſti.de oblig. in princ.
385 Facit,†quia ſtipulatio non ſumit nomen a facto,quo cõtrahi
tur,vt faciunt ceteri contractus, ſed habet nomen iuris ſumptū
à ſtipulo,quod eſt firmum,vt Inſti.eod.in princ.tradit hic Iaſ.in
fi.Rub.& fuit dictum ſuprà in 2.q.In contrarium facit, quia uer
ba definitionis eius,de qua in l.5.§.ſtipulatio.ſ.eod. ſonant in fa
ctum,dicitur enim verborum conceptio.

Præterea ſtipulatio eſt contractus, vt eſt notum, & proba-
tur

386 tur in l.j.in fi.ſ.de pact. † Sed contractus dicuntur facti. l. conſi-
lio.§.fin.ſ.de curat.fur.ergo, &c.Docto. ſolent dicere,ꝙ dum eſt
in fieri dr̄ facti,ſed poſtquam eſt in eſſe deducta,dr̄ iuris, vt hic ꝑ
Ale.& alios in l.1.infrà eod. prout etiam dicere ſolẽt de poſſeſſio
ne,vt tradunt in l.1.in prin.ſ. de acq. poſ.Mihi aũt non vr̄ tutum,
387 †ꝙ vnum quid in abſtracto ɔſideratũ, dẽat diuerſificari à tp̄e,
ſicut ẽt dixi in d.l.1.de acq.poſſ.vbi placuit, poſſeſſionem ſimpli
citer,& omni tp̄e eſſe iuris, & non facti. Quare in propoſito ſic
dicendum putarem,aut ſtipulatio capitur pro ipſa verborum cõ-
ceptione,prout dr̄ in d.l.5.§.ſtipulatio, & tũc eſt facti,ſicut & alij
388 ɔ̃ctus ita accepti,vt in d.l.conſilio.§.fi.†qui tex. debet ſic intel-
ligi,capiendo ɔ̃ctum,puta,emptionẽ,locationem,& ſimiles pro
ipſa confectione illorum,alioquin ɔ̃ctus, ſeu tale nomen potius
deberet dici iuris,cum ɔ̃ctus dicatur vltro citroq; obligatio. l. La
beo.§. ɔ̃ctum.infrà de verborum ſign. & licèt ſtipulatio non ſu-
mat nomen à facto,quo contrahitur,vt dictum eſt, tñ ſic accepta
389 ipſum factum ſonat.†& ſi rectè conſiderabis, vt plurimum ſic
capitur in iure, vt patet in d.l.ex placito. C.de rer.permut. dum
vult ex ſtipl'one oriri verborũ obligationẽ, & ex ea poſtea actio-
nem.Ex ſtipl'one.n.velut ex facto ius obligationis oritur, & ꝓbat̃
ẽt in l 2.§.fi.ſuprà ſi cer.pet.ibi quodã actu, &c. veluti ſtipulatio-
ne, & ita ẽt definit̃,ſiue deſcribit in d.l.5.§.ſtipulatio. Aut capitur
ſtipulatio non prout ibi capit Iuriſconſultus pro ipſa ɔceptione,
ſed pro ipſa obl'one,vt accepit Glo.1.in l.j.in prin.infrà eod. & ibi
dicã,(licèt in iure raro ſic accipiat̃) & tunc abſq; dubio p̄t dici, ꝙ
ſit iuris,cũ obl'o ſit iuris vinculum,&c.Inſt. de oblig. in princi.&
probatur in §.incorporales.Inſtit.de reb.corpor.& incorporal.

390 Facit,quia ſtipulatio eſt contractus,†& nomen contractus vi
detur iuris,vt modo dixi,& d.l.conſilio.§. fi.loquitur de ipſa expli
catione,& confectione contractus.Vltra, quòd ad illum tex. dici
poſſet ſecundum gl.ibi,facti,id eſt adminiſtrationis.

391 †Et ſ'm hanc diſtinctionẽ p̄t intelligi d. l.ſi vnus.§.pactus, vt
ſ.capiat̃ ibi ſtipulatio pro obligatione,& ɔ̃ctu,& ſic dicatur iuris
ſ'm prędicta.Non tñ hoc ſatisfacit quò ad illum tex.quia ibi non
dr̄ ſtipulationem eſſe iuris,ſed ꝙ in ea ius continet̃.Vñ melius di
ci p̄t,quod ẽt ibi capitur ſtipulatio prout eſt facti,tñ in ipſa conti
netur ius,quia vt dixi,ex ea oritur verborum obligatio,quæ eſt iu
ris,& hæc ſufficiant quantum ad propoſitam quæſt.

Sed ſi vlterius quæras, cur ille tex.dicat in pactis factum verſa-
ri,& in hoc pactum differre à ſtipulatione,cum etiam pactũ pro
ducat obligationem naturalem,quæ ẽt dr̄ iuris, vt ſic differentia,
ibi poſita,non videatur ſtare poſſe? Vide ibi per Docto. qui vario
modo illum tex.declarant, & multum vr̄ applaudere declaratio,
quam ponũt ibi Nouiſſ. Hiſpani in tertio nota. vt per eos videre
poteris.Non tñ apud me eſt ſine ſcrupulo,quia ɔ̃ eam vr̄ tex.in l.
Stichum. §.naturalis. infrà de ſolut. & licèt ipſe ibi rñdere cone-
tur,tñ eius reſponſio non vr̄ tuta,quia ſi bene aduertes,eſt diuina
tio & reſtrictio ad illum tex. ſuper hoc tamen hic non puto inſi-
ſtendum,quia non eſt materia noſtra,ſed videas ibi per Doct.

Nouiſſimè quæri poteſt,quos effectus producat ſtipulatio?&
392 breuiter dic, †ꝙ producit verborum obligationem, vt probat̃
in l.ex placito.C.de rer.permutat. Et ex ipſa obligatione verborũ
oritur actio,vt ibidem dr̄,quæ actio dr̄ duplex:aut.n.eſt certi con-
dictio,aut actio ex ſtipulatũ, ſ'm ꝙ ſtipulatio continebat certum,
vel incertum,vt Inſt.eod.poſt princ. Sed hic caderet pulchra diffi
cultas,vtrum.ſ.actio ex ſtipulatu aliquo modo competere poſſit,
qñ in ſtipulatione cõtinetur certum?verum, quia ſatis hæc Rub.
fuit onerata,reſeruo de hoc vobis dd̃m.ĩ.in l.j.in prin.vbi oportu
nius cadet,& aliàs dixi,ibi in 8.nota.cũ Senis legerẽ. Et iſta ſuffi-
ciant in hac Rub. Quæ ſit expedita cũ laude ſummi Dei, & virgi
nis glorioſæ,nec non,& Diuæ Catherinæ Studioſorũ Aduocatę,
cuius ſolennitas, ſeu feſtiuitas cras in militanti Eccleſia celebrat̃
currẽtib.annis Domini noſtri Ieſu Chriſti. M. D. XXIX. in al
mo ſtudio Patauino,& ſic in quinto anno meę Patauinę lecturę.

Scripſeram etiam ſuper hac Rubr. iam octo annis elapſis in
Gymnaſio Piſano,ſed hæc ſcripta aliquantiſper vberiora ſunt.

PRAEFATIVNCVLA AD SCHOLARES.

DIV multumq; cogitaui. ac mecum ipſe mente reuolui,
Gymnaſiarcha magnifice, voſq; cæteri,cum multa rerũ
eruditione,tum optimis, præclariſq; moribus ornatiſſi-
mi, diu inquam cogitaui, vtrum in hoc noſtro Senenſi
Gymnaſio interpretandi munus In præſentiarum obirem. Nam
cum ab Illuſtriſſimo Venetorum Senatu in Paduã honeſtiſſima
ɔditione euocaret, animus modo hinc,modo illuc trahebatur,&
in dubio exiſtens, (vt ille inquit)huc, vel illuc impellebatur. Ete-
nim vt hinc abirem,tantoq; ſenatui parerem, ſuadebant euocan
tis auctoritas,ac ſumma poteſtas. Quæ quanta ſit, neminem ve-
ſtrum ignorare arbitror, Gymnaſij illius famigeratum nomen,
quod iam eſt ſuper ethera motum,ſcholaſticorum, nobiliumq;
virorum ibi commorantium frequentia,in quo (vt fama percre-
buit)nulli ex Italia cedit.Item propria, ac nõ mediocris futura vti
litas,ad quam(vt aiunt)quilibet anhelare ſolet,& demum gloriæ
non improbanda cupiditas, cui ſemper intentiſſimus extiti. Quę
omnia in me adeo poterant,vt non ſemel in recedendi ſnĩam to
to pectore:immo ẽt(vt dicũt)pedib.irem q̃ promptiſſimè. Et ita,
vt eiuſmodi ſnĩę literas ſubſignauerim,ad colligendaſq; ſarcinu
las quaſi in ſella reſidens acceſſerim. Aſt ex aduerſo,ne illuc acce
derem,diſtantia loci non parua: itineris non ſpernenda pericula:
præſentium temporum qualitas, ac Italiæ inquietudo impedie-
bant, atq; ut in noſtro iſto Gymnaſio munere legendi fungerer,
impellebant.Quibus addebãtur ɔmoditates multiplices exoptã
dæ,animi,ac corporis deſiderãda quies,Patriæ dulciſſimæ amor,
ɔiunctorũ,amicorum,ac ɔciuium pluriũ pię exhortationes:Ma-
gnicorum Dominorum noſtrorũ preces in me vim præcepto-
rũ hñtes,necnõ nobilitatũ veſtrarũ(eruditiſſimi ɔmilitones)hu-
maniſſimæ ſuaſiones.Quę cũcta,cũ mẽte ɔplectebar,alienus ꝓr-
ſus a diſcedendi opinione literas iã ſignatas lacerabã,nouas,& ɔ̃-
rias claudebã, ſarcinulaſq; iam collectas proprijs locis aptabam.

Rurſus priores rationes cateruatim inualeſcentes in primam
ſnĩam me reuocabant. Et paulò poſt ɔ̃riæ in ɔ̃riam retrahebãt.
Ita quidem,vt in hoc rõnum ɔflictu anceps, & dubius tanto ma-
gis fierem,quanto magis ſuper ea re cogitarem, & ad inſtar altiſ-
ſimæ ilicis à ɔ̃rijs ventis agitatæ,modo in vnam,modo in aliã par
tem inclinabat: & adeo, vt interim plurimi præterierint dies poſt
tp̄s legendi.Altiſſimo tñ Deo,ac piiſſima uirgine annuentibus,vi
cerunt tandem poſteriores rationes,quibus maximo adiumento
fuit cœleſte donum veræ libertatis,quo nunc ſuperum gratia no
ſtra hæc ciuitas ɔcordi ciuium uoto iocundiſſime gubernat̃. Eo
etenim aliqñ fruẽdi maximũ deſiderium(vti bonum ciuẽ decet)
à prima ætate mea ſemper in me fuit.Vt igit̃ tam præclaro mune
re cũ cæteris bonis ciuibus potiri valeam,dulciſſimeq; patrię ſic
in vera libertate intenti(cui ſcd̃o debemus)quicquid in me eſt,li-
cèt exiguum,non denegem vnà cum iã adductis rõnib. ita apud
me præualuere, vt pro nunc Patauino Gymnaſio poſthabito,ve
ſtrum hoc Senenſe elegerim, ac hylari fronte fuerim amplexus,
in huncq; interpretandi locũ hodie aſcenderim. Quod eo liben-
tius factũ putetis velim ɔmilitones Nobiliſſimi,quo uos, uti ve-
ſtra eſt humanitas,idipſum deſiderare verbo,& ope ɔtinuo oſtẽ-
diſtis.ob quam cauſam pro veſtra in me beneuolẽtia,vt rerum fa
tear,nihil minus vobis debeo,q̃ noſtrę ſit operę. Aggrediar ergo
iniunctum munus,in quo ſi virtutẽ,multamq; eruditionem pol
liceri non poſſum,curã tñ ſummã, ac diligentiã pro ſolito more
polliceor.Sed primũ ne ſine numine ꝓcedamus, altiſſimũ Deũ,
gratiarum omniũ elargitorem vberrimum ſic humili,ac pia mẽ
te deprecemur. Lectiones noſtras quæſumus domine aſpirando
præueni,& adiuuando proſequere,vt noſtra omnis diſputatio,de
claratio,& concluſio à te ſemper incipiat,& per te cœpta ad lau-
dem,& gloriam nominis tui,& ad noſtram vtilitatem finiatur.

De verborum obligationibus. *Rubrica.*

Quæ in hac Rubrica cõiter traduntur, conſulto dimittenda
cẽſui:tum quia breuitas temporis non patitur, tum ẽt quia aliàs
dum Piſis legerem plura ſuper iſta Rubrica ſcripſi: pro nunc er-
go omnia dimittam,& ad aliàs dicta me refero. Modo hoc vnũ
dixero,videlicet,Rubricam hanc vltra Doct. poſſe ſic nouiter cõ
tinuari ſuprà in particulari tractatum fuit de ɔ̃ctibus in varijs lo-
cis,& ſuprà titu.j.in genere dcm̃ eſt de actionibus,& obligationi
bus,ex ipſis ɔ̃ctibus deſcendẽtibus,verũ quia ſuper ɔ̃ctibus,& ob
ligationibus prędictis ſolet interponi ſtipulatio,ex qua oritur ver
borum obligatio,ideo vt tractatus magis impleatur, ſequitur ui-
dere de ipſis verborum obligati. Vnde meritò ponitur hic Rubri
ca noſtra.Et ſi dixeris,in præcedenti titulo etiam de verbo. obli-
gat.tractatur. Rñdetur,illud fieri,ne generalis tractatus ille ſit de-
fectiuus. In ſpecie tamen, & particulariter reſeruauit hic ponere
ratione prædicta.Cogita,ſuprà iſta continuatione,quam plenius
poſui in repetitione iuſtius Rubricæ alias Piſis edita.

SVMMARIVM.

1 *Verbum exaudire, audientiam cum intelligentia uidetur importare.*
2 *Actus, qui præſente aliquo celebrari debet, intelligitur ipſo etiam intelligente.*
3 *Verba ſunt inſtrumentum ad hominum uoluntatem demonſtrandam.*
4 *Conſenſus radix dicitur actuum hominum, & obligationum.*
5 *Conſenſus in matrimonio ſufficit quoquo modo oſtenſus fuerit, & eſt communis opinio.*
6 *Dictio niſi, cuius naturæ ſit.*
7 *Stipulatio requirit uerba, eaque ſunt de ipſius forma, & quidem ſubſtantiali. & uide num. 12.*
8 *Negatiua quoties præponitur uerbo poteſt, an inducatur præciſa forma ad actum requiſita?*
9 *Stipulatio utrum ſit contracta, ſi quis præſentem interroget per literas, & ab eo petat decem, & ille ſimiliter incontinenti per literas reſpondeat, promittendo illa decem?*
10 *Matrimonium diſpenſatur fieri ſine uerbis, in non ualentibus loqui.*
11 *Declaratio ad tex. in l. non figura. ſuprà tit. proxi.*
12 *Stipulatio non ualet ſine loquela etiam quòd partes conueniſſent, ut ſtipulatio ſine loquela fiat.*

 13 *Stipu-*

13 Stipulatio an contracta cenſeatur, ſi dicam, promittis quod in chartula iſta eſt ſcriptum, in qua continebatur, quod decem petebam, & tu viſa ſcriptura dixiſti, promitto?
14 Quæ ſunt in relato, cenſentur eſſe in referente.
15 Stipulatio an valeat, retento proximo themate, ſi chartulam illam offerens, ſolum dicat, promittis? & ille viſa chartula reſpondeat, promitto.
16 Orationi, ſeu verbis diſponentis, quando deeſt aliquid, quod prolatum faceret perfectam orationem, debet illud addi.
17 Interpretatio in teſtamentis plenior ſit, & larga, ſecus uero in ſtipulationibus.
18 Stipulatio ſi quo ad verba, & formam fiat, vtrum partes facere poßint, ne inde efficax obligatio oriatur.
19 Stipulatio vera requirit uerbornm ſolennitatem, ſecus uero eſt in ficta.
20 Actio utilis datur ex ſtipulatione, quæ fingitur interpoſita a notario pro eis, quorum interierit.
21 Declaratio ad tex. in l. his uerbis. ſuprà de adop. & nouus intellectus Alex. filij auctoris.
22 Stipulatio an fingatur in terminis legis primæ. C. de rei uxoriæ act. vbi etiam Bart. qui aduerſantia in hoc dixiſſe videtur, concordatur.
23 Stipulatio fingitur à lege abſque uocis expreßione in his, quæ tractantur in iudicio. & eſt commu. opin.
24 Dictio perinde. fictionem denotat, ſed uide num. 27.
25 Fideiuſſio ſine ſtipulatione non fit.
26 Lex ſuper aliquo effectu non fingit, fingit enim ſuper his, quæ ſunt facti tantũ.
27 Declaratio ad tex. in l. ſi filiusfam. ſuprà de tutel.
28 Specialia duo circa idem concurrere non poſſunt.
29 Leges declarari, & diſtingui per alias conuenit.
30 Verbum uideatur, denotat fictionem aliquando uero præſumptionem, & uide in num. 33.
31 Pacto nudo per conſtitutum quis obligatur,
32 Declaratio communis ad tex. in §. fin. Inſti. de fideiuſ. & uide in nu. ſeq.
34 Probatio in contrarium non admittitur contra præſumptionẽ iuris, et de iure.
35 Pactum nudum, & ſic aliàs inefficax, non ueſtitur calore iudicij, & eſt communis concluſio, limita tamen, ut num. 41.
36 Materiæ defectus minor eſt, quàm formæ.
37 Iuramentum arguit præciſam uoluntatem paciſcentis, & propterea, qui iurat, obligatur.
38 In iudicio, quæ fiunt, præſumuntur deliberate fieri.
39 Iudicium ſupplet defectum cauſæ.
40 Pactum nudum. & ſi à iure canonico ualidetur quo ad ſtipulationem, non tamen ualidatur, ſi eſt nudum à cauſa.
41 Pactum nudum, in iudicio factum impleri debet ſaltem officio iudicis, quando tendit ad coadiuuandum iudicium.
42 Declaratio ad tex. in l. cum pro quo. ſuprà de in ius uoc.
43 Lites terminari, ipſisque finis imponi, quàm apprime iura deſiderant.
44 Patientia ſola non ſufficit in præiudicialibus.
45 Stipulationis ſubſtantia utrum ſit præcedens interrogatio, & ſubſequens reſponſio, ſic ut eorum peruerſio uitiet ſtipulationem.
46 Promißio ſi prius narretur in inſtrumento, & poſtea de interrogatione fiat mentio, utrum inutilis erit ſtipulatio?
47 Verba ſunt de ſubſtantia in matrimonio, & iuramento ab his, qui loqui poſſunt, & eſt commu. opin.
48 Stipulationem contrahere non poſſunt mutus, ſurdus, & infans, et quæ ſit rõ.
49 Infans licèt naturaliter aliquando uerba proferat, tamen in iure habetur pro non loquente, & uide num. 93.
50 Stipulatio inter abſentes fieri non poteſt.
51 Stipulatio per nuncium, uel epiſtolam contrahi non poteſt, tametſi per hos modos an contracta ſtipulatio probari poßit.
52 Statutum puniens loquentes cum bannitis, an comprehendat ſcribẽtes ad eos, uel mittentes nuncios? & uide num. 65.
53 Scribentes epiſtolas an dicantur propriè, uel impropriè alloqui cum eo, ad quem ſcribunt.
54 Statuti diſpoſitionem licitum eſt extendere ex identitate rationis, & uide nume. 56. & 60.
55 Statuti eluſio fugienda eſt etiam in pœnalibus, ſic ut ea ſit facienda interpretatio, ne illa ſequatur.
56 Aequiparatorum idem eſt iudicium.
57 Statuta pœnalia propriè & ſtrictè intelliguntur, & uide num. 63.
58 Statutum exorbitans, & correctorium iuris communis non extendendum.
59 Periculum ubi maius, ibi cautius prouidendum eſt.
61 Alleganti unicã eſſe rationem, an ei incumbat onus probandi, et uide nu. 64.
62 Lex noua limitatoria extendi debet ex identitate rationis.
63 Lex pœnalis an recipiat interpretationem?
65 Statutum puniens loquentem cum bannitis, non habet locum, quando bona fide, & ex cauſa iuſta loqueretur: licèt auctor dubitet.
66 Notarius ſcribens falſum ſine dolo non punitur.
67 Argumentum a contrario ſenſu ſumi non debet, quando reſultaret prauus intellectus.
68 Differentia eſt inter furtum, & rerum amotionem.
69 Taciti, & expreßi idem eſt iudicium.
70 Mutus, ſurdus, infans, & abſens per ſe ſtipulationem contrahere non poſſunt, per ſeruum tamen uti que poſſunt,
71 Matrimonium contrahens mutus, uel ſurdus, & dotem recipiens, tenebitur ad dotem ex ſtipulatu ex ficta ſtipulatione.
72 Conſequi per aliũ aliquando poſſumus, ꝙ per nos conſequi minime poſſumus.
73 Vox ſerui, uox domini.
74 Serui capacitas, uel incapacitas ad acquirendum domino, non regulatur à capacitate domini.
75 Spurius incapax paternæ hæreditatis non dicitur incapax ex ſuo delicto, & tamen illam etiam per ſeruum non acquirit.
76 Actio proueniens ex ſtipulatione, quod appelletur actio ex ſtipulatu, quomodo intelligatur.
77 Actio ex ſtipulatu an detur ad rem certam.
78 Stipulatio dicitur firmior contractibus cæteris omnibus.
79 Certi condictio reperitur duplex ſecundum communem opinionem, ſcilicet, generalis, & ſpecialis.
80 Declarationes quædam ad l. ſi quis certum. ſuprà ſi cer. pet. & ſi auctor in eis pedem non figat.
81 Seruus ſi iuſſu domini aliquid ſtipulari promittit, obligat dominium quod iuſſu, in ſolidum.
82 Actio quod iuſſu, ſolùm procedit, quando fit iuſſus perſonæ poteſtati ſubiectæ, ut filiofam uel ſeruo.
83 Tutor aut curator ſuper obligatione pupillari acceptilationem facere non poteſt, nec actiue, nec paßiue.
84 Seruus non poteſt conditionẽ domini deteriorem, ſed quinimo meliorẽ facere.
85 Tutor, qui habet ſpeciale mandatum, dicitur quodammodo nuncius.
86 Hæres, una, & eadem dicitur perſona cum defuncto.
87 Declaratio ad legem ſpecies, in princ. infrà de acceptila. nec non ad nonnulla alia iura.
88 Stipulatio an ſit uerborum obligatio, uel conceptio.
89 Verbum ſtipulor, an ſit uerbum commune.
90 Stipulationis etymologia.
91 Stipulatio fit utroque loquente & audiente, & præcedente interrogatione, et incontinente &c.
92 Infans poteſt ſtipulari a tutore rem ſuam ſaluam fore, quod tamen ſpeciale eſt, in hoc caſu. & uide. num. 96.
93 Infans dicitur, cui natura loquelam denegat, i. quaſi non fans.
94 Declaratio ad tex. in l. 1. §. pen. ſuprà tit. 1.
95 Infans minor ſeptem annis ſtipulari non poteſt. & hæc eſt regula, fallit tamẽ, ut in ſeq. num. amplia etiam, ut num. 99.
97 Pupillo facilius permittitur ſtipulari, quàm adire hæreditatem.
98 Declarationes nonnullæ ad § pupillus. Inſti. de inut. ſtip.
100 Declaratio ad tex. in l. ſeruo inuito. § ſi pupillo. ad Trebel. & ad l. ſi pupillus. de acq. hæred. quæ iura contrariari uidentur,
101 Gerere ſe pro hærede non eſt tam facti, quàm animi.
102 Declaratio ad tex. in l. ea quæ. ſuprà de dona. inter uir. & uxo.
103 Stipulatio præſumitur, ubi in ſcriptura extat uerbũ, ſpondeo, aut promitto.
104 Sponſalia inter abſentes fiunt per epiſtolam.
105 Surdus intelligens ad motum labiorum, utrum poßit ſtipulari.
106 Effectus ubi inſpicitur, non refert, quid ex æquipollentibus fieri.
107 Dictio ex, ſolet augere.
108 Probatione prohibita per teſtes, non dicitur prohibita per teſtes, & inſtrumenta.
109 Surdus nullus adeo eſt, quin aliquo modo non audiat, ſi ſuprà cerebrum eius, quis uociferet.
110 Stipulari, & contrahere, an poßint partes ſi aliqualiter diſtantes ſint, & forte ſe inuicem non uidentes, ſi tamen ſe inuicem exaudiant.
111 Cæcus, an poßit ſtipulari.
Stipulatio de nocte an fieri poßit abſque lumine? ibidem.
112 Bart. qui corrupte legitur, reſtituitur, & iterum. nu. ſeq.
114 Mutus & ſurdus omnino non intelligens, infanti æquiparatur necnon, & furioſo.
115 Mutus & ſurdus perfectè intelligens, an æquiparetur pupillo.
116 Mutus teſtatur, item & contrahit matrimonium: pupillus uerò minime.
117 Mutus & ſurdus aliquid intelligens, & curatorem non habens, licet per ſe actum gerere poßit, tamen ſi lædatur, poteſt reſtitui ex clauſula generali, ſi qua mihi &c.
118 Surdum quem eſſe, uel mutum, qualiter probetur?

Interpretatio in l. 1. ff. de verb. oblig.

STipulatio non põt. Diuide totã iſtam legem, & iſtud principiũ ſubdiuide ſm Bar. & alios. Et ſumma ẽt ſm Bar. cũ quo Doc. tranſire vñr, vt per eos. In quantum tñ Bar. verba illa, & ſermonis efficaciam intelligente, ſubaudit ad tex. Primò dicas, quòd ita ante eum ſubaudiebat. Iac. de Are. vt hic refert Alberi. & ita ẽt uoluit Odofr. ſi rectè aduertatur.

Scđò dicas ſm patruum, & D. meum Soc. Iaſ. & alios, ꝙ talis ſubauditio non erat neceſſaria, qm̃ verba. l. benè conſiderata, illud per ſe important. Tum qa in tex. dr̃, qm̃ exaudire ſe &c. cum
1 † exaudire, audientiã cũ intelligentia videat̃ importare, arg. l. 1. in fi. s̃. tit. prox. & vr̃ tex. in l. ſi ita ſtipulatus fuero hanc ſummã, & in l. quicquid aſtringendæ. § fi. j̃. eo. & l. obligari. §. fi. s̃. de aucto. tut. & l. 1. §. propter caſum. s̃. de poſtula. cum ſi. Tum etiam, quia talem fuiſſe mentem Iuriſconſulti hic, conſtat ex illationibus, quæ ſequuntur ſecundum Galiaul. hic, arg. l. diem proferre. § coram, cum ibi no. per Bar. & alios ſuprà de arbitr.

Tu tamen

Tu tñ conſidera, quia Bar. vr̃ poſſe defendi. Nã ipſe ſubaudit primis verbis iſtius tex. quæ per ſe illud: non importabant. & illud facit Bar. ex mente Iuriſcõ. (& hoc fateri poſſum) prout colligitur ex illationib in tex. poſitis, & ẽt ex illis verbis, qm̃ exaudire ſe &c. & iſtud ſolũ importãt arg. ꝯ̃ Bar. Sed ipſe habuit reſpectũ dũtaxat ad ſonũ, & ĩportãtiã verborũ primo loco poſitorũ, q̃ ꝑ ſe nõ videbant̃ ĩportare ĩtelligẽtiã ſermonis efficaciȩ.

Põt tñ dici ex alio illã ſubauditionẽ nõ fuiſſe neceſſariã, quaſi Iuriſcõſultus id nõ ſenſerit in primis verbis, Dico. n. ꝙ immo virtualiter illud dixit, & iſta ſubauditio Bart. põt dici facta ſolũ ad mẽtẽ tex. declarãdã, vt ſic potius dicat̃ q̃dã declaratio. Et ꝙ dixerit, & verba virtualiter illud importẽt, ꝓbat̃. Primò, q̃a iſte tex. ꝑ illa verba vtroq; loquẽte, in effectu iubet ſtipulationẽ fieri ex loquela vtriuſq;. qđ intelligi dẽt cũ intelligẽtia ſermonis. ar.
2 notatorũ ꝑ Bar. in l. j. §. fi. ſ̃. de auct. tut. dũ † dicit, ꝙ ſi lex iubet actũ fieri p̃ſente aliquo, dẽt intelligi, ipſo ẽt intelligẽte, ꝑ l. corã. ĩ. de uer. ſig. & d. l. idẽ proferre. §. corã. de arb. Sic. n dicẽdũ vr̃ in iſto caſu, ut. ſ. loquela, hic a lege requiſita, ĩtelligat̃ cũ ſermonis intelligẽtia. Scd̃o ꝓbat̃, q̃a ſi ſecus diceremus, lex quodãmodo
3 fruſtra loquelã requireret. Nã † cũ verba ſint inſtr̃m ad p̃cordia hoĩum demõſtrãda. l. Labeo. ſ̃. de ſuppel. leg. lex uerba deſiderãs, de illis verbis neceſſario intelligit, q̃ ſenſum loquẽtis exprimunt, & ꝯ̃ter ẽt per quæ audiens talem ſenſum percipiat.

Redeo ad ſummarium Bar. quidam dñt, ꝙ non reſpicit totũ tex. quod ſatis tolerari põt. Vnde potes ſ̃m Pau. de Caſt. & Alc. aliter ſummare, vt per eos, quos multi ſequuntur. Eſt verum, ꝙ verba illa, ſed per alium, qui in eorũ poteſtate &c. ſunt gñaliora ipſo tex. Quare ſic an verba, & ad mentem text. ſummabis.

Mutus, ſurdus, infans & abſens ſtipulationẽ per ſe non ꝯ̃hũt, quia in ea mutua loquela requiritur cum intelligentia: eam tñ per ſeruum contrahere poſſunt. hoc dicit.

Caſum ponas per te ſimul in 1, & 2. par. Et in ſcd̃a parte in infante dubitare poterat, quia ſi nãliter poteſt loqui, & ſic uerba interrogationis, & rñſionis concipere, vr̃, ꝙ poſſit ſtipulari, cum ſtipulõ ſit verborum conceptio, &c. l. 5. §. ſtipulatio. ĩ. eo. Illa. n. verba in factum tm̃ ſonare videntur, ergo &c. In muto, uero ſurdo, & abſente maior videbat̃ dubitatio. Nã † cũ radix actuũ hominũ, & obligationũ ſit conſenſus. l. 1. §. adeo. ſ̃. de pac. & l. non oĩs, in argm̃. ſ̃. ſi cer. pet. & iſti ſint habiles ad cõſentiẽdũ, nutu, literis, vel nũcio, vel alio mõ, videbat̃ ꝙ ſtipulõnẽ ꝯ̃here poſſẽt, ſi vellẽt, arg. l. 1. in prin. ſ̃. de pac. & §. ꝑ traditionẽ. Inſt. de rer. diuiſ.

Et ſi dicatur, ꝙ lex requirit in ſtipulatione expreſſa verba, vr̃, ꝙ poſſit rñderi, primo, ꝙ taciti, & expreſſi idem eſt iudiciũ. l. cũ quid. ſ̃. ſi cer. pet. Scd̃ò, ꝙ illud non dẽt hr̃e locum, niſi in valentib. loqui, & prȩſentialiter audire, in alijs autem deberet ſuffi-
5 cere conſenſus quoquo modo oſtenſus, † ſicut dr̃ de matrimonio, ſ̃m communem opin. vt per Docto. in c. tuȩ de ſponſa.

Sed prædictis rñdetur. Et circa infantem dico, ꝙ leuis eſt dubitatio. Non. n. ſufficit poſſe concipere uerba de facto, ſed opus eſt, vt ea intelligantur, & eorũ importantiæ conſentiatur, ut d. l. 1. §. adeo. & voluit hic tex. vt patet ex iam dictis, quæ nõ cadunt in infantem, vt de ſe notũ eſt, & probatur in §. pupillus, Inſt. de inutil. ſtipu. & a fortiori probatur in l. pupillus. ſ̃. de acq. hær.

Circa mutuum verò, & alios rñdetur, quod conſenſus quoquo modo prȩſtitus bene ſufficit ad obligãdum aliquo modo, ſed nõ per ſtipulationem, & vt inducatur uerborum obligatio, quia ſtatutũ eſt non aliàs eam induci, niſi expreſſis verbis, & certa forma ſeruata. l. 1. §. verbis. ſ̃. ti. 1. & l. 1. C. de vſur. cum ſimil.

Et regula d. l. cum quid, non procedit, qñ pro forma actus requiritur expreſſio. Et licèt aliàs conſenſus ſit radix &c. non tñ ſequitur, ergo vbi adeſt conſenſus, neceſſario inducitur obligatio, niſi in obligationib. ex cõſenſu. Nam ſi obligatio re ꝯ̃hatur, nũquam vltra rem ꝯ̃hetur, ẽt ꝙ partes uellent. l. ſi tibi. in prin. ſ̃. de pac. Sic ergo & in obligatione uerborum dicendum eſt, vt. ſ. nõ contrahatur, niſi verba exprimantur.

Ad illud, quod de mr̃onio dr̃ (poſito pro vero, pro nunc, ꝙ in eo verbo rr̃ requirantur) rñdetur, ꝙ diſpenſatũ fuit in muto, ne aliàs ille fortè ſagax homo, & de quo pulchra proles ſperari põt, ſit priuatus ſacr̃o mr̃onij, cum per aliam viam, ei conſuli in eo non poterat: in ſtipulationib. aũt hoc non conſideratur, cum acquirere, & obligari quis poſſit per aliam viam, vt eſt notum.

Præterea, ſi lex vult in mr̃o verba requiri, illud declarat, ſ. in valentib. loqui, vt ſic in muto reperiatur expreſſum ꝯ̃rium. Non ſic in ſtipulatione, cum nullibi reperiatur per mutũ, & ſimiles eam fieri poſſe. Sed contrarium, vt hic. d. l. 1. §, fi. ſ̃. ti. proxi.

In tertia parte ibi, ſi quis igitur &c. dubium fieri poterat per regulã. c. cũ quid vna via. de reg. iur. lib. 6. & l. ſcire oportet. §. 1. ſ̃. de tut. & cur. dat. ab his. Nam cum perſonæ, de quib. hic per ſe non poſſint ſtipulationem ꝯ̃here, videbatur, ꝙ nec per ſeruum poſſent. Et maximè attento, ꝙ aliàs capacitas ſerui regulatur a capacitate domini, vt Inſt. de ſtipula. ſeruo. in princ.

Sed contrarium hic deciditur, vt in tex. Fuit. n. cõueniens iſtis perſonis ſic proſpicere, vt ſaltem per ſeruum ſtipulationem ꝯ̃hant. Et allegata in cõtrarium procedunt, qñ quid prohibetur reſpectu effectus, vt quia dñs eſſet incapax acquiſitionis, vt dicã in 7. not. Sed hic arguitur de mõ conficiendi ſtipl̃onem, qui eſt quid facti, & per ſeruũ exerceri põt, in quo non attenditur habili-
6 tas dñi. In tex. ibi, niſi. † Aduerte, quia videtur, ꝙ non ſtet hic ſ̃m nãm ſuam, quæ eſt, vt poſita iſta dictio poſt orationem negatiuam, ponat, qđ erat negatum, vt per Bar. in l. actionem, C. de tranſac. Nam ex eo, ꝙ vterq; loquatur, non ponitur ſtipl̃o, quia oportet, ꝙ ſeruetur forma interrogationis præcedentis, & rñſionis cõgruæ, & incontinẽti ſequutæ aĩo ꝯ̃hendæ obligationis, vt hic per Pau. de Ca. Sic & alibi dictio, niſi, non videtur ſuam nãm ſeruare in l. Titia. §. fi. ſ̃m gl. ibi. ſ̃. de manu. teſta. Sed tamen dd̃m puto, ꝙ immo hic ſuam nãm ſeruat, prout ẽt in d. §. fi. illam ſeruat: quicquid ibi dixerit glo. ſ̃m ꝙ declarat Bar. in d. l. actione. 1. col. Nam ſicut ibi in eo ſeruat, quia negatam potentiam ponit, vt declarat Bar. ita, & hic, nam in oratione præcedenti non negatur ſimpliciter ſtipulatio, ſed potentia conficiendæ ſtipulationis, quæ potentia ſtatim ponitur per dictionem, niſi. Data. n. vtriuſq; loquela, ſtipulatio confici p̃t, in ea tamen conficienda debent eius requiſita interuenire. vide Alciat. in lib. Paradox. 5. cap. 4. qui aliter intelligit d. l. Titia. §. fi. ego tamen de eius intellectu dubito, quia nullibi apparet in eo tex. quòd fiat quæſtio, prout Alciat. dicit.

7 Not. primò ſ̃m Imo. & ferè oẽs, † ꝙ ad eſſe ſtipulationis, & verborum obl̃onis requiruntur verba, hincinde prolata, & ſic loquela dicitur de forma ſubſtãtiali ſtipulationis. Nam illud dicitur de forma ſubſtantiali, ſine quo actus fieri non poteſt, ſ̃m Bar. in l. ꝓlatam. C. de ſent. & interlo. om. iud. cum concor. vt hic ꝑ Galiaul. Sed ſtipulatio abſq; verbis confici non poteſt, vt hic, ergo &c.

Hinc eſt, ꝙ obligatio inde proueniens dr̃ verbis ꝯ̃hi, & verborum obligatio appellatur, vt ſunt iura notiſſima, & patet in hoc rubr. iſta, & Inſt. eo. Et ꝙ verba requirantur pro tali forma in ſtipulatione, probatur ſ̃m D. meum Soci. Iaſ. & quoſdam alios, q̃a
8 † hic negatiua p̃ponitur verbo p̃t, ꝑꝑ quod dicitur induci præciſa forma ad actum requiſita, iuxta not. in c. 1. de reg. iur. lib. 6. Quidã nouiſſimi hanc rl̃am gñaliter non probatur, ſed aliqñ verã dñt, aliqñ non, & ante eos (licet ipſi non dicant) ita dixit Ro. in l. ſtipulatio. §. alteri. ĩ. eod. vt per Iaſ. in l. Gallus. in prin. 4. col. ſ̃. de lib. & poſthu. vbi plene videre potes. Allegant iſti nouiſſimi c. literas. de reſti. ſpol. vt per eos. Sed errant circa illum tex. Nã, quod ibi dr̃, diſpenſari non poſſe, intelligitur reſpectu eorũ, qui lege diuina copulari prohibentur, nõ reſp̃ũ eorum, qui quarto gradu ꝯiunguntur, vt ibi gl. ſuper verſ. non p̃t, in fi. declarat, & in talib. verè diſpẽſatio, & totalis ꝓhibetur, via ordinaria. Iaſ. in loco p̃al. ꝯ̃ hãc rl̃am ponderat l. obligari. in prin. ſ̃. de auct. tut. dictũ §. alteri. & l. pe. ſ̃. de pac. oĩb. tñ conatur rñdere, vt per eũ, qui in d. §. alteri. in 6. col. melius ad illũ tex. rñdet, vt. ſ. illud ꝓcedat, quia tex. ibi vltra ꝓcedit, declarando valere adiectionẽ pœnæ. Et dum in d. l. Gallus. rñdet ad d. l. pe. dicas, ꝙ eius rñſio eſt inepta, quia verba illa (nemo p̃t) nõ a parte ibi apponunt̃, ſed a lege (vt arbitror) clariſſimum. Tu vltra alios ꝯ̃ iſtã reg. ꝯſidera ẽt tex. in l. nemo qui ꝯdẽnare. ĩ. de reg. iur. iũcta l. 2. §. adeo. C. vbi ſena. vel clariſ. Itẽ l. nemo plus iuris. de reg. iu. iuncta l. qđ nr̃m. ſ̃. de vſufr. & §. 1. Inſt. q̃b. alie. li. vel nõ. Item, & tertio. l. nemo p̃t gladij. de reg. iu. iũcta l. 1. §. huius rei. ſ̃. de of. eius cui manda. eſt iuriſd. Itẽ quarto. l. nemo alieno noĩe. de reg. iu. iuncta l. 1. 2. & 3. ſ̃. de libe. cau. Ac ẽt l. non p̃t videri deſiiſſe, de reg. iu. iuncta l. 3. §. 1. vſufr. quemad. ca. In his. n. regulis negatiua prȩponitur verbo poteſt, & tamen per eas nõ importatur præciſa impotentia, & ſic impoſſibilitas, vt ex iuribus ſimul allegatis conſtat.

Vnde pro ſolutione cõſidera, quia primo dici p̃t, ꝙ regula iſta ꝓcedit quo ad nos, & noſtras interpretationes. Sed ſi lex illamet, in qua negatiua proponitur verbo (poteſt) vel etiam alia, aliter diſponat, aliud eſt, & ita procedant iſta contraria. Facit, quod in ſimili dicunt gl. & Doct. in l. quod vero cõtra. ſ̃. de legi. Et ita qñ ipſamet lex aliter diſponat, tradit Iaſ. in d. §. alteri, & modo dixi. Vel ſecundo dici poteſt, ꝙ aliquando lex præponens negatiuam verbo poteſt, loquitur de aliquo in eſſe deducendo, & ponit, quid ad illud requiratur, & tunc procedat prædicta regu. Et ita propriè loquitur ca. 1. de reg. iur. lib. 6. & etiam l. noſtra hic. Et ita etiam põt huic membro adaptari. l. obligari. in prin. ſupra de auct. tut. dum dicit (non poſſe pupillum obligari ſine tutoris auctoritate) intelligendo tamen illum tex. de obligatione efficaci ad agẽdum, & ſic de obligatione ciuili, prout & lex ipſa, quȩ loquit̃, eſt lex ciuilis. Sed contra iſtud membrum videtur d. l. nemo qui condemnare. iuncto d. §. adeo. Nam & ibi videtur loqui lex de inducenda eſſe in poteſtate abſoluendi, requirens ad id poteſtatem condemnandi, & tamen regula iſta non procedit. Poteſt reſponderi, ꝙ regula intelligitur, quando lex loquitur de aliquo in eſſe deducendo, generaliter, & ponit de ipſo actu, & dum concipitur, debent interuenire. In contrario autem illa poteſtas condemnandi conſideratur abſtracta ab ipſo actu abſolutionis. Et per hunc modum poſſent tolli multa ꝯ̃ria. Cogita. Aliquando verò lex nõ ita loquitur, ſed aliàs ſimpliciter (prout in ſermone cõtingit) præponit negatiuam verbo poteſt, & tunc non importatur omnimoda impoſſibilitas, ſed ſæpe dictante aliqua ratione toleratur contrariũ. Et ita procedant iura in cõtrarium allegata, & alia plura, quæ ad

idẽ conſiderari poſſent. Et põt dici diſtinctionẽ iſtã procedere,
ſiue lex vtatur tpe pſenti, vt (non põt) ſiue ẽt futuro, vt nõ poſſit)
quicquid, dictos caſus diſtinguẽdo, dixerit Bar. in l. cũ lex. 5. col.
ĩ. de fidejuſ. Nã in l. noſtra importatur oĩmoda impoſſibilitas,
& denegatur totalis caliditas, vt ĩ. ea l. § ſi quis ita. & tñ loquit
lex iſta in tpe pñti. Quod eſt ɔ̃ Bar, ĩ d. l. cũ lex. Et ita ẽt reprobat
Bar. Iaſ. in d. l. Gallus, & in d. §. alteri. Et ad d. §. in quo ſe fundat,
Bart. rñderi põt, ꝙ ibi nõ præponit negatiua verbo põt, in caſu
ĩ quo lex q̃d requirat ad aliq̃d ĩ eſſe deducẽdũ. Cogita ſup iſtis.
Redeũdo modo ad notabile nrm, ſtat cõclo, ꝙ verba in ſtipu
latione ſunt neceſſaria, & ꝓ forma req̃ſita, vt ſic p verba inuicẽ
exaudita mutuo ɔ̃hẽtes ſe intelligãt. Et ex hoc infert deciſio ad
q. quã Areti. dicit eſſe nouã, eam tñ ante eum tangit hic Bald.

9 Quæritur † enim, ſi te pñtem per literas interrogem, & petã
decem, & tu ſimiliter incontinenti per literas reſpondeas, pro-
mittendo, vtrum ſit inter nos contracta ſtipulatio? Et videtur,
quòd ſic, per l. non figura. ſuprà tit. prox.

Pro quo ẽt vr̃ tex. in l. ſi Titius, ſ. de conſt. pec. quã inducit hic
inſignis Doctor D. Io. Crot. eam ɔ̃ Aret. retorquẽdo, vt p eum.

Contrariũ tñ ex notabili prædicto determinandũ eſt, cũ eo
modo lr̃as ſcribendo verba inuicẽ exaudita non interueniant.
Et ita determinãt Bal. & Are. & trãſeũt D. meꝰ Soc. Iaſ. & Mod.

Cõprobat hoc D. meus Soc. & ſibi de more aſcribit Iaſ. quia
ſi eo modo fieri poſſet ſtipulatio, ſurdus, & mutus, lr̃as. callẽtes
poſſent ſtipulari prout ẽt pñt teſtari, vt l. diſcretis. C. qui teſt. fac.
poſ. quod eſſet ɔ̃ gñalitatẽ tex. noſtri hoc negãtis. Crotus negat
argm̃. Nã ẽt vbi per literas ĩter pñtes poſſet fieri ſtipulatio, ꝓut
ipſe aliàs defendebat, nõ poſſẽt ſurdus, & mutus (licet lr̃as cal-
leant) ſtipulari, qa illi sũt incapaces, alter auditus, alter loquelæ,
quorũ capacitas oĩno requirit in ſtiplone, ſolũ ergo procederet
illa opi. in valẽtib. loqui, & audire. quaſi ita facere fingant, dũ ita
inter pñtes ſcribũt. Pro quo facit l. nutu, in prin. de leg. 3. in eo, ꝙ
dr̃ ab eo poſſe relinqui fideicõmiſſum nutu, qui & loqui poteſt.

Tu conſidera pro defenſione arg. Primò, ꝙ aliàs facilius di-
ſpenſatur aliq̃d præter ordinẽ fieri in non valente ordinẽ ſerua
10 re, quàm in valente ut no. in c. tuæ. de ſponſ. vbi † diſpenſat ma-
trimoniũ fieri ſine verbis, ſolũ in non valentibus loqui. Et pro-
pterea ſi lr̃is poſſet fieri ſtipulatio p valentes exprimere, & audi
re verba, fortius per non valentes, ut per mutũ, & ſurdũ. auth.
multo magis. C. de epiſ. & cle. Scd̃o conſidera pro rñſione ad d.
l. nutu, ꝙ in ea ſubditur (niſi ſuperueniens morbus impedimẽto
ei ſit) quæ verba arguunt mutũ ex accidẽti poſſe nutu relinque-
re. Immo dico, ꝙ idẽ faciet ẽt mutus à natura, ſi callet literas: nã
cũ poſſit teſtari d. l. diſcretis, in fi. debet fortius poſſe fideicom-
mittere. l. 2. de leg. 1. Non obſt. d. l. nutu, quia dũ ibi dr̃ (dũmodo
is nutu relinquat, qui ẽt loqui põt) ſolũ intendit excludere eos,
qui ita non loquunt, vt ẽt nihil intelligant, nec literas callent, &
ita ille tex. cõiter intelligit, vt ibi p Bar. & alios. Et ad verba text.
ibi (qui & loqui poteſt) põt rñderi, ꝙ qui literas callet, largo mo
do dr̃ poſſe loqui, cũ & in lr̃is loquamur, & p eas audiamus, ut
l. ſolent, in fi. ſ. de off. proconſ. & leg. Vbi ergo per lr̃as ſtipulatio
poſſet contrahi, ẽt ſurdus, & mutus poſſent. Nec ob. quod de fi-
ctione dicebat Crot. quia cũ fictio ſemp æquitate nitat, æquius
eſt dictas perſonas fingi loqui, & audire, quàm alias. Et licèt ve-
rè non loquant, aut audiant, tñ poſſibile eſſet illos eſſe tales, qui
& loqui, & audire poſſent. Hoc ergo retento, ſequitur, ꝙ argm̃
Soci. noſtri bene procedit. Super quo tñ cogitabis, quia nõ trã-
ſit ſine ſcrupulo. Cõclo aũt Bal. & Aret. vera eſt, & eam plurib.
11 cõprobat Crot. qui longè diſputat, vide per te. Non † ob. l. non
figura, quia debet intelligi, niſi pro forma ſit inductũ verba ex-
preſſa requiri, ut in ſtipulatione. Ita rñdent Soc. nr̃ & Iaſ. Alij di-
cunt, ꝙ verbũ, quatenus, tollit difficultatẽ, non. n. debet exponi
pro quia, vt ibi facit gl. ſed prout eſt de ſui natura pſupponit ver
bũ, eatenus. Eatenus ergo orone literarũ obligamur, quatenus
placuit nõ minus valere &c. Hoc aũt ĩ ſtipulatione nõ placuit,
cum in ea expreſſa verba requirantur, ut hic ergo &c. Quæ ſolu
tio in effectu non differt à præcedenti. Nec ẽt diſplicet ſolutio
Aretini dicentis, ꝙ ibi loquitur tex. de literarum obligatione.

Et ſi dicatur, ꝙ ante ll. Imperatorũ nõ erat cognita, ut vident
velle Doc. ibi. Rñdet Aret. ꝙ immo erat cognita, allegans. l. 2. §.
creditũ. ſ. ſi cer. pe. qui tex. nõ loquitur ad propoſitũ, & credo,
ꝙ uoluerit allegare §. fi. illius legis, cum ibi no. per gl. ſed nec ille
tex. hoc probat, quia ut eius verba ſonant, loquit de ſtipulatio-
ne. Et licèt gl. ibi, in fi. loquatur de mutuo ciuili, quod intendit
eſſe, qñ ſit literarum obligatio, tñ gl. non dicit illud poni in ea. l.
ſed allegat l. in contractibus. C. de non nu. pec. Pro opin. tamen
Aret. facit Inſtit. de litera. obliga. in princ. ponderando verbum
illud, olim, quia videtur referẽdum ad aliqua tempora antiqua,
& ſic ante ll. Codicis. ſuper quo tamen cogita.

Et poſito, ꝙ ante ll. codicis lr̃arũ obligatio nõ fuerit cognita,
ut innuit in l. 1. in prin. ſ. tit. prox. cũ illa nõ enumeret inter alias
obligationes. Adhuc põt dici, ꝙ d. l. nõ figura, loquat de ea, di-
cẽdo, ꝙ in ea cõpilatores loquant ex intentione Imperialiũ cõ-
ſtitutionũ, quæ tpe cõpilationis ffÿorum iã erant cõpilatæ, ut an-
no elapſo dicebã de l. 1. de leg. 1. & de alijs q̃buſdã, ut ibi retuli.

Non obſtat ẽt d. l. ſi Titius, de cõſt. pec. quia ſtipulatio, de qua
ibi, non dr̃ facta per epiſtolã, & literas, ſed præſupponit, & conſi
deratur, aliàs extra literas per verba interpoſita. Et eodẽ modo
rñdetur ad l. ea quæ. ſ. de do. inter vir. & vx. quæ plurimũ vr̃ vrge
re, ſed in effectu p hanc uiam euitatur, prout ẽt ibi gl. intelligit.

Reperio, ꝙ Carolus Rui. hic tenet, q̃d in caſu Aret. ɔ̃hat ſaltẽ
ficta ſtiplo, & ꝓbat per l. 1. C. eod. & alia quatuor iura, ut per eũ
dicentem, ꝙ ĩ oĩbus illis iuribus eſt fictio, per quã pſupponitur
veritas in ɔ̃riũ, & ɔ̃nr, licèt verè uerba non interuenerint, fingit
tamen ſtipulatio à lege propter præſentiam. vide illum.

Mihi tñ hoc non placet. & primò dico, ꝙ iura illa nõ ſunt ad
caſum Are. quia in eis dũbium eſt, qũo res proceſſerit, cũ Aret.
loquatur, quando certum eſt, verba non fuiſſe prolata, & ꝙ ſo-
lùm literis facta eſt interrogatio, & etiam reſponſio.

Secundo dico, ꝙ in caſu iſto nõ debet dici ficta ſtipulatio, cũ
iure non caueatur. Et ad iura allegata per Rui. reſpondetur, &
primò ad d. l. 1. quod ibi loquitur tex. de epiſtola miſſa inter ab-
ſentes narrante factum præteritum.

Non. n. epiſtola inter pñtes datur, aut in iure cõſideratur. Et
in caſu d. l. lex præſumit ſtipulationẽ, ſaltem quia per cautionẽ
aſſeritur ꝓmiſſum, quæ per ſtipulationem fit. l. ſancimus, & ibi
Doc. C. de verb. ſign. & ſilr̃ rñdetur ad d. l. Titia. §. pe. ĩ. eo. ut ſci-
licet propter mẽtionem cautionis, de qua in literis inter pñtes
ſcriptis, quæ non fuerũt epiſtola, ſed lr̃æ cautionis, uti fieri aſſo-
let. Et ſic in utraque l. ſtipulatio pſumit, non aũt fingit. Et ſilr̃ di
co de l. ſciendũ. ĩ. eo. de §. ſi Inſt. de fideiuſ. & de §. ſi ſcriptũ Inſt.
de inut. ſtip. allegatis per Ruin. quia. ſ. ẽt in eis non eſt fictio: ſed
præſumptio & credo, ꝙ admitteretur probatio in ɔ̃riũ, iuxta
no. in c. is qui fidem, extra de ſponſ. de quo tamen ibi videas. &
certè non parũ miror de tanto viro, qui in prædictis iuribus di-
cat eſſe fictionem, cum de præſumptione loquãtur, & ſic nihil
faciunt contra concluſionem. Sic ergo verum eſt, ꝙ per literas,
& inter præſentes nulla inducitur ſtipulatio, etiam ficta.

12 Amplia nunc hãc ɔclonem, † ut ꝓcedat, etiã ſi partes conue-
niſſent, vt ſtipulatio ſine loquela fiat. nã nec tunc ualeret ſtiplo
non obſtante tali ɔuentione: quia cũ verba pro forma req̃rant,
non pñt partes ex ɔuentione renũciare formæ, ſeu legi formã
inducenti, iuxta tradita per Bar. in l. de his. ſ. de trãſa. & p Imol.
in l. q̃cquid aſtringendæ. ĩ. eo. Dñt tñ nouiſſimi hic, ꝙ ex quo ſti
pulatio nõ põt ſortiri effectũ virtute talis ɔuẽtionis, poterit pro
mittens cogi implere ſaltẽ ĩ vim pacti: allegant doctrinã Bar. in
l. non dubiũ. in fi. C. de teſta. & Abb. in conſ. 64. inci. Viſis cõpro
miſſo, & laudo 4. col. 1. vol. in verſ. & ultra pmiſſa facit &c. Tu
ɔſidera quia contrarium videtur: nam cum actus peccet in for
ma. Item cum ſimus in obligatorijs, ſi non valuit vt ſtipulatio,
prout partes agebant, non debet valere etiam vt valere poteſt,
& ſic ut pactum, ut per Bar. & alios. infrà ead. l. §. ſi quis ita.

Præterea pone, ꝙ q̃ promiſit ſciebat ɔuentionẽ illã nullã fo-
re (ꝓut põt præſumi) vñ ſciens, prudensq; actũ nõ valere, ꝓmit-
tens, nõ vr̃ teneri, ẽt in vim pacti cũ illud noluerit arg. l. an inuti
lis. ĩ. de accept. in prin. & l. 1. §. eũ qui. ſ. de ɔſtit. pecu. Poſſet for-
taſſe opinio iſtorũ ꝓcedere, qñ ɔſtaret cũ velle oĩno obligari, li
cèt ſciret ſtiplonẽ nõ tenere, & ad hæc tẽdũt doctrinæ p eos alle
gatæ. Ad q̃d ẽt facit in ar. l. Cãpanus, ſ. de op. lib. Cogita tamen.

13 Sed iterũ quærit, ſi † dicã, promittis, quod in chartula iſta eſt
ſcriptũ, in qua erat ſcriptũ, ꝙ decem petebam, & tu uiſa charti
cula dixiſti, promitto, an ſit ɔ̃cta ſtipulatio in decem? D. meus
Soc. quem ſequuntur Mod. ɔcludit, ꝙ ſic, quia licet ego expreſ-
ſe non petierim decem, & tu non audiens auribus expreſsè peti
decem, tñ hæc uidentur fieri implicitè, quod ſatis etiam uidet
iuxta doctrinam Bar. in l. ſi ita ſcripſero. ſ. de condi. & demon.

ADDITIO, Et ad hoc uidetur facere l. ſi certa. ĩ. eo. Nam, &
ibi fit relatio ad contentos in archa. & ualet ſtip.

Sed conſidera, qa in ɔ̃rium vr̃ facere, quia ſic ɔ̃hentes nõ dñr
ſenſu aurium ſe exaudire, ut eſt neceſſarium, nec ẽt aliquo mõ,
niſi chartulam legant. Vñ, licèt lecta charticula ſe intelligant, cũ
tñ non intelligant ex ſono uerborũ, vr̃, ꝙ non ſit ſeruata forma
tradita ſtipulationi, de qua ſ. & ɔſequenter, ꝙ nõ ualeat. ſtiplo.
Et ita tenendo non obſt. doctr. Bar. præalle. qm̃ dici pt primò, ꝙ
in illa materia non dr̃ inductũ pro forma, ꝙ per uerba expreſſa
ſenſu aurium teſtes intelligant: ſicut eſt inductũ in materia nr̃a
in ɔficienda ſtip. ſed ſatis vr̃ in caſu illo, ſi teſtes uerã mentẽ te-
ſtantis pcipiant. Vel ſcd̃o dici pt ꝙ illud ideo procedit, qa in ta-
li materia lex ultra ꝓcedit declarãdo, ꝙ ſufficiat intelligere mẽ
tẽ teſtãtis p relationẽ, ut tradit in § ſinaũ t q̃s ita formidoloſus,
Inſt. de pup. ſubſt. Cogita ſup hoc, & ĩ dubio nõ recedas ab opi.
Soc. & ſequentiũ, quia cũ non hẽat ɔ̃dictorem, põt dici cõis. &
potes eã iuſtificare, quia immo vr̃, ꝙ per verba ſe exaudiant. ex-
preſſit. n. interrogãs verbis q̃d volebat, videlicet, q̃d in chartula
14 ɔtinet, & ſic relatiuè dr̃ facta expreſſio. † Illa. n. q̃ ſunt in relato
cẽſent eſſe in referẽte. l. in sũma, vbi per Doct. ſ. de re iud. tradit
Bal. in l. ſi defenſor. § qui interrogatus, ſupra de interrog. act.

Præterea chartulæ viſio erit loco cuiuſdã interpretis declarã
tis

tis vim verborum prolatorũ à ſtipulante:& propterea vr̃,ꝙ dēat valere,arg.§.fi.ſ.in hac l.Et ex his rectè ꝯſideranti vñr remota, q̃ ſuprà in ꝯrium cõſiderabam.Nec te offendat,ꝙ per chartulæ lecturam videatur tolli cõtinuitas requiſita in ſtipulatione,ꝑ tex.in l.continuus,in prin.ſ.eo.Qm̃ primò dico, ꝙ talis lectura dr̃ actus breuis,ideo non dēt vitiare, ēt ſi fuiſſet actus extraneus à ſtipulatione.arg.l.quę extrinſecus.ſ.e.Secũdo ēt dico, ꝙ talis lectura dicitur ꝑtinens,immo neceſſaria ad talē ſtipulationē, ideo non dicitur tollere cõtinuitatē.arg.l.duos reos.§.fi.ſ.titu.prox. Quæritur
15 inſuper (poſita iſta opinio. pro vera) quid † ſi chartulam illã offerens ſolum dicam,promittis? & tu viſa chartula reſpondeas, ꝓmitto.Quidã dixerũt ēt iſto caſu valere ſtipulationē in decē, quę in chartula continebatur: & allegant gl.in l.triticum.ſ. eod.

Plerique tamen nouiſſimi,vt Alciat.hic reprobant,& concludunt ſtipulationem non ꝯhi, cum iſto caſu res ꝓmiſſa nullo modo ſit expreſſa,nec ꝓlata verba ad aliquid referantur.Nec ob.glo. ꝑalleg.quia ibi erat expreſſa res ꝓmiſſa: dixerat.n.promittis triticum? Et licèt quantitas non ſit expreſſa, declaratur tñ ex cauſa ꝓcedenti,vt ibi ꝑ illã gl.& Doc.quod nõ reperitur in caſu nr̃o.Dñt tñ iſti Nouiſſimi,ꝙ pro opi.reprobata vr̃ tex. in §. ſi quis ita,in l. in nr̃a,in ver.dabis,& aliter nõ declarant,nec reſpondent. Igitur tuẽdo dicas,ꝙ ſi intendunt allegare in eo ver.dabis,ex quo ibi nõ exprimitur quid fuerit petitum,hoc nihil eſt,quia dēt oĩno intelligi fuiſſe aliquid à petente expreſſum. Et hoc ꝓſupponendũ eſt, cũ iureconſultus ibi, & alibi ſemꝑ ad ꝓpoſitas qõnes ꝓſupponat terminos habiles.l.q teſtõ.ſ.de teſtam. Si verò intendũt iſti ponderare verbũ, quid ni,ꝓlatũ à rñdente quod eſt ſimplex, & ſine expreſſione,& tñ obligat. Sīr dico, ꝙ nihil facit: nã illa verba,qd ni, reſoluuntur.i.ꝓmitto,vt ibi ꝑ Doct.& tũc hr̃ reſpectus ad pręcedentem interrogationē,vt in §.præterea,Inſt.de inutil. ſtipu.

Sed contra hanc ꝯcluſionē conſidera,primò,quia qñ in ipſa oblatione chartulæ,dico,promittis,videor per relationē quandam illa 10.in chartula ſcripta ꝓpetere. Maximè ea rõne, ne aliàs verba dicantur fruſtra prolata,vt interpretatio fiat ad validitatē actus, ꝑ ṫtam l.quoties.in ſtipulationib.ſ.eo.& l. quoties.ſ.de reb. dub.

Secundò ad idē facit l.certum.ſ.ſi cert.peta.ibi,an digito oſtendatur &c.Nam ego dicens,promittis,offerẽdo chartam illam,videor quodam ſigno oſtendere,quod peto.

16 Tertiò,quando † orationi, ſeu verbis diſponentibus deeſt aliquid,quod prolatum faceret perfectam orationem, & diſpoſitionē,debet illud addi:maximè,qñ põt colligi ex his, quæ dicũtur,& fiunt,vt l.1.§.fi.ſ.de hæred.inſt.Facit l.cũ pater.§.cum imperfecta, de leg.2.Sed iſto caſu verba illa,quod in chartula cõtinetur, facerent ꝑfectam ſtipulationē,& his quæ fiunt,congruunt,ergo &c.

Tuendo tñ prædicta reſpondetur. Et ad primum, negatur illa relatio,quia nihil dicitur prolatũ,per qđ talis relatio fiat. Et ad regulam d.l.quoties,dicas,ꝙ procedit,qñ oratio eſt dubia,& poteſt multipliciter intelligi quo ad ſonũ verborũ. Trahunt.n.tunc ad illum ſenſum,per quem actus redditur in tuto.In caſu autem noſtro verba expreſſa ꝑ ſe nunquã in iſtũ ſenſum trahent,ergo &c.

Ad ſecundũ dico,ꝙ d.l.certũ,ꝓcedit qñ peto aliquid, & id nõ ſpecialiter noĩe,ſed digito oſtendo,puta,peto iſtum hoĩem. vbi aũt ſolum dicerem,peto,oſtẽſo homine,fortè tex.ille non procederet. Et vltra ēt dico,ꝙ argm̃ cõcluderet,vt chartula eſſet ꝓmiſſa,quæ oſtendit,non aũt,ꝙ in ea eſt ſcriptum, quia illud non oſtēditur. Præterea,ibi non dr̃ inductũ pro forma,vt verba inuicem exaudita proferantur,prout requiritur in ſtipulatione.

Ad vltimum reſpondetur,& nego illa verba debere addi,alioquin ſemper ſi qs diceret,ꝓmittis,deberet aliquid addi,vt valeret ſtipulatio,qđ nemo diceret.Præterea,illa iura ꝓcedũt, qñ vnum ſolũ verbũ veniret addendũ,ſeu qñ tot verba ſunt prolata,q̃ ſecũ habere vñr,ꝙ venit addendũ,& quaſi neceſſariò, ſecus aliter. Et ideo ſi dicã Lucius,& nõ aliud,nõ ſubaudit hæres eſto, vt in d. §. fi. Sed in caſu iſto ſolũ eſt dictũ, promittis : igit non debent addi tot verba,videlicet,qđ in chartula cõtinetur.illa.n.verbum,ꝓmit-
17 tis,ſecum nõ trahit. Põt ēt, & tertiò dici, † ꝙ dicta in argumẽto procedũt in teſtamẽtis,in quibus pro ipſorũ validitate plenior fit interpretatio.l.in teſtamẽtis.ſ.de regu.iur.Non in ſtipulatione in qua fit ſtricta ĩterpretatio.l.qcquid aſtringẽdę,& ibi ꝑ Doc.ſ.eo.
18 Demum † quæritur,ſi quò ad formã, & verba fiat ſtipulatio, vtrum partes facere poſſint,ne inde efficax obligatio oriatur, & ſic vt habeatur pro nudo pacto? Et breuiter Aret.hic, & quidam recentiores concludunt fieri poſſe,& allegant tex. in l. iuriſgẽtiũ. §.quod ferè.ſ.de pact.in fi.Pro quo etiam facit l.obligationũ ſubſtantia.§.fin.ſupra tit.prox.

Caue tamen, quia quidam dicebant, ꝙ iſto caſu reſpectu conceptionis verborum,& quò ad ipſum factum, dicitur ſtipulatio, attenta eius diffinitione,de qua in l.5.§.ſtipulatio.ſ. eod. caret tamen efficacia,repugnante voluntate partium,& ſic non producit verborum obligationem.Pro quo facit,ꝙ de teſtamento, aliqua ratione inualido dicitur,nam dicitur teſtamentum, ſed inefficax l.2.§.1.ſuprà quemad.teſt. ape. Ego tamen non parum dubito ſuper hoc, quia cum dificiat animus ſtipulandi,nõ videtur, ꝙ quoquo modo dici poſſit ſtipulatio,vt l.j.§.adeo. ſupra de pact. Et d. §.quod ferè,videtur probare, ꝙ vbi deficit animus ſtipulandi,verba prolata loco ſtipulationis non accipiatur. Cogita, & ſi vis appellare ſtipulationem,dicetur ſtipulatio inutilis.

19 Nunc ad tex.redeũdo, ſeu ad notabile iam collectũ, † illud intelligas procedere in vera ſtipulatione, & expreſsè facta, in ea.n. verborũ ſolẽnitas eſt neceſſaria,ſecus eſt in ficta. Illa etenim in iure ꝯſideratur,& ꝓducit iuris effectus,licèt nulla verba interuenerint,vt in qnq; caſibus,quos ponit hic Bar.in 1.oppo. quē videas.

Circa cuius dicta primò aduerte inquantũ Bar. vult, ꝙ in l.his verbis.ſ.de adopt.fingatur ſtipulatio, qñ hoc vr̃ dubium, cũ ibi detur vtilis actio.Nam,qñ fingitur ſtipulatio, datur actio directa, & vtilis,vt ꝑ Cyn.Sal.& alios in l.vnica,in prin.C. de rei vxo. act. tradit Iaſ.poſt Ang.Aret.in §.fuerat,Inſt.de act.col.12. in ver.nunquid actio.Do.Lancel.Galiaul.tuẽdo Bar.rñdet, ꝙ doctrina ꝑalle-
20 gata ꝓcedit, qñ ſtipulatio fingitur interpoſita ab eo, † qui ex ea poſtea agit: nã tunc actio erit directa. Sed qñ fingitur interpoſita a notorio pro eis,quorũ intererit,prout loquitur d.l.his verbis datur vtilis actio, iuxta nota.per Bar.in l.2.ſ. rem pup.ſal.fore.

Hãc ſolutionē ſequit Crot.in 1.lect.& fuit Lãcello, Decij. hic, & ante eos poſuit eã Sal.in d.l.j.C.de rei vxo.act.prout alle. Crot.

Tu conſidera,quia ſm̃ Bar.in d.l.2.actio vtilis datur, ēt qñ notarius verè ſtipulatus fuerit,& per conſequẽs ſecundũ hoc nõ eſſet differentia in d.l.his verbis,an notarius verè pro habentib. intereſſe ſtipulatus fuiſſet,an verò fingeretur,& ſic an ſatiſdatio,de qua ibi,verè,vel fictè diceretur interpoſita. Quod (ni fallor) videretur ꝯ illum tex.qui vr̃ de alia,& diuerſa rõne loqui omiſſa ſatiſdatione,quàm loquutus fuerit ſupra præſtita ſatiſdatione.

21 Quare † conſidera, an dici poſſit, ꝙ ibi loquat Iuriſconſultus de vtili actione a lege inducta, volente eis ꝯſulere, ad quos ea res ꝑtinet ſm̃ illũ tex.nõ,ꝙ ibi cautio aliqua fingat ꝓſtita.Et ita intelligit ibi illũ tex. Albe.poſt Iac.de Arena.dicẽs,ꝙ eſt actio vtilis ex teſtõ,iuxta l.cã cognita,iuncta gl.ſ.de vulga.& pup. vt ꝑ eũ.Et ſic falſum vr̃,ꝙ ibi fingat ſtipulatio,ſiue cautio, de qua ibi. Qđ † vr̃ ꝑſuaderi,quia cautio illa,cũ appellet ſatiſdatio , ſit cũ fideiuſſore, vt l.ſancimus.C.de verb.ſig.& ibi nemo ꝓſupponit,qui fingat fideiuſſiſſe.Et ſm̃ hoc illa vtilis actio erit datiua,iuxta tradita ꝑ Barto.in l.1.ſ.ti.ꝑx.& ita poſt Iac.de Are.voluit ibi Albe. ita ēt declarat Bar.in l.ſi arrogator;mihi in 5.col.in 2.lect.eo d.tit. de adopt.

Vel etiam dici poteſt,aliter illum tex.intelligẽdo, ſ. ꝙ illa vtilis actio orit ex expreſſa ſtipulatione,facta ꝑ notariũ ab arrogatore, nõ ꝙ aliqua fingat,& dr̃ vtilis,iuxta dicta ꝑ Bar.in d.l. 2. & ꝙ illa fuerit ꝓſtita,ꝓbari vr̃ ibi in l.ꝓcedenti.attento,ꝙ lex dicit,nõ aliter arrogationē fieri potuiſſe,q̃ &c. Nã illa verba vñr formã importare.Vñ cum ibi ꝓſupponat arrogatio valida,ſequit,ꝙ illa cautio, & ſic ſtipulatio fuit interpoſita,licèt nõ fuerit datus fideiuſſor: & ſic nõ poterat dici ſatiſdatio.Et hoc voluit tex. dicens, ſatiſdatio omiſſa fuerit.Cogita,quia iſte eſt nouus intellectus datus aliàs ꝑ Alex.filiũ meum,dum eſſet ſcholaris,& mihi admodum placet.

Vel ſi hoc nõ probas,& vis tueri Bar.ꝙ ibi fingatur ſtipulatio, dici põt,ꝙ arrogator fingit ꝑ ſtipulationē ꝓmiſiſſe,& cauiſſe, nõ tñ ſatiſdediſſe.Et ad illud, ꝙ mõ dicebã de alia, & diuerſa actione dici põt,ꝙ qñ verè ſatiſdatio ꝓſtita fuit,actio ꝯpetit ea mediãte ꝯ fideiuſſorem,ſed qñ fingit ſtipulatio,& ſic ſimplex cautio,actio datur ſolum ꝯ arrogatorem,qui fingitur cauiſſe:& ita ſonãt verba illius l.Nec dicas ſtipulationē nõ oportere fingi in ſimplici,& ficta cautione,quaſi illa pacto nudo fieri poſſit.Qm̃ hoc eſt falſum,cũ & in ſimplici cautione interueniat ſtipulatio, vt tradit gl.fi.& Doct.ſequunt in d.l.ſancimus.C.de verb.ſig.Cogitabis ſuper hoc.Et ego (vt verũ fatear) procliuior ſum in opinionē ꝑcedentē vti veriorem,videlicet,ꝙ ibi ſtipulatio non fingatur.

22 Secundò aduerte, † dum Bar.vult in d.l.1.C.de rei vxo. act.fingi ſtipulationem, prout ēt ibi dixit glo. Nam aliter vr̃ velle Bart. in l.3.§.idem ſcribit.ſ.de pecul.3.col.ver.vnde cõcludo, ꝙ ex ſententia,dicas,ꝙ fictio ſecundũ Bar.hic,& Doct.ibi,& probatur ibi, ſiue ſcripta fuerit ſtipulatio,ſiue non: vbi enim præſupponitur nõ facta,erit fictio,& non præſumptio.

Et fortè non aliud voluit Bar.in d.§. idem ſcribit, cum præſupponat contractum non eſſe.& dum dicit,præſumatur, exponas.i. fingatur.Nam idem dicit conſenſum præſumi, quem tñ paulò ante fictum appellauerat.Cogita ſuper iſta concordantia, & vbi non placeat,dic Bar.ibi malè loqui.

ADDITIO. Ripa dicit vtrunq; dici poſſe diuerſis tñ caſibus.Nam,ſi certũ ſit nõ eſſe factã,erit fictio,ſi dubitatur præſumptio erit,vt per eũ.Sed tuendo ſimpl̃r,ꝙ ſit fictio,dicã, ꝙ lex intēdit fingere:cũ clarè loquat:ēt nõ facta aliqua ſtipulatione,& hinc eſt,ꝙ nõ admittitur ꝓbatio in ꝯriũ. Sed vr̃ talis fictio inutilis, cũ nudo pacto debeatur dos.l.ad exactionē.C.de do.promiſ.Nec vr̃ bona rñſio dicere, ꝙ id factũ ſit ꝑp maiorē firmitatē, vt dicebãt Iaſ.& Fulg.in §.fuerat.Inſt.de act.quia propter hoc non debet induci fictio,ſed ſolum propter neceſſitatem, vel æquitatem.l. denique.& l.ſeq.ſ.ex quib.cau.maio.vt hic per Ripam. nu.14. ſed dici poteſt fictionem neceſſariam, quando vocabat factum pactum. & l.ad exactionem.loquitur,tantùm fauore mariti.

Tertiò aduerte, dum Barto.vult ſtipulationem fingi in l. cum

de in rem verſo.ſ.de vſur.quia licet Doc. videantur ſimplr tranſire, tñ aliàs dicebam ibi nõ fingi,ſed præſumi potius ſtipulationẽ, inter quæ dña eſt,ut tradunt gl. & Doc.in l.vnica.§.accedit.C.de rei vxo.act. Et ꝙ ibi ſit præſumptio,tenuit Bar.ibi, & alij ſequuntur. Et ſuadetur, quia cum ibi lex fundetur in diutina ſolutione: vr̃ ex eo arguere,quod vſuræ debito iure debeantur, & ſic per ſtipulationem.l.quamuis.C.de vſur. aliàs.n.non creditur, ꝙ ille ſoluiſſet,niſi iure fuiſſet aſtrictus, & ſic lex ſtiplonem præſumit, & non fingit. Et tunc inuenio,ꝙ idẽ dicit hic Galiau.7. col.in fi.motus,quia in terminis d.l.admitteretur probatio ĩ ꝯrium, quod nõ procederet in fictione.Et idem etiam dixit Crot. 6.col.vt per eos. ADDITIO. Et idem firmat hic, & plures allegat Rip. n.15. & Pontan.nu.36. Et comprobatur ſm Lancel.Dec. quia ſi eſſet fictio.Quæ induceret ex curſu tpis,tp̃s videretur modus inducendæ obligationis.l.obligationum ferè.§.placet.ſ.tit.proxi.

Et nota etiam circa illam præſumptionem,ꝙ pars debet allegare interueniſſe ſtipulationem verè,& ad id probandum,debet allegare diutinam præſtationem, & tunc lex pro eo præſumit, niſi contrarium probetur,vt ibi per gl.& Doc.traditur.

23 Quarto,& diligenter aduerte, dum Bar.dicit, ꝙ † ſimplex patientia in iudicio habet vim ſtipulationis,vt ſic fingatur à lege ſtipulatio abſque vocis expreſsione per l.cum oſtendimus.§. fi.ſ.de fideiuſ.tut.Nam circa hoc,quoniam plurima per Docto.ſcribuntur,ne confuſe procedamus,tria diſtincte videbimus.Primo, vtrũ in d.§.fi.fingatur ſtipulatio.Secundo utrum ibi probetur, ꝙ ſimplex patientia operetur ſtipulationem, & quare procedat illa deciſio. Tertio gñaliter vtrum calor iudicij operetur obligationẽ efficacem, ubi aliàs non eſſet, & conſequenter, an pactum nudum veſtiatur calore iudicij.

Circa primum Bar.vt vidiſtis,vult, ꝙ ſtipulatio ibi fingatur,& ꝙ ex illa ficta ſtipvlatione agatur. cum quo vr̃ magis cõiter tran
24 ſire Doc.Pro quo facit tex.ille in uerſ.† perinde teneri, ac ſi &c. quæ fictionem vr̃ importare, iuxta tradita per Bar.in l.qui ſe patris,col.fi. C. vnde lib.Facit l.ſed & ſi lege.§.perinde.ſ.de peti.hæ. Sed nec ille tex.probat,nec Bar. allegatus dicit,ꝙ dictio perinde, importet fictionem,ſed tantum ꝙ ſimilitudinem importat, ꝓut ẽt dicit Bar.in l.1.ff.de accept. Vnde melius facit l. lege Cornelia. ſ.de teſta.& l.poſtliminij ius.ff.de capt. & poſtlim.re.in princ.Nã ĩ dictis iurib.per dictionem,perinde importatur fictio legis Corneliæ,uel poſtliminij.Scd̃o quia cum lex obliget ibi noĩatos tanquam fideiuſſores,& ſic ac ſi fideiuſsio facta fuiſſet, vr̃, ꝙ omnino fingantur omnia requiſita ad fideiuſſeſsionem, & per conſe
25 quens ſtiplo † cum ſine ea fideiuſsio nõ fiat l.5. §.ſatiſacceptio. ff.eo.& l.1.§.uerbis.ſecundo reſpon.ſ.tit.prox.& eſt vulgatus tex. in l.blanditus.C.de fideiuſſ. Nouiſsimi uerò non probant ibi fingi ſtiplonem,nec illos noĩatos teneri ex ſtipulatu, quia dicunt ipſi,fictio ibi,ſeu dictio,perinde, fictionem importans reſpicit effectum obligationis,& non modum ipſius ꝯhende.Vñ dicũt illos noĩatos teneri. Et ab eis exigi, ſicut ſi ſtipulatio facta fuerit quo ad effectum, non tamen ibi aliquo modo fingitur ſtipulatio, ut agatur ex ſtipulatu.allegant etiam alia quædam ut per eos.

Comprobatur ultra eos, quia qñ lex fingit ſtipulationẽ, dicit ſtiplonem re ipſa intelligi factam &c.uel agi ex ſtipulatu,uel quid ſimile,ut l.1.poſt prin.C.de rei uxo.act. At in d.§.fi.non ita dr̃,ſed dicitur perinde teneri, ac ſi iure legitimo &c. Quæ uerba uidentur eſſe alterius importantiæ, & potius ſimilitudinem, quàm fictionem importare,iuxta doctrinam Bar.in d.§.perinde,ſ.de petit.hære. Et hoc quidem videtur pulchrum dictum.

Pro quo ẽt facit,qm̃ vr̃ ꝙ lex illi tanq̃ dña & magiſtra inducat oblonem efficacem ex præſentia,& patientia,de qua ibi. Nõ quidem,ꝙ lex fingat ſtipulationem, ſed uelit,ꝙ quemadmodum tenerentur illi, ſi facta fuiſſet ſtipulatio,ita etiam tunc teneantur.

Et tenendo hoc ad fundamenta contraria reſponderi poſſet. Nam primo ad d.§.fin.in uerſ. perinde teneri &c. iam apparet reſponſio,cum retorqueatur in contrarium.

Et ad ſecundum reſpondetur,negando,ꝙ ibi fingatur fideiuſſio, ſed dicam, ꝙ lex illos obligat ad ſimilitudinem fideiuſsionis. Sed tamen ab iſtis defendi poteſt dictum commune Bar. & aliorum de fictione ſtipulationis in d. §.fi.

26 Qm̃ ſi recte aduertimus, lex † ſuper aliquo effectu nunquam fingit:ſed cum talis effectus ſit iuris, diſponit iuxta doctrinã Bar. ĩ l.ſi maritus.§.legis Iuliæ.ff.ad le.Iul.d̃ adul.& Baldui.Inſt.de hr̃d. q̃ ab inteſtato defer.in prin.& Bar. in l. ſi is qui pro emptore,col. 12.ſ.de vſuca.Solũ ergo lex fingit ſuper his,quæ ſunt facti, & per conſequens in d.§.fi.ſuper fideiuſsione,& verborũ ſolẽnitate, & ſic ſup ſtiplone Et recte ĩtuẽti nõ dicerẽt ꝑinde teneri, ac ſi &c. niſi tenerentur ex ſtipulatu: igitur neceſſario videtur, quòd ibi fingatur ſtipulatio.

Et ex his tollitur conſideratio iſtorum nouiſſimorum primo loco relata.Nec obſt. quòd ſecundo loco dicebam vltra eos, quia ſi bene aduertimus,non uidebimus differentiam, an lex dicat,ſtipulatio facta intelligatur &c.vt d.l.unica,in prin.an dicat perinde agat,ac ſi ſtipulatio facta ſit,vt loquitur d.§.fi.Nec ob. alia quædã, quæ iſti nouiſſimi adducũt.Nam dum allegant l.primam.§.tunc tractemus,ſ.de tutel.& rati.diſtra.vt ꝑ eos.Rñderi p̃t,ꝙ ibi nõ dr̃ ad quod allegat,ſed tm̃ dr̃,ꝙ inter illos datur vtilis actio negociorum geſtorũ,ſm ꝙ ibi declarat gl.& quod ibi dr̃ exemplo fideiuſſorum &c.loquitur reſpectu diuiſionis.Dum verò ponderant d. §.fi.in l.cùm oſtendimus,in fi.ibi,eadem cauſa videtur &c.

Poteſt primò dici,ꝙ ibi eadem cauſa dicitur in genere, vt ſcilicet teneantur.

Vel ſecundò, ꝙ ſit ibi ſpeciale,fauore pupilli in eo caſu. Nam aliàs ſine dolo affirmans nõ tenet, vt l.eleganter.§.fi. ſ.de dolo.

Vel tertio,ꝙ & ipſi teneantur ex ficta ſtipulatione,intelligẽdo, ꝙ ꝯfirmatores paſsi fuerint noĩa ſua in acta publica referri, vt ſupra de fideiuſſorib. dr̃. Et hoc ſuadetur,qa ibi dr̃, fideiuſſorẽ ſubſtinent.q.d.fingunt fideiuſsiſſe.Demũ dum allegant l.2.ff.ad munici.inducẽdo,vt ꝑ eos.Poteſt reſponderi, & fortè dici, ꝙ immo ẽt ibi fingitur ſtipulatio. Nec ob. ꝙ appellet,qa licet ita appellaret,tolleret p̃ſumptionẽ ſtiplonis, non tñ tollit fictionẽ, quã lex per ſe inducit.Nos.n.non dicimus ſtipulationẽ p̃ſumi,ſed fingi. Vel fortè ẽt dici poteſt,ſi vis ꝙ nõ fingat,ꝙ illud ſpecialiter inducitur fauore reipublicæ: lex.n.illum patrem obligat quaſi fideiuſſorẽ,ſolũ ex eo,ꝙ nõ contraxerit creationi filij in decurionem,vt dr̃ in l.1.in fi.C.de filiusfam.lib. 10. nec requiritur aliqua ſcriptura,prout requiritur in d.§.fi.l.cum oſtendimus.Sed aduerte, quia ꝙ immo in d.§.fi.non fingatur ſtipulatio ꝯ Bar. & ſequaces tenet
27 hic Buticel.in 6.& 7.col.Mouetur in effectu,quia † illa verba,perinde atque &c.non important ſui natura fictionẽ,ſed ſimilitudinem allegat.§.itẽ nobis,Inſt.per quas perſo.nob.acquir.& §.interdum,Inſt.de rer.diuiſ.& alia quædam,vt per eũ.Et vltra eum probatur in l.ſi deferentẽ.ſ.quib.mod.pig.vel hypo.ſol.in l. eum qui. §.1.ff.de iniur.& alibi ſæpe.Et maximè in l.3.§. item ſciendum.ſ. ſi cui plus q̃ per leg.Falcid.licue.leg.vbi fictio non poteſt importari,cùm lex ſtatuat fiſcum non teneri ad cauendũ.Si vis tueri commune dictum in d.§.fin.poteſt fortè reſponderi,ꝙ immo dictio, perinde,aliqñ fictionẽ importat,vt d.l.lege Cornelia, & d.l.poſtliminij ius,in prin.ſ.allegatis.Et poteſt dici,ꝙ ſubiecta materia demonſtrat quomodo intelligi debeat.Vnde cũ in d.cap. fi. dicatur eos teneri perinde,ac ſi ſtipulatio &c. videtur oſtendi, ꝙ lex vult ſtipulationem fingere, ſicut facit in ſimili in dictis iurib. Ad alia, quæ allegat Buticel.facilis eſt reſponſio,ideo non inſiſto. Sed adhuc animus non quieſcit,quia difficile erit cognoſcere, quando ſubiecta materia vnum, vel alterum demonſtret.

Nam dicet,ꝙ ẽt in d.l.ſi deferente,& ſimilib. ſupra allegatis ſubiecta materia poſſet pati fictionem,& in d.§. fin. ſimilitudinem. Quare cogitabam ſic eſſe dicendum,vt facile cognoſci poſſit,qñ lex vtitur hoc modo loquẽdi,perinde eſt,&c.an fictionem,vel ſimilitudinẽ importet.Nam aut lex eo vtitur reſpectu alicuius facti,quod de directo repugnat ei,qd̃ lex diſponere intendit,& tũc importatur fictio,qa lex fingit factum illud non eueniſſe, qa aliàs ſua diſpoſitio haberet repugnans illud factũ, & ita procedit d.l.lege Cornelia.& d.l.poſtliminij ius,in prin.Nam,ꝙ teſtm̃ valeat in prima,& ꝙ oĩa ſua iura ſemper tenuerit, & ſemper fuerit liber,in ſecunda repugnat de directo factũ illud,ꝙ fuerit captus, & ita ſeruus effectus,& ẽt ibi mortuus reſpectu teſtĩ: ideo illis caſibus fingitur factũ illud non eueniſſe.Aut lex eo mõ loquẽdi vtitur, reſpectu alterius facti extrinſeci,quod ſuæ diſpoſitioni directò non repugnaret.Quę lex in aliqua æquitate, vel alia rõne fundatur, & tunc nõ fictio, ſed ſimilitudo importatur,& ita procedit d.l.ſi deferente.d.§.item ſciendum,& ſimilia iura,ſupra allegata, vt per te ſcies declarare.Et ita ẽt vr̃ procedere d.l.cum oſtendimus. §. fina. Vbi.n.lex aliqua rõne vult diſponere,ſi ei factũ aliquod nõ repugnat,non eſt opus fictione:ſed bene lex ex potentia ſua diſponendo illud inducit ad exemplũ,& ſimilitudinẽ alicuius iuris ex aliquo facto cauſati,ꝓut ꝓpriè ꝯtingit in d.§.fi. vbi lex ex patientia, & non ꝯdictione,de qua ibi,inducit illos teneri ad ſimilitudinem eorũ,qui ꝑ ſolẽnẽ ſtiplonẽ ꝓmiſiſſent.Sic itaque ꝯſtat, ꝙ in eo tex.nulla inducit fictio,& ita tenẽdũ puto,qcquid ſ. dictum fuerit.Et dicam,ꝙ agetur ꝯdictione ex illa lege, non aũt actione ex ſtipulatu.Notabis iſtã declarationẽ,quia noſtra eſt, in qua, ſi placui,placet,ſin autem,placere volui.Tu de meliori cogitabis.

Circa ſm quicquid dixerit hic Bar. cõis concluſio eſt, ꝙ dictũ eius non probetur in d.§.fi. & ꝙ ille tex. ſpecialiter procedit trib. copulatiuè concurrentibus,videlicet,calore iudicij, ſcriptura publica,& fauore pupilli,vt hic per Alexã.D. meũ. Soc.Iaſ.& alios.
28 Ex ex hoc† infertur ſolutio,& ẽt declaratio ad l.ſi filiusfam.ſ.de tut.alleg.hic per Alex.vt hic per D.meum Soc.quem videas.

ADDITIO. Ripa hic non acceptat declarationem Soc. ad d.l.ſi filiusfa.niſi videtur vbi patiatur ſe ſcribi fideiuſſorẽ, ꝓut in d.§.fin.Tu dic,id non videtur neceſſarium,ſed ſatis eſt,ꝙ patiatur ſe ſcribi agnouiſſe,quia non agitur eum teneri vt fideiuſſorẽ, ſed vbi agnoſcetur tutelare.

His ergo tribus ſimul concurrentibus, verum erit, quòd præſentia cum patientia operatur effectum ſtipulationis fictæ ſecundum Barto,vel ad eius ſimilitudinem ſecundũ prædicta. Hæc omnia ibidem probari videntur. Nam,cũ dicit,& nomina ſua referri in acta publica,&c.probãtur prima duo,Nec dicas, illa acta poſſe

intelli-

intelligi extra iudiciũ,vt l.2.& ibi ꝑ Doc.C.plus val.quod agi &c.
Q̃m dico,ꝙ in dubio accipiuntur pro iudiciarijs, qñ id fieri pōt,
vr̃ velle gl.& ibi tradunt Doc.l.acta,ſ̃.de re iud.Tertium aũt,vide
licet,pupilli fauor,probatur ibi in verſ. æquum eſt &c.Nã illa æq
tas non vr̃ conuenienter fundari poſſe in alio, q̃ in fauore pupilli,
vt declarant Claud.de de Seiſel. & Lancel. Galiaul.Crot. negat in
eo tex.conſiderari fauorem pupilli: tũ quia in dubio pupillus vti-
tur iure cõi,niſi reperiatur expreſsè diſpenſatum,prout & de fiſco
dr̃.iuxta glo.in l.item veniunt.§.in priuatorum.ſ̃. de pet.hær.tum
28 †ẽt,quia tunc circa idẽ ↄcurrerent duo ſpecialia,ↄ̃ ea q̃ cõiter tra
duntur in Rub.& in l.1.C.de dotis promiſ.Primum eſſet,ꝙ tacẽs
in ſui præiudicium dicatur ↄſentire, ↄ̃ regulam traditam per Bar.
in l.quæ dotis, ſ̃.ſoluto mat.Secundum ꝙ pactum nudum pariat
actionem,contra regulam.l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ſ̃.de pact.
Tuendo tñ cõe dictum,pōt dici ad primum, ꝙ ſatis dr̃ expreſ-
ſum in d.§.fi.Ad ſ̃m rñderi pōt arguendo illud cõe dictũ Doc.in
d.l.1.de dot. promiſ. quia immo plura ſpecialia in idem pñt con-
currere,per l.1.§.1.& 2.C. de rei vxo. act.& dixi in l. ita ſtipulatus,
la grande,ĩ.eo.Secundo poſito cõi dicto. Rñdetur. ꝙ in caſu nr̃o
illa duo non oriuntur ex eodem fonte, pp quod tolerari pñt,vt ꝑ
Doct.in d.l.1.de dot.promiſ. Primum etenim oritur ex longa cõ
tinuata patientia ſine conditione, (paſſi.n.fuerunt illi ſe noĩari in
fideiuſſores)& deinde noĩa eorum pro talib. in publica acta refer
ri:concurrente ẽt fauore iudicij ſ̃m Aret. hic propè fi.Scd̃m verò
inducitur fauore fauore pupilli.Sed conſidera, quia cũ ibi nunq̃
videatur ↄſiderari perſona pupilli: non vr̃,ꝙ in eius fauore funde-
tur aliquo mõ illa deciſio. Quod ſi rectè aduertatur, voluit ẽt D.
meus Soci.Nã ſi illud admittimus,ſequitur, ꝙ pactum nudum fa
ctũ ĩ vtilitatẽ pupilli fauore eius,ꝓducat actionẽ,qđ nemo diceret.

ADDITIO. Et ſi dicas, ꝙ fauor pupilli non cõſideratur ſo
lus in d.§.fi.ſed cum alijs duobus,de quibus ſ̃. & ita poſſet dici, ꝙ
intelligatur hoc argumentum:alias certè nihil faceret hoc, an fa-
cere vt pactum nudum fauore pupilli non valeat, etiam cum illis
duobus.De quo tamen plenius dicetur in ſeq.art.

Nec ita tenendo obſt.verbum, æquum eſt &c. Conſideratũ ꝑ
Claud. & Galiaul. quia dicam æquitatem in alio, quàm in pupilli
fauore,conſiderari,videlicet,ne ille,cui per fideiuſſionem ſuccur
rere agebatur, remaneat in tam ſolenni actu deceptus. Et magna
profecto uquitas eſt,vt illi efficaciter obligentur, qui audientes ſe
in fideiuſſores nominari,non ſolum non contradicunt,ſed etiam
nomina eorum pro talibus in publica acta referri patiuntur: alias
ille, cui dicebantur fideiubere(ſit quicunque)valde deciperetur.

ADDITIO. Sed dices, ꝙ in modo verba illa,æquum eſt,vi
dentur intelligenda ſolum pp fauorẽ pupilli, in ſimili ſimilia ver-
ba intelliguntur in l.quod in hærede.ſ̃.de magiſtra.conuen.ibi,æ-
quum eſt haberi &c.attento maxime, ꝙ vtraq; l. eſt Vlpiani. Sed
tamen reſponderi poteſt,ꝙ in l. contraria non ponitur illum pro
pter pupillum ſolum, ſed quia omnis diligentia fuit prætermiſſa,
& fuit magiſtratus in plena negligentia, quia nullo modo cauit,
ut ibi dicitur.ſic itaq; videtur,ꝙ in d.§.fi.reſpondetur,vt iam dixi:
& ſi fideiuſſor alteri fuiſſet dandus, quàm pupillo.}

Et eo magis hoc tolerari pt̃,quia licèt ſapientiſſimus Chilo La
cedęmonius dixerit.fideiuſſori nõ deeſſe iacturam, tñ talis obliga
tio non dr̃ multi præiudicij, cum fideiuſſori poſtea ſit ſuccurſum
ↄ̃ principalem debitorem, vt ſ̃.mand.l.ex mãdato,in fi.cũ plurib.
ll.illius tituli.Et hoc tenẽdo ſequitur, ꝙ ille tex.ꝓcederet in quoli
bet fideiuſſore,ſic in iudicio noĩato,ẽt ab alio,q̃ à tutore,& in vti
litatem cuiuſlibet, mõ tñ cætera de quibus ibi,concurrant.& hoc
placet.Ex quo vtiliter inferri vr̃,ꝙ ſtante ſtatuto, ꝙ minor nõ ven
dat ſine iudicis auctoritate (prout eſt hic Senis) ſi minor corã iu-
dice uendat, & pro euictione in fideiuſſorem nominet Titium
præſentem,& patientem nomen ſuum pro fideiuſſore talis in pu
blica acta referri, tenebitur d.Titius, ac ſi ſtipulatio,& fideiuſſio
ſolenniter facta fuerit, per d.§.fin & ita vidi aliquando obſeruari.

ADDITIO. Sed aduerte,quia videtur,ꝙ immo fauore pu-
pilli conſideretur in d.§.fin. Nam alias pactum in iudicio factum
deberet ualere contra l.ſiue apud acta.C.de tranſ.& contra ſecun-
dam conclu.de qua ĩ.in ſequenti puncto.

Et ſi dicas, ꝙ tunc non ↄcurrit illa continuata patientia, de qua
in d.§.fi.videtur poſſe reſponderi, ꝙ plus uidetur expreſſa uolun-
tas in pacto oſtenſa,quam tacita ex illa patientia collecta.Et licet
ibi nil exprimatur de fauore pupilli, tamen ſatis videtur colligi ex
qualitate illius tituli. Et hoc poſito ſequitur, ꝙ illatio quam mo-
do feci,non erit uera.Cogitabis ſuper hoc.}

Subdit Soc.noſter fortius tentari poſſe, vt.ſ.hoc procedat ẽt ex
tra iudiciũ, ſi quis ſcribat ſe fideiuſſiſſe,vel ita per alium ſcribi pa-
tiatur.Nam ſ̃m eum tenebitur iſte, vt fideiuſſor, & dr̃ particula-
ris prouiſio in obligatione fideiuſſoria, ad quod allegat §. fi. Inſt.
de fideiuſ.quã inducas,vt ꝑ eũ.Qui rñdet ad l.oẽs.§.ĩ hac C.de epi
ſco.& cleri.(cui vr̃ contrariari) ꝙ ille tex.loquitur de ſtipulatione
vera,quæ abſque dubio ſolennitatem verborum deſiderat:at ipſe
loquitur de ea,quæ ꝑ l.fingitur.Quæ ſolutio nõ vr̃ ſufficiens,quia
ille tex.non ſimpliciter de ſtipulatione, ſed de fideiuſſione loqui-
tur,& dicit in ea requiri ſolennitatem ſtipulationis. Vnde tu me-
lius reſpondeas,ꝙ ibi ſimpliciter de fideiuſſione loquitur, in qua
generaliter loquendo debet interuenire ſtipulatio, nec ibi loqui-
tur,quando ſcriberetur aliquem præſentem,& tacentem fideiuſ-
ſiſſe.Non immeritò ergo ibi generaliter loquendo in fideiuſſio-
ne tex.requirit ſolennitatem ſtipulationis.

Non tamen negatur,ꝙ ſi pręſens, & tacens ſcribatur fideiuſſiſſe,
vel ipſemet ſcribat,non valeat fideiuſſio.Valebit ergo: & ſtipula-
tio fingitur per d.§.fi. de fideiuſſ.

29 Conuenit†.n.ll.per ll.diſtingui,& declarari. l.non eſt nouum.ſ̃.
de legib.Et adde,ꝙ hanc opin.videtur firmare Bal.in l.2.§.uolun-
tatem.ſ̃.ſoluto matrim.dum. dicit,ꝙ ſi ducam Seium ad credito
rem meum, dicens, ꝙ eum dabam ſibi in fideiuſſorem, nã ſi ille
intell,gens patiatur de eo fieri ſcripturam,dr̃ obligari vt per eum.

Iſtam opin.reprobant nouiſſimi ex duobus.

Primo,qa in d.§.fi.fideiuſſio,& ſtiplo non fingitur,ſed p̃ſumitur,
& admittit probõ in ↄ̃rium, vt traditur in l.ſciendum, maxime ꝑ
Iaſ.in tertio notab.ĩ.eo. Secundo,quia partes non poſſunt renun-
ciare formæ,& facere,ꝙ ſit ſtipulatio, vbi non ſit,vt ſ̃.dictum,fuit.

Si uis tueri Soci.Ad primum dicas,ꝙ immo vr̃ fictio,vt deno-
30 tare vr̃ verbum illud,videatur, & illud,videri, de quibus ibi.Ver-
ba.n.iſta ſ̃m ſui naturam fictionem, & improprietatem denotãt,
non præſumptionem: vt l.1.§ deieciſſe. & §. ſed & ſi eum. ſ̃. de ui
& vi arma.cum ſimilibus.Et ſic uidetur,ꝙ Iaſ.in dicto tertio nota
bili male exponat, vr̃. i.præſumitur. Nam eo modo recedimus à
propria ſignificatione uerborum, contra regulam l.non aliter,in
principio de leg.3.Ad ſ̃m negatur, ꝙ iſtud faciant partes ex eorũ
conuentione,ſed lex propria auctoritate inducit: ſicut alias fingit
ſtipulationem in l.1.in prin.C.de rei vxor.actio. & in ꝓpoſito nr̃o
ſpecialiter inducitur hoc in fideiuſſione,ea fortè ratione, quia pro
adimplenda alterius oblone fit. Sicut ẽt ea, vel ſimili ratione ſpe-
31 cialiter†inducit lex,quem pacto nudo per conſtitutum obligari,
vt l.1.in prin.& l.qui aũt,in fi.ſ̃.de conſtit.pec. & §. de pecunia.In-
ſti.de actio. & hoc modo videtur defendi opinio Soc.noſtri.

Sed contra eam vltra alios facit d.l. cum oſtendimus.§.fi.vbi in
inter cætera, vt ſtipulatio,& fideiuſſio fingatur ſ̃m Bart.& ſequa-
ces, vel obligatio inducatur ſ̃m ꝙ ſ̃. tenui per l.ex ſui potentia,re
quiritur, q̃ nomẽ fideiuſſorum eis patientib.in actu publico refe-
rat.Vñ vr̃,ꝙ alias,& ſic in caſibus per Soc.conſideratis,non finga
tur,ſeu non inducatur oblo.Nec dicatur ibi narrari contingentiã
facti,qm̃ hoc eſſet ↄ̃ illum tex.qui conditionaliter loquendo tria
requirit,videlicet,patientiam noĩati, non contradictionem,& pa
tientiam,ꝙ nomina in acta publica referãtur.Et conſequenter ne
ceſſariò debent omnia concurrere l. ſi hæredi plures.ſ̃.de ↄd.inſt.

Quare cogita,an iſta opin.Soc.poſſit reſtringi,vt ſolum proce
dat,quando quis propria manu ſcripſit ſe fideiuſſiſſe, prout vide-
tur loqui d.§.fin.Inſt.de fideiuſſ.

Qñ aũt quis patitur ſe ſcribi in fideiuſſorem,non procedat,niſi
in acta publica nomen eius referatur, prout loquitur d.§.fi.l.cum
oſtẽdimus.Quare diſtinctio multũ applaudet verbis amborũ iu
rium.Et rõ poſſet allegari, quia primo caſu magis de volũtate ↄ-
ſtat:nam plus eſt propria manu ſcribere,q̃ pati per alium ſcribi:igi
tur vr̃,ꝙ primo caſu inducatur oblo,ſecundo vero requiratur ca-
lor iudicij,& ꝙ in acta publica nomen referatur eo patiente. Vel ſi
vis in totũ tueri D.meum Soc.pt̃ fortè dici,ꝙ imò ibi quo ad acta
iudiciaria refertur ↄtingentia facti, quia cum ibi illa in iudicio fie-
rent,ita ſcribebantur.Sed ſi actus ille ex̃ iudiciũ celebraretur. Idẽ
dicendũ vr̃, ſi patiatur quis nomẽ eius in acta publica,puta in pu-
blicum inſtr̃m referri.Nam, & tunc pt̃ dici,ꝙ ſint acta publica,iu
xta l.ſcđam, & quæ ibi traduntur. C. plus val. quod agi. Et ꝙ ille
tex.loquatur conditionaliter, fateor, eo reſpectu, ꝙ quis patiatur
nomen eius referri in publicam ſcripturam, non aũt reſpũ acto-
rum iudicij:illud.n.tm̃ applicatur ad contingentiam facti. Cogita.

Sed vlterius contra opin.Soci.vr̃ l.1.§ eum qui.ſ̃. de conſtit,pe
cun. Nam, ſicut ibi inutilis ſtiplo non hẽt vim conſtituti,licèt a-
gatur de roboranda,ſeu implenda alia obligatione,ita non debe-
ret iſto caſu valere in vim fideiuſſionis,cũ fideiuſſio ſit ſolennior.
Tuendo tñ dicas,ꝙ parũ facit.Nam illud ibi eſt,quia nolebat ille
conſtituere,vt dicit ille tex.At in caſu noſtro, volebat fideiubere,
imò ad aliud non intendebatur,quia ſe ſcripſit fideiuſſiſſe, vel in
publicam ſcripturam ita ſcribi paſſus fuit.Hęc pro tuenda opinio
ne Soci.noſtri diſputanter dicta ſint, in actu tñ practico non rece
das à cõi opinione. Quæ erit,ꝙ in caſibus iſtis fideiuſſio non fin-
gatur,ſeu per l.non inducatur,ſed tantùm pręſumatur.Et†ꝙ in d.
32 §.fin.Inſt.de fideiuſ. ſit pręſumptio,& non fictio,communiter te
netur, vt ibi per Doct. taliter, ꝙ admittitur probatio in contra-
rium,ut ibi traditur,& ponit Iaſ.in d.l.ſciendum.tertio notab.

Ad quod facit ille text. ibi, quodcunque ſcriptum ſit, quaſi
actum &c. Et hoc videtur uerum, nedum ſi in publica ſcriptura
ſcribatur, quem fideiuſsiſſe, ſed etiam ſi ſimpliciter ſcribatur,
quem promiſiſſe. nam & tunc pręſumitur ſtipulatio.§. ſi ſcriptũ,
& ibi per gloſſ.& alios,Inſt.de inutil.ſtipul.

33 Nec ob. verbum † videtur, quia aliquando etiam importat
præſumptionem, vt l. ſi quis fumo. §. 1. iuncta glo. ff. ad l.Aquil.
Et ad hoc uide omnino D. Chriſtophorum de Caſtel. in repe-
titione

titione d.l.ſciendum.2.col.vbi ex pluribus oſtendit,ꝙ in d. §.fi.ſit
præſumptio,& non fictio, licet Iacob.de Are. & D. Signorol. de
Homodeis contradixerunt,ut per eum.
Si vis tenere,ꝙ in d.§.fi.& in d.l.ſciendum,vbi eſt idem text.nõ
admittatur probatio in contrarium ꝯ communem opinionem,
etiam tenendo, ꝙ in dictis iurib.ſit præſumptio,põt dici,ꝙ ſit præ-
34 ſumptio iuris,& de iure,† contra quam talis probatio non admit
titur,ſm gl.in l.antiquæ,C.ad Velleian.Cy. in l. ſiue poſſidetis. C.
de prob.& Azo.in ſumma illius tituli, vt ſic habeatur pro fictio-
ne,prout de præſumptione ſtipulationis pro dote vult gl.in l.fi.in
prin.ſ.quod metus cauſa. Eſto igitur,ꝙ aliqñ fiat ſuper dubio, &
poſſit habere ſecum ueritatem,tñ hr̃,pro fictione in hoc, vt pro-
batio contra eam non admittatur. Et per hoc tollitur potiſſima
rõ Domi.Chriſtoph.in d.l.ſciendum.Sic uidemus in ſimili,ꝙ mi-
nor quatuordecim annorum præſumitur imperfecti ſenſus ad te
ſtamentum, & contraria probatio non admittitur. Quod ex eo
eſt,quia lex ita pręſumens diſponit ẽt, ſic ergo dicamus in d. §.fi,
nam & ibi lex poſt præſumptionem diſponit actionẽ dari, & pro
pterea probatio in contrarium non deberet admitti. Et hoc mo
do opi.Soc. poſſet palliari. Cogita tamen.Sed vr̃, ꝙ immo proba-
tio in contrarium admittatur,licet lex præſumendo diſponat, vt
vr̃ probari in §.item vtrum.Inſt.de inuti.ſtipul.& ita gl.arguebat.
Sed tñ Rñdetur,ꝙ ibi lex poſt pręſumptionem nõ diſponat, ſed
oritur diſpoſitio aliunde, & iõ admittitur probatio in contrariũ.
Et uerbũ diſpoſuimus,de quo ibi,ponitur reſpectu præſumptio
nis.i.diſponit,ꝙ ſic credatur,niſi ꝯrium probetur.Pręterea poſſet
dici,ꝙ ibi lex vltra procedit admittendo probationem in contra
rium,vti dicebam,qñ ita arguebatur,ſed hoc non indigemus, qa
prima reſponſio eſt ueriſſima.quam etiam tunc in effectu dedi.
Circa tertium,licet multa ſcribant Doct.maximè Aret.& Mo-
35 der.tamen breuiter procedendo,communis concluſio eſt,† ꝙ pa
ctum nudum & ſic aliàs inefficax,non veſtiatur calore iudicij, vt
per Ale.Dominum meum Soc.Iaſ.& alios.
Et præcipuum fundamentum eſt regula. l. iuriſgentium.§.igitũ
nuda,ſ.de pact.cui tenaciter iuhærendum eſt quouſq; ꝯrium pro
betur,iuxta doctrinã Bal. in l.1 C.de hæred.inſtit. ver. quid de de-
portato,&c. Et ad d.l.cum oſtendimus.§.fi. vbi vr̃ tacitum pactũ
veſtiri.Rñdet,ꝙ ſpãle eſt trib.ꝯcurrentibus,de quib.ibi ſm cõem
opi.in præcedenti diſputatione,vel ſaltẽ pp ſcripturã publicã illis
patientib.factam de eorum fideiuſſione,per ea quæ iã dicta ſunt:
vt ſic demonſtret,ꝙ ſolus calor iudicij illud non operetur.
Poteſt etiam dici,ꝙ ibi non agitur de pacto nudo veſtiẽdo,ſed
de fingenda ſtipulatione ſecundum Bar.& ſeq.ſeu de inducenda
obligatione per legem ſecundum.ſ.deducta,vt ſit in eod.text.pa-
ctum nudum non ſit in conſideratione.
Secundo pro iſta communi opi.inducitur l.ſiue apud acta. C. de
tranſact.vt per Soc.hic per cuius inductionem, vt ẽt ipſe dicit,ap
paret,ꝙ ſol.Ro.& Are.nõ eſt bona.Nec ẽt procedit ſol. Crot. qa
non eſt uerum,ꝙ pacta,& conuentiones in iudicio factę requirãt
neceſſario ſcripturam,prout ipſe dicit,maximè ſm tpa illius legis.
Nec ob.c.qm̃ ꝯ.de prob. ꝑ qđ ipſe mouet. Quia rñdet primo,qđ
ibi eſt prouiſio Inn. Papæ longo tempore poſt d.l.ſiue apud acta.
Scđo poteſt reſponderi,ꝙ in c.qm̃ ꝯ.loquimur de his,quæ iu-
dicium reſpiciunt, & ſic de actis iudiciarijs,non autem de conuẽ
uentionibus,quæ poſſunt fieri inter partes in iudicio.Tertio etiã
dici põt, quod ſi non fiat ſcriptura, non dicitur ibi actum fore nul-
lum,ſed iudicem puniendum,vt patet in fi.illius tex.
Poteſt ergo actus fieri in iudicio ſine ſcriptura,& valebit,ſi le-
gitimè probetur, vt ibi dicitur.Et ex his patet illum tex.perperam
allegari.Vltra quòd prima ſol.ſola ſufficit.
Tertio allegatur l. omnes.§. in hac,il ſecundo.C.de epiſc.& cler.
ibi quas tñ ſtipulationum,&c.Nec vr̃ bona reſponſio Crot. dicẽ
tis non conſtare ibi illas fideiuſſiones in iudicio præſtari, ut per
eum,quia eſto, ꝙ etiam econtra non cõſtat,ꝙ extra iudicium præ
ſtentur,intelligatur, ergo generaliter tam in iudicio, quàm extra.
Immo cum ibi dicatur, ſacerdotes illos cõuentos,& pulſatos ſub
iudicio præfecti prætorio &c. veriſimile ſit, fideiuſſores illos po-
tius in iudicio quàm extra præſtari.
Quarto ſic arguitur,ſi calor iudicij operaretur efficaciã ſimpli
36 cis promiſſionis,& ſic ſuppleret formam, † fortius deberet tolle
re defectum materiæ, cum ſit minor, vt l.an inutilis,in prin.cum
gl.ĩ.de acceptit.tradunt Doc.ĩ.ea.l.§.ſi quis ita.Hoc eſt falſum,qa
promiſſio rei ſacrę etiam in iudicio non valeret,vt in ſui genera-
litate probat.§.j.Inſti.de inuti.ſtipu.& l.inter ſtipulantem.§.ſacrã,
ĩ,eo.ergo,&c.Nec ob.ſol.Croti,quia in argumento non dr̃,ꝙ ſti-
pulatio,& uerborum ſolennitas ſit forma pacti nudi (ut ipſe cre-
debat)ſed efficacis obligationis per uerba contrahendo.
Caue tñ,quia hoc argumentum non multifacio, qm̃ in exem-
plo poſito non credo minorem,defectum materiæ,quia rei ſacrę
ſtipulatio totaliter eſſet inutilis, vt nec naturalis obligatio oriat̃,
vt traditur in iurib.præallegatis cogita tamen, Poſſent alia plura
pro iſta cõi opi. adduci quæ videas per Crotum: ſed iſta ſufficiãt,
tum quia videntur vrgentiora,tum etiã,vt breuitati conſulamus.
Sed contrariam opi.(videlicet,quòd pactum nudum calore iu
dicij veſtiatur)quam ſentit hic Bar.defendit D.Cro.
Primo per d.l.cum oſtendimus.§.fi.Sed nihil facit, vt ex prædi
ctis conſtat.Secundo arguit de iuramento, quo pactum nudum
veſtitur.l.ſi quis maior. C.de tranſact. ad iudicium,vt per eum,põ
ſupponendo, ꝙ æquiparentur per l.nam,& poſtea.§.ſi is qui tem
porali, & l.qui iuraſſe.in fi.ſ.de iureiu.Sed rñderi põt,ꝙ in caſu no
37 ſtro diuerſitas rationis tollit argumentum. Nam † ex iuro coll
præciſa uoluntas paciſcentis.l.cum pater.§.filius matrem,de leg.
2.Et propterea tunc qui iurat,obligatur.quæ rõ non viget in iud
cio. Nam pp iudicis præſentiam nihil inducitur, vel ſit,propter q
maior voluntas obligandi demonſtretur,quàm alibi.Præterea iu
ramentum ſemper ſeruandum eſt,niſi vergat in diſpendium ſalu
tis æternę.c.cum contingat,de iureiu.Et hoc,vt euitetur periuriũ
c.quãuis. de pact.li.6.Quod non conſideratur circa iudicium.
Tertio arguit,& per hoc argm̃ vr̃ tolli prima ſol. ad pręceden
38 argm̃.Quia ꝙ † fit in iudicio,dicit̃ fieri deliberatè,allegat notata
per Bar.in l.fi.§.pe.ſ.ad Velleian. Quo poſito ſimplex pactum ibi
dẽt obligare, cum aliàs iõ pactum nudum non liget, quia non di
fieri mente deliberata,vt tradunt Doc.in rubrica, & ibi dixi in ſe-
ptima qõne.Sed tuẽdo cõem rñderi põt,primo ꝙ Bar.illud non di-
cit,ſed tantum dicit renuntiari Velleiano poſſe in iudicio, & non
extra. Niſi dicas,ꝙ ex eo poteſt inferri,ergo renũtiatio in iudicio
dr̃ magis deliberata. Sed quicquid dicat Bar. reſpondet̃ ſecundo,
ꝙ eius opi.non ſeruatur, quia renuntiatio etiam extra iudicium
valet,& ſic non poteſt dici una magis, quàm altera deliberatè fie-
ri,& opinionem Bar.reprobat ibi Fulgoſ.& ſequuntur alij.
Tertio etiam dici põt (fatendo contenta in argumento) conſe-
quentiam non eſſe bonam: nam ẽt qñ interrogatus poſt biduũ,
rñdi,dicẽs me cogitaſſe,& deliberate rñdiſſe, adeſt magna delibe
ratio,& certa,& tñ non obligor,vt traditur.ĩ. ea.l.§. qui præſens.
Et hoc ex eo eſt,quia licet lex ea rõne induxerit formã ſtipulatio-
nis, tñ ſi forma ordinata non ſeruetur, ẽt ꝙ rõ adſit, non inducit̃
obligatio: cum forma ad vnguem debeat obſeruari, nec ſufficiat
per æquipollens fieri. Ita ergo in propoſito cum forma pp iudi-
39 cium non dicatur ſeruata.Quarto monet̃,† iudicium ſupplet de
fectum cauſæ,gl.eſt communiter approbata in l.1. in fi.ſ.de inter-
roga.act.ergo fortius ſupplere debet defectum ſtipulationis,cum
40 ſit minor. Et iſtud probatur.Quoniam † ius canonicum validat
pactum nudum a ſtipulatione, c.1.& c.3.de pact.nõ tñ validat nu
dum a cauſa, vt per Bal.in l.petens.C.de pactis,& tradit Feli. in d.
c.1.Vt ſaltem hoc argumentum procedat a pari cum de ſe, & ex̃
iudicium iure ciuili inſpecto ita ſit inefficax pactum nudum à cã,
ſicut à ſtipulatione, vt l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ſ.de pact.iun
cta l.2.§.circa,ſ.de excep.doli.
Et per hoc argm̃ Ale. hic licet nõ exprimat,vr̃ tenere ꝯ cõem,
cum ſuper hoc poſt tale argm̃ nihil vltra loquat̃. Sed tñ inferius
in uer.Puto ꝙ pactum nudum, tenendo cõem, rñdet huic argõ,
ꝙ non valet conſequentia,iudicium ſupplet vnum defectum, er-
go & alios ſupplere dẽt,vt per eum.Sed ex hoc nõ vr̃ tolli argm̃,
niſi aſſignetur rõ drĩę.Vnde tuendo cõem rñdetur, ſi ſit argumẽ
tum a pari, ꝙ immo caſus ſunt diſpares: & rõ diuerſitatis aperta
põt conſiderari,vt ſtatim patebit.Si ſit a fortiori, ſic rñdeas:nam li-
cet vno reſpũ defectus ſtiplõ ſit minor,vt in argumento,alio tñ re
ſpũ dr̃ maior rõne diuerſitatis ita expoſcẽte. & ſic põt dici,ꝙ iſti de
fectus habent ſe tanquam excedentes, & exceſſi.Dico.n.ꝙ ius ca-
nonicum firmat pactum nudum a ſtiplõne,poſito, ꝙ ita ſit, put
cõiter tenetur: quia illo iure ſufficit qualiſcunq; conſenſus c.iura-
menti.2 1.q.5.& d.c.1.cum ibi no.per gl.& Doct. ſed cauſam non
ſupplet, cum inter paciſcentes non ſit. & iõ non firmat pactum
nudum a cauſa:ſecus eſt in iudicio.Nam illud,& quæ in eo occur
runt,habentur pro cauſa,cõuentiones,ſeu cauſa pp iudicium pręſumitur.eo maxime,quia ĩ iudicio præſumitur ceſſare omnis do-
lus,vt declarat hic Clau.in quo dolo vr̃ fundari inefficacia ſtipula
tionis ſine cauſa factæ, vt l.2.§.circa,ſupra de except.doli.ſed non
ita eſt de ſtipulatione, & eius forma, quia cum ſit facti extrinſeci
vbi uerè non fuit, non inducitur per iudicium, ſed pro forma re-
quiratur verborũ ſolennitas & talis forma omnino eſt ſeruanda,
vt efficax fiat promiſſio.nec in hoc quicquã operabitur iudiciũ:
nam & in ipſo iudicio viget rõ inefficaciæ pacti nudi.& experien-
tia docet. Sæpe.n.inter litigantes coram iudice fiunt latiſſimæ ob-
lationes.non ea mente, vt impleantur,ſed a credentib.eas non ac
ceptari,& vbi pars acceptat, vidi ſæpius offerentem dicere,ego io
cabar.Pręterea dici poſſet,ꝙ nec iure canonico ex pacto nudo ori
tur actio,de quo vide per Iaſ.in l.iuriſgentium.§.ſed cum nulla.ſ.
de pactis.quod pro nunc(cum non ſit materia noſtra) aliter non
diſcutiam.Et ex his defenditur communis opinio. Fateor tamen
articulum eſſe dubium,& ideo ſuper eo cogitabis.
41 Limitatur tñ cõis opi.niſi † pactum in iudicio factum tẽdat ad
firmandum,& coadiuuandum iudicium. Nã tunc ſaltem per offi
cium iudicis debet impleri,ita ſignãter inquit Bal. in l. tale pactũ.
§.qui prouocauit.ſ. de pact.col.8. verſi.Nono quæro,&c.& ita e-
tiam tenet hic Ale. & ſequuntur Galiaul.& nouiſſimi.
Et mouent̃ oẽs ꝑ gl.in verſ.cõſcribit.in auth.gñaliter.C.de epiſ.
& cler.& ꝑ gl.primã relatã ad tex.in c.eũ,pro quo.ſ. de in ius voc.

Tu

Tu conſidera,quia(cū hoc in iure diſpoſitū non reperiatur)durū
vr̄ recedere a regula d.§.igitur nuda. Et iō forte pōt ɔ̃rium teneri.
& ponatur exēplū , ꝙ pro reo conuento quis nudo pacto actori
promiſerit iudicatum ſoluere,uel etiam,quòd quis agens alieno
noīe promiſerit reo dn̄m habiturū ratū.nā vtrū q; pactū dr̄ iudi-
cij coadiuuatiuū , an tunc tale pactū per ſe ſit efficax vt ex pacto
actio naſcatur?& certe vr̄,ꝙ non,per regulā d. §.igitur nuda. Et ꝓ
hoc facit , quia ſi ſolū pactū ſufficeret fruſtra de ſtipulationibus
ſimilibus loquerentur iura : & non fuiſſet opus dicere de præto-
rijs ſtipulationib.ſ̃.in illo tit.ſed ſatis dicere de prætorijs pactis,&
in ſpecie in exemplis præd.habes titulos ſ̃.iudicatum ſolui : & rē
rat.hab. vbi ſemper de ſtipulatione, fit mentio.

Et ad gl. prædictas rn̄deri pōt,ꝙ loquuntur,qn̄ promiſſio fit iu
dicij , quo caſu iudex ex ſuo officio pōt petere obſeruantiā pro
miſſionis.vt in caſibus dd.iuriū. Nos vero loquimur,qn̄ pactum
fit inter partes.tn̄ corā,iudice. Vel particulariter iura,& gl.prædi-
ctas conſiderando,dici pōt,ꝙ in d.auth.gn̄aliter,cum ſua gl.loq-
mur,qn̄ qs promittit illud ad quod iure compellitur,nimirū er-
go,ſi tunc ēt ſine ſtipulatione tenetur. Sicut alias dicimus , ꝙ li-
cet alias(puta ex forma ſtatuti)in contractu mulieris,vel minoris
debeat certa ſolennitas adhiberi,tamen de ea non curatur,quan-
do fit aliquis contractus ex neceſſitate,puta,quia alienatur,quod
teſtator alienari ordinauerat, vt l. magis puto. §.ſi pupillus,& ibi
hoc ſentit Bal.ſupra de rebus eorum.

42 Et † ad l.eum pro quo,cum ſua gl.de in ius voc.pōt dici,ꝙ lo-
quitur de promiſſione facta per ſtipulationem,vt probatur ibi in
verſi.caut.nam ēt ꝙ intelligas,de ſimplici cautione, illa tn̄ fit per
ſtipulationem,& eſt gl.in verſi.nudam.in l.ſancimus.C.de verb.
ſign.Et licet gl.ibi dicat ex tali pacto, debet referri ad tex. & ſic in
telligi,de pacto ſtipulatione vallato, non de pacto nudo. Et ſimi-
liter pōt intelligi ille tex.in ſecunda parte , vt dicamus,promiſit,
ſcilicet per ſtipulationem . Nam cum ibi ſolū dubitatio fiat , qa
nō cauerat iudici, ī cęteris ꝑſupponunt̄ termini habiles, iuxta l.q
teſt.in prin.ſ̃.de teſta.& facit §.ſi ita ſcriptū.Inſtitu. de inut.ſtipul.

Et pro iſta opinione bene facit d.l. ſiue apud acta. C.de trāſact.
43 arguendo de fauore tranſactionis qua finitur lis(†quod iura ſum
me deſiderant.c.finē litibus,de do.& cōtu.& l.fratris. & l.nō mi-
norē. C.de tranſact.)ad fauorē iudicij ſeruandi,ſeu adiuuādi, qui
vel eſt minor,vel ſaltē non maior. Si.n.pactum,ex eo tm̄,ꝙ in iu-
dicio ſit factum,non producit actionem,vt lis finiatur,vt ibi,mi-
nus,vel ſaltē pariter non debet producere,vt lis cuſtodiatur. Nec
prædictæ opinio.obſtat,ꝙ dicitur per Doct.in l.ſi conuenerit,ſu-
pra de iuriſd.om.iud.videlicet, ꝙ prorogatio iuriſdictionis alias
inualida valet,ſi fiat coram iudice,vt ibi per Iaſ.3.col.verſi.2.limi
ta,&c.quia primo poteſt dici , ꝙ illa opinio videtur dubia, vt ibi
per Iaſ.qui illam reprobat,vel ſecundo,quia illa procedat, quan-
do iudex illam acceptauit,vt ibi dicitur,& ratio allegatur , quod
non contingit in caſu noſtro.

Reperio, ꝙ hanc opinionē tenent quidā nouiſſimi ſ̃.in Rub.
in 5.col. Primo,per d.l.oēs.§.in hac,de epiſc.& cler.vbi requiritur
ſolennitas ſtipulationis,& tn̄ pactū de fideiubēdo tendit ad adiu
uandū iudiciū. Secundo,quia ſi qs patiat̄ ſe deſcribi in fideiuſſo-
rē,orit̄ ex eo,tacitū pactum,& tn̄ non hēt efficaciā,niſi ɔcurrant
plurima,de quibus in d.l.cū oſtendimus.§.fi.de fide.tut. ſ͞m ꝙ ille
tex.cōiter intelligitur,ergo idem dicamus in pacto expreſſo. arg.
l.cum quid.ſ̃.ſi cer. pet. Sed ad primum ipſimet nouiſſimi hic in
4.col. rn̄dent , ꝙ illud ſpecialiter ibi inducitur contra illos cleri-
cos,eo ꝙ alias plurima ſunt pro ipſis clericis inducta . Nā ɔuenit
eos in vno grauari,q in multis ſunt releuati.arg.l.eum.q.ſ̃.de iure
iurā. De ſcd͞o vero non meminerunt. Sed tu dic,ꝙ iſta ſolutio ni-
hil eſt , qa nō reperit̄,clericos eſſe deterioris ɔdōnis in hac mate-
ria,& regula d.l.eum qui,procedit reſpectu eiuſdem prouiſionis.
Præterea non video,ꝙ deciſio, de qua in d.§.in hac,vt ſcilicet re-
quiratur ſtipulatio,ſit ad grauamen clericorum,ſed potius vide-
tur ad leuamen,vt ſcilicet non tam facile obligentur,Et ideo for-
te(hoc attento)poſſet aliter ad illum tex.reſponderi tuendo com
munem opin. videlicet , ꝙ illud ſit ſimpliciter inductum fauore
clericorum.& non in damnum. Fateor tamen quod nec iſta ſol.
eſt multum tuta,cum de hac ſpecialitate nihil appareat . Ad ſ͞m
vero de tacito pacto,&c reſponderi poteſt,primo, quod illud ta-
44 citum pactum nō oritur, niſi omnia illa requiſita concurrant,†
ex quo ſumus in præiudicialibus,in quibus ſola patientia non ſuf
ficit,iuxta doctr.Bart in l.quæ dotis,ſupra ſol.mat. Tunc ergo ar-
guitur,de tacito ad expreſſum vbi ſit.

Secundo pōt dici,qd̄ illud pactū,ſi eſt,non tendit ad adiuuan-
dū iudiciū,& ſic ſ͞m inductionē prædictā , faceret ēt,& ɔ̃ cōem
concluſionem ſ̃.per regulam firmatam . Sed tn̄ ei iam ſ̃.rn̄ſum
fuit. Quicquid tn̄ ſit ſuper illo tex.placet in propoſito noſtro opi
nio.contra communem per ſuperius adducta,& per d. §. in hac,
cui non videtur bene reſponſum.

Quinto,& vltimo aduerte circa dicta Bar.dum allegat.l.ſi fini
ta.§.eleganter,ſupra de dam.infe. Nam primo vr̄,ꝙ ibi nulla fin-
gatur ſtipulatio,quia ibi dr̄, dari vtilem actionem,quod nō eſſet,
ſi ſtipulatio fingeretur , daretur.n. tunc directa, iuxta cōem do-
ctrinam Cyn.Salic.& l.aliorum in l.vnica, in princ.C.de rei vxor.
act.& ſupra dixi circa l.his verbis.ſ̃.de adop. Secundo,poſito,qd̄
ſtipulatio fingatur,dico,quod non fingitur ex contumacia,vt di-
cit Bar.cum ibi nulla præſupponatur contumacia, ſed ſolū quæ
dam retardatio iudicis ad præcipiendum caueri propter eius de-
liberationem. Bene fateor,quod poteſt conſiderari,quod ille con
uentus ſubterfugere volebat,tn̄ non pōt dici cōtumax, cū nudū
eſſet ei ꝓceptū,& eſſet pn̄s. Et ꝓ intellectu illius tex.dic, qd̄ iudex
faciet ſup eo ſpāle edictū,quo decernat illi,q dānū fuit paſſus, a-
ctionem competere,ſ͞m,ꝙ ibi declarat Bar. poſt Iaco. de Arena.

Ad tex.& notabile nr̄um redeūdo , quatenus dr̄, ꝙ ſtipulatio
45 pro ſui forma requirit verba. Quærit Bar.† vtrū præcedens inter
rogatio,& ſequens rn̄ſio ſint de ſubſtantia,ita vt peruerſio ordi-
nis vitiet ſtipulationē,& dic,vt per eum,quem ſequuntur cōiter
Doct. Et rō eſt ſ͞m Pau.de Caſt.& alios.ſ̃.in Rub. quia lex noluit
quenquam efficaciter obligare,niſi conſtiterit eum ea mēte pro
miſiſſe,vt teneretur,quod cum non appareat , ita qn̄ quis ſponte
ſcilicet non præcedente interrogatione promittit,ſicut qn̄ præce
dit interrogatio . Potuit enim primo caſu ea mente obtuliſſe ,
quia ſcilicet credidit amicum non accepturum , vt ſæpiſſime
contingit,quod non cadit, vbi præcedit interrogatio, voluit lex
hanc formam ſtipulationi,& ſic obligationi verborū efficaci da-
ri,vt præcedat interrogatio , & ſequatur congrua reſponſio,vt l.
ſi obligamur. §.verbis.ſupra titu.prox.de quo tn̄ dic,vt dixi ſupra
in Rub.7.q. Vel etiam dici pōt ſimpl'r,quod ratio illa ſit,quia ſic
placuit iuri ciuili,quod hanc ſtipulationem inuenit. Hoc etenim
inuentum eius voluit ſic qualificare,vt eſſet modus per quē om-
nia,quæ inter homines contingunt circa obligationes,poſſint in
eum faciliter deduci.

46 Et ex hac deciſione Bar.† infert hic Iaſ.poſt omnia not.ad pra-
cti.quod ſi in inſtr̄o prius narretur promiſſio , & poſtea de inter-
rogatione mentio fiat,inutilis erit ſtipulatio,vt per eū . Quod e-
go nunquam probaui. Quia vt actus, valeat interrogatio præſu-
mitur præceſſiſſe, licèt quo ad ſeriē ſcripturæ poſteriori loco de
ea fiat mētio,ar.l.2.§.prius,& quæ ibi not.per Doc.ſ̃.de vulga.&
pup.& eorum,quæ tradit Bal.in l.cum teſtamento. §. 1. ſupra de
hære.inſtit.cum alijs adductis hic per Iaſ.

Nec eſt bona rn̄ſio ſua, dū dicit, ea ꝓcedere, niſi prioritas pro
forma reqrat̄,& ꝑbeat ſubſtantiā actui. Qm̄ dico hoc nō eſſe ve-
rum,& ſatis eſt , qd̄ præſumit̄ interrogatio præſuppoſita : & hoc
modo dr̄ formæ , & ſubſtantiæ ſtipulationis ſatisfactum . Fateor
tn̄,quod ſi(prout reperitur ſcriptum) conſtaret præceſſiſſe pro-
miſſionē,ſtipulatio non valeret:ſed in dubio debet credi,ꝙ præ-
ceſſerit interrogatio per prædicta. Præterea cum in inſtr̄o fiat mē
tio de interrogatione (licet poſteriori loco) tn̄ dēt oīno dici,ꝙ ꝑ-
ceſſerit ex natura verbi. Nā proprie loquendo,niſi præcedat,non
dicetur interrogatio,ſed potius acceptatio promiſſionis . Præte-
rea,cū in inſtr̄o dicat̄,ꝙ Titius promiſit,&c.debet cenſeri oīa ſo-
lemniter acta,& ſic quod interrogatio præceſſerit. §.ſi ſcriptum,
Inſti.de inut.ſtip. Et ita per hunc tex.inuenio,ꝙ Galiau.hic repro
bat hāc opi.Iaſ.in 6.dubitatione. Additio , qui tn̄ tex.poſſet tueri
dicendo,quòd ibi non ſequebatur interrogatio poſteriori loco,
ex alijs tamen,vt ſupra dicendum puto.

Habes nunc ex prædictis vnū caſum,in quo verba dn̄r neceſſa
ria.alios multos vide hic p Pau.de Caſt.Aret.Crot. Peruſi.& Ga-
liau. Verum quia materia noſtra ſatis per ſe eſt onerata, aliter ſu-
47 per eis non inſiſto:ſed vide per prædictos. Et caue,† quia licèt cō
muniter dici ſoleat, in matrimonio,& iuramento ab his , qui lo-
qui poſſunt,verba requiri iuxta c.tuæ,cum materia, extra de ſpō
ſal. Tamen Crot.Galiaul.& alij quidam tenent in vtroque verba
non requiri,etiam valentibus loqui,vt per eos. Quorum opinio
videtur ſatis æqua, ſi aliter de mente conſtat . & videmus , quòd
in practica ita ſeruatur in iuramento.ſed non inſiſto , vide per te.
48 Secundo nota,quòd † mutus, ſurdus, & infans ſtipulationem
non contrahunt , & ſic ſecundum Docto. iſtæ perſonæ æquipa-
rantur in actibus requirentibus verba exaudita . Nemo enim il-
lorum cum aliquo poteſt exauditum ſermonem habere. Nam
mutus , licèt audiat , non loquitur , & ſic ab alio audiri non po-
teſt . Surdus etſi loquatur , alium tamen loquentem non audit.
Infans vero quanquam verba proferat , & prolata audiat, tamen
non intelligit,quid ipſe profert,nec quid a d eum quis loquatur,
cum furioſo æquiparetur,vt §.pupillus. Inſtitu.de inutil.ſtipul.&
conſequenter in eo non cadit exaudire , quod in ſtipulatione re-
49 quiritur , vt eſt caſus hic . Immo ipſe † infans (id eſt minor ſe-
ptem ann.vt l.ſi infanti.C.de iur.deliber.)licèt naturaliter,aliquan
do verba proferat,tamen in iure habetur pro non loquente,vt l.
1.§.ſufficit.ſupra de admini.tuto.& iura omnia loquentia de pu-
pillo,qui fari poteſt,debent intelligi ſcilicet de eo,qui ſit ſupra ſe
ptem annos,vt infrà latius dicetur.

Vtrum autem iſtæ perſonæ , in cæteris æquiparentur, Bar.tan
50 git,infra dicemus poſt eum . Tertio † nota,quòd inter abſentes
non poteſt confici ſtipulatio. Ratio eſt, quia ipſi inuicē non dn̄r
loqui,nec exaudiri. Abſentes autem licèt in iure diuerſimodè ca
piantur,ſecundum ſubiectā materiam . iuxta notata in l. præſens

ſupra

ſuprà de procu.& in l.abſentiam.ꝟ.de ver.ſig.cum alijs allegatis
hic per Alex.tñ in propoſito abſens dr̃,qui loquẽs non anditur,
nec loquentem audit. At vbi loquela inuicem exaudiri poteſt,
licet fortaſſe non ſe videant,poſſunt quò ad ſtipulationem dici
præſentes,vt dicit hic Bar.& infrà videbimus.
51 Ex hoc notabili,& eius rõne clarè ſequitur,ꝙ †ſtipulatio per
nuncium,vel epiſtolã ꝯ̃hi non poteſt, tñ etſi per eos modos iã
ꝯ̃cta ſtipulatio probari poſſit,vt dicit hic Bar.& eſt tex. cum gl.
in l.ea quæ,ſ̃.de don.inter vir.& vxo.& in l.1.C.de contrahẽ.&
commit.ſtipul.Videtur ergo iſte tex.probare,ꝙ ille tantum dici
tur loqui,qui præſentialiter ore ad aures loquitur,& ſic,ꝙ inter
abſentes propriè non cadit loquela.
52 Hinc ſingulariter infertur, † ꝙ ſi ſtatutum puniat loquẽtem
cum exulibus,ſeu(vt dicunt)cum bannitis,nõ dicet̃,pu nire ſcri
bentes ad eos epiſtolas, vel mittẽtes nunciũ. Nam cum ſtatutũ
illud ſit pœnale,& conſequentur ſtrictè intelligẽdum, nõ com
prehendit niſi eum,qui propriè loquitur,quod non cadit ĩ ſcri-
bente literas,vel nuncium mittente. Ita dixit hic Bal.in quibuſ-
dam additio vt referunt Docto.licèt iſte additiones.cõiter non
habeantur. Quia articulus iſte pulcher eſt,& dubius & Docto.
ſuper eo plurimum inſiſtunt, pro clariori elucidatione duo vi-
denda ſunt. Primò,vtrum ſcribens, vel mittens nuncium in ſta-
tuto cõprehendatur ex proprietate verborum. Secũdò,vtrum
ſaltem comprehendatur per interpretationem ex veroſimili-
mente ſtatuentium.
53 Circa primũ vr̃,† ꝙ prædictis modis quis dicatur proprie lo
qui, & ſic ꝙ tales in verbis ſtatuti comprehendantur, maximè
ſcribentes literas,vt vr̃ tex.in l.cũ pater.§.donationis, de leg.2.
ibi,cũ quo de ſupremis quis loquat̃,& c.perlectis.25.diſ.ibi elo
qui.&c.facit l.ſolent.§.fi.ſ̃.de off.procon.& leg.ibi cuius epiſto-
læ verba &c.& ꝟ audi,qđ ſentimus &c. cõcordat l.3.§.1.& §.2.
vbi ſilr̃ dr̃,verba eplæ ſunt &c. ſ̃.de teſtibus. Et hanc partem vr̃
tenere hic Galiaul.Contrarium tñ verius vr̃,vt.ſ.his modis quis
propriè non loquat̃.Qđ primò probatur in cap.vbi periculum.
§.nulli,de elec.lib.6.ponderando ꝙ iſta ponuntur ibi,vt diuerſa
à loquela.Rñdebat tñ doctor prædictus, ꝙ ibi capitur loquela
in ſpecie ore ad aures facta, quæ propriè non cadit in literis, &
nuncio.Sed tñ capitur in iure,ẽt loquela in genere, vt ſic cõpre-
hendat loquentẽ per literas,vel nunciũ per iura prædicta. Et qđ
in d.§.nulli,capiatur loquela in ſpecie reſtricta,vt ſ̃.patet in ver
ſicu.ſecretè.Quæ rñſio licèt ſubtilis non vr̃ bona, quia non repe
ritur iſta conſideratio,ſeu diſtinctio loquelę in genere,& in ſpe
cie,vt ſemper dicatur propria loquela.
Sed bene põt ↄſiderari loquela propria ſm vim vocabuli, à
qua ſcribere,& nunciũ mittere differũt,ut ibi probat̃,& impro
pria ex quadã lata ſignificatione,prout debent intelligi iura pri
mo loco allegata,facit ẽt l.1.poſt prin.ff.quod iuſſu, & cle.fi.de
ſent.excõ.& cap.ego eṗs.in verſi.conſilium quod. de iureiu. cũ
ſim.multis,in quib.literæ ponuntur,vt quid diuerſum à verbis.
Secundò hoc probari vr̃ in l.noſtra:nam ſtipulatio requirens
loquelã non fit per nuncium,vel epiſtolã,vt dixi. Poſſet tamen
rñderi,hoc eſſe,quia ſtipulatio nõ ſolũ loquelã, ſed ſimultaneã
loquelã requirit.& qđ ſtipulantes inuicẽ exaudiantur.Tertio,ꝓ
hoc ſecundum dñm meum Soci.vr̃ tex.in l. miles ad ſororẽ, de
leg.2.ibi,ac ſi cũ eo loquatur &c. Nã illa verba improprietatẽ
loquelæ demonſtrant, & defunctus ille ad ſororẽ ſuã epiſtolã
miſerat.& in illo tex.vr̃ caſus huius opinionis, & eam tenet ibi
gl.in verſ.fideicommiſſum.Nec placet rñſio Galiaul.dicẽtis, ꝙ
illa improprietas reſpicit grauatũ,non aũt honoratã ſororẽ,ad
quam literas ſcripſerat. Quoniã, hoc eſt expreſsè contra verba
illius tex.ibi,ac ſi cum eo loquatur, quem precario remunerat.
Nam iſta verba non grauatum,ſed honoratum demonſtrant.
Nec etiam placet,ꝙ illa improprietas reſpiciat tẽpus mortis,
quo quis non loquitur,vt dicebãt nouiſſimi. Qm̃ iſtud eſſet ex-
tra mentẽ Iuriſconſulti ibi. Non.n.tunc conueniret illud pro ra
tione allegare,prout eſt intentio Iuriſconſulti.Demum proba-
tur iſta opin per §.fi. Inſtit.de oblig. & Inſtit.eo.in Rubr.iuncta
Rubr.& toto tit.Inſti.de lit oblig.quib. clare conſtat,literas lõ-
ge differre a uerbis.Propriè igitur,& ſtrictè loquendo,qui ſcri-
bit,uel nuncium mittit, non dr̃ loqui: & ideo in tali ſtatuto ex
verborũ ſignificatione non comprehenditur. Et iura in ꝯ̃rium
allegata, & ſimilia procedunt reſpectu cuiuſdã latę, & impro-
priæ ſignificationis. Fateor enim, quòd quis per literas largo
modo loqui uidetur,ut iam dixi.
Circa ſecundum quicquid dixerit hic Bald.Roman.determi-
nat ſcribentem,& nuncium mittentem comprehendi, & ſic,ꝙ
quilibet eorum ita puniendus eſt,ſicut uere loquens. Cum hac
opinione magis cõiter tranſeunt Modern.ut Bald.Nou. Iaſ. &
Crot.licet ambo in fine, arguendo in ꝯ̃rium uideantur dubita-
re.Idem ſequuntur Claud.Peruſini,& Nouiſſimi. Quod ẽt uo-
luit Galiau. fortius dicens,ſ.ut proprie comprehendant̃ ut mo
do dixi.Et pro iſta opinione præcipuũ fundm̃ eſt,argm̃ ab iden
titate rõnis,iuxta l.illud.ſ̃.ad l.Aqui.l.fi.C.ad leg.Falc. l.à Titio.
ꝟ.tit.nr̃o.Nã ſtatutũ puniẽdo loquentem,vr̃ uoluiſſe tollere lo-
cũ ſeditioni,& ne pax ciuitatis turbetur,ꝙ ita lr̃is, & per nũciũ
fieri poſſet,ſicut propria loquela,ergo &c.Et maxime hoc dicẽ
dum ur̃,quia ſcribẽs & mittens nunciũ lata quadã ſignificatio-
54 ne dñr loq,ut iã dixi.Quo poſito † licitũ eſt diſpõnẽ ex idẽtita-
te rõnis extendere.arg.l.filium habeo,ſ̃.ad Maced. Senatuſc. &
eſt gl.in verſ.eligatur.in clem.1.de elect.cum ſim.
Secundo facit,quia aliàs ſequeret̃ ipſius ſtatuti eluſio,contra
cap.ſi ciuitas,de ſent.excõ.lib.6. & quod una uia, videlicet per
loquelã eſſet prohibitum,alia diceret̃ conceſſum, uidelicet per
literas & per nuncium,ꝯ̃ cap.cum quid una uia. de reg.iu.lib.6.
55 Et adeo † eluſio fugienda eſt,ut etiã in pęnalibus debeat ſic fie
ri interpretatio,ne illa ſequatur,ut no.in glo.fi.in c.quanquã.de
56 uſur.lib.6.Tertio arguitur ſic, ꝙ † in uno ex æquiparatis ſtatuit̃
procedit & in alio,ut per Bar.in auth.ſed cum teſtator.2.col.C.
ad leg.Falci.& in l.Marcellus,in princi. ſupra ad Trebel. tradunt
Doc.in l.1.de leg.1.ubi Iaſ.in fi.col. ſed in materia prohibitiua
æquiparantur ſcribere nuncium mittere & loqui, ut in cap.ubi
periculum.§.nulli,de elec.lib.6.ergo &c.
Facit ẽt cle.fi.de ſen.excõ.Et hoc modo melius arguit̃,quam
inducere ſimpl̃r d.§.nulli,ut quidã faciunt.Quarto facit,qa hoc
ſtatutum licet pœnale ſit,dr̃ fauorabile Reipublicæ,ne.ſ.ꝯ̃ eam
fiant coniurationes,& ut ↄſeruetur pacificus ſtatus ciuitatis: er
go ſequitur,illud debere extendi iuxta tradita ꝑ Bar. in l.quẽad
modum.C.de agri.& cenſ.lib.10.& per dñm Decium in l. in te
ſtamentis.ꝟ.de reg.iu.Ad quod optime facit l.hoc modo,in fin.
ſuprà de ↄdi.& demõ.Poſſent & alia plura adduci, ſed parũ ur-
gent,& in ꝑdictis ſtat tota uis.Hanc opin.ſequit̃ hic Alex. ſi iſte
ſcribens, uel mittẽs nũciũ iure cõi non reperitur punitus. Nam
tunc ex identitate rõnis(ut iam dixi)extẽdit̃ ſtatutum ad caſum
iure cõi non prouiſum,ne aliàs caſus ille,& delictum remaneat
impunitum,contra l.ita uulneratus,ſupra l.Aquil.Secus dicit ip
ſe erit,ſi talis caſus iure communi punitur, ut per eum.
Sed opinionem Bal.ꝙ ſimpl̃r,& ſine diſtinctione ſtatutũ non
procedat, vr̃ in effectu ſequi hic Aret. & clare tenet dñs meus
Soc.Et pro ea. primo extat tritum illud fundamentum Bald.ui
57 delicet † ſtatuta pœnalia debere propriè & ſtrictè intelligi,& in
caſu tm̃,in quo loquuntur.l.conſtõnibus,ꝟ.ad munic. cum ſim.
Scribens aũt,& mittens nuncium propriè non loquitur,neque
ſimpl̃r,ſed largè dicitur loqui mediante nuncio.uel epiſtola,er-
go &c Facit,quia qñ verba diſpoſitionis ſtrictè & in particula-
ri ſignificatione.l.quid ſi nepote,ſ̃.de teſtam.tut. c.Rodulphus.
& ibi tradunt Doct.extra de reſcr.Facit l.hoc legatum,& quod
ibi tradit Bar.de leg.3.Tradit hoc inſignis Mod. D.Carol.Ruy.
in repet.§.Cato,pe.col.ꝟ.eo.& Crotus hic,ſed in ſtricta & parti-
culari ſignificatione,loquela dicitur ore ad aures,ergo &c.
Scđo & pro opi.iſta inducit dñs meus Soc.d.§ nulli,duplici-
ter.Primò,qa ex quo ibi diſpoſitũ in loquente trahit̃ ad ſcribẽ-
tẽ & mittentẽ nunciũ demonſtrat̃, ꝙ nõ ita eſſet,niſi expreſſe à
lege fieret,nec ſub ꝓhibitione loquelæ iſta dicebant̃ ꝓhibita: a-
lioquin fruſtra de eis ſubiungeret̃.Cũ ergo in caſu nr̃o non fiat
talis declaratio per ſtatutũ,ſequitur ꝙ nec nos dicemus. Secun
do põderat in d.§.nulli,uerbũ,etiã, quod dr̃ ponere caſum ma-
gis dubitabilẽ,ut per eũ. Tertiò ſic arguit̃, ex prohibitione eius,
in quo maior rõ prohibẽdi reperit̃,nõ inducit̃ prohibitio alte-
rius,in quo ſit minor rõ,allegat in argm̃ dñs meus. Soc.l.cui pa-
cto,ſ̃.de ſer.expor.& vltra eum eſt bonus tex. in l.relegatorũ. §.
fi.ſupra de interdictis & releg.ibi,maiorib. tamen prohibet̃ &c.
Sed in loquela,quæ prohibetur & punitur, eſt maior ratio,quã
in ſcriptura,uel nuncio,ergo &c.
Hoc aũt probat̃,qa multa corã,& ore exprimunt̃ quæ lr̃is nõ
cõmittunt̃,ut docet experiẽtia, & ſic loquela dr̃ magis apta ad
ↄſpirationẽ,& machinationẽ ꝯ̃ rẽpublicã,quã ſit ſcriptura, vel
nuncius,ergo ſequitur,ꝙ maior dicitur ratio prohibendi.Facit,
quia facilius quis inducitur in ſnĩam alterius verbis,& corã (cũ
tunc poſſit proponi,rñderi,& replicari,) quam per nũcium,vel
epiſtolam,argumento.l.ſi in tres.ſupra de arbit.& l.ſi duo ex tri
bus,cum materia ſupra de re iudi.Et ex iſto fundamento pluri-
ma in contrarium adducta tolli poſſunt.
58 Demũ,& quarto † ſtatutũ hoc dr̃ exorbitãs,& correctoriũ iu
ris cõis,cũ iure cõi attento dũtaxat hoſtiũ Imperij prohibeatur
cõmertiũ l.1.prope fi ꝟ.ad l.Iul.maie.Itẽ eſt ẽt pœnale, ergo his
duabus qualitatib.attentis nõ debet aliquo mõ extendi,ẽt ꝙ ui-
deatur eadem rõ,ut vr̃ uelle gl.in verſ.in eiſdem. in cle.2.de æta.
& quali.ita arguit hic Crotus, & pro hac rõne allegat duo iura
ſimul iuncta,uidelicet l.pen.& l.fi.C.de interd.matr. inducẽdo,
vt per eum,qui cum ſuprà tenuiſſet aliam opi. pro ſolutione hu
ius argumenti,relinquit cogitandum.
Et tenendo hanc opinionem ad allegata pro communi re-
ſponderi poteſt. Et ad primum poteſt primo dici, quòd illa rõ
per ſtatuentes non fuit ſimpliciter conſiderata,ſed qualifica-
ta, ſolum etenim voluerunt ſtatuentes tollere facultatem con
ſpirandi per loquelam velut magis periculoſam, iuxta dicta,
tunc in tertio argumento pro iſta parte. Nec mirum, cum
59 ubi maius ſit periculum, cautius ſit prouidendum, ut dicto ca.
ubi

vbi periculum,&l.qm̃ multa.C.ad l.Iul.de vi.Hoc poſito ſequi-
tur;quòd non poteſt dici,quòd ſit eadem ratio,ergo &c.
Secundo poteſt reſponderi,ꝙ a tali ratione, cum non ſit ſcri-
pta,non licet arguere,maxime ad extenſionem ,eo quia non ꝓ-
batur quòd ſit vnica,& certa.Nam potuerunt ſtatuentes alia rõ-
ne moueri,videlicet,vt ipſi exules in maiorẽ eorũ pęnã priuent
ꝯmertio ciuiũ.Facit,qđ in ſimili dixit D.meus Soc.ĩ l.cui fuerit.
ſ̃.de ꝯdi.& dem.& qđ voluit Bar. in l.liberorũ.6.col.ʃ̃.de verb.ſi
gnifi.dũ vult,non valere argumentũ ex rõne, quæ non apparet.
Et ex his conſtat rñſio ad ſm̃,quia negatur,ꝙ ſequi poſſit elu
ſio ſtatuti.Nam ſm̃ primam ſolutionem per literas, vel nũcium
non fit res ita periculoſa reipublicæ, & per conſequens non fit
illud,qđ prohibetur,& ſic non ob.ẽt d.c.cum quid vna via. Vel
ſm̃ aliam ſolut.licèt exul nuncium, vel epiſtolam recipiat, non
tñ gaudet cõmertio,& confabulatione ſuorum ciuium. Ad ter-
tium rñdetur,negãdo iſta ita æquiparata eſſe,vt de vno ad aliud
liceat arguere Ad id.n.requiritur,quòd aliqua ꝑ uiam rł̃æ dican-
tur æquiparata, vt tradunt Doct. in l.1.de lega.1.quod non eſt in
caſu noſtro.& iura in ꝯ̃rium allegata, licet in caſib. ſuis habeant
pro paribus,tñ non æquiparant per viam rł̃æ aliquo mõ,vt de ſe
patet.Vel ſecundo põt dici,quòd argm̃ procedit, qñ ſit eadem
ratio æquiparatorum, vt per Docto. in d l.j.quod in caſu noſtro
negatur,vt patet ex dictis ſ̃.in 3 arg.pro iſta parte.
Ad quartum,& vltimum reſpondetur primo,quod extenſio,
quæ admittitur fauore reipublicæ, procedit, quando reperitur
eadem ratio,vt per Doct.in locis in argumento allegatis.In caſu
noſtro non ita eſt,vt iam diximus, ergo &c.
Secundo ẽt põt dici, quòd immo tale ſtatutum non dr̃ fauo-
rabile,ſed odioſum,tenendo ꝙ (vt ſupra dixi) ſit fcm̃ in odiũ,&
maiorẽ pęnam exulis. Quod de facili admittendum vr̃ ſi prin-
ceps,qui exilium dedit,talis ſit,qui non ſoleat pati tales ꝯiuratio
nes,& machinationes,vt ſunt Reges,& ſimiles. in quo (vt expe-
rientia docet)nõ ſolẽt particulares hoĩes machinari,& ꝯiurare.
Tertio poteſt dici ſm̃ D.meum Socin. hic in fi.articuli,quòd
60 † cum fauor publicus ſit cauſa mediata, immediata autem cau-
ſa ſit odium delinquentis non debet fieri extenſio, iuxta ſingu-
larem doct.Bal in l.fi.C.de interd matrim.vide hic Soc.Et ex his
videtur opin.Bal.Arc.& Soc.ſuſtentabilis.
Si tñ vis tueri aliam opi.quæ vr̃ magis communis per allega-
ta pro ea, poteris ad argumenta in ꝯ̃rium adducta reſpondere,
& ex eo patebit reſponſiones modo datas non remanere in tu-
to.Ad primum etenim reſpõderi poteſt, ꝙ ex eo quo iſti ſaltem
lato ſumpto uocabulo dicuntur loqui, (vt eſt dictum) procedit
tunc primum argm̃ pro cõi factum,vt.ſ ꝑp identitatem rationis
fiat extenſio de ſtricta ad latam ſignificationem ẽt in odioſis,vt
in eo argumento dr̃,cui non vr̃ bene reſponſum.Nam prima ſo
lutio,quam dedi,tolletur ex his quæ dicam ſtatim in reſponſio-
ne ad tertium argm̃.Secunda verò ſolutio non vr̃ cõuenire,qm̃
ratio illa,ne fiant tractatus,& coniurationes contra rempublicã
vr̃ unica,& certa. Non enim fit veroſimile ſtatuẽtes aliam rõnẽ
conſideraſſe,& illa in dicta ſecũda ſolutione allegata poteſt ne-
61 gari tanquam non veroſimilis. Et ſi dixeris, † dicenti vnicam eſ
ſe rationem incumbit onus probandi,prout dicit Alexan.in l.ſi
conſtante. in noua q.1.partis.ff.ſol.mat.& Iaſ.in auth. quas actio
nes.C.de ſacroſ.eccl.qui dicunt ita voluiſſe Sali.in l.2.C.de nox.
act.dicam hoc non eſſe verum,ego.n.nunquam illud dictũ pro-
baui,vt plenè dixi in d.l.ſi conſtante,& in l.1.ſ̃.de acq.poſſ.Dico
enim, ꝙ ſi allegatur ratio veroſimilis, vnica præſumetur, niſi in
alia veroſimilis allegatur,nec ſufficiet dicere,iſta ratio nõ eſt vni
ca,ſed ſunt aliæ, niſi aliqua allegetur probabilis, vt dixi in locis
prædictis.Ad ſm̃ poteſt reſponderi,ꝙ immo ex doctrina.& exẽ
plo legis,ſeu canonis latoris docemur,ꝙ ſicut ibi, ita & hic no-
bis liceat ſcribentem,& nuncium mittentem pacificare loquen
ti. Omnis.n.legiſlatoris actio,noſtra debet eſſe inſtructio, ſicut
de Chriſto Redemptore dicimus.Facit c.legitur.8 1.diſt.Sic etiã
62 in ſimili dicamus † quòd lex noua limitatoria ex identitate rõ-
nis extendi debeat exẽplum ſummi Pontificis, qui ita facit in c.
cum dilecta.de cõfir.utili,uel inutili. Ita inquit Bar. in d.l.ſi ꝯſtã
te,in nona qõne primæ partis. Poſſet ꝑterea dici,ꝙ expreſſio, q̃
fit in d.§.nulli, fiat ad maiorẽ declarationem,non quod alias nõ
eſſet idem,& ita dixerunt quidã, quod non libenter admitterẽ.
Nec ob.dictio,ẽt,conſiderata per Soc. noſtrũ qm̃ primo poſ-
ſet dici, ꝙ ibi ponitur pro ſimplici coniunctione, quemadmo-
dum ſi dixero,illud ẽt addẽdum eſt,prout ponitur in §.illud ẽt,
in Auth.de appel.& intra quæ tẽp.coll.4.in §.illud ẽt, in Auth.vt
defun.ſeu fune.colla.5.in c.licet canon.§.is ẽt,de elect lib.6.& in
Cle.1.§.ſic ẽt.de ſtatu mona & in §.hoc ẽt.Inſt.de ſucceſ. cogna.
& alibi ſæpiſſime.Secundo etiam dici põt (eſto, ꝙ caſus aliquid
plus dubitationis habeat)ꝙ hoc non refert,& ſatis no bis eſt, ꝙ
propter eandem rationem parificantur ibi ſcribens, & mittens
nuncium cum loquente:ſic ergo fiet in caſu noſtro.
Ad tertium in quo ſtat oĩs difficultas,rñderi poteſt;quia eſto,
ꝙ non ita de facili fieri poſſit ꝯ̃ rempublicam cõſpiratio,& ma-
chinatio his modis ſicut per uiam loquelam, tamen negari non
poteſt,quin etiam aliquo modo fieri poſſit. Vnde cũ ſtatutũ ſit
factum ad tollendã ſuſpitionẽ talis cõſpirationis, procedit,vbi-
cunq; talis ſuſpitio vigeat,poſito ꝙ in vno caſu non tanta,ſicut
in alio,prout dñt hic Nouiſſimi per ea quę tradit D. meus Soc.
ʃ̃.eo.in l.2.§.ex his,primo notabili. Ad quod facit text. optimus
in l.1.§.ꝙ aũt,in fi.ſ̃.de aleæ luſu.& aleato. Nam licèt ibi non ſit
tanta rõ denegandi conditionem furtiuam, & rei vendicatio-
nem,quanta circa furti actionem pœnalem, tamen quia prętor
ſimpliciter negat iudicium,de ſubtractis idem ſtatuitur.
Prætereà vltra tentando poteſt forte dici,quòd immo videat
maior ratio prohibendi,& puniendi,videlicet, ratione actus fa-
cilioris,& frequentioris.Nã nõ eſt dubiũ propter periculum,ne
quid detegatur,ꝙ non ita de facili,nec tam frequenter quis repe
riretur proprie loqui cum iſtis exulibus, ne perſonaliter videat,
ſicut reperit quis ſcribere,vel mittere nuncium,quæ ad oculum
non apparent Igitur vr̃,quòd ratione frequentioris actus ſit ma
ior ratio puniendi,argumento l.aut facta.§.fi. infrà de pœn.
Demum ad argm̃ Croti vltimo loco relatum rñderi poteſt.
63 primo negando illud aſſumptum,quia † ẽt lex pœnalis,& cor-
rectoria recipit interpretationem, de qua in primo argumento
pro cõi opinione,& vr̃ hoc probari in l.libertũ.§.Senatuſcõſulti.
ſ̃.de ritu nup. vbi de filijs ad hr̃des extraneos fit extenſio, & tñ
erat deciſio,ſeu prouiſio illa exorbitans,& pœnalis, vt d.l pe.C.
de interdic.matr.Et ex hoc demonſtratur,ꝙ in d.l.fi.illo tit.non
dr̃ prohibita extenſio rõne,de qua in argumento.Et ſic patet, ꝙ
Crotus non bene probat argm̃.Quare aũt ibi non fiat extẽſio ad
tutorẽ,varij varia ſentiunt,de quib.ibi per Alexã.& alios.in d l.ſi
conſtante,in 9.q.primæ par.ſol.mat. Et ego ibi vltra alios dicebã
eam eſſe rõnem, quia maior & potentior eſt rõ prohibẽtis extẽ
ſionem,quàm ex oppoſito,rõ,quæ extenſionẽ induceret Nã lex
timuit,ne quis malignè ad cũ finem ſe pro tutore gerat,ut rectè
intuenti probãt verba illius l.ibi,ne ex huiuſmodi ſubtili uel ma
ligno &c.Vnde talis ratio tanquam potentior ratione ſibi oppo
ſita præualuit,prout in ſimili habetur in l. hi, qui acceſſionis, in
fin.infra de fideiuſſor.Ad quod optime facit, quia licèt tutor ex
neceſſitate gerat, tamen pro tutore gerit ex volũtate,vt eſt notũ.
Et ideo & merito potuit lex timere,vt dixi.
Vel(ad argm̃ redeundo)põt ſecũdo rñderi, ꝙ nos non loqui-
mur,neq; ſumus in materia extenſionis, ſed potius in declarato
ria quadã interpretatione ſtatuti,ut.ſ.& ſcribens, & mittẽs nun-
cium in eo cõprehendantur ꝑp identitatẽ rõnis,ut optimè pro
batur.in l.his ſolis.C de reuo.don.ubi per Doc. Et tradit Saly. in
l.2.C de noxal.cum ſim.ut plenè ſcribit Alexã in ꝯſ.75. incip.vr̃
in præſenti cõſultatione.1.col 5.vol.Et pro hoc vltra alios ſoleo
allegare bonum tex.in l.fi.ſ̃.de cloac. Et ex his videtur commu-
nem opin.poſſe defendi,& per conſequens articulum iſtum eſ-
ſe hincinde diſputabilem.
Quid tandem dicẽdum?Puto pro reſolutione,ſic diſtinguen
dum.Aut in tali ſtatuto reperitur expreſſa rõ, & tũc ab ea ſumi
debet reſolo.Nã ſi illa rõ exprimitur,ut.ſ.in grauiorem pœnam
exulis & banniti nemo eum alloquať,& tunc tene,ꝙ ſtatutũ nõ
procedit in ſcribente vel nuncium mittente, quia.ſ.in eis expreſ
ſa per ſtatutũ non hñt locum.Aut exprimit alia ratio, ſ̃. cõſide-
rata,videlicet,ne quis cũ exule poſſit aliqd tractare ꝯ̃ rempubli
cã:& tunc,qa ẽt per nunciũ,uel lr̃as illud fieri põt, & ſic rõ ſtatu
ti locũ hẽt:tenenda eſt cõis opi.ꝑ allegata ſ̃. pro ea.Si vero nul-
la rõ in ſtatuto exprimatur,ſed ſimpliciter ſtatutũ punit loquen
tem cum exulibus,ſeu bãnitis:& tunc(licèt dubius ſit articulus)
ego tenerem contra communem,& ſic ſcribentem,& nũcium
mittentem non eſſe puniendos pœna ſtatuti.
Nam cum rõ non ſit certa, ab identitate rõnis non poteſt ar-
gui.Et ſi dicatur,ꝙ immo uř certa,quia vr̃ vnica,& illa,ne ꝯ̃ rem
64 publicam fiant machinationes Et † qui dicit,eſſe plures rõnes,
debet illud deducere,aliàs præſumiť vnica,per ea,quæ dixi in d
l.ſi ꝯſtante,in 9.q primæ par.ſ̃.retuli.Rñdetur ꝙ ſatis hoc dedu
citur allegando aliã veriſiłem, vt iã dixi, & cuilibet ſani capitis
ẽt illa rõ erit ueroſimilis,ut.ſ.in pęnã grauiorẽ exulum, ciuium
cõmertio priuenť.Et ſi teneremus cum Alex.in d.l.ſi conſtante,
& cum Iaſ. in d. auth.quas actio.res eſſet clara,quia ſm̃ eos ſatis
eſt negare rõnem eſſe unicã.Dñt enim,ꝙ dicẽti rõnem eſſe uni
cam incumbit onus probandi,quod tñ ego non probo.Et ita in
hoc articulo tenendum puto.Cogita tñ. Nec placet diſtinctio
illa Alex.de qua ſ̃.qm̃ hic ſolum agimus,vtrum ſtatutum,quod
loquitur de loquente,cõprehẽdat ẽt iſtos: quod totum pendet
à rõne,& mente ſtatuentium.Et ſi mens,& rõ ſtatuentiũ ad eos
applicatur,non ideo in eis minus procedit, ꝙ talis ſcribens,uel
mittens nunciũ veniat iure cõi puniendus. Qm̃ ſiue uelimus,ꝙ
pœna ſtatuti non tollat pœnam iuris cõis,vt voluit Bar. in l.1.in
fi.ʃ̃.vi bon.rap.vtraq; pœna locum hẽbit, electiue, tamen ſm̃ ꝙ
ibi intendit Bart.& ſequuntur alij Siue etiam velimus,quòd tol
lat pœnam iuris communis,ut uoluit Bal.in l data opera. C.qui
accuſ.non poſ.& refert Alexan. in d l.1.in apoſtil.ad Bar.& tunc
tantum pœna ſtatuti locum habebit,ex quo mens, & ratio eius
ad iſtos tales ita adaptatur,ſicut ad loquentes.

Sic

Sic ẽt ↄ̃trario,ſi mens,& rõ ſtatuti iſtos non reſpicit, nõ ideo debent pœna ſtatuti puniri,ꝙ iure cõi non reperiãtur,quia ſicut iure cõi non fuit reputatũ delictum ſcribere, vel nunciũ mittere,ita nec iure municipali:igitur indiſtinctè teneas, vt dixi. Tenendo tñ cõem opi.ſaltem in caſu,quo eam ſuprà defendi,& generaliter diſputatio iſtius ſtatuti ẽt reſpectu loquentis limitatur
65 multum egregie per do.meũ Soci.hic,† vt non procedat,qñ qs bona fide, & ex cauſa iuſta loqueretur, vel aliter contrafaceret ſtatuto.Tunc.n.ſm eum,pœna locum non hẽt:mouetur in effectu ex quatuor.Primo per l.poſtliminium.§. transfugæ.ff.de capti & poſt li reuer.q tex.facit in illis verbis,nam qui malo conſilio,&c.à contrario.

Secundo allegat not.p Bar.in l. 1. § nõ aũt,ff.ſi quis teſta.lib. eſſe iuſſ.fue.in eo,ꝙ Bar.ibi in multis caſib. dicit pęnã ſtatuti nõ hr̃e locũ,niſi qs fuerit in dolo:& clari⁹ in vltimis verbis, dũ vult, quẽ excuſari,ſi iuſtis rõnib.motus fuerit.Tertio ẽt allegat l.cũ ãt. §.excipiť,in verſi.capitalẽ,ff. de ædil.edic.Quarto.facit ẽt ſm eũ. l.1.propè fin.ff.ad l.Iul.maie.quã primo allegauerat,qui tex.facit in verſi:feceritve dolo malo,&c.

Et iſta opinio hẽt plurimũ æquitatis. Et pro ea vltra Soc.facit
66 qnto loco doctr.Bar.in l.ſi mulier.§.1.in fi.ff.rer.amot.dũ vult,† notariũ ſcribẽtẽ falſum ſine dolo nõ puniri pęna falſi.Sed apud me iſta opi.in puncto iuris non vr̃ tuta,qa ſtatutũ vr̃ ſimpl̃r puniret factũ,vñ non inſpecto qua mente fiat,ſatis eſt, ꝙ factum illud fit prohibente ſtatuto.& ex eo tñ qs dr̃ peccare,ꝙ principi,& legi præcipienti non obtẽperat,iuxta illud, q nõ obedierit principi,morte moriatur.c.2.de maiorita.& obediẽ.& in ſimili tradit Bar.in auth.ſacramenta puberum,3.col.C.ſi aduer.vend.

Nec ignorantiã prætendere põt probabilẽ,cũ quilibet præſumať ſcire iura l. leges ſacratiſſimæ. C.de legib.Nec vñr obſtare in ↄ̃riũ allegata. Nã ad primũ põt primo dici, vt qdã dicebant,
67 qđ † nõ dẽt ſumi argũ à ↄ̃rio ſenſu cũ videať reſultare abſurdũ, & ↄ̃.l.poſtliminio carẽt,eo.tit.vbi illi iã victi nõ vñr in dolo, & tñ carẽt poſtliminio.Niſi dixeris,ꝙ ſatis errant,quia poterant ſe hoſtibus non dare,vt verba text.præſupponant.

Vel ſecundo ad d.§.transfugæ.rñderi põt,ꝙ ibi ſumus in nomine importante delictũ,videlicet in transfuga. illa.n.verba:nã qui malo conſilio,&c.declarant qualitatẽ transfugæ.Vnde qui bona fide,& ex bona cauſa iret ad hoſtes,nõ diceretur trãsfuga: & ideo lex loquens de transfuga,in eo locum non habet. At in caſu noſtro ſtatutum punit ſolum factum,ergo,&c.

Ad ſm dico,ꝙ Bar.(vbi in multis caſibus requirit dolũ.)illud dicit eſſe, quia ſtatutũ loquiť per verba de ſe delictũ importantia.vbi aũt ſimplex factũ puniretur.Bart. non dicit requiri dolũ, immo ex eius doctrina ibi colligitur contrarium.Et dum in fin. vult,ꝙ excuſari debeat,qui mouetur iuſtis rationibus, intelligo ex cauſis aliàs in tali facto à lege approbatis. Nã tũc in exẽplo Bart.non diceretur quis turbare alicui poſſeſſionem,ſed potius ius ſuũ proſequi,argu.l.merito, ff.pro ſocio. & p ↄ̃ñs nõ diceret facere ↄ̃ ſtatutũ.Sed in caſu noſtro loquẽdo cũ exule,facit ↄ̃ ſtatutum,quòd ſimpliciter prohibet illum actum fieri.

Ad tertiũ reſpõdetur, vt ad primũ,& ſecundo loco dixi,quia ex natura capitalis fraudis ẽ(de qua ibi loqť,)vt qd dolo fiat. Vñ ſi qd nõ doloſe fit,nõ põt dici capitalis fraus, vt ibidẽ probatur. Ad quartũ rñdetur,ꝙ immo ibi clare probatur, pars iſta,nã ibi ſcribere,vel nuncium mittere.ponũtur pro diuerſis,ab eo,quod ſubditur, feceritve dolo malo, & ↄ̃ñter in ſcriptura, vel miſſione nũcij nõ reqriť dolus,quia vt dixi ſatis errabit, qui ↄ̃ legis prohibitionẽ aliqd tale fecerit.Et ſi dicas, ꝙ immo illa verba,fecerit dolo malo &c. qualificant oĩa præcedentia (quod tñ non eſt ex intentione illius tex.)dicam,ꝙ tunc nihil facit pro Soc.qa eo modo lex non ſimpl̃r puniret ſcribẽtẽ,& mittentẽ nunciũ. ſed qualificatè,videlicet,hæc dolo facientem.In caſu aũt noſtro ſtatutum ſimpliciter loquentem, & illud factum punit,ergo.

Ad vltimũ dico,ꝙ ſi rectè doctrina Bar.in d.§.1.põderet,opti
68 me facit pro iſta opinione.† dũ facit dr̃iam inter furtũ qđ eſt nomen iuris,præſupponens dolũ,& amotionẽ rerũ,q̃ eſt nomẽ facti,& dolũ non præſupponit.Et quod poſtea ſubdit de notario non puniendo illud procedit ex eo,quia cũ agamus de falſo,qđ ſonat ĩ delictũ,& dr̃ fieri cũ dolo, vt l.quid ſit falſum,ff.de falſis. cum alijs adductis ibi per Bar.qui ita expreſſe declarat.Et ex his vr̃ hanc limitationem Soc.noſtri de iure non procedere.cogitabis tñ propter eius auctoritatem, & quia eius opinio eſt multũ æqua. Et in dubio (meo conſilio) abſtineas a contrafactione ſtatuti.Et vbi te vrgeat,iuſta cauſa,cõferas cum principe, à quo facile obtinebis.

Sed pro opinione Dñi mei Soci.& pro cõi in præcedenti articulo facit,quoniam,licet ratio in prædicto ſtatuto non ſit ſcripta,vr̃ tñ,ꝙ pro ſcripta debeat haberi illa,ſcilicet, ne quid doloſe contra rempublicam fiat, ſicut iſta ratio reperitur ſcripta in iure, videlicet in l.1.poſt prin.ibi,cuius opera dolo malo, &c.& paulo infra ibi,cuius,vt opera,& conſilio dolo malo.& c.& ſimiliter in fi.ff.ad leg.Iul.maieſt.vt ſic prædictum ſtatutum recipiat interpretationem a iure communi vti fieri debet.

Præterea prædicta ratio vr̃ omnino attendenda, ẽt quod aliã de qua ſupra poſſit conſiderari. Nam cum illa in propoſito prodeſſet ſcribentibus.quia non punirentur,iſta vero noceret,quia eos puniri,debet magis attendendi,hoc inſpecto,quod noceat iuxta l.ſi quis in graui.§.fin.cum his, quæ ibi dicit Bart.ſupra ad Senatuſconſul.Syllania.

Quo poſito cõis opi.in præcedenti art. vr̃ procedere.Et ẽt in iſta opinio Do.mei Soc.quia cum iſta ratio ceſſet, ſi bona cauſa,& ſine dolo qui loquať,vel ſcribat, debet ceſſare ẽt ſtatutũ c. cum ceſſante,de app.& l.adigere.§.quãuis.ff.de iur.patr.Ita qdã ſubtiliter arguebat.Verum propter iſta non puto recedendum ab his,quæ ſupra firmaui.

Et ad primũ põt rñderi primo,ꝙ immo in d.l.1. quantũ ad propoſitũ nõ vr̃,ꝙ iſta rõ ſit ſcripta.Nam ſi recte aduertatur, cũ ille tex.in multis requirat dolum malum in ſcribentibus, ſimpl̃r loquitur,vt ſic in eis videatur conſiderari ſolũ factũ.& ſic ille text. faceret in contrarium,prout etiam ſupra dictum fuit, cogita ſuper hoc,an ſit de intentione illius.

Vel ſecundo rñderi põt,ꝙ argumentum procederet qñ etiam in ſtatuto eſſet ſcripta talis rõ. Facile enim eſt, ꝙ alia rõne moti fuerint ſtatuentes,quàm ſit fundata d.l.1.Rõnes ergo pñt eſſe diuerſæ pp diuerſas cõſiderationes, & mentes varias diſponentiũ. vñ cũ rõ in ſtatuto non ſit ſcripta,nõ põt dici certa, & ideo ab ea non põt argui per ſupra deducta.Nec obſt. ꝙ ſtatuta recipiãt interpretationem a iure cõmuni,quia illud procedit, circa verborum interpretationem,non autem circa rationes.

Ad ſecundũ rñdetur,& primò põt illa rl̃a negari,quia nõ cauſa,ſeu ratio,quæ nocet,ſed quæ eſt potentior,attẽditur,qñ repugnant,argumento l.hi qui acceſſionis, infra de fideiuſſo. & rectè intuenti ita videtur velle Bart. in d.§.fin.

Secundò etiam rñderi poteſt,ꝙ argũ procederet,quãdo duæ cauſæ reperiuntur,& ſunt certæ.At iſto caſu dico,ꝙ ratio prohibendæ conſpirationis non eſt certa, cum & alia allegari poſſit; merito ergo ab ea argui non poteſt,iuxta no.per Bar. in l. liberorum,infra de verb.ſig.& ea,quæ ſupra dixi.
69 Nota quarto.ꝙ licet aliàs † taciti,& expreſſi idẽ ſit iudiciũ.l.cũ quid ſupra ſi cer.pet.& l.inter veſtẽ.ſupra de au. & ar.leg. cũ ſim. tñ hoc non vr̃ procedere in ſtipulatione conficienda. Non enim ſufficit,ꝙ partes tacitè eã facere velint, ſed requiriť expreſſio vocis,& cũ ſolemnitate à iure requiſita, vt hic probať rectè intuẽti. Rõ eſt,quia tunc illud tacitũ,& quod a partib.eſt omiſſum,eſt tale,quod facit ceſſare formã ſtipulationis, quæ eſt in verborũ expreſſione qualificata,ut dictum fuit in rubr.in 6.quæſt.

In cæteris verò dicas,ꝙ ẽt in ſtipulatione taciti, & expreſſi idẽ eſt iudicium, modo illud ſit tacitum ex voluntate vtriuſque, vt l.triticum,cum glo.infra eo.ita declarat Bart.in l.quicquid aſtringendæ, infra eo.

Et hinc eſt,ꝙ in l. ſi ſtipulatus fuero per te nõ fieri,infra eodẽ, perſonæ,de quibus ibi,dicuntur in ſtipulatione comprehenſæ.
70 Quinto nota,ꝙ † licèt mutus,ſurdus,infans,& abſens per ſe ſtipulationes contrahere non poſſint, poſſunt tamen per ſeruum tam actiuè,quàm paſſiuè,ut eſt caſus hic.
71 Hinc eſt,ꝙ † ſi mutus,uel ſurdus,mr̃imoniũ contrahens,dotẽ recipiat,tenebiť ex ſtipulatu ad dotẽ ex ficta ſtipulatione, de qua in l.vnica.in prin.C.de rei vxo. act. Fingiť enim talis ſtipulatio eo modo facta,quò põt,& ſic per ſeruũ,ſcđm Bar in l. 1. 3.col. ff.ſol. mat.ut referunt,& ſequunť hic do.mens Soci.Iaſ.& alij quidam. Super quo põt non improbabiliter dubitari,quia facilè eſt,quòd ſeruum non hẽat,& qñ lex fingit,non vr̃ neceſſarium conſiderare perſonam ſerui,quia poteſt fingere ſtipulationem factam per ipſummet mutum,uel ſurdum recipiẽtem dotem. Atẽto quòd ille poſſet eſſe talis,qui loqui poſſet. Cogita tñ, & dicã fortè in d.l.1.ſol.mat. Scias tñ, quòd qñ per ſeruum dño quæritur actio ex ſtipulatu,ut hic dicitur,acquiritur actio directa,ut hic declarat Pau.de Ca.ſiue concipiat ſtipulationem in perſonam domini, ſiue ſuam,ſiue etiam ſimpliciter,Hoc idem voluit glo. in §. alteri. Inſti.de inut.ſtipu.in gl.2 poſt princ.

Et ex hoc notabili habes notare ſexto loco ſecundum Alex.ꝙ
72 † aliqñ conſequimur per alium,quod per nos nõ poſſumus conſequi.Concordat in ſimili l.Ariſt.in fi.ſupra quæ res pig.obl poſ. & l.ſi cõem,ff.quemad.ſeru.amit. De quo vide plura cumulata p Iaſ.in l.ſi emancipati.C.de colla.& per Fely.in c.1.de reſcr. Iaſ.hic
73 dicit ex iſto tex.hoc non colligi,quia † cum uox ſerui, uox domini dicatur §.ei uero.Inſti.de inut.ſtipul.dicitur dominus per ſe ipſum,non per alium acquirere:ideo ipſe aliter notat, ut per eum. Sed dici poteſt,quòd inſpecta veritate vox unius nõ dicitur uox alterius,& tamen negari non poteſt, quin perſonę, de quib. hic, conſequantur per ſeruum.quòd per ſe ipſas non poſſunt, prout etiam dicunt,hic Crotus,& Galiaul.
74 Septimo nota ſecundum Iaſ.in 7.notab.quòd † capacitas, uel incapacitas ſerui ad acquirendum domino non regulatur a capacitate domini.Nam mutus & alij, de quibus hic, incapaces ſunt ſtipulationis,& eius acquiſitionis,vt hic,& tamen per ſeruum ſtipulantem acquirunt.Hoc tamen procedit reſpectu ſtipulationis

confi-

conficiendæ,& ita reſpectu acquiſitionis ſimpľr conſideratæ, regula eſt, quòd immo capacitas, vel incapacitas dñi conſideraẽ, & ab ea pendet, an dño per ſeruum acquiratur. ut l.ſi mihi & tibi.§.regula,ſ̃.de leg.1.& Inſti.de ſtipul.ſeruo.in princ.l.neque.C. de hæred.inſtit. & l.non minus.ſ̃.de hæred.inſti.cum ſimi.Ita dicit hic Iaſ.Quod certe non vr̃ ſecurũ, prout ẽt dicit hic Crotus. Nam deportatus ſimpliciter loquendo dr̃ capax acquiſitionis.l. ſi mandauero.§.is cuius.& ibi Bart.& Fulg. tradunt ſupra mãda. Et tñ legatum factum ſeruo eius, ſibi non acquiritur, ſi dies cedat,dum in ſeruitute eius eſt l.ſi deportati ſeruo. in prin. ſ̃.de lega.3.Et ſi dicas,quòd immo ualet,ſed acquiritur fiſco, ſicut cætera bona deportato obueniẽtia,iuxta doct.Bal.in l.2.C.de bon. proſcr.Dicã negari non poſſe,quia detur caſus, in quo per ſeruũ domino non acquiritur ſola inſpecta domini incapacitate, licet alias dominus ſit capax acquiſitionis.quod videtur contra Iaſ.

Quare Crotus dicit,quòd regula d.§.regula,cum ſimilib.procedit, qñ dominus eſt incapax ex cã proueniente a ſuo delicto. Sed ſi ex aliquo infortunio,vel alias de facto ſit incapax,non impeditur acquirere per ſeruum.& ita procedit tex.noſter. Et licet hanc ſolutionem ſibi aſcribat Crotus, & eam ẽt Ruy. ponat, tñ fuit ſolutio glo.ſi.in l.Antiſtius.§ ſi.ſ̃.de acq.hær. ubi Ang. Imo. & alij illam glo.ſequuntur,& ualde notant: & dicit Bal. ꝙ eſt au-
75 rea.Sed aduerte,quia ꝯ iſtam ſolutionem facit: Nam † filius ſpurius incapax paternę hæreditatis non dr̃ incapax ex ſuo delicto, & tamen illam etiã per ſeruum non acquirit.l.ſi ſeruus eius, qui in ſui generalitate,ſupra de acquir.hæred.

Itaque omnia uno verbo reſoluendo mihi vr̃ dicendum, qđ aliquando dominus dr̃ incapax acquiſitionis, vel vniuerſaliter, vel certorum bonorum,& tunc vndecunque proueniat talis incapacitas,ꝑ ſeruum ſibi non acquiritur, quod per ſemet acquirere non poterat,& ita procedit regula dicti § regula:cum ſimilibus,& d.l.ſi ſeruus eius qui. ſub qua regula clauditur etiã caſus. d.l. ſi deportati. Nam legatum domino deportato non poteſt quæri,igitur nec etiam per ſeruum ei acquiretur.

Et licèt alicuius acquiſitionis ſit capax.ut d.l.ſi mandauero. §. is cuius,tñ ſatis eſt,quod legati non ſit capax(declarãdo tñ iſtud ſm Bal.in d.l.2.C.de bon.præſcrip.) Nam & ſpurius dr̃ capax acquiſitionis aliunde prouenientis,tñ ſatis eſt,quod eſt incapax hęreditatis paternæ,de qua ſibi per ſeruum acquirenda agit. Aliqñ vero dñs perſonaliter non poteſt exercere actum, per quem acquiritur,non quod acquirere prohibeatur, ſed quia eſt inhabilis ad actum,& factũ illud,& tunc ꝑ ſeruũ põt acquirere,qui tale factum explicabit,& ita procedit l.noſtra hic,& in d.l.Antiſtius.ff. de acquir.hæred.Dixi de hoc unum uerbum,ſupra in Rub. in illa quæſtione, Quo iure ſit inducta ſtipulatio in ſi.

76 Nota octauo † quòd actio prouenlens ex ſtipulatione appellatur actio ex ſtipulatu.Hoc intellige ſm Imol. Alex. & alios, qñ incertum quid in ſtipulationem deducitur. Sed ſi ꝗd certũ deducaẽ,non daẽ actio ex ſtipulatu, ſed certi cõdictio,ut vr̃ tex.in terminis Inſti.e.in prin.& clarius hoc dr̃ in l.ſi quis certum.ſ̃.ſi cer. pet.vbi Doct.ita dñt,qui ẽt idem tenent in l.ſi pacto, quo pęnã. C.de pact.Et ita etiam dicunt hic expreſſe Buticel.& Galiaul.

Sed aduerte,quia cum l.iſta generalitater loquatur, vr̃ generaliter intelligenda,ẽt ſi certum in ſtipulationẽ deducatur. l. 1. §. generaliter,cum ſi.ſ̃.de leg. præſtã. Dura.n.& non tolerabilis vr̃ reſtrictio,de qua ſ̃.eo maxime, quia ut plurimum ſtipulationes fiunt de re certa.& ſic ſm illã reſtrictionẽ dici dẽret, ꝙ lex iſta ꝑceret in caſib. raro ꝯtingentib.Sic itaq; ꝑ iſtũ tex. dđm, ꝙ actio ex ſtipulatu deẽ ẽt ad rẽ certã in ſtipulationẽ deductã. Et idẽ vr̃ probari ſimiliter in ſui generalitate in l.iuriſgentium.§. quod fere.ſ̃.de pact.& in l.debitori tuo,in ſi.C.de pact cum ſimil.

Et maxime in l.vnica,in prin.C.de rei vxor.act. ibi,omnes dotes per ex ſtipulatu actionẽ exigi. Si oẽs ergo ẽt certas,quia qui omne dicit,nihil excludit.l.Iulianus,in prin.de lega. 3. Et in ſpe-
77 cie,† ꝙ actio ex ſtipulatu deẽ ad rẽ certã,probatur in l.j §.2. & §. ſi.ȷ̃.de ſtipu.ſeruo.Itẽ in l.3.§.ſi rẽ,de leg.3. & in l.ſi quis in graui. §.ſi ex ſtipulatu.ſ̃.ad Sylla.Senatuſ.Facit etiam l. ſi pacto quo pęnam.C.de pact.attento,quòd in dubio pœna cenſetur certa.

Sed tuendo communem reſponderi poteſt. primo ad l.iſtam cum ſim.quòd iſta generalitas debet ꝑ alia iura declarari, & reſtringi ad incertas ſtipulationes, ẽt ꝙ ſæpius fiat de re certa. Sic enim dicere cogimur ꝑ iura ſupra allegata pro cõi opinione, q̃ in hoc vr̃ clara.Conuenit.n.legẽ per legẽ diſtingui, & declarari. l.non eſt nouũ,cũ ſeq.ſ̃.de legi.Et hoc mõ tollitur rł̃a d. §.gñaliter,quia procedit,niſi generalitas per legem reperiatur reſtricta.

Facit in ſimili,quod not. gl. in l.quod uerò ꝯ, ſupra de legi.in ſi.Poſſet etiam dici,quòd uerba illa ex ſtipulatu,cum ad certa,& incerta referantur,ſtent partim proprie,partim improprie, argu. l.1.cum ibi not.ſupra de offi.proconſ. & legat.

Ad alia uero iura, quibus probatur in ſpecie, ꝙ datur ad certum,reſpondetur ſecundum glo.& Doct.in multis locis,ꝙ verba illa ex ſtipulatu demonſtrant factum,undè obligatio, & actio naſcitur:ut ſic dicamus,agitur ex ſtipulatu,ideſt certi condictione oriẽte ex ſtipulatione.Sed iſtæ ſolutiones eſto, quod poſſent quo ad alia iura procedere,quod tamen ſatis durum videtur,tamen quo ad dictam legem vnicam,de rei vxoriæ actio. non videntur conuenire. Prima enim omnino tollit illud vniuerſale omnes,quod neceſſario importat tam certas,quàm incertas, & magis certas,quia frequentius dotes certæ conſtituuntur.argumento l.nam ad ea,ſuprà de legibus.

Secunda non ꝯuenit,quia cũ lex illam actionem,ex ſtipulatu inducat ex potentia ſua,etiã nulla facta ſtipulatione inducit eam vniformem,& eiuſdem qualitatis,& propterea nõ conuenit dicere,ꝙ ibi ſtet partim proprie,partim improprie, quia non ſic a lege inducitur. Debet ergo omni reſpectu capi proprie ſecundum,ꝙ à lege inducta fuit.Similiter & tertia ſolutio data ad alia iura non poteſt ad dictam l.vnicam adaptari, quia ibi agitur de vera actione ex ſtipulatu ſic per legem baptizata, & in locũ rei vxoriæ actionis ſubrogata,vt ſic ibi nõ poſſit dici,quod demonſtretur factum,& maxime,quia datur etiam vbi factum illud ſtipulationis non interuenerit.

Quare ad illũ tex.gl.ibi,& Inſtit.eo.in prin.& in d.l. ſi quis certum,rñdet,ꝙ ſpeciale eſt fauore dotis.Et fauor erit in eo,quia illa actio tunc dicetur bonæfidei ſm ꝙ declarat Sali. in d. l.vnica. Sed nec iſta ſolutio vr̃ tuta,quia ea data orirentur duo ſpecialia ex eodem fonte,ꝯ tradita per Doct.in l.1.C.de dot. promiſ.vnũ eſſet,quia fingeretur ſtipulatio,vbi non eſt. Alterũ,ꝙ actio ex ſtipulatu daretur ad certũ contra ſui naturam. Cum itaque ad illũ tex.non bene reſpondeatur, & etiã ſolutiones prædictæ ad alia iura videantur nimis duræ,& quaſi verborum violationes.

Poteris fortè contrariam opinionem diſputando firmare, vt ſcilicet,actio ex ſtipulatu competat,etiam pro re certa in ſtipulationem deducta.Et iſta opinio comprobatur duplici ratione.

Prima eſt,quia cum ex emptione, locatione, & alijs cõtractibus,ſiue certum,ſiue incertũ contineant,ſemꝑ oritur actio gñalis ex illo ꝯctu,puta,actio ex empto,ex locato,vel ſimili. Similiter illud videtur dicendum ex ſtipulatione, & fortiori ratione,
78 † cum illa ſit firmior contractus cæteris omnibus ſm Cynũ in l.ex precio.C.ſi cert.pet.Alioquin eſſet potius debilior, cũ actionem à ſe nominatã pro re certa non produceret, ut alij faciunt. Secunda ratio eſt,quia de natura contractus nominati eſt ꝓducere particularem, & à ſe nominatam actionem indiſtinctè ad omnia in ꝯctũ deducta.l.iuriſgentiũ,in prin.ſupra de pac.Sed ſtipulatio eſt contractus nominatus.l.1. §.ſi.ſupra de pac.ergo &c.

Nec dicatur,ꝙ ſatis ꝓducit ſpãlem actionẽ dicẽdo,ꝙ producit certi ꝯdictionẽ ſpãlem, vt voluerunt quidam: Qm̃ iſtud non vr̃ verum ſecundum Fulg.in d.l.ſi quis certum,per quem videas.

Hæc certè vñr de plano ꝓcedere, ſi poſſet iuridicè rñderi ad iura ꝯria,in quibus ſtat omnis difficultas. Et vbi illa duo iura nõ reperirenẽ,nemo vnquam(vt arbitror)dixiſſet, quod dictat cõmunis opinio contra iura,& rationes,de quibus ſuprà.

Quare cogita,an ſic rñderi poſſit.& primo ad principiũ Inſti. eo.ꝙ licèt ibi dicaẽ dari certi ꝯdõnem, non tñ negaẽ quin detur ẽt gñalis actio ex ſtipulatu quę ſpãliter oritur ex ꝯctu ſtipulationis.Et qđ ibi ſequitur,ꝙ ex ſtipulatu actio datur ad incertum,innuens,ꝙ illa non detur ad certum,debet intelligi reſpũ alterius actionis ex ſtipulatu,quæ ſpecialiter oritur ex incerta ſtipľone.

Dicas enim,ꝙ reperitur duplex actio ex ſtipulatu, vna generalis oriẽs ex qualibet ſtipulatione,ſiue certa, ſiue incerta,de qua non loquitur ille tex.alia eſt ſpecialis oriens in incerta ſtipulatione tantum,de qua ibi loquitur Imperator.

Nec mirum videatur dari idem nomen actioni generali, &
79 ſpeciali:† Qm̃ idẽ videmus de certi condictione, quæ ſm communem opinionem reperitur duplex generalis, & ſpecialis,ut ꝑ Doc.in Rubr.& in l.certi condictio,in prin.ſupra ſi cer.pet.

Et eodẽ modo rñderi põt ſcđo ad d.l.ſi quis certũ, nam & illa lex põt ĩtelligi,ꝙ loquaẽ reſpectu illius actionis ex ſtipulatu ſpecialis.illam enim fateor, ꝙ non habet, qui certũ ſtipulatus fuit, vt ibi.Sed ꝙ non habeat illam generalem,ille tex.non negat.

Dicã ergo,ꝙ hẽt ꝑ iura, & rões pro iſta opinione deductas. Et licèt iſta ſolo(ut verũ fatear)videaẽ aliqualiter extranea ad illa iura,maxime ad l.ſi ꝗs certũ,dum ſimpľr negat dari actionem ex ſtipulatu,tñ quia iura, & rationes pro iſta parte videnẽ vrgere,videtur tolerabilis,vt iura iuribus,& rationibus cõcordentur.
80 Præterea † ad d.l.ſi quis certum,q̃ magis vr̃ vrgere põt ſecundo modo rñderi,vt dicamus actionẽ ex ſtipulatu non hẽat ſubaudiendo.ſ.tantum:prout aliàs in ſimili ſit talis ſubauditio in l.j. circa ſi.ſ̃.de rer.permu vt ibi per gl.& Doc. maximè Salyc.

Vel & tertio rñderi põt,ꝙ tex.loquitur, qñ quis ſtipulaẽ, qđ mutuo dederat.& ſic exponatur certum,ideſt mutuum, prout talis expoſitio fit in Rub.illius tituli,& tũc lex illa loquẽs de mutuo,bñ ꝯueniret illi titulo,iuxta l.Imperatores.ſ̃.de in diẽ adiec.

Quo poſito,dico,ꝙ ibi non agitur de actione ex ſtipulatu, ꝗa qñ pręcedit numeratio,& ſequitur ſtipulatio,ex ſtipulatione nõ agitur,ſed ſolum ex numeratione, quando ita inter partes ſit actum:in quo caſu poteſt intelligi ille textus. Vel etiam ſi ſumus in dubio:quia non ſit actum in contrarium.

Nam tunc videtur,ꝙ tantum agatur ex eo,quod præcedit,ut

voluit

volũit glo.in ver.ſed vna. in l.ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus.j̃.e.
Cum igitur ibi ſtipulatio non ſit attendenda,merito dicit tex.ꝙ
ex ſtipulatu actionem non habet.Sed cum numeratio, q̃ præceſ
ſit,attendi debeat,dr̃,ꝙ illa utetur actione,per quam certũ petit̃
.i.mutuũ.Cogita ſuper iſtis,quæ in diſputatione, pulchra eſſent.

Verum: quia prædictæ ſolutiones mihi vidẽtur valde dubiæ,
tuendo communem, dicas, ꝙ pro ea eſt caſus in iuribus prædi-
ctis,& maxime iu d.l.ſi quis certum.

Nec ſolutiones videntur ſecuræ. nam illa data ad vtrunq; tex.
eſt diuinatiua,nedũ ad illa iura, ſed ad totum ius noſtrũ, in quo
nullibi cauet̃ de illa actione ex ſtipulatu gñali. Et p̃terea illa ſolo
faceret Imperatorẽ Inſti.eo.in prin.mendacẽ, ſeu defectiuũ: qa
nõ poneret oẽs actiones ex ſtipl̃one ꝑuenientes, qđ vr̃ ꝯ̃ ueriſi-
milem mentem eius.Et d.l.ſi quis certum,poſſet dici falſa, quia
ſi daretur illa actio ex ſtipulatu gñalis, ſtipulatus certũ haberet
actionem ex ſtipulatu;quod ille text. uidetur abſolute negare.

Illa verò ſolutio,ꝙ ibi ſubauditur, tantum, non vr̃ bona, quia
redarguit Iuriſconſultum de maximo defectu de loquendo.

Nec forte tolerari debet talis ſubauditio,etiam in d.l.j.de rer.
permu.nec inuenio,quòd ibi teneatur per Doctores.

Et licèt Sali.illam referat,tñ vr̃ ab ea recedere, cum ſtatim po
nat aliam ſolutionem ad ꝯ̃rium,de quo ibi,ſatis quadrantẽ.Sed
nec tertia ſolutio vr̃ ſecura,quia cum glo.in d.§.Griſogonus, cõ
muniter reprobetur,& teneatur,ꝙ imò in dubio agat̃ ex ſtipula
tione,ẽt ꝙ præceſſerit numeratio. per l.cũ.n.j̃.de nouat.reſtrin-
geretur ſolum qñ actum eſſet, ꝙ agatur tantũ ex numeratione,
quod eſſet diuinare,ſiue reſtringere.d.l.ſi quis certum.

Præterea expoſitio illa,certum.i.mutuũ, videtur aliena a mẽ-
te Iuriſconſulti,qui voluit loqui de quolibet certo in ſtipulatio-
nem deducto, prout verba illa generalia ſunt. Nec ex eo minus
facit ad titulum,quia in Rubrica dr̃ etiam de certi condictione,
de qua agitur in eo textu. Tuendo igitur communem, ad iura
ꝯ̃ria reſpondeatur,vt ſupra eſt dictum,& ad l.vnicam,poteſt to-
lerari cõmunis ſolutio ꝙ procedat ſpecialiter fauore dotis.Nec
obſt. ꝙ dictũ eſt de duobus ſpecialibus, quia primo dici poſſet,
ꝙ immo oriri poſſunt plura ſpecialia,vt rectè intuenti probatur
in d.l.vnica,per eius diſcurſum,& ego dixi in l.j. ſupra ſol.matri.
& in l.ita ſtipulatus,la grande.j̃.eo.Vel ſecundo poſſet dici,ꝙ re-
gula illa non procedit,quando conſtat de expreſſa mente legis,
prout videtur reſpondere Deci.in l.ſi quis certum:quod recte in
tuenti cadit in præcedentem ſolutionem.

Tertio reſponderi poteſt, ꝙ ſecundum illud ſpeciale uenit in
ↄñtiam alterius,& vr̃ quaſi idem cum eo. Nam cum dos vt plu-
rimum certa conſtituatur,& pro dote inducatur actio ex ſtipu-
latu,ſequitur,ꝙ etiã pro certa dote ſit inducta. Vel ſecundo prin
cipaliter reſponderi poteſt ad d.l.vnicam,ꝙ iſta communis opi-
nio,& regula dictæ l.ſi quis certum,procedit in ſtipulatione or-
dinaria,proueniente ex prouiſione hominis,at ibi ſumus in ſti-
pulatione ficta a lege. & ſic dicam, ꝙ actio ex ſtipulatu, de qua
ibi,dr̃ anomala non ſequens regulam aliarum actionũ ex ſtipu-
latu.& hoc ex eo,quia ſic qualificata per legẽ inducitur,ſicut in
ſimili dr̃ de tutela matri,& auiæ delata,de qua in Auth.matri,&
auiæ,C.qñ mulier tutelæ off.fun.pot. Nã dr̃,tutela anomala non
ſequens naturam,& rl̃am aliarum tutelarum. Aliæ.n.tutelæ etiã
inuitis dantur;illa uero ſolum uolentibus, vt ibi per Doctores.

Non obſt.demum duæ rationes, ſupra in ꝯ̃rium allegatæ, qa
reſpondetur, ꝙ vtraq. illarum procedit,qñ ꝯ̃ctus denominatur
a facto,quo contrahitur,vt emptio,locatio,& ſimiles. Tunc.n.
ex eodem facto,a quo contractus nominatur, producitur parti-
cularis quædam actio ab ipſo contracto nominata,quæ ſit gene
ralis,ſiue certum,ſiue incertum deducatur in contractum.

Sed in ſtipl̃one non ſic eſt.Nam illa non ſumit nomẽ a facto,
quo ꝯ̃hitur, ſed magiſtraliter ei nomen a lege tribuitur a firmita
te, iuxta tex Inſti.e.in prin.& prout dixit Iaſ.ſ̃.in fi.Rubricæ,poſt
Bald in l.1.C.de fide inſtrum.& iure haſtæ fiſc.lib.10. Merito er-
go ex ſtipulatione ſpecialis actio a ſe nominata non oritur,quæ
ſit generalis ad certum,& incertum,ſed tñ producuntur duæ il
læ actiones,de quibus per Imperatorem Inſti. eo.in princ. quaſi
ꝙ generale nomen actionis a ꝯ̃ctu nominatæ deſcendere videa
tur ex facto, & ex nomine ꝯ̃ctus inde ſumpto: quod in ſtipula-
tione non cadit.Sic in ſimili uidemus in ꝯ̃ctu emphyteutico,ex
quo particularis actio nõ datur a ſe nominata. Nam nec ille ꝯ̃-
ctus ſumit nomen a facto,quo ꝯ̃hitur,ſed nomen illud magiſtra
liter a lege imponitur,vt traditur in §.adeo.Inſti. de locato.poſt
glo.ibi,in uerſic. propriam. Cogitabis ſuper prædictis,quia pro
maiori parte ſunt noua,& quia ſuper illis non parum dubito.

81 Nono nota in fi. ꝙ † ſi ſeruus iuſſu domini aliquid ſtipulanti
promittit,obligat dominum,quod iuſſu inſolidum, vt ſupra qđ
iuſſu per tot.Alias vbi ſine iuſſu promitteret, dñs non teneretur
niſi de peculio, vel de in rem verſo, vt ſupra de pecul. & de in rẽ
verſo,per totos.& §.præterea.Inſt.quod cum eo.cum ſim.

Et nota,quòd dabitur contra dominũ actio ex contractu de-
ſcẽdens:& in propoſito,vel certi cõdictio, vel actio ex ſtipulatu
qualificata tamen,quod iuſſu,de peculio,vel de in rem verſo.

Hæc enim non ſunt nomina actionum, ſed qualitates, ut ha-
betur in l.3.§.cui congruit,iuncta gl.ſupra de pecul. & dixit hic
Alex.in præmiſſis.Idem dixit gl.magiſtralis & communiter ap-
probata in §.fi.Inſti.quod cum eo.

82 Aduerte tamen,quia † actio,quod iuſſu,ſolum procedit:quan
do fit iuſſus perſona poteſtati ſubiectæ,vt filiofamilias, vel ſer-
uo. Secus ſi libero homini, puta procuratori: quia tunc non,
quod iuſſu ſed utilis actio datur ad exemplum inſtitoriæ. l.Iu-
lianus.§.ſi procurator,ſ̃.de act.emp. & l.ſi mutuã. C. de exercit.
ita declarat hic Pau.de Ca.in fin.& ſequuntur Alex.& alij.

Hoc tamen intellige,niſi iſte liber homo eſſet præpoſitus ali
cui negociationi, quia tunc contra dominum daretur directa
inſtitoria.vt ſuprà de inſtitor.per totum.

Sed ad tex.redeundo ꝯ̃ illum, & hoc notabile op.vr̃ enim, ꝙ
dñs non obligetur per ſeruũ ex ſuo iuſſu,arg.l.pen.j̃.de acceptil.
Nam ſi ſeruus per acceptilationem dño iubenti non præiudicat
auferendo ei obligationem,& alterum liberando, vt ibi,in qua
acceptilatione conſideratur ſtipulatio.l.an inutilis.§.acceptum,
eod.tit.Minus vr̃,ꝙ præiudicare poſſit eũ nouiter obligando,&
alteri nouam actionem contra eum quærendo, cum difficilius
obligatio efficax inducatur,quàm liberatio, iuxta l.iuriſgentiũ.
§.igitur nuda.ſ̃.de pac.facit l.Arrianus,ſupra tit.prox. & quod di
cit Bart.j̃.in l.noſtra.§.ſi quis ita.

Et vt difficilius hoc appareat,ſcias,ꝙ procurator ſpeciali mã-
dato dñi poteſt accepto ferre.l.3.j̃.de acceptil.& tamen,vt mo-
do dicebamus,potẽtius ſolet operari iuſſus ſeruo factus,quàm
procuratori factum mandatum.Lãcellotus Galiaul.mouet iſtã
difficultatem in octauo notabili,licèt non ita clarè, & relinquit
cogitandum.Inuenio,ꝙ Bart.in l. & per iuſiurandum. §. tutor,
eod.tit.loquens reſpectu illius tex. in quo idem dicitur de tuto-
re,licèt habeat mandatum a lege,quod dicitur de ſeruo in d.l.
pen.multum admittatur de tali deciſione,& in fine dicit, ꝙ non
poteſt aſſignari alia ratio,niſi quia ſic placuit.

Tu conſidera,quia mihi vr̃ ꝙ rõ ſit ſcripta in iure,& ſit iſta,qa
ſcilicet hoc proprium eſt in acceptilatione, vt ſolum fieri poſſit
per obligatũ rogando,& acceptũ ferendo per eũ,cuius perſonę
q̃ſita ſit obligatio inſpecto tenore ꝯ̃ctus,vt rectè intuenti ꝓbat
in l.an inutilis.§.accepto,in fi.& §.fi.eo.tit.Et voluit Imol. in d.l.
& ꝑ iuſiurandũ.§.pen.dũ dicit, ꝙ ſolus ille poteſt accepto ferre,
vel ei accepto fieri,in cuius perſona radix obligationis cõſiſtit.

83 Et hinc eſt,ꝙ tutor, aut curator ſuper obl̃one pupillari acce-
ptilationẽ facere non põt,nec actiuè,nec paſſiuè. ut d.§.tutor.

Et eadẽ rõne dico prohibitũ eſſet ſeruũ, quia.ſ.ille non ꝯ̃xit,
vt de patre dr̃ in d.l.an inutilis.§.fi.Sed ubi ſeruus ipſe ꝯ̃xiſſet, &
ſic ex tenore ꝯ̃ctus obligatio fundaret̃ in perſona ſua, bene face-
ret acceptilationẽ,ut d.§.fi.& ipſa valet, & ſtatim dñm liberat,
vt ibi dr̃:auferre autem obligationem dño per acceptilationem
non poſſet,etiam per ſe illi quæſitã; non ex rigore acceptilatio-
84 nis,ſed ex illa rl̃a, qđ † ſeruus deteriorẽ ↄdõnem dñi facere nõ
põt,ſed meliorẽ.l.3.C.de pac.cum ſi.Verũ, ſi eam dñs fieri iuſſiſ
ſet,vel factã ratificaſſet,& ſic ↄſentiret ſuo præiudicio,talis acce
ptilatio valeret facta per ſeruũ,q ꝯ̃xerat,ut d.§.accepto. Sed qñ
dñs ꝯ̃xerat,ſeruus nõ poſſet per acceptilationẽ illi prodeſſe, nec
etiam iuſſu eius illi præiudicare propter rigorem acceptilatio-
nis,de qno ſupra,& ita procedat dicta l.pen.

Nec ob ꝙ de procuratore dr̃ in d.l.3.de acceptil.quia illud ꝓ-
cedit ꝓꝓ expreſſum mandatũ dñi ad illud.Facit.n.tunc procura-
tor nomine dñi,ita vt ipſe dñs facere videatur, cũ per procura-
torẽ ad illud ordinatũ faciat.l.ita autẽ.§.geſſiſſe.ff.de admin.tut.
cum concor.de quibus ibi per glo.& ſecundum Imolam in d.§.
85 tutor, † qui habet ſpeciale mandatum, dicitur quodammodo
nuncius.& ideo verè acceptilatio videtur fieri per dominum.

Et ſi dicas,ꝙ idẽ deberet dici,ſi ſeruus faciat iuſſu dñi:rñdetur,
ꝙ iuſſus differt a mandato,quia dñs iubens nõ intẽdit,ꝙ nomi-
ne ſuo fiat,vt ↄtingat in mandato,ſed rõne ptãtis, quam hẽt in
ſeruum,iubet ei,vt accepto ferat, & ſeruus non ↄcipiet accepti-
lationem nomine dñi,neq; vt procurator,ſed ſimpl̃r & proprio
nomine.Nec prædictis obſtant,ꝙ hæres poſſit, & tñ ipſe non cõ
traxit d.l.& per iuſiurandum.§.hæres.eod.tit.quia rñdetur,quòd
86 † hæres in totum repræſentat defunctum,& ita vt videatur vna,
& eadem perſona cum illo, vt in Auth.de iureiur. a morie. præ-
ſti.in prin.& ita in terminis declarat Imol.in d.§.hæres.

Et ſi quæratur ulterius, cur ſit ita tributum acceptilationi, &
eius rigori,vt ſolum per ipſum exerceatur, uel per eius hęredẽ,
in cuius perſona conſiſtit radix obligationis ex tenore contra-
ctus,ut declaratum eſt?Difficile profecto eſt reſpondere. Cogi-
ta tamen an dici poſſit,illud ideo fieri,quia forma acceptilatio-
nis ſolet ↄcipi in perſona loquẽtis,ut acceptũ hẽs, acceptumq;
fers,quod promiſi?acceptũ habeo,acceptumq; fero, uel qd ſil̃e.
Cogitabis ſuper iſtis,quia per alios non inuenio ita declarata.

Sed contra ea & declarationẽ prædictam videtur tex. in l.ſpe
cies.§.fi.in prin.j̃.de acceptil.Nam in §.fin apertè dicitur, acce-
ptilationem negari per ſeruum de eo, ꝙ dñs promiſerat: & ita
videtur procedere principium illius l.dum dicit, quod per ſer-
uum,

num,in quo habeo vſumfructum,vel uſum,vel qui bona fide mi
hi ſeruit, acquiritur mihi liberatio acceptilatione ab eo rogata:
cum.n. generaliter loquatur: vr̃ procedere etiam reſpectu obli-
gationis per me ɔ̃ctæ,& cum eo tex.vr̃ concordare.l.idemq́;,cū
l.præcedenti.s̃.de vſufr.& l.ſi debitor ſit.j̃.de ſolu. Et cū iſta iura
videantur ſatis vrgere,forte vt euitentur,poſſent prædicta limita
ri,vt procedant in ſeruo, qui per acceptilationem dn̄o præiudi-
cat,liberando.ſ.debitorem dn̄i;id.n.fieri non poteſt, etiam cum
iuſſu dn̄i,vt d.l.pen.Sed ſi per ſuam acceptilationem ſeruus quæ
rat domino liberationem,ſecus ſit:videtur.n.illud tolerandum,
quicquid dixerim ſupra in ɔ̃rium, cum dicta conditio fiat me-
lior,& imputet ſibi,qui ſeruo illi accepto tulit debitum domini.
Vel tuendo prædicta omnia, & prædictum uigorem acceptila-
tionis,vt.ſ.nec utiliter poſſit fieri per eum,qui non ɔ̃xit, niſi ꝓut
ſupra dictum fuit;poterit ad prædicta iura reſponderi,ut infra.
Et primo vr̃,ꝙ d.l.ſpecies,in prin.in verſi.ſed & ſi ſeruo, faciat
pro iſta opinione, ibi, quod ipſe mihi promiſit &c. Nam vr̃ in-
nuere,ꝙ non ſic eſſet,ſi ille mihi non promiſiſſet,ſed dn̄s, & idē
vr̃ velle.l an inutilis.§.accepto, ibi, quē ipſe obligauerat &c. q.d.
aliud eſſet,ſi non ipſe ſeruus dominum obligaſſet: quia non per
eundem tolleretur obligatio, per quem conſtituta fuiſſet, ut vr̃
ille text.requirere. Et multum in ſimili facit pro hoc dicto §. tu-
tor, ibi, nec his quidē &c. & quod de procuratore debitoris di-
xit glo.communiter approbata in l.3.eo. tit. Quibus ſic ſtantib.
87 reſponderi poteſt † primo ad d.l.ſpecies,in prin.cum ſocijs, ſu-
pra in ɔ̃rium allegatis,ꝙ debent intelligi,qn̄ per eoſmet ſeruos
inducta erit obligatio,vt.n.iura iuribus cōcordentur, non vr̃ ab-
ſonum ita dicere, cum leges in ſui generalitate recipiant reſtri-
ctionem & declarationem ab alijs legib.l.non eſt nouum, ſupra
de legi.& dixi ſupra in pręceden.notabili.Facit pro hoc,quia cū
eis dubitatio tm̄ ſit: quia ego non eram uere dn̄s ſerui, in cæte-
ris præſupponendi ſunt termini habiles, & ſic, ꝙ agatur de tol-
lenda obligatione per eoſdemmet ſeruos contracta,arg.l.qui te
ſtamento,ſupra de teſtamen.
Secundo ad d.§.fi. cui prædicta ſolutio applicari non poteſt,
reſpondetur,ꝙ in caſibus illis ſpecialiter,& benigne hoc recipit̃:
quia non reperit̃ tunc dn̄s,qui poſſit acceptum rogare,cū in pri-
mo non ſit adita hr̃ditas,in ſcd̄o dn̄s ſit apud hoſtes; ſed extra il
los caſus,vel ſimiles contrarium eſſet dicendum per prædicta.
Et plus dici poteſt,ꝙ in d.§.fi. forte dubitatio nō erat ex alio,
niſi:quia ille ſeruus non ɔ̃xerat, per ea, quæ ſupra dicta fuerunt:
ſed tn̄ in eo tex.ſpecialiter promittitur acceptilationem fieri ra-
tione prædicta. Et ad hoc facit, quod in ſimili dictum fuit s̃. in
Rub.in 4.q.in vltima reſpōſione ad d.l.an inutilis.§.fi. Et ſi iſtud
eſſet uerū,ꝙ p̄dicta eſſet dubitō,ille tex.retorqueret̃. Cogitabis.
Et ſi ɔ̃ hanc ſolutionem dicas,ꝙ ea attēta ēt ſeruus muti,ſur-
di, vel ſimilium poſſet eos p acceptilationē liberare ab obliga-
tione p eos ɔ̃cta,cum ēt ipſi tales ſint,qui eā facere non poſſint,
rn̄deri pōt,caſus eſſe diuerſos.Nam in caſib.d.§ fi.non reperieba
tur dn̄s,qui poſſet aliquo modo ſibi proſpicere;ſed iſtæ perſonę
bene poſſent,puta, ſpecialiter alicui mandando, cum per talem
procuratorem acceptilatio fieri poſſit.& l.3.de acceptilatio.&
ſupra dictum fuit: Cogita ſuper prædictis: quia noua ſunt,& pul
chra in diſputatione.
Fateor tn̄,ꝙ apud me ſunt multum dubia, & eis multū refra-
gatur d.§.fi.in fi.dum vr̃ velle, ꝙ per quem ſtipulantem acquiri-
mus,liberemur accepto rogantem: ꝑꝑ quod videretur poſſe di
ci,ꝙ regulariter per ſeruum accepto rogantem poſſimus libera
ri,etiam ab obligatione per nos contracta,vt ſupra dicebam. Et
ita tenendo dici poſſet,ꝙ in d.§.fi.dubitatio erat: quia non repe-
riebatur dominus,cui talis liberatio acquireretur.Sed ɔ̃rium ibi
firmatur in text.& hoc vr̃ ſumi ex ſecundo caſu, dum ibi dicitur
iure poſtliminij confirmari acceptilationem,id eſt,perinde eſſe,
ac ſi nunquam fuiſſet captus, & ſic innuit text. quod ſi non fuiſ-
ſet captus,acceptilatio abſque dubio ualuiſſet, verum quia hoc
iam dictis non parum videtur aduerſari,iterum cogitabis. Cæte
ra notabilia vide hic per Docto.
In glo.1.in prin.dic,ꝙ prima expoſitio licet per Bart.hic, pro-
pe fi.reprobetur,ſaluari poteſt ſecundum Angel.Alex.Iaſ.Crot.
88 & alios,vt per eos. † Capiendo.n.ſtipulationem in eſſe deductā
non videtur eſſe aliud, q̃ verborum obligatio, licet dum fit, ſeu
dum eſt in fieri,ſit verborum conceptio,& dicatur facti, prout
debet intelligi l.5.§.ſtipulatio.j̃.eo.& ita etiam ibi glo.ſentit. Fa
cit quod in ſimili dicit Bart.in l.1.2.col s̃.de acq.poſſ.Ego credo,
ꝙ ſtipulatio ſimpliciter accepta cum ſit ɔ̃ctus, poſſit dici obli-
gatio.arg.l.Labeo.§ contractum.j̃.de verb.ſign.& ſic ſit quid iu
ris, iuxta diffinitionem obligationis, ſed ipſa conceptio uerbo-
rum,& quatenus ſtipulatio pro ea accipitur, vt in d.§.ſtipulatio,
dicatur quid facti, & tunc bene conueniat ſecūda expoſitio gl.
hic iuxta ea,quæ dixi in Rubrica,in prima,& ſecunda quæſt.
In eadem glo.ibi,ſecundum Priſcianum, licet Doct. tranſeāt:
89 dicas,ꝙ immo Priſcian.in lib.8 dici,ꝙ † ſtipulor.dr̃ verbum cō-
mune,& ſignificat interrogare,& interrogari, & ꝙ ēt paſſiue ca
piatur,& ſic per ſtipulationē promittere, alleg Suet.& Plaut.vt
per eum,qui ſubdit,ꝙ ideo ſtipulator dr̃,qui rogat,& etiam qui
rogatur,quod ēt tradit Calepin.in ver.ſtipulor.Et ex his infertur
primo,ꝙ l.ſi non ſortem.§.ſi decem.s̃.de condic.indeb.allegata
in gl.nō loquit̃ improprie:& idē dico de § nō idē iuris. Inſti.qb.
mo.tol.obli.ſilr̄ ī gl.alleg.& idē de l.ī his.§.j.j̃.de ſol.& de alijs ſi.
Secundo infertur, ꝙ ſtipulatio non dr̃ magis ab interrogatio
ne, q̃ a reſponſione, ſi eam ab illo verbo volumus denominari:
ſed dicitur ab eo verbo,quod vtriq; commune eſt. Et ſic ſequi-
tur,ꝙ non dicitur a digniori parte ſui,ſecundum, ꝙ glo. Bart. &
alij dicunt,capientes interrogationem pro parte digniori.
In eadem gl.in fi.caue primo:quia glo. videtur habere pro di
uerſo ſumere nomen,& dici,ſeu deriuari. Nam primum voluit
fieri ab interrogatione,velut a digniori parte: ſm̄ vero a ſtipulo,
quod eſt firmum,vt per eam Et idem ſentit hic Bar. dum in fin.
primo quærit.quare dicatur ſtipulatio,& poſtea vnde dicatur.
Sed mihi vr̃ iſta non eſſe diuerſa:quia nil aliud eſt quærere,vn̄
dicatur ſtipl̄o,ſeu deriuetur,q̃ vnde ſumat nomē,ſeu denomine
tur:& iſtud reputo clariſſimum.Cogita tn̄: quia nullus aduertit.
90 Secundo circa hanc gl.& dicta Bar.dicas, † ꝙ in iure ethymo-
logia ſtipulationis eſt clara.Inſti eo.in prin. prout etiam glo.alle
gat,& propterea extra propoſitum iuris vr̃ dicere, quod dicatur
a ſtipulando,ſeu a verbo,ſtipulor, cum clariſſima ſit eius etymo
logia tradita per Imperatorem, vt.ſ.dicatur à firmitate, cū ſtipu
lum apud veteres firmū appellaretur. Sed ɔſidera;quia licèt ne-
fas videatur ɔ̃ Imperatorem loqui, tamen ſi (eius auctoritate ſe
poſita)quæratur veritas, dubium reddetur eius dictum: qa nuſ-
quam reperitur ſtipulum poni pro firmo. Quapropter forte di-
ci poteſt,prout etiam quibuſdam placuit, ꝙ ſtipulatio ſic deno-
minat̃ a ſtipite.i.pecunia, ſic dicta a ſtipulādo!, vt inquit Marcus
Varro. Nam congeſtam pecuniam plerique ſtipabāt in cella,vt
breuiori loco clauderet̃,prout refert Beroal.in Apuleio. de Aſi-
no aureo libro primo.Vnde cum quis pecuniam, & ſic ſtipem
in obligationem ponebat,ſtipulationem ɔ̃here dicebatur,vt ſic
dicatur ſtipulatio,quaſi ſtipes obligatio.Hinc fortè dixit Calepi
nus,ꝙ ſtipulor dr̃ a ſtipando,& ſignificat ſtipem.i.pecuniā ſpon
deo, vt per eum. Et licet origo nominis a pecunia ſumatur,ſm̄
p̄dicta, tn̄ ex cōi vſu ad oēs ſilēs ꝓmiſſiones tractū fuit. Cogita
tn̄:qa cū iſta aduerſent̃ Impatori.Inſti.e.in prin.nō audeo firma-
re,ſe ad peritiores me remitto.Eo addito,ꝙ fortaſſe ſtipl̄o p̄t di-
ci ſic dcā a ver.ſtipulor,cōe īterrogāti, & ꝓmittēti, vt s̃.dcm̄ eſt.
91 In glo.2.dicas plenius † vtroq; loquente.ſ.& audiente, vt s̃.ti-
tu.proximo l.j.§.fi.& intelligente,vt per Bar.& dixi in prnc. præ
cedente interrogatione.l.1.C.de uſur.& ſequente.reſponſione.
l.1.§.verbis.s̃.tit.1.& Inſt.eo.in prin.ſ.cōgrua. l.obligamur.§.ver
bis.ſup.tit.1.& incontinenti.l.continuus,in prin.j̃.eod.cum ani-
mo contrahendæ obligationis.l.iuriſgentium.§.quod fere, ſup.
de pact.l.obligationum ſubſtantia.§.fi.ſupra tit.1. & l.ſciendum.
§.ea autem.ſup.de ædil.edic.& de his uide hic per Pau.de Caſtr.
Glo.ſuper verſic. poſſunt. in prima parte allegat iura concor-
dantia circa omnes perſonas,de quibus in text. & caue;quia l.o-
ptimam.C.eod.& l.3.C.de inuti.ſtip.concordant cum eo,quod
hic dicitur de abſente.
In ſecunda parte ibi,ſed in infante fallit.glo. timore contrarij,
de quo hic per Bar.in 2.opp.limitando iſtum tex. dum loquitur
92 de infante, concludit, ꝙ † infans ſpecialiter eius fauore ɔ̃ regu-
gulam iſtius legis poteſt ſtipulari a tutore rem ſuam ſaluam fo-
re,prout ſecundum glo.eſt tex.in l.ſeruū.j̃.rem pupil.ſal.ſol. Idē
tenet glo.ibi,in l.j.§.fi.ſupra tit.1.in §.pupillus.Inſtit. de inutil.ſti-
pul.& in l.mulier.j̃.eo.vbi dicit, ꝙ in illa ſtipulatione ſufficit in-
fantem balbutire poſſe. & cum glo. tranſit hic Barto. poſt Dyn.
quicquid in contrarium dixerunt Marti.& Petr.
Paul. de Caſtr. non acceptans hoc pro limitatione ad hanc l.
generaliter dicit, ꝙ qui poteſt loqui naturaliter, vt ſunt in quin-
to,vel ſexto anno, poteſt in quocunque caſu ſtipulari: quia iſte
talis quo ad veritatem non poteſt dici infans, cū expedite loqua
93 tur,cum † infans dicatur,cui loquelam natura denegat,& ſic.i.
non fans,vt eſt vſq; ad annum quartū,vel circa: & de hoc debet
intelligi l.noſtra hic.Et cum hac opin.videtur tenere Aret. hic aſ
ſerens ſe ita tenuiſſe in l.j.§.adipiſcimur.ſup.de acqu.poſſ. Et pro
eis primo facit d.l.ſeruum.s̃.rem pup.ſal.ſo.dum dicitur, receptū
eſſe ſtipulari eum; qui fari poteſt. concordat l.1.§.exigere.ſupra
de magiſtra.conuenien.Sed tuendo aliam opinionem ad iſta iu
ra poteſt reſponderi, ꝙ procedunt ſpecialiter in ſtipulatione il-
la rem pup. ſal. ſol. cum in ea agatur de conſeruando patrimo-
nio,& ſic de damno vitando, quod fauorabilius ſolet eſſe, q̃ ꝙ
ſi tractaretur de lucro quærendo, prout contingeret in alijs ſti-
pulationib.arg.l.fi.C.de codicil.& l.Proculus. ſup.de dam. infec.
cum ſi.Vel ſecundo reſponderi poteſt,vt infra dicetur.
Secundo allegatur l.fi.§.1.j̃.eod.ibi,ex quo fari cœperit,recte
ſtipulari poteſt, quæ uerba uidentur proprie demonſtrare potē-
tiam loquendi naturaliter,non diffiniendo ætatem,ſed ſolā po-
tentiam conſiderando. Sed tn̄ reſponderi poteſt, ꝙ loquitur de
potētia loquendi cenſura legali, & ſic de eo, qui eſt ſupra ſeptē
annos; cum lex ab illa ætate infra habeat pro non loquentibus,

& infantes appellet l.ſi infanti, in princip.C.de iur.deliber.& l.1. §.ſufficit,ſupra de adminiſtr.tut.

Tertio bene facit l.1.§ pen.ſ.tit.1.ibi,nā qui loqui poteſt,creditur & ſtipulari,& promittere recte poſſe. Nec videtur poſſe dici,ꝙ loquatur de maiore ſeptem annis: quia ille text. loquitur de eo:qui eius ætatis ſit,vt non intelligit, quod agitur, quod ꝓprie cadit in minore ſeptem annis, cum maior aliquid intelligere videatur.Sed reſponderi poteſt,ꝙ ille tex. loquitur, cū tutoris auctoritate,vt probari videtur ex verbo promittere, vt hic per Iaſ.

Quod tamen mihi non videtur ſecurum: quia eſto,ꝙ promiſſio de qua ibi,fieri debeat cum tutoris auctoritate,non tamē ſequitur,ꝙ eſt ſtipulatio,prout recte intuenti probatur in §.pupillus Inſtit. de inutil. ſtipula. vbi præſupponitur dictum generale ad ſtipulationem,& promiſſionem,& tamen ſubditur, ita tñ,vt ibi tutoris auctoritas &c.Nec te offendat regula,ꝙ vna determinatio &c.de qua in l.iam hoc iure.ſ.de vul.& pup. Quia reſpondetur, ꝙ illa procedit reſpectu eius, qđ principaliter agitur, ſed reſpectu modi illud agendi, non ſic eſt, ſed diuerſi actus diuerſam ſolennitatem requirunt,vt in d.§.pupillus.

94 Vnde ſecundo ad argumentum reſponderi poteſt,ꝙ †loquitur ille text. in proximo infantiæ, & ſic in maiore ſeptem annis, prout ſupra dicebam ad ſin.Nam ille dicitur poſſe, & cępiſſe loqui,cum minor pro nō loquente habeatur,vt dixi. Et hoc a lege ſtatutum eſt propter defectum intellectus,vt hic per Do.meum Soci.qui(ni fallor)optime hanc difficultatem reſoluit.

Et pro hoc optime facit l.in ſponſalibus,la 2.ſ de ſponſ. dum vult ante ſeptimum annum pueros non intelligere quid agunt.

Nec dicas,ergo de eo loquitur in d. §.penul. cum ēt ibi dicat, quod non intelligit: quid agit: quia dico, quod etiam proximus infantiæ talis eſt,vt apertè dr̃ in d.§.pupillus.Imò idem poſſet dici de quolibet pupillo,iuxta l.1.in fi.C.de falſ.monet. & idem ꝓbat recte intuenti in l.in negocijs.ff de reg.iu.loquitur.n.de quolibet pupillo maiore ſeptē annis,vt patet in fi.& tñ dicit, quamuis actum rei non intelligant. Et idem etiam vr̃ probari in l. pupillus.ſ de acqui. hæred. Negari tñ non pōt quin ſit aliqua dr̃ia, vt naturaliter quotidie videmus. Nam proximus pubertati ſatis videtur intelligere:propter quod in eo conceſſum eſt,ordinarie, vt ſtipulari,& promittere poſſit.

Proximus vero infantiæ nō ita intelligit: aliquid tñ intelligit plus, quàm infans faciat, vt experientia docet. Nemo.n.negabit in eo plus capacitatis,ꝑꝑ quod cum ex eo benignitate diſpenſatū eſt,vt & ipſe poſſit ſtipulari,& ꝓmittere,ſicut pubertati proximꝰ,vt eſt tex ī d.§.pupillꝰ.& de hac benignitate loquit̃ ēt d. §. pe.

Et ꝙ ibi loquat̃ tex.de maiore ſeptē annis,qui iuris cenſura dr̃ fieri poſſe:ꝓbatur:q̃a ille tex.loquens de eodē,dicit,ꝙ pōt ſtipulari,& ꝓmittere,ꝙ intellige primū per ſe ſm cum auctoritate tutoris,iuxta dictum §.pupillus. Sed promittere ēt cum tutore infans non pōt.ſ minor ſeptem annis,ergo de eo ibi non loquitur. Illud aūt clare probat̃ in d.§.pupillus.Nā cum illud permittatur ibi ex benignitate in proximo infantię,abſolute denegat̃ infanti.

Quarto pro opin.Pau.& Are.facit l.quamuis.§.infans.ſ.de acquir.poſſ.& l.donatorum.C.eo.tit Et notandum eſt,ꝙ ibi in verſi.licet animi plenius &c.innuitur,in ipſo infante conſiderari aliquem intellectum,merito ergo vr̃,ꝙ ſtipulari poſſit, ſicut poſſidere.Sed ad hoc ſm D.meum Soc.hic in fi. rñdetur,ꝙ ibi agitur de acquiſitione,ſiue retentione poſſeſſionis, q̃ facti eſt, vt l. 1. §. adipiſcimur.ſupra de acq.poſſ.& iudicium infantis ſuppletur auctoritate tutoris, vt dr̃ in d. §.infans. Et quod innuitur in d.l.donatorū, procedit particulariter reſpectu illius acquiſitionis. Nā cū ſit facti,fatendū eſt infantē aliqualiter eā intelligere,licet non plene:& quod deeſt,ſuppletur a tutore. Sed non ſic eſt in ſtipulatione,& in alijs contractibus:quia ſunt difficilioris intellectus.

Reiecta itaq; opinione Pau. de Caſt.& Aret. vera eſt ꝯcluſio,
95 † ꝙ regula generalis,quòd minor ſeptē annis, qui proprie, & vere infans dr̃ iuris cenſura, ſtipulari non poteſt, cum qua eſt communis opin.& pro qua eſt caſus irrefragabilis in d.§.pupillus,inducēdo,vt ꝑ D.meum Soc. & uera rō eſt,in qua ſtat tota vis: q̃a licet vt plurimum ante ſeptem annos pueri ſoleāt naturaliter loqui,& verba proferre,tñ lex(vt dixi)habet eos pro non loquentibus,& infantes baptizat,vt d.l.ſi infanti.& d.§ ſufficit.

Et hoc ineuitabiliter probat l.mulier.ff.eo. prout alias inducebam,& inuenio, ꝙ ita ēt vr̃ conſiderare hic Buticel. Nam cū ibi infanti per formā ſtipulationis dos illa fuerit promiſſa, p̄ſupponitur ꝙ ipſe eā petierat,& ſic loquutus fuerat,& tñ dr̃ ibi eum non potuiſſe ſtipulari:quia fari non poterat.Sic ergo lex ibi dicit eum fari non poſſe,quem naturaliter loquutum præſupponit.

Et iſtud (reiectis pro nūc alijs actibus) in materia noſtra ex eo eſt; quia in ſtipulatione requiſita loquela debet eſſe cum intelligētia,vt fuit dcm̃ in prin.q̃ nō cadit in infante. Alioquin ēt furioſus poſſet ſtipulari,cū & ipſe loquat̃,ꝯ d.l.1.§.furioſum. ſup.tit.j. cū ſi. Facit ēt ꝓ iſta ꝯclone: q̃a in ſtiplone requirit̃ pñ̃ria cū intellectu,ſed infans nō dr̃ eo mō pñs.l.coram.ff.de uer. ſig. ergo &c.

96 Nunc ſupereſt videre,†num iſta cōis regula limitetur in ſtipulatione rem pupilli ſaluam fore, & ſm D.meum Soci.magis communis opi.poſt glo.& Bar.eſt,ꝙ limitetur, prout de hoc videtur caſus in d.l.ſeruum.rem pup.ſal.fore.

Primo:quia alias in eo tex.male diceret, ēt ſi eius ætatis ſit, vt non intelligat &c. Nam maior infante aliquid videtur intelligere,in quo fundatur diſpēſatio,de qua in d.§.pupillus,vt ſup. dixi.

Secundo:quia alias ille tex.videretur ſuperfluus, cum in proximo infantiæ iam per alias leges erat permiſſum, vt in d.§.pen.

Tertio: quia ibi vr̃ ſpāliter ſtatui in eo caſu, præſupponendo, ꝙ in ꝯrium ſit ius cōe. l. ius ſingulare, ſupra de legi. quod certe nō erat in proximo infantię:merito ergo loquitur in infante, & iſta fuit rō glo.ibi.Sed his non obſtantib.ꝯrium vr̃ verius, vt.ſ.in eo tex.nulla ſit ſpecialitas.& ꝙ loquatur in proximo infantiæ,ꝓut voluerunt hic Cuma.Rom.Alex.D.meus Soc.& alij plerique & prout etiam dixerunt Mart.& Petr.vt per Bar.

Fundm̃ eſt in d.§.pupillus,& in his,quæ ſup.dicta ſunt. Nam a regula prædicta non eſt recedendum, niſi aperte ꝯrium probet̃ de iure cautum,quod negatur in caſu iſto.Non ob.d.l.ſeruum,& quæ per eam in ꝯrium dicta fuerunt. Qm̃ rñdetur, aſſerendo,ꝙ ille tex.loquitur de maiore ſeptem annis, prout dictum fuit ſup. de d.l.j.§.pen.& de d.l.fi.§ fi.Dum.n ibi dr̃,ſi fieri poſſit, intelligitur,legali cenſura,& tm̃ eſt,quantū ſi diceretur,ſi non ſit infans, & ſic ſupra ſeptem annos.Non ob.primo,quod dr̃, ēt ſi eius ætatis ſit &c.quia,vt ſupra dictum fuit,ēt proximus infantię talis eſt, vt d.§.pupillus,& ſup. dictum fuit, non enim intelligit &c.ſ.plene,aliquid tamen ſupra infantem intelligit.

Et ſicubi ibi in eo,ꝙ aliqualiter diſtat ab infante, in illo aliquali intellectu fundatur benignitas,& diſpenſatio,de qua ibi: ita ſimiliter dicendum eſt in d.l.ſeruum, vbi fit eadem diſpenſatio.

Et nota, ꝙ in d. l.j.§.exigere,vbi ſimiliter dr̃,eū,qui fari poteſt, poſſe talem ſtipulationem per ſe facere,quod ēt aperte intendit. l.2.ff.rem pup.ſal.for.non fit aliquod verbum de eo,qui ſit in ætate,vt non intelligat &c. Ex quo vr̃,ꝙ in eo non ſit faciendū fundamentum.Sed iura illa in hoc ſe referunt ad iuris regulā, vt.ſ.fari valens (intelligo iuris cenſura) ſicut alias ſtipulationes facere poſſet,ita & illā facit,ſi ſit præſes. Ad ſm de ſuperfluitate reſpondetur,ꝙ nō inconuenit ad diuerſos fines aliqñ aliquid eſſe repetitum,vt l.2.§.ſi q̃d aūt.C.de vete.iure enucl.prout ſæpiſſime in iure reperitur,vt in l.diē functo.ff.de off.aſſe.& ff.loca.& alibi ſępe.

Et vltra dico,ꝙ ēt ſi poneretur ibi ſpecialitas, eſſet ſuperflua; cū iā idē fuiſſet cautū in d.§.exigere, & virtualiter ēt in d. l.2. Ad tertium rñdetur,negando ꝙ ibi tex. intēdat aliquid ſpālitatis ponere,ſed ſolum intendit adhoc,vt oñdat, qñ ſeruus pupilli neceſſario ſtipulari debeat.Et qđ ſubditur. Nam ſi pñs ſit, &c. ponitur relatiuè ad ius cōe,de quo fit mentio in d.l.j.§.pen. quod poſtea refertur per Imperatorē in d.§.pupillus. Sed aduerte: quia ꝯ oīa prædicta vr̃ multum vrgere,l.ſeruo inuito.§.ſi pupillo,in prin.& in ver.ſiue.n.hæres &c.ſupra ad Treb. Nam in principio dicitur, ꝙ infans recipit reſtitutionem hęreditatis.& in verſi.ſiue.n.ꝙ gerit ſe pro hærede,tutore auctore. Sic igitur vr̃, ꝙ tutore auctore
97 poſſit quicquid velit ſtipulari.& argm̃ vr̃ a fortiori, † cū alias pupillo facilius permittatur ſtipulari, quàm adire hæreditatē:ſtipulari.n.ſine tutore pōt,vt d.§.pupillus,de inuti.ſtipul. Sed adire nō poteſt ſine tutore,etiam ſi hæreditas ſit lucroſa,Inſti.de auct.tut. §.j.Et in his terminis videtur, quod poſſit procedere opin. Paul. de Caſt.& Aret.ſupra reprobata.

Et no. ꝙ ſtante deciſione dicti verſi. ſiue.n.vr̃ neceſſario poſſe inferri,ꝙ verba illa,ſi fari poteſt,pñt intelligi naturaliter nō expectato ſeptimo anno.Nam ita vr̃ debere intelligi l. pupillus ſi fari poteſt ſ.de acqu.hær.ne alias ꝯdicat d.ver.ſiue.n.hæres &c.Et eo ſic ꝯceſſo,videret̃ ſatis probabiliter dici poſſe ita eſſe intelligēda oīa iura de ſtipulatione loquētia, dū dñt, ſi fari, vel loqui p̄t,vt l.2.& l.ſeruū.ff.rē pup.ſal.ſol.l.j.§.exigere.de magiſt.ꝯuē.& l.j.§.pe. ſ.tit.1.& ita ēt vr̃ dd̃m de l.in negocijs.ff de re.iur. & p̄ſertim, q̃a fere ī oīb. dcı̄s iurib. dr̃,licet actū rei, vel quid agit̃,nō intelligat. Vr̃ ergo,ꝙ infans,qui naturaliter poteſt verba proferre,& expedite loqui, poſſit ſtipulari ſaltē tutore auctore, & ita firmat hic Carol.Rui.& ita videtur tolerandum, ſicut poteſt gerere ſe pro hærede,& reſtitutionē hæreditatis recipere: & quemadmodum etiam poteſt poſſidere,ſiue acquirere poſſeſſionem, vt l. quamuis.§.infans ſupra de acquir.poſſ.cum ſim.

Et licet in ſtipulatione requiratur animi iudicium, & conſenſus.l.j.§.adeo.ſup.de pac.cum ſi.quod in infante conſiderari non videtur;reſpondetur,ꝙ illud auctoritate tutoris ſuppletur, ſicut in ſimili dicitur in d.§.infans,& maxime: quia vt experientia docet,videtur concedendum, ꝙ aliqualem habeat intellectum,licet breuem,& parui momenti, ut probatur in l. donatarum. C. de acquirē. poſſ. Dicet ergo tutor infanti,petas a Titio 10. ut ſic actus ſtipulandi per eum fiat: iudicium autem,& conſenſus ſupplebitur auctoritate tutoris.

98 Nec ita tenendo ob.d.§.pupillus; quia reſponderi poteſt,primo, ꝙ ibi infans capiatur naturaliter.i. nullo modo fans: & ſiſt proximus infantiæ ,qui erit circa quintū, & ſextū annū, quando ſcilicet incipit loqui, ſed non bene,& expeditè loquitur.Et nota: quia ſm iſtā ſol. ibi probaretur, ꝙ etiam ſine tutore poſſet ſtipulari.

lari.Vel ſecundo(quia iſta ſolutio vr̃ valde dubia,& ↄ̃ prædicta) re
ſponderi poteſt,ꝙ ille tex.poterit limitari, niſi ſtipulatio fieret cū
tutoris auctoritate. Nam tūc ēt infans ſtipularetur per prædicta:
& ita ēt reſpondet hic Carol. Ruy. Quæ oĩa ſi rectè animaduer-
tes,videbis eſſe ex intentione Iaſ.hic, dum intelligit d.l.j. §.pen. ꝙ
loquatur tutore auctore; Videtur.n.tunc neceſſario velle, ꝙ mi-
nor ſeptem annis cum tutoris auctoritate poſſit ſtipulari.
Et ſi dixeris,hoc non poſſe conſiderari in l.ſeruum.ꝟ.rem pup.
ſal.for.cum ſim.cum ibi ab ipſo tutore ſtipuletur in ipſa acceptio
ne tutelæ. Reſpondebo,ꝙ ſatis illo caſu eſt pro tutore curia,& iu-
dicis auctoritas,cuius officium eſt illam ſtipulationem, ſiue ſatiſ-
dationē exigere. vt l.j.§.exigere.ſupra de magiſtr.conueniē. Et ſic
ſpeciale erit in caſu illo, vt talis infans ſine tutoris auctoritate ſti-
puletur,ſed ſequitur idē effectus: quia iudicium eius,curię, & iu-
dicis auctoritate ſupplebitur. Verum licet iſta ſubtilia ſint, & in
diſputatione pulchra eſſent,mihi tamen vera non videntur.
Vnde pro vera intelligentia, & reſolutione obiectorum firme
99 tur iſta cōcluſio. † Infans.i.minor ſeptem annis,iuxta d.l.ſi infan-
ti,& ſimiles, non poſſunt ſtipulari, etiam cum tutoris auctorita-
te. pro qua eſt caſus ineuitabilis in d.§ pupillus,cui non videtur
conuenire limitatio,de qua ſupra:quia tunc non diferret ſtipula-
tio ab obligatione,quod eſt contra mentem illius tex.in prin.Pro
batur ēt iſta concluſio in alijs iuribus de materia loquētibus, de
quib.ſupra. Quia qñ dicunt,ſi fari, vel loqui poteſt, debent intelli-
gi.ſ.ordine,& cenſura iuris,quod eſt ſupra ſeptem annos,vt ſupra
oſtenſum fuit. Non.n.inuenio iura diſtingueutia infantem, vt.ſ.
ſit aliquis,qui fari poſſit, cum omnes habeantur pro non loquen
tibus,ēt quod naturaliter verba proferant, vt clare probatur in l.
mulier. ꝟ. eo. & ſupra dictum fuit. Sed bene iura diſtinguunt pu-
pillum,vt ſit aliquis qui fari poſſit,vt l.2.& l.ſeruum. ꝟ.rem pupil.
ſal.for.& l.pupillus.ſupra de acquir.hære.cum ſim.
100 Non ob.modo d.l.ſeruo inuito.§.ſi pupillo, maxime in verſ.ſi-
ue enim hæres:quia primo poteſt reſponderi, ꝙ immo loquitur
ille tèx.de maiori ſeptem annis,vt ſic ille tex.ſit conformis,& con
cordet cum d.l.pupillus, de acquir.hæred.prout ibi glo.intelligit,
cum qua Doctor.vñr pertranſire.Mihi tñ iſta reſponſio non pla-
cet,quia(ni fallor)deſtruit illum tex.Nam ille verſiculus omnino
refert ad p̃cedentē ver.ſed & infanti &c.Vbi dubitanter tex. loqr̃
de infante.Præterea iſta ſolo nō ↄueniret princip. illius §. q clare
vult,infanti poſſe fieri reſtitutionem hæreditatis ex fideicōmiſſo.
Itaque ſecundo reſpondetur,ꝙ ille tex.loquitur de receptione
reſtitutionis hæreditatis, & de geſtione ꝓ hærede quatenus ſunt
facti. Illud enim factum poteſt per infantem fieri tutore aucto-
re.Sicut etiam poteſt eo modo incipere poſſidere, vt d.l.infans.
Et ad d.l.pupillus,de acquir. hæred.qui uidetur obſtare ei, quod
dr̃ de geſtione pro hærede. ex quo in ea l. ſolum maiori infante
permittitur aditio hæreditatis,reſpondetur,ꝙ aliud eſt adire,de
quo ibi,aliud gerere pro hærede, de quo in d.verſi. ſiue.n.hæres.
Etenim aditio hæreditatis plus iuris habet,& in ea conſideratio
intellectus eſt magis admixta.Et dico,quòd gerere ꝓ hærede eſt
quædam executio ipſius aditionis. Nam, qui pro hærede gerit,
præſupponit,quòd prius aĩo decreuerat hæres eſſe.& ſic quo ad
ſe hæreditatem adiuit.§.pen.Inſt.de hæredi.qual.& differen.& l.
gerit,vbi per Doct.ꝟ.de acquir.hæred.
101 Et hinc † dicimus, ꝙ gerere pro hærede, non eſt tam facti, q̃
animi,vt l.pro hærede,in prin.de acqui.hæredi. Et ibi bene pro-
batur,ꝙ aĩo prius quis ſit hæres,quàm pro hærede gerat. Vnde
dico,ꝙ ſolus tutor pro infante deliberat,an fiat hæres, & ſic hæ
reditatem adit,vt d.l.ſi infanti,ver.parēte vero nō exiſtente.Quo
facto facit,vt eo auctore infans gerat ſe ꝓ hærede,vt ſic infans fa
ciat illud, qđ eſt facti,iudiciū aũt, & qđ eſt animi, ſupplet̃ tuto-
ris auctoritate.& hoc mō reſolui dēt ↄ̃rictas p̃dictorū iuriū, qc-
quid ꝑ alios dicat̃. Idē ēt ↄtingit circa hr̃ditatē ex fideicōmiſſo
reſtituendã,qa tutor ſup eo deliberabit,& poſtea eo auctore fa-
ciet illã infanti reſtitui. Similiter, & in acceptione poſſeſſionis.
Prius enim tutor decernit, an ſit accipienda, demum infans eo
auctore facit illud,quod eſt facti in ea acquirenda.
Et ſi tunc dicas idē poſſe dici in ſtipl'one, vt.ſ.tutor deliberet,
an expediat infanti ſtipulari,& deinde infans eo auctore ſtipulet̃
ſibi dari, quod eſt facti ab ipſo bñ explicabilis. Nã cū naturaliter
loquat̃,ſatis ſciet dicere,promittis mihi 10. Rñdet̃ primo, ꝙ cū
in ſtipulatione lex requirat loquelã,& hoĩem talis ętatis habeat
pro non loquente,non poteſt tolerare quòd ipſe ſtipuletur.
Secundò etiam rñdetur,ꝙ ſtipulatio eſt actus, qui non reci-
pit perfectionē per ſolam petitionem, ſed opus eſt rñſione in-
terroganti, & talis rñſio debet intelligi per interrogantē: iſtud
aũt non cadit in infante,merito ſtipulari nō poteſt, etiam quòd
præceſſerit tutoris deliberatio.Secus eſt in prædictis, quia præ-
cedente deliberatione tutoris,quod infans eo auctore facit, ab
ipſo facto recipit perfectionē. Cogitabis ſuper prædictis,quia
iuridica videntur,& non inuenies per alios declarata.
In glo.ſuper verbo,nec abſens.in fin.dic, vt per Bartol. in ter-
tia oppoſitione, quam facit de l.ea,quæ ſupra de don.inter vir.
& vxorem.Et cum Bar.tranſeunt Doct.& fuit dictum ſ̃.in pri-
102 mo notabili.Nec obſtat,ꝙ † in ea.l.dicatur,ꝙ mulier in epiſto
la dicebat,ſpondeo,ex quo vr̃, ꝙ ſtipulatio, & promiſſio ſit fa-
cta per epiſtolam, quia primo dici poſſet, tex.eſſe corruptum,
& ꝙ debeat legi,ſpopondi. Vel ſecundo,ſi vis legere ſpondeo,
vt cōiter legitur, dicas. i. me ſpopondiſſe aſſero,vel ſpondeo,ſ.
denuo per has literas,ſꝑ tñ præſupponendo, ꝙ per prius ſpopō
derat, & ſtipulatio facta erat. ſ. tp̃e, quo mulier acceperat 20.a
marito ſuo,& iſtud vr̃ probari ibi,in verſi.quæ ſumma mihi nu
meranda eſt ſub ea conditione, &c. Arguunt.n.iſta verba pro-
miſſionem fuiſſe factã tp̃e numerationis, numeratio vero præ-
ceſſerat literas,vt in prin.cōſtat,ergo &c.Poſſet ēt dici ſm Ruy.
103 hic,ꝙ ibi literæ fuerunt date a pñti poſt numerationē,& † cū
in eis eſſet verbum ſpondeo,& ſic promitto,præſumitur, ꝙ in-
teruenerit ſtipulatio,iuxta l.ſciendum.ꝟ.eo.& §.ſi ſcriptū. Inſti.
de inut.ſtip.Opponit ēt Bar.ad idem de l.4.& 5.ſ̃.de ſpon.dicas
iuncta l.2.Nam in l. 2. dicitur ſponſalia fieri per ſtipulationem,
& tñ in l.4.dr̃ poſſe contrahi inter abſentes.Rñdet Barto. vt per
eum,cum quo tranſeunt Docto. Dicas eum bene loqui quo ad
104 veritatem, quia † ꝙ inter abſentes ſponſalia fiant per epiſto-
lam,probatur in l. fi. illo tit. Sed illa l.4.poterat euitari alio mo-
do,quia immo ibi poteſt dici, ꝙ ſtipulatio, ſeu ſponſio fiebat
inter præſentes, puta, quia ego ſpondebam abſentem in ſpon-
ſum,vel in ſponſam.Non. n. ipſe abſens ↄ̃hebat ſtipulationem,
ſed ego. & iſtud declarat l. 5. dum dicit, dummodo abſens ſci-
ret,aut poſtea ratum habeat.Modo Bar.anteq̃ gl.ſeq.expediat,
105 format duas qōnes. Prima eſt, † vtrum ſurdus intelligens ad
motum laborum poſſit ſtipulari? & reſpondet, vt per eum, ex
cuius dictis collegit duas concluſiones.
Prima eſt,ꝙ qui verba non audit, licèt prolata verba intelli-
gat aliquo ſigno,ſtipulationem contrahere non poteſt. Ratio
eſt,qa in reqrit̃, ꝙ ſtipulantes per ſenſum auditus ſe exaudian-
tur,vt hic,& in l.1.in fi.ſ̃.tit.1.cum Bart. tranſeunt Doct.hic,&
vbiq;,excepto Rom.qui in §.fi.iſtius legis voluit,ꝙ iſto caſu va-
leat ſtipulatio per illum tex. quia ſignū per qđ vērba intelligo,
puta,motus labiorū,vel aliud haberetur loco interpretis. Vult
ēt ipſe ſufficere quocunq; modo verba prolata intelligi, vt per
eum.Sed in hoc ibi,& hic cōiter reprobat̃,vt per Alex.Iaſ.& a-
lios;qñ verba vere non audiuntur, licèt prolata fuerint, & ali-
quo ſigno intellecta:qđ tñ in ſtipulatione requiritur, vt dictum
eſt. Ad d.§.fi.iſtius l.reſpondetur,ꝙ ibi verba prolata audieban
tur in edrum ſono,licèt per ſe audiens non intelligeret.
Præterea dici poteſt,ꝙ ibi etiam intellectus ſumitur per audi
tum.dum quis interpretem audit,quod non eſt in caſu Bar.
Secunda concluſio eſt, ꝙ ſi intelligens prolata verba per ali-
quod ſignū,puta,nutu illa ēt audit,quo ad ſonum faciet validã
ſtipulationē.cū Bar.tenet hic Alex.dicens, ꝙ idē tenet Imo.&
Pau.de Caſt.Sed mihi neuter hoc tangit,licèt ambo ſequantur
primã ↄcl'onem Bar.ſ̃.poſitã.cū eo tñ tenent hic Galiau.& qui
dam nouiores. Et pro iſta opi.facit,quia vñr interueniſſe oĩa re
quiſita ad ſtipulationē.Præceſſit.n.interrogatio, & ſequuta eſt
in incontinēti ↄgrua rñſio a ſtipulante audita,& intellecta.Exē
plum ſit,ꝙ mihi interroganti reſpondeatur, lingua Græca,vel
alia mihi incognita cum capitis annuitione, cui illa reſponſio
congruebat,quia verè promittebatur,& ego audio,& bñ perci
pio ſonū verborū, ſed propter diuerſum idioma ea per ſe non
intelligo,ſed bene propter capitis annuitionē,q̃ mihi pro quo-
dam interprete habetur, ergo valere debet ſtipulatio per d.§.fi.
106 Facit etiam,quia † ubi inſpicitur effectus, non refert, quid
ex æquipollentibus fiat.l.Gallus.§.& quid ſi tntãm, ubi per Do
cto.ſ̃.de libe.& poſth.& l.3.C.de inſti.& ſubſti.ſub cond.fac.cū
ſimilib.Sed in d.§.fi.interpres ſolum admittitur ad effectum,ut
uerborum importantia mihi incognita declaretur,ſatis autem
mihi declaratur,per capitis annuitionem,ergo &c.
Raph.Cum.D.meus Soc. & Iaſ.hic reprobant illam conclu-
ſionē Bar.ↄ̃ quē ēt tenuit quidã Hiero.Tortis,& quidam nouiſ
ſimi ſequuntur. Et pro eis primo facit ſm Cuma. quia non dr̃
audiri,quod ex ſolo auditu non intelligitur, licèt intelligentia
aliunde extrinſecus habeatur, ut in ſimili probatur in l. 1.poſt
prin.ſ̃.de his,quæ in teſta.delen.Sed tuendo Bar.poteſt ille tex.
retorqueri.Nam ſi ibi uerbum,deletū,legerem, ſed non intelli-
gerem,niſi per præcedentia,uel ſequentia,ualeret legatū. Exē-
plū pone,uerba deleta eſſe talia: Petro, & Sēpronio certe licet
bene legantur,non tñ per ſe intelliguntur,ſ.quid eſt in eis uolue
rit teſtator,ſed bñ ex præcedētibus,puta, quia erat ſcriptū lego
centum Titio,Petro,& Sempronio.unde quemadmodū ibi ua
let diſpoſitio,licèt intellectus aliunde habeatur,quàm ex ſola le
ctura,ſic ur̃,ꝙ in caſu Bar.ſufficiat audire uerba,& aliūde ſume-
re eorum intelligentiam.Et ſi dicas, ſatis ibi eſt, ꝙ uerba deleta
bene legunt̃,& intelligunt̃ reſpectu ſui.quia dr̃ Petro,& Sēpro-
nio Dicã, ꝙ ēt hic bene audiuntur, & intelligūtur reſpectu ſui,
quia ego ſciam illa uerba referre, licet importantiam habeam
aliunde: ſicut etiam in illo caſu importantia aliunde habetur.
Secundo contra Barto.ſecundum Iaſo.facit, quia cum in ſti-
pulatione debeant contrahentes verba exaudire, ut hic, & in

107 l.1,§.penul.ſ.titu,1.per illam † dictionem,ex,quæ ſolet augere,
oſtenditur,quod debent audire cum intelligentia,vt per eum.

Pro quo facit l.quicquid aſtringendæ,§.ſi. & l ſi ita ſtipulatus
fuero hanc ſummam.ff.eo. & l.1.§.propter caſum.ſ.de poſtula.
Sed reſpondetur ſecundum quoſdam, ꝙ ſatis dicitur quis exau-
dire,etiam ꝙ intelligentia proueniat capitis annuitione.Negari
enim non poteſt,verba fuiſſe audita,& intellecta. Nec dicas ſti-
pulatione non poſſe fieri capitis nutu.vt l.iſta §.ſi quis ita,qm̃ il-
lud eſt verum ſolo nutu,ſed ſi cum eo ſint verba,quæ per nutum
declarantur,nõ videtur prohibitum , quaſi iſte ſit caſus mixtus,
per doctr.Bar.in l.certi ↄdictio.§.qm̃ 1.col.ver. Hoc facit ad q.ſ.
108 ſi cer.pet. Dum vult,† ꝙ ꝓhibita probõne ꝑ teſtes,non dr̃ ꝓhi-
ta per teſtes,& inſtrumẽta,quia dicitur caſus mixtus,vt per eũ.

Vel ſecundo,& planius reſponderi poteſt, ꝙ licet requiratur,
ꝙ partes inuicem ſe exaudiant, tñ iſtud nõ vr̃ neceſſario impor-
tare,ꝙ ſolum per ſenſum aurium intelligant. Nam exaudire ad
propoſitum noſtrum ſignificat valde,& vehementer, ſeu perfe-
cte audire,quod profertur,& ita dictio,ex,auget.Non tñ ex ver-
bi importantia neceſſario importat intelligentiam ſenſus verbo
rum, & ſatis hoc conſtat ex Terentiano illo in Ecyra, vereor ſi
clamorem eius hic crebro exaudiat,ne parturire intelligat. Vn-
de ſi quis alterius linguę proferat verba,quæ ego,vt proferũtur,
perfectè audio nihil omiſſo, & ſcirem referre, dicat verba illa
exaudire,non tñ intelligere. Dicam igĩ in propoſito,ꝙ ꝑfectio
audiẽdi importata per dictionem,ex,reſpicit verborũ ſonũ, vt.ſ.
plene ꝑcipiat,& ita p̃ſuppono eueniſſe in caſu iſto.Et iõ al'r dd̃m
foret,ſi ſolũ rumorẽ,& ſtrepitũ verborũ audirem, & articulata
verba non ꝑciperẽ: quia tũc nõ poſſem dici verba illa exaudire.

Tertio ↄ̃ Bar.allegatur glo.in § ſed hæc ſolemnia.Inſtit.eo.in
eo,ꝙ glo.dicit de A & B.Sed reſpondetur primo.ꝙ immo ꝑ A.
& B.vbi deẽ intelligẽtia,pura ex p̃ambula cõuentione pt̃ fieri ſti-
pulatio,vt dixi ſ.in rub.in 6.q.Et hoc poſito, argm̃ retorquetur.

Vel ſecundo poſito,ꝙ alia opin.eſſet vera:rñdetur ſecundum
quoſdam,ꝙ A,& B.per ſe nullo idiomate important verba habi
lia ad ſtipulationem.Sed in propoſito p̃ſuppono,ꝙ ꝓlata verba
ꝑ ſe ſtipulationẽ perficiãt,& habeant ꝑfectam orationem.Et iõ
ſi inarticulate ꝓlata eſſent, ita vt ꝑ ſe nihil importarẽt,ſecꝰ eſſet.

Quarto ↄ̃ Barto.ponderãt quidam § ſi.in l. iſta, dum requirit,
vt intelligentiam verborum habeamus per nos,vel ꝑ verum in-
terpretem. Nã capitis annuitio eſt, quid diuerſum ab vtroque,
ergo &c. Dicor.n.intelligere potius ꝑ geſta promittentis,& mo
tum corporis eius,q̃ aliquo ex dictis modis. Sed reſponderi po-
teſt primo, ꝙ immo dicor intelligere per me, licèt non per ſen-
ſum aurium ſolum, ſed per intellectum vna cum auribus: & ſic
videtur ſatisfactum d.§.ſi.

Et ſi dicatur,ꝙ ille text.in ver.per ſe,debet intelligi, quando.ſ.
alterius linguam intelligit,prout ſæpiſſimè contingit. Dicam,ꝙ
verum eſt,illum tex.in eo caſu poſſe exemplificari, ſed tñ nõ tol-
litur, qñ gñaliter poſſit intelligi qũocunque quis per ſe prolata
verba intelligat. Vel ſecundo dici poteſt,ꝙ illa capitis annuitio
poteſt appellari quidam interpres eius.n.vice fungitur,cũ prola
ta verba declaret.Et ſi dicatur,ꝙ in d.§.fin.interueniunt verba il-
lius interpretis repræſentantia mihi vocem promittentis, vt ſic
ſaltem ab interprete ego per ſenſum aurium verba promittẽtis
intelligam quod nõ contingit in caſu iſto per capitis annuitio-
nẽ. Rñderi põt,ꝙ fortaſſe verba interpretis non ſunt neceſſaria,
quicquid aliter ſ.dixerim.Sed ſatis eſt,ꝙ ipſe vim verborũ decla
ret quocumq; modo etiam nutu, cum talis interpres ſolum ad
hoc requiratur, vt verba mihi incognita declarentur. Et ſi hoc
eſt verum(prout rationi conſonum videtur)in d.§.fina. eſt opti-
mum fundamentum pro opin.Bart.Cogita ſuper eo.

Et ſi dicatur, ꝙ in caſu Bar. nutus ad verba relatus poteſt eſſe
dubius,& fallibilis, cum ille potuerit capite annuendo ↄ̃ria ver-
ba proferre,forte animo decipiendi, cum ſciat forte me non in-
telligere,quod non videtur in voce,vel nutu interpretis, cum il-
le veniat tm̃ ad declaranda verba promittentis abſq; ſuo aliquo
intereſſe.Videtur,ꝙ poſſit reſponderi,primo,ꝙ etiã vox,vel nu-
tus interpretis poteſt eſſe fallibilis, cum & ipſe poſſit declarare
verba aliter,q̃ vere importẽt,tñ quia hoc ſaperet deceptionem,
& dolũ,in dubio non præſumitur,cum quilibet præſumatur bo
nus.l.nõ oẽs.§,a barbaris.ff.de re mili.c.ſi.de p̃ſum.& c.vnico. de
ſcrut.in ord.fac,& ita ẽt dd̃m eſt in caſu Bar.de ipſo reſpõdente.

Vel ſecũdo reſpondetur, ꝙ iſta ↄſideratio non cadit in qõne
noſtra,quia præſupponitur, reſponſionem oĩno datam confor-
mẽ annuitione capitis, & verba oĩa in ſono ſuo, bene percepta
fuiſſe,& de his nulla ſit dubitatio Sed ſolùm dubitatur, an ſuffi-
ciat vim & importantiam verborũ auribus perceptorum intel-
lexiſſe,per nutum. Vbi aũt capite annuens non protuliſſet con-
formia verba ſuæ annuitioni, faterer, ꝙ nõ eſſet ↄ̃cta ſtipulatio.
Et ſic fateor, ꝙ in hoc interrogans decipi poſſet. Ex eo tamen
non ſequitur, ꝙ quando fuerunt verba prolata annuitioni capi-
tis reſpondentia,ſtipulatio non debeat valere.

Vltimo contra Bart.quidam hic mouentur:quia eius opinio-
ne conceſſa,ſequeretur, ꝙ quilibet ſurdus poſſet ſtipulationem
109 ↄ̃here,† cùm nullus ſit adeo ſurdus,quin aliquo modo audiat,
ſi ſupra cerebrum eius quis loquatur,vt dr̃ in l.diſcretis.C.qui te
ſta.face.poſſ. Si.n.tunc reſpondens etiam capite annueret, vale-
ret ſtipulatio,quod tñ vr̃ falſum,& ↄ̃ iſtum text.generaliter pro-
hibentẽ ſurdum ſtipulari Sed tuendo Bar. & q̃ ſupra dicta ſunt,
de facili reſpondetur. Nam aut iſte ſurdus ſic audiens bene intel
ligit, & verba prolata ſuper cerebrum benè percipit, & dico, ꝙ
poteſt ſtipulari.vt l.1.§.ſi.ſ.tit.1.Aut non bene percipit, ſed ſolũ
ſtrepitum quendam audit, & non valeret ſtipulatio. Nec in his
terminis debet intelligi Bar. vt dixi ſ. reſpondendo ad ſecũdum
argumentum contra Bart.Et ex his defenditur opin.Barto. licet
magis communiter reprobetur.

Si tamen vis tueri opi ↄ̃ Bar.& magis communem facias fun
damentum in d.l.1.poſt prin.de his,quæ teſta.del.& reſponſio ſ.
data non vr̃ omnino ſecura: quia negari non poteſt, quin plus
habeatur illo caſu ex lectura,ꝙ oculis cum bene percipiatur qd
lata verba de ſe importent,q̃ in caſu iſto exaudita per aures,quia
non percipitur,quid prolata verba ſignificẽt per ſe.Facias etiam
fundamentum in his, quæ nunc dicam reſpondẽdo allegatis in
contrarium,ad quæ ita poterit reſponderi.

Nam ad primum reſpondetur negando interueniſſe omnia
requiſita ad ſtipulationem,vr̃.n.ꝙ omnino requiratur intelligen
tia verborum per ſenſum aurium,quia lex requirat auditum, de
bet intelligi cũ intellectu auditorum,per ea, quæ dixi ſ.in prin.
circa illam ſubauditionem Bart.Item & cum certitudine reſpõ-
ſionis, etenim conueniens non videtur ſuper incerto validitatẽ
actus inducere.arg.c.iuuenis,cum ibi not.de ſponſa.

Ad ſecundum reſponderi poteſt primo, ꝙ immo non reſul-
tat idem effectus propter incertitudinem, quæ ſaltem talis in-
terpres non conſideratur.

Vel ſecundo dici poteſt,legem admiſiſſe, interpretem, vt ſic
eo loquente,& per verba declarante quod dicebatur, verba ipſa
ſtipulantium eorum auribus cum intelligentia repræſententur.
Et ſecundum hoc negabitur,quòd ſufficiat nutus interpretis.I-
ſtud autem per capitis annuitionem non cõtingit, ergo &c. Co
gitabis,quia punctus eſt valde dubius. Et ſi voles diſputãdo tue
ri Bart.(in cuius opinionẽ velut æquiorem ego ſum procliuior)
per te ſcias ad iſta reſpondere, & reſponſionem facile ſumes ex
his,quæ ſupra dicta fuerunt.
110 Secundo quęrit Bar.† nunquid ſi partes ſunt aliqualiter diſtan
tes,& forte ſe inuicem nõ vident inuicẽ tñ ſe audiunt, & ſermo
nem intelligunt, an poſſint contrahere ſtipulatione? & conclu-
dit qđ poſſunt vt per eum, cũ quo tranſeunt cõmuniter Doct.
111 Ex cuius concluſione infertur, † quod inter cæcos poteſt con
trahi ſtipulatio. Item,& de nocte ſine lumine,vt hic per Galiaul.
in quarta dubitatione.

Glo.ſuper verſiculo ſi quis igitur, in prima parte declarat iſtũ
tex.vno modo.In ſecunda ibi,ſed de infante,oppo.contra decla
rationẽ ſuam,& timore talis oppoſitionis declarat tex.alijs duo-
bus mod. dictũ quoddam interſerendo. Et iſtam ſecundam par
112 tem Bar.reaſſumit dum opp.de l.1.§.pen.ſ.tit.j.& † verba Bar.
ſunt corrupta,q̃ ita aptabis.ſol.hic excepto infante loquitur, vel
dic ſi quis vult aliquem.ſ.ex his ſtipulari &c.& ſic Bar.ſimpliciter
refert glo.& licet ipſe non dicat, ſecunda ſua declaratio, & vlti-
ma iſtius gl.non vr̃ bona,tum qa ſupplet ad tex.& ſic quaſi eum
arguit de defectu tum etiam quia non conuenit ſequentib. Si.n.
diceremus,ſi quis vult aliquem ex his obligari, iubeat &c. ipſæ
ꝙ iuſſu non teneretur, quia ſeruo ſuo non iuberet, & præterea
non intẽdit tex.obligari extraneum,ſed perſonas de quibus hic,
& ipſæ,quæ non iuſſerunt,quod iuſſu teneri non poſſent.Et ſi di
cas,ꝙ non curas de hac conuenientia,ſed ſatis tibi eſt,ꝙ conue
niat primo dicto. Dicam;hoc eſſe ↄ̃ mentem Iuriſconſulti, qui
vr̃ eundem ſenſum habere in vtroq; verſiculo, ſi quis ex his &c.
Præterea relatiuum,ei. debet referri ad volentem, ꝙ non fieret
ſm̃ iſtam declarationem. Vnde vr̃ tenenda ſecunda declaratio
glo.Pro qua facit: quia dum dr̃,ſi quis vult, vr̃ ꝙ debeat intelligi
de habilib. ad volendum, argu.l.vt gradatim.§.ſi quis lege.ff.de
mun.& hon.& in ſimili dixit glo.in l.1. C.de ſacroſan.eccleſ.Vel
quarto loco poteſt declarari iſte tex. ſi quis igitur &c.i.ſi contin-
gat aliquem ex his pro ſuo intereſſe ſtipulationem facere,quod
ſaltem præſumptiue ratione intereſſe dr̃ uelle:& tunc relatiuum
ei,bene refertur,& ſequentibus etiam bene conueniet.

In gloſſella acquiret,ibi ignoranti,dic,ꝙ ꝓ ea facit §.itẽ nobis,
Inſti.per quas perſonas nobis acqu.& no.ꝙ hoc dcm̃ gl. vr̃ con-
uenire declarationi,quam modo dedi ad iſtum tex. Nã ſi igno-
ranti.acquiritur, ergo non expreſſe apparebat de dñi voluntate.

Glo.in verbo,uelit,licet breuis, hẽt tres partes, ſecunda ibi, &
dic obligari,licèt cõiter deſint illa verba, & dic, tertia ibi, & qđ
ſubiicit.De prima parte dicẽ in ſequẽti gl. ſcđa vero pars nõ eſt
ad mentẽ tex.qui nõ de eo,q particulariter velit obligari per ſer-
uum,loquiĩ,ſed ſi quis ſimpliciter obligari velit ꝑ ſtipulationẽ.

Gloſ.fina. habet duas partes, in prima quærit, in ſecunda op-
ponit, ſecunda ibi, ſed de infante, & ita Bartol. iſtam gloſ. decla-
rat, licet peruertat eius ordinem, primo enim opponit. ſecun-
do quæ-

do quærit,vt per eum. Et circa ſecundam partem huius gl. Bart. ſequitur vltimam ſolutionem, ſeu dicit eam ſibi magis placere: primam tñ non improbat. Sed tu dic primam omnino falſam; quia ſi infans ſtipulari non poteſt ēt cũ tutoris auctoritate, vt s̃. fuit ꝯcluſum in 3.gl.licèt tunc agat de acquirendo,minus poterit velle obligari, vbi de dãno agitur, & propterea difficilius ꝑmittitur.§.pupillus.Inſti.de inutil.ſtipu. Nec ob.§.ſi pupillus,allegatus in glo,quia loquitur,in maiore ſeptem annis. Teneas ergo,quòd hic excipitur infans,velut inhabilis ad iubendum.

Nec mirum, quia lex ſemper debet in ſui generalitate reſtringi ad habilitatem,vt ſupra dixi.

Demum Bar.opponendo dicit,ſed videtur, ꝙ non poſſint ſti-
113 pulari &c. † quæ verba ſunt impertinentia ad mentem Bar.ipſe.n.vt ex ſequentibus conſtat, loquitur de muto & ſurdo, qui abſq. dubio ſtipulari non pñt,vt eſt tex. hic emendabis, ergo & leges,ſed vr̃ ꝙ non poſſint iubere,& ita bene ꝯueniret p̄cedẽtib. cum iam dixerit,ꝙ iubent,nutu,ſcriptura,& verbo Bar.ſoluit,diſtingnendo,vt per eum.Ex cuius dictis collige duas ꝯcluſiones.
114 Prima eſt,ꝙ†mutus & ſurdus,omnino non intelligens infanti æquiparatur,& ſic ēt furioſo. ſi.n.nihil intelligit,a prædictorũ ꝯditione differre non vr̃,cum Bar. in hoc tranſeunt Doct. & ꝓbatur iſta ꝯcluſio in l.ſeruo inuito.§.ſi pupillo. in fi.ibi quo exẽplo &c.j̃.ad Treb.Et ex hoc pōt inferri ad multos effectus', q in infante,vel furioſo ꝯſiderantur,& inter alios,ꝙ ſicut ipſi,ita nec talis mutus naturaliter contrahendo obligatur. vt per Crotum.
115 Secunda concluſio Bar.eſt, & ſm ꝙ Doct.colligũt,ꝙ† mutus, & ſurdus perfecte intelligens æquiparatur pupillo: & per ꝯñs eget adminiſtratore, ſeu adminiſtratoris auctoritate, ſicut ipſe pupillus. Sed in hoc Bart. magis communiter reprobatur (licet aliqui eum ſaluent, vt per Alex.& Dom.meum Soc.Iaſ.& alios.) Quoniam ſecundum eos ſi perfecte intelligit, non poteſt æquiparari pupillo:qui nihil,aut parum intelligit.l.j.in fi. C.de fal.mone.& propterea multæ inter eos reperiuntur differentiæ. Nam
116 † talis mutus teſtatur l.diſcretis.C.qui teſta.facere poſ. non pupillus.l.qua ætate. in prin.s̃.de teſtam. Item ꝯ̃hit matrimonium l.mutus.s̃.de iu.dot.ſecus in pupillo.Inſti.de nup.in prin. Adit ēt talis mutus per ſe hæreditatem l. mutum,s̃.de acq.hære. non ſic pupillus § neq. tñ.Inſti.de authorita.tuto.ſunt,& aliæ multæ differentiæ,vt per Doct. Quere ſecundum Alex.Soc. & alios,ſic diſtinguendum vr̃. Aut iſtæ mutus & ſurdus aliquem hẽt intell'm licet non perfectum,& æquiparetur pupillo.Aut eſt ꝑfecti intellectus,ita quod oĩa intelligat,& tunc maiori æquiparatur, & ita ſicut maior oĩa poterit,vt per Doct.& dicit D. meus Soci.quod iſta diſtinctio habet minus captionis, & ſi recte aduertes illam voluit Bar.in l.2.de bono.poſſ.infan.& fur.dela.

Nec ob.l.ſeruo inuito.§.pen.allegata per Bar. s̃.ad Treb quia ille tex.vt Doct.dicunt,probat contra Bart. cum ibi dicatur ſurdo,& muto reſtitui hæreditatem, ex Trebelliano, quod non eſt in pupillo ſine tutoris auctoritate,vt d.§.neque tamen.

Sed circa prædicta conſidera,primo,ꝙ prædicta diſtinctio nõ videtur ꝯ̃ mentem Bar.hic,nec etiam ꝯ̃ verba. Nam (prout etiã nouiſſimi Peruſini hic aduerterunt) Bar.non dicit ſimpliciter,ꝙ perfecte intelligat, ita ꝙ omnia intelligat, & ſit perfecti ſenſus, ſed dicit,ꝙ aliquid intelligit,& perfecte:ex quo(ni fallor)non ſequitur,ꝙ omnia perfectè intelligat. Pleraq;.n. ſunt facilioris intellectus,q̃ ſint alia multa,vt de ſe notum eſt. Et quãdo quis oĩa recte intelligeret,ita ꝙ talis infirmitas ſibi non eſſet impedimento.Bart.cum non æquiparat pupillo,ſed potius maiori, exemplificando in eo: qui ad motum labiorum intelligebat, vt ipſe ſtatim ſequitur.Et quod Bar.non intellexerit,hic loqui de perfecte omnia intelligẽte,ſuadetur etiam,ne alias ſit ſibi ꝯ̃rius in d. l. 2. de bo.poſ.infa &c.& in d.l.mutum, & de acq.hære.Sic igitur videtur poſſe concludi,ꝙ Bar.a doctoribus non recte intelligitur & conſequenter:quod minus bene reprehenditur.

Secundo conſidera, ꝙ prædicta communis cõcluſio.ſ.ꝙ mutus habens aliqualem intellectum,æquiparatur pupillo,ſic ſimpliciter poſita non videtur vera, cum inter eos extent differentiæ,de quib. ſupra. Nam quæ in eis dixi competere muto perfecte intelligenti procedunt etiam in aliqualiter intelligente,licet non ita perfecte. Nam & ipſe teſtaretur contraheret matrimonium,& adiret hæreditatem,per iura quæ ibi allegant.

Tertiò itaque ꝯſidera,ſic poſſe diſtingui. Vt primo dicamus: ꝙ nihil intelligens æquiparetur infanti,& furioſo, vt per Bart.in prima concluſione,& hoc fatentur omnes.Secundo:ꝙ perfecte omnia intelligens,& ualens rebus ſuis ſupereſſe, æquiparat̃ maiori,excepta tamen facultate ſtipulandi,& hoc ſimiliter fere omnes admittunt.Raro tamen hoc dabitur, & quaſi pro miraculo habebitur,prout de eo,qui intelligebat ad motum labiorum.

Tertio, ſi ſit aliquis, qui aliquid perfecte intelligebat, vt dicit Barto.& ſic habet aliqualem intellectum, ſed non plenum,vel ſi perfecte intelligit in mente ſua, ſuis tamen rebus ſupereſſe non poſſit:& in iſto dubitari poteſt,cui magis æquiparetur,& ſi quis recte animaduertat, iudicabit vna mecum impoſſibile eſſe ſub genere ponere veram ꝯcluſionẽ,vr̃.n.ꝙ iſte punctus ſecundum varietatem caſuum,& effectuum uarie ſit terminãdus. Quapropter conſidera,ꝙ aut & primo quæritur,vtrum illi ſit dandus adminiſtrator?& certe quo ad hoc vr̃, ꝙ pupillo æquiparetur. Nã ſicut pupillo datur tutor,ita huic curator dari debet.§.1. Inſti.de curato.verſi.ſed & mente captus &c. loquitur.n.ille tex.proprie de his qui reb. ſuis ſupereſſe non poſſunt,vt ſic etiam habens aliqualem intellectum comprehendatur,ſi ſuis reb. non poteſt ſupereſſe,vt patet ibi:quia rebus ſuis &c. Nec dicatur, ꝙ loquitur de ſurdis & mutis nihil intelligentibus tantum:quia tunc illa litera videretur ſuperflua, cum illi iam ſub verbo mentecaptis viderentur comprehenſi.ſi.n.nihil intelligunt eorum mens capta dicitur abeſſe,merito videntur mente capti. iuxta doctr.Bald.in l. ſi furioſis.C.de nup.& propterea ille tex.in ſui generalitate dum loquitur de his qui reb. ſuis ſupereſſe non poſſum:nimis reſtrinretur. contra l.j.§.generaliter.s̃.de lega.pręſt.cum ſim.Et in hoc poterit ſaluari opi.Bar.dum iſtum pupillo æquiparat:& hoc fortaſſe ſentit, dum dicit, ꝙ ſicut in pupillo requiritur tutoris auctoritas,ita in muto curatoris. talis.n.adminiſtrator vtrique dari debet. vel dicas, & forte ſecurius, ꝙ hoc reſpectu', furioſo, & mentecapto potius,quàm pupillo æquiparatur, cum ad eorum ſimilitudinem detur curator,& non tutor,cũ pupillo det̃ tutor.

Aut & ſecundo diſputatur antequam ei detur curator, cui æquiparetur in actibus per eum gerendis,& vr̃ tunc, quòd adulto comparetur, & conſequenter ꝙ poſſit omnes actus per ſe gerere.i.quod ſi quid geſſerit,valeat.Nam ex quo nondum datus eſt curator,nec petitus,iſte mutus & ſurdus non videtur,ꝙ fuerit reputatus inhabilis ad ſua gerenda negocia, ſicut dicimus de adulto antequam ſibi detur curator,ꝙ per ſe omnia gerit,vt per Docto.maxime Alex.in l.ſi curatorem habens.C.de in integrum reſti. Sic ēt videmus in prodigo antequam declaretur talis, & ſibi detur curator.iuxta tradita per Doctores magis communiter in l.is cui bonis.j̃.eo.Et in his terminis pñt intelligi d. l.2.de bono. poſſ.infan.&c.& d.l.mutuum.de acquiren. hæredi.quatenus illa intelligantur ſine curatoris auctoritate,de quo ibi eſt vidẽdum. Item etiam generaliter dici poteſt de omnibus iuribus, quibus dicatur,mutum,& ſurdum poſſe per ſe actus aliquos gerere.Niſi dixeris, iura prædicta, & ſimilia loqui de muto & ſurdo recte omnia intelligentibus, ita vt nullo modo impediantur ſuis reb. ſupereſſe, quod tamen ego non omnino probarem ꝑꝑ eorũ generalitatem, & ideo ſuper hoc cogitabis. Vnam circa prædicta
117 concluſionem notando.†Nã ſi iſte aliquid intelligens.& curatorem non habens(quem dixi actus per ſe gerere)in ꝯ̃hendo lędatur,& probetur iſtud eueniſſe ꝑꝑ ſuum(quale ſit)impedimentum,& mentis(vt ita dicam)intricationem a mutitate, vel ſurditate pronenientem,poterit fortaſſe in integrum reſtitui ad ſimilitudinẽ adulti,ſaltẽ ex cl'a illa generali, ſi qua mihi iuſta cã &c. de qua in l.j.in fi.s̃.ex quib.cau.maiores. Ad qđ bñ facit,qđ inqt, hic Do.meus Soci de illo,qui ꝑꝑ morbũ apopleſiæ fuerat deceptus,cuius ꝯcluſio mihi plurimum ſatisfacit ꝑ allegata per eum.

Aut,& tertio quæritur,poſtq̃ eſt ſibi datus curator, cui æquiparetur,& an ſine eo gerere poſſit? & tunc vr̃ conſiderandum: quia aut loquimur de his,quæ non reſpiciunt patrimonij adminiſtrationem,& dicendum eſt,ꝙ illa poſſit per ſe, ſine curatoris auctoritate,vt eſt ꝯ̃here matrimoniũ,teſtari, & ſimilia, & in iſtis non pupillo, ſed maiori æquiparabitur. Aut loquimur de actib. reſpicientibus adminiſtrationem, prout eſt ꝯ̃here, & tales actus ſine curatore non poterit gerere,intelligendo tñ quatenus veniret obligandus ad inſtar pupilli. iuxta §.pupillus.Inſt.de inuti.ſtipu.& Inſti.de auth.tut.in prin. Et ita vr̃,ꝙ eo reſpectu pupillo æquiparetur. Et ſic vr̃,ꝙ etiam iſto caſu opin.Bar.ſaluari poſſit: & ad hoc ēt verba eius conuenienter aptari pñt, vt per te videbis. Mihi tñ conuenientius vr̃,quòd in iſto tertio caſu debeat ſimpliciter,& omni reſpectu ęquiparari adulto,cum nec ipſe curatorẽ habens, poſſit de ſe gerere actus reſpicientes patrimonij adminiſtrationem,quatenus veniret obligandus, ſed curatoris indiget auctoritate d.l.ſi curatorem habens.C.de in integ.reſti. alios vero libere gerat.
118 Quatenus vltimo loco Bar.quęrit,†qualiter probetur ſurdus, vel mutus,& dicit dictum fuiſſe in l.1.§.fi.ſupra titulo 1.dicas,ꝙ ibi de hoc nihil traditur,ſed Bar.hoc tradit in l.fi.s̃.de bono.poſ. infan.fur.mut.&c.dic,vt per eum. Et ex his cum laude Dei opti. Maxi.ſit expeditum iſtud principium.

SVMMARIVM.

1 *Thema,ſiue facti ſpecies.*
2 *Conſenſus radix omnium obligationum.*
3 *Forma ſemp ſeruãda,eaq; poſthabita actus redditur inualidus, & inefficax.*
4 *Fideiuſſio fieri minime poteſt,vbi aliqua obligatio ſaltem naturalis non præſupponitur.*
5 *Stipulatio,ut ualeat, ſatis eſt colligi conſenſum per uerborum prolatorum interpretationem.*
6 *Teſtamentum an fieri poßit ad alterius interrogationem? & nu.8.*
7 *Teſtamentum non uitiatur per adulationem,& ſuggeſtionem.*
9 *Teſtamentum, ſi abſente teſtatore ſcribatur eoque inſcio, & poſtea ei grauiter egrotanti legatur,an ualebit?*

10 *Diſpoſitio vltimæ voluntatis inducitur per illa verba, cui alteri, quàm ſibi vellem dimittere? de qua re tamen præceſſerit interrogatio.*
11 *Verbũ relinquo, vniuerſitati bonorum adiectum, importat hæredis inſtõnem.*
12 *Diſpoſitio teſtatoris interrogati an bona ſua relinquat vxori, ſi capite tantum annuat, valida eſt.*
13 *Declaratur l. Pamphilo. §. præpoſitum, hic alleg.*
14 *Teſtes in fideicommiſſis neceſſario non rogantur.*
15 *Item nec in teſtamento ad pias cauſas.*
16 *Teſtamentum, vt valeat, an illa duo copulatiuè præcedere debeant, ſcilicet, interrogatio, & quod teſtes fuerint rogati.*
17 *Conſulentium vnus ſi reſpondeat, ſe non videre, cur Titius non ſit condemnandus, dicitur voluiſſe illum condemnare.*
18 *Iudex pronunciando prout in conſilio talis conſultoris, an videatur condẽnaſſe, ſi conſultor condemnandum eſſe conſuluerit? quòd ſic, & eſt commu. opin.*
19 *Stipulatio abſque verborum expreſſione non fit: ideoq; non ſufficit ad obligandum, quòd capite annuat.*
20 *Verbis vbi opus eſt, facta non ſufficiunt, & econtra.*
21 *Stipulatio vbi inutilis eſt, non oritur ex ea etiam naturalis obligatio, & ſic vim pacti non habet.*
22 *Declaratio ad l. petens, de pact.*
23 *Obligatio duplex, naturalis, ſcilicet, & ciuilis.*
24 *Fideiuſſio ſtare non poteſt ſine præcedenti aliqua obligatione ciuili, uel naturali, limitatur tamen, ut ibi.*
25 *Duæ negationes aliquando negant, declara tamen ut eo loci.*
26 *Actus quando peccat in forma non oritur naturalis obligatio, etiam quod vltra primum conſenſum præſtetur alius.*
27 *Vincula duo ſunt fortiora vno, fallit hoc ut ibi, ex intentione tamen Iaſonis.*
28 *Glo. quæ ualde corrupta eſt, emendatur.*
29 *Si quod ago, ut ago, non ualet, an ualere debeat, ut ualere poſſit?*
30 *Subſtitutio directa ſi fiat in caſu, quo fieri non poteſt, puta, extraneo, uel impuberi, uel in codicillis, ualet ut obliqua.*

§. Si quis ita.

Materia huius §. frequentiſſima eſt, ſubtilis, & valde vtilis, ideo ad eam diligẽter aduertendum eſſe cenſeo.

Diuide principaliter in duas partes. In prima loquitur, quando reſpondetur verbis in ſono non importantibus obligationẽ. In ſecunda ibi, contra ſi ſine, quando fuit reſponſum ſignis. Rurſus iſta ſecunda habet tres partes, in prima ponitur dictum, in ſecunda eius ampliatio, in tertia illatio. Secunda ibi, non tantum. Tertia ibi, & ideo. Summa, vt per Bar. cum additione Iaſ. & ante eum ita ſummauit, in effectu Pau. de Caſt. vide per eos.

1 Ponas caſum per partes. † Et in prima dubium faciebat, quia
verba illa, quidni, non videntur exprimere aperte promiſſoris conſenſus ad obligandum, prout in ſtipulatione requiritur, vt fuit dictum ſupra in princ. huius l.

Preterea antiquo tempore, quo viuebat Vlpianus iſtius legis auctor, ſtipulatio requirebat ſolennia verba, & reſponſionem p verbum conſonans interrogationi, iuxta §. in hac re, Inſtit. eo. licet poſtea fuerit per. Leonem talis ſolennitas ſublata, vt ibidem probatur in §. ſed hæc ſolennia, immediate ſequenti, & eſt tex. in l. omnes. C. eodem tit. Ratio autem decidẽdi eſt, quia ſatis eſt, conſenſum exprimi verbis in vicẽ intellectus quæcunq; fuerint, ẽt, ꝙ per interpretõnẽ ſumat̃ ꝯſenſus ad obligandũ, & iſtud ſingulariter hic deciditur. Vñ, cũ verba illa, quidni, relata ad interrogationẽ, ſic, dicant̃ importare, q̃a exponunt̃. i. quid in cã, quod non dem? Quaſi dicat, nihil, & ſic eſt, pinde, ac ſi diceret̃, dabo; q̃a nihil eſt in cã, cur nõ dẽ. Et ſic eſt remota prima rõ dubitãdi.

Ad ſecundam omiſſis multis, de quibus hic per Doct. reſpondetur, ꝙ iſtud ponitur hic per compilatores ex intentione noui iuris, & poſt latam d. l. omnes, ſecundum quòd dixi ſupra in Rubri. in 2. quæſt. vbi omnes alias ſolutiones reprobaui, ibi videas: ego enim ad ibi dicta me remitto.

In ſecunda parte in prin dubium faciebat: quia per nutum cõ
2 ſtabat de ꝯſenſu, qui uidebatur ſufficere, † cũ ille ſit radix, & fun-
damentũ oĩum obligationũ. l. j. §. adeo. ſ. de pact. Et videbat̃ ſufficere ex eo: q̃a voluntas non minus actu ſiue facto, q̃ verbis demonſtratur. l. Paulus. ĩ. rem ra. hab. & l. reprehendenda, & ibi tradunt Doct. C. de inſti. & ſubſti. Et præterea ſicut quid verbis, vel digito, & ſic ſigno demonſtratur l. certum ſ. ſi cer. peta.

Ratio decidendi eſt: quia in ſtipulatione lex pro forma ſtatuit conſenſum exprimi verbis inuicem exauditis. l. j. §. fi. ſ. tit. proxi. & l. iſta, in princ. vbi dictum fuit. Et hinc obligatio. ex ſtipulatione proueniens dicitur obligatio verborum, ſeu verbis cõtracta, vt eſt clariſſimum, & dixi ſupra in Rubr.

Et ex hoc tolluntur ɔ̃ria: quia oĩa procedunt, niſi pro forma
3 ſit ſtatutum, verba eſſe neceſſaria. † forma. n. ſp ſeruari debet, &
ea poſthabita actus corruit. l. Iulianus. §. ſi qs. ſ. ad exhib. & l. adeo §. ſi cuius tamen. ſ. de acqu. rer. dom. cum ſimil.

Sequitur verſi. Non tñ aũt, in quo dubium faciebat, & quidẽ maximum: quia cum nutu de conſenſu appareat æquitas iuriſgentium, videtur velle, vt impleat, quod conſenſit. l. j. in princ. ſ. de pact. Et ſi iuregentium dare eum oportet, ergo debet dici naturaliter obligatus. l. cum amplius. §. is natura debet. ĩ. de re. iur.

Nec videbatur obſtare, ꝙ ſtipulatio eſſet inutilis. Nam & alias inutilis acceptilatio habet vim taciti pacti. l. ſi vnus. §. penul. ſ. de pact. Contrarium tamen hic dicitur. Ratio eſt ſecundum ꝙ infra dicetur in ſecunda oppo. Barto.

Et pro nunc ſcias magis cõiter dici per Bar. & alios, iſtud ideo eſſe: quia fuit peccatum in forma ſtipulationis, quam partes agere volebant. ex tali. n. peccato actus redditur totaliter, & ipſo iure nullus. De quo tñ an ſit verũ inferius dicet̃. Vltima pars ibi, & ideo &c. eſt clara, venit. n. illatiue ex præmiſſis. Ratio illationis
4 eſt, q̃a † fideiuſſio tanq̃ quid acceſſorium ad alterius obligatio-
nem non poteſt fieri, vbi nõ præſupponitur aliqua obligatio ſaltem naturalis. §. 1. Inſti. de fideiuſ. & l. 1. vbi Bar. ĩ. eo. tit.
5 Nota ſecundum Bar. Imol. Soc. Iaſ. Clau. & alios, ꝙ † vt ſtipu-
latio valeat, ſatis eſt colligi conſenſum per verborum prolatorũ interpretationem. Nã &c. & hoc inducitur per Bar. hic ad duas quæſt. Et primo, teſtator interrogatus, ſi an velit bona ſua relinquere Titio. dicat, cui alteri, quam ſibi vellem dimittere?

Limita, vt per eum. Ex cuius dictis collige tres concluſiones.
6 Prima concluſio, ꝙ † teſtamentum fieri poteſt ad interrogatio-
nem &c. etiam ſimplici reſponſione ſic &c. glo. eſt communiter approbata in l. Iubemus. C. de teſt. Ita omnino vult Barto. & alij ſequuntur, licet, & quidam &c.

Limitatur ſecundum Pau. de Caſtr. vt non procedat in exiſtẽte in articulo mortis, qui ad ſuggeſtionem aſtantium, & eorum importunitatem reſpõdet, ſequitur Alex. & Cor. in d. l. Iubem⁹.
7 Are. in l. hæredes palam §. ſi ɔ̃rium tenet: nã † ſuggeſtio, & adu-
latio non vitiant teſtm̃. vt l. ſi. C. ſi quis aliq. teſta. prohi. Soci. tuetur Pau. de Caſt. quia arg. Areti. procedit in his, qui voluntate faciunt, licèt adulationibus, & ſuggeſtionib. inducantur, vt qñ timor mortis nõ grauat. Sed ĩ caſu Paul. pp anguſtias mortis inſtãtis non creditur voluntarie, ſed potius per importunitatem feciſſe, & vt quietum dimittant eum, non cogitando teſtari. Butice. dicit totum pendere ab eo, an teſtator ſit ſanæ mentis, vel ne, vt per eum: & ſic dicit ipſe, ꝙ iſta erit quæſtio facti. Ego aũt non ſic ſentio: q̃a facile eſt, ꝙ fuerit ſanæ, & perfectæ mentis, & tñ nõ dixerit aĩo teſtandi: & hoc eſt, ꝙ Pau. de Caſ. & Soci. ꝯſiderant. & qñ ꝯſtaret de mentis alienatione nulli dubium eſt, ꝙ teſtm̃ non valeret. Qõ ergo eſt, qñ eſt boni iudicij, ſed dubitatur, an dixerit aĩo teſtandi, an alia mente. Et tunc ego mente faterer eſſe qõnẽ facti. ſ. qua mente dixerit, cuius cognitio difficillima eſt. Vñ arbitror arbitrio iudicis terminandum, qui oĩbus inſpectis poterit mentem iſtius interpretari. Et poterit fortè hoc cognoſcere ex qualitate diſpoſitionis, & perſonæ, quæ dicatur inſtituta.
8 † Nam, ſi eſt de liberis, uel ẽt alius ſuccedens ab inteſtato, po-
teſt iudicari, quod deliberata mente dixerit: & alias conſului, vt in conſi. 144. 2. volu. ſi extraneus, aliud fortè erit. Maxime, ſi vt p̃ſupponit Pau. maxima laborabat infirmitate, & curabat euitare moleſtationes. Cogitabis. vide Io. de Ami. in conſ. 137. colu. 8. Et ideo iſto anno cum caſu mihi occurreret, ꝙ mulier quędam grauiſſima infirmitate detineretur, & ad interrogationem alterius diſpoſuerit non veroſimilia, conſului, quod talis diſpoſitio non valebat, & ita etiam conſuluit Crot.

Limita etiam concluſionem prædictam, quando interrogatio fieret ab eo, qui per teſtatorem vocaretur, non ſi per alium, Io. And. in addi. Spec. tit. de teſta. § in primis, in addi. quidam Pileus. Limitatur vltra Doct. hic ſm̃ Bal. in d. l. iubemus. 2. col. ſi interrogatio fit a pſona publica, vt eſt tabellio pp fidem, q̃ in eo ꝯſideratur, & approbat̃, ſecus ſi fieret a priuata pſona: q̃a tunc lex nõ ꝯfidens credit potius fuiſſe quandã ſuggeſtionẽ, q̃, ꝙ ille habuerit aĩum teſtandi. Ita ẽt refert, & ſequitur Corn. conſ. 1. 3. col. 4. vol. Et hoc nota: quia pulchrum eſt, ſi eſt verum. Verũ eſt, qd ɔ̃rium vr̃ ſentire d. glo. in l. iubemus, cũ gñalr̃ loquat̃, & ita Doc. ibi videntur eã gñalr̃ ſequi. Et ita in ſpecie firmat Cor. ſibi ɔ̃rius in ꝯſ. 77. 2. col. eo. 4. vol. vbi aſſerit ita cõiter teneri. Poteſt tamen ad gl. reſponderi, quod loquitur ſecundum. §. at eum.

Ego pro nunc diſputabo, ſed vbi caſus occurrat, tu ſcies loca, vbi inuenies, Sum tamen procliuior in eam ſentẽtiam, vt valeat, ſi perſona interrogans non ſit ſuſpecta, & non ſit aliqua cõiectura in ɔ̃rium; cogitabis tamen. De ſecunda limitatione dubito, iõ illam dimittas. Sed ponas aliam, de qua per Crotum in ſeptimo
9 caſu, videlicet, † qñ abſente teſtatore, & inſcio ſcribatur teſta-
mentum, & poſtea ei grauiter laboranti legatur, qui ſolum dixit ſic. vide de hoc Io. And. in addi. ad Spe. de teſta. § in primis. Pau. conſ. 376. & Roma. 306.
10 Secunda concluſio eſt, ꝙ † per illa verba, cui alteri, quàm ſibi
vellem dimittere, de quo præceſſerat interrogatio, inducitur, diſpoſitio vltimæ voluntatis, & valida: quia illa verba per interpretationẽ important, tali relinquo bona mea, vnde &c. per iſtum tex. & a fortiori arg. l. in teſtamentis. ĩ. de reg. iur. Et aduerte: quia Bar. loquitur in inſtitutione hæredis, vel in vniuerſali fideicõmiſſo, ſecundum quod conſtat ex ordine, & ſolennitate diſpoſitio-
11 nis. Nam ſi adſunt ſolennia ad teſtm̃, erit inſtitutio; quia † verbũ
relinquo. vniuerſitati adiectum, importat hæredis inſtõnẽ gloſ. in l. his verbis ſ. de hære. inſt. Sin vero non adſunt, erũt codicilli, & ualebit ut fideicõmiſſum vniuerſale. Et his bene cõſideratis,

Iaſ.

Iaſ.dicit, ꝙ Bar. male allegat l.Pamphilo.§.propoſitum.ff.de le-
ga.3.cum ibi, de particulari fideicommiſſo loquatur. Quod pōt
nutu relinqui, non ſic fideicommiſſo vniuerſali: propterea, ꝙ in
eo conſiſtit totum pondus ſucceſſionis, vt per eum. Tu dic, ꝙ
Bart. allegat in ſimili, vt.ſ.ſicut ibi illa verba, quod uelit relinque
re, ita & hic. Attento ēt, ꝙ ibi ſit intrrrogatio teſtatoris, & eius
reſponſio.ſ.maxime, & ſic, ſicut ibi per talia demonſtratur volun
tas, ita in caſu Bart. Illud autem, quod Iaſ. dicit, vniuerſale fidei-
commiſſum non relinqui nutu, falſum eſt, prout ēt moderni ad-
uertunt. & l.nutu, de leg 3. loquitur generaliter in quolibet fidei
commiſſo. Nec eſt verū, ꝙ in vl̄i ꝯſiſtat totum pondus, quia id
tm̄ eſt in inſtitutione, & ita loquit̄ Bal.in d.l.iubemus. 1. oppo.p
Iaſ. allegatus. Et plus dico, ꝙ Iaſ. hic ſtatim ſibi in hoc ʒ̃dicit, dū
vult, ꝙ ſi vir interrogatꝰ, an bona vxori relinquat? annuat capite,
ꝙ ualet, iuxta doctr. Bal.in l. & in epiſtola.2.q.C.de fideicommiſ.
Præterea, hic non nutu, ſed verbis. Deciſio autem Barto. hic
communiter approbatur, vt per Alex. Soc. & Iaſ. & pro eo facit.
l.1.in fin.ꝟ.ad municip. ibi, quæ enim aliam originem habet, ſ'm
Cuma. Quidam tn̄ Moderni, vt Alciatus, & Buticel. reprobant
hanc communem concluſionem: quia iſta verba cui alteri vel-
lem, &c. id eſt, vellem relinquere bona &c. Sed certe talia uerba
non videntur importare diſpoſitionem, quia uidentur imperfe-
cta. Nam non ſequitur, vellem hoc facere, ergo facio: cū talia ver
ba habeant tractū in futurum, ēt, quod ſimus in pendentibus a
voluntate. Et forte aliud eſſet, ſi verba eſſent pn̄tia, puta, volo re-
linquere. iuxta not. in l.gerit. de acqui. hære. & in l.in ementis. C.
de ʒ̃hen. emp. Et hoc reſpondetur ad §.propoſitum, quia ibi prę
ſupponitur, ꝙ teſtator dixit, volo relinquere prædia, quæ nomi-
naſſet, & verba tex. ſunt Iuriſconſulti, non teſtatoris. Opinio iſta
pulchra eſſet in diſputatione, tn̄ in terminis quæſtionis Bart. pu
to, quòd non ſit vera, & ita defendetur communis opinio.
Dico enim, ꝙ oportet præſupponere, ꝙ adſint omnia requiſita
ad teſtamentum, & ſic erant teſtes, & alia præparata, & non repe
ritur, ꝙ alius ſit inſtitutus hæres? vnde ne in totū actus ſit varius,
dicam teſtatorē voluiſſe ſic diſponere. Et licet verba in ſono ha
beant tractum in futurum, & videantur imperfecta, tn̄ ne actus
tam ſolēnis fiat nullus, recipiet interpretationē de pn̄ti, & vt ſen
ſum hēat pfectū arg. l.cū pater. §.cum impfecta. de leg. 2. cogita.
Et ex iſta declaratione vr̄ inferri, ꝙ ſi alius reperit inſtitutus
hæres vniuerſalis, fortè iſta verba non importabunt fideicom-
miſſum vniuerſale, prædicta ratione, quod nota, quia reputo pul
chrum, & cogita, an ſit verum.
Tertia concluſio Bart. eſt (ſecundum ꝙ colligit Soc. ſecundo
13 loco) ꝙ † diſpoſitio §.propoſitum, procedit duob. ſimul inter-
uenientibus ſcilicet, ꝙ teſtes fuerint vocati, & interrogatio præ-
ceſſerit. Et ita etiam vr̄ intelligenda concluſio ſecunda, & deci-
ſio Bar. hic ex mente eius, vt per Alex. Circa d.§.propoſitum. vr̄,
ꝙ ſit neceſſaria conuocatio teſtium, quia loquitur in fideicōmiſ
14 ſis, † in quibus non neceſſario rogantur. l.ſi.C.de codici. Ita Bal.
Nouel. hic Soc. tuetur dictum Bar. & commune, quia talis rogi
tus teſtium non requiritur ad ſolemnitatem fideicōmiſſi, ſed ad
oſtendendam certitudinē volūtatis, de qua poterat dubitari pp
uerbum qualitatem. Ex quo infert, ꝙ alias dicebat, ꝙ cum qui-
dam iactaſſet ꝙ cuidam hoſpitali, &c. nō valebit &c. quia cum
poſſet dubitari, an feciſſet cauſa iactandi &c. debebant teſtes eſ-
ſe rogati, vnde cum non fuerint, non probatur uoluntas teſtātis
15 perfecta. Et † licet alias in teſtamēto ad pias cauſas non ſint ne-
ceſſario rogandi pro ſolennitate. c.relatum. de teſtam. tamen qn̄
de uoluntate poteſt dubitari, debent propter illud rogari, vt ſic
prius de voluntate conſtet. l.Diuus. ſ̃. de milit. teſtam.
Poſſet teneri contrarium reſpectu d. §.propoſitum, per fundm̄
Bāl Noue. & id, quod dicit Soci. de probatione dubiæ uolunta-
tis non vr̄ ad propoſitum in d. §.propoſitum: quia uerba per ſe
clara ſunt, & maxime ſtante interrogatione & reſponſione, de
qua ibi. cum aliis, quæ ibi concurrunt. Non obſ. quod ibi fuerint
vocati amici, & ſic teſtes, quoniam id fuit reſpectu vniuerſalis te
ſtamenti, quod p̄ſupponitur ibi factū, vt patet in verſi. ipſo teſta-
tore interrogato & c. Nā non eſſet teſtator, niſi &c. Preterea nō
valet conſequentia, ibi erant vocati, ergo non aliter ualebit.
Ex quo infero, ꝙ ſi cui dixero coram aliquibus, licet non ro-
gatis, ꝙ volo relinquere prædia certa inferius nominanda, & po
ſtea nominē, & interrogatus an de eis ſenſerim, affirmauerim, fi
deicommiſſum debebitur abſque eo, quod teſtes fuerint rogati.
Nam ex his, quæ occurrerunt ſatis de uoluntate conſtat. Quod
nota ad declarationē d.§ propoſitum, & cogita. illud aūt, qđ di
cit Soc. procedit, qn̄ de uoluntate dubitari poſſet, & an iactāda
quid dixerit, ut in caſu ſuo. & ita loquitur d.l. diuus. cogita tamē.
Et ego alias ꝯſului requiri rogitum pp dubitationem, vt in ꝯ-
ſi. 179. Vltra ēt dico, ꝙ ſi coram teſtibus dicam me aliquid velle,
valebit ēt ſine interrogatione aliqua, vt ſtatim dicam. Circa ue-
16 ro deciſio. Bar. an ſ. uerum ſit, † ꝙ requirantur iſta duo copulati-
ue.ſ. quod teſtes fuerint rogati, & interrogatio præceſſerit, pri-
mo aduerte: quia de interrogatione nō eſt dubitandum, cum il
la præſupponatur de facto pro terminis qōnis; nec alias iſta qō
poſſet accōmodari. Nā &c. Et eo poſito dico, quod ēt teſtes de-
bent rogari, pūt eſt de natura teſtamēti. iuxta no. in d.l. Iubemꝰ,
& ī d.l.ſi.C.de codi. & ī l.hr̄des palā.§.ſi. & ī auth. rogati. C.de teſ.
Secundo dico, quòd ſi coram teſtibus vocatis dicam, ꝙ volo
relinquere bona mea Titio, talis diſpoſitio valebit, abſq; eo qđ
aliqua interrogatio præceſſerit. Et non vr̄ de hoc dubitandum,
cum de uoluntate ſatis cōſtet. Valebit ergo ut inſtitutio, ſi alius
non ſit hæres, uel vt fideicommiſſum vl'e, ſi ſit hr̄s alius vocatus.
Nec obſ. ꝙ uerbum, volo, videatur habere tractum in futurū,
quia reſpondetur, ꝙ poteſt habere, ſed tamen in his, quę pendēt
a uoluntate, cum ſit pręſentis temporis, diſponit iuxta notata in
d.l.1.§ in ementis, & per Bar. in d.l.gerit. Et cum agatur de teſta-
mento, teſtes debent eſſe rogati, non alias.
Demū aduerte circa tertiā ꝯcluſionē Soci. dū vult, ꝙ in hoc
tex. debuerunt eſſe rogati teſtes, vt p eum. Nam eius opin. nō eſt
uera, vt per Alc. Butice. & alios Mod nec etiam eſt ex mēte Bar.
Inſuper & ſecundo Bar. infert tex. noſtrum ad aliam qōnem,
17 ſcilicet, ſi † vnus ex tribus conſulib. reſpondeat ſe nō uidere, cur
Titius non ſit condemnandus, dr̄ voluiſſe illum condemnare, vt
per eum. Cum Bar. tranſeunt oēs indifferenter. Sed caderet tunc
18 dubitatio, † quid ſtante conſilio conſultoris talem eſſe condem
nandum, ſi iudex pronunciet prout in conſilio illo cōtinetur, an
dicatur condemnaſſe, & breuiter, licet uerba iudicis nō impor-
tent condemnationem in ſe, nec ēt verba conſilij, tn̄ cōis eſt cō-
cluſio, ꝙ dr̄ condemnaſſe. Ita Roma. Ale. Areti. & alij hic. Ratio
eſt, quia verba ſententiæ per relationem ad cōſilium dn̄r virtua-
liter ꝯdemnationem continere. Si enim dixit prout in conſilio,
& in eo dr̄, eum condemnandum, ſatis clare conſtat iudicē con
demnaſſe, quaſi conſilium exequendo Facit, quia relatum cenſe
tur in referente. l.aſſe toto. ubi Bart. ſupra de hæred. inſti.
19 Secundo nota in ſecunda parte, quòd † ſtipulatio abſque ver
borum expreſſione non fit, & ideo non ſufficit ad obligādum,
ꝙ interrogatus capite annuat: annuitione enim ſeu nutu, & ſi-
gnis ſtipulatio non conficitur. Ratio eſt, quia vt dicitur in l.iſta,
in prin. ſtipulatio non poteſt confici, niſi utroque loquente: & il
lud pro forma fuit inductum, ea forte ratione, quia cum ſtipula-
tio ſit firmior ʒ̃ctus, q̄ cæteri omnes, uoluit lex conſenſum ex-
primi per modum certiorem: & ideo ſtatuit tm̄ verbis fieri poſ
ſe. Et hinc eſt, quòd obligatio inde prouenieus dr̄ obligatio ver
borum. Cum igitur nutus non ſufficiat, cum verba requirātur,
20 ex hoc ſequitur aliud notabile, videlicet, ꝙ † vbi opus eſt uerbis,
facta non ſufficiūt: ſicut eʒ̃ dicimus l.ſi procuratorem. §.ſi igno
rantes. ff. manda. & c.1. de eo, cui mit. in poſ. cauſa rei ſeruan. tra-
dit Bar. in l.ſi quis. ver. videamus. ꝟ. iud. ſolu. & Alex. ꝯſ.21. in ſi. 1.
volu. Ita Buticel. Hoc aūt, ꝙ nutus non ſufficiat ad obligandū,
p̄cipuum eſt in ipſa ſtipulatione, q̄ verbis ʒ̃hitur. Non aūt proce
dit in his ʒ̃ctibus, qui ꝯſenſu fiunt. l.ſi ſtipuler. §.fin. ꝟ. eo. Ita dicit
hic glo. quarta in ver. annuiſſet. ita etiam Galiaul. in 3. notab.
21 Nota tertio, ꝙ † vbi ſtipulatio eſt inutilis, non oritur ex ea ēt
naturalis obligatio, & ſic ſequitur, ꝙ inutilis ſtipulatio, non hēt
vim pacti. Et ita ēt ſequitur, ꝙ ſi quod ago, non valet. vt ago, non
valet ēt, vt valere poteſt, vt per Bar. & alios. Et hoc in propoſito
vr̄ eſſe, quia ſtipulatio dr̄ inutilis ex defectu formæ non ſeruatæ,
de quo, an ſit verum, inferius videbimus. Et nota, ꝙ ſicut non ha
bet vim pacti inutilis ſtipulatio, vbi nō ſunt verba ex parte ꝓmiſ
ſoris, ita & per ʒ̃rium, qn̄ non ſunt ex parte creditoris, quando
conſtat partes voluiſſe facere ſtipulationem. Exemplum, ſtipu-
lor a te librum ex cauſa donationis, & tu dicis, promitto librū,
& decem. Nā, cū tu volueris ēt ad decē per ſtipulationē obliga-
ri, de quib. non præceſſit interrogatio, & ſic deficiunt verba ex
parte creditoris, illa decem nec ex pacto nudo debentur. Ita ſin
gulariter Matheſ. notab. mihi 27. Nota quòd ſi promitto tibi p̄-
ſenti &c. Mouentur p rl'am l.iam hoc iure. ſ̃. de vulg. & pup. per
eam. n. probatur, ꝙ tu voluiſti ēt decem p ſtipl'onem ꝓmittere,
ergo &c. & pro eo Soc. hic in 2. notabi. allegat. §.ſi ſtipulanti. cū
ſeq. ꝟ. ea. l.quē. & ipſe allegat. Soc. reprobat p tex. cū gl. cōiter ap-
probata in l.rogaſti. §.ſi tibi. ſ̃. ſi cer. pet. vbi ſi decem mutuo reci
piens promittat duodecim, in duob. valet, vt pactum. Ita Butic.
Non obſ. contraria, quia ad primum reſpondetur, ꝙ licet vno
ſermone ſit de vtroque dictum, tamen non cenſetur in decem
velle ſtipulationem facere quia tūc actus eſſet nullus, quod non
eſt dicendum. arg. notatorum per Bar. in l.ſiue. §.Gaio, de fundo
inſtru. dum reſpondet ad l.ſi §.Seio.
Ad §.ſi ſtipulanti reſpondetur, quòd ibi non negatur pactum
in re addita, ſed ſolum negatur efficax obligatio ex ſtipulatio-
ne. Et ſi dicatur, ſi eſt pactum, debet veſtiri cohærentia ſtipu-
lationis, iuxta notata in l.lecta, ſi certum petatur. & in l.petēs. C.
de pactis. Reſpondet Socin. id negando, prout dicit multos te-
nere. Et idem videtur tenere in d.§.ſi ſtipulanti. Ego alias ſolebā
22 aliter reſpondere, & ſatis nunc placet, † vt ſcilicet, regula de qua
in d.l.petens, procedat in pacto expreſſo, non in tacito. Quod
ſumme notabis dixi in Rubri. in 11. q. Et hoc ſequendo hic opi-
nionem Socin. contra Matheſil. ſcilicet, quòd in decem valet, vt
pactum. Sed cogita, quia videtur quòd opinio Matheſila. poſſit

defendi,Nam pro ea videtur tex.j̃.in § ſed mihi Pamphilum,&
ibi illum not.Soc.pro Matheſi.ibi,Stichi adiectionẽ,&c.Nam ſi
ſuperuacua,ergo non valet,etiam vt pactum, quia tunc haberet
aliquem effectum.Et plus dico,ꝙ in eo tex. probatur ratio Ma-
theſil. Nam dicitur ibi,ꝙ duæ ſunt ſtipulationes, vna vtilis , alia
inutilis,& ſic tex.præſupponit,ꝙ promittens vult per ſtipulatio-
nem obligari,merito ergo ſequitur,ꝙ non valeat vt pactum, vt
hic,& infra dicemus.Et ſi ſequitur,ꝙ pro opinione Matheſil. fa-
cit etiam §. ſtipulanti, tenendo pro firmo, ꝙ quodlibet pactum
etiam tacitum veſtiatur cohærentia ſtipulationis.

Non ob.d.l.rogaſti.§.ſi tibi,quia poteſt negari, ꝙ ibi in ſuper-
fluo valeat pactum, & ſic in eo nec naturalis orietur, & ita dixit
Bal.in l.eius qui 2.col.ſi cer.peta.& videtur probari in l. ſi tibi.in
prin.de pact.& in d.§.ſi tibi,prout ibi,declarat Deci.

Poteſt ẽt ſecundo reſponderi,ꝙ ſi ibi valet vt pactum, id eſt,
dr̃ factum pactũ.i quia ſatis conſtat,quia dr̃ ibi, quod promiſſor
recepit decem,ſic vt vndecim dẽret, & ita pactũ dr̃ ſcm̃ expreſ-
ſe,nimirũ ſi valet,ſecus in caſu Matheſ.cogita,quia nullus tãgit.

23 Nota quarto vltra Doct.ꝙ † hic probatur dari duplicem obli
gationem,ciuilem.ſ.& naturalem.Quod nota ad ea,quæ diſpu-
tant Doct.Inſti. de obligat. quia pleriq; voluerunt eſſe vnam tã-
tùm obligationem,ↄ̃ quos videtur tex.noſter,ſed melius proba-
tur in l.Stichum.§.naturalis,de ſolu.& in §.1.Inſtit.de fideiuſſ.

Quinto nota ibi,ꝙ ideo recte dictum eſt,&c. ſecundum Paul.
24 de Caſt. Aret.Iaſ.& alios, † ꝙ fideiuſſio ſtare non poteſt ſine p̃-
cedenti aliqua obligatione ciuili,vel naturali. Et ratio eſt,quia di
citur acceſſio quædam l.1.de fideiuſ.Inſti.eo in prin.

Limitatur primo,niſi adſit officium iudicis nobile,vel merce
narium.Nam ẽt tunc licèt nulla vera ſit obligatio,fideiuſſor ac-
cedit,ſm̃ Bar.in l.Marcellus,de fideiuſ.2.col.& in l,fi.ſ. de mino.
Ratio eſt,quia ſaltem groſſo modo dr̃ obligatio . Ille.n.ↄ̃ quem
datur iudicis officiũ,dr̃ quaſi obligatus,ſeu quod debet, dr̃,qua-
ſi debitũ. iuxta l.cũ qs.§.ſi qs ꝓ reo. ff.de ſolut.Ita Pau.Iaſ.& qui
dam alij.Secundo limita,vt concluſio procedat ab initio,ſed ex
poſt facto toleratur,vt fideiuſſor reſtet,ſublata principali obliga
tione: ita videtur velle Bart.in l.fideiuſſor obligari, in prin. de fi-
deiuſ.facit l.circa. ſ.de inoffi. teſt. exemplum ſit, ſi perſonaliter
libero reum principalem, vt per Paul. de Caſtr.

25 Nota ſexto ibi,nec fideiuſſorem , † modum loquendi in quo
duæ negationes negant,ſed videtur hoc contra l.duob.de verb.
ſign.Poteſt dici,vt dixit hic gl.ꝙ vna negatio abundat.Ad quod
vide Bar.in l.1.C.de ſeru.fugi.& Abb.in c.& ſi Chriſtus,de iure-
iur. Poteſt etiam dici,quòd propter uirtutem incluſiuam verbi,
nec nulla negatio abundet,ſed importet,quod nedum ſponſor,
mandator,conſtitutor,ſed nec fideiuſſor obligatur.

26 Septimo nota ſecundum Iaſ.ꝙ† qñ actus peccat in forma,nõ
oritur naturalis obligatio,etiam ꝙ vltra primum conſenſum p̃-
ſtetur alius.Nam hic capite annuendo conſentit,& iterum dan
do fideiuſſorem,dr̃ obligationi conſentire,& non obligatur na
turaliter:quod patet,quia alias fideiuſſio valeret. Et ſic ſm̃ Iaſ. o-
27 ſtenditur, † ꝙ aliquando duo vincula non ſunt vno fortiora,cõ
tra regulam auth,itaque.C.communia de ſucceſſ.vt per eum.

Tu aduerte,quia fortè dici poteſt, ꝙ nullus fuerit cõſenſus p̃-
ſtitus per capitis annuitionem , Nam cum ſciat actum fieri nul-
lum,vr̃ noluiſſe obligari, ẽt naturaliter.i.non conſentire , iuxta l.
an inutilis,de acceptil.Et ſimiliter cũ poſtea dat fideiuſſorẽ, idẽ
põt dici, cum ſciat ſe aliquo mõ non teneri . Vltra quod in fide-
iuſſoria p̃ſtatione nõ dẽt fieri alteratio principalis obligationis,
ſed tm̃ fit ad maiorẽ cautelã creditoris , & pro executione obli-
gationis præcedentis.Vnde cum nulla ſit,nulla nouiter orietur.
Et poteſt etiam dari,eo,cui capite annuerat,ignorante . Cogita.

Venio ad glo.Tres primæ glo.nihil habent.Quarta gl.in ver-
bo annuiſſet,dum declarat in prima eius parte text. duobus mo
dis. Dic,quòd prima declaratio de humeris non videtur ad pro
poſitum, quia tũc cum ille actus a communiter obſeruatis non
affirmet,res eſſet abſque difficultate .

Tene ergo ſecundam declarationem, & dic,quòd capite an-
nuit,ſcilicet deorſum tendente,ideſt,caput inclinando.

In ſecunda parte ibi,ſed in his,&c.fuit declarata iſta glo. in ſe
cundo notabili .

28 Glo.in verbo bene autem,†eſt valde corrupta, & in ea decla-
randa multum ſe inuoluit Buticella.Debet ergo ſic legi,vt in ve-
tuſto Codice,ego vidi ſcriptum.Tantùm autem,hic aũt bene eſ
ſet,non obligatur,poſt dictionem,ciuiliter. Sed tamen glo.non
videtur percipere elegantiam ſermonis.Dico,quòd melius ſtat,
& elegantius,vt eſt ſcriptum,quàm ſecundum gloſ.

Glo.in verbo,ſed nõ naturaliter, declarabitur ſtatim in ſecun
da oppoſitione Bartol.

Glo.in verbo nec,vult tollere contrarium, quod contra text.
poſſe fieri videtur de l.duobus,j̃.de ver. ſign. Dicit enim gl.quod
hic vna abundat negatio,& ideo non affirmant.

Ad quod tu vide Bar.in l.1.C.de ſer. fug.& Abb.in c.& ſi Chri
ſtus,de iureiur.Caue tamen,quia forte dici poteſt,ꝙ nulla abun-
det,attẽta natura incluſiua verbi,nec.Et certe iſte modus loquẽ-
di elegantior eſt,quàm ſi ſola vna eſſet negatio.

29 Ex doctr.Bar.in ſecunda oppoſitione circa brocardicum, † ſi
quod ago,non valet,vt ago,vtrum valeat,vt valere poteſt.

Prima concluſio ſit, ꝙ ſi conſtat diſponentem velle actũ eius
valere, vt poteſt, quia expreſſit,res clara eſt,& valet eo mõ, quo
poteſt.cum Bar.tranſeunt omnes.Et vr̃ res ſine difficultate pp il
lam clãm omni meliori mõ , &c. Limita niſi lex reſiſteret actui
ſic gerendo,id eſt,illi clauſulæ, quia tunc talis clauſula nihil ope-
ratur propter reſiſtentiam legis,quaſi tunc ſimus in non depen-
dentibus a voluntate diſponentis.Ita limitat Iaſo. hic, ita intelli-
gens c.1.de poſtul.præla.lib.6.vt per eum.

Hoc dictum in ſe eſt veriſſimum.Nam quod fit lege reſiſten-
te,nullum ſortitur effectum.l.non dubium. C.de legi.

Etſi non pendet actus ex voluntate diſponentis,indubitatum
eſt,clauſulam illam nil operari. Pone,quòd quis non poſſit , nec
teſtari,nec codicillari,ſi facit teſtamentum cum clauſula illa,nil
operabitur.Et ſimiliter ſi quis nec paciſci poteſt, & in ſtipulatio
ne ponat clauſulam illam,nil operabitur.

Sed aduertendum eſt , quia ex hoc non limitatur concluſio
Bar.qui tm̃ loquitur in pendentibus a voluntate diſponentis.vi-
de Buticel.Item aduerte,quia ſolutio Iaſ.quam per hanc ſuam li
mitationem dat ad d.c.1.nõ videtur bona.Nam ex alio ille text.
procedit,videlicet,pp incertitudinem illius formæ, dum dr̃,po-
ſtulo,vel eligo &c. Et ita clare colligitur illo tex.& tradunt , hic
Galiaul.& Buticel.Niſi dicas,qđ incertitudo ſit rõ, pp quam lex
reſiſtit,tamen verum eſt legem reſiſtere,vt ibi,prohibemus &c.

Et nota,quia talis reſiſtentia non eſt ſimplex, ſed tm̃, qñ, quis
eſt certus,an eligere,vel poſtulare debet.Verum ſi probabiliter
dubitetur,ſecus.Exemplum ſm̃ glo.ibi,quando dubitatur, an aſ
ſumendus in epiſcopum egerit annos triginta, vel quid ſimile.

Secunda ↄcluſio eſt , ꝙ vbi in teſtamento diſponitur aliquid
particulare.i.non agitur de ipſo teſtamento, ſed de diſpoſitione
30 in eo contenta actus valet,vt valere põt. Exemplum ſit, † ſi fiat
directa ſubſtitutio in caſu , quo fieri non poteſt , puta extraneo,
vel puberi, vel in codicillis,valet,vt obliqua per iura Bar.

Pro qua etiam facit l.ex facto.in princ. ad Trebell.& ita voluit
gl.in l.verbis ciuilibus,de vulg. & eſt magis communis opi. Sed
Alex.hic dicit,ꝙ in contrarium eſt text.ineuitabilis in l. ſi ſeruũ.
legatum.§.ſi ſeruus alienus,de leg.j.Ad quem dicit nunquam vi
diſſe reſponſum.Et ideo tenet hic contra Bar. Ponderando etiã
d.l.verbis)in verſi.fruſtra.Non ob.l.Sceuola.ſ.ad Senatuſc.Treb.
quia ibi impedimentum eſt ex accidenti,quia.ſ.in codicillis.Ad
l.ex facto,& ad §.vt quis hæredem,reſpõdet, ꝙ ibi diſpoſitio nõ
fit directo,ſed per fideicommiſſum,cum grauetur hæres,prout
etiam Bart.dixit in l.Centurio.col.pen.Et ſic concludit Ale.Ego
ſemper tenui opinio. Bart.quæ eſt magis communis,vt traditur
in d.l Centurio.Ad l.verbis,reſpondetur,quod fruſtra intelligi-
tur reſpectu directæ ſubſtitutionis , vel ꝙ ibi fuit facta verbis di-
rectis ciuilibus,vt ꝑ Bart.in l. Centurio. Ad d.§.ſi ſeruus alienus.
omiſſis multis)rñderi poteſt, ꝙ ibi.i.quia ita voluiſſe creditur te
ſtator , ex quo ſeruum legauit . Nam cum libertas relicta ſeruo
alieno non valeat;& legatũ ſit recte factum,lex non interpreta
tur in fauorem libertatis ad tollendũ expreſſum legatũ,cũ(vt di
xi)libertas fuerit inutiliter data.ſ.quo ad ſe,licèt alias ꝑ interpre-
tationẽ trahat̃ ad fideicõmiſſum. l. gñaliter. §.ſi qs ſeruo.&c.Ita
Iaſ.& Claud.in l.Centurio.ſ.de vulga.& pup.& Deci.in l.precib.
C.de impube.& alijs ſubſtitu.Verũ eſt,ꝙ Crotus hic alr̃ rñdet.ſ.
ꝙ illud eſt,ne ſpecialia duo fauore libertatis inducãtur, ↄ̃ not.in
l.1.C.de dot.promi.vt ꝑ eũ in quarta ↄcluſione.Sed nõ placet,qa
primũ ſpãle non prouenit a libertate, cum aliqñ in illa perplexi-
tate valeat legatum.l.ſi ſeruus,de fideicom.liberta. Præterea po-
teſt dici,quòd immo etiam ex eodem fonte duo dentur,vt dixi.
in l.1.ſolu,matri.& probatur in l.1.§.1.C.de rei vxor.actio.

Alciatus hic aliter reſpõdet,dicens,ꝙ ideo in §. ſi quis ſeruus.
non valet fideicommiſſaria libertas , quia tunc fieret nimis ma-
gna digreſſio,& tranſiret in diſpoſitionẽ penitus diuerſam, quia
diſpoſitio fit tm̃ de libertate prouidẽdo ſeruo, & valeret ẽt in iu
re patronatus ad prouiſionem hæredis. Nec dicatur,ꝙ per fidei
commiſſariam hæreditatẽ ẽt heredi prouidetur circa quartam,
quia rñdetur ſm̃ eũ, ꝙ illud toleratur , quia diſpoſitio in totũ fit
de bonis teſtantis.Nõ ſic in iure patronatus, quod nec vere,nec
cauſatiuè dicitur in bonis eius,vt per Bar.in l.1.3.col. de leg.1.

Sed iſta ſolutio non uidetur tuta,quia videtur contra l.gene-
raliter.§.ſi quis ſeruo,de fideicom.libe.Nam,& ibi illa fit magna
digreſſio,& tamen valet per fideicommiſſum.

S V M M A R I V M.

1 *Reſponſio ſimplex,& non qualificata recipit interpretationem ab interroga-
tione facta .*

2 *Interrogans ſimpliciter dicitur interrogare purè,& præſenti die,& uide n.6.*

3 *Declarantur uerba tex.*

4 *Intellectus uarij ad text.*

5 *Verbum ſimpliciter. idem importat,quod uerbum purè.*

6 *Conditio ſi non eſt adiecta , ſiue dies intelligitur purè , & de præſenti facta
ſtipulatio.*

7 *Reſpon-*

7 *Reſponſio conditionalis facta puræ interrogationi vitiat ſtipulationem.*
8 *Stipulatio vitiatur propter diuerſitatem in conditione.*
9 *Limitatur tex.nõ procedere in cõdõne intrinſeca, quæ inerat ex natura actus.*
10 *Item limitatur non procedere in conditione neceſſaria, & negatiua.*
11 *Temporis diuerſitas vitiat ſtipulationẽ, et quod tempora expreſſa ſint certa.*
12 *Stipulatio an valeat, ſi interrogatus dare infra decem dies, & reſpoudit dare infra quinque?*
13 *Numero in maiori minor continetur.*
14 *Homines naturaliter anhelant ad lucrum.*
15 *Interpretatio ſuper ea fieri debet, vt actus magis valeat, quàm pereat.*
16 *Declaratio communis, & intelligentia ad tex.*
17 *Declaratio ad §.Præterea.Inſtit.de inutil.ſtipul. ſed vide nume.ſeq.*
19 *Promiſſum ſimpliciter, & purè allegans obtinebit, quamuis probet promiſſionem factam intra triennium.*
20 *Stipulatio inutilis eſt, vbi reſponſio ſtipulationi non congruit, quod declara, vt ibidem.*
21 *Reſpondens purè interroganti ſub conditione, non obligatur, nedum purè ſed nec etiam ſub conditione.*
21 *Obligatio ſaltem naturalis vtrum oriatur, ſi quis purè, & ſimpliciter promiſerit petenti ſub conditione?*
23 *Obligatio naturalis ibi eſt, vbi conſenſus.*
24 *Stipulatio vitiatur, ſi quid fuerit adiectum, vel diminutum, & quæ ſit cauſa.*
25 *Princeps ſi ſcribit ordinario, vt de cauſa cognoſcat, licèt quando ſimpliciter committat non dicatur alterare iuriſdictionem, tamen, &c.*
26 *Stipulatio in qua eſt diuerſitas in qualitate uitiatur in totum.*
27 *Conſenſus vtrum requirat verba?*
28 *Obligatio vbi oriatur propter cõſenſum ſequutũ, dicitur facta noua ſtipulatio.*
29 *Temporis adiectio, vel detractio mutat ſubſtãtiã, & qualitatem obligationis.*
30 *Diuerſitas in qualitate nõ facit differre obligationẽ in ſubſtãtia, & qualitate.*
31 *Stipulatio non eſt efficax, ſi per longum interuallum poſtea quis reſpondeat ſtipulanti, ſed de iure canonico hoc non procedit.*
32 *Pacta ſeruanda licèt nuda attenta tamen iuris Canonici diſpoſitione.*
33 *Media referuntur ad præcedentia, & ſequentia.*
34 *Promittens decem petenti quinque obligatur ad decem ſequuta complacẽtia.*
35 *Actus facilius reformatur, qui eſt aliquis, quàm qui in totum eſt nullus.*

§.Si quis ſimpliciter. Potes diuidere hunc text. (vltra diuiſionem Bart.& Iaſ. hic) in quinque partes. In prima loquitur de diuerſitate ſimpliciter facta inter interrogationem, & rñſionem conditionalẽ. In ſecunda de diuerſitate temporis. In tertia ſi purè reſpõdeatur conditionaliter interroganti. In quarta quaſi ex prædictis inferendo, ſeu prædictorum rationem aſſignando, ponitur generale dictum. In quinta, & vltima limitat iam dicta. Secũda ibi, aut ſi ita, &c. Tertia ibi, & verſa vice, &c. Quarta ibi cum adducitur, &c. Quinta ibi, niſi ſtipulaturi. Summatur text. hoc modo.

Siue dies, ſiue conditio, vel quiduis aliud ſimile per rñdentem interrogationi addatur, vel detrahatur, vitiat ſtipulationem: ſi tñ id ita additum, vel detractum ſtatim interroganti placuerit, & ex ficta quadam ſtipulatione contrahetur obligatio. h.d.

1 In prima parte tex. faciebat dubium, fortaſſe quia, † ſicut aliàs ſimplex, & non qualificata rñſio recipit qualificationem, & declarationẽ ab interrogatione, vt in §.præterea.Inſtit.de inu.ſtip. in fi. Ita eꝫ videbatur, ꝙ ſimplex, & non qualificata interrogatio reciperet qualificationem, & declarationem a qualificata rñſione. ar.l.ſi ſeruus plurium.§. fi.ſ.de leg.j. & vt Ꝫriorũ eſſet eadẽ diſciplina iuxta tradita per Doc in Rubr.ſ.de acq. poſſ. Pro quo vr̄ facere, quia finis, & validatio ſtipl̄onis pendet ab ipſo rñdẽte, vt de ſe conſtat, vnde videbatur ea ratione, ꝙ interrogans haberet in animo eius interrogationẽ, ſ̄m rñſionem futurã qualificare, & per ↄñs, ꝙ ſimpl̄r facta interrogatio intelligatur ſub ↄdõne appoſita poſtea per rñdentẽ. Sed rñdetur, ꝙ non viget ratio, de qua in d.§.præterea. Ibi enim. 1. quia qui ſimpliciter rñdit, iam viderat qualificatam interrogationem, cui ſi aliud nõ exprimat, cen-
2 ſetur conformis eius rñſio, ut ibi dicit tex. ſed hic, † qui interrogat ſimpliciter, dr̄ interrogare pure, & præſenti die, vt l.eum, qui. §.quoties.j.eo.& l.omnia.de leg.2.& l.in omnibus obligationib. de reg.iur. Nec præcedit aliquid ad quod (tãquam a ſtipulatore notum) poſſit referri interrogatio ſimplex: ſequẽs ergo rñſio ſub conditione dr̄ diuerſa. Et hoc eſt, ꝙ vult text. j. dum aſſignando rõnem duarum primarum deciſionum, dicit, non.n.ſic reſpondit, &c. Cum ergo non ſit eadẽ conſideratio rõnis, non ꝓcedit illud, Ꝫriorum eadem eſt diſciplina, vt in d.Rubr.declaratur. Nec eſt verum, ꝙ videatur ſimplex interrogatio qualificari per rñſionem: qm̃ licèt poſtq̃ facta eſt interrogatio, finis ſtipulationis pendeat a rñdente, tñ interrogatio prius facta dependet ab interrogante, qui uoluit tm̃ ſimpliciter interrogare, & ſic purè per prædicta Sunt ſiquidem Ꝫctus ab initio uoluntarij ab vtriuſq;, nõ ab vnius uoluntate pendentes l.ſicut.C.de act.& oblig.& l.in commodato.§.ſicut.ſ.commod facit in argumentum. l.in vendẽtis. C.de ↄhen.empt. Si non ſatisfacit prædicta ratio dubitãdi, aliam inuenies, vt tex. iſte ſit de caſu dubio. iuxta l.qđ Labeo.ſ.de carb. edi. Vel pro ratione dubitandi, poteſt dici, ꝙ ſicut iſta diuerſitas puræ, & conditionalis ſtipulationis, non vitiat conſtitutionem duorum reorum, vt l. ex duobus. la prima. inf. de duobus reis, & modo dr̄ importat, obligatio, cum teneat, ut l.eandem.§.primo. eo.tit. Et alias in materia fideiuſſoris, conditionalis obligatio nõ dicitur alia a pura, vt in l græcæ.§.item accepto iuncto §. ſequenti ibi. quia in alia, &c. j.de fideiuſſ. ita hic, & ſic videbatur ex quo promiſſio conditionalis non dr̄ impar puræ, nec alia ab ea, ꝙ ualeret ſtipulatio. Vel dicas, ꝙ deciſio iſta nõ habuit dubium, quod uidetur probari, dum dicit conſtat eum, &c. Nec hoc inconuenit, cum & alias idem in ſimili dicat Iuriſconſultus in l.3.ſ.de nata.reſtit. Niſi dixeris, ꝙ in l.3.id toleratur, quia ad interrogationẽ partis fuit ꝓlata illa deciſio, vt patet ibi in verſ. quæris, &c. quod non eſt hic, ſed tota iſta lex proprio motu dicitur promulgata, quo caſu procedat regula d.l.quod Labeo. Et ita alias inter ſtudendum conſiderabam pro concordia dictarum ll.

3 In ſecunda parte eſt aduertendum † ꝙ illa verba, intra Kalendas quintas, vario modo intelliguntur. vide hic per Iaſ. Satis ex intentione iuriſconſulti vr̄, ꝙ debeat intelligi, perinde ac ſi diceret quintum Kalendas, & propter propoſitionẽ intra dixit quintas, quod ſuadetur, quia ſtatim loquitur, de Idibus, vt ſi videatur loqui ſ̄m computationem Kalendarum, de qua habetur in data ſexti lib. & aliquid in l.cum biſſextus. infra de verb.ſignifica.

Aduerte tñ, ꝙ in alio variari poteſt intellectus iſtorum verborum cum maximo effectu. Nã poteſt vno modo intelligi, ꝙ fuerit expreſſus certus mẽſis, puta, intra quintas Kalendas Ianuarij, quo caſu eſt perinde, ac ſi diceret intra vigeſimamoctauam Decembris: Illo.n.die dicimus quinto Kalendas Ianuarij, & tũc q̄a interrogãs habuit reſpectũ ad menſem Ianuarij, de Idibus Ianuarij dicetur facta rñſio ar.d.§.preterea.de inut. ſtip. Et ſ̄m hunc intellectum, ſi poneres Ꝫhentes eſſe, prout hodie ſumus ante prędictam diem vigeſimamoctauam diceretur rñſio facta de tẽpore vlteriori, ſeu lõgiori. Si uero poneres eos eſſe poſt illã diem, puta, in die 13. Decemb. rñſio tunc vr̄ facta de tempore breuiori, quia ſ̄m interrogationem eſſet opus expectare fere annum, ut ueniat illa dies, ſed ſ̄m reſponſionem deberet idibus Ianuarij proximis, & ſic illinc ad paucos dies, iuxta l.eum qui Kalendis, in prin. infra eod. quod valde nota pro his, quæ dicentur in 3. not.

Poteſt, & ſecundo modo intelligi, ꝙ non fuerit expreſſus certus menſis, & tunc fortè eſſet dicendum, ꝙ importaret quinque Kalendas. i. Kalendas quinq; menſium futurorũ, vt verbũ ſonare vr̄. & vr̄ tex in d.l.eum qui. Quo caſu videretur facta rñſio de tp̄e breuiori, cũ dixerit ſimpl̄r idib. & ſic ꝓximis, vt probat in d.l.eũ qui. Si tñ velles intelligere, quòd importaret perinde ac ſi diceret quinto Kalẽdas, tunc ex quo deberet intelligi de proximo termino ita appellato, vt d.l.eũ qui. eſſet facienda diſtinctio, de qua ſupra qñ eſſet expreſſus certus mẽſis vtrum. ſ. Ꝫhentes ſint ante terminum demonſtratum, an poſt, dic, vt modo dixi. Et iſta notabis ad declarationem tex. noſtri, quæ nõ inueniens per alium declarata. Et in hac 2. par. faciebat dubium quia in tempore longiori vr̄ comprehendi tempus breuius, & ideo videbatur, ꝙ valeret ſtipulatio, ſaltem in cõuenienti tempore, arg.§.proximi. Quæ ratio plurimum urget vbi poneres reſpõſionem fieri de tempore breuiori. & adeo, ut eo caſu pleriq; tenuerint ſtipulationẽ tenere in tp̄e breuiori, de quo tñ infra in 3. not. plenè dicam. Rñdetur tñ, ꝙ immo vnum tempus ſub alio nõ comprehendetur, nec dicitur facta reſpõſio vti fuerat facta interrogatio, vt ibi, non em̃ ſic, &c. ille enim qui idib. promiſit, noluit prius teneri, & ſic in idibus & tempore longiori, & maiori non comprehendere quinto Calendas, & ſic tempus breuius. Diuerſitas ſiquidem in tempore qualificat diuerſimodè obligationem, ut hic per Bar. & alios. In tertia parte, Caue quia codex meus eſt corruptus, nec iſte modus loquendi eſt tolerabilis, & debet legi (ni fallor) & verſa vice ſi interrogatus ſub conditione rñderit pure, &c. Et in hac parte faciebat dubiũ, quia qui petijt ſibi dari ſub ↄdõne, fortius vr̄ voluiſſe ſibi dari pure, cum plus tunc haberet, & alias naturaliter quilibet anhelat ad lucrum, vt in l cura.§.j.& ibi gl.inf.de mune.& hono. & per ↄñs vr̄, ꝙ ambo in pura obligatione conſentiunt, igitur, &c. Sed rñdetur, ꝙ immo ſtipulatio non valet, quia eſt diuerſitas in qualitate, & licèt fortaſſe id ſit verum, ꝙ interrogans uero ſimiliter dici poteſt, multo magis uoluiſſe pure, tñ ſuper pura obligatione non præceſſit interrogatio, ſine qua ſtipulatio eſt nulla, vt ſup.ead.l.in prin.& l.obligamur.§.verbis.ſ.titu.proxi. Cum itaq; rñdens detraxerit cõdõnem, non valet ſtipulatio, ut in ſeq. parte huius §. Non.n.dr̄ rñdiſſe vti interrogatus, fuit ergo, &c. vt ſ. ꝓxi. reſp. In 4. par. ibi obligationi, &c. dicas. ſ. Ꝫhendæ ex intẽtione interrogantis, & ſil̄r exponas ſubſequens uerbum obligationem. Non enim poteſt loqui de vera obligatione, de qua Inſt de obli. in princ. ex quo nondum celebrata ſtipulatione non poteſt dari inde prouenien s obligatio. Et fortaſſe oportunius loquutus fuiſſet Iuriſconſ. ſi dixiſſet interrogationi, &c. Nota tñ hunc text. ꝑꝑ
4 ſimiles modos loquendi. Et aduerte, † quia hic verſiculus legitur varijs modis tripliciter enim uariatur eius intellectus uno modo, ut procedat tantum in terminis præcedentium reſpõſorum. Altero econtra. ſ. tm̃ in terminis.§.ſequentis. tertio, ut loquatur in terminis ambob. & ſic referatur tam ad ſequentem §. quam ad præcedentia reſponſa. & in hoc pulcher conflictus inter ſcribentes.

bentes. Sed de hoc infra plenè dicemus. In 5. parte ibi, illico placuerit, valet, ſiquidem in eo caſu ſtipulatio in eo, ꝙ fuit rñſum ratione complacentiæ, & acceptationis eius, qui primò aliter interrogauerat, & hinc faciebat maximum dubium, quia aliàs ſtipulatio non valet, niſi fiat præcedente interrogatione, & ſubſequẽti rñſione, vt l. obligamur. §. verbis ſup. tit. proxi. Cum igitur de eo in quo eſt diuerſa rñſio ab interrogatione, nõ præceſſerit ſtipulatio, ſeu interrogatio, vr̃, ꝙ non valeat aliquo modo iſta ſtipulatio. Sed rñdetur, & quidem a Iureconſulto, qui hanc dubitationem ſenſit, ꝙ licet vere non dicatur de eo facta interrogatio, tñ lex fingit ſtipulationẽ, ſeu interrogationem præceſſiſſe, & per conſequens fictione legis dr̃ contracta alia ſtipulatio ab ea, quã ab initio intendebat contrahere ſtipulator, & hoc tantum fundatur in illa ſequuta complacentia, præſuppoſito tamen ꝙ in aliquo præceſſerat interrogatio, propter quam iam conſtabit rñderi, ꝙ ille valebat acceptare. Et per conſequens ceſſat ratio, propter quam pactum nudum non obligat, de qua per ſcribentes. ſupra eod. in Rubr. ſubijciam tamen de hoc aliquid inferius.

5 Nota modo primo, ex hoc § ꝙ † verbum, ſimpliciter, idem importat, ꝙ verbum, purè. De eo enim qui pure ſtipulatus fuit loquens Iuriſconſultus, dicit, eum ſimpliciter interrogaſſe. Eſt ſi quidem pura obligatio, nedum qñ eſt dictum, purè, ſed etiã qñ nihil eſt dictum, ſed tãtum dixit ſtipulator, puta, promittis mihi
6 decem. † Nam cum nec dies, nec conditio fuerit adiecta, purè, & præſenti die cẽſetur facta ſtipulatio. l. in omnib. obligationib. infra de reg. iur. & l. cum qui. §. quoties. inf. eod. cum ſimil. Et ſic eſt hic tex. ꝙ illud dr̃ fieri ſimpliciter, quod purè fit, & ſine plica, & ſine duplicitate, vel immixtione alterius qualitatis. Ex quo infertur ad ſtatutum, de quo plenè dicas cum Bar. poſt gl. No. ſe-
7 cundo, quòd † reſponſio conditionalis facta puræ interrogationi vitiat ſtipl'onem. Diuerſitas ergo in ꝯdõne facit in totum uitiari ſtipulationem, idem probatur in § præterea. Inſtit. de inuti. ſtipu. & ratio eſt ſm Cuma. quia tũc non poteſt dici, ꝙ ambo in aliquo conſenſerint, id eſt, ꝙ in aliquo reperiatur conſenſus vniformis. Quo conſenſu remoto ſtipulatio non poteſt ualere, ut l. 1. §. adeo. ſ. de pac. quæ ratio ceſſat, qñ eſt diuerſitas in ſummis. Nam tunc ambo dicuntur in minori ſumma conſenſiſſe, cum igitur reſpectu minoris ſummæ reperiatur conſenſus vniformis amborum, in ea valet ſtipulatio, vt in § ſeq. & ibi dicemus.

Aliam tamen rationem uidetur aſſignare Bar. hic in 2. oppoſ.
8 de qua ibi uidebimus. † Adeo autem eſt uerum uitiari ſtipulationẽ pp diuerſitatem in conditione, ut procedat etiam ubi ſub illa ꝯditione fuiſſet facta interrogatio, & ſub alia rñſio. ſm Imo. hic, & Rom in §. fin inf. ead. l. prout hic refert, & ſequitur Iaſ. Et hoc puto veriſſimum, etiam retẽta ratione Bar. de qua in 2. opp. quicquid dixerit Iaſ. in contrarium. (Pace enim ſua ſit dictum) parum conſiderate loquutus eſt Nam ſicut inter puram, & conditionalem eſt diuerſitas qualitatis, & ſubſtantiæ obligationis, ſm Bar. ex eo, quia ex pura ſtatim agi poſſet, non ſic ex conditionali. Ita etiam, & in caſu duarum conditionum, Nam una impleta, puta, quę erat a ſtipulatore appoſita, altera adhuc pẽdente ſm interrogationẽ poſſet agi, nõ ſic ſm promiſſionẽ, licèt ergo quo ad nomen non ſit diuerſitas, quia, & interrogatio, & promiſſio dicetur ꝯdõnalis, tñ quantum ad obligationem, & quantum ad ortum actionis ſunt diuerſæ ꝑ ſupra dicta. Et pp illã diuerſitatẽ, quæ in effectu eſt in tpe incerto fit inutilis ſtipulatio. Nã ſi id eſt pp diuerſitatem in tempore certo, ut eſt caſus hic in verſ. aut ſi ita, &c. fortius erit in tẽpore incerto, ita declarat hic Soci. noſter.

9 Limita † tñ hoc notabile, & iſtum tex. procedere in ꝯditione extrinſeca, ſecus ĩ intrinſeca, & quæ inerat ex natura actus, id eſt, quæ inerat in ſtipulatione. Puta, ſtipulor mihi dari partum ancillæ, tu rñdes, dabo, ſi naſcetur. Hoc enim caſu licet mihi ſimplr interroganti ſub ꝯdõne rñdeas, valebit tñ ſtiplo, eo quia adiecta ꝯdõ ſi naſcatur, inerat in ipſa ſtipulatione, vt l. interdum. ſ. eo. & ratio eſſe põt, quia iuris interpretatione nulla eſt inter ꝯhẽtes diuerſitas, cum, & interrogatio eandem habeat conditionem, ut d. l. interdum. ex qua l. licebit ſtudioſo. & alia exempla ſumere. Et pro iſta limitatione vltra rõnem allegatur text. in l. qui literis. in prin. ſup. de vulg. & pupil. vbi pupillaris facta ſub conditione illa, ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, dr̃ pure facta. Id autem ex eo ſolum eſt, quia cum natura pupillaris id ipſum eſt, vt eſt notum, ſicut ergo ibi expreſſio conditionis quæ inerat, non facit actum conditionalem, ita, & in caſu noſtro. Pro quo facit regula. l. 3. ſ. de leg. j. ita ſcribunt hic Soci. noſter, & Iaſ. uide per eos.

10 Limita † ſecundo vltra Doc. non procedere in ꝯdõne neceſſaria, & negatiua, puta, ſi pure interroganti quis promittat, ſi digito cœlum non tetigerit. Nam eo caſu ex quo illa conditio iuris interpretationi dr̃ adimpleta, quia dr̃ conditio neceſſaria, & de præſenti, non facit actum conditionalem, ſed perinde eſt, ac ſi ſimplr rñdiſſet, & ſtipulatio dr̃ pręſens, & vtilis, vt vr̃ caſus in l. impoſſibilis ſ. eo. & licèt ibi loquatur, qñ cõditio ab vtroq; ꝯhente apponitur, tñ idem eſt ſi ab vno tm̃ pp identitatem rationis, qa ſcilicet hr̃ pro non appoſita, vnde licèt mihi ſimplr interroganti pro miſeris, ſi in cœlum non aſcendero, tamen, perinde eſt iuris interpretatione, ac ſi ſimpliciter promiſiſſes, & per conſequens dicetur vniformis conſenſus, pp quod dici debet ſtipulationem valere. Et ad hoc etiam eſt tex. in l. ſi pupillus. §. qui ſub conditione. inf. de noua. ſecundum alterum intellectum gl. ibi, & faciunt no. per Bal. in l. cum teſtamento. C. de teſt. milita. ubi generaliter concludere uidetur, ꝙ diſpoſita ſub conditione, quæ tunc dicebatur impleta, dicuntur pure diſpoſita, ita ergo, & hic. Cogita tamen, quia eſt noua declaratio ad hanc materiam. Et idem dicerem econtra, uidelicet, ſi mihi ſub tali conditione ſtipulanti pure promittas. Nam & illo caſu valeret ſtipulatio per prædicta. Quod nota ad limitationem uerbi, & verſa vice, &c.

11 Tertio nota in 2 par. † ꝙ diuerſitas in tempore vitiat ſtipulationem, etiam ꝙ tpa expreſſa ſint certa, vt eſt caſus hic. Concordat text. in §. præterea. Inſti. de inut. ſtip. ibi, uel in diem ſtipulanti, &c. Et ratio eſt, quia pp tpis diuerſitatem inter interrogationem, & rñſionẽ impeditur conſenſus uniformis, & inducitur diuerſitas in qualitate oblonis. cum ſm ſtipulatorem uno tẽpore, ſm promiſſorem altero diceretur poſſe effectualiter agi. Et hoc eſt, quod voluit text. noſter ibi. Non enim ſic reſpondit, &c.

Et aduerte hic, quia iſta concluſio de plano procedit, quando reſponſio fieret de tempore longiori. Nam tunc inutilis eſt ſtipulatio, cum reſpondens noluit prius poſſe cõueniri, ꝙ̃ elapſo tempore per eum expreſſo, in quo non reperitur conſenſus interrogantis ſub breuiori tempore. Et de hoc propriè eſt caſus hic, ubi interrogatus dare quinto Calendas, puta Ianuarij, reſpondit ſe daturum idibus, & ſic in tempore longiori, & dicit hic text. quòd non ualet ſtipulatio, quia non reſpondit ad interrogata, & in hoc omnes Docto. conſentiunt.

Sed difficultas non parua eſt, & altercatio inter ſcribẽtes non
12 aſpernabilis, quid † ſi rñdeat ſe daturũ tempore breuiori? Exemplum, interrogatus dare inf. decem dies, rñdit ſe daturum infra quinque? & certè ſi reſpicimus generalitatem tex. noſtri, maximè in ratione ſui, dicemus, & eo caſu ſtipulationem non ualere, eſt. n. diuerſitas in tempore, & uerũ eſt promiſſorem non reſpondiſſe, vti interrogatus fuit, ergo, &c. ut patet in tex. Attñ Ludo. Rom. in § fi. ſ. ead. l. multum ſingulariter ꝯtrium determinat, dicens, eo caſu ualere ſtipulationem. ſ. quinque dies, cum & in illo tempore conſenſerit ſtipulator. Conſenſerit dico ex eo, quia in decem dieb. inſunt quinque, cũ in maiori numero inſit minor, ut inf. prox. § propterea ſm eum iſte tex. debet limitari, ut procedat ſolum, qñ rñſio fieret de tempore longiori. Cuius opi. Alex. & Aret. hic, & Aret. in d. § fi. audacter reprobant, & cũ eis tranſit hic, & in d. § fi. Claud. de Saiſello. Sed opin. Ro. defendit hic Soc. noſter Do. And. Barb. & Iaſ. Quare propter conflictum tantorũ Iuriſconſultorum, & quia articulus eſt ſubtilis, & utilis, placet, ut plenius eius ueritatẽ perquirentes diſputemus arguendo ad partes. Primò ergo pro opinione Rom. facit, quia ꝙ inf. quinq; dies detur, vr̃ cõſenſus amborum, & ſic uniformis, igitur, &c. De promiſſore eſt clarum, quia ita expreſſit. De ſtipulatore autem probatur; quia cum petierit dari ſ. decem, petijt etiam dari ſ. quem-
13 cunq; numerum minorem, & ſic etiam inf. quinq; † cum in maiori numero dierum minor contineatur, ut inf. §. prox. arguẽdo de re ad tempus iuxta l. miles ita. in princ. ſ. de milit. teſt. & maximè in caſu noſtro cum dies ſolutionis, ſicuti ſumma, pars ſit ſtipulationis, vt l. j. §. dicm ſ. de eden. Præterea, & ſecũdo quòd valeat, & ꝙ dicatur ſtipulator conſentire infra quinque, dum ſtipulator infra decem, probatur, quia cum voluerit ſibi dari infra decem, fortius dicendum eſt infra quinque, cum tunc plus lucri habeat, iuxta §. plus. in verſ. tempore, &c Inſtit. de act. & §. fideiuſſo-
14 res. in fi. Inſti. de fideiuſ. Et † aliàs naturaliter quilibet anhelat ad lucrum, ut l. cura §. j. infra de muner. & hon. Cum igitur ſ. quinq; reperiatur conſenſus uniformis, debet ualere ſtipulatio.

Tertiò pro iſta opi. allegatur l. ſi ita ſtipulatus fuero decem. infra eo. quam allegat hic Alex. Nam ſicut ibi diuerſitas temporis regulatur ſecundum diuerſitatem ſummæ, ita vr̃ dicendum in caſu noſtro: In ſumma ualeret in minori, vt infra §. prox. ergo idem videtur in tempore. Vel inducas illum tex. magis directè. Nam ibi poſita diuerſitate temporis valet ſtipulatio in eo, quod eſt minus, ita ergo videtur dicendum in caſu noſtro.

Quartò videtur iſta pars clara rõne probari. Nam ſi contrahitur obligatio infra decem dies, poteſt debitor ſoluere etiã citius, & ſic infra quinq;, & dicitur ſatisfeciſſe obligationi, ut l. ſtipulatio iſta. § inter certam. & l. cum qui Calendis. § fin. ſ. eod dr̃ enim tẽpus pro reo, non pro ſtipulatore adiectum, ut d. §. fi. ex quo infertur, ꝙ ſtipulatus infra decem dies, dr̃ pariformiter ſtipulatus inf. ſeptem, infra quinque, & infra alios quoſcunque dies infra decem comprehẽſos. Si igitur id eſt, ſequitur, ꝙ nulla eſt diuerſitas inter promiſſionem, & obligationem maxime in qualitate, & ſubſtantia obligationis, cum uterque conſentiat in quinque, & hoc arg. vtitur hic Soci. noſter pp quod tranſit cum opin. Rom.

Quintò pro hac opi. facit ſm Iaſ. hic, qui pariter cum ea trãſit, quia licet forte alias unum tempus ſub alio nõ contineatur, prout loquitur tex. noſter & §. præterea. Inſti. de inutil. ſtip. tñ qñ tẽpus exprimitur per numerum dierum expreſſe deſignatorũ, prout

loquitur

loquitur qđ noſtra, dr̃ eo caſu minus tempus omnino ſub maiori cõprehendi, per reg. quæ habet, ꝙ in maiori numero ineſt minor. Nam qui petijt inf. decem dari ſibi certam ſummam, & numero dierum, in qua ſumma, vel numero maiori comprehẽdit minor. Et ſic ita dr̃ ſtipulatus ĩ. quinq; velut cõprehenſos in decem, licèt non expreſſerit, ſicut inf. decem, quos expreſſit, & iſta fuit conſideratio etiam Barb. ſi ſtr̃ tranſit cum opi. Rom. quæ vi
15 detur magis communis. Pro qua facit ſexto loco,† quia ſemper debet ea fieri interpretatio in dubio, ut actus magis valeat, q̃ pereat l. quoties. la 2. infra eo. & l. quoties. ſup. de reb. dub.

Sed pro Ʒria opi. ſ. ꝙ non valet ſtipulatio. inf. quinq; dies, primo vr̃ caſus in tex. noſtro ſimpl'r, & generaliter loquente, ꝙ diuerſitas in tempore vitiat ſtipulationem. nõ debet ergo reſtringi. arg. l. j. §. & generaliter. de leg. præſtan. & l. precio. ſ. de publi. Quinimmo in diuiduo hoc vr̃ probari hic, intelligendo illa verba intra Calendas quintas, prout ſonant, id eſt, infra quinq; proximas Calendas. Nam rñdens idib. dr̃ rñdere de tpe breuiori, cũ de primis idib. intelligat̃ eius rñſio, vt d. l. cum qui Calẽdis. in prin. Vel ẽt ſi ponas illa verba intra Calẽdas quintas importare idẽ ac ſi diceret, quinto Calẽdas, ſiue ſit expreſſus certus menſis, ſiue non, vbi eſſent ꝯhẽtes poſt vigeſimã octauã diẽ Decemb. exempli gratia ſit dictũ. Nã cũ idibus ſint proximiores, qui idib. promiſit, dr̃ citeriori tpe promiſiſſe, & tñ dicit hic tex. ꝙ ſtipulatio non valet.

Sed tuendo cõem opin. rñdetur ſm Modernos, ꝙ hic non loquitur de tpe comprehenſiuo minoris tpis. Nam in Calẽdis nõ contineretur idus, vel cõtra. Vnde poſito, ꝙ iſte tex. poſſit intelligi in caſu, in quo idus erat tempus breuius (de quo nõ diſputo) tñ idus, ut tempus breuius non cõprehenditur in quinto Calendas. Non. n. illud tempus quinto Calendas dr̃ comprehẽdere ſm ſonum verbi idus. Sed in qõne noſtra tempus decẽ dierum demonſtratum eo modo. ſ. infra decem dies, ſm ſonum verborum comprehendit ẽt tẽpus quinq; dierum. Poſſet etiã teneri illa ſolutio, ꝙ hic loquatur de tpe longiori, & ſic, vt ponas tempus demõſtratum per illa verba intra Calendas quintas fuiſſe proximũ idib. Pro quo facit, quia loquitur in caſu ſimili, quia. ſ. purè interrogatus, rñdit ſub ꝯdõne, & ſic prorogando obligationem, ita ergo intelligatur ibi, vt. ſ. rñſio habeat in ſe prorogationẽ obligationis, & ſic dicatur facta de tempore longiori: & maximè quia ambo caſus vna rõne in fine poſita terminãtur. Et ita intelligendo verbũ ſi ita interrogatus, & c. (prout in veritate mihi fit veroſimile Iureconſultum loquutum) induco hunc tex. pro opi. Rom. Nam cum ſuperius de rñdẽte cũ prorogatione obligationis fuerit loquutus in duob. caſib. videlicet, qñ per adiectionẽ ꝯdõnis, & qñ per longius tempus ſubdit. & verſa vice, & c. vbi loquẽs, qñ promiſſor in plus ſe aſtringit, q̃ fuerit interrogatus, ſolum loquitur, qñ fuit interrogatus ſub conditione, & purè reſpõdet. Quando autem fuiſſet ſub tempore interrogatus, & de citeriori rñdiſſet, & ſic tẽporal'r citius ſe aſtrinxiſſet, non loquitur tex. ſed cautè videtur id tacere, quaſi velit innuere, non ita eſſe in eo caſu, ſed potius econtra, & ſic ſtipulationem valere. Cogita tamen.

Secundò principaliter Ʒ Rom. induco iſtũ text. in verſ. cũ adijcitur, & c. Nã, qui interrogatus ĩ. decẽ dies, rñdet inf. quinq;, negari non poteſt, quin vel addat obligationi, inſpiciendo effectum, iuxta d. §. plus. Inſti. de act. vel diminuat, inſpiciẽdo numerũ dierũ & ſonum vocis, ſi vel additur, vel detrahitur, ſeq̃t dici debere ſemp vitiatã eſſe ſtipl'onẽ. Et hoc iudicio meo multum ſtringit.

Poteſt tñ rñderi, ꝙ eſt vitiata ſtipulatio. ſ. eo modo, quo eam intendebat ſtipulator, ideſt infra decem dies, ſed tamen valebit. inf. quinq;, ſicut in ſimili dicimus, qñ de ſumma detrahitur, quia tunc dicitur ſemper vitiari. ſ. in ſumma maiori, valet tamẽ in mi-
16 nori.† Et ita ſecundum communem intellectum declaratur iſte verſiculus, cum adijcit, relatus ad §. ſequentem. ut hic per Doct.

Vel poteſt dici, tenendo, ꝙ non referatur ad §. ſequẽtem. ꝙ in caſu noſtro nõ dr̃ fieri, neq; additio, neq; detractio obligationi. Nam, cum petijt dari inf. decem dies, dr̃ petere dari, & infra octo, ſeptem, ſex, & quinq;, & etiam inf. alium numerum dierum contentum in numero decem, iuxta dicta ſ. in 4. arg. pro Rom. adeo, ꝙ promittẽs inf. quinq; non dr̃ addere, vel diminuere, ſed potius ex plurib. dieb. ſibi præpoſitis dr̃ eligere ſoluere inf. quinque. De quo etiam ſtipulator dr̃ interrogaſſe. Tertio Ʒ Rom. adducitur. §. præterea. Inſti. de inutil. ſtip. ibi, vel in diem ſtipulãti; & c. vbi ſm Alex. hic, & in d. §. fi. eſt caſus de directo Ʒ Rom. ſtipulanti enim in diem, rñdit quis præſenti die ſe daturum, & ſi in tpe breuiori, vt de ſe conſtat, & tamen dicit ibi tex. ſtipulationem non valere. Nec dicas, ꝙ ex quo rñſio eſt facta pſenti, & ſic fuit expreſſum, qđ tacite inerat, & per cõſequens nihil debet operari. l. 3. de leg. j. & ſic fit perinde, ac ſi de die non eſſet facta mentio. Qm̃ ad hoc rñdet Alex. ꝙ immo licèt quãtum ad vim obligationis pertinet, dicatur perinde, ac ſi non expreſſiſſet, tñ re ipſa dicitur habere diem, vt l. talis ſcriptura. in prin. de leg. j. iuncto verſ. quòd ſi fortè. Et per conſequens dicitur facta promiſſio de tempore citeriori.

Tu aduerte, quia fruſtra in hoc laborauit Alex. Primò præcedẽte interrogatione in diem falſum eſt, ꝙ in ſimplici promiſſione inſit de iure præſens dies, qm̃ potius dr̃ ineſſe dies, de quo in interrogatione, ut eſt tex. in d. §. præterea. vnde ſequitur, ꝙ qñ ille expreſſit præſenti die, & c. non dr̃ expreſſiſſe, quod tacitè inerat, ſed quid nouũ. Et hoc (ni fallor) eſt clariſſimum. Scđo, poſito, ꝙ ineſſet præſens dies, & eius expreſſio quò ad hoc nihil operaret, (quod eſſet verum) adhuc dico, ꝙ rñſio diceret̃ facta de die citeriori. i. de præſenti die, & licèt non eſſet facta expreſſio, attñ pro expreſſo haberetur, ex quo inerat tacitè ex voluntate ꝯhentium, & aliàs taciti, & expreſſi idẽ ſit iudicium. l. cum quid. ſ. ſi cert. pet.
17 Sed pro tutela cõis opi. poteſt dici, vel ſm Soc. noſtrum hic, † ꝙ in d. §. præterea. loq̃t de die incerta, quæ magis adhæret ꝯdõni. q̃ dies certa. arg. l. dies incertus. ſ. de ꝯd. & demonſt. vt ergo alternatiua ponatur inter magis ſimilia, dicamus, ꝙ loq̃t de die incerta, quo caſu non põt dici, ꝙ in eo, quod incertum, cõprehendatur tempus certũ. Vel dic ſm Iaſ. ꝙ poſito, ꝙ loquatur etiam de die certa, tamen non loquitur de tempore comprehenſiuo minoris.

Non. n. fuit dictum infra tot dies demõſtratos per numerum, ita, vt tempus illud dicatur comprehenſiuũ minoris, put fuit in caſu noſtro, in quo fuit dictum inf. decem dies. Quorũ decẽ dierum tempus dr̃ comprehenſiuũ minoris numeri, & ſic comprehendit tempus quinq; dierũ, igitur, & ex his vr̃, ꝙ iſta opi. Rom. poſſit iure optimo defendi. Pro qua vltra prędicta facit elegãter text. noſter ita inducendo. Petijt ſibi dari intra quintas Calendas, rñdit, ſe daturũ Idib. dicit tex. ꝙ non obligatur, vt præſuppono, ꝙ tempus iduum fuerit breuius, & rõ eſt, quia nõ ſic rñdet, ut interrogatus eſt. & declaro hãc rõnem hoc modo, videlicet, quia fuit interrogatus dare intra tempus certum. i. intra quintas Calen. & ille reſpondet ſe daturũ præcisè cẽrto tempore. i. Idib. & ſic non vti fuerat interrogatus q. d. ꝙ ſi dixiſſet, dabo intra idus, ꝙ ualeret, quia eo modo reſpondet, vti interrogatus fuit, adeo, ꝙ illa verba, non enim ſic reſpondit, & c. demonſtrant potius modum reſpondendi varium, quàm temporis variationem.

Verùm prædictis non obſtantib. licèt ſit articulus dubius, arbitror, ſm iuris reg. hanc opi. Rom. & ſequa. eſſe falſam. Primò per iura ſ. Ʒ eũ alleg. quib. non fuit bene rñſum. Nã ad tex. noſtrũ nõ bene rñdet̃, ꝙ tempus Calen. nõ cõprehendat idus (poſito, ꝙ ſit tẽpus breuius) eò quia hoc non percipitur ex ſono vocis, & ſic nõ dr̃ expreſſum tẽpus comprehẽſiuum minoris tpis. Qm̃ dico hoc nil eſſe, cum inſpecta veritate idus ſint tẽpus breuius, & ſub quintis Calen. cõprehẽdit̃. Nec obſt. ꝙ ex ſono vocis percipitur, quia dico, ꝙ ſat eſt, ꝙ cõprehendatur re ipſa, ſicut diceremus in ſumma. Pone, ꝙ petijt mihi dari aureum, tu, pmiſiſti libras duas. Nam tunc ex ſono vocis duæ libræ in aureo non continetur, ſed tñ re ipſa, quia verum eſt, plus eſſe in aureo, & c. Et tñ nemo ſani capitis (ni fallor) diceret, te non obligari. Pro quo rectè intuenti optimè facit l. quæ extrinſecus. in fi. ĩ. eod. ex quo infero, non differre, an minus comprehendatur ſub maiori re ipſa abſque ſono vocis, an etiam ex ſono uocis. Non. n. poteſt negari, quin in tempore illo quintarum Calen. ut in maiori non comprehendantur idus, uti tempus breuius, & ſic eſt hic caſus contra Rom.

Item ẽt non bene fuit rñſum ad verſ. cum adijcitur, quia ſm rñſionẽ datã ſequeret̃, ꝙ illa verba, ſemper vitiatam eſſe oblig. varijs modis intelligerent ſm varios caſus, quos vario modo terminarent iſta, vna, & ſimplici terminatione, Ʒ l. iam hoc iure. cum vulg. ſ. de vulg. & pupill. Nec obſt. ꝙ de ſumma, & ſeq. d. §. dr̃. qm̃ non placet aliquo modo, ut ad ipſum iſte verſ. referat, ut ĩ. ſuo loco dicã & tenet Soc. nr̃, & qdã alij. Nec ẽt placet, ꝙ nihil videat̃ detractũ, neq; additum, qm̃ in primis clarum eſt, obligationi reſpectum effectus additum eſſe, ex quo prius habet efficaciam, & dũ dr̃, qđ petẽs ĩ. decem dr̃ petere ẽt inf. quinq;, nego iſtud quantũ ad qualificandã oblig. Nam licèt poſſit ſolui inf. quinq; tamen obligatio eſt diuerſi effectus, cum vario tẽpore oriatur efficacia
18 actionis. Nec ẽt obſt. † rñſio data ad §. præterea. qm̃, qđ primo loco fuit dictum, ꝙ loquatur de die incerta eſt diuinatio, & reſtrictio ad illum tex. qui ſi eſſet reſtringendus, potius deberet reſtringi ad certam, arguendo de ſequenti rñſione, q̃ dr̃ certa. Præterea obligatio in diem exẽplificatur in die certa, ut in §. omni. Inſti. de verb. oblig. Et licet alternetur cum ꝯdõne, non tñ ex eo dici dẽt, ꝙ ſit oĩno dies incerta, cum (licet in teſtamentis pro ꝯdõne habeatur) non ſic in ꝯtibus in quib. ita eſt diſſimilis ꝯſtitutioni de tpe lõgiori, cũ & illo caſu poſſet dici (ſicut dr̃ in ſumma pecuniæ) ꝙ in maiori ſumma inſit minor, & tñ eſt falſum, & nemo diſcordat. Licèt ergo in maiori tpe, & ſic in decem dieb. ineſſe videatur breuius, & ſic quinq; dies, tñ nõ inſunt quo ad hoc, vt de tali tpe dicat̃ facta interrogatio, eo q̃a ipſe qualificauit interrogationẽ, & obligationem, quam ꝯhere intendebat tpe decem dierũ, non autẽ quinque, igitur, & c. Ad ſm argm̃ iam patet ſolu. Nam licet quiſq; naturaliter lucrari cupiat, tñ verũ eſt, cũ non fuiſſe ſtipulatum ĩ. quinq; dies, ſed voluit obligationem qualificare tempore decẽ dierum, quæ obligatio multũ differt ab ea, quæ eſſet infra quinq; dies, vt fuit ſup. dictũ. Præterea, ſi ex hoc, ꝙ quis cupiat lucrari, diceret̃ ſtipulator conſenſiſſe, quia plus lucratur, profectò idẽ eſſet dicendũ, ſi purè promittatur petenti ſub conditione, q̃a tunc magis lucrat̃, & tñ hoc eſt falſum, & Ʒ verum, & verſa uice. Nec tertiò obſt. l. ſi ita ſtipulat⁹. qm̃ ſm Alex. hic, ibi eſt diuerſitas.

in

in alternatiua,non autẽ inter ↄ̃hentes. Tu dic, ꝙ illa l. nihil facit.
Nam ſm vtranq; inductionẽ, probaret potius, ꝙ in caſu noſtro
obligatio.ſ.decem cõſtituerunt.Quoniã ſi arguis ibi, de ſumma
ad tempus,in ſumma valet in eo,qđ eſt minus,ſi reſpicis deciſio-
nem l.in fi.ibi, valet in tpe, qđ eſt minus], minus autẽ in caſu no-
ſtro}eſt tempus decẽ, quam quinq; loquendo reſpectu effectus:
minus.n.ſoluit,qui tardius ſoluit Et iſta rõne in d.l.ſi ita.dr̃,ꝙ ua-
lebit infra Calen.Feb.quæ uere tardius ueniũt, & curſus tempo
ris ſunt tp̃s longius,vt in minus dicatur conſtituta obligatio.Nã
reſpectu effectus tp̃s longius dr̃ tẽpus minus, iuxta §. plus.Inſti.
de act.Et ideo aliàs conſuluit Angel. conſ.123.incip.Viſo,&c.ꝙ
19 †dicens ſibi promiſſum ſimpl̃r,& ſic pure,obtinebit etiã ſi pro-
bet promiſſionẽ factam in trienniũ. Qm̃ illud tẽpus triennij (li-
cèt in ſe longius) uti minus tẽpus dr̃ contineri in tpe p̃nti, ut in
maiori. Et in caſu noſtro ſicut ſm opin.Rom.dr̃, ꝙ ſtipulator cõ
ſenſit uериſil̃r inf. quinq; rõne lucri, ita põt dici in ↄ̃riũ, ꝙ qui ꝓ-
miſit inf. quinq;, veriſimiliter conſentiat infra decem rõne lucri
ſui pp interuſuriũ medij tpis: & ſic decem dies uti minus com-
prehendantur in quinque,vt maiori: uerumtamen puto nullã ex
prædictis opinionib: eſſe veram, ſed vitiabitur ſtipulatio pp tpis
diuerſitatem,cum inde oriatur diuerſitas in qualitate obligatio-
nis,ſicut ex iam dictis clarè conſtat. Ad quartum dico, ꝙ licèt ſ.
quinque poſſit ſolui (& hoc, quia tunc ſ. decem ſoluitur) tñ ex
hoc non tollitur illa diuerſitas in qualitate obligationis, de qua
ſup. Et fateor, ꝙ ſtipulator voluit ſibi poſſe ſolui ſ. quinque, quia
idem noluit ſ. quatuor,ſex.octo.& ſ.duos &c. ſed tñ noluit poſ-
ſe exigi ante lapſos decem dieš. Et ſic licet ſibi poſſit ſolui,tñ ipſe
nõ põt petere,quia diceretur petere plus tpe, in ſummis autem,
& aliis rebus in obligationẽ deductis, bene daẽ, ꝙ quis poſſit pe-
tere partem rei debitæ,vide Bar.in l.ſcire.ſ co. Nec obſt. quintũ
arg.qm̃ ut ſ̃.dixi modo unum tp̃s ſub alio comprehẽditur tanq̃
minus, vel quid aliud in re aliqua, non debet fieri diſtinctio, an
per tempus numeraliter deſignatum,an alio modo.Præterea ex
hoc non tollitur quin oriatur diuerſitas in qualitate obligatio-
nis,vt pluries ſup.dixi.Nam poſito milies ꝙ rõne numeratorum
dierum quinque in decem contineantur, non tñ ſtipulator vo-
luit prius venire diem ſoluẽdæ pecuniẹ,q̃ poſt decem dies,& ita
obligationẽ qualificauit,in quo fuit diuerſus promiſſor, qui uo-
luit ſ.quinq; teneri,igitur &c. Non obſt.ẽt ſexto loco reg. l.quo-
ties.qm̃ illa intelligitur,qñ ſaluis regulis iuris actus ualere põt,ſed
in caſu nr̃o pp diuerſitatem in qualitate obligationis actus non
põt ualere,per ea,quæ ſ̃.dicta ſunt, ergo &c. Demum non obſt.
duæ inductiones §.nr̃i pro opi.Rom. quas ego ſ̃. vltra alios feci
in diuerſis tñ locis. Qm̃, licèt aliquid appareat,nihil ſunt, & vñr
ſomnium vigilantium.Et ad primam ſ̃. fuit rñſum in 6. arg. pro
iſta parte.Nam tex.nr̃ (vt ibi dixi) non poteſt pati illum modum
intelligendi,ſed aliter debet intelligi,vt ibi dixi.Ad ſecundã verò
inductionem, quã faciebam ponderando dictionẽ,intra. Dico,
ꝙ non procedit,quia ſm illam, idem eſſet dicendum, ſi interro-
gatus intra decem,rñdiſſet intra quindecim,cũ & tunc ꝑ eundẽ
modum rñdiſſet,& tñ hoc eſt falſum.Præterea illa dr̃ia intra Ca
len.& Calendis confunditur penitus per d.l.ſi ita ſtipulatus fue-
ro,in fi. ubi de eo,qui intra Calen. petijt, dicit perinde eſſe, ac ſi
20 Calendis petijſſet.Nota quarto ibi, nõ.n.ſic rñ.&c.ꝗ † ubi rñſio
interrogationi non cõgruit,inutilis fit ſtipulatio.Et ſic eſt hic ca
ſus, & ex hoc text. ſumiẽ illud requiſitũ in ſtipulatione.ſ.ꝙ rñſio
debeat eſſe congrua ſtipulationi.concor.l.obligamur. §.uerbis.
ſ̃.tit.prox.Quod declara procedere ſiue rñſio congruat ſm uer-
ba ipſa,ſiue ẽt ſi congruat ſm iuris interpretationem, vt eſt text.
in §.præterea.Inſt.de inut.ſtip. vbi ſimplex rñſio interpretatione
legis dr̃ congrua interrogationi qualificatæ diei,vel conditionis
adiectione.Item ẽt hoc intellige, ſiue iſta congruitas ſumaẽ per
verba eodem idiomate prolata,ſiue etiam alio, ſi modo ſm illo-
rum interpretationem in idem ſonant.Et hoc a ſtipulatore intel
ligatur,ſiue per ſe,ſiue mediante interprẹte,vt eſt tex.in § ſi.infra
21 ea.l.Nota quinto, in ver. & uerſa vice, † ꝗ rñdens purè interro-
ganti ſub conditione,non obligatur,nedum purè,prout ipſe rñ-
det,ſed nec ↄdõnaliter,prout fuit interrogatus,& rõ eſt,quia nõ
rñdit ad interrogata,& ex ſua rñſione induciẽ diuerſitas in qua-
litate obligationis,iux.l.cedere diem.inf.de verb. ſig.& ex præ-
dictis manifeſtiſſimè ↄſtat,nedũ ergo qñ promiſſor voluit in mi
nus teneri,cõditionaliter rñdendo purè petenti,non obligatur,
ſed nec ecõuerſo,qñ uoluit in plus teneri purè rñdendo,ↄdõna-
liter petenti,ut hic, licet tũc. videretur maior dubitatio. ut ↄſtat
ex his, quæ ſ̃. dixi in decłone tex. Hoc tñ intellige, ſm glo.hic in
verſ.rñderit,& Bar.in 1.opp. & oẽs alios ſcrib.qñ ꝓmiſſor expreſ
ſit, ꝙ pure, vel p̃nti die promittebat, aliàs ſi ſimpliciter dixiſſet,
ꝓmitto,intelligereẽ ad oĩa interrogata rñdiſſe, vt eſt text.in d.§.
in fi.Potes hoc notabile limitare duob.modis,ſ.ſi ↄdõ appoſita
per ſtipulantem erat extrinſeca,quia.ſ.ineſſet ex natura rei,vt pu-
ta,dabis partum ancillæ,ſi naſcetur iux.l.interdum.ſ.co Sc̃dò ſi
ↄditio fuit neceſſario ↄ̃ria impoſſibili,puta,dabis, ſi cœlum non
tangam. Dic, ut ſup.declaraui in 2.notab.vbi poſuit ambas iſtas
22 limit. Sed quæro ad bonam doctri.† vtrũ in terminis iſtis, qñ.ſ.
pure promiſit ſub ↄdõne petenti,oriaẽ nãlis obligatio? Effectꝰ
eſſet magnus,tũ pp compenſationẽ,vt l.qui in diẽ.§.ẽt.ſ̃. de cõ-
pẽ.tũ ẽt,quia tunc impedireẽ ſoluti repetitio,iux. l. nãles. ſ̃. titu.
proxi.& l.fideiuſſor.§.fideiuſſor.ſ. de fideiuſ. qõ iſta vr̃ dubia, iõ
23 arguamus ad partes. Et primo, ꝙ obligeẽ naturał̃r facit, quia †
vbi eſt ↄſenſus,ibi eſt nãlis obligatio l.j.§.adeo.ſ̃.de pac. ſed hic
eſt,ergo &c.Sed põt dici,ꝙ non fuit ↄſenſus, immo aĩo diſſen-
tiendi rñdit pure, ſciens tunc non obligari.l. an inutilis. ſ.de ac-
cep.Sc̃do,quia is natura dẽ.&c.l.cũ amplius.§.is natura, ſ.de re
gu.iu.ſed iuregentium iſte teneret,& manus regia p̃ſtabaẽ, ergo
&c.ſed põt dici id eſſe falſum,quia ex quo aĩo diſſentiendi, ius
gentium, nec manus regia eum nõ obligabat. Tertio, quia vr̃
initum pactũ (licèt nudum) ergo &c. Nam cũ p̃nti promiſerit,
& tacenti,dr̃ ille ↄſentire.Bar.in l.q̃ dotis.ſ̃.ſol.mat.& Abb. in c.
nonne,de p̃ſump.eſt ergo ↄſenſus duorum in idem, igiẽ pactũ,
& per ↄ̃ns oriẽ naturalis obligatio.Sed põt dici,ꝙ non fuit ↄſen-
ſus ꝓmittendi,ſed aĩo diſſentiẽdi fecerit,igiẽ &c.In ↄ̃rium,ꝙ nõ
teneaẽ aliquo modo,facit tex.nr̃ ibi,ſemper vitiatam &c. ſemp,
ergo oĩ caſu,in totum,& oĩ reſpectu,iuxta gl.in l.j ſ̃.ſol.mat. Po-
teſt rñderi,ꝙ loquitur de obligatione, quã intendebat contra-
here ſtipulator,ea.n.vitiatur.Sed iſta eſt alia, quæ oriẽ ex diuerſa
promiſſione cũ præſumpta acceptatione:igitur, &c.d.l.an inuti
lis,ſm literã Piſanam.Secundo in obligatione contrahenda de-
pendente a voluntate duorũ, ſi,ꝙ ago, vt ago,non valet. vt vale
re poteſt. Bart.in § præced. ſed hic ita eſt,ergo,&c.Dic,ꝙ id, qđ
egit ſtipulator nullo modo valet, ſed quod poſtea agit promiſ-
ſor,valet, vt agitur,quia ex quo ꝓmiſit pure nulla ſic facta inter-
rogatione,dr̃ voluiſſe inire pactũ nudum,igitur &c. Præterea id
non eſt tutũ,quia ↄ̃riũ probaẽ in l.multum.iuncta gl. ſ. eo.& in
c.1.de ſponſ.impub.lib.6.de quo ꝑ Moder. in §. p̃ced. vide Soci.
ibi in 1.2.& 3.ↄcluſ. Tertiò facit,quia vbi lex impedit obłonem
oriri,nõ oriẽ naturalis.l.ſed & ſi ſerui,vbi gl. Bar. & alij, de fide-
iuſ.& eſt doctr.Bar.in l.cum lex,eo.tit. Sed hic reſiſtit obligatio-
ni,ergo &c. Pro quo facit, quia verba legis cũ effectu ſunt acci-
piẽda.l.pen.§.docere.ſ̃.ne quis eum &c.c.relatum, de cle. nõ re-
fidẽ.Sed ſi naturaliter obligaretur,illa obligatio operareẽ, ꝙ im-
pedireẽ ſolutionis repetitio.ergo &c.Sed p̃t rñderi, ꝙ id eſt fal-
ſũ,& ↄ̃.§.itẽ inutilis, vbi dr̃, ꝙ ſeruus obligari nõ p̃t, & tñ obligẽ
naturał̃r,vt Inſti.de fideiuſſ.in prin.Nec obſ.d l.ſed & ſi, cũ glo.
quia ille tex.procedit ſimpliciter in ſeruo fideiubente,vel dic, vt
alias dicebã, ꝙ immo & tũc obligatur naturaliter. Nec ex hoc
ſequitur,ꝙ verba nõ intelligantur cũ effectu: quia ſat eſt pro il-
lorum effectu,vt non oriatur actio, & quia articulus eſt diſputa-
tioni hodiernæ p̃poſitus,ideo uos in dubio dimittã.Sexto no.ꝙ
24 † oĩs adiectio,vel diminutio vitiat ſtipulationem, & hoc eſt, qa
per id vr̃ diſceſſum ab interrogatione, & ał̃r, & nouo modo eſt
rñſum,& ita vt ſ.noua videatur inducta diſpoſitio.facit text.l.ius
ciuile.ſ̃.de iuſt.& iur.Et ex hoc inferebant.Ang.Alex.& Mod.ꝙ
25 † ſi princeps reſcribit ordinario,ut de cã cognoſcat,licet qñ ſim-
pliciter committit,non dicatur alterare iuriſdictionem ca. licet.
de offi ord.tñ qñ ex forma conceſſionis alteratur iuriſdictio,ad-
dendo, vel detrahendo quid, dr̃ procedere, ut delegatus, vt hic,
& cõis eſt opin. & uera, quicquid dixerit Aret.in ↄ̃rium, cui re-
ſpõdet hic,& Soc.& Iaſ.Et hoc ſcire eſt vtile,tum,ut ſciamus ad
quem ſit appellãdum,rũ ẽt pp ſportulas.Septimò no.quid poſſe
poni pro eo,quod futurum erat ex intentione interrogantis.qđ
26 nota pp ſimilem modum loquẽdi.Octauò no.† ꝙ ſtipło,in qua
eſt diuerſitas in qualitate,uitiatur in totum,quod ſumitur tamen
ex dictione ſemper,tum ẽt quia ſimpł̃r dr̃, & ideo non debet re-
ſtringi ad partem,aliàs autẽ cũ limitate vult intelligi,limitate lo-
quitur,ut in ſeq.§.Nonò no.quod nõ obſtante diuerſitate, obło
introducitur pp nouam,& ſequentẽ uoluntatẽ ſtipulatoris,& ꝑ
ↄ̃ns eius ſequens acceptatio tm̃ operatur,quãtum ſi idem ſtipu-
27 latus fuerit.Sed quæro,† vtrũ cõplacentia requirat verba? Soci.
in § ſeq.tenet ꝙ ſic,motus, quia ſi non requirerentur uerba, nõ
poſſet dici ↄ̃cta noua ſtipulatio,cum uerba requirantur. Præte-
rea,ſp uideretur ſequuta cõplacẽtia, quia dr̃ conſenſiſſe, ex quo
tacet,& actus uenit in ſui utilitatẽ.Sed in ↄ̃riũ facit, quia in ſtipu-
latione ficta non requirũtur uerba,ut ꝑ Bar ſ̃.in prin. l.ergo,&c.
Põt dici, ꝙ id habet locũ in ea, quæ eſt oĩno ficta, & ſine verbis,
ſed iſta non eſt talis,cum præceſſerit interrogatio. vnde,&c.Pu-
to ↄ̃rium eſſe verum,quia ſat eſt ſtipulationem eſſe factam, & li-
cet præceſſerint verba,hoc non obſtãt,immo vr̃, ꝙ fortius poſſit
nũc fingi ſine alijs uerbis.Pro hoc ẽt eſt tex.noſter in ver.placue-
rit,nam placitũ non requirit uerba,ut l.j de pact. Nec obſt. ꝙ ui-
deatur ſp conſenſiſſe,quia id eſt in conſenſu præſumpto,ſed iſte
tex.loqẽ in uero.ſufficit ergo,ꝙ expreſſe aliquib. ſignis appareat
de conſenſu. Limita modo hoc notab. ſi de re penitus diuerſa
rñdetur,tunc.n.complacentia non operatur.Io.Fab.in §. præte-
rea.Inſti. de inut. ſtip.& rõ eſt, quia tunc non additur,ſed dicam.
20 inf. Decimò no. ꝙ † ubi oriẽ obligatio pp cõplacentiã ſequutã,
facta noua ſtipulatio.i.lex,fingit aliã ↄ̃ctam fuiſſe ab ea,quæ præ
ceſſerat. Et ſic eſt nouus caſus hic, in quo fingitur ſtipło, prout
aliàs fingitur in l.cũ oſtendimus. §.fin.,de fid.inſtr.& in l.3.C.de
rei

rei vxo.act.& alijs caſib.de quib.per Bar. ſ̃.ea.l.in princ.q b.iſtum
caſũ addes.Opp.dies eſt pars ſtipulationis,ſicut ſumma, vt ſ̃. de
eden l.j.§.diem.ſed detractio,vel adiectio in ſumma nõ vitiat ſti
pulationẽ,vt j̃.ea.l.§.ſi ſtipulanti.ergo nec detractio,vel adiectio
dici,Solu. Adiectio diei mutat ſubſtantiã,& obligatio qualitatẽ,
quia licèt ſit data actio, tñ obſtat exceptio, ſed qñ detrahitur in
quantitate, non eſt diuerſitas in obligationis qualitate, & ideo
non vitiat. Ex prædictis collige pro clariori intelligentia nonnul
29 las concluſ.Prima concluſio eſt, ꝙ † adiectio,vel detractio tpis
mutat ſubſtantiã,& obligationis qualitatem, & idẽ eſt in condi-
tione. Ex quo ſequit̃,ꝙ obligatio pura differt ſubſtantia, & qua-
litate ab obligatione in diẽ, vel ſub ꝯdõne.Sed ꝯ̃,quia non impe
ditur conſtitutio duorũ reorum.l.ex duob.j.de duob.reis ſtip: &
tñ in ea requiritur identitas obligationis. l.eandem. §. j. & l.ſi id
quod.§.j eo.tit.Et ideo Bar.in l.denũciaſſe.§.quid eum. in 2.col.
j̃.ad l.Iul.de adult. dicit, ꝙ non ſit diuerſa obligatio, ex eo,ꝙ ſub
conditione,vel in diem,&c. Adde hoc idem probari in l.græcè.
§.ſi quis. cum §.ꝑceden.j̃.de fideiuſſ.Sed rñdetur,ꝙ tã in conſti-
tutione duorũ reorum, q̃ ẽt in fideiuſſione cõſiderantur plures
obligationes,cum plures ſint ꝑſonæ, vt l.eandẽ. in fi.de duobus
reis.Sed in propoſito noſtro vna tm̃ eſt obligatio,vñ licèt diuer-
ſitas tpis in eadem qualitate illã vitiet, tñ ſi eſt reſpectu plurium
obligationum,non vitiatur. Nam & aliàs præpoſterõ vnius cau
ſæ ad ſeipſam vitiat l. prolatam. C. de ſent.& interlo.om.iud.ſe-
cus ſi vnius cauſæ ad aliã.l.j.C.de appel.Tu dic,ꝙ licèt iſta in ſe ſa
tis procedant,tñ non tollitur ſcrupulus ꝯ̃ Bar.in eo.ꝙ vult, obli-
gationes iſtas differre ſubſtantia,vnde tuẽdo Bart. põt dici,ꝙ in
ꝯ̃rijs non probatur.ꝙ ſint eadem in ſubſtantia,ſed tm̃ dr̃,ꝙ nõ vi
tiatur conſtitutio duorũ reorũ,ergo, &c. In fideiuſſione dico, ꝙ
id eſt, quia in minus accipitur. Nã dr̃ promittere minus tpe, vbi
autẽ in minus tenetur,nõ cõſideratur,ꝙ ſit alia obligatio,quod
conſideratur, vbi nõ tenet̃ in minus, probatur ex l.hi qui, iuncta
l.græcè.§.ſi quis.in fi.j̃.de fideiuſ.Pro obligato.n.ad decẽ,vel Sti-
chum, poteſt promittere Stichũ tm̃,.d l.hi qui.ſed pro obligato
ad decẽ tm̃,non põt promittere decẽ, aut Stichũ d. §. ſi quis Sti-
chũ.in fi.& tñ vtroq; caſu alia eſt obligatio, vt ibidẽ. & in §.plus.
verſ.huic.cogita,quia per alios nõ declaratur.Vnde concludẽdo
in duob.reis,dico id eſſe,quia parificatur,per ea,quæ dicit glo. in
d.l.eandẽ. §. j. in fideiuſſore verò id eſſe,quia in minus promiſit,
quo ſtante non attenditur diuerſitas obligationis.Vel melius, ꝙ
doctr.Bar.intelligitur de ſubſtantia.i.de qualitate ſubſtãtiali. Nã
aliqñ ita accipitur ſubſtantia,vt declarat Bal.in l.ſi ex precio.C.ſi
30 cer.pet.Secunda concluſio eſt,† ꝙ diuerſitas in qualitate non fa
cit differre obligationẽ in ſubſtantia,& qualitate.Nam his reſpe
ctib.eadẽ eſt obligatio in decẽ,quæ eſt in mille, ſi in cæteris con
ueniunt. Et ꝓpterea dicebat aliàs Pau.de Caſt.in conſ.165.incip.
quæritur,ꝙ hæreditas locuplex, & nõ ſoluẽdo nõ differũt. Opp.
dr̃ hic,niſi illico,&c.contra, quia ſp debet præcedere interroga-
tio.l.obligamur.§.verbis.ſ̃.tit.j.& l.j. C.de vſur. Sed hic præcedit
rñſio,&c. Propter iſtam obiectionẽ multi multa dixere, & Io.&
Azo.intelligunt tex. cũ adijcitur aliquid in quantitate, vel quali-
tate.vt per gl.& Bar.hic. Alij,vt Io.& Hug. ſolum intelligunt, cũ
adijcitur in quantitate,fundabant ſe in verb.aliquid,vt hic ꝑ Bar.
Pet.verò dicit,ꝙ neutrius opinio eſt vera,per rões per eum ad-
ductas,de quib hic per ſcribentes ẽt,ſed Dyn. & alij tenẽt glo.&
ego etiam.Probo,quia §.cũ adijciat. ponitur in medio, ergo ad
vtrunq; refertur.l.3.§.ſi filius.ſ̃.de libe.& poſthu. Præterea ꝓbat̃,
quæ eſt rõ,ꝙ interrogatio debet præcedere,niſi ut ſimus certi,ꝙ
aĩo obligandi,ad interrogata rñdeat, atque promittat aĩo obli-
gandi ſe. Modò ad ꝓpoſitũ, ſi qua interrogatio ad obligandum
præceſſerit,licèt non de eo,de quo ſit rñſio, tñ rñdens aĩo obli-
gandi obligatur ſequuta cõplacentia,quaſi videatur noua fictio-
ne iuris,& ita dicit tex. Ex glo.magna,prius tñ in voce declarata,
collige nonnullas concl'ones. Prima concluſio eſt, ꝙ ideo in pa-
cto nudo non obligamur,quia ex quo nõ præceſſit interrogatio,
non conſtat ꝙ promittens aĩo obligandi fecerit. Et hinc eſt,ꝙ in
ſtipl'one requiritur,ꝙ præcedat interrogatio,vt ſ.inde cognoſca
mus promittentẽ aĩo obligandi promittere. & cũ iſta rõne tran-
ſeunt Docto.hic,& in princ. l.Et hoc adeò eſt, ut ſit hoc pro for-
ma introductum, vt non poſſit adimpleri per æquipollens. l.qui
Romæ.§.Flauius.j̃.eod.Ideo infertur,ꝙ ſi promittens dicat ſe id
31 facere aĩo obligandi,nõ tñ tenetur. Item † ẽt ſi poſt longum in-
teruallum rñdeat ſtipulanti, dicens ſe plenè deliberaſſe, ſimiliter
non tenetur:quia debet fieri rñſio incontinenti, hæc tñ non ꝓce
dunt de iure canonicõ.Nã illo attento,ex nudo pacto orit̃ actio,
32 vt in c.1.de pact. † Dixerunt.n.oẽs,pax ſeruet̃,pacta cuſtodian-
tur,& in c.qualiter.eo.tit.ſtudioſè agẽdũ eſt, vt quæ promittun-
33 tur,opere impleantur,quod nota.Secunda concl'o eſt, ꝙ † verſ.
cũ adijcitur,vt in medio poſitus,refert̃, & ad præcedentia, & ad
ſequentia,cũ quo magis cõiter tenent Doc. Ex quo infertur pri-
mò,ꝙ † promittens decem,petenti quinq;,obligatur ſequuta cõ
placentia ẽt in decẽ.ſecundò,ꝙ promittẽs Stichum,& Pamphi-
lũ petenti Stichũ tm̃,ſequuta cõplacentia obligatur ẽt ad Pam-
phil.& ita expreſsè tenet Bar. in §.ſi.j̃. ea.l.Sed cõtra cõcluſ. Bart.
inſtatur ſm̃ Alex.hic,nam hic dr̃,ꝙ non valet,niſi ſequatur com
placentia,quod non cõuenit §.ſequenti qñ.ſ.detrahitur de ſum-
ma.Nã tunc valet ab initio,nec põt conuenire,ꝙ de complacen
tia dr̃.Et ex hoc conſtat opin.Hug.non procedere,cùm nõ pro-
cederet,qñ aliquid detrahitur:tenet tñ Alex. ꝙ refert̃ ad §.ſeque.
quatenus loquitur de additione,non autẽ cõtra,&c. Cuma. in-
diſtinctè tenet cũ Petr. per rõnẽ.ſ.quia debet præcedere interro-
gatio de re in ſtipulatione deducta. aliàs, &c. Pro quo facit, quia
aliàs facilius reformatur, quod factum eſt, licèt ſine forma,q̃ qđ
fuit omiſſum,allegatur per ſcrib.l.triticum.Sed rñdet Alex.ꝙ illa
l.loquitur in caſu diuerſo,ut per eum,ſed hic eſt eadem rõ refor
mandi.ſ.ſequuta complacentia,igitur,&c.Tu dic,ꝙ nõ eſt eadẽ
rõ,quia in §.ſeq.non conſtat, ꝙ fecerit aĩo obligandi in adiecto,
ſicut hic,ex quo de eadẽ re.Præterea Cum.allegando d.l.triticũ.
allegat.iunctis ibidem notatis per Bart. qui vult in 1.opp. ꝙ licèt
aliquid ſuppleatur non tñ interrogatio, & per hoc vr̃, ꝙ opin.
Cuma.procedat.Nec eſt verum.ꝙ ibi conſtat,ꝙ velit obligari,vt
dicebat Bart.qm̃ potius dicam ꝯ̃rium, ex quo vr̃ ſtipulantẽ pete-
re tm̃ decem,ergo,&c. & quod ſup.promiſit, dr̃ adulatorie pro-
miſiſſe effuſo ſermone in plus c.cum veniſſent.de inſtit. Et cum
iſta opi.Pet.tenet Soc.ꝑ rõnem prædictam Confirmat, quia iſta
exceptio, niſi, tm̃ regulam verbi,cum adijcit, qualificat, & alibi
& non habet locum,ſed regula non conuenit diuerſitati in qua-
litate.cum ibi non uitietur ſtipl'o ergo,&c.Põt ad hoc dici,ꝙ cõ
trarium probat̃ in d.§.præterea. & ꝑ d. §. rñdet̃ ẽt ad aliam rõ: ẽ
Soci.dum alleg.l.iam hoc iure ſ̃.de vulg.& pup.Confirmabat tñ
Soc.ex alio,quia dr̃ in fi.ꝙ alia ſtipul'o ꝯ̃cta vr̃,quod tm̃ vr̃ referri
ad diuerſitatẽ in qualitate,quo caſu id locũ habet,ſed in quanti
tate non eſt oĩno alia ſtipulatio, ergo, &c. Põt dici,ꝙ immo eſt
alia,& cenſetur a prima receſſiſſe,& nouam ꝯ̃xiſſe,vel ſunt duæ,
vna vera,alia ficta.Cum hac tñ opi.ꝯ̃ cõem tenet Iaſ.pro qua di-
cit eſſe caſum hic,ponderando verſ.ſemper.Poſſet tñ dici,ꝙ ver-
bum ſp,referatur ad verſ.probari,prout,& ipſe dicebat, ſed tunc
poterit dici eſſe vitiatũ.ſ.in parte. Ego abſq; dubio credo ĩtell'm
Pet.verum.primò,quia iſta alternatiua adijcit, vel detrahit, non
debet uariari,quod fit ſm̃ cõem intell'm.Nam in quãtitate diuer-
ſa non haberet locũ, ſi fieret detractio, ut dicebat Alex. Non.n.
eſt conueniens, ꝙ vna pars alternatiuè ad omnia alia, ad præce-
dentia tm̃ referatur.Præterea, qñ eſt diuerſitas in quantitate pro
priè loquendo nil additur obligationi: nam eadem eſt obl'o. De
bet ergo intelligi, qñ eſt in qualitate, quo caſu eſt diuerſa obl'o.
Sed pro Bar.& cõi facit,quia ſi qñ in qualitate,quo caſu eſt nulla
35 in totum,fortius,qñ in quantitate,ubi pro parte valet.† Nam fa
cilius reformatur actus,qui eſt aliquis, q̃ qui eſt in totum nullus.
l.cum quis.§ ſi quis.de ſol.Sed br̃ ad hoc rñdetur,illud eſſe verũ,
data in cęteris paritate terminorũ, ſed in caſu nr̃o eſt diſparitas,
quia qñ in qualitate eſt diuerſitas, reperit̃ in re deducta in ſtipu-
lationem interrogatio præcedens,& rñſio,ſed ſecus,qñ in quan
titate,& cognoſcitur magis animus obligãdi. Non obſt. modo
fundamenta Bart. quia ad primum dico, ꝙ refertur ad vtrunq;,
quod in medio ponitur,qñ conuenit,ſed iſto caſu non cõuenit,
vt ex prædictis cõſtat,ergo,&c. Ad ſm̃ negatur,ꝙ appareat de ta
li aĩo obligandi,quia potius creditur adulatorie effuſo ſermone
in plus promiſiſſe. Vel eo poſito dico, ꝙ non ſufficit, vt dixi in
1.conclu.niſi alia requiſita ad ſtipulationẽ interueniant,hic uero
nõ interuenit aliqua interrogatio,ergo,&c.Prima ſol. eſt tutior.
Et ex iſtis infero,ꝙ promittens plus non obligatur in pluri etiam
ſequuta complacentia. In terminis ergo §. ſi ſtipulanti. & §.ſeq.
non habet locum, quod de complacentia dr̃, ut ex eorũ lectura
apparet,cogita. Retenta tñ cõi opi.eam limita,niſi tm̃ de re oĩno
diuerſa rñdiſſet, tunc.n.ſequuta complacẽtia nihil operat̃ ideo
valet.Ita Io Fab.in d.§.præterea.& Mod.hic ꝑ § ſi de alia. Tu dic,
ꝙ ſtante cõi opin non ſit vera iſta limitatio Nam eadẽ eſt ratio.
Et ita etiam tenuit Bar.in ſua diſtin.Pro quo facit,quia ualidũ eſt
argm̃ de toto ad partem,& ecõuerſo. l.quæ de tota.ff.de rei vẽd.
ſi ergo ubi pars rñſionis eſt de re diuerſa, in ea conualidatur ſe-
quuta complacentia,idem.& qñ tota rñſio. Ad §.ſi de alia,dic,ꝙ
ibi non concordabant.Teneo tñ ego,ꝙ in diuerſitate rerũ in ſti
pulationem deductarum complacentia nihil facit. Et ultra præ-
dicta,cur aliud ſit in qualitate diuerſa, ſatis patet, quia aĩo obli-
gandi ueriſimiliori rñdet:demum infert Bart.ad q.de ſtatuto, ut
per eum.Idem tenet ipſemet Bar.in l.j.de vulg & pup. & Bald.in
l.fi.C.de dot.promiſ.cum alijs per Alex. alleg. Et cum eo tenent
hic Imo. Ang. Alex. Are. Iaſ.& quaſi omnes alij,& ſic eſt commu
nis opin.quã etiam ſequitur Pau de Caſt.in d.l.j.de vulg. & pup.
ubi late per Soc.Sed ꝯ̃rium tenet hic Pau.de Caſt.dicens ſe con
ſuluiſſe.Et mouetur primo, quia reſponſio iſta vr̃ ſimplex nega-
tio.Nec obſt.ꝙ ſubditur,& ſi apparet,&c.qa illa eſt adiectio inu-
tilis,nec debet vitiare vtilem reſponſionem. Pro quo facit regu-
la,l.qui mutuã. ſ̃.mand. ſcđo mouetur etiam auctoritate Bar. in
l.de ętate.§.nihil. de interrog. act. ubi vult iſtam rñſionem eſſe
certam,& admittendam,nego,ſeu non credo,niſi probetur,uel
appareat.Et idem dicit Pau.uoluiſſe Cum.hic.Verum eſt, quòd
Cuma,ut refert Alex.ſub dubio loquitur,ſubdẽs opin.Bar. clarè
procedere

procedere,ſi reſponſio fiat alternatiue, ut per eum. Sed tuendo communem opi.quæ ſm Alex. vr̃ probari in d.l.1.& negari non poteſt ſm eum,quin talis rñſio ſit duplex,cum duo cõtineat, poteſt ad alle.per Pau.rñderi.Nam ad primum rñdetur, ꝙ licet illa adiectio videatur inutilis,tamen pœna locum hr̃e debet,quæ ſolo facto imponitur,licet ſit inutile,arg.l.nemo martyres. cũ glo. C.de ſac.ſan.eccleſ.Ad quod etiam facit l.eum qui duas.cum gl. C.de adult.quam alleg.Socin.hic.Et hoc eſt ex eo,quia per illam adiectionem fit actus prohibitus, vbi autem nõ eſſet actus ꝓhibitus,tunc non uitiaretur, & ita procedat d.l.qui mutuam. cum ſimil Ad ſecundum,ideſt ad auctoritatem Bar. reſpond. ꝙ Bart. non dicit illud reſponſum eſſe ſimplex, ſed certum,ideo iure cõmuni admittitur, quæ non reperitur ſimplex reſponſio, ſed certa, ſed hic dicit, quòd non eſt ſimplex, ut per Soc. Alexand. & Ruin.qui tuent̃ Pau.de Caſt.& tota vis eſt in perquirenda mente, & ratione ſtatuentium. Nam ſecũdum eos ratio eſt,ut actor ſit certus, quid ſibi ſit agendum. Sed tuendo communem poteſt dici,quòd ex quo ratio non ex expreſſa, poteſt etiam allegari alia, videlicet, ne iudex ſtet dubius in reſponſione rei.

SVMMARIVM.

1 *§.Cato, re, & fama difficillimus.*
2 *Diuiduum, vel indiuiduum quid eſſe natura,quomodo intelligatur.& nu.8.*
3 *Vſusfructus qui cauſalis, quisve formalis.*
4 *Intell.ad l.non amplius.§.fi.de leg.1.*
5 *Homo an ſit natura diuiduus, vel ne.*
6 *Lex ea tantum diuidit, quæ diuidi poſſunt.*
7 *Lex eſt naturæ imitatrix.*
9 *Intell. ad text.*
10 *Stipulatio amplius non agi, an ſit idem, quòd ſtipul.per te non fieri.*
11 *Dictio, ſed,præcedentibus aduerſatur.*
12 *Pœnæ mentio an fieri, debeat, vt pœnalis dicatur promiſſio.*
13 *Pœnalis diſpoſitio an dicatur, quæ facta ſit abſque pœnæ mentione.*
14 *Intell.ad §.non ſolum.uerſ.itaque. Inſti.de verb. oblig.*
15 *Intell.ad l.qui res.§.qui ſtipulatur.ff.de ſolu.*
16 *Pœna in ſtipulatione promiſſa, ob quam cauſam dicatur appoſita.*
17 *Pœcuniæ,uerbum large ſumptum, ſpecies comprehendet.*
18 *Facti appellatione, etiam non factum continetur.*
19 *Hæres ille ſolum punitur, qui teſtatoris uoluntati contrauenit.*
20 *Pœna impoſita facienti, non ligat negligentem.*
21 *Argumentum a contrario ſenſu ſumitur, & quando.*
22 *Non facies quæ debet, aduerſus ea dicitur facere.*
23 *Pœna facto indiuiduo adiecta, uno ex hæredib. contrafaciente, contra omnes pro rata tamen committitur, ſecus in diuiduo.& nu.27.30.& 33.*
24 *Intell.ad l.2.§.item ſi in facto. ſupra eod.*
25 *Intell.ad l.hæredes.§.in illa.ff.fam. erciſ.*
26 *Dictio,quodammodo,improprietatem denotat.*
28 *Hæres (ex quo contrauenit,cohæres) an liberetur cedendo actionem.*
29 *Malitijs hominum non eſt indulgendum.*
31 *Promittens amplius non agere, promittit factum diuiduum.*
32 *Fauori ſuo quis renunciare poteſt.*
33 *Hæredes inſolidum tenentur in obligationib.facti indiuidui, & quomodo.*
34 *In ſtipulatione amplius non agi, & rem ratam haberi. quomodo contrafaciens teneatur.*
35 *Minor ſumma in maiori etiam negatiue prolata continetur.*
36 *Promittens ſe ratum habiturum, non dicitur ratificaſſe.*
37 *Promittens ratificaturum ſine pœna, dicitur ſtatim ratum habuiſſe,&c.*
38 *Promittens aliquid facturum, non dicitur illud feciſſe.*
39 *Promittens ſimpliciter iter fieri, quomodo impedire non teneatur.*
40 *Seruitus quia indiuidua non poteſt pro parte ſtipulari.*
41 *Stipulationes factorum, quia indiuiduæ, quilibet ex pluribus tenetur.*
42 *Stipulatio rem tradi.dicitur indiuidua obligatione, & ſolutione,cum duobus num.ſeq.& nume.59.*
45 *Oblig.ad intereſſe re perempta.an ſuccedat in oblig.rem reſtitui.*
46 *Oblig. quòd ſuccedat ad intereſſe, vel non, non ob id reputari debet, quid diuiduum, aut non.*
47 *Lex ſtipulationes non diuid.infra eod.declaratur.*
48 *Oblig rem reſtitui.apud plures non eſt inſolidum, ſed declara vt ibi.*
49 *Actio commodati pro parte, proponenda eſt contra hæredem.*
50 *Oblig.inter plures diuiditur in obligatione generis, vel diſiunctiua.*
51 *Vbi apud duos quid depono,puta,librum, ſemper erunt duo rei debendi.*
52 *Veritas eius ignoratur, quod multipliciter intelligitur.*
53 *Obligatio dicitur indiuidua reſpectu rei in contractu deductæ,ut puta,de equo, lance, &c.*
54 *Inſolidum vbi plures tenentur, vno ſoluente, alij liberantur.*
55 *Stipulationes rẽ tradi,& rem reſtitui,qua rõne dicantur ſolutione indiuiduæ.*
56 *Lex non conſiderat, quod accidentaliter uenit.*
57 *Solutio in diuerſis hominibus quare fieri non poſſit.*
58 *Oblig.ad intereſſe ſuccedit poſt moram, & quomodo.*
60 *Actio perſonalis ad reſtituendum ſi ſit bonæfidei, datur inſolidum, &c.*
61 *Actio perſonalis perſonam, non rem proſequitur.*
62 *Commodatum quod fuit, integrè reſtituendum eſt.*
63 *Actio perſonalis ad reſtituendum ſi cum rei vendicatione concurrat, datur inſolidum contra vnum ex hæredibus,ſed vide nume. 69.*
64 *Exceptio dominij nedum ſpoliato, ſed nec eius hæredi opponi poteſt.*
65 *Reg.l.cum hæreditate.ff.de acq.poſ.non habet locum in iure accreſc.*
69 *Ratio deciſionis in l.ſi plures.ff.de vi.& ui arm.*
67 *Hæres ex qua tantum parte ſit, conſiderandum eſt.*
68 *Hæres actione ex teſtamento non conuenitur vltra eius ratam, licèt inſolidum poſſideat.*
79 *Actio realis non datur contra hæredem non poßidentem.*
71 *Circuitus, & ambages euitandæ.*
72 *Effectus rerum ex fine diiudicare ſolemus.*
73 *Argentarius officio iudicis cogitur edere rationes, daturque etiam inſolidum contra vnum ex hæredibus.*
74 *Actio ex teſtamẽto ad legatum ſapit in aliquo naturam bonæ fidei.& nu.79.*
75 *Hæres non tenetur ad exhibendum tanquàm hæres, ſed ſuo nomine.*
76 *Factum vnius alios non obligat, & quando.*
77 *Pœna in bonæ fidei contractibus, & indiuiduis ex pluribus hæredibus contrafacientem tantum tenet inſolidum, & vide numero 95.vbi ampliat.& numero 98.*
78 *Hæredes pro rata tenentur,ubi obligatio ex cauſa hæreditaria peruenit.*
80 *Facilius eſt dare pro alio, quàm facere.*
81 *Fictio eſt, cum quid præſupponitur factum, quod non erat.*
82 *Expreßum, pro expreſſo habetur in iure, ſi tamen iuridicum, & expoſcente ratione.*
83 *Delictum, qui non fecit, ſaltem fictè abſurdum eſt ad pœnam teneri.*
84 *Implens pro ſua parte, quando ex non aliorum implemento teneatur.*
85 *Hæredes quando omnes teneantur, ſi unus tantum ex eis contrafecerit.*
86 *Stipul.committitur pro parte errantis tantum in ſtipulationibus prætorijs.*
87 *In contractibus bonæfid.ſolus doloſus tenetur,in ſtricti iuris omnes hæredes.*
88 *Emphyteutæ uno ex hæredibus non ſoluente canonem pro eius rata, an alijs ſoluentibus noceat.& nume.ſeq.& 93.*
89 *Emphyteuſis eſt contractus ſtricti iuris.*
90 *Pœna ubi debetur ex defectu dandi, non ſufficit partis ſolutio ab uno ex hæredibus.*
91 *Ignorans quando contra ſcientem, pro indemnitate regreſſum non habet.*
92 *Rem de qua vectigal ſoluitur, cedens, illa priuatur.*
94 *Emphyt.alienans fundum emphyt.contra dictamen l.an cadat a iure ſuo.*
96 *Obligati ad indiuiduum ſi omnes contrafecerint, quilibet inſolidum tenentur. & nume.98.*
97 *Vſuræ potius debentur in bonæfid.quàm in ſtricti iuris contractibus.*
99 *Hæredibus ex pluribus uno contrafaciente in diuiduis, in eum tantum pœna committitur. ſecus in indiuiduis, uide nume.127.& nu.31.*
100 *Pœna in totum committitur in obligationibus dandi, & a quolibet pro rata exigitur.*
101 *Pœna, an, & quando contra quem committatur in obligationibus dandi, ſi pars non detur.*
102 *Solutio data ad 8.oppo.per nouißimos, dubia eſt ualde.*
103 *Difficultas implendi ſuperueniens impedit pœnam committi,& moram.*
104 *Hæres unus ex pluribus ad euitandum pœnam, poteſt totam ſpeciem dare, ſicque partem cohæredis, qui deinde ratificare tenetur.& nu.106.*
105 *Fideiuſſor de ſuo ſoluere tenetur, non de ſubſtantia rei, ex natura fideiuſſ.*
167 *Differentiæ ratio per Doct.inter oblig.faciendi, & dandi, non eſt tuta.*
108 *Differentiæ ratio, quæ ſit inter facta, & dationes.*
109 *Pœna etiam in oblig.dandi dicitur adiecta ad taxandum intereſſe,ſi illud intereſſe poterat taxari.*
110 *Obligat.ad dandum, & faciendum in diuiduum, inter hæredes diuiditur.fall. tamen.*
111 *Promittens factum alienum, ueluti quem ratificaturum, factum proprium promittit, & quomodo.*
112 *Pœna inſolidum committitur, ſi non fuerit niſi in parte tantum ratificatum.*
113 *Intereſſe ex l.debitum. debetur pro parte tantum, pro qua negocium ratum non fuit.*
114 *Limitatio, & illatio ad hunc tex.*
115 *Pœna licèt adijciatur loco intereſſe, non tamen ſequitur illud quo ad quantitatem.*
116 *Excuſatur, qui totum promittit, ſi non adimpleuit, quia non potuit.*
217 *Promiſſor tenetur ad pęnam regulariter ex implemẽti defectu licèt minimo.*
118 *Pœna in totum committitur in contract. ſi quis partem debiti ſui non impleuerit.*
119 *Pœna ex contrauentione in parte, in totum committitur in reſpicientibus litis deciſionem,uti in contractibus,ſed quid in reſpicientibus prępa.nu.ſeq.*
121 *Arbitria an generaliter ad inſtar iudiciorum redacta ſint.*
122 *Facta quando ſunt plura, effectus diſtinctus conſideratur, quàm quãdo vnũ.*
123 *Copulæ natura eſt, concurſum omnium copulatorum requirere.*
124 *Declar.Ruin.ad iura in 10.opp. adducta, reprobatur.*
125 *Pœna in extraiudicialib.tota exigitur, in iudicialibus uero contra, ut ibi.*
126 *Ius canonicũ exploſa iur.ciuil. rigoroſitate æquitatẽ in hac materia ſequitur.*
128 *In pœnis mitior fieri debet interpratatio.*
129 *Cautius quiſque agit, cum ſui ipſius periculum uidet.*
130 *Seruitus per factum, id eſt, patientiam conſtituitur.*
132 *Oblig. de defendendo dicitur indiuidua.*
133 *Defendere obligatus,inſolidum tenetur,& non pro parte, ut pœnam uitet.*
134 *Hæredibus uno ex pluribus non defendente, ille ſolus in pœnam incidit.*
135 *Pęnam incidit ſolus contraueniens ex pluribus obligatis, & hoc generaliter.*
136 *Aequitas attenditur in l.ſi ſeruus,§.1.ff.ſi quis cau.*
137 *Stipulationibus in prætorijs aliquis in perſona plurium particulariter conſideratur.*

138 *Oblig.*

138 Oblig.de non excipiendo, quando dicatur diuidua, uel ne? & num.ſeq.
140 Promittens ſimpliciter non opponere exceptionem, dicitur etiam dilatorijs renunciare.
141 Actio dicitur diuidua in hæredes eius, cui competebat.fall. tamen, ut nu.ſeq.
143 Oblig.de non agendo ad ſeruitutem iam formatam, dicitur indiuidua, & quid ſi eſt ad ſeruitutem formandum.num.ſeq.
145 Oblig.prædicta dicitur diuidua, ſi dominaturus fundus ſit communis omnium hæredum promiſſoris.
146 Oblig.quòd ſit diuidua prætextu æſtimationis, utrum ne uerum.
147 Seruitutes prædiales regulantur ſecundum indigentiam prædij dominantis.
148 Vſus, & uſusfructus ſui natura in hæredes non tranſit.fall.tamen.
149 Oblig.vtrum ad hæredes ſit tranſitoria, quomodo dignoſcatur.
150 Stipul.per te non fieri quo minus mihi agere, &c.tranſit ad hæredes.
151 Promittens non offendere aliquem ſub pœna, nec ſuos hæredes, ſi unum ex hæred.offendit, poteſt integra pœna peti.
152 Pœna, quando eſt diuidua, non quæritur uni ex hæred.inſolidum, &c.
153 Stipul.de non offendendo ex parte promiſſoris tranſit ad hæredes.
154 Ius uindicandi, & remittēdi necem defuncti, quomodo ad hæredes pertineat.
155 Pax an ſufficiat haberi de nece defuncti a maiori parte hæredum.
156 Statutum eſt fauorabile, quod remittit penam mortis.
157 Approbari debet ab omnibus, quod omnes tangit.

1 CAto. Ad præſentis §. ac in eo dicendorum vberiorem doctrinam,† præmitte primo, ꝙ §. iſte ſcribentium omnium teſtimonio re, & fama difficillimus eſt, ita quidem, vt merito tenebroſus §. appellari poſſit: hoc autem prouenit tum ꝓꝑ literæ ſcrupuloſitatē, tum etiam, & maxime propter materiæ ſuæ implicitatem: continet enim materiam indiuiduorum, in qua propter eius ſubtilitatem, vt inquit Pau. de Caſt. in l.ſtipulationes non diui.ꝟ.eo.4. col. quāto magis quis ſpeculatur, tanto plus difficultatis reperit: & eſt talis, quod magis ſenſu ꝑcipiatur, quā verbis exprimi poſſit: ergo cōmilitones ornatiſſimi tantæ difficultatis explanationi, quam ad ſtudioſi cuiuſque vtilitatem diuina fauente clementia facere ſperamus: ſumma ope, omniq; ſtudio inuigilandum eſt, & vt ita faciatis, obſecro, ac moneo. Secundò præmitte pro
2 huius ſubtilis materiæ introductione, † ꝙ quid eſſe diuiduum, tripliciter conſiderari poteſt. Vno modo, vt diuidatur in partes multiplicatiuas, ſeu quotitatiuas, vt eſt 3.4. dimidia pars, & ſimiles, iuxta §.hæreditas. Inſt.de hære.inſti.& l.ſi quis.§.ſed, & ſi quis. C.de don. Secundò modo in partes iuridicas, vt dicam, proprietas, & vſusfructus dicuntur partes domus, vel alterius rei corporalis, niſi ſit talis, quæ vſu conſumitur. Tertiò in partes diſcretas, vt ſi proprie, & realiter quid ſcindatur, & diuidatur in partes diſtinctas, & ad oculum demonſtrabiles, vide Bart. in l.ſtipulationes non diuid. 1.q.ſ.eod. vbi iſta ponit, & longius proſequendo declarat: & cum eo cæteri ſcrib. ibi multi pertrāſeunt. Tu autem circa ea conſidera primò, ꝙ non vr̄ verū, proprietatem, & vſumfructum dici partes domus, vel alterius rei corporalis: nam cum iura ſint, & conſequenter incorporalia. §. incorporales. Inſti de reb.corp.& incorp. naturæ repugnaret, ꝙ eſſent partes rei corporalis: dicendum ergo eſt, ꝙ proprietas, & vſusfructus dicuntur partes cuiuſdam pleni iuris, quod in domo, & alia re corporali conſideratur: & ſic pleni dñij, illud.n. cum ſit incorporale, vtpote in iure conſiſtēs, conuenientes ſibi ſimiles partes recipit, ita eſt de intentione Bar. in hoc ſibi ꝯrij in l.qui vſumfru.ꝟ. eo. & ibi declarat recolendæ memoriæ patruus, & D.meus Barth. Soc. Nec dici poteſt, ꝙ Bar. in d.j.q, acceperit rem quampiam, puta, fundū, pro pleno illius rei dominio, ſicut de fundo loquens, ita accipi poſſet, vr̄ probare tex. in l.ſi alij.ſ.de vſufr.leg.& tradit Do. meus vbi ſ.in j.not. quia tunc fundus, ita pro pleno iure acceptus, non diceretur res corporalis. Bar. autem ibi rem tanquam corporalem conſiderat, ꝙ quælibet res corporalis illo ſecundo modo dr̄ diuidua, ſi tamen non cōſumatur vſu, ut per eum, etiam ſi dicas, ꝙ Barto. ita dixit, eo, ꝙ vſusfructus non poteſt eſſe, niſi in re corporali: eſt enim ius in corpore, vt l.2 ſ. de vſufr. dicam, ꝙ ex hoc non defenditur Bart. quia non erat dicendū, quod iſte erant partes rei corporalis, ſed pleni iuris in re corporali conſiderati, ꝑut traditur in d l qui vſumfructū. Secundo ꝯſidera, ꝙ & alijs duob. modis quid dr̄ diuiduum, primo in partes integrales, veluti domus diuiditur in ſolum, parietem, & tectum, quæ dicuntur eius partes integrales, eo ꝙ ex eis integra domus cōſtet, ut l.ſolum.ſ. de rei vend.& l.cum qui.cum gl ſup.de vſuca.& has partes legales vocat glo. in l.recte dicimus.ꝟ.de verb.ſig. in prin. & huic modo diuidendi applicatur, quod de vſufructu, & proprietate dr̄ reſpectu pleni dñij, iuxta not. in d.l.recte.& tradunt Doct. in d.l.qui vſumfru. intelligendo tn̄ de vſufructu cauſali: cum formalis cum proprietate non concurrat, quippe res ſua nemini ſeruit l.in re communi.ſ.de ſerui.vrb.præd. & ꝓbatur hoc in l.quod noſtrū.
3 ſupra de vſufr. Quid† autem ſit formalis, & quid cauſalis vſusfructus, declarat Bar. in l.1.2.colum. ſup.de cond.ex leg. ſentit Ang. in d.l.quod noſtrum.& ponit Alex. in l.ſi ita ſtipulatus. §.primò, infra eod. ubi de hoc eſt melior tex. de iure in verſi. minus.

Secundo etiam diuiditur quid diuiduum in partes ſubiectiuas; ſeu prædicamentales, ut eſt quodlibet genus reſpectu ſuarū ſpecierum, puta, animal dr̄ totum, cuius ſpecies, ut homo, bos, equus, canis, & ſimiles dicuntur eius partis ſubiectiuæ, iuxta l.ſi quid earum.§.interemptum.cum ſua glo. ſup. de leg.3.& plene traditur in d.l.recte.& in d.l.qui vſumfructum. Ex his autem diuiſionibus modus diuidendi in partes multiplicatiuas, item, & in partes diſcretas proprie pertinet ad materiam noſtram, & de eis infra tractabitur, & pars alterutro modo cōſiderata propriè venit appellatione partis, vt d.l.recte.§.fin.

Tertiò præmitte, ꝙ quid eſſe diuiduum, vel indiuiduum modis prædictis conſideratur, uel ſm̄ naturam, vel ſecundum iuris ordinem, vt l.non amplius.§.fi.de leg.j. & per illum text. ita dicit Bar. in d, 1.q quem ibi ſequuntur omnes, vbi videas. Circa cuius
4 dicta pro veritatis indagatione † conſidera, primo, ꝙ §.fi. præalleg. non vr̄ probare hanc diſtinctionem, quoniam ibi non loquitur tex. de his, quæ vere indiuidua ſint, & diuidi nullo modo poſſint natura, vel lege ita ordinante, ſed de his loquitur, quorū diuiſio damnū afferret legatario, vt eſt homo, bos, equus, lana, veſtis, & ſimilia, quæ commodam diuiſionem nō recipiunt, iuxta. §.eadem.verſ ꝙ ſi commodè. Inſtit. de offi.iud. propterea ibi diſponitur, ꝙ licèt aliàs legata parte bonorum poſſit hæres ſoluere rerum partes, in illis tn̄ rebus non poterit, quia eas ſcindendo damnum afferret legatario: non tn̄ ibi negatur, quin res illæ diuidi poſſint, immo recte intuēti ꝯrium probari vr̄, licèt negetur commoditas diuidendi, vel poteſt ille text. diſtincte declarari, vt ſcilicet dum in primo exemplo dicit, vel naturaliter indiuiſę, loquat̄ de homine, boue, vel alia re animata, aut qualibet alia, quæ ita naturaliter indiuiſa producitur, & vno ſpiritu conſiſtit, vt l.rerum mixtura.ſ.de vſucap. Et in ſecundo exemplo poſtea loquat̄ de veſtib. ſcamnis, libris, & ſimilib. reb. quæ non naturaliter ꝓducuntur indiuiſæ, ſed earum diuiſio damnoſa eſſet. & forte in caſu illius §. fi. volenti legatario poſſet hæres volens ſoluere partes rerum ēt in reb. prædictis, & ita res illæ diuiderentur, & forte inter illos cōicarentur, quod tn̄ pro nunc non firmo, non ergo probatur in d.§.fi. ꝙ aliquid ſit iuris ordine vere indiuiduum, neq; etiā natura, & ſic vr̄, ꝙ doct. Bar. & aliorum. ſup. relata, ſit potius magiſtralis, q̃ lege aliqua probetur, quæ ad id per Docto. allegetur, tu tamen pro ea pondera l.2.§.j.ſup.eo. ibi, vt in his quæ, &c. iuncta l.hæredes.§.an ea. ſupra fam. ercif. ibi, quia talis ſtipulatio per l.12.tab.&c. quib. iurib. optime probatur, aliqua dici indiuidua natura, & aliqua iuris ordine, aliter tamen hoc debet intelligi, quàm faciant Doct. vt infra dicam in tertia conſideratione.

5 Secundò † conſidera quatenus Iaſ. in d.§. 1. vult, quòd homo natura ſit indiuiduus, ut ibi per eum, nam in primis pro eo vltra rationem ſuam vr̄ tex. in d.l.non amplius.§. fi. ſm̄ ꝙ modo illum declaraui in primo exemplo, ſed tn̄ eius dictum non vr̄ verum, & eſt expreſſe contra Bart. Pau. de Caſt. & alios in d. l.ſtipulationes non diuidi. 1.q tam & ſi Iaſ. ibi in ſua opin. perſiſtens, idem teneat, qđ in d.§.j. Et contra Iaſ. ꝙ homo natura dicatur diuiduus, vr̄ tex. in d.§.j. uerſ. quædam partis quidem præſtationē, &c. quatenus illud poſtea in homine exemplificatur. Nec obſt. d. §.fin. quia ex eo, ꝙ ibi probetur hominem naturaliter eſſe indiuiſum, non ſequitur, ergo natura diuidi non poteſt, nam & lapis eſt naturaliter indiuiſus, vt dic. l.rerum mixtura.& tamen nemo dicet eum natura indiuiduum.

Caue tn̄ quia pro opin. Iaſ. non parum facit, licet ipſe ibi non alleget, reg. illam Bald. in l.ſi plures. 3.col.C.de cond.inſert. quæ dicit, illud tm̄ dici indiuiduum, quo ſciſſo in partes, quælibet eius pars ēt minima dr̄ eiuſdē ſpeciei, ut eſt lapis, lignum, & ſimilia. Hoc autem nō contingat in homine, cū eo ſciſſo non remaneat in eius partib humana ſpecies, ergo, &c. Et hoc modo fortificat̄ ratio, quam alleg. Iaſ. in d. §. 1. dum dicit, ꝙ homo ſciſſus per fruſtra corrumperetur, & eius ſubiectum extingueretur per ſeparationem animæ a corpore. Quapropter pro vera reſolutione dicas, aut loquimur, quo ad diuiſionem in partes quotitatiuas, aut quo ad diuiſionem in partes diſcretas. Primo caſu homo dr̄ diuiduus, ut probatur in d.l.2.§.& harū. ibi, nam & ſi Stichi, &c. in l.quæ de tota. in fi.ſ.de rei vēd. ibi quotā partem, & in l.ſi ſtipulatus ſum.la 1.§.fi.ꝟ.de ſolu. ibi, partem Stichi. &c. & in l.quod ſi nolit.§.ſi plures. ſ.de ędil. edic. ibi partē recipit hominis, &c. quod intellige dum ne iuris ordine, ſed etiam natura, vt probatur in d.§.& harum inducendo, vt ſup. (licet Iaſ. hoc ultimum neget.)

Secundò caſu aut accipitur homo ſimpliciter tanq̃ res corporalis, & dr̄ diuiduus, vt quodlibet aliud corporeū, & quidem ex natura ſui, ut eſt clarum, & probat̄ in c.afferte. extra de præſump. (licet Iaſ. ubi ſ. alleget in ꝯrium) nam ſi Rex ibi iuſſerat infantem diuidi, & erat in ꝓcinctu diuiſio, ſequitur, quòd diuidi poterat, alioquin impoſſibile iuſſiſſet, nec tunc fuiſſent commota viſcera matris, vt ibi dr̄, & cū ita accipiēdo quælibet pars corporis, eo diuiſo, remaneat eiuſdem ſpeciei. i. res corporalis, patet nō obſtare rōnem Iaſ. de qua ſ. & hoc proprie voluit Bar. in d.l.ſtipulationes nō diuid. 1.q. quem Iaſ. reprobando non bene intellexit. Aut capitur homo, prout dr̄ animal viuēs, & tunc nō pōt diuidi, quia eo diuiſo ī qualibet parte, nō remaneret ſpecies hoīs ita accepti, vt ſ. dixi: & hoc modo intelligendo, eſſet verū dictum Iaſ. Caue tn̄, quia iſto reſpectu homo dr̄ indiuiduus non ſolùm natura, vt

fatetur

fatetur Iaſ. ſed etiam iuris ordine, quod ipſe in eius diſcurſu vr̃
negare,nã ſi natura diuidi non põt, ſequitur, ꝙ nec iuris ordine,
6 † qm̃ ea tm̃ lex diuidit, quæ diuidi pñt, vt d.l.hæredes. §. an ca.fa-
7 mil.erciſc.ibi,quia nec poteſt,&c. † lex.n.bona eſt naturæ imita-
trix.§.minorem.Inſti. de adop. & quod de hoĩe dictũ eſt, intelli-
gas, & de cæteris animantibus per eaſdem rões. Fortius dixe-
ro.ꝙ per legem nec aĩal viuens quouis modo acceptũ,nec aliud
quodlibet diuiditur in partes diſcretas, lex.n.eo modo nunq̃ di-
uidit,ut ĩ.dicam,licèt per ſæpe talem diuiſionem ab homine fa-
ciendã.& introducat,& factam approbet.Tertiò cõſidera,ꝙ qd
eſſe natura diuiduum,uel indiuiduum ſm̃ Doct.conſideratur re
ſpectu diuiſionis in partes diſcretas, & ſic reſpectu actualis parti
tionis ab hoĩe faciendæ,ur per Bart. in d.1.q. & per Iaſ. in d.§.&
harum.in 1.& 2.reg.quod nulla lege probat̃.& ideo qcqd dicãt
Doct.vr̃,ꝙ iſtud conſideretur reſpectu naturæ,& qualitatis rei,
de qua quærimur, hoc eſt dicere,ſi res ipſa natura, & qualitate
eius inſpecta,diuiſionẽ patiat̃ ſiue in partes diſcretas, ſiue in quo
titatiuas dicatur natura diuidua,aliàs indiuidua, & hoc optime
probatur in d.§. & harum.Notabis tm̃, ꝙ ſi vis accipere ſm̃ Doc.
diuiduum natura.i.naturaliter relatione habita ad potẽtiã hoĩs
diuidentis natura,& qualitate rei, de qua agimus aliter nõ inſpe
cta, gñal̃r quodlibet corporale diceretur abſq; dubio diuiduũ,
& ẽt homo,ut de ſe cõſtat,& quotidie uidemus in his, qui deca-
pitant̃,ex quo ſequitur,ꝙ Iaſ.vbi ſ̃.quodãmodo ſe ipſum cõfun-
dere,& ſibiipſi ꝯdicere vr̃,magis tm̃ (ſententia mea) iuridice lo-
quetur, qui dicet diuidua natura ea eſſe, quæ ſecundum ipſius
rei naturam, & qualitatem diuiduntur, & partium præſtatio-
nem recipiunt etiam pro indiuiſo, per d.§.& harum.& ſ̃.dixi.
8 Quartò conſidera, † ꝙ ex doctrina omnium in locis pręalleg.
firmari vr̃,ꝙ aliqua ſint diuidua, vel indiuidua iuris ordine, quæ
natura non ita ſint,& ſimiliter ꝯ̃,& iſtud hic expreſſe aliqui dñt,
ſed pace omnium ſit dictum, mihi hoc conſentaneum non vr̃,
& uera vr̃ iſta propoſitio:ea quæ ſunt diuidua, vel indiuidua na-
tura,ſunt & iuris ordine talia,uel ꝯ̃,pro quo vr̃ text. in d.§.an ea,
dum dr̃,ꝙ ſtipulatio uiæ,vel itineris per l.12. tab. non diuiditur,
quia nec poteſt,inuunt.n.illa uerba,ꝙ illa ſtipulatio per l.diuidi-
tur quæ ſui natura diuidi poteſt,quæ uerò ſui natura diuidi non
poteſt,nec per l.diuiditur.pro quo facit, quia lex ſp nititur ſequi
naturam rei,ſuper qua diſponit,etiam ſi fingat,ut d.§.minorem.
Nec mihi ſuccurrit caſus,in quo aliter diſponatur.Et licèt Iaſ. in
d.§.harum.& alij quidam hic,& ibi dicant,iura quædam,ut obli
gationes,& actiones ex iuris ordine poſſe eſſe diuidua, licèt na-
tura ſint indiuidua, & idẽ dicit Iaſ. de homine in ſpecie, ut per
eum:quod etiam nouiter inuenio hic dici per Do. Io. Crot. qui
improuiſus in hoc ſibi contradicit,tm̃ in hoc (ni fallor) labuntur,
nam eo caſu,quo illa iura.i.actiones,& obligationes diuiduntur
ex iuris ordine,diuiduntur etiam ſui natura:puta, obligatio, uel
actio ad quantitatem:quod probatur primo, quia ſi natura non
poſſent diuidi, nec per l.diuiderentur. ut d.§.an ea.
Secundò probatur in dic.§. & harum.nam cum ibi dixerit Iu-
riſcõt.ꝙ ſtipl'o. 10.dari,diuiſionem recipit, ſtatim ſubdit, aliquas
ſtipulationes eſſe indiuiduas, ut in his, quæ natura diuiſionẽ nõ
admittunt:ex quo infertur,ꝙ præcedens ſtipulatio ad 10. natura
ſui diuiſionem admittit.Probatur ẽt ibi incontinenti,dum dr̃,ꝙ
quędã ſtipl'ones natura ſui diuiſionem,&c.Qñ autem hoc fit,di
cam cognoſci rõne ſubiectæ materiæ,vt probat̃ in d.l.ſtipl'ones
non diuid.in prin.Idẽ dico de hoĩe, ut ſit diuiduus natura, ſicut
eſt iuris ordine,ut ſ̃.dixi. & clare ẽt probat̃, quia ſi ſtipl'o hoĩs dr̃
natura ſui,diuidua eo,ꝙ de hoĩe facta ſit, ut ex prædictis cõſtat:
fortius homo dicet̃ natura ſui diuiduus iuxta dialecticum illud,
pp unumquodq; tale,& illud magis,quod ponit Bal.in auth.res
quæ.in ſi. 1.col.C.cõia de leg Nec dicas,ꝙ ſtipulatio factorum dr̃
indiuidua iuris ordine, ut hic p Crot. & tm̃ vr̃ diuidua natura, ut
ipſe ſentit in ſua diſtinctione: quia quicquid ſentiat Crot. dico,
ꝙ ſicut iuris ordine ſunt indiuiduæ tales ſtipulationes,ita etiam
ſunt,& natura per prædicta, ſic.n.talis ſtipulatio ſui natura diui-
di poſſet,& p l.diuideretur.ut d.§.an ea Et ſi ꝯ̃ prædicta dicas, ꝙ
ſtipl'o hoĩs in genere dr̃ natura ſui diuidua, & tm̃ iuris ordine dr̃
indiuidua quo ad ſol'onem,prout dicũt cõiter Doct.in locis prę
dictis,& vr̃ probari in d §.& harũ.& in l.in executione.§.pro par
te.ĩ.eo. Reſp.primo, ꝙ quo ad ſolutionem dr̃ indiuidua etiã ſui
natura,ſi iuris ordine talis eſt,per prædicta,& ſic non dabitur diſ
ſonantia:& ita declaretur,& limitetur.d.§.& harum in verſ.quę-
dam partis &c.per eundem met tex.& d.§ pro parte.
Vel ſecundo rñdetur, & aduerte:quia non vr̃ uerum, ꝙ talis
ſtipulatio dicatur ſolutione indiuidua (niſi m̃ Doctorũ coacer-
uatæ opiniones iuris ueritatem deſtruant,contra tex.in §. & ne-
que ex multitudine.in l.j.C.de ueter. iur. enucl.) dico enim ꝙ li-
cèt non admittatur ſolutio partis quo ad liberationem ſtatim
pro parte inducenda,illud tamẽ eſt,non quia uere ſit indiuidua,
ſed ne reſultet inconueniens,de quo in d.§.pro parte. verſic.alio-
quin,&c.unde lex diſponit,ꝙ prima ſolutio facta de parte Stichi
ſtet in pendenti,ut dic.§.& harum.& adeo, ꝙ ſi contingat aliam
partem Stichi ſolui, ſoluẽs vſque ab initio dicetur in parte prius
ſoluta liberatus,ut ibi probatur,& clarius in l.ſi non ſortem. §.ſi
10.inf.de cõd.indeb. & ꝯñr ſequitur, ꝙ talis ſtipulatio in effectu
dicitur diuidua, etiam ſolutione, licèt pro parte liberatio impe-
diatur,ne reſultet incõueniens,de quo ſ̃. ex eo enim ꝙ liberatio
partis impediatur,non ſequitur,ꝙ ſtipulatio quo ad veritatem ſit
indiuidua ſolutione,nam ſi 10.debeas,non admittitur liberatio
pro parte,quam ſoluere velis,vbi creditor nolit, vt l.tutor. §.Lu-
cius.ſ̃.de vſur ſm̃ ꝙ communiter dicunt Docto.Et tm̃ nemo di-
xerit illam ſtipulationem,de 10. eſſe indiuiduam ſolutione, & ſi
dicas,vbi creditor nolit recipere,non poteſt dici ſolutio, dicam,
ꝙ tu poſſes deponendo,& conſignando liberari,ſi attenderetur
diuiduitas ſtipulationis,ſicut ſi totum deponeres,vt l.acceptam.
C. de vſur. & l.obligatione. C. de ſolu. & tm̃ hoc nemo diceret.
Conſtat igitur,quod nõ poteſt fieri de parte,quod poteſt de to-
to pp contradictionem creditoris, & tamen dr̃ ſolutione diui-
dua:& ita ꝯtingit in propoſito noſtro pp inconueniens,de quo
in d.§.pro parte.Cogita tm̃ ſuper iſtis, & nunc inuenio ꝙ ita ſen-
tit virtualiter Bal.in l.pro hæreditarijs.3 col.C.de hæred.act.verſ.
ex prædictis,&c. Vnum tm̃ circa prædicta non omittam,ꝙ ſi ve-
lis conſiderare naturalem diuiſionem rerum, ideſt ꝙ res in par-
tes diſcretas,& ad oculum demonſtrabiles materialiter diuidan
tur,iſta talis diuiſio iuris ordine non eſt in conſideratione, nõ ꝙ
ſit contra ordinem iuris,ſed quia ius non ita diuidit,ſed tantum
diuidit in partes quotitatiuas: & tunc dicamus, ꝙ omne, qđ ſm̃
naturam diuidi poteſt, illa naturali diuiſione ab hoĩe facienda,
poteſt dici diuiduum iuris ordine, & ſic in partes quotitatiuas,
non tm̃ hoc cõuertetur:quia obligationes iuris ordine diuidunt̃,
vt eſt dictum, non tamen diuiduntur ab hoĩe illa naturali diui-
ſione in partes diſcretas:quia ex quo ſunt incorporales,non po-
teſt homo eas ſcindere; & quod totum incorporale, & inuiſibi-
le,non poteſt habere partes viſibiles, & demonſtrabiles ad ocu-
lum,vt de ſe conſtat.Ex ex omnibus prædictis remaneat iſta con
cluſio,ꝙ quid eſſe diuiduum, vel indiuiduum natura, debet in-
telligi,ideſt ex natura, & qualitate rei,de qua agimus,ut ſup.pro
batum fuit. Quo ita ſtante, ſequitur alia concluſio, quòd quæ-
cunq; ſunt indiuidua natura, ſunt, & iuris ordine, & quæ ſunt
indiuidua iuris ordine,ſunt,& natura.& hæc ſi iuridice loqui vo
lueris.Verum ſi verbum illud natura,velis ad factum hoĩs refer-
re,aliud eſſet,vt modo dixi.Cogita ſuper iſtis concluſionib.quia
ſunt nouę in materia.Cętera vide p Iaſ.in d.§.& harum.& aliqd
ponit Bar. ĩ.in 2.opp. vbi dicam.Præmitte etiam plura pro par-
ticulari intelligentia,& declaratione §.noſtri.vt hic per Doct.&
dixi in voce.Circa diuiſionem placet, ut dictum Catonis duret,
vſque ad verſ.ſed videamus,qđ vltra Soc.noſtrum,& alios quoſ-
dam aliàs confirmabam: quia infinita illa in verſ. at ſi de eo,vi-
delicet pœnam committere:& qđ ſequitur,hanc eſſe rationem,
non bene aptarentur ſine ſubauditione:niſi relata ad princ. text.
videlicet,Cato ſcribit &c. & nunc inuenio, ꝙ idem dicunt hic
quidã nouiſſimi.Summa ſm̃ Bart.cũ quo virtualiter cæteri con
9 cordant Pone modo caſum per te, iuxta ordinẽ literæ. † Caue
tm̃ primo in verſ.vt in illa ſtipulatione &c.quæ lr̃a cõiter hr̃,ꝙ ſi
uis tenere lr̃am originalẽ,quàm quidam referunt, ſ.illã ſtipula-
tionẽ &c.ut ſcias aptare caſum, nam reiectis quibuſdam ſom-
nijs quorũdam Bonon.declara ſm̃ Do.meum Soci. hoc modo,
ꝙ oẽs cõmiſiſſe vñr illã ſtipulationem &c. quia niſi inſolidum
peccari non põt,quæ rõ interponitur, & dr̃ in priore caſu,ſ.qñ
erat promiſſum iter fieri,in quo in effectu vr̃ comprehendi per
te hæredem ve non fieri &c.licèt in aliquo iſtæ ſtipulationes vi
deantur differre,ſed vt verum fatear, mihi magis placet lr̃a cõ-
munis,quia tunc bene ꝯuenit, vt per ſiĩitudinẽ, & comparatio-
nem,ſeu per exemplificationem adductæ rõnis, (ut quidam vo
lunt) nouus caſus addatur,prout fit legẽdo, vt in illa ſtipulatio
ne &c.ſed ſm̃ aliam literam additur iſte nouus caſus per quan-
dã (vt ita dicam)implicitatem.Præterea illa verba,oẽs commi-
ſiſſe &c.à quib ſm̃ declarationẽ.ſ̃.factam reguntur illa verba,il
lã ſtipulationẽ &c.ſatis per ſe dñr habere ſuum caſum,videlicet
pœnam in priore caſu promiſſam, nã hoc verbũ committere.
in iſto tex. accipitur,vt conſtat ex pręced.verſ. pęnam cõmitte-
re,& in prin.§.ibi,pœnam cõmitti.vñ ita vr̃ oĩno dicendum hic
pro vero intellectu tex. vt.ſ.in priore caſu oẽs promiſſam pęnã
cõmiſiſſe vñr,quia niſi inſolidũ peccari nõ põt, & ſic,qa ab om
nibus factũ ur̃,vt ſupra hoc dr̃,& ſic illa verba, illam ſtipulatio-
nẽ &c.ſatis implicite, & præter oẽm modũ loquendi Iuriſcon-
ſultorũ poſita vñr.Præterea,niſi legamus, vt in illa ſtipulatione
&c.& ſic ſiĩitudinarie,vel exemplificatiue, non multũ accõmo
date ſequit̃ quæſt.in verſ.ſed videamus,&c.quæ aptiſſime ſequi
tur vbi ita legamus,& cõiter hr̃,& ſtatim patebit in declaratio-
ne d.§.Cogita tm̃, quia durũ eſt a litera originali recedere velle,
ſed vt dixi, mihi non multũ quadrat, & fortaſſe fuit erratũ in ea
10 accipienda.Inſuper † attende in verſ. ſed videamus, ubi dicunt
Docto.eſſe literam ſcrupuloſam, quia ſi uelis hr̃e literam affir-
matiuam,ſ.Paul.rñdet &c.ponas,ꝙ quærit̃:Nũquid hic ſcilicet
in ſtipulatione amplius non agi,ſit idẽ, ſcilicet ꝙ in ſtipulatio-
ne per te nõ fieri &c.uel magis idem, ꝙ in ſtipulatione de rato?
Et rñdet Pau.eſſe idem,ſ.ꝙ in ſtipulatione de rato, nã utraq; eſt
diuidua, & ſolus tenebitur, qui contrafecit, & ſolus aget à quo
fuerit

fuerit petitū. Si uerò habes literam negatiuā,quæ eſt magis cōis,
quicquid dixerit gl.dicas eandem quæ.ꝓponi, & dum poſtea rñ-
detur,nō eſſe idē,intellige.ſ.ꝙ in illa ſtipulatione ꝑ te nō fieri,&c.
de qua principaliter q̄ſitū fuit:ſed magis eſt, ꝙ in ſtipłone de ra-
to,&c.Et iſte modus declarādi de plano ꝓcederet, vbi ī ↄſtructio
ne acciperemus rñſum Pau.ante illa verba, ſed magis idē, &c. &
tunc illa verba eſſent rñſionis, nō interrogationis:non tñ audeo
ſic legere,quia vr̄ nimia tranſplanatio uerborum. Et iō intelligen
do,ut qōnē ſ̄.propoſui,neceſſe eſt,ꝙ verba illa ſed magis idē,&c.
interrogatiuè legantur, qđ ꝓcedit ēt tenendo literam affirmati-
uā,vt ex p̄dictis cōſtat.Mihi iſta lr̄a nunquā placuit, & illa verba,
Pau.reſpon.&c.iā ꝑ multa tp̄a è codice meo deleui, motus etiā,
qa in originali lr̄a non reperiuntur,nec ēt in quibuſdam codicib.
fide dignis,ut aliqui hic referūt. Itē,& maxime,qa ↄueniēter nul
lo modo ſine magna inuolutione poſſunt declarari: vbi ergo nō
habeas iſtud rñſum Pau.prout debes nō hr̄e,text.noſter de plano
declarabitur.& ut clarius ꝑcipiant oēs,p̄cedentibus ita applicabi
tur,in ſtipłone iter fieri,dictum eſt uno contrafaciente ad pœnā
oēs teneri,ſecus in ſtipulatione amplius non agi:& ratio eſt, quia
in primo caſu vñr oēs deliquiſſe,vt ↄtingit in illa ſtipulatione per
te non fieri,&c.q.d.licèt Cato vltra nō ꝓceſſerit, ſecus eſt in hoc
ſecundo caſu ſ.in ſtipłone amplius non agi,de quo tñ qa a Cato-
ne nō fuit expreſſe dictum,intra ſe dubitauit Iuriſconſul. dicens,
ſed uideamus an hic.i.in ſecundo caſu, & ſic in ſtipłone amplius
non agi,de qua in ſui rōne Cato nihil expreſſit, ſit idem, ꝙ in illa
ſtipulatione per te nō fieri:cui primus caſus fuit factus ſimilis, qđ
ubi eſſet,Cato nō diceret recte loquutus in ſui rōne, & dubium
faciebat ſimilitudo circa negatiuā, q̄ in iſtis ſtipulationib. reperi-
tur in concipiendo in ſacro cōprehenſo, & in eius implemento,
vt hic ꝑ Iaſ.cui dubitationi rñdet ipſemet Iuriſconſ.in verſic. ſed
magis,&c.ꝙ non eſt idē, & hoc facit ꝑ electionē alterius ſimilis,
ex quo ſequit̄ refutatio illius,arg.l.cū p̄tor. ſ̄. de iudi. & c.nonne.
de p̄ſump.ſicut ſi a me ipſo quærerē,an Titius ſit ſimilis Gaio?&
rñdendo dicā,ſed magis eſt ſimilis Sempronio, & hoc mō decla-
rando tex.ſine ſcrupulo aliquo,& reddit̄ lr̄a ſatis clara, & ita oīno
11 tenendū puto. † Et vltra p̄dicta ↄ̄ cōem lr̄am facit, qa ſi uerba il-
la: ſed magis,&c.ſunt de interrogatione, vt in ea p̄ſupponitur, di
ctio,ſed, dēt exponi ꝓ an,uel ꝓ diſiunctiua,qđ nuſquā reperi fie-
ri poſſe:cum de nā̄ ſui ſit,p̄cedentib. aduerſari.l.2.& ibi Bar.ſupra
commod.& dicit Bar.in l.planè.ſupra de peti.hæred. cum ſimil.

Præterea illa reſponſio Paul.dum dicit,non eſſe idem, ſ̄m lite-
ram cōmunem potius videretur aptanda proximis,ſ.ꝙ in ſtipula
tione de rato,quàm remotis,ſ.ꝙ in ſtipulatione ꝑ te non fieri &c.
& tamen fit contrarium ſecundum literam negatiuam, ut ſuprà
dixi.hoc autem inconueniens non eſſet,ſi litera eſſet affirmatiua,
ut ex ſupra dictis patet,& hæc pauca ſufficiant ad huius tenebro-
ſæ literæ declarationem, quam per te legas, & apoſtilla.

12 † Non primo ſecūdum Aret.& alios,ꝙ hic probari vr̄ pœnæ
mentionem fieri oportere,ut ꝓmiſſio pœnalis dicat̄,pro quo vr̄
apertus caſus in §.non ſolum.Inſt.eod.verſi.itaq; ſi, &c.aliàs au-
tem ubi pœnæ mentio nō fieret, non vr̄ æqualis promiſſio, ſed
loco intereſſe facta,qđ probari vr̄ in l.fi.ff.de præt.ſtip.& iſtud no
uiter inuenio teneri hic per Crot.cōprobantem tribus arg. vt per
eum,ipſe tñ Aret.& alij communiter ↄ̄rium tenent,quia pœna
dicitur, & pœnalis promiſſio abſque aliqua mentione pœnæ. &
plura adducta ꝑ eos,quæ parum faciunt,pro hoc allegabam plu-
ra iura,& rōnes,primo d.l.in executione.§. pen. quem nunc inue
nio allegari per Galiaul.l. ſancimus. C.de fideiuſſ. quam ſimplici-
ter alleg.Caro.Rui.iuncta gl.3.l.duo ſocietatem.ſ̄.pro ſoc.& §.fi.
13 Inſt.de leg.quib.iurib.† dr̄ pœnalis diſpoſitio ea eſt, quæ præſup-
ponitur facta abſque aliqua mentione pœnę.facit etiam pro iſta
opinio.duplex ratio. prima,quia pœna dr̄, quod alicuius coercē
di gratia ſit,vt quid faciat,uel non faciat: vt d.§.fin. in prin. Inſt.de
leg. quod contingit ēt,ꝙ pęnæ mētio non fiat, ergo &c. ſecunda,
quia pœna dicitur omne, quod ſoluendum uenit vltra id, quod
ſoluenti aderat, & recipienti aberat, vel ſaltem alterutro interue-
niente,ut tradunt Doct.in §.pœnales,Inſt.de act.ꝓ quo facit l. ſer
uus ea.l.ſ̄. de ſer.expor.in ꝓpoſito aūt illud ↄtingit ſaltē vno reſpe
ctu,ergo &c.Et iſtam opi.vltra alleg.per Doct.ſentit Bar. in l.1.4.
col.de cond.& demō.dum loquitur de dictione,alioquin.Et vide
tur procedere iſta opin.ēt ſi id,quod promittitur,non habeat cer
tam expreſſionem,vt probatur in l.nouiſſima.infra iud.ſol.

Nec ob.alleg.in contrarium, nā primò ad text.nr̄m rñdetur,vt
14 per Do.meū Soc.† ad §.non ſolū,in quo iacet difficultas, pōt pri
mò dici,ꝙ illud conſilium tradit̄ ſub illis verbis ad maiorem ex-
preſſionem,& certitudinē.q.d.ſi ita fiet,tolleret̄ oīs dubitatio, &
ita ſentiunt quidam hic,non tñ ibi negatur dici pœnam, etiam ſi
non dicatur pœnæ noīe. Vel 2.pōt dici,& iſtud nota, ꝙ norma,
& forma ↄſilij illius ſit circa modū promittendi illud, qđ pœna
erit,hoc eſt,vt dicatur, ſi ita factū non erit, qñ p̄cedebat ꝓmiſſio
de aliquo faciendo,& qñ de non faciendo,vt dicatur, ſi aduerſus
ea factū erit,&c.vel ſi de vtroq; p̄cedebat promiſſio vterque mo
dus ſeruetur,vt ibi ſtatim ſequitur,& quod ibi dr̄ pęnæ noīe, &c.
ponitur gratia cuiuſdam demonſtrationis ꝓ modo, quo clarius,
& frequentius illud fieri contingat.hæc probantur per l. cū quid,
& ꝑ l.ↄtinuus.§.pe.ff.eo.ex qb.iurib.fuit extractus.d.§. non ſolū in
quib.in eo tm̄ recludit̄ forma,& modus illius ↄſilij,vt dicat̄,ſi ita
factū non erit,vel ſi aduerſus id factū erit,vel vtrunque ſ̄m diuer-
ſitatē caſuū.Pōt ēt dici,vt tex.ille exponatur 10.aureos dare ſpō-
des pœnæ noīe.i.qui pœna erūt,ita vt ſit declaratio quædā reſpe-
ctu effectus,non ꝙ illa verba ſint neceſſariò ponēda.Ad arg.Cro
15 ti facilis eſt rñ.& ex p̄dictis ꝑ te colliges. † Nec demū ob. l. q. res.
§.qui ſtipul.ff.de ſolu.qui olim ꝓ caſu allegabat̄ ↄ̄ iſtam opi.in ver
ſi.ſi hoc ipſum,&c.quia nihil prorſus facit.nam verba illa,hoc ip-
ſum,&c.reſpiciunt p̄cedentia,ſ.ſibi dari ſi Titio.5.ſoluta non fue
rint,& ſic videātur conditionaliter promiſſa.Et ꝙ ibi dr̄,vt quaſi
pœna,&c.dr̄ quædam declaratio effectus illius ſtipulationis,vel ſi
vis,qđ reſpiciant ſequentia,vt vr̄ denotare illud verbū,vt,dic.ꝙ re
ſpiciunt virtualiter hoc eſt,ſi illa 10.ſtipulatori danda ſint,ſi 5.Ti-
tio non ſoluātur, & dicentur danda quaſi pœna, &c. non tamen
vult tex.ꝙ de pœna ſit habēda mētio,alioquin ſequeretur, ꝙ ſi di
cam, ſi Titio 5.non dabis,promittis 10.& nō exprimā quaſi pœ-
nam, &c. non haberet locum ille text.quod eſt expreſsè contra
illum tex.in prin.fortius dico,ꝙ recte intuenti ibi ꝓbatur iſta cō-
munis opi.nā ibi pœna appellatur,& tñ non eſt neceſſariū,ꝙ illo
16 caſu de pœna mentio fiat. † Sed nunc operæ preciū eſt uidere,
an pœna ſic promiſſa dicat̄ poſita ad puniendum contemptum,
& ↄtumaciam non obſeruantis,an ſolū ad taxandum intereſſe?&
hoc vltimū tenet Io. An.in c.bona fides.de depo.& Rom. in l.ſti
pulatio iſta.§.alteri.ff.eo.pro quo vr̄ tex.in l.ſi duo.§. j. ſupra ſi qs
cau.Soc.nr̄ hic tentat eſſe diſtinguendū, ꝙ aut fiat expreſſa men
tio pœnæ,& ſic ad puniendum ↄtemptum, aliàs ſuper ad taxan-
dum intereſſe,& ita intelligit opi.Io.And.Tu dic,ꝙ hoc vr̄ ↄ̄ d.§.
non ſolū,vbi ſit expreſsè pœnæ mentio, & tñ dr̄ ibi poſita ad ta-
xandum intereſſe,vt patet,ne quantitas ſtipulatoris,&c.Vñ conſi
derabam ſic dici poſſe aut conſtat,q̄ fuerit intentio contrahētiū,
& illa attendat̄,qđ de plano procedit:aut ſumus in dubio, & tūc
aut qđ erat promiſſū veroſilr̄ ſtipulantis intererat adimpleri, &
dicatur ad taxandum intereſſe,ēt ſi pœnę mentio facta fuerit,qđ
tñ limitarē,niſi ſit appoſita cła rato manente pacto,iuxta l.qui fi-
dem ſ̄.de tranſa.quia tunc ēt ꝙ interſit,& ꝙ non ſit facta mentio
pœnæ: putarem eam appoſitam ad puniendum cōtemptum, ſi
vero ſtipulatoris non intererat,dicerem illam promiſſionem ſo-
lum factam ad puniendum contumaciā,& contemptum nō ob-
ſeruantis,ſuper his tamen cogitabis.

Et iſta inueſtigatio vltra allega.per Do.meū Soc.dr̄ vtilis,quia
vbi ad taxandū intereſſe non p̄t excedere duplū, vt l.vnica. C. de
ſen.quæ pro eo.& eſt gl.& ibi Bar.in l.ſtipulatio iſta. in prin.ff. eo.
aliàs bñ poſſet excedere,ut eſt gl.in c.cū deuotiſſimā.12.q. 2. Itē
ēt primo caſu oportet,ꝙ in aliquo interſit ſaltē quò ad exactio-
nē,iuxta l.2.§.fi.cū l.ſeq.ſ̄.eo.ſcđò non,vt l.ſtipło iſta.§.alteri. infra
17 eo.† Secundò not.ibi certæ pecuniæ,&c.ꝙ diſpoſitio huius §.vi
detur nō aliàs procedere,quā ſi pecunia numerata pro pęna pro-
mittent̄,capiendo verbū pecuniæ in eius propria, & ſtricta ſigni-
ficatione,iuxta gl.& alios in l.2.§.creditum ſ̄.ſi cer. pet. & qđ tra-
dit Bar.in l.talis ſcriptura.de leg.1.Ex quo ſequit̄, ꝙ ſi pro pœna
promittat̄ ſpecies aliqua,puta domus,nō procedit vlr iſte text.in
qualibet eius parte,& particulariter cōſiderando,ſi talis pœna do-
mus fuerit adiecta facto diuiduo,fortè non ꝓcedit iſte text. in eo,
ꝙ ſolū ↄ̄faciens pro ſua rata teneatur: qm̄ tūc poſſet ↄtingere ſo-
lutionē fieri in diuerſis reb.ↄ̄ d.§.pro parte.quia ꝓ parte ↄ̄facien-
tis daretur pars domus,ꝓ alia verò parte implementū facti.Et ob
hanc rōnem Bar.in d.l.ſtipulationes nō diuid.3.q.ꝓpe fi. dicit, ꝙ
ſtipulatio amplius non agi ad ſpēm,puta ad domū, dr̄ indiuidua,
vt ꝑ eum,& ꝑ iſta Do.meus Soc.hic dicit, ita fortè debere intelli
gi iſtū tex.ſuper quo tñ dicit eſſe cogitandum,vt ꝑ eum.Contra-
rium tñ vr̄ velle gl.j.hic,quia ſolum vr̄ cōſiderare,ꝙ pœna ſit cer
ta,& ita expreſsè dicit Ang.hic. idē Aret. & quidam Mod. Et ad
iſtum tex.rñ.ꝙ verbum,pecuniæ,dēt accipi in larga ſignificatio-
ne,ita vt ēt ſpecies ↄprehendat iuxta l. pecuniæ verbū. & l. prope
modum.ff.de verb.ſig.& l.2.C.de conſt.pec.accipitur in ſimili in
l.litigatores.§.quod ait ſ̄.de arb.quem tex.alleg.Are.dicas,ꝙ hoc
pendet ab eo,qđ dicit Bar.in d.3.q.quod venit oportunius.ff. exa
minandū.in 8.not.vbi dicā:pro nunc ſcias hoc vltimū cōiter te-
18 neri.Tertiò no.† ꝙ facti appellatione ēt non factū comprehēdi-
tur.hoc primò probatur ibi,ſi quid aliter factum ſit,&c.p̄ſuppo-
nēdo,ꝙ factū potuit affirmatiuè eſſe promiſſum.2.probatur ibi,
ſi ad factū,&c.iuncto verſ.vel non fieri.Tertiò ibi at ſi de eo,&c.
iuncta gl.expoſitione,& quidem neceſſaria: qui ergo non facit,
ſed abſtinet,facere dr̄,prout ēt dixit,Ariſt.in 2. Elen. & vltra iſtū
tex.ꝓbatur in l.fi.ſ̄.de inof.teſt.in fi.& in §.& ſi qua vxor. Inſti. de
nup.in l.2.§.itē ſi.in prin.ſ̄.eo.in l.ſtipulatio iſta,poſt prin. ibi, ſed
ſi quis,&c.& in §.hi qui,verſ.cū verò.ff.eo.in l.ſi mora. ver. ne fa-
cto,vbi gl.not.ſ̄ ſol.mat.in l.ſed,& ſi alia,vbi ēt gl.not.ſupra de cō-
ſtit.pec.in l.in fraudem ſ̄.quæ in frau.cred.& in l.qui non facit, cū
ſim.ff.de reg.iur.tradunt Doct.poſt gl.in l.2.in prin.ſupra eo.Et iu
ris vtruſque monarcha,ac huius Piſanæ Academiæ caput.Dom.
Phil.Dec.dñs,& compater meus in l.id quod nr̄m, in prin. infra

de reg.iur.Hoc tñ intelligi debet largo quodam modo, & im pro
priè loquendo, quia proprietate ſermonis inſpecta aliud vr̃ eſſe
facere,aliud nõ facere,vt l.vbi autẽ.§.qui id qđ, ibi, ita dixit Petr.
de Anch.ĵ.eo.tradit Are.in l impoſſibilis,ꝑ illũ tex.ĵ.eo. & ita te-
net hic excellentiſ.Iuriſconſ.Caro.Rui.in ſecũdo no ꝓ quo opti-
mè facit l.ſi venditor.§.fi.ſ̃ de ſer.expor.& l.quotiens.la 1.in fi.ſu-
prà de ſerui. Et hinc fortè eſt,ꝙ in l.verbũ facere.ĵ.de verb. ſign.
vbi de ꝓpria ſignificatione agitur,ſolũ in affirmatiuis factis exem
plificatur verbum facere, vnde Iuriſcon.in d.l.in fraudem, & in
d.l.qui non facit,vr̃ conſideratè vſus verbo,vr̃,quod impropriata
19 tẽ denotat.Et ex hoc infertur, † ꝙ ſi teſtõr plurib. in teſtõ ordina
tis hr̃di ↄ̃facienti pœnam impoſuerit,hæres, qui ſolum neglexit,
iniunctũ onus implere,non dicet pœna plectendus, eo, ꝙ ꝓpriè
non dr̃,feciſſe ↄ̃ teſtm̃, & aliàs regula eſt, ꝙ in pœnalib. & odio-
ſis debent verba propriè & ſtrictè accipi.arg.l.cũ quidam.ſ̃. de li
be.& poſth.& c.odia,de reg.iur.lib.6.l.ſi præſes. & l. interpretatio
ne.ĵ.de pœn.& ita in terminis voluit Pet.de Anch. in d. §. qui id
qđ.Do.Alex.ibi tenet ↄ̃rium,& allegat l.cum qd ĵ. eo.& d.§.fi.In
ſtit.eo.vt per eum,q̃ iura potius faciunt ↄ̃ eum,vt ẽt dicit hic Ca-
ro.Rui.q ſequitur opi.Pet.& illam ↄprobat, quia cũ factum capi
poſſit,vt genus,& ſpecies,iuxta doctr.Bar.in l.naturalis.in fi. prin.
ſ̃.de p̃ſcrip.verb.cũ in ꝓpoſito ſimus in odioſis,dẽt accipi, vt ſpe-
cies,iuxta c. Rodulphus.& qđ ibi not.Abb. de reſcr. & ꝑ ↄ̃ns pœ-
na debet cenſeri impoſita ei tm̃ ꝓpriè fecerit,non autẽ negligen
ti.& pro hoc facit,qđ voluit D.Dec.in conſi.37.incip. In cã rigo
20 roſæ.5.& 6.col.vbi in caſu ſuo voluit, † ꝙ pœna impoſita facien
ti non ligat negligentem. Hoc tñ limitat idẽ Rui.niſi aliàs eluſo-
ria fieret teſtatoris diſpõ.arg.c.ſi ciuitas.de ſent. excom. lib. 6. pro
21 quo facit, † quia & aliàs ne diſpoſitio reddatur eluſoria, ſumit
arg.à ↄ̃rio ſenſu,vbi aliàs nõ ſumeret,vt traditur cõiter in l.j.§. hu
ius rei ſ̃.de offic.eius.& per Iaſ.in l.in illa.la j.4.col.ĵ. eod.Mihi tñ
opi.Alex.aliàs viſa eſt & nunc vr̃ ſimpliciter vera, & inuenio, ꝙ
nouiſſimi quidam hic eam firmãt,qui in hoc,vel ſcripta mea vi-
derunt,vel quaſi eundem ſpm̃ habuerunt, & in primis moueor
per l.ſi quis maior.C.de tranſact.ibi, vel non implendo promiſſa,
iuncto princ.ibi,aduerſus pacta,&c.& cum ea concor. l. nuda.C.
de contrahen.ſtip.ibi,ſi contrafecerit, conſiderando, ꝙ ſolũ con-
tra fit non præſtando 2.moueor per locũ ab identitate rõnis iux-
ta l.illud.ſ̃ ad l. Aquil.& l.fi. C.ad l.Falc.cum ſim. nam ideo teſtõr
vr̃ pœnã contrafacienti hr̃di impoſuiſſe,vt diſpoſita in teſtõ om-
nino ꝑ hr̃dem ſaltem metu pœnæ impleantur, quæ rõ viget etiã
22 contra negligentẽ,vt de ſe patet.† Præterea,qui non facit, qđ face
re dẽt,dr̃ facere contra,vel aduerſus ea,vt d.l. qui nõ facit, de reg.
iur.ſed teſtõr pœnam impoſuit facienti ↄ̃, & aduerſus diſpoſita
per eum,ergo,&c. Nec ob.ꝙ odioſa diſpoſitio non procedat in
caſu improprio,qm̃ illud ꝓcedit,niſi ſit eadẽ rõ, & caſus iſte im-
proprius veniat ſublata ſignificatione eius, qđ in diſpoſitione ex
primitur, quia tunc ex identitate rõnis arguitur de ꝓpria ad latã
ſignificationẽ ẽt in odioſis,vt eſt glo.in Auth. vt hi qui perhib.ſe
oblig.&c.in verſi.ad curationẽ.col.6.& in cle j.in ver. eligatur, de
elect.& eſt bonus tex.in l.filiũ habeo.ſ̃.ad Maced.cum ſim. vt tra
dũt Docto.maximè D.meus Soc.in Rub.ſ̃.ſolu.matr.& Iaſ.infra
in l.ſeq.in prin.j.col. ſed non faciens ſaltem largo modo dr̃ face-
re,per iura præalleg.ergo,&c. & ex hoc conſtat non obſtare deci
ſionẽ Do.Decij in d.conſi.37.quia ſi rectè caſum illum inſpicies,
non datur identitas rõnis. Vel ſecundò dici põt, ꝙ licèt negligẽs
in parendo p̃ceptis non dicatur proprie,& ſimpl̃r facere, tñ dr̃ eis
ↄ̃facere,vel contrauenire,vt d.l.ſi quis maior,pœna aũt per teſta-
torem eſt impoſita ſuæ uoluntati ↄ̃trafacienti,ergo,&c. Ad argu.
Ruin reſpond.ꝙ doctr. Abb.procedit,vbi genus propriè, & vere
non eſt,ſed quodam largo modo, prout capitur in §. plebs autẽ,
Inſti.de iur.nat.videlicet reſpectu latioris ſignificationis, & in his
terminis loquitur dictum c.Rodulphus.ſecus autem eſſet in ve-
ro,& proprio genere, quicquid ipſi dicat de adoptione.

Nam cum oĩs ſpecies proprie inſit generi, diſpoſitio facta de
genere debet ꝓcedere in qualibet ſpecie ẽt in odioſis: præſertim
vbi eſt eadem rõ,& ratio ſubiectæ materiæ patitur, vt colligitur
ex dictis ꝑ Imo.& Aret.in l.cum lege,ꝑ illum tex.ſ̃. de teſt. ſed fa-
ctũ vr̃ ꝓprie,& vere genus,quia p̃dicatur de facere, & nõ facere,
vt per Bart.in l.naturalis, & quodlibet ſuo generi ſubijcitur: & in
quodlibet genus ineſt,iuxta no.in l.ſi quid earum.§.inter emptũ,
de leg.3.ergo,&c. Attento maximè,qđ in caſu nr̃o eſt eadẽ ratio
vt dixi,& rõ ſubiectæ mãæ ita requirit. Poſſet ẽt, & ſcđò rñderi,
ꝙ argm̃ Ruin.ꝓcederet,qñ factũ ſimpl̃r puniretur, ſed in caſu no
ſtro teſtõr voluit punire ↄ̃ factũ, qđ rectè, & ↄuenienter cadit ẽt
in negligente,ut mõ dixi.Cogita ſuper iſtis.Et ſ̃m p̃dicta pro opi.
ↄ̃ Pet.de Anch.conſuluerunt Bal.Nouel.& Do.Corn. licet de p̃-
dictis mentionẽ non faciant,vt patet in conſi.Corn.99.incip.Dñs
23 Bal.Ser.Colę.1.vol. † Nota quartò ibi,ꝓ portione hr̃ditaria, &c.
ꝙ pœna adiecta facto indiuiduo,q̃ vno ex hr̃dib.ↄ̃faciente cõmit
titur ↄtra oẽs, ſolũ pro rata hr̃ditaria cõmittit, & ita poſtea fiet
exactio, Adde ſimilẽ, & cõcordẽ tex.in l.executione.§.inſolidũ.
ĵ.eo.ibi,ſed vnicuiq; pro parte,&c. Et ex his iurib. declarant oĩa
iura dicentia ſimpliciter.oẽs hr̃des teneri, vel pœnam inſolidum
committi,vt ſ.intelligãtur pro portione hr̃ditaria, vt eſt l.2.§. itẽ
ſi in facto.ibi,tenentur quidẽ,&c.& l.3.in fi.ibi,oẽs tenẽtur hære-
des.ſ̃.eo.& §.fi.in l.ſeq.ibi,pœna cõmittitur,& ibi dicit glo. & d.l.
in executione.§.qđ ſi ſtipulatus,ibi,oẽs teneri.item l. hæredes. §.
in illa.ibi,inſolidũ cõmittitur,& l.inter cohæredes.§. qđ ex facto.
ibi,teneri cœperint ſ̃.fam.erciſc.cum ſim.& qđ dr̃ hic ↄ̃ hæredes
promiſſoris,ꝓcedit ẽt in fauorẽ hęredũ ſtipulatoris,vt ſ.vno pro
hibito cõmittatur pro oĩb.ſtipulo pœnalis pro hęreditaria tamẽ
portione,vt d.§.item ſi in facto.in fi.ibi,inſolidum cõmittetur,&
ſupra l.proxi.ibi,vt oĩbus cõmittat̃, vt ibi declarant Doct. nec p̃-
dictis obſtat,ꝙ ad factum ipſum ſinguli hæredes inſolidũ teneã-
tur.& ſingulis actio inſolidũ cõpetat,vt d.l.hr̃des.§. an ea. cum §.
ſeq.& aliàs pœnalis ſtipulatio tanquam acceſſoria debeat ſequi
naturam ſui principalis.c.acceſſorium.de reg.iur.lib,6.qm̃ iſta di
uerſitas toleratur, quia ita diuerſa rõ expoſtulat, nam pœna non
eſt indiuidua ſicut ipſum factum. ſic, & aliàs aliud diſponitur de
ſtipulatione pœnali,quã de principali ex diuerſitate rõnis, vt l.ſti
pulatio iſta §.alteri.ĵ.eo.Sed contra iſtum tex.oppo.nam hoc ſtã-
te,ſi vnus hæres ſoluat vltra partẽ ſuam ex voluntate, non coactè
diceretur ſoluere, & ꝑ ↄ̃ns pro eius repetitione non deberet hr̃e
familiæ erciſc.iudicium,iuxta l.3.cum ibi not.C de neg.geſt.facit
d.l.hr̃des.§.ſi vnus.fam erciſ.qđ vr̃ contra d.§.itẽ ſi in facto. ibi, qđ
præſtiterant,& d.l.inter cohæredes.§.qđ ex facto.cum ſimi. hanc
difficultatẽ mouet Aret.in d.§.itẽ ſi in facto.2.no.dicens, ꝙ eſt dif
ficile contrarium,& tandẽ ſe inuoluit.Quidam nouiſſimi hic ꝑꝑ
iſta,& quædam alia nouiter iſtum tex.intelligentes,dicunt, ꝙ aut
in promiſſione nõ ſit mentio hr̃dis,& procedit tex.nr̃, vt ſ.hr̃des
tm̃ pro hr̃ditaria portione teneantur:aut ſit mẽtio hr̃dũ, & tunc
inſolidũ qlibet tenet̃ ad pœnam,ẽt vno tm̃ ↄ̃faciente, & ita pro-
cedant alleg.in arg.de quo ẽt dñt eſſe tex.in d.l hr̃des.§ in illa.ibi,
inſolidum cõmittitur,& hoc dicunt ꝓbari in tex.nr̃o.in verſi.ſed
videamus, vbi volunt, ꝙ Pau. ſentiat ↄ̃ Catonem in eo,qđ Cato
exemplificat primũ caſum,videlicet,ꝙ pœna cõmittatur ꝓ por-
tione hæreditaria in illa ſtipulatione ꝑ te, hæredẽve tuum, vt ſic
dicamus: videamus ne,nõ idẽ.ſ.quod primo caſu dictũ eſt,ſit hic.
ſcilicet in ſtipulatione ꝑ te hæredẽve tuum, ꝓut vult Cato, an ve
rò idem,ꝙ illa Titium,hæredemq́; eius? qđ videbatur, cũ in vtra
que ſit facta hr̃dis mentio: & rñdet Pau.non eſſe idẽ, negando u-
triuſque ſimilitudinẽ.eſt.n.ſeparatæ naturæ ab vtroq; nã non eſt
idẽ,ꝙ in primo caſu,quia.ſ.hr̃des non pro rata hr̃ditaria, ſed inſo-
lidũ ſinguli tenentur:& iõ Cato malè exemplificat,nec qđ in illa,
Titium,hæredemq́; eius,quia non ſolus ↄ̃faciens inſolidum tene
tur,vt in illa,ſed ſinguli inſolidũ,ẽt non ↄ̃facientes. Et dicunt, ꝙ
licèt iſta in tex.non exprimant̃,tñ habentur pro expreſſis,ex quo
expreſsè iſta ſtipulatio per te,hæredem ve tuum, ſit diſſimilis pri-
mo caſui tex.noſtri,& illius ſtipulationis Titiũ,hæredẽve eius.nã
per refutationem iſtorum ſimilium dr̃ electa tertia ſpecies, iuxta
l.cũ p̃tor.in prin.de iud.& c.nonne.extra de præſum.Iſte intellect.
licèt prima fronte videat̃ coloratus, & ſit multũ peregrinus,tñ re
ctè ↄſideranti eſt vnũ fantaſma,& procedere non poteſt.Et in pri
mis repugnat ei litera originalis Pãdectarũ, vbi deſunt illa uerba,
Pau.rñdet.Et non conuenit,ꝙ verſ.ſed magis idem,legatur inter
rogatiuè,prout dixi in voce.Præterea, quicquid ipſi dicant, ſi in
illa,Titium,hæredemq́; eius.hæres ↄ̃faciẽs tenetur inſolidum, vt
ipſi volunt,non bene conueniret, qđ ſequitur, quamuis ipſe dñs:
ubi tex.uult demonſtrare diuerſitatem inter ipſum dñm,& hære
des,vt ſ.dñs pro parte non ratificando incidat in ſolidã pœnam,
non tñ ita eſt in hæredib.quia ille,qui pro ſua rata non ratificat,ſo
lum pro ſua rata ad pœnam tenetur,Nec te moueat ver. ſolus,qa
illud importat,vt ille ſolus teneat̃,ita,ut non alij: & ita iſtud, ꝙ in
pœnam incidat ſoli ei,& non alteri cõpetit,& hoc reſpectu ueri-
ficantur,quæ de hoc uerbo,ſolus,traduntur,in l.cum ſolus. ſupra
de uſucap.Prætereà iſte intellectus,& iſta eorum opi. ultra quod
tex.noſtro non conuenit,ut per te ipſum ultra prædicta animad
uertes,vr̃ falſa: nam ſi quilibet tenetur inſolidum, vno contrafa-
ciente in illa ſtipulatione, hæredem ve tuum, vno ſoluente alij li-
berabuntur, vt eſt expeditum, & per ↄ̃ns contrafaciens non põt
teneri ad damnum ſarciendum,niſi vni.ſ.qui ſolidũ ſoluerit, qđ
eſt contra tex.in d.§.item ſi in facto, ibi repetent, qui tex. vult plu-
res admitti ad repetendum,& clarius hoc vult d. l. in executione.
§.ꝙ ſi ſtipulatus,ibi,ſed cæteris ſarciet damnũ.nam ſi quilibet in-
ſolidum teneretur,non cæteris,ſed ei tm̃, qui ſoluerit, teneretur
ſarcire damnum: & tñ text.ibi, præſupponit plurib. eſſe illatũ dã-
num realiter ſarciendũ,& p̃terea,ꝙ quilibet tm̃ pro parte teneat̃,
probatur,qa hæredibus ſtipulatio tm̃ pro rata q̃ritur, vt vr̃ text.in
d.§.item ſi in facto.vñ a ſimili arguendo idem dici debet in hære-
24 dibus promiſſoris. † Nec ob.alleg.ſupra in contrarium, quia in-
telliguntur tm̃ reſpectu portionis hæreditariæ, quam quilibet co
gitur ſoluere:nam pro ea dabitur fam.erciſc.iud.& licèt in d.§.itẽ
ſi in facto,ſimpliciter dicatur,quod præſtiterant, tñ debet intelli-
gi mediante obligatione,& ſic exponatur, quod præſtare fuerint
25 coacti;& per ↄ̃ns ꝓcedit tm̃ reſpectu portionis hr̃ditariæ. † Nec
ẽt obſt.d.§.in illa.quia ibi nõ dr̃,ꝙ hr̃des inſolidum teneant̃, quo
caſu ẽt dici poſſet eos teneri pro rata hr̃ditaria,vt l.ad ea.§.fi. infra
de reg.

de reg.iu.ſed dicit, ꝙ inſolidũ cõmittitur ſtipul̃o, qđ eſt verum. ſed tñ contra quẽlibet pro rata hr̄ditaria, vt hic dr̄. & iſtæ ſolutiones ad dicta iura ſunt ex intentione D.mei Soc.in d.§. itẽ ſi in facto 2.not. Etſi ꝯ eas dixeris, ꝙ immo datur familiæ erciſ. iud. etiã ſolidũ ſoluenti, vt d.l.2 ex his.in fi.& d.l.hr̄des.§. contra. Reſpon. ꝙ ibi ſinguli hæredes ad id, qđ fuit ſolutũ inſolidũ tenebatur, vt in eis iurib.dr̄, nimirum ſi pro ſolido datur famil.erciſ.iud. ſed nõ agitur ibi de ſtipl̃one pœnali, ꝓut loquimur hic, ſed agit̃ de principali obligatione ad viã, q̃ cum ſit indiuidua meritò quemlibet inſolidum ligat, & ad alia multa alleg. per iſtos nouiſſ. ad corroborationem p̄dicti eorum intellectus ex prædictis rectè conſideranti patebit ſolutio. Ad vnũ tñ particulariter aduertas, in quo ipſi faciunt maximum fundamentum: dicunt. n. ꝙ cum ſtipulatio iſta, per te non fieri quò minus mihi ire agere liceat, ſui natura non ſit tranſitoria in hr̄des: ſi in ea fit mẽtio hęredum, vt fit in §. noſtro. & in d.§.item ſi in facto, quilibet tunc tenetur inſolidum, eo ꝙ dicuntur teneri non ex ſtipulatione hęreditaria, ſed ex promiſſione propria per iuris interpretationem, iuxta doct.Bart.infra in 6.q.nam ad hoc clariſſimum extat tñ. & ipſi in hoc falluntur. Dico.n.poſito milies, ꝙ ipſi videantur promiſiſſe, tñ reſpectu pœnæ non tenentur inſolidum ſed tñ pro rata rõne ſuæ diuiduitatis, per l.reos.§.cum in tabulis.ĩ.tit. proxi. & ita ſumitur ex doct.Bart.in d.6.q.dum dicit, ꝙ hæredes dicuntur ſtipulati vſumfructũ pro parte, quia eſt diuiduus, vt ibi per eũ: licèt ergo quo ad ipſum factum indiuiduum, hæredes, qui vñr promiſiſſe, dicantur inſolidum teneri ꝑꝑ naturam indiuidui, tñ reſpectu pœnæ cum ſit diuidua, quilibet dr̄ pro rata ꝓmiſiſſe: & ita tenetur. & ad iſta vide, quæ dicã ĩ.in 7.q.Bar.in 3.ꝯclu.demũ, qđ hic dr̄, vnius cõtrafactione etiam obſeruantes teneri, limita ſm̃ Pau.de Caſt.& Socin.noſtrũ hic in 3.not.vt per eos.

26 † Not.5.ibi, quodammodo factũ vr̄, iuncto ver.ĩ.oẽs cõmiſiſſe vñr, ſm̃ Aret. ꝙ hic eſt melior tex.de iure, ꝙ dictio quodãmodo, improprietatẽ denotat: concordat l.ſi vt certò.§.ſi duob.vbi Bar.in 4.col.ſ̃.cõmu.& l. id tempus.§.fi.ſ̃.de vſuc.cum vulga.& dicit Bal.in l.ſi abducta.2.col.C.de fur. ꝙ ſi dictioni quodãmodo. addatur alia dictio denotans improprietatẽ, puta ver.quaſi, prout fit in d.§. fin.tunc denotatur caſus impropriiſſimus, & ita etiã tradit Iaſ.in l.ſi ante nuptias.in prin.ſ̃.ſol.mat.qđ tu notabis, quia hoc ꝯtingit ẽt in tex. noſtro, in quo additur verbum, vr̄. quod ſilr̄ denotat improprietatem.l.j.§.deieciſſe.ſ̃.de vi, & vi arm. Vnde dicemus, ꝙ vno hærede cõtrafaciente, cæteri nõ verè ſed fictè, & impropriè dñr ꝯfeciſſe, immo impropriſſimè, qđ ſm̃ quoſdam hoc eſt vtile ad ſtatuta puniẽtia venientes contra obligationem, vt ſcilicet nõ cõprehendat cohęredes in obligatione indiuidua vno contrauenientes, cũ alij dicãtur impropriè contraueniſſe: & aliàs ſtatuta, præſertim pœnalia, ſint ſtrictè intelligenda, & in caſu verò, non in ficto.l.3.§.hæc verba, vbi Bar.ſ̃.de nego.geſt.ita dicit hic Do.meus Soc.in 5.no. Sed dices tu ſubtilis, ſi quò ad pœnam in ſtipulatione promiſſam cohæredes tenentur, eo, ꝙ contrafeciſſe vñr, vt hic, & tñ ſtipulatio, vt pote ſtricti iuris debet ſtrictè intelligi.l. quicquid aſtringendæ.ĩ.eod.idem vr̄ dicẽdum in ſtatutis, licèt ſint ſtricti iuris, maximè, quia ideo ſtatuta dicuntur ſtricti iuris, quia per ſtipulationẽ, vel ad eius inſtar fiunt, vt ſing.inquit Bal.in l.contractus.C.de fid.inſtru. Reſponderi tñ põt, ꝙ in ſtipulatione in text.noſtro, vt ita diſponatur, ſuaſit omnimoda & neceſſaria ratio, vt dicetur in ſeq.no.in ſtatutis verò nulla ratio illud ſuaderetur: nã cum illa pœna ſit impoſita tm̃ ad puniendum contemptum venientis contra obligationem, ſequitur, ꝙ qui vere nõ ꝯtempſerunt, non debeant puniri, immo dicam fortius, ꝙ nec fictè, vel impropriè dicuntur contraueniſſe: nihil.n.vrget ꝑꝑ qđ ita debeat fingi, ille.n.ex cohęredib. qui contrauenit, ad ſolidam pœnã tenetur, quia verum eſt eum obligationi contraueniſſe, quod ſolum conſiderauit ſtatutum, & vbi omnes contraueniſſent, quilibet ad pœnam inſolidũ tenetur ex proprio delicto: nec vno ſoluente liberarentur cæteri, ſed in tex.noſtro ex neceſſaria ratione finguntur omnes cõtraueniſſe, vt ſtatim dicam, & ſi omnes contrafeciſſent, quilibet pro rata tm̃ teneretur ſecundum tñ communem opinionem, vt infrà dicam in ſexta oppo & ex his patet q.iſtam impertinenter formatam, cum reſpectu ſtatuti, nec fictè alij dicantur contraueniſſe, vt ſic diſputari debeat, an ſtatutũ habeat locum in caſu ficto.

27 † Not.6.in eo, ꝙ hic dr̄, omnes teneri vno contrafaciente, qa finguntur omnes contrafeciſſe, ꝙ hic videtur lex contra omnem æquitatẽ mundi, & contra omnes regulas iuris ſm̃ Iaſ. in 3. not. Vna.n.eſt regula, ꝙ pęna ſuos tm̃ teneat auctores.l. ſancimus. C. de poę.c.Romana.in fi.de ſent.excom.lib.6. cum ſim. Alia eſt, ꝙ iniquũ eſt eum, qui nil fecit, ex facto alterius obligari, quia vnius factũ alijs damnũ afferre non debet.l.ſupra iter.§.apud ferocẽ.ſupra de aqua plu.arc.l.de pupillo.§.ſi plurium.ſupra de nou. oper. nun.& d.l.hæredes. §.in illa. fa. erciſc.cum ſi. Alia, & eſt regula, ꝙ ſolum ſuggerente æquitate inducitur fictio.l. nec vtilẽ. & ibi Docto.ſ̃.ex quib.cau.maio.tradit Bar.in l.ſi is qui pro emptore.ſupra de vſucap.3.col.contra quas regulas ſtat euidenter deciſio text. noſtri: nam pœna ſuos ęgreditur auctores, factum vnius aliis obeſt: & fictio videtur induci contra æquitatem.

Ex alio etiam redditur mirabilis iſta deciſio, volens fictũ vnius in pœnalibus reputari factum alterius: nam cõtrarium dicendũ videretur, cum aliàs, nec in fauorabilib. factũ vnius cenſeatur factum alterius.l.ſi ita fuerit ſeruis.ſ̃.de ma.teſt. in prin. Sed pro tutela noſtri text. prędictis reſpondet Iaſ. ꝙ iſta deciſio fuit neceſſaria triplici rõne, vt per eum. Tu dic, ꝙ nulla per ſe ꝯcluderet: nam primæ, & ſecundæ ſatisfieret, ſi ſolus cõtrafaciens inſolidum teneretur: tertiæ vero ſi ſola conſideraretur ſatisfieret, ſi contrafaciẽs pro ſua rata teneretur abſque aliorũ obligatione. vnde dici põt, ꝙ omnes ſimul iunctæ induxerint deciſionem iſtã. nam erat neceſſariũ proſpicere ſtipulatori pro damno, quod integraliter paſſus erat, cum pro parte non potuerit peccari, vt dr̄ in prima, & ſecunda rõne, nec poterat ſolus contrafaciens inſolidum teneri, cũ ſimus in obligatione pœnæ, quæ eſt diuidua, & prouenit a defuncto, quem ſolum pro rata hr̄ditaria quiſque hæredum repræſentat, vt dr̄ in tertia rõne, & probatur in l.cum a matre.in fi.C.de rei vend.& in l.ſi ſocer.in fi.ſ̃.ſolut.matr.oportuit ergo omnes hæredes pro ſua rata teneri, quaſi contrafecerint, vt in tex. & iniquitatibus, de quibus ſ̃. lex quantum potuit medetur conſeruando, ſcilicet, cohæredes indemnes iudicio fam. erciſc. aduerſus culpoſũ, vt d.§.item ſi in facto.cum ſim. Ad illud, ꝙ dictũ eſt per d.l.ſi ita fuerit.dicit Iaſ.rñdendo, ꝙ potes euadere illũ tex.dicẽdo, ꝙ ibi loquitur in hæredib.& non in ꝑſona promiſſoris, ſed hoc eſt merũ ſomnium: nec credere poſſum, ꝙ iſta verba a tanto viro prolata fuerint.nam conſideratio hæredũ eſt præter omnes terminos d.l.ſi ita, niſi tamen velis illo ſtatu liberos hæredes vocare.

Præterea vbi loqueretur de hæredibus ex hoc tamen non tolleretur difficultas, cum, & hic de hæredib.loquamur, & ideo tu pro ſolutione dicas, ꝙ ibi loquitur de implemento ꝯditionis datæ libertatis, in qua cum ſit uolũtaria, inſpicit̃ merũ factũ, prout diſponens ꝯſiderauit, prout in ſimili, inquit Bart.in l.filiusfam.§. cũ qs. de leg.j.& in forma ſpecifica, & non ꝑ æquipollens debet impleri, vt ꝑ Bar.& alios in l.Gallus.§.& quid ſi tm̃.ſ̃.de lib.& poſth. vñ cum teſtõr uoluerit eos eſſe liberos, ſi inſulam ædificauerint: vr̄ voluiſſe, quodãmodo in præmium laboris, vel expenſarum, quas in ædificanda inſula paterẽtur, liberi fiant, quo ꝯſiderato, licèt inſula per vnum ędificetur, ex quo tñ alter nihil fecit, & ſic ex parte ſua ꝯditionem non impleuit, non fiet liber. & iſte vr̄ verus ſenſus illius l.& vr̄ probari, ibi, faciendo tñ, & in fi.ibi, non.n.amplius cõditioni petere poteſt. pro quo etiam optime facit l.ſi plures. in fi. C.de cond.inſer.& l.paterfam.ſupra de hære.inſtituen.

28 † Sed iuxta prædicta quæritur, vtrum cohęres ex contrafactione cohæredis pro ſua rata conuentus liberetur cedendo actionẽ contra culpoſum. Caro.Rui.tangit in 3.not.concludens cedentẽ liberari.& mouetur primò ꝑ regulam l.quod debetur.ſ̃.de pecu. ſecundò ꝑ Doct.Bar.quaſi in terminis in l.2.§.fi.ſupra ſi quis cau. quam ibi not.& ſequitur Pau.de Caſt. & pro iſta opi. vltra eũ facit l.j.in fi.cum l.ſeq.ſuprà depoſi.l.ſi ꝓcuratorem.§. fi. ſupra mã. l.ſi ſic.§.j.in fi.de leg.1.& l.quod ſi poſſeſſor.vbi per Ange. ſupra de petitio.hæred.quib. dr̄, ꝙ quis liberatur cedendo actionẽ, quã habet contra alium ad illud, de quo conuenitur.& ſubdit Rui. ꝙ iſta opin.maximam habet æquitatem, quia per eam ſuccurri põt non errantibus, vbi contrafaciens non eſſet ſoluendo. Ego aliàs iſtam opinionẽ primus reprobaui, & nunc ẽt non probo, & inuenio, ꝙ recentiores idẽ faciunt, & moueor primo, quia iſte non tenetur ex eo, ꝙ actionem habeat contra culpoſum, quo caſu procederent allegata in contrariũ: ſed ex eo, quia & ipſe videtur cõtrafeciſſe, vt hic dicitur, licèt poſtea pro indemnitate ei ſuccurratur aduerſus contrafacientem, & de facili dari poſſet, ꝙ actionẽ non haberet, ſi contrafaciens non ſoluendo exiſtens ſine hærede deceſſerit, quia tunc ex defectu obligati extingueretur actio, & tamen eo caſu nemo diceret iſtum cohæredem non teneri, prout ipſemet Rui.in eo.not.ſentit.

Secundò moueor a ſimili, nã fideiuſſori ſoluenti datur regreſſus pro eius indemnitate aduerſus reum principalẽ l.ex mandato. in fi.iuncta l.ſi remunerãdi.§.ſi paſſus.ſ̃.mand.& §.ſi quid autem, vbi glo.& Doct.Inſti.de manda.& tñ ſi ipſe cõueniatur, nemo dixerit, ꝙ cedẽdo actionẽ ꝯ eum liberetur, ut eſt clariſſimũ, immo regulariter non prius agere p̄t contra reum, quàm realiter ſoluerit.l.Lucius Titius.ſ̃.man.& no.glo.in d §.ſi quid autem.tenetur ergo fideiuſſor nõ ex eo, ꝙ regreſſum habeat cõtra reũ, ſed ex ſua promiſſione, & ita, vt ſoluere teneatur, ẽt ſi inde ſit paſſurus damnum ꝑꝑ inopiam rei.l 3.§.ſi is pro quo.ſ̃.ꝙ quiſque iur. & traditur in auth.præſente, vbi eſt tex.C. de fideiuſſo. vnde ſicut ipſe cedendo non liberatur, ita dicendum eſt in caſu noſtro.

Tertiò facit, ꝙ voluit Bar.& ſequuntur alij in l.pen.§.ſi vir. ſupra ſolu.matr.quatenus vult, ꝙ maritus, habens actionẽ ad dotẽ, ad eam ꝯuentus ex ſua promiſſione, nõ liberet̃ illã actionẽ cedẽdo. Quartò apertè in terminis nr̄is hoc ꝓbatur, qa ſi cohæres iſte cedẽdo liberari poſſet, vbi ſolueret: nõ diceret̃ coactæ, ſed ex voluntate ſoluere: & ꝑ ꝯñs ei non cõpeteret iudicium fam. erciſc. iuxta d.l.hærędes.§.ſi vnus, & ea, quæ traduntur in d.l.3.C.de neg.geſt. qđ eſt expreſſè contra d.§.item ſi in facto.& d.l. in executione.§. qđ ſi ſtipulatus. cũ ſimil. Nec ob. alleg. in contrarium. nam pei-

mo ad regulam d.l.quod debetur,ex prædictis patet reſpõſio, qa
ſolum procedit,qñ quis ex eo tñ tenetur,ꝙ actionem habeat cõ
tra alium, vt ibi probatur ita illam regulã declarat Bar.in l. cũ fun
dus.§.ſeruum tuum.s̃.ſi cert.pet.tradit Corn.in conſi.231.incip.
videt in p̃ſenti.col.fi.2.vol.& voluit gl.in l.4.§. idem Labeo. ſupra
de in rem verſ.hoc autem non eſt in caſu noſtro,vt dixi ſupra, er-
go,&c.& hoc eodem modo reſpõdetur ad illa quatuor iura per
me ſupra alleg pro opi.Rui.& ſm̃ hoc etiam procedat. l. ſi ſocer.
§.fi.ſupra ſolu.matr.& l.ſi poſſeſſor.§ bonæfidei. ſupra de pet.hæ
red.in eis.n.ſi quis rectè introſpiciat,ideo quis tenet̃ ſolũ, ꝙ actio
nem contra alium habeat. Ad doct. Barto.in d.l.2.§. fi.quæ dece-
pit hic Rui.dicas, ꝙ non eſt vera ꝑ prædicta, nam ibi ille impedi-
tus non ideo tenebatur, ꝙ actionem contra impedientem habe-
ret,ſed ex ſua promiſſione,quã non obſeruauit. Nec te offendat,
quòd ita dixerit Barto.& ſequuntur alij, quia, & ipſi velut homi-
nes errare potuerunt. & quod illa deciſio ſit falſa,probatur in d.
§.fin.ibi, nullo modo proderit ei exceptio.ſi enim cedendo libe-
raretur, vt vult Bar.aliquo modo ſibi prodeſſet illa exceptio con
tra illum text.nec opin.Rui.ita æqua eſt,quin iſta ſit æquior, & iu
ſtior,quia ſi cedendo liberarentur,poſſet inter hæredes conueni-
ri,vt vnus eorum non ſoluendo exiſtens cõtraueniat, propter qđ
ſolum ſtipulatori in totũ præiudicabitur. & ei nullo modo cum
effectu diceretur ſuccurſum cum omnes alij cedendo actionem
contra errantem liberarentur: & actio contra eũ redderetur ina-
nis ob eius inopiam.l.nam is.ſupra de dol.§.illud verſi.illa vero.in
Auth.de æquali.do.colum.8.& c.olim.el j.de reſt.ſpo. quod ſum-
29 mam foueret iniquitatem. † Ne igitur malitijs hominum indul-
geatur iuxta l.in fundo.ſupra de rei vend.& l.cum hi. §. ſi cum lis.
& ibi glo.not.ſupra de tranſact. & c.plerunque.de reſcrip.vtque
etiam fraudibus via claudatur iuxta l.j.in fin.ſupra nau. cau. ſtab.
& §.illud verò ſatis in procem.ſſorum dicendum eſt, æquum, &
iuſtum eſſe,vt cedendo non liberentur.

Sed contra prædicta,& pro opin.Rui.videtur primo.l. quod ſę
pe.§.ſi res.infra de contrahen.empt. Secundò l.ſi vt certo.§.nunc
videndum. el 2.verſic. idem Labeo.ſupra commo. Tertiò l. ſi is
apud quem.s̃.depoſi.Quartò.l.Titio fundus.ſupra de cõdi. & de-
monſtr.in fin.Quintò.l.eum qui.in prin.j̃.de furt.in quib.quis te
netur ex proprio facto,vel actoris ſui,& non ex eo, ꝙ actionẽ con
tra alium habeat:& tñ ſolum ſuggerente æquitate cedẽdo actio-
nem liberatur. ſic ergo videtur dicendum in caſu noſtro, in quo
maxima ſuggerit ęquitas.ſ.ne quis ex facto alterius damnetur.&
per iſta iura, quæ ſatis vrgent, videtur deſtrui omnia ſupra dicta.
Pro ſolutione tamen, & defenſione prædictorum. conſidera ꝙ
in hoc pulchro, & eleganti articulo ſic dici, & diſtingui poteſt.
aut quis conuenitur, & tenetur ex eo tñ, ꝙ actionẽ habeat con-
tra alium,& clarum eſt,ꝙ cedendo actionem liberatur, vt d. l. ꝙ
debetur,cum ſi.ſupra alleg.aut tenetur ab initio ex facto ſuo ve-
ro,vel ficto,vel ſui auctoris,habet tñ ꝑꝑ illud actionem contra a-
lium,& tunc aut illa actio ꝯ alium dat ei pro eius indẽntitate, &
quia alterius cã ſit obligatus, & cedendo illã actionẽ non libera-
bitur,vt diximus in fideiuſſore, & ita procedat caſus noſter. &
quod dixi ꝯ Bar.& in d.l.2.§. fi. aut non datur ei actio pro indẽni-
tate,ſed debitori circa rem debitã ex aliquo accidenti, nulla tamẽ
eius culpa intercedẽte,nihil aliud p̃ter illam actionem remanet;
& eo caſu ad aliud amplius non tenetur, quã ad cedendũ libera-
tus in cæteris,quaſi re,quo ad eum,perempta ſine eius culpa, arg.
l.ſi ex legati cauſa.j̃.eo.& eorũ,quæ tradunt̃ in l.quod te.s̃. ſi cert.
pet.nimirũ ergo ſi cedendo totaliter liberatur,quia dr̃ præciſè fa-
cere illud,ad quod ſolum tenebatur.& in his terminis ſi rectè ad
uertantur,procedũt quinq; iura vltimo loco allegata.vt per te ip
ſum intelliges,& declaraui in voce, vel ſaltem ſi vis, ꝙ adhuc ſit
obligatus prima actione,vt vr̃ probari in ſimili,in l.cum quis.§. j.
j̃.de ſol. dic, ꝙ cedẽdo liberat̃,vt ẽt in dictis iurib.probatur, & ad
iura s̃.alleg.quib.vr̃ probatur, quod iam dixeram, p̃t reſponderi,
ꝙ loquuntur reſpectu effectus, ſuꝑ quo tñ cogita. & vbi iam di-
cta tueri velis,reſponde ad d.§.j.quod loquitur in obligatione ge
neris,qđ non perit l.incendium.C.ſi cer. pet.& ꝙ plus eſt, eo ca-
ſu non liberaretur cedendo actionẽ, niſi quia ibi fuit ſpeciale mã-
datum de ſoluendo certæ ꝑſonæ,vt in terminis declarat Bar.poſt
Dyn.in l.ſi quis vxori.§.apud Labeonẽ.j̃.de fur.& iſta notabis, qa
pulchra ſunt,& quotidiana, nec alibi inuenies ita declarata.

30 † Not.7.quod pœna adiecta facto diuiduo, vno ex hæredibus
ꝯfaciente ſolum contra eum,& pro eius rata hr̃ditaria committi
tur,vt hic per Soc.noſtrum in 6.not.& in hoc inter cætera differt
factum diuiduũ ab indiuiduo,cum ibi pœna ꝯ omnes pro rata ta
men cõmittatur,vt s̃.dixi,rõ drĩæ ponitur hic in tex,qa.ſ.ibi nõ p̃t,
niſi inſolidũ peccari & ſtipulatori totaliter p̃iudicatur, quod non
contigit in factis diuiduis in quibus tñ pro parte peccari poteſt.
nam ſi in exemplo tex. vnus hæres agit ad partem: in ea tantum
parte ſtipulatori præiudicat,ob quam cauſam non eſt opus finge
re alios contrafeciſſe.& ideo cum nec verba vere, nec fictè dica-
tur contraueniſſe,teneri non poſſunt, contra prædicta vrgere vi-
detur j̃.l.proxi.§.fi.& d.l.hęredes.§.idem iuris.fam.erciſ. ſed quia
Bar.tangit j̃.in 8.opp. calcando eius veſtigia ibi reſeruo dicendũ.

31 Octauo not.†quòd promittens amplius non agere, dr̃ ꝑmit-
tere factũ diuiduũ: & ſic licèt alias pro rr̃a tradi videat̃, ꝙ facta
ſint indiuidua,vt d.l.ſtipulationes,nõ di.uer.idem puto.& ponit
hic gl.ſuꝑ ver.diuiſionẽ,tñ non agere dr̃ factum diuiduũ, vt eſt
caſus hic,& oñditur,quia cũ centum puta,debeantur,poteſt agi
ad quinquaginta, & ſic ad partem, & pro alia parte non agi, &.
ꝯñter ex parte ſumitur commodum,vel damnũ reſpectu partis,
quod ſumeretur ex toto reſpectu totius, & hinc eſt,quòd pœna
tñ pro parte agentis,& ſic ꝯtraueniẽtis cõmittitur:poteſt.n.pro
parte peccari,& pro parte non.& ita voluit hic tex.in verſ. diffe-
rentiæ,hanc eſſe communem,licet non exprimat.

Sed contra iſtum tex.& prędicta opp.nã ſi promiſſio de am-
plius non agendo ſit ad ſpeciem,puta, ad equum ſi dicimus qđ
ſit ſtipulatio diuidua,& per ꝯñs, ꝙ ſolus hæres ꝯfaciens,& ꝑ ſua
rata tñ teneatur,reſultare poteſt incõniens,de quo in d.l. in exe
cu.§.pro parte,quia ſtipulator pro parte hæredis ꝯfacientis ſolu-
ta parte equi habebit partem pœnæ, pro parte verò aliorũ non
agentiũ retinebit partes equi,& ſic illa promiſſio de non agẽdo
recipiet implementũ in diuerſis reb.ꝯ d.§.pro parte. iſta oppoſi-
tio Docto.noſtris viſa eſt difficilis.& Bar. eius timore in d.l. ſtip.
non di.3.q prope fi.ver.& ſic intelligo §. Cato fatendo arg.limi
tauit iſtum tex.vt procedat tñ,qñ ſtipulatio iſta ſit de amplius
non agendo ad quantitatem: ſecus ſi ad ſpeciem per prædicta.
& licèt ex hoc videatur nimis reſtringi tex.nr̃ gñaliter loquens,
ꝑꝑ ꝙ iſta limitatio Bar.per Doct.ibi reprobatur,tñ D.meus hic ĩ
7.not.conatur eã defendere,volens,ꝙ non ſit reſtrictio ad iſtum
tex.ſed potius declaratio,quia tex.loquitur, qñ pecunia numera
ta erat promiſſa,vt patet in prin.ibi,certæ pecunię capiendo ſtri-
ctè,vt per eum:prout ẽt ipſe dixerat s̃.in 2.not.& cũ loquat̃ tex.
de ſtipulatione diuidua, & alias ſtipulatio dicatur diuidua ſm̃
rẽ in eam deductam.l.ſtipulationes nõ diuiduntur.in prin.opor-
tet præſupponere,ꝙ ſuper quãtitate facta fuerit,cũ ſuper ſpecie
eſſet indiuidua ꝑ prædicta,& iſta(vt puto)eſt intẽtio Soc.defen-
dentis Bar.licet verba eius ſint ſatis obſcura, & fortè mendoſa.

Sed tu primo dicas,ꝙ imò uer. pecuniæ, capitur in ſui larga
ſignificatione,vt dixi in 2.not.Scđo,ꝙ hic de pecunia fit mẽtio
tñ reſpectu ſtipulationis pęnalis,non reſpectu eius, quod prin-
cipl̃r promittitur:immo illud eſt factum,vt eſt clarum. Et cùm
hic ſimpl̃r dicatur, ꝙ ſtipulatio de amplius non agendo,eſt diui
dua, ſequitur ꝙ iſtud factum ſimpl̃r debet dici diuiduum per d.
l.ſtipulationes non diuiduntur,& ita,qđ Do. meus vltimo loco
dicebat,retorquet,imò hic tex.expreſsè dicit iſtud factum.ſ.am
plius nõ agere,eſſe diuiduum,& licèt ſit facta talis promiſſio re
ſpectu certæ ſpeciei, non tamen dicitur facta de re indiuidua,
vt patet ex his.quæ dixi in præmiſſis: igitur cõtra Bar.vrget gene
ralitas tex.noſtri,& ita contrarium s̃.formatum remanet inſolu
tum.Propter ꝙ Doct.laborant,& varij varia dixerunt,& plurib.
omiſſis Imol. & Roma. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, &
Alex.hic reſpondent,ꝙ ille § pro parte,cum ſuo inconuenienti
procedit, ſi de factis loquimur, in factis affirmatiuis; ſed ſtipu-
latio amplius non agi, continet factum negatiuum, ergo, &c.
Nec videtur,ꝙ iſta differentia careat ratione, licèt hoc negaue
rit dominus meus Soci. nam cum in negatiuis nihil præſtetur
aut ſoluatur,videmur extra terminos d.§.pro parte, in quo cum
abhorreat tex.ſolutionem fieri in diuerſis rebus, neceſſario con-
ſideratur,ꝙ quid ſoluatur. Sed tamen iſta ſolu. non videtur bo-
na,prout, dicit Ruyn.nam,& qui non agit,aliquid in effectu age
re dicitur:quia dicitur breui manu, & contra quem non agit,ſol
uere,& ille dicitur accipere,cum inde veniat liberatus, iuxta l.ſi
quis obligatione,vbi gl.declarat j̃.de reg.iur. & latè hic oſtendit
Rui.Præterea prout ẽt ipſe dicit, iſta ſolu. vr̃ contra iſtum tex.q
in fi.vult.idem eſſe in ſtipulatione de rato,& tamen in ea factum
eſt affirmatiuum. Et ſi dicas, quòd reſoluitur in negatiuum;
ſcilicet, in non ueniendo contra geſta. dicam, quòd & amplius
non agere, licèt ſit negatiuum, reſoluitur in affirmatiuum, ui-
delicet in liberando debitorem. Ex quo conſtat iſtam reſolutio-
nem non debere attendi. Præterea in promiſſione de rato, ſæ-
piſſimè non eſt ſatis non contrauenire, ſed opus eſt expreſſa ap-
probatione, uel ſaltem aliquo extrinſeco actu æquiualente, ut
declarat Bar.in l.quo enim.in princ.infra rem rat. habe.facit l.ra-
tum.infra.de ſolu.& tradit Corn.in conſ. 248.incip.Deciſionem
quidem,&c.3.colum.4.volum. Demum contra iſtam ſolu.vide-
tur tex.in l.ſi procurator.in princ. infra rem ratam habe.uerſicu.
ſumus in factis affirmatiuis,& tamen admittitur implementum
in diuerſis rebus,ut per Ruin.hic ad aliud tamen propoſitum.Igi
tur pro ſolutione, & declaratione aduertendum eſt,quia aut uni
ex hæredibus agenti ad partem equi contra promiſſionem de-
functi fuit oppoſita exceptio,& ſecundum eam iudicatum, aut
nihil fuit oppoſitum.

Primò caſu non eſt locus quæſtioni, ex quo actore repulſo ſti
pulator retinet integrum æquum, nec pœnam petere poterit.l.
apud Celſum.§.Labeo.s̃.de except.doli,& l.reſcriptum.§.1.ſuprà
da pact.niſi tñ fuerit pœna promiſſa rato manente pacto, iuxta
l.penul.s̃. de tranſact.tunc enim diceretur pęna appoſita ſolũ ad

punicndum

puniendum contemptum, vt dixi ſupra in primo nota.

Secundo caſu, in quo procedit argũ tuendo, ꝙ pœna tñ pro parte cõmittatur, iuxta gñalitatem tex.noſtri qcquid dixerit Barto. in ɔ̃rium reſpondetur ad d.§.ꝓ parte. prout ẽt Ruin. & quidã nouiſſimi dicunt, ꝙ ille tex.procedit ɔ̃dicente creditore: ei autẽ volenti, ſicut aliud pro alio ſolui poteſt.l.2.§.j.ſ̃.ſi cert. pet. ita, &
32 in diuerſis rebus fieri poterit ſolutio. † poteſt. n. quis fauori ſuo renunciare.l.ſi quis in cõſcribendo.C.de pact.Sed in caſu noſtro, ꝙ ſtipulator habeat partem equi, & partem pœnæ, prouenit ex voluntate eius non opponentis exceptionem, ergo, &c.

Poteſt etiam vltra Docto.& fortè melius reſponderi, ꝙ ille §. pro parte.cum ſimilib.procedit tñ, & particulariter in ſuis caſib. id eſt, in ſtipulatione gñis, vel diſiuncta, ꝓut ĩ. dicam circa tertiã oppo. quo dato in propoſito noſtro inconueniẽter allegatur.

Et ex prædictis infertur, ꝙ illa opinio dñi mei Socini, de qua dixi ſuprà in ſecundo nota.non eſt vera, & per conſequens cõcluditur, ꝙ iſte tex.prout generaliter loquitur, procedit etiam ꝙ pro pœna fuerit promiſſa ſpecies aliqua, & etiam ꝙ promiſſum fuerit amplius non agi ad ſpeciem.

Dicebat tñ Ruin.pro meliori ſolutione dicendum eſſe, ꝙ d. §. pro parte.loquitur ſolum in obligationibus dandi, nos verò ſumus in obligationibus faciendi, in quibus non conſideratᷣ inconueniens, de quo ibi, cùm intereſſe, vel in locũ eius adiecta pœna, quodammodo ipſum factũ videatur, & vice eius fungatur, vt per eum, qui ẽt ad hoc ponderat d.§.pro parte, ibi, qđ non potuit defunctus facere, ne qđ ſtipulatus ſim, non conſequar, quæ verba ſecundum eum volunt, ꝙ ille tex.procedat, qñ quis præcisè p̄t compelli ad ſoluendum, quod ſolum in obligationibus dãdi eſt, l. vbi autem.§.fi.ĩ.eo. cum ad factum quis præcisè non cõpellatur.l. ſi quis ab alio.§.fi.ſ̃.de re iud.cum ſim. Sed ſalua pace, in hoc errat: quia non hoc ſentit ille tex.ſed vult, ꝙ defunctus non potuit ſoluere partes diuerſorum hominum, ne tunc conſequar, qđ nõ ẽt ſtipulatus: quia.ſ.vnum hominẽ integrum erã ſtipulatus, & non duas partes diuerſorum. Habet tñ iſta ſolutio colorem per rationem prædictam, & fuit ſolu.Cuma.licèt Ruin. nõ dicat, vt refert Socin.noſter in 7.not.verum non tranſit ſine ſcrupulo, quoniam licèt intereſſe, vel pœna, vt ſuprà, ſuccedat loco facti, re ipſa tamẽ diuerſum eſt factum ab eis, cum illa in pecunia conſiſtant, vt traditur in l.vnica.C.de ſent.quæ pro eo, quod inter.

Præterea illa rõne attenta, idem dicendũ videretur in obligatione dandi, ſi pro parte res, pro parte preciũ ſoluatur: cũ precium loco rei ſuccedat, vt ꝓbatᷣ in l.ſi ita fideiuſſorẽ.ſ̃.de fideiuſ.etiam, ꝙ ſimus in particularib. ſ̃m Ang.notabiliter in l.ſi & rem, & preciũ ſ̃.de peti.hære.licèt Bar.ibi, & alij plerique dixerint, illud tñ procedere in vniuerſalibus, vt p eos: ſed rectè intuenti non loquũtur in terminis noſtris, nec prædictis contradicunt. Cogitabis.

33 † Not.nono ibi, omnes cõmiſiſſe vñr, quod niſi inſolidũ &c. ꝙ in obligationibus facti indiuidui, in quibus ſinguli hæredes inſolidum tenentur, non conſideratur ab vno contrafactum, quin oẽs videantur contrafeciſſe, & ob eam cauſam quilibet ad pœnã pro ſua rata tenetur.hoc etiam vult iſte tex. ſuprà verſi. quia quod in partes diuidi non poteſt, &c.Docto.hic laborant in quærenda ratione huius dicti; & maximè, quia iura vario modo ſuper hoc loquuntur, hic.n.vult tex.eos teneri, quia cõtrafeciſſe vñr.tex.vero non in d.l.in executione.§.ꝙ ſi ſtipulatus, ſimpliciter. dicit, vnius facto omnes teneri.& idem dr̃ in d.l.inter cohæredes.§.quod ex facto.famil.erciſc.ibi, pp factum vnius &c. Sed breuiter omnia iura complectendo, & ad vnam conſonantiã reducendo, dicas ſic: vbi vnus hæres contrafecerit, quia in ea re pro parte peccari non poteſt, vt hic, cum & ſtipulatoris interſit a nemine prohiberi, vt ſupra l.proxi.& quidem totaliter, qñ licèt ab vno prohibeatur, non tñ in partem prohibetur, vt d.§.ꝙ ſi ſtipulatio ad pœnam inſolidum cõmittitur, vt d.l.hæredes.§.in illa.famil. erciſ. & ita omnes tenentur hæredes, vt hic, & ſupra l.prox.d.§.ꝙ ſi ſtipulatus.& d.§.ꝙ ex facto, cũ ſim.& hoc ex eo ꝓcedit, quia licèt verè loquẽdo vnus tñ peccauerit, quo reſpectu dicuntur vnius facto omnes teneri, vt d.§.ꝙ ſi ſtipulatus.& d.§.ꝙ ex facto, tñ fictione iuris dñr omnes peccaſſe, vt hic, quaſi defunctus ipſe a quolibet in ꝓpoſito repræſentatus inſolidum, iuxta l.2. §. ex his, ſ̃.eod. prohibuiſſe videatur, vt ſic dicatur extitiſſe conditio iſtius hæreditariæ ſtipulationis pœnalis, vt dicitur in d.§.ꝙ ex facto. & ſic per ipſum defunctũ peccatum ipſum cum obligatione ad pœnã in omnes hæredes transfundatur: & hoc a lege per fictionem inducitur, ſolum ad hunc finem, vt ſtipulatori, cui integraliter eſt præiudicatum, integraliter ſatisfieri poſſit: cum aliàs vere alij hæredes non peccauerint, nec conueniat eos ex facto alterius teneri, ut dixi in 6.not.Nec ille hæres, qui ſolus peccauit, poterat ad iſtam pœnam inſolidum teneri, cum ſit diuidua, & ꝓueniat ex promiſſione defuncti, qui vnum ex hæredibus obligare non potuit, iuxta l.eum qui.§.1.& in l.continuus.§.fi.& ibi ponit Bar.in 3.col.infra eod. Et ex his conſtat, non obſtare, quod dicit hic Ruin.in 5.not. de ſtipulatione facti diuidui, vt per eum. Quoniam cum ibi nõ ſit neceſſarium alios teneri, ex quo præiudicio ſtipulatoris plenè ſatisfit, ſolum ɔ̃faciente, pro ſua rata obligato, nõ eſt opus inducere, vt defunctus videatur ɔ̃feciſſe, igitur &c. ſuper hoc tamen cogitabis.

Poteſt etiam ad argumentũ Ruin.aliter reſponderi, quia, vt qdam hic dicunt: eſto, ꝙ defunctus videatur contraueniſſe. in facto diuiduo, illud eſt tñ pro parte hæredis peccantis, pro qua vel reſpectu cuius, alij hæredes cenſentur extranei, nimirum ergo ſi in eos non transfunditur talis ficta contrafactio. Non omitto, ꝙ d.§.quod ex facto, ibi, quaſi conditio ſtipulationis hr̃ditariæ extiterit, poteſt aliter ſ̃m quoſdam nouiſſimo. & fortè melius declarari.nam conditio erat, ſtipulatorem prohiberi, & ſic ei damnum inferri per promiſſorem hæredemve eius: vnde licèt vnus tñ hæres ꝓhibeat, tñ ſtipulatori dr̃ in totũ p̄iudicatum: & verũ eſt eum prohibitum eſſe, & ita ɔditionem pœnalis ſtipulationis extitiſſe.

Sed cõtra iſtũ tex.& ſuperius dicta vr̃ vrgere l. Iulianus. in prin. ĩ.eod.vbi Titio, vno hæredum prohibente, tenentur & alij, & tamen non conuenit dicere, illud eſſe, quia uideatur omnes prohibuiſſe, cum nec ex vera eorũ prohibitione tenerentur.communiter tenetur, & ibi declarat Iaſ.& propter illum tex. dicit hic Ruin. quòd ratio, de qua in textu noſtro, dicitur potius perſuaſiua, quã finalis, concludens, vt per eum.

Poteſt tñ tuendo p̄dicta reſponderi, primo, ꝙ immo (vt quidam dicunt) in terminis d.l.Iulianus, alij hæredes ex propria contrafactione tenerentᷣ, ut ſic ex promiſſione defuncti dicãtur obligati ad nõ contraueniendũ, & per ɔñs adiectio hæredis Titij dicatur ibi ſuperflua.qđ tu melius declara, vt ſcilicet teſtõr ſub expreſſione Titij, oẽs hæredes futuros dicatur comprehendiſſe: & forte de Titio tantum mentio facta fuit, quia ille ſolus in prædicamẽto futuri hæredis erat.& ita vr̃ intelligendus text. in d.l.eum qui.§.j.ubi autem præciſa uoluntas eſſet, licet de pluribus hæredibus cogitauerit, uni tñ onus iniungi, uel ɔſulere, & nõ aliis, iſtud exprimendo, non uideo quin rata haberi debeat eius uoluntas, p l.auus. ſuprà de pact.dota.& l.auus.ſ̃.de pact.ſuper quo tñ cogitabis. & quia non eſt materia noſtra, uide in d.l.continuus. §. fin.

Vel ſecundo reſponderi poteſt, poſito, ꝙ alij hæredes nõ tenerentur pati qñ licèt ipſi contrafacientes non teneãtur, quia illud promiſſum non fuit: tñ quia Titio prohibẽte oportet ſtipulatori inſolidum proſpicere reſpectu ſibi illati præiudicij, dici p̄t, ꝙ fingatur ɔ̃feciſſe, eo ꝙ defunctus per Titium inſolidum repræſentatus, fingatur ɔ̃feciſſe, & ita iſtam ſuam ɔ̃factionem in omnes hæredes tranſtuliſſe, non autẽ reſpectu eorum ueræ cõtrafactionis, id eſt, ut habeantur, ac ſi uerè contrafeciſſent, prima ſolum magis placet. immo ſecunda vr̃ ſecurior, quia contra primũ urget. l.continuus.§.fi.ĩ.eod.Cogita tñ ſuper iſtis, quia ſunt ſubtilia, & magis ſenſu percipiuntur, quam uerbis exprimi poſſint.

Decimò not.ex verſi.fi.ꝙ in ſtipulatione amplius non agi, & rem ratam haberi, licèt factum diuiduũ contineant, tñ principalis ẽt pro parte ɔ̃faciens ad ſolidam pœnam tenetur, cum ex hæredibus ſolus ɔ̃faciens, & ꝓ ſua rata tñ teneatur, ut ſ̃.dixi. Et hoc eſt, qđ uoluit iſte tex dicẽs, ꝙ dñs pro parte ratum habere non põr, uidelicet, ut tñ pro parte pœna committatur: in ſe tñ bene poſſet dñs habere ratum, uel non agere pro parte, cum facta illa diuiſionem patiantur. Ratio autem diuerſitatis inter principalem, & eius hæredes eſt, quia obligatio in perſona principalis dr̃ unica, & indiuiſa, quæ eo poſtea mortuo inter hæredes pro rata diuiditur, & ſic multiplicatur.l.j.C.ſi cert.pet.quo fit, ut uni ex hęredib. qui ꝓ parte ſua impleuit, & ſic ſuæ obligationi ſatisfecit, nihil imputari poſſit: ſi pro parte cohæredis, & ſic obligationi alterius non ſatisfaciat: nõ.n.p̄t, uñ nõ dẽt ex eo ad aliquid teneri. arg. l.1.in fi. C.de anna.excep.& l.ſi uehẽda.§.idẽ iuris.ſ̃ ad l.Rho. de iac. Ipſi aũt principali, cũ ĩ totũ implere poſſit, ſi nõ faciat culpę aſcribitᷣ.

Et merito implemẽtũ eius pro parte eum a pœna nullatenus excuſat, ut hic. Et ex his infero ultra Docto. ꝙ ſi unus hæres pro parte ſuæ partis ɔ̃faciat, pro tota ſua parte hæreditaria incidet in pœnam: cum ei imputari poſſit, cur pro tota ſua portione nõ impleuerit.qđ tene menti ad declarationem text.nr̃i. pro quo facit, qđ dixit Bar.ſ̃.ea.l.2.§.1.4.col.ver.qđ intellige, &c. Sed ɔ̃ prædicta facit, quia ſ̃m ea, ex perſona hæredum conditio obligationis immutatur, contra l.2.§.ex his, ſupra eod.reſpondetur tamen ex intentione Docto.quòd ex his declaratur illum text. non procedere in his quæ diuidua ſunt, nec rei debitæ uaria ſolutio contingere poteſt, prout in caſu noſtro eſt pœna: procedit ergo ille tex.in caſibus ſuis. Nec te moueat generalitas eius, quia non inconuenit ita reſtringere, ſicut in ſimili fit in §.fratris.ubi glo.declarat. Inſtitut.de nupt.& pro prædictis facit l.2.§.1. infrà de præto. ſtipul.

Vel etiam dici poteſt, ꝙ immo nulla contingit mutatio: nam illa obligatio, quæ eſt in perſona cuiuslibet hæredum, dicitur eiuſdem conditionis cum illa obligatione, quæ erat apud defunctum, licèt differant quo ad plus, & minus, quia ſicut defunctus, contraueniens ſuæ obligationi etiam pro parte incidit in totam pœnam, quia tota ipſum reſpiciebat, ſic quilibet hæres, etiam pro parte ſuæ obligationi contraueniens totam pœnam patietur, quæ eum reſpiciebat, ideſt pro ſua rata hæreditaria, ut modo dixi.

Limita modo hoc not.& tex.noſtrum duobus modis. Primo, quia licèt incidat in totam pœnam, ſolum pro parte contraue-

niens,nõ tñ eã ſoluet ſimul,& pro alia parte im plebit,ſed vel im
plementum partis imputabitur in pęnam,vt vr̃ velle glo. in l. in
executione.§.pe.ⱻ.co.vel ſoluta pęna repetetur,vt ibi ſentit Bar.
vel retinebitur pars ſoluta vſq; ad integrã ſolutionem pœnæ. &
hoc eſt,quod propriè dicit ibi Bar.quia non cõuenit, ꝙ ſtipula-
tor reſpectu eiuſdẽ partis hẽat implemẽtũ ꝓmiſsionis, & pęnã.
l.reſcriptũ.§.1.ſ̃ de pac.& l.apud Celsũ.§.Labeo.ſ̃.de exce. doli.
Secundo vltra oẽs limita,niſi ex plurib. hæredib. ſtipulatoris
ꝯ vnum tm̃ ageret promiſſor,ſeu ratum non hẽret:nã tunc ſolũ
pro ea parte teneretur ad pęnã, ita vr̃ probari in text. noſtro ibi,
& ſolus aget,&c.& in d.l.inter cohæredes.§. ſi quis ſtipulatus.ſu
per quo cogitabis,& dicam in 11.oppoſ.Bar.
35 Vndecimo not.ex eo ver. †ꝙ in maiori ſumma, ẽt negatiue
prolata minor continetur.nam qui promiſit non petere centũ,
dr̃ promiſiſſe non petere ẽt quinquaginta, & quamlibet aliam
ſummã,alioquin infra centũ petendo minorẽ non incideret in
pęnã ꝯ iſtũ tex.hoc aũt vr̃ ꝯ tradita per Bar. & alios in.l.1.§.ſi ſti
pulãti.ſ̃.eo.& qđ fortius eſt,ſumus in odioſis, quo caſu nec affir
matiuè in maiori ſumma ineſt minor, ut in c.cui de nõ ſacerdo
tali,de præb.li.6.Caro.Rui.in 7.nota.dicit iſtud in tex.nr̃o proce
dere,quia aliàs eluſoria pęnæ promiſsio redderẽt, quia tunc ex
centum petendo nonagintanouẽ pęnã euitaret, pro quo eſt ſi-
milis tex.in l.ſi unus.§.ſi cum mihi 10. ſ̃.de pac. & ita dixit Imo.
circa illũ §. ſi cũ mihi 10.in d.§.ſi ſtipulanti.ea.n.rõne ẽt in pęna
lib.& odioſis ſit lata interpretatio,vt in c.ſi ciuitas,de ſent-exco.
lib 6.cum aliȷs adductis hic per eũ,ex quo patet non obſtare d.c.
cui de non ſacerdotali,cũ ibi diſpoſitio.in maiori ſumma expreſ
ſa conueniẽter procedere poſſet abſq; aliqua eluſione. Tu circa
prædicta conſidera primò,ꝗa Bar.& alii pleriq, in d.§.ſi ſtipulã-
ti volunt.ꝙ in d.§.ſi cum mihi.10. minor ſumma in maiori cõti
neatur ẽt negatiuè,quia fuit prolata ꝑ modũ in eundẽ conuen-
tionis,vt per eos:vnde idem vr̃ poſſe dici in tex.noſtro.
Sed tñ hoc mihi non placet,quia ſi tecum conueniendo pro
mitto non credere centũ Seio,non uideo,cur quinquaginta cre
dere non poſſim? & tñ profertur maior ſumma per modum in
eundẽ conuentionis facit cle.2.de magi.Scđo conſidera,ꝗa non
placet,ꝙ hic minor ſumma contineatur rõne eluſionis fugien-
dæ.cum alia rõ planior ſit.Dico ergo,ꝙ iſtud eſt,quia negatiua,
videlicet,promitto non agere ad centũ,hẽt implicitam affirma
tiuã,& in eã reſoluitur.ſ.te libero a centũ mihi debitis.Et ita a-
liàs tenui in d.§.ſi ſtipulanti,circa intellectum. d.§.ſi cum mihi.
10.prout ibi vr̃ velle Ang.in tertio ſummario. & ſentit inſignis
Doctor D.Claud.de Seyſel in d.§.ſi ſtipulanti.
Tertio conſidera,quia non vr̃ verum,ꝙ in d.c.cui de non ſa
cerdotali,minor ſumma non cõprehendatur, ꝗa ſumus in odio
ſis.nam ille tex.vr̃ in alio fundari,quia.ſ.fines mandati ſunt dili-
genter obſeruandi,iuxta l.diligenter,ſupra manda.
Et ꝓpea Alex.in d.§.ſi ſtipulãti,dicebat,ꝙ regula illius tex nõ
procedit,qñ agitur de obſeruantia mandati,vt per eum ita intel
ligentem d. c. cui. Sed hoc vr̃ ꝯ l.ſi ultra.C. de fideiuſ.& l. roga-
tus,ſupra mand.per quæ iura Do.meus Soc.& Iaſ.in d.§.ſi ſtipu
lanti,in 4.limitatione tenent ꝯ Alex.vt per eos.Mihi vr̃,ꝙ aliter,
& alia rõne procedat d.c.cui,quia.ſ.diuerſitas quãtitatis, de qua
ibi inducit diuerſitatem in qualitate:alia.n.& diuerſa eſt præben
da decem ducatorum, & alia viginti. Dico ergo, ꝙ in caſu illo
maiori ſummæ non ineſt minor, quia fuit prolata reſpectu cer-
tæ rei,id eſt præbendæ illius qualitatis. nimirum ſi poſtea in a-
lia præbenda minoris ſummæ diſpoſitio verificari non poteſt,
quia tunc eſſet præbenda alterius qualitatis, & huic declaratio-
ni optimè conueniunt uerba illius c.in fin.ibi, non enim huiuſ-
modi mandata debent ad alios caſus, quam expreſſos extendi.
quaſi conſideretur tantum qualitatis, & caſus diuerſitas, & ita
ex poſt reperio eſſe de intentione Gem.& Phil.Franc.in d.c.cui.
vbi videas.Cogita tamen.
36 †Duodecimo,& vltimo not.ſm Rui.ꝙ promittens ſe ratum
habiturum,non dr̃ ſtatim ratificaſſe;quia tunc pęna amplius cõ
mitti non poſſet, iam defecta conditione pęnalis ſtipulationis,
quod eſſet ꝯ iſtum tex.Contrarium tñ videretur dicendum, cũ
hr̃e ratum,videatur ex uoluntate promittentis pendere:ſed dici
põt,ꝙ iſtud neceſſario hic nõ probetur,cũ poſſit intelligi,ꝙ ꝓ-
miſsio ratificationis ſit facta de aliquo futuro negotio,quo caſu
nõ poſſet diſputari,an dicat̃ ſtatim ratificaſſe,qđ nõdũ eſt geſtũ.
Poſito tñ,ꝙ ita notari poſſit ex iſto tex.ita põderato,infert̃, ꝙ
ꝓmittẽs ſe obligaturũ ad 10.nõ dr̃ ſtatim ad 10.obligatus:licèt ĩ
hoc ꝯriũ dixerit Io.And.in addi.Spe.in rub.de obli.& ſol.1. col.
motus rõne euitãdi circuitus,iux.l.dñs teſtamẽto,iunct.gl. ſup.
de condict.indeb.pro quo ẽt facit l.videamus,cum cõcordãtib.
ibi allegatis,ſupra ſi cui plus ꝗ̃ per l.Falc.& ita eum refert, & ſeq
tur Alex.in l.cũ fundus.§.ſeruum tuũ,in prin.ſupra ſi cert.pet.&
pro iſta illatione ꝯ Io.And.allegat Rui.l.ſi quis ab alio, in princ.
ſupra de re iud.& l.ſi quis ſtipulatus ſit Stichum,in fi.ⱻ. eo. indu
cendo,ut per eum.Sed mirabiliter decipitur, qm̃ in illis iuribus
non tractatur de eo,qui ſe fideiuſſurum promiſit, ut ipſe intelli-
git: ſed de promittente ſe ſatiſdaturum. i. ſe daturum fideiuſſo
rem: nec illo caſu eſt mirum,ſi non dr̃ ſtatim ſatiſdediſſe, cũ in
ea re extrinſecum factum requiratur,vt. ſ. aliquis pro eo fideiu-
beat. Subdit præfatus Doc. ꝙ tuendo Io. And. poteſt ad iſtum
tex.primo dici,quòd ideo non dr̃ ſtatim ratificaſſe,quia nõ hoc
voluit ſtipulator,ut per eum,qui ẽt ſm hoc uult debere intelli-
gi d.Io.And.vt ſ.ille dicatur ad decem ſtatim obligatus, ſi ita ſti
pulator velit, ſecus ſi nolit.
Et pro iſta conſideratione ultra allegata per eum, facit l. filio
præterito,cum materia,ſupra de iniu.rup.teſt.& l.2. cum ibi per
Doc.not.C.de iu.emph.in eò,quod uolunt, non ſoluentem ca-
nonem tp̃e debito cadere a iure ſuo,ſi dñs velit.Iſtud mihi non
placet,quia ſi aliàs in tex.noſtro diceretur ſtatim ratificaſſe, uel
ſe obligaſſe in alio caſu:non vr̃ aliud dicendum eſſe ꝓꝑ uolunta
tem ſtipulatoris:quia poſtquam ꝯctus habent certam formam,
non eſt in arbitrio unius ex ꝯhentib.illam mutare.arg.l.ſicut.C.
de act.& obl.& l.in commo.§.ſicut,ſupra commo. Et maximè,
quia poſſet hoc eſſe damnoſum promiſſori ꝓꝑ pęnæ cõmiſſio-
nem,ut conſideranti patebit.Ad allegata in ꝯrium facilis eſt rñ-
ſio,in eis.n.diſpoſitio inducitur mere in fauorem partis,vnde ni
mirum ſi partis uoluntas attenditur:cũ aliàs quilibet fauori ſuo
renunciare poſſit.l.ſi quis in conſcribendo.C.de epiſ. & cler.
Scđo dicit Rui.ad iſtum tex.põt rñderi,quòd hic partes ab ini
tio noluiſſe creduntur ratificationẽ dici factam,ex quo pęnã ap
37 poſueruut,vt per eum.† Ex quo duo inferuntur.Primo, ꝙ pro-
mittẽs ſe ratificaturum ſine pęna,dr̃ ſtatim habuiſſe ratum, mo-
do tamen ſtipulator velit ſecundum eum, vt ſ̃. dixi.
Secundo, quòd promittens ſe obligaturum ad decem ſub
pęna,non dr̃ ſtatim obligatus. Circa primum vr̃, ꝙ non ſit ue-
rum,imò vr̃ indiſtinctè,quòd non dicatur ſtatim ratificaſſe, ꝗa
dr̃ promiſiſſe factum futurum:& ad illud tm̃ tenetur & in eius
defectum ad intereſſe,vt d.l.ſtipulationes non diuiduntur. uer.
Celſus.& d.l.ſi quis ab alio.§.fi.Non tñ iſtud prouenit,quia ſti-
pulator ita velit,vel ex aliquo extrinſeco,ſed ex natura ipſius pro
miſsionis differentis eius effectum in futurum.Item etiam quia,
vt de ſe conſtat:aliud eſt quid facere, aliud pactum de ipſo faciẽ
do.non enim iſte ratificauit, ſed ſe ratificaturum promiſit. Sic
dicimus,quòd aliud eſt pactum de donando, vel de vendendo;
aliud eſt donare,vel vendere,vt videtur voluiſſe gloſ. fin.in l.Ti-
tius, ſupra de pignorat.actio.& ſentit gloſſ.fin.in cap.penult.de
electio.lib.6.& expreſſe declarat Alexand.alleg.gloſſ. prædictas
in l.iuriſgentium,in princ.3. colum. ſupra de pactis. Nec prædi-
ctis obſtat ratio euitandi circuitus, quia nullum hic video lo-
quendo de inutili, ſm iura pro ea rõne allegata, ex quo non eſt
oĩno deueniẽdum ad idem,p̃t.n. promiſſor nolle ratificare,quo
caſu ſolum ad intereſſe tenetur, & eo caſu oportet ſtipulatorem
ꝓbare quanti ſua interſit,quod difficile eſt, & ad exiguã ſummã
plerunq; deducitur,vt l.fi.ſ̃.de prætor ſtipulatio.Circa ſm conſi-
dera,in primis ꝙ ſi opi.Ioan. And.eſt vera, non adiecta pœna ꝓ-
pter pœnæ adiectionem non videtur aliud dicendum, cum pro-
pter pœnam non alteretur pactum præcedens, vbi de eo ſtipula
tor quærere velit.l.reſcriptum.§.1. ſupra de pactis. An autem illa
opin.Io.An.ſit in ſe vera.Ruin.tenet cum eo, ſi ita ſtipulator ve-
lit,aliàs non. Tu tñ conſiderabis, quia mihi vr̃,ꝙ non ſit vera,ẽt
quod ſtipulator ita velit. Primo, quia poſt actus celebrationem
non debet ex arbitrio alterius pendere obligatio.l. in vendentis.
C.de contrahenda emp.facit l. Pomponius ſcribit, ibi, nam qũo
cum ſemel cęperit &c.ſupra de negotijs geſt. ſecundo, quia ille
non ſe obligauit,ſed ſe obligaturum promiſit: & ſic promiſit fa-
ctum futurum.ad quod tantum tenetur, & in eius defectum ad
intereſſe,propter quod apparet nullum inutilem circuitum con
ſiderari,qui ſit euitandus:ſicut dixi modo in præcedenti puncto.
38 & ita tollitur fundamentum Io.And.† Et ex his generaliter vr̃
concludi poſſe ſub regula,quòd promittens ſe aliquid facturum,
nõ dicatur ſtatim illud feciſſe. Hoc tamen ſingulariter limita in
promiſſione de liberando.nam licet in futurum conferatur quo
ad verba,effectu tñ inſpecto vr̃ operari liberationem de præſen-
ti,tex.eſt not.in l.ſi intra,& ibi not.Bar.in fi.ſ̃. de pactis. & ibi poſt
Angelum, & alios ponit Iaſ. in tertio not. & multum ꝯmendat.
Conſidera tñ,quia fortè dici p̃t,ꝙ nec illo caſu dicatur ſtatim fa-
cta,liberatio, quia tunc cum per liberationẽ eſſet ſublata actio,
nulla ꝯpeteret exceptio,quod eſſet contra illum textum.Niſi di-
xeris,ꝙ iõ ibi eſt opus exceptione, quia illa promiſſio de liberan
do fuit facta pacto nudo, quod ſolam exceptionem produxiſſet,
ẽt quod fuiſſet de præſenti.l.iuriſgentium.§.igitur nuda,ſupra de
pactis. Cogitabis ſuper p̃dictis, quia ſunt pulchra, & quotidiana.
Expeditis notabili.venio ad glo.
In gl.in verſ.fecerit, in fi.dic, ꝙ immo in caſu iſto obligatio nõ
incipit ab hæredibus,ſed tantum eius efficacia, cum ſtatim facta
ſtipulatione obligatio orta ſit, licèt ſub cõditione. & ita declarat
gl.in verſ.contra hæredes, in l.1.C.de action. ab hæred. ꝯ hæred.
In gl.in ver.aut,dum exponit, ꝙ aliquando poteſt dici, ꝙ non
ſit neceſſaria iſta expoſitio:& quòd capiatur ſecundum eius na-
turam diſiunctiue,ſcilicet,vel ſubdiſiunctiue,iuxta l.hæc verba, il
le aut ille.ⱻ.de verb.ſignific.nam optimè procedit lr̃a,dicẽdo vno

contra-

contrafaciente,aut erit hoc,aut illud, ſecundum caſus diuerſitatem.In gl.in ver.pro portione ſua.ibi quilibet,non vr̃ iſtud verbū ad propoſitum, cum loquatur in ſcđo caſu, vbi ſolus ꝯfaciens.& nō quilibet tenetur,vnde dici pōt,ꝙ gl.ſit corrupta, & legi dēat, ſ.tm̃.niſi dicas, quilibet.ſ.contrafaciens, ſed tūc præter ordinem tex.loqueretur gl.quia deberet dicere,à quolibet.cum text. dicat ab vno,&c.& intelligendo, vt s̃.quod ſequitur in gl. tollit dubiū quoddam,quia ſi tres,puta erant hr̃des, non videbat̃ attendenda vnius tm̃ ꝯfactio, ſed potius aliorum obſeruantia. argum.l.quod maior.ff.ad municip.ſed ꝯrium eſt verū,quia hic obligatio reſpicit oēs, vt ſingulos, non vt vniuerſos:quo caſu non procedit d.l. quod maior, vt ibi per Doct. & dixi Bart.s̃ eo. l. 2.§.ex his 2.colu.

In gloſ.in ver.non fieri,cum iſta verba in vero,& originali tex. non reperiantur,vt quaſi oēs Moderni atteſtantur,p̄t dici,ꝙ tota iſta gl.vſq; ad verſ. ſed quæ eſt dr̃ia, ſit ſuperflua.& ita mihi placet,& plurimum conuenit ordini Catonis, qui cum exemplificatiuè loquatur ſatisfeciſſet vr̃ vno tm̃ exemplo, prout etiam facit in ſecūdo caſu.Et caue, quia ſiue tm̃ legas,iter fieri,abſq; illis verbis,vel non fieri,prout mihi placet:ſiue etiam ei verba habere,placet ommiſſis multis, ſimpliciter intelligas iſta exempla importare factum,vt etiam Ang.de Periglis, & pleriſq; poſt eum placuit; tantum.n.Iuriſconſultus hic proſequitur tractatum ſtipulationis factorum,quæ inceperat in §. item ſi in facto. Et ſi dixeris, ꝙ ſatis de ſtipulationibus facti tractaret, licet iſta verba ſeruitutem importarent,eo ꝙ in ſeruitute ē̄t factum continetur, vt dixit Bar. s̃. in l.2.§.1.Reſpondetur primo, ꝙ forte opin. Bart. in hoc non eſt vera,quia licèt ſeruitus per patientiam præſtetur, non tm̃ illa patientia continetur in ſtipulatione ſeruitutis, ſed poſtea officio iudicis venit præſtanda,vt ſingulariter declarat Pau.de Caſt. reprobando Bar.in d.§.1.3.col.dicens,quod ita fuit de mente Cuma.& ꝙ eſt ipſa veritas.Vel ſecundo poſita opin.Bar.pro vera,rn̄deri p̄t, ꝙ in propoſita materia Iuriſconſulti reputarunt diuerſam ſtipulationem facti à ſtipulatione ſeruitutis, vt patet in d. l.ſtipulationes non diuiduntur,in princ.

39 In eadem gl.in fi.ibi,vt fiat,& præſtetur cum verſ. ſeq.† Colligunt ex iſta gl.Cuma.& Iaſ.ꝙ promittens ſimpliciter iter fieri,ex eo tantum non tenetur non impedire, cum illud dicat, venire in ſecundam ſtipulationem:ſed ſolum venit,vt iter fiat,& pręſtetur, vt gl.exprimit.Et certè ſi iſtud vult.gl.male ſentit, quia gl.intelligit in d.l.ſtipulatione comprehenſam ſeruitutem:quo caſu venit ſaltem officio iudicis,vt patientia præſtetur, & non impediatur.l. quoties nec in fi.&l.quotiēs via.s̃.de ſerui.&l.3.§. dare.s̃.de vſur.

Poteſt tamen dici,ꝙ gl.non ita ſenſerit: nam cum dicat,iter p̄ſtandum eſſe,intelligam ſm̃ ꝙ de iure, & ex natura ſeruitutis præſtatur,ſ.per patientiam,vt in dictis iuribus,in quibus etiam probatur,ꝙ in iſta patientia comprehēditur etiam ne impediatur. Nec te moueat,ꝙ gl.dicat præſtitum iter non impediri venire in ſecūdam,quia ex eo non debet inferri, ꝙ gl.non ſenſerit etiam in prima venire per prædicta:& hoc ſic innuunt ſequētia verba gl.ibi, & fortè alius pręſtiterat &c.quaſi ſtipulator voluerit non tm̃ nō impediri ab eo,qui ſeruitutem præſtitit, ſed nec ab alio,à quo ſtipulatus fuit per eum non fieri quo minus &c. Cogita tamen.

Colligunt ex eadem glo. Paul.de Caſt.& Alex.quod aliud eſt ſimpliciter ſtipulari iter,quo caſu ſola patientia venit d.l.quotiēs nec,in fi. Aliud iter fieri,quo caſu venit ē̄t quòd fiat, ſecundū glo. & quicquid dixerit Iaſ.contra eos bene colligūt, nam licèt iſtud glo.nō exprimat, relata tm̃ ad terminos iuris hoc omnino ſentit.

Demum quantum pertinet ad q.gl. intelligendo tex.quod ambæ ſtipulationes dicantur meri facti, dr̃ia eſt manifeſta: nam prima ſimpliciter continet,vt iter fiat habito reſpectu ad merum factum: ſecunda,quod per te non fiat quo minus eam, & ſic continent diuerſa facta.In glo.in verſi.factū.in fin.dic, qđ ille.§. ſi plurimum,facit in contrarium.& ita Bar.pro cōtrario allegat in quarta opp.niſi tuendo glo.dixeris,ꝙ gl.alleg. primum reſponſum illius tex.dum dr̃ nunciationem vni factum omnibus factam videri.Vel ꝙ glo.all. non ad propoſitum tex.ſed eius, quod ipſa dicit, quia ne vnius factum alteri noceat, vt ibi dicitur in caſu noſtri. §.datur familiæ herciſc. iudicium contra errantem, pro quo eſt tex.in d.§.item ſi in facto. In glo.in ver.præſtari &c. dic, ꝙ in originali litera legitur peccari.& iudicio meo magis conuenit, cum hic tex.loquatur de contrafactione: vtraque tamen litera in eundem cadit ſenſum, quia illud in quo pro parte peccari nō poteſt, non poteſt etiam pro parte præſtari: nō ergo cadit in indiuiduis neque implementum,neque contrafactio pro pate.Glo. in verſi. ſed videamus.diuidi poteſt in tres partes, aliter tamen quàm faciat Iaſ.in prima declarat tex. duobus modis,ſi habes literam negatiuam vſque ibi.ſed alibi deeſt non,ibi ſecunda in qua declarat text. ſi ſit litera affirmatiua vſque ibi.& ſic vbi factum, vbi tertia, in qua infert vnum ex tex.In prima parte glo. ſe inuoluit, vnde ſi uis habere literam negatiuam,breuiter dic, ꝙ hic quæritur, an in ſtipulatione amplius non agi,ad quam refertur illud pronomen hic. ſit idem, ꝙ illa per te non fieri &c. an magis idem, ꝙ in illa Titium,hæredemve eius &c.& reſpondetur, non eſſe idem, ꝙ in illa per te non fieri &c.de qua principaliter dubitabatur. In ſecunda parte glo.ſi vis habere literam affirmatiuam, licèt verba gloſ non ſint in totum bene poſita, gl. tamen videtur habere bonum ſenſum, & breuiter dic proponi eandem quæſtionē, & dum reſpondetur idem eſſe, intellige,ſ.ꝙ in ſtipulatione de rato. Sed (vt ſemper dixi) placet mihi,vt tex.legatur abſque iſto reſponſo Pau. prout etiā legitur in litera originali. & tunc verba, ſed magis idē, ſtant aſſertiue,& prædictis aduerſantur ſm̃ propriam naturam, & ſic non eſt opus exponere,ſed pro,an, quod nuſquam reperi.

Et intelligas eandem quæſtionem proponi vſque ibi, ſed magis.& ibi ponitur reſponſio,& per electionem alterius ſimilis negatur, ꝙ idem ſit in ſtipulatione amplius non agi,qđ in illa per te non fieri &c.In tertia parte gl.innuit,ꝙ vbi factū eſſet indiuiduū, differētia eſſet inter hæredes promiſſoris,& ſtipulatoris, & rectè ſentit:& iſta differentia probatur ſupra l. 2.§.fi.cum l.ſeq.& voluit expreſſe glo.1.in d.§.fi.Cæteras glo.per te uideas,quæ difficultatē non habent,quæ per alios non declarantur, & aliquæ etiam declarabuntur,infra in oppoſitionibus Barto.

Venio nunc ad ſubtile commētum Bar.& inomnibus veſtigia eius, vti optimi Ducis proſequar.& ex his quæ ipſe dicit in primis tribus oppo.cū diſtinctione in fi.poſita, quæ oīa pp eorum connexitatem ſimul videnda ſunt,colligo nouem concluſiones.

40 Prima eſt, ꝙ ſeruitutes dicuntur omni reſpectu indiuiduæ:nō ergo in contractum, pro parte deduci pōt aliqua ſeruitus.l.5. in prin.l.pro parte,in prin.& l.viæ.in prin.ſupra de ſeruitu.& ſeruitutis obligatio ex pluribus quemlibet reſpicit inſolidum tam actiuè,quàm paſſiuè.l.2.§.ex his ſupra eod.& l.hæredes.§. an ea.cum ſeq.ſupra famil.erciſc.& dicta l.viæ, in fine.

Item pro parte p̄ſtari, & ſolui ſeruitus non p̄t, cum vſus eius ſit indiuiſus,& partis ꝯſideratio nō habeatur,vt d.l.uiæ. Optimo ergo iure dr̃ ſtipulatio ſeruitutis indiuidua,quia ipſius diuiſio ſtipulationem corūperet,vt d.l.ſtipulationes nō diuidūtur. in princ. p̄dicta de plano ꝓcedūt in ſeruitutibus p̄dialibus,prout iura p̄allegata loquūtur.Sed in pſonalibus,prout eſt vſus, & vſusfructus. l.1.s̃. de ſeru.diſtinguitur,quia vſus indiuiduus eſt, & prædialibus ſeruitutib.ꝯparatur.l.vſus pars,s̃.de vſu, & hab. vſusfructus uerò diuidi poteſt,& quidē omni reſpectu.l.1.§.ſi vſufructus,s̃.ad l.Falci.& d.l.vſus pars,vbi rectè intuēti ponit̃ rō diuerſitatis, de qua vide per Bar.& alios in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.4.q.

41 †Secunda concluſio ſit,ꝙ ſtipulationes,ſeu obligationes factorum dn̄r indiuiduæ obligatione, & ſolutione.quilibet.n.ex pluribus inſolidū tenet̃,& ꝓ parte p̄ſtari non poſſunt.l. in executione. §.ſecunda ſpecies,ff.eo.& ibi per glo. & hoc prouenit ex natura, & qualitate ipſorū factorum,quæ regulariter ſunt modis p̄dictis indiuiduæ,iuxta d.l.ſtiplones non diuidunt̃,in prin.Contractu verò dicuntur diuiduæ,cum facta poſſint pro parte in ꝯctum deduci,ut puta,tradi partem fundi,partē inſulæ fabricari,vel quid ſimile.arg.l.locus,s̃.de acq.poſ.Et idem uoluit Bar.in d.l.ſtipulationes non diuiduntur.in ſexta oppo.& cum eo hic.& ibi tranſeunt omnes,& declarat Iaſ.in d.l.2.§.& harum 2. col.

Nec huic ultimo obſt.generalitas d.l.ſtipulationes non diuidūtur,quia ſm̃ Bar.in d.l.6.oppo.illa l.loquitur, poſtquam facta sūt deducta in ꝯctum,ut patet ibi, ſtipulatus ſit &c. Ego fortius dico, ꝙ lex illa in nulla ſui parte conſiderat indiuiduitatē reſpectu contractus.nam quærit, an ſtipulationes diuidant̃, & determinat eas diuidi,vel non,ſecundum res in ea deductas,& conſequenter pręſupponit iam contractas ſtipulationes, ergo &c.

Circa prædicta conſidera primo, quia vr̃ impertinēter dici, & pp iuris conſiderationem, ꝙ ſtipulatio, ſeu obligatio poſſit dici diuidua ꝯctu,quicquid hic dixerit Bar.& ſequantur alij. nā in his rebus,quæ diuiduntur, & ſic pro parte in contractu deduci poſſunt,non dr̃ ſtipulatio,ſeu obligatio diuidua eo reſpectu: quoniā ſi pars rei in ſtipulationem deducatur,non dicitur contracta pars ſtipulationis, vel obligationis, ſed vna ſtipulatio, vel obligatio de parte rei: ante.n.quā fiat ſtipulatio,uel obligatio, nulla eſt,merito eius pars conſiderari non poteſt. Et poſtquam cōtracta eſt, una integra ſtipulatio,uel obligatio diceretur, etiam ſi de minima parte rei fieret.& hoc videtur clariſſimum. Secūdo conſidera, quia mihi non uidetur uerum, ꝙ ſi ſtipulor partem inſulæ fabricari, partem foſſæ fodi, uel quid ſimile, dicatur eo modo factum diuidi,ut ſic dicar ſtipulatus patrem facti,prout Bar. & omnes Docto.uolunt: ſed uidetur,ꝙ vnum factum per ſe integrum ſim ſtipulatus, cum ē̄t ſi unum tm̃ lapidem componi ſtipularer. nam factum dr̃ opera illa,quæ in conſtruēdo præſtatur, ſeu illa actualis conſtructio,quæ antequam fiat diuidi non poteſt,& poſtquam eſt facta,dicitur vnum ſimplex factum, & integrum,nō autem pars alicuius facti. Alioquin diceremus hoc factum poſtquā eſt,eſſe partem vnius facti, quod nunquam fuit, quod non cadit in ſenſum naturalem. idem dico de traditione,prout cōſideratur tanquàm factum,quia ſtipulando partem fundi tradi, non partē facti,ſed unum factum integrū dicor ſtipulari, licèt in parte fundi implendum.Similiter & de quolibet facto dicendum eſt: nūquam n.pars facti,ſed unum factum in ſtipulationem dicitur deduci.Cogitabis,quia iſta eſt noua conſideratio. Niſi tuendo Bar. & alios dixeris,ꝙ licèt factum antequam fiat,non ſit,ut ſic diuidi

poſſit; tamen intellectui noſtro repræſentatur.& ſic illius facti iã in mente concepti, & intellectui noſtro repræſentati partẽ dicat ſtipulari. Sed tñ hoc tutum non vr̃, qa intellectui noſtro vr̃ repręſentari non factum ipſum, ſed qđ ex facto ſequi dẽt, puta, inſula tãtæ altitudinis, latitudinis, & longitudinis, & ſtipulando partẽ talis inſulæ fieri, non dicor ſtipulari partẽ facti, ſed ſimpliciter vnũ factum: ex quo pars illius inſulæ proueniet.

Præterea eſto, ꝙ in intellectu ſit factũ ipſum, tñ non vr̃, ꝙ habere poſſit partẽ extra intellectũ, prout eſſet, ſi diceret ſtipulatus partem illius facti. Et ex his ſequitur rectè intuenti, ꝙ facta ẽt ante ꝯctam ſtipulationem, & quo ad ꝯctum dicunt indiuidua, quãuis Bar. & alij ꝯrium pro regula docuerint. circa quæ cogitabis, qm̃ vt verum fatear, melius mente percipiuntur, quàm verbis exprimi valeant.
42 † Tertia ſit concluſio ꝙ ſtipulatio rem tradi, dicitur indiuidua ſolutione, & obligatione. adeo quòd plures ad tradendum obligati dicuntur ſinguli inſolidum teneri. cum Barto. tranſit Ang. Imol. & Cuma. hic, & in d.l. ſtipulationes non diuiduntur. vbi etiam Roma. Salic. in l. pro hæreditariis. C. de hæred. act. & Dominus meus Soc. hic. Iaſ. & quidam Mod. & prout Socinus atteſtatur, iſta eſt communis opinio.

Contrarium tñ, ꝙ immo obligatione ſit diuidua, & ſinguli ꝑ parte tm̃ teneantur, tenuit Petr. & Cyn. in d.l. pro hr̃ditarijs, & in auth. hoc ita. C. de duob. reis. Pau. de Caſtr. & Alex. hic, & in d.l. ſtipulationes non diuiduntur. Et plerique Mod. hic. Iſtũ articulum intendo latè diſcutere ad vtranque partem. igitur pro opi. Bart. & communi, reiectis leuibus, primo vr̃ caſus in d.l. ſtipulationes non diuiduntur, quatenus generaliter, & indiſtinctè dicitur, ꝙ ſtipulatio rem tradi dr̃ indiuidua. Conſiderato ẽt, ꝙ ibi iſta ſtipulatio cõmiſcetur inter alias ſtipłones factorũ, & vnà cũ illis æquiparatur ſtipulationem ſeruitutũ. Et cũ vna, eademq; determinatione dicat iſtas ſtipulationes ẽe indiuiduas, dẽt ĩterpretari æqualiter oẽs eſſe indiuiduas. arg. l. iam hoc iure, in prin. ſ. de vulg. & pupil. ſed aliæ ſtipłones ibi enumeratæ ſunt indiuiduæ quo ad obligationem, vt eſt exploratiſſimũ, ergo &c. Sed tuendo aliam partem rñderi p̃t, ꝙ generalitati illius l. ſatisfieri vr̃, ex eo, ꝙ ſtipulatio rem tradi, eſt indiuidua ſolutione: omne. n. qđ aliquo modo eſt indiuiduum, ſimpliciter indiuiduum dici poteſt.

Et ſatis vr̃, ꝙ in hoc cum alijs ſtipulationibus, de quibus ibi, ꝯueniat: quia ſ. omnes ſunt indiuiduæ, & hoc tm̃ uidetur velle ille tex. quo autem modo, uel quo reſpectu ſint indiuiduæ, hoc in ea l. non conſideratur: ſed alijs iuribus, & rationibus perquirendũ eſt: & maximè hoc uidetur uerum ſecundum Alex. hic, quia ibi in alio reperitur inæqualitas inter illas ſtipulationes. nam ſtipulatio ſeruitutis dicitur omni reſpectu indiuidua, ſtipulatio vero factorum, ſeu facta ipſa dicuntur diuidua contractu ſecundũ Bart. & alios, licèt ego ſupra reprobauerim.

Præterea ex mente illius l. vr̃ tm̃ conſiderandam indiuiduitatem reſpectu ſolutionis. cũ dicat, ex diuiſione corrumpi ſtipulationem, id eſt, ſm̃ ꝙ exponit hic Soc. noſter, vtilitatem, & commoditatẽ ſtipulationis, quæ in executione ſtipulationis tm̃, & ſic in ſolutione conſiderari vr̃: vide hic per Soc. licèt ad alium propoſitum. Ad regulã d.l. iam hoc iure, reſpõdetur primo, ꝙ procedit, vbi eſt eadem ratio, vt ibi per Doct. & probatur iſta reſponſio in §. præterea, Inſt. de inutil. ſtip. iuncta l. 1. §. ſi ſtipulanti. ſ. eo. Sed in hoc, an illæ ſtipulationes ſint obligatione ĩdiuiduæ, diuerſa eſt ratio, vt ex ĩ. dicendis patebit, ergo &c. Vel ſecũdo dici poteſt, ꝙ illa regula procedit in eo, quod principaliter determinatur. Et hoc in d.l. ſtipulationes, ſatis reperitur. fit. n. æqualis determinatio, qa quælibet ſtipulatio dicitur ſimpliciter indiuidua ſaltem reſpectu ſolutionis. Et pro hac ſolutione optimè facit d. §. præterea, vbi ſatis eſt ſtipulationes eſſe inutiles, prout fuerunt conceptæ, & hoc principaliter ibi determinatur. An autem in totum ſint inutiles, nec ne, in hoc ibi toleratur inæqualitas.

43 † Secundo probatur iſta opinio communis per locum a conſequenti deſtructo: nam ſi pro parte plures tenerentur ad tradendum, ſequeretur, ꝙ etiam ſolutione ſtipulatio rem tradi diceretẽ diuidua: & ſic, ꝙ nullo modo eſſet indiuidua, quod eſt expreſsè contra d.l. ſtipulationes non diuiduntur, ergo &c. Iſta ſequela ꝓbatur, quia vnus hæres ſolum pro parte obligatus, eam ſoluẽdo, liberaretur. iuxta prin. Inſti. quibus modis tol. oblig. & ſic diceretur diuidi ſtipulatio, etiam reſpectu ſolutionis.

Sed reſpondetur, & de facili, ꝙ non ualet conſequentia, vnus tm̃ pro parte tenet, ergo eã ſoluendo liberaret: ut patet in obligatione generis, vel diſiunctiua, in qua quilibet pro parte teneretẽ: & tñ eam ſoluendo non liberat, vt probatur ſ. eo. l. 2. §. & harum, in fi. & in d. §. pro parte. idẽ ẽt contingit ſecundũ Doct. in obligatione rem reſtitui. nã ad reſtituendum plures tenentur pro parte, vt hic per Bar. & tñ reſpectu ſolutionis ſtipulatio rem reſtitui, dicitur indiuidua. de quo tamen, an ſit uerum, uidebimus in ſequen. concluſ. Ad regulam illam, quod ſolutione eius, quod debetur. Reſpondetur, quòd aliquando ſpeciali ratione, & ꝓpter aliquod extrinſecum non procedit, vt contingit in ꝑdictis caſibus, vñ idẽ dicemus in rem tradi, ea fortè ratione, quia præſtatio partis ſine incõmodo ſtipulatoris non uidetur fieri poſſe, iuxta tradita per D. meum Soc. hic, ac etiam ſecundum Doc. ne ſequatur inconueniens, de quo in d. §. pro parte. Tertio pro communi opi. facit, quia cum ſtipulatio rem tradi contineat merum factum. l. ſi rem tradi. ĩ. eod. in ea poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe. l. ſi quis ab alio, in fi. ſ. de re iud. & d.l. ſtipulationes non diuiduntur. uerſ. Celſus. Vnde ſi ex pluribus obligatis vnus eſt in mora, alter non, pro parte moroſi ſolueretur intereſſe, pro parte uero alterius pars rei traderetur, ubi ſolum pro parte tenerentur, & per conſequens cõtingeret inconueniens d. §. pro parte. Igitur ut hoc tollatur, dicendum uidetur, vt ſinguli inſolidum teneantur, & ita uoluit Bart. in d.l. ſtipulationes non diuiduntur. 8. opp. & referunt hic aliqui.

Sed rñderi p̃t, & apertiſſime, quia non ſequitur, p̃t contingere inconueniens d. §. pro parte. ergo obligatio eſt indiuidua: quia vt ex prædictis conſtat in gñali, vel diſiunctiua obligatione, & etiam in obligatione rem reſtitui, p̃t prædictum inconueniens contingere: & tñ prædictæ obligationes inter plures diuiduntur, ſm̃ cões opinio. Doc. Sat ergo eſt pro euitatione illius inconuenientis ſolutionem pro parte fieri non poſſe. nec in d. §. pro patre, aliud conſideratur, quàm ipſa ſolutio. ſit ergo ſtipulatio rem tradi indiuidua reſpectu ſolutionis, & omnia ceſſabunt. Allegat hic D. meus Soci. alia quædam pro cõi opin. quæ parum faciunt, & ſm̃ ea ſatis eſt, ꝙ iſta ſtipulatio ſit indiuidua ſolutione, ut recte intuẽti patebit: ideo aliter non referam, ſed per te uide. In contrarium uero pro opin. Pet. & Cy. pluribus dimiſſis potiſſime faciunt. ĩ. ſcripta. primo regula l. 1. C. ſi cer. pe. & dicta l. pro hæreditarijs. Sed tuendo communem, reſponſio eſt in promptu, quoniam illa regula non procedit, ubi in obligationem deducitur aliquod indiuiduũ. l. 2. §. ex his, ſupra eo. & in l heredes. §. an cap. cum ſi. ſupra fam. er. ſed traditio, ideſt factum illud tradendi in obligationem deductũ diuiſionem non recipit d.l. ſtipulationes non diuiduntur. uerſic. idem puto, ergo &c.

Secundo per locum à ſimili arguitur de ſtipulatione rem reſtitui, quæ licet ſit facti, tamen inter plures dicitur diuidua reſpectu obligationis, ſecundum communem opi. de qua tamen dicam in ſeq. conclu. Idem ergo dici debet in rem tradi, cum bona ratio diuerſitatis allegari non poſſit ſecundum Ale. hic: immo ſecundum quoſdam fortius hoc uidetur dicendum in rem tradi, cum plerumque habeat ad mixtum ius. ſ. translationem dominij, ut l. ex empto. in prin. ſ. de act. emp. Et ſic participet de obligatione dãdi, a quo mutuari hic debet, vt. ſ. pro parte tantum quemlibet obliget, ſicut eſt in illa, & cum ſit facti remaneat indiuidua reſpectu ſolutionis media quadam via electa, ſicut dicit in ſimili Bar. de obligatione rem reſtitui, in d.l. ſtipulationes non diuiduntur. in 8. oppo. Sed rñdetur ſm̃ tenentes cõem opi. ꝙ de ſtipulatione rem reſtitui. ad rem tradi. non ualet argumentum, quia diuerſæ ſunt, diuerſiſq; rõnibus terminãtur. Nam in rem tradi, poſt moram ſuc-
44 cedit obligatio ad intereſſe, ut eſt dictum. † Ex quo ſequitur, ſi diceremus plures in partes teneri, ꝙ poſſet contingere uariatio obligationis, & ſolutionis, ſi vnus eſſet in mora, alter non: quia non moroſus ad partem rei teneretur, & eam ſoluendo liberaretur: moroſus uerò ad partem intereſſe, quo ſoluto liberaretur, quod eſſet contra d. §. pro parte, ob quam cauſam ſtatuitur omnes inſolidum teneri. Quod in obligatione rem reſtitui. non uidetur conſiderabile, cum in ea poſt moram non ſuccedat obligatio ad intereſſe, ſed precìſe quis compellitur reſtituere, ut l. qui reſtituere. ſ. de rei uend. Et ſic non continget uariatio prædicta.

Nec ob. quod in ea obligatio ad intereſſe ſuccedat demum re perempta, vt vr̃ tex. in l. in re furtiua, ſ. de condict. fur. & tradit Bar. in d.l. ſtipulationes non diuiduntur, in 6. q Quoniam ex quo tunc res perijt, prædicta variatio non continget, ſed quilibet pro ſua rata ad æſtimationem, uel intereſſe tenebitur. Et ſi dicas, prædicta etiam in rem tradi contingere poſſe, ſi ponamus uenditoris hæredes habere facultatem rei tradendæ. Quo caſu præciſe tradere compelluntur ſecundum gl. magis communiter approbatam in §. precium. in uer. tradatur, Inſt. de emp. & vend. uel in alijs caſibus quibus quis præciſe cogitur tradere, de quibus per Iaſ. poſt Bart. in d.l. ſtipulationes non diuiduntur, in 8. q. & ſic non ſuccedet obligatio ad ĩtereſſe poſt moram, ſed demum re perempta, ſicut dr̃ in obligatione rem reſtitui. Rñderi p̃t, ꝙ cum iſti ſint caſus particulares, & in contrarium extet regula, vt. ſ. præciſe tradere quis nõ cogatur, ſed ſuccedat obligatio ad intereſſe poſt moram, vt d. uer. Celſus, conueniens fuit ordinare legem rłæ conuenientem, & nõ particularibus caſibus, arg. l. nam ad ea. ſ. de legi. Sed ꝯ prædicta facit, quia immo, & in rem reſtitui. vr̃ conſiderabilis prædicta variatio ſolutionis, ponẽdo, ꝙ poſtquam unus partem ſuam reſtiuit, res pareat. alter. n. pro ſua rata, ſi in mora fuit, tenebitur ad æſtimationem, cum pro alia parte fuerit res ipſa ſoluta, & ille, qui ſoluit, ad aliud teneatur.

Poteſt tñ dici primo, ſicut modo dixi ad aliud ꝯrium iſte eſt caſus parricularis, & ulterius propter triſtem ſucceſſum mortis, & extinctionis rei, nõ conſiderandus. ar. l. inter ſtipulantẽ. §. ſacram. ĩ. eo. Scđo ẽt dici p̃t, ꝙ qui prius partem ſoluit, non fuit ſtatim liberatus, ex quo reſpectu ſolutionis illa obligatio erat indiuidua ſecundum Doct. ut dicam in ſeq. concluſ. iuxta d. §. ex his. Sed tunc

conſi-

conſidera, quia uidetur, quòd idem poſſet dici in obligatione
rem tradi, & ꝙ ſatis eſſet illam eſſe indiuiduam reſpectu ſolutio-
nis. Huius rei veritas, id eſt, quantum operetur poſſe ſolui partẽ
rei, & partem æſtimationis, vel intereſſe ad faciendam aliquam ſti
pulationem indiuiduam, & quantum conueniat cum inconue-
nienti, de quo in d. §. pro parte, infra opportunius declarabitur.

45 † Sed antequam vlterius progrediar ad vnum aduertas, quia
quod ſupra dixi ſm Doct. in obligatione rem reſtitui, ſuccedere
obligationem ad intereſſe re perempta, ita quidem vt æſtimatio,
vel intereſſe peti poſſit, prout voluit Bart. & ſequuntur alij in di
cta 6. q. non vr̃ verum; & vr̃, ꝙ immo res ipſa, licèt extincta ſit in
obligatione, & peti debeat, tam & ſi poſtea executio fiat in æſti-
mationem: & de hoc vr̃ tex. in l. 3. in fi. & in l. ſi ſeruus. §. boue, ſu-
pra de cond. furt. in l. inter ſtipulantem. §. pen. infra eod. & in l. in-
ter omnes, poſt prin. ibi, hoc idem in conditione. ĩ. de fur. facit l.
quæcunque actiones. s̃. titu. 1. & l. ſi concubinam. §. non ſolum, s̃.
rer. amot. cum ſimilibus. Et ideo aliàs dicitur, ꝙ commodatarius
aliquando de re ipſa reſtituenda tenet̃, licèt res perierit, vt in §. itẽ
is, cui. propè fin. Inſt. quib. mod. re. contra. ob. Nec eſt nouum in
iure vnum peti, & aliud præſtari, vt probatur in l. 3. §. ſi reddita, ſu-
pra commo. & eſt apertus tex. in l. Iulianus. §. fin. infra eo. vbi glo.
not. facit l. miles. §. 1. ſupra de re iud. vbi dari poteſt ſeruus pro no
xa, licèt petitio, & condemnatio fuerit in 10. Facit ẽt quia ratio al
leg. per Bar. in d. 6. q. quare nõ ſuccedat obligatio ad intereſſe poſt
moram, procedit etiam re perempta, quia ẽt tunc dicemus inte-
reſſe rem reſtitui, ſicut dicimus in obligatione dandi, in qua ꝯſtat
non ſuccedere obligationẽ ad intereſſe. l. ſi ſeruum. §. fi. infra eo.

Non obſt. modo d. l. ſtipulationes non diuiduntur, ver. Celſus,
quia in generalitate illa non debet comprehendi caſus alibi in cõ
trariũ determinatus, ſicut & in alio ibi idem dicimus. nam gene-
raliter dicitur facta eſſe indiuidua, & tamen non cõprehenditur
amplius non agere, vel rem ratam habere, quæ, vt hic dicitur, diui
dua ſunt. Præterea, ſi ille tex. eſſet attendendus, dicendum eſſet, ꝙ
etiam poſt moram ſuccederet obligatio ad intereſſe, quod tñ nul
lus cõcedit, vt traditur in d. 6. q. Ad l. in re furtiua. s̃. de cond. furt.
in qua ſe fundat. Bartol. reſpondetur ſecundum glo. ibi, quæ huic
opinioni inhæret, quòd ille tex. debet intelligi reſpectu condem-
nationis, & ſolutionis nec eſt iſta cauillatio, ſed ex mente tex. nã
dũm dicit, durat conditio, debet intelligi de ea, quę prius fuit, aliàs
non diceretur durare, ſed potius naſci: hoc autem petitioni æſti-
mationis non cõuenit, ex quo prius non fuit. Dixi tamen text. æſti
mationis, inſpecto fine, vt patet, vt ratione, quæ ſequitur ibi, cor-
pus enim ipſum præſtari non poteſt, & ꝙ contradicatur ibi res ip
ſa etiam perempta, probatur in ſeq. verſi. vbi videtur expreſſum.

Nec demum obſtat illud, quod multũ vrgebat Bart. videlicet,
ꝙ vbi nunquam ſuccederet obligatio ad intereſſe, obligatio rem
reſtitui, deberet dici omni reſpectu diuidua, ſicut & obligatio dã-
di, iuxta dicta per eum in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, in 8. op
46 po. † Quia reſpondetur, ꝙ ex eo, ꝙ ſuccedat obligatio ad intereſ-
ſe, vel non, nõ debet aliquid diuiduũ, vel indiuiduum reputari, vt
infra demonſtrabitur: ſed aliunde illud perquirendum eſt. Cogi-
tabis circa iſta, quæ extra ꝓpoſitam q. collationis gratia dicta ſint.

Sed ad quæſt. redeundo pro opi. Pet. contra cõem allegatur 3.
l. eandem. in prin. ĩ. tit. proxi. iuncta doctrina Bar. in l. 2. 3. q. eo tit.
inducendo, vt per Rui. hic, qui etiam tuendo cõem reſpondet, ꝙ
illud quod dicitur in prin. d. l. in depoſito, & commodato, nõ pro-
cederet in emptione, quia in ea non fierent duo rei, ex eo tantũ,
ꝙ emptor vtriuſque fidem inſolidum ſequeretur: & illi tex. in ver
ſi. veluti emptio, nec ſatis fit, ſi in emptore fieri poſſent duo rei:
ſed qũo ibi non dicitur, ſed aliàs iure, & ratione terminandũ eſt,
vide per eum. & de intellectu d. l. eandem, aliquid. ĩ. dicam. poteſt
tamen, & aliter reſponderi, quia videtur, ꝙ aliud ſit dicere, ꝙ inſo
lidum teneantur, quo caſu procedit argm̃ per doctrinam Bar. al-
legatam per Rui. aliud ꝙ ego ſequor fidem vtriuſque inſolidum,
quo caſu exprimitur, quod non inerat tacite. Quarto concluden-
ter opi. Pet. probatur ſm eundẽ: quia cum venditores tradere te-
neantur, vt d. l. ex empto, & traditam rem conſeruare, argu. l. dato.
s̃. de act. emp. in prin. eodem modo debent teneri ad vnum, quo
ad aliud, ita vt alterum alterius ꝯñs videatur, ſed plures non tenẽ-
tur inſolidum defendere ſm eum, vt videatur tex. in l. cum ex cau
ſa. in fin. & in l. in executione. §. inſolidum. in fi. ĩ. eo. ergo ſimiliter
nec tradere inſolidum tenentur. & hoc argm̃ ſm eum neceſſario
concludit. Sed tuendo cõem, primo dici põt, ꝙ ideo tenetur quili
bet præſtare partem, ſi non defendant, vt loquuntur iura prædi-
cta, quia illud conſiſtet in quantitate, quæ omni reſpectu dicit̃ di-
uidua, & pro parte præſtari p̃t. Sed traditio in caſu nr̃o cum ſit fa-
cti. l. ſi rem tradi. & d. l. ſtipulationes ver. idem puto. infra eo. nõ vr̃,
ꝙ pro parte præſtari poſſit, igitur, &c. Secundo dico, ꝙ immo ad
defendendum plures inſolidum tenentur, & ita inſolidum conue
niuntur, licet ſi non defenderint in executione cuilibet incumbit
partis præſtatio: & ita proprie loquuntur iura prædicta ſm cõem
doctorum intelligentiam, de quo tñ dicetur ĩ. in 2. q. quo ſtante
argm̃ fortiter in ꝯ̃rium retorquetur, nam ſicut ad defendendum
quilibet inſolidum tenetur, ita dicendum vr̃, ꝙ teneatur ad tradẽ-
dum. Tertio etiam dici poteſt ex alio argumento nõ valere, quia
tunc oporteret dicere, ꝙ ſtipulatio rem tradi eſſet diuidua etiam
ſolutione, prout eſt obligatio de defendendo, ut in prædictis iuri
bus probatur, quod tamen nemo vnquam dixit. Ex his conſtat ar
ticulum eſſe dubium, & vtrinq; diſputabilem. Carol. Rui. pro re-
ſolutione diſtinguit, quaſi opiniones cõcordando. Nam aut obli-
gatio rem tradi, venit ex ꝯ̃ctu uenditionis, & eſt diuidua inter plu
res, vt videtur probari in d. l. eandem. in princ. infra tit. j. Aut aliun
de prouenit, puta ex ſimplici ſtipl̃one, & eſt indiuidua, & ita pro-
batur in d. l. ſtipulationes non diuidũtur. Ratio eſt, quia primo ca
ſu propter translationem dominij, q̃ q̃ncunq; contingit, dr̃ par-
ticipare de obligatione dandi, & habere admixtum ius. Non ſic
in ſecundo, quia tũc dr̃ meri facti. l. ſi rem tradi. ĩ. e. vide per eum.
Iſta diſtinctio licèt uideatur colorata, & videtur opin. Ang. mihi
tamen nunquam placuit: nam leges per eum allegatę, non vñr ita
vno caſu intelligendæ, vt in altero non procedant. Primo enim d.
l. eandem, ſi recte intuearis, procedit etiam in ſtipulatione, puta ſi
a Titio, & Sempronio, utriuſque fidem inſolidum ſequẽs, ſtipu-
ler mihi fundum tradi, fient illi duo rei, ut probatur ibi, in verſic.
qm̃ non tantum uerbis ſtipulationis, referendo ad principium l.
ſicut. Ruin. vult referre uerſ. ueluti emptione, & tamen ſi ex natu
ra obligationis ex ſtipulatione prouenientis inſolidum teneren-
tur, ex eo tm̃ non fierent duo rei, ꝙ eſſet dictũ eos inſolidum te-
neri, iuxta doctr. Bar. in l. 2. 3. q. ĩ. tit. 1. prout ipſe inducit circa uen
ditionem, & ſi dicatur, ꝙ quatenus ibi loquit̃ de ſtipulatione, nõ
procedit in ſtipl̃one rem tradi, cũ inde proueniens obligatio ſit
indiuidua. dicam, ꝙ eadem ratione non deberet in venditione ꝓ-
cedere, cum traditio debita nõ minus uno caſu, quàm altero erit
indiuidua, velut merum factum continens, vt infra ſubiiciam.

47 † Secundo etiam ex aduerſo dico, ꝙ d. l. ſtipulationes non di-
uiduntur, non uidetur reſtringenda, vt non procedat in ſtipulatio
ne ex cauſa venditionis: maximè, quia ſtipulationes ad earum ple
nam efficaciam requirunt cauſam l. 2. §. circa. s̃. de exceptio, doli.
& ſtipulatio rem tradi. nulli cauſæ magis conuenit, quàm vendi-
tioni, cum in ea vẽditor ſemper teneatur tradere, vt d. l. ex empto.
nec in dicta l. ſtipulationes non diuiduntur, cõſideratur vnde, ſeu
ex qua cauſa proueniat ſtipulatio, ſed tantum quid in ſtipulatio-
ne deducatur, & quando deducitur, rem tradi, ſimpliciter ibi dici
tur, quòd ſtipulatio eſt indiuidua.

Prætereà, licèt venditor dominus tradendo dominium tranſ-
ferat, non tamẽ obligatio rem tradi, qua tenebatur, participat de
obligatione dandi, cum ſit meri facti, & translatio dominij nõ ſit
ex natura obligationis, ſed venit in conſequentiam traditionis, vt
probatur in d. l. ex empto. in prin. verſi. quæ res ſi quidem, & ita vi-
detur voluiſſe ibi Fulg. & bene, quicquid in contrarium dixerint
ibi Bart. & Paul. de Caſt. Facit etiam contra Ruin. quia opinio, &
ratio ſua non procederet, quando obligati ad tradendum ex cau-
ſa venditionis non eſſent domini, cum tunc nihil poſſit participa
re de obligatione dandi, & ita non eſſet generalis contra genera-
litatem d. l. eandem, ergo &c.

Quid dicemus? conſidera primò, ꝙ quãdo Bart. & alij uolunt
ſtipulationem rem tradi, dici aliquo modo indiuiduam ea ratio-
ne, quia cum in ea ſuccedat obligatio ad intereſſe, poſſet contin-
gere abſurdum illud, de quo in dicto §. pro parte, videtur cõmu-
nis omnium, & non leuis error: quia dico ex eo non alterari id,
quod aliàs eſſet dicẽdum, quoniam d. §. pro parte. cum ſuo incon
uenienti ſolum procedit in caſib. ſuis, vt ſupra pluries tetigi; & ĩ.
plenè declarabo in 5. conclu. aliunde igitur exquirendum eſt, an
ſtipulatio iſta diuidua ſit, vel ne.

Secundo conſidera pro reſolutione articuli, ꝙ fortè ſic noui-
ter diſtingui poteſt. Aut accipitur traditio, prout factum eſt, & ſic
ſtipulatio rem tradi, capitur vti factum cõtinens, & tunc dicatur
ſimpliciter indiuidua, & ſic vtroq; modo vndecũq; proueniat fa-
ciẽda traditio: & hoc videtur apertè determinari in d. l. ſtipulatio
nes non diuiduntur. verſi. idem puto, niſi litera illa per cauillatio-
nes deſtruatur. eo præſertim, quia fundum tradi pro primo exem
plo ponitur, & vera mens illius l. eſt, omnia illa facta parificare, &
ſimul ẽt ſtipulationes ſeruitutum. & ratio eſſe poteſt, quia factũ
illud, i. ipſum tradere, videtur quoddam opus: operis autem effe-
ctus in partes ſcindi non poteſt. l. in executione. §. ſecũda ad opus.
ĩ. eo. facit l. ſi is qui quadringenta. §. quædam. s̃. ad l. Falc. Aut acci
pitur traditio non prout eſt factum, ſed in abſtractu tanq̃ debita,
vt ſic capiatur ſtipulatio rem tradi tanq̃ continens obligationem
ad fundum tradendum: & tunc quia fundus tradẽdus diuiſionẽ
recipit, ſimiliter dici poteſt, ꝙ obligatio ſit inter plures diuĩdua,
& quemlibet ex nã obligationis pro parte teneri, & ita intelligat̃
d. l. eandem. inducta, vt ſupra, & alia argumenta pro iſta parte fa-
cta: immo plus fortè dici poteſt, ꝙ iſto reſpectu etiam quo ad ſo
lutionẽ dicatur diuidua, quoniam tradẽdo quis partem fundi, ad
quam tenebatur, videtur, ꝙ debeat liberari, conſiderando natu-
ram ipſius obligationis, vt Inſt. quib. mod. tol. obli. in prin.

Et maximè, quia regulariter loquendo tantam vtilitatẽ affert
pars. tradita reſpectu partis, quantã afferret tota reſpectu totius,
meritò ergo etiam ſolutione debet dici diuiduam ſm regulam

Bar.

Bar.& aliorum in d.l.ſtipulationes nõ diuiduntur.in 3.q.& licet
non in totum regula illa videatur verificari,ſm Bar,& alios, ꝗa
dñt,ꝙ cũ ſuccedat obligatio ad intereſſe poſt moram,cõtingere
poſſet ſolutionẽ fieri in diuerſis reb.ꝯ.d.§.pro parte.qđ tñ ſuffi
cit ad faciendum aliquod indiuiduũ : tñ iſtud in propoſito non
eſt verum,quia,vt dixi,& infra clarius dicam d. §. ꝓ parte, nihil
cõe hẽt cum mã iſta,videlicet,qñ contingere põt partem fundi
tradi,& partem intereſſe ſolui.& ſi dicatur , ꝙ põt res eſſe talis,
quæ cõmodè pro parte tradi non põt,puta,lanx,equus, vel qđ ſi
mile,dicã,ꝙ ex hoc nõ alterabitur nã obligationis , quin ſimpľr
dicatur diuidua ẽt reſpectu ſolutionis,ex quo quis tm̃ eſt obli-
gatus tradere pro ſua parte, ſed illud prouenit ꝑꝑ rem ipſam , ꝗ
corporaliter pro parte tradi commodè non põt , non aũt ex nã
obligationis rẽ tradi . Alioquin idẽ eſſet dicendũ,ſi poſtea inte-
reſſe ſoluatur,cum adhuc dicatur obligatio,ex eadem cauſa,qđ
non eſt dicendum,ex quo illud eſt indiuiduum .

Præterea idem eſſet in obligatione rem dari,attento , ꝙ ſpẽs
pro parte corporaliter dari non põt. Cogita ſuper iſtis , ꝗa ſunt
48 noua,& eſſent pulchra in diſputatione.†Quarta cõcluſio eſt,ꝙ
obligatio rem reſtitui apud plures non eſt inſolidum, ſed ꝗlibet
pro parte tenetur, ſed reſpectu ſolutionis dr̃ indiuidua , quia ſo-
lidum ſolui oportet,& pro parte reſtitui non poteſt .

Primum probatur in l.3.§.hæres.ſ. commo. & in l.in cõditio
ne.in fi.ſ.de condi.fur.Et licèt iſta iura in hæredib.loquantur,vr̃
tñ,ꝙ ẽt in principalib.per eandem rõnem procedant:probatur
ẽt in l.eandem,in prin.ꝯ.ti.1.inducendo ſm Rui.hic Scđm verò
probatur in l.ſi duo,ſupra depoſi.ibi, & niſi pro ſolido .& ꝯ. ibi,
niſi integræ rei,Hanc eandem concluſionem tenet Bar.in d.l.ſti
pulationes non diuiduntur. 8.oppo.& ibi cum eo trãſeunt Ang.
Rom.& Alex.ita ẽt tenent hic Ang.Imo.Alex. & Iaſ. Et demũ
Claud.in d.l.ſtipulationes nõ diuiduntur,dicens, ꝙ eſt cõis opi-
nio,prout ẽt dicit hic Rui.Et eam declàra,vt per Bar.in d. 8.op-
po.Et iſta ſit prima opinio in hac difficultate .

Alia,& ſecunda fuit opinio Ful.in l.ſi vt certo.§.ſi duob. ſ.cõ
mo.& Cum.in d.l.ſtipulationes non diuiduntur,& ante eos do.
Chriſtoph.de Caſtel.ut ibi refert Iaſ.col.12.videlicet , ꝙ ſtipula-
tio rem reſtitui ſimpľr eſt indiuidua, ne dũ reſpectu ſolutionis,
ſed ẽt reſpectu obligationis, & in hoc aduerſatur cõi opinioni.
Mouẽtur iſti primo,quia obligatio ad reſtituẽdũ dr̃ meri facti,
ergo ſimpľr dẽt dici indiuidua d. l.ſtipulationes non diuidunt.
ver.idẽ puto,nec te moueat,ꝙ re extãte cõpellatur, ꝗa ꝑciſè re-
ſtituere ex hoc non deſinit eſſe meri facti, cũ per reſtõnem nul-
lum ius transferatur: & ſic non dẽt ex eo dici diuidua.nã ad co-
gnoſcendum,an aliquid ſit indiuiduũ,lex conſiderat,an ſit facti:
& non,an quis poſsit compelli ad illud faciendũ , ſiquidẽ multi
ſunt caſus,quib.quis precíſe cogitur ad factum,ut traditur circa
5.& 6.q Bar.in d.l.ſtipulationes non diuidũtur. maximè per Iaſ.
col.11.& 12. & tñ nemo dixerit ea facta ꝑꝑ illud dici diuidua.

Scđa iſta opi. probatur arguendo de ſtipulatione rẽ tradi, ad
rem reſtitui.illa.n.ſm cõem opi. dr̃ vtroq; modo indiuidua , er
go &c.Et in fortiorib.terminis vr̃ iſto caſu hoc dicendum, tum
quia illa poteſt hr̃e iuris admixtionem,cum iſta ſit meri facti,tũ
ẽt,quia illa minus eſt fauorabilis reſpectu creditoris : ex quo in
iſta agitur de recuperanda re noſtra.

Tertiò probatur iſta opi.per l.1.§.ſi apud duos.ſ.depoſi. indu
cendo, vt hic per D.meum Soc.qui dicit,ꝙ per iſtum tex.poteſt
iſta opinio defendi,vt per eum.& ex eius inductione cõſtat puc
riliter erraſſe Iaſ.hic in fi.ar.dum dicit,ꝙ in d.§.ſi apud duos,age
bat tm̃ pro parte nec ẽt placet,ꝙ ibi eſſet actum,vt voluit ibi gl.
& Bar.hic,quia eſt magna diuinatio ad illum tex. Allegat Soci-
nus noſter alia quædam pro iſta opi.quæ per te uideas. & quod
ipſe hic dixit dicit Iaſ.in d.l.ſtipulationes nõ diuiduntur. 13. col.
vbi omnia dicta hic per Soc.ſibi aſcribit .

Quarto ultra ꝑdictos ſoleo pro iſta opinione allegare l.ſi duo,
duo,ſupra depoſi.ibi,ac ſi ipſi ſeruandam:nam ſi hæredes illo ca
ſu perinde inſolidum tenentur,ac ſi ipſi ſeruandam ſuſcepiſsẽt,
apertè demonſtratur,ꝙ plures principales inſolidum tenentur:
& ſic ꝙ obligatio dr̃ indiuidua : niſi dixeris, ꝙ ille text.loquitur
de ſcđria obligatione ex dolo, vel culpa cauſata. Et eodẽ modo
poteſt rñderi ad l.rẽ mihi. §. in exercitu, ſupra commo.in eo,ꝙ
ibi a ꝯrio innuitur,ſi non fuiſſet dictũ cõi periculo , ſm declara-
tionem gl.in uerſ.habebuntur,in l.ſi ut certo.§.ſi duob.ꝯ.eod.ti.

Tenendo iſtam opinionem non obſtant iura ſupra alleg.pro
primo membro cõmunis opinio. Nam primo ad d.§.ſi hæres,
reſpondetur , ꝙ loquitur de obligatione ſecundaria a dolo , uel
culpa ex facto defuncti cauſata, unde nimirũ ſi pro parte tenen-
tur, iuxta l.in depoſiti.l.quod tumultus.& l.ſi hominem.§.1. ſu-
pra depoſi. Hanc ſolutionem probat dñs meus Soc.per illũ tex.
ponderãdo quòd exceptio in tali caſu loquitur, vt per eum.qđ
tñ reprobat Rui.quia ſm eum attenta inductione Soc. eſſet o-
pus intelligere regulam illius §.in obligatione ſecundaria cauſa
ta ex facto hæredum,cũ de ea loquatur exceptio:quod eſſet im-
poſsibile,cũ tũc teneantur inſolidum d.l.in depoſit.in fi.qđ eſſet
contra d.§.heres.Et hic dicit,poſito,ꝙ illa exceptio loquatur de
ſecundaria obligatione,quod tñ ipſe negat,& declarat ꝯ.vbi tan-
gam.Poſito tñ,ꝙ loquatur de ſecundaria. Conſidera primo, ꝙ in-
ductio D.mei Soc.poteſt defendi,& ita ponatur regula.

In ſecundaria obligatione hæres commodati actione pro par
te conuenitur,in qua regula , comprehenditur etiam,quando ex
facto defuncti detur,fallit niſi illa ſecundaria cauſetur ex dolo hæ
redum,quo caſu ille ſolum tenetur, qui dolum committit , puta
cum vnus poteſt totum reſtituere,& non facit,vt ibi dicitur .

Secundo cõſidera,quod ex alio inductio Soc. non vr̃ procede
dere,quia illa exceptio p̃t dici de contentis ſub regula,abſq; eo qđ
principium reſtringatur, vt tm̃ de ſecundaria obligatione loqua
49 tur.†Ponatur.n.ſic regula,quotiens commodati actio ꝯ hæredẽ
proponitur,pro parte proponenda eſt . Et iſta regula generaliter
comprehendit tam primitiuam,ꝗ̃ ſecũdariam obligationem , &
etiam ex facto hæredum , cum & tunc dicatur actio cõmodati. l.
in commodato.§.ſi ex facto.ſ.commodat. Fallit regula,qñ cõue
nitur ex ſecũdaria cauſatã ex perſona ſua, puta, quia p̃t reſtituere,
& non facit:quia tunc tenebitur inſolidum,vt ibi dr̃: vnde iſto ca
ſu dempto,remanet firma regula in qualibet actione commoda-
ti tam primitiua,ꝗ̃ ſecundaria. Erit ergo exceptio, quod regula e-
tiam,ꝙ tex.in prin.intelligatur in primitiua obligatione .

Reperio,ꝙ ad d.§.hæredes.aliter rñdet Clau.de Seiſel.in d.l.ſti-
pulationes non diuiduntur 9.colu.dicens, quòd ibi loquimur in
commodato,& ſimilib. in quibus obligatio ad reſtituendũ indu
citur a lege ꝑꝑ rei interuentum,iuxta §.item is cui. & §. præterea.
Inſt.quib.mod.re.contrah.obli.vnde non eſt mirũ,ſi lex ſuã pro-
miſsionem,& ſic oblõnem inter hæredes diuidit,cum lex ſuũ au
xilium,& moderetur,& deneget liberius,ꝗ̃ propriam hoĩs proui
ſionem,iuxta gl.in l.1.C ſi aduer.vend.tradit Bart.in l. ſi inſulam.
ſexta oppo.ꝯ.eo. Et Iaſ.hic in 9.oppo.ſed in caſu noſtro,dicit ipſe,
loquimur,qñ obligatio ad reſtituendũ venit ex propria prouiſio
ne,& iõ lex non ſe intromittit illam diuidendo, ſed nec iſta ſolu.
eſt bona,& eſt ꝯ.d.§.ſi apud duos.& ꝯ.duo argumenta primo lo
co pro hac opinione facta. Præterea ex ea ſequeretur,quòd ſi cõ-
modator fuiſſet ſibi reddi ſtipulatus,hr̃des commòdatarij inſoli-
dum tenerentur,quod eſt ꝯ generalitatẽ d.§.hæres . Nec.n.debet
obligatio ex commodato ꝑꝑ interpoſitam ſtipulationem altera
ri in hoc,cum ſemper ſtipulatio intelligatur ſm naturam contra-
ctus.l.ſi ſtipulatus.ſupra de vſur.cum ſim. Ex his conſtat non be-
ne reſponderi ad d.§.hæres.circa quem aliquid infra dicam.

Secundo ad l.in conditione. ſ. de cond. fur.quæ ſimiliter facit
contra iſtam opi.Raph.poſſet reſponderi ſecundum Soc.noſtrũ
hic,licet eius reſponſio videatur diuinatiua, vt hic dicit Ruin.

Vel clarius rñdeas ex mente Fulg.ibi,& expreſsius in l.in re fur
tiua,cod.tit.ꝙ ille text.loquitur in condictione furtiua,quæ datur
non ad reſtituendum,ſed ad dandum,vt probatur in §.ſic itaque.
Inſti.de act. vnde non eſt mirum , ſi hæres tm̃ pro parte tenetur,
quia obligatio dãdi eſt oĩ reſpectu diuidua. l. ſi ſtipulatus ſum.§.
1.ꝯ.de ſolu. tradit Bart. in l.ſtipulationes non diuiduntur.8.oppo.
hanc ſolutionem de more ſibi appropriat Iaſ. in d.8.opp. col.14.
in prin.& licet glo.in d.§.ſic itaq;.in ver.ſi apparet,hoc nõ teneat,
tamen ibi cõiter reprobatur,vt ibi per Iaſ.in 7. col.& ꝙ detur ad
dandum,tenuit etiam Bar.in l.ſcire debemus. §.fi.infra eod.

Aduerte tñ, quia hoc non vr̃ tranſire ſine ſcrupulo , nam licet
debeatur ad dandum,tamen eius effectus erit reſtitutio, re extan
te,vt declarat Iaſ.poſt alios in d.§.ſic itaq;.8.col.in prin. & dicit,ꝙ
ita etiam eſt de mente Bar. in d.§.fin.& ſic ſequitur,quòd quo ad
effectum,& finem illius actionis dicitur agi ad reſtituendum .

Niſi tuendo dixeris, ꝙ iure obligationis quilibet hæredum te
netur,& conuenitur ad dandum pro parte,& ita procedant præ-
dicta:executio vero cum fiat per reſtitutionem, fiet ab eo inſoli-
dum:qui totum reſtituere poteſt.arg.l.3.§.hæres. ſupra commo.
ſecundum intellectum Petr.de Belu.& Fran. de Rampo. de quo
dicam,infra in 6.conclu.Cogitabis.

Demum ad l.eandem.ꝯ.tit.1.poteſt reſponderi ſecundum Ful
go.in d.§.ſi duobus . ꝙ ibi fuit actum,etiam, quòd eſſent duo rei,
ſed iſta ſolutio minus gloſſat. d.l.eandem.& eam ibi reprobat Pa.
de Caſt.vt hic plene per Rui.Vnde aliter reſponderi poteſt,vt di-
cam infra in quarta opinio.

Tertia fuit opi.Imo.in d.l.ſtipulatio non diuiduntur , in 7.col.
verſic. aduerte tamen, ꝙ licet,ꝙ immo ſtipulatio rem reſtitui ſit
omni reſpectu diuidua,etiam ſolutione.quod etiam tenet Ruin.
in fi.ſecundæ opp.licet de Imol. mentionem non faciat , & licet
fundm̃ Imol.parum aut nihil faciat,vt dicit Alex.in d.l.ſtipulatio
non diuiduntur.5.col.in fi.tamen ſm Ruin.iſta opinio clare pro-
batur,quoniam ſi obligatio diuiditur inter plures,ergo etiam ſo-
lutio quæ ab ipſa obligatione cauſatur, & quæ ipſam obligatio-
nem tollit,vt Inſtit.quibus mod.tol.oblig.in princ.
50 †Sed tu dic,ꝙ nec iſtud vr̃ multum facere,nã & aliàs in obliga
tione generis,vel diſiũctiua,obligatio inter plures diuiditur,& tñ
loquendo ſm Doct.eius ſolutio dr̃ indiuidua,licet aliter ego dixe
rim.ſ.in ſcđo præmiſſo . Pro iſta tamen opin. vltra oẽs facit d.§.ſi
duob.vehiculum,verſi.ſed eſſe verius ait,nam cum dicat,ꝙ dolũ
culpã & alia de quib.ibi,quilibet inſolidũ præſtare debet , innuit

ꝙ aliud

ꝙ aliud eſt circa reſtōnem rei, & ꝯñr, ꝙ eo reſpectu quilibet tenetur pro parte, & loquitur ille text. reſpū ſołonis, vt patet in ver. p̄ſtare. in ſimili ēt facit l. in ꝯmodato. §. ſi ex facto. s̄. ꝯmoda. vbi vr̄ innuere, ꝙ extra caſum illius tex. hæres ſit ꝯdemnādus actione cō mo. ꝓ ea parte pro qua hæres eſt. Niſi rñdendo dixeris, tale argm̄ ex illis iuribus non debere ſumi, cum illud videatur ꝯ̄ d. l. ſi duo. prope fi. iuxta l. 2. C. de condi. inſer. & quod per d. l. 2. traditur per Bal. & alios in l. conuēticulam. C. de epi. & clc. & per oēs maximè Mod. in l. 1. §. huius rei, ſupra de off. eius cui manda. eſt iuriſdict.

Tenendo tamen iſtam opi. ad d. l. ſi duo. primo rñdebat Imo. vbi ſupra, quòd verba illa. & niſi pro ſolido reſtitui, debent exponi, i. deſtrui, ſed hoc vere deſtruxit illum tex. cui talis expoſitio nullo modo cōuenit, & licet j̄. proximo §. ſimilis fiat expoſitio, illud tñ ibi tolerari p̄t, & multum conuenit, cum per deſtructionē operis res in priſtinū ſtatum reſtituatur, de qua reſtōne loquitur ibi tex. nec etiam placet quod ad finem d. l. ſi duo dicebat. Imo. exponendo integræ rei, i. corruptæ, & non deterioratæ. licet pro tali expoſitione vltra eum faciat l. 3. §. ſi reddita. ſupra cummoda. quia non videtur aliquo modo conuenire intentioni Iuriſcōſulti ibi, qui ita loqui videtur, ſolum eo reſpectu, quia vnus ex plurib. conuentus ſoluendo partem non liberatur.

Præterea, ſi ita deberet tex. ille intelligi, ſequeretur, quòd ſi rē corruptam cum deterioratione, vel totius rei æſtimationem illi ſoluerent, non liberarentur, ex quo nō reſtituitur res incorrupta, ꝙ videtur ꝯ̄ illum tex. ſi bene ponderet, & eſt ꝯ̄ d. §. ſi apud duos, verſi. proinde ſi ambo, non immerito ergo dixit Alex. in loco de quo s̄. ſolutio Imo. impropriabat, & violabat illum tex. licet non ita declarauerit. Vnde ſecundo rñdet hic Rui. poſito ꝙ ibi in ver. plane. loquatur tex. de primitiua obligatione ad reſtituendū, prout ibi tenet Bar. & alij magis cōiter, vt plene tradit Saly. quod ille tex. loquitur retentis terminis præcedentis caſus, videlicet, quod res depoſita dolo hæredum fuerat interuerſa. Nam eo caſu, licet res perierit, p̄t peti. arg. l. ſi concubinam. §. non ſolum. s̄. ret. amo. quo ſtante, cum hæredes etiam ꝑꝑ dolum teneantur, non dicet aliquis illorum plene liberatus, & abſolute niſi rei integræ in reſtitutione, q̄uis reſpectu primitiuæ obligationis tantum quis ſoluendo partem liberaretur, vbi res extaret, ſed ibi non extabat, & ideo exponi debet integrè rei, i. integræ æſtimationis rei, vide per eum. iſta ſolutio licet ſubtilis ſit, non tamen videtur ſecura, & videtur contra illum tex. ſatis aperte loquentem, dum negat ex ſolutione partis aliquem liberari, nec conuenit reſtringere illū text. quando res non extabat: tum quia ſimpliciter loquitur, ergo &c. per iura vulgaria, tum etiam, quòd immo videtur ibi. præſupponi rem extare, cum in fi. dicatur, ſi res non reſtituatur.

Præterea, vbi res non extaret, non cōuenienter dubitaretur, ibi an ex ſolutione partis quis liberetur, & exponere rei, ideſt æſtimationis, cum poſſit proprie intelligi, non multum conuenit, & vltra etiam ita intelligendo in d. verſi. plane, repeteretur quod iam erat dictum in ver. & niſi pro ſolido.

Vnde intelligēdo, ꝙ res extabat, ſenſus illius l. videtur talis, qui putat ambos hæredes rem depoſitam interuertentes inſolidum teneri, non abſurde ſentit, cum, & aliàs quis ex partis reſtōne non liberetur. & hoc ponitur in verſ. planè, vt ſic ibi ponatur comprobatio. s̄. firmatæ conclōni, & illud iō etiam videtur, quia res ipſa, puta lanx, corporaliter loquendo non p̄t pro parte reſtitui, cū reſtitutio ſit factum explicandum in eo corpore lancis, quod nō vr̄ pro parte fieri poſſe, & ita eſt de intentione Fulg. ibi in j. col. Et vltra prædicta contra Ruin. facit, quia ſi in æſtimatione ſm̄ eum diſponitur, vt ſolutio partis non liberet ſoluentem, quæ per ſe, & quo ad naturalem detentionem diuidua eſt, fortius videtur id eſſe dēre in re ipſa depoſita, quæ eo reſpectu videtur indiuidua. Cogita tamen ſuper intellectu illius l. in fi. quia valde dubito.

Ego aliàs conſiderabam aliam quartam opi. poſſe dari, videlicet, aut loquimur in plurib. principalib. & dicatur obligatio ſimpliciter indiuidua, ēt reſpū ſolutionis, per d. §. ſi apud duos, & per d. l. ſi duo. verſ. ac ſi ipſi ſeruandam ſuſcepiſſent, aut in plurib. hæredibus vnius, & tunc reſpectu obligationis, & ex eius natura ſit ſimpl̄r diuidua, vt d. §. hęres. quod intelligo ēt reſpectu ſolutionis, & iſtam opinionem ſi recte ponderetur, videtur tetigiſſe Fulg. in d. l. ſi duo. 2. col. verſic. vbi autem exordium obligatio traxiſſet. & in d. §. ſi duobus. 6. col. in fi. vbi dicit, quòd ita ſentiebat Petr.

Et ratio allegari p̄t, quia primo caſu cum ipſi principales ex ꝓprio teneantur, vr̄ quid eis imputandum, non ſic eſt in ſecundo. ſed cum ex facto defuncti teneantur, videtur, ꝙ habeat locum regula. d. l. pro hæreditariis. & l. 1. C. ſi cer. pet. Et licet ꝑꝑ rem ipſam commode non diuiſibilem non conſideretur, quod pars reſtitui corporaliter poſſit, cum reſtitutio ſit factum in tali corpore non commode diuiſibili explicandum, non tñ aliquis dicetur obligatus ſoluere niſi partē, & ita non dicetur ſolutione indiuidua. Qm̄ quicquid dicant Doct. intelligo illud eſſe diuiduum ſolutione, qđ oblatione eſt tale, & ſic illud eſſe indiuiduum ſolutione, quod quilibet inſolidum ſoluere tenetur, & ita videtur fuiſſe de mente Ruin. in fi. 11. co. & licet quis non liberetur, niſi re integre reſtituta, non tamen dicitur aliquis teneri niſi pro parte. nam & in obligatione generis, vel diſiunctiua, vnus non liberatur ſoluendo partem. l. 2. §. ex his, s̄. eo. & tamen nemo dicet aliquem ibi vltra partem ſuam obligatum, vt probatur in l. in executione. §. pro parte. infra eod. & quamuis Doct. dicant talem obligationem ſolutione indiuiduam, ego tamen contra omnes contrarium tenui, ſupra in ſecundo præmiſſo, in quarta conſideratione.

Et ex his conſtat huic quartæ opinioni non ob. d. l. ſi duo. in fin. poſito, ꝙ ibi loquatur tex. de primitiua obligatione ad reſtituendum. Nec primo membro huius opi. obſtabit l. eandem. in princ. j̄. tit. prox. inducta, vt s̄. quia primo rñderi p̄t, ꝙ ideo ibi fiunt duo rei, quia fuit hoc expreſſe actū prout illum text. intelligebat Fulgo. in d. §. ſi duobus. & ita eſſet ſatisfactum doctrinæ Bar. in d. l. 2. 3. q. j̄. tit. prox. Sed quia hoc diuinationem continet, & expreſſe reprobatur per Pau. de Ca. in d. l. eandem. vt refert Rui. ideo ſecundo rñderi p̄t retorquendo in contrarium, nam cum ibi, velit text. inſolidum illos principales teneri probat iſtam opi. Et dum dicit, vtriuſq; fidem inſolidum ſequutus, intellige prout ex natura cōtractus depoſiti eſt, vt ſic ibi non exprimatur aliqua cōuentio expreſſa, ſed tm̄ quod ex natura contractus eſt: nam totum qđ deponitur, fidei depoſitarij committitur. l. 1. in prin. s̄. depoſi. Vnde ſi apud duos depoſui, cum totum vtriuſq; fideicommiſerim, di-
51 cor vtriuſq; fidem inſolidum ſequutus. † Ex quo vr̄ inferri pro regula, quòd vbi apud duos depono ſpeciem aliq̄ puta lancē, vel librum, ſemper erunt duo rei, quia ex natura ꝯ̄ctus fidem vtriuſque ſequor. pro quo facit, quia cum depoſitum fiat ſolum, vt res depoſita cuſtodiatur d. l. 1. diligentia autē, & cuſtodia non p̄t pro parte præſtari. vt d. §. ſi duob. prope fi. & declarat Bar. j̄. in 6. oppo. ſequitur, quod ex natura contractus in ſpecie celebrati dicor fidē vtriuſq; inſolidum ſequutus. Idem videtur dđm in commodato, quia ſpecies aliqua puta lanx commodata, non poteſt eſſe, niſi apud vnum vel ſi eſt apud duos, dicitur eſſe inſolidum, vt ſic commodator vtriuſq; fidem inſolidū dicatur ſequutus ex natura contractus, & propterea forte in d. l. eandem. ſimpliciter dicitur, vel ſi eandem rem duobus ſimul commodaui.

Sed his plurimum obſt. d. §. ſi duobus. in princ. ſm̄ intellectum Bar. & cōem, niſi dixerit illud ibi ideo eſſe, quia in effectu quiſq; pro parte vtitur vehiculo commodato, vt ibi dicitur in ver. quia non omnia loca vehiculi. Aliud aūt eſſet in caſu noſtro in vſu lācis, vel ſimilis ſpeciei, qui pro parte haberi non p̄t, & in talib. ſpeciebus intelligo prædicta, & d. l. eandem. quatenus de commodato loquimur, vbi autem in d. §. ſi duob. non teneremus intellectū Bar. prout multi reprobant, iſta declaratione opus non eſſet. Cogita ſuper hoc, quia eſt nouum dictum circa d. l. eandem.

Vel tertio ad illum tex. rñderi p̄t. eſto quod ibi exprimatur cōuentio inter contrahentes, nam aliud eſt dicere, ꝙ duo inſolidū ſimpliciter teneantur, quo caſu vbi ex natura rei ita eſſet, nō fiūt duo rei, & ita procedat doctr. Bar. in d. l. 2. 3. q. j̄. tit. proxi. & iſta cōuentio non ponitur in d. l. eādem. aliud eſt dicere, quod creditor ſequatur fidem vtriuſque inſolidum, & hoc vltra naturam rei eſt, & dicitur repoſitum in voluntate eius, & tunc iſtud ſufficiet, vt fiant duo rei, etiam vbi aliàs ex natura rei inſolidum tenerentur. Nam dicitur fieri expreſſio aliter quàm ineſſet tacite, quo caſu non procedit regula l. tertiæ. de leg. 1. vt ibi per Bar. & alios dum reſpondet ad l. talis ſcriptura. eod. titu.

Item ſecundum membrum huius opinionis non ob. quæ diximus in primo, & ſecundo argu. pro ſecunda opinione factis: quia illæ procedunt cōſiderata reſtitutione prout eſt factum, ſed prædicta intelligo conſiderata reſtitutione in abſtractu, tanquam debita ex infra dicendis clarius apparebit.

Caue tamen, quia huic opinioni plurimum obſt. quia non reperitur, ꝙ vbi plures principales ex natura rei inſolidum tenentur, aliud ſit in hæredib. immo hoc videtur contra d. §. his, & ideo ſi propter hoc, vel etiam ex alio tibi iſta opinio non placeat, potes ad d. §. ſi apud duos. & ad d. §. ſi duo. quibus fundari videtur, reſpōdere, primo quòd loquuntur ſolum reſpectu ſolutionis, & ita ſaluabitur communis opi. vel ſecundo, quod loquuntur de ſecundaria obligatione, nos vero loquimur de primitiua.

52 Et ex his tam varijs opinionibus cōſtare poteſt, quanta ſit præſentis articuli difficultas, & vere dici poteſt, quòd eius veritas ſit in abſcondito, quoniam, vt inquit Boeti. & refert Bal. in l. precib. 7. col. C. de impu. & alijs ſubſti. veritas eius ignoratur. quod multipliciter intelligitur, & ex eo preſertim fit maior difficultas, quia ſi recte quis intueatur, quælibet iſtarum opinionum probabilibus fundatur argumentis.

Quid ergo dicemus, puta, aliam, & quintam opin. poſſe dari, videlicet, vt dicamus, ꝙ aut reſtitutio conſideratur, vt factum in corpore nō commode diuiſibili explicandum, & tunc dr̄ ſimpl̄r indiuidua per d. l. ſtipulationes non diuiduntur, & per illa duo prima argumenta s̄. facta pro ſecunda opi. Aut cōſideratur reſtō in abſtractu non relata ad factum, ſed ſimpl̄r tanq̄ debita, & prout quis ad eam tenetur ex ꝯ̄ctu depoſiti, vel commodati, & tunc ſit ſimpl̄r diuidua ēt reſpectu ſolutionis. Declarando tñ illud eſſe diuiduum, vel indiuiduum reſpectu ſolutionis, quod obligationis eſt tale, vt s̄. dixi, & probatur iſta concluſio in d. l. eandem. in prin.

indu-

inducendo,vt ſ̃.iuncta doctr.Bar.in l.2.3.q.eo.tit.probatur etiam in d.§.ſi duobus.ſecundum intellectum Bart. & communem,in d.§.hæres.in d.l.in conditione.& in l.depoſiti.in prin. in eius generalitate.ſupra depo.Pro ea etiam faciunt omnia allega.ſupra pro 3. opin. & dic, vt in ſimili dixi circa obligationem rem tradi,vbi eandem diſtinctionem attribui.

Nec ob.d.l.ſi duo.in fi.quia dici p̄t,prout ēt dicebat Rui. ꝙ ibi loquitur de ſecundaria obl̃one,quo caſu rõne doli inſolidũ commiſſi quilibet inſolidum tenetur, vt ſ̃.in ea.l.probatur.Et ſatis vr̃ iſte ſenſus conuenire cum tota illa l.vſq; verſic.planè.etiam ſi ſ̃m Bar.loquatur in iſta ſecundaria obligatione, nec.n.vr̃ conueniẽs, ꝙ ibi mutetur caſus,cum ille ver.planè.videatur ſequi eodem retento themate.vel poſito ibi intellectu Bar.aliter rñdetur,videlicet,ꝙ ille text. loquitur inſpecta re ipſa reſtituenda,puta lance,& inſpecto facto in corpore eius rei non commode diuiſibilis , explicando,quòd factum,i.ipſa actualis reſtõ in parte rei fieri nõ poteſt,cum res illa remanens non recipiat actualem reſtõnem partis,non aũt prouenit illud ex nã obligationis, vt.ſ.ſit ſolutione indiuidua, hoc eſt , ꝙ quilibet ſolidum ſoluere teneatur,quia tunc idem eſſet,qñ ad æſtimationem re non reſtituta tenerentur,cum adhuc diceretur obligatio ex depoſito, & ſic obligatio rem reſtitui , quod tñ eſſet contra finem illius l. nec etiam obſt. ꝙ cum re perempta ſ̃m Doc.ſuccedat obligatio ad intereſſe, poſſit contingere ſolutionem fieri partim in re,& partim in intereſſe , quia vt ſupra pluries dixi,& infra plene declarabo, ex hoc non debet dici aliquid indiuiduum,vbi ex alio non eſſet . Hæc excitandi ingenij gratia dicta ſint ſuper quibus cogitabis, quæ tamen intellige, & declara,vt ex ſequenti diſtinctione colligetur.

Vt ergo per viam vlis doctrinæ liqueat qualiter duo pluresve depoſitarij,vel commodatarij,vel plures hæredes vnius ex tali ꝯctu teneantur , ſic diſtingue , aut deponitur q̃titas,aut certa ſpẽs.

Primo caſu,aut deponitur,vt q̃titas,ita vt ad tantundem depoſitarius teneatur,quod fieri p̄t,vt l. dies ſponſaliorũ . in fi.ſ̃.depo. & traditur in l.certi cõdictio.§.fi.ſ̃.ſi cer.pet.& tunc quilibet tenetur pro parte indiſtincte,& ſic illa obligatio erit omni reſpectu diuidua,arg.l.reus.§.cum in talib.j̃.tit.proxi. ſiue loquaris in pluribus principalib. ſiue in pluribus hæredibus vnius , iuxta regulam d.l.pro hæreditariis.cum ſim.Et no.quia tunc non erit in conſideratione ſecundaria obligatio,cauſata a dolo,vel culpa,cum tm̃ teneatur ad genus,quod perire non p̄t l.incẽdium,C.ſi cer.pet.Aut deponitur vt ſpecies,puta,obſignata in ſacculo iuxta l.j.§.pecuniã in ſacculo.ſ̃.depoſi.ad quod facit l.plane vbi.§.1.verſ.ſed hoc ita. de leg. 1. Et tunc aut loquimur quo ad primitiuam obligationẽ ad reſtituendum, & dic , vt dicam j̃. qñ deponeretur ſpecies,aut quo ad ſecundariam, & dici p̄t,ꝙ omnes inſolidum tenent̃ , qui dolum commiſerunt: qm̃ quiſq; inſolidum dicitur dolum commiſiſſe. & hoc de rigore iuris videtur indiſtincte verum per regulam l.in depoſiti.ſecundo reſpon.ſ̃.depoſi.& l.in commodato.§. ſi ex facto.ſ̃.commo.quib.dicitur hæredem ex proprio dolo inſolidum teneri.ſi tamen re ipſa dolus per partes præſtitus fuerit,qa illi q̃titatem illam,vt ſpeciem depoſitam diuiſerunt,& ita per partes interuerterunt,ſi oẽs ſoluendo fuerint ex æquitate quis pro ea tm̃ parte tenetur,pro qua dolum commiſit,& ratio eſt, quia amplius actoris nõ intereſt. Et iſte videtur proprius ſenſus d.l.ſi duo. in prin.& licet text.ſimpliciter dicat in partes erũt obſtricti,& qđ in partes tenebuntur,loquitur tamẽ reſpectu effectus. Vel ſi hoc non placet,verbis tex.inhærendo,dicas,quod etiam de rigore tantum pro parte tenẽtur.Mihi illud ſatis placet,vbi autem alter ſoluendo non eſſet,abſque dubio alter inſolidum teneretur,quia ita actoris intereſſet,prout ibi vult tex.& non ſolum de rigore,ſed ẽt cum effectu.Et licet tex.ille loquatur in hæredibus,tamen ex idẽtitate rationis idem eſt dicendum etiam in pluribus principalib. Facit d.§.ſi apud duos,verſ.ſed ſi alter,vel nihil.Et quod de hæredibus dixi,procedit,quando ex proprio facto conueniuntur, ſed ſi ex facto defuncti,aliud eſſet,quia ſimpliciter pro parte tenerentur l.in depoſiti.& l.ſi hominem.§.1.ſupra depoſi.

Secundo caſu , quando deponitur certa ſpecies , & diſtingue , quia aut loquimur de primitiua obligatione ad reſtituendũ , aut de ſecundaria a dolo,vel culpa cauſata .

Primo caſu iterum diſtingue,quia aut accipitur reſtõ prout eſt factum,& ſic capitur obligatio rẽ reſtitui , prout eſt obligatio facti,& dic,vt dixi,in prin.quintæ oppoſi. aut capitur non prout eſt factum , ſed in abſtractu tanquam debita . & ſimiliter dic,vt in 5. oppo.dixi Ex natura ergo contractus , & obligationis eius quilibet pro parte tenetur,ſiue loquamur in principalib.vt d.l.eandẽ. & d.§.ſi duobus,ad quod facit in argm̃ d. §. cum in tabulis.& l.1. C.ſi plures vna ſententia.ſiue etiam loquamur in plurib. hæredibus vnius d.§.hæres. & d.l.in depoſiti . in eius generalitate. ad qđ facit regula l.1.C.ſi cer.pet.& d.l.pro hæreditariis.& l.1. & 2.C.ſi vnus ex pluribus hæred. cred. Dico igitur, quòd obligatio perſonalis ad reſtituendum,quia plures hęredes vnius tenentur,dicitur inter eos diuidua ex natura ſui,per ſupradicta.

53 † Aduertendum tñ eſt , quia quandoq; iſta nã obligationis inſpecto effectu alteratur ex qualitate rei in obligatione deductæ,ſi quo ad nãlem detentationem ſit indiuidua,puta lanx, vel equus. Tunc.n.quia pro parte reſtitui nõ p̄t , corporaliter loquendo,cũ factum illud in parte non poſſit explicari, lex dicit,quemlibet inſolidum teneri,& inſolidum conueniri,& ita procedit d.§.ſi apud duos.& d.l.ſi duo.intelligendo,quod loquatur de primitiua obligatione,quo fit,vt iura ſuper hoc varia reperiantur. nam aliquando loquuntur reſpectu effectus,aliqñ reſpectu naturæ obligationis,& hac conſideratione concordabis iura, quæ inuicem ꝯ̃ria videntur.Et adeo lex quandoq; loquitur reſpectu effectus , vt dicat eum inſolidum condemnari,apud quem eſt facultas totius rei reſtituendæ bona fide,& æquitate iſtud expoſcentib.& ita p̄t intelligi d.§.hæres.2.rñſo, de quo dicam j̃.in 6.concl. Non tamen pp iſta dicerem obl̃onem iſtam ex ſui natura indiuiduam ſolutione, quia vt ſ̃.dixi,nunq̃ obligatio,quæ inter plures ex ſui natura diuiditur reſpectu ſui,dicetur indiuidua ſolutione.Nec ob.ꝙ de obligatione generis,vel diſiunctiua dicunt Doct.quia rñdetur, vt dixi in ſecundo præmiſſo,4.conſideratione. Conſidera etiam circa prædicta,ꝙ eo caſu, quo ſolutio pro parte fieri non poteſt,ſ.reſpectu effectus , etiam obligatio , & petitio eodẽ reſpectu diceretur indiuidua,vt ex prędictis cõſtare poteſt.circa quæ cogitabis,quia ſunt nouæ conſiderationes in materia.

Secundo caſu qñ loquimur de ſecundaria obligatione , diſtingue,quia aut loquimur in plurib. principalibus, & indiſtinctè inſolidum tenentur,qui dolum commiſerunt , vel culpam,cũ pro parte talia committi non poſſint,vt d.§.ſi duob.prope fin.& probatur iſta conclu.in d.§.ſi apud duos.& in d.l.ſi duo.verſ.ac ſi ipſi ſeruandam.intelligendo,ꝙ illa iura loquantur de ſecũdaria obligatione:illi vero,qui doloſi non erunt nullo modo tenebũtur,vt d.§.ſi apud duos.in fi. Aut loquimur in plurib. hęredib.& tũc aut agitur ex facto defuncti,& indiſtinctè pro hæreditaria tm̃ portione tenentur,d.l.in depoſiti.& d.l.ſi hoĩem.§.1.aut ex proprio fcõ, & tunc qui culpoſi fuerint inſolidum tenebuntur. Alij vero nullo modo,ſicut de principalib. dixi , vt probatur in d.l.depoſiti.in fi.cum l.ſeq.Poteſt tñ fortaſſe dici,quòd qñ plures, vel principales,vel hæredes dolum committunt,ſi oẽs ſoluẽdo fuerint, ex æquitate tantum pro parte tenentur,pro quo videtur text.in d.§.ſi apud duos.verſ.quod ſi alter,vel nihil.Facit d.l.ſi duo.in princi. & quod per illum tex.ſ̃.dixi,& ratio ſit , quæ ibi allegatur,quia ſcilicet amplius actoris non intereſt.ſuper hoc tamen cogitabis.

54 †Et no.ꝙ vbi dixi aliquos inſolidum teneri,vno ſoluente alij liberantur,vt d.§.ſi apud duos. ver. proinde ſi ambo.in qua re hoc ẽt conſiderabis,ꝙ quando vnus,ex dolo ſuo conuentus ſolidum præſtat , non poterit petere ab actore ſibi cedi actionem ꝯ̃ alios, cum ex proprio dolo damnatus fuerit,vt videtur text. in l. ſi plures.in fi.ſupra de admini.tuto.quod no.ad declarationem.l.vnde quæritur,in fi.ſupra commo.& eorum,quæ dicit Bart.in l.reos.4. q.infra tit.proxi. An autem alio remedio ei ſuccurratur aduerſus alios, vide per Bar. in dicta quarta quæſt. vbi etiam alij tangunt, quod ad præſens non examino.

55 †Quinta conclu. colligitur ex dictis Bart. & aliorum hic,& ex his,quæ ſupra pluries dixi ſ̃m Doct. ꝙ ſtipulatio rem tradi , & ẽt rem reſtitui,dicitur ſolutione indiuidua ea ſolum rõne,quia alioquin cum in vtraq; aliqñ ſuccedat obligatio ad intereſſe,ſ.in rem tradi poſt moram,in rem reſtitui re perempta,ſ̃m Doc.licet ego ꝯ̃ ſenſerim , ſequeretur, ꝙ poſſet pro parte ſolui res,& pro parte intereſſe,& ita in diuerſis rebus contingeret implementum obligationis ꝯ̃ d.§.pro parte.& idem volunt Bar.& alij in l.ſtipulationes non diuiduntur.8.oppo.& alibi ſæpe.Sed contra iſta opponitur, nam ſ̃m ea idem oportet dici in obligatione dandi, puta ad Stichum , & cum in ea aliqñ veniat ſoluenda æſtimatio,ſ. re perempta.l.ſi ſeruum.§.fi.vbi Bar.& alij j̃.eo.& ſic ſolutio in diuerſis rebus fieri poſſit,& tamen hoc eſt falſum,cum illa dicatur ſimpliciter diuidua etiam reſpectu ſolutionis.l. ſi ſtipulatus ſum. §.1.j̃. de ſolu.& expreſſe dicit Bar.& ſequuntur alij in d.8.oppo.Nec dicas ſecundum Bar.ibi,qui hãc difficultatem ſentit,illud eſſe,quia in obligatione dandi non variatur obligatio,nam licet re perempta ſolui debeat æſtimatio, tamẽ ſemper res ipſa quantum ad intereſſe,licet extincta,dicitur eſſe in obligatione, vt d.§.fi. ſecus in obligatione facti contingit , cum in ea ſuccedat obligatio ad intereſſe,quoniam ex hoc non tollitur difficultas .

Primo , quia circa prædicta non venit conſideranda obligatio, ſed tantum ſolutio,videlicet,an contingere poſſit illam fieri in diuerſis rebus,& ita proprie loquitur d.§.pro parte, ipſam ſolutionem tantum conſiderando, quod & in obligatione dandi erit ſecundum prædicta,licet in ea non varietur obligatio.

Secundo, quia vt ſupra tenui in 3.conclu.etiam in obligatione rem reſtitui,non variatur obligatio,& tamen ſecundum Doct.illa dicitur ſolutione indiuidua .

Præterea & tertio,nec in obligatione generis , vel diſiunctiua variatur obligatio,vt vult ipſemet Bar. in d.8.op.vbi quodammõ ſe ipſum confundit, & tñ ſ̃m eum , & alios cõiter dicitur indiuidua ſolutione,ex eo ſolum,quia alioquin poſſet fieri ſolutio in diuerſis reb. Caro. Rui.in 9, & 10.col.ſubtiliter tangit iſtam difficultatem,& tandem concludit, ꝙ d.§.pro parte, procedit ſolum qñ

plures

plures res originaliter ſunt in obligatione,vel actu,vel habitu,nō aũt qñ ad vnum quid præciſe originalis datur obligatio, puta ad Stichum,vt per eum,qui multum obſcure loquitur,& rō eſt ſm eum, prout verba ſua vno modo declarari pñt,quia primo caſu res diuerſas p̄ſtari poſſe pro parte prouenit ex originali nã obligationis,cum non fuerit ad vnam rem reſtricta.vnde lex abſurdũ illud ſm nãm originalem proueniens conſiderat,& ei occurrere intēdit. & ppea ſtatuit eo caſu pro euitatione illius abſurdi,ne ſolutio partis liberet ſoluentem,vt d.§.pro parte.Sed in ſecundo caſu,qñ.ſ.actio originaliter ad vnum præciſe ordinatur, quod poſſit variari ſolutio,non eſt ſm originalem nãm obligationis, ſed ſm accidētalem,ſiquidem ex accidenti eſt,ꝙ ex mora vel rei peremptione ſuccedat obligatio ad intereſſe, & ita cōtingere poſſit
56 variatio ſolutionis.† Vnde cum accidentaliter veniat, a lege non conſideratur.arg.l.item veniunt.§.cum p̄diximus.prout ibi ſummat Pau.de Ca.ſ.de peti.hære.& ideo ei non occurrit lex,ex quo ſequitur,ꝙ ſolutio debitę partis liberat ſoluentem,vide per eum. Vel dic,ſecundum ꝙ alio mō verba eius declarari poſſunt,quòd ratio eſt, quia primo caſu ſolutionem fieri poſſe, in diuerſis rebus aduerſatur originali naturæ obligationis,nec aliquid eſt,propter quod debeat tolerari,ſecus in ſecundo,quia tunc tolerari debet, quia venit ſecundum naturam accidentalem obligationis, declarando,vt ſupra.

Iſta conſideratio licet ſubtilis ſit, & in aliquo tãgat veritatem, tamen ſubtilius conſiderando,non eſt vſquequaq; tuta quocunque modo declaretur,nam ꝯ vtranque declarationem ineuitabiliter obſtat,quia vt ſupra dixi reprobãdo Bar. conſiderare in propoſito modo obligationē ſeu eius nãm, aut aliquid illi accidens, non facit ad rumbum,cum in d.§.pro parte. duntaxat conſideretur ille effectus ſolutionis faciendæ in diuerſis rebus,vnde autem hoc proueniat,attendi non debet,cum ratio ibi per text.allegata ſemper locum habeat, quando talis variatio contingere poteſt, quacunque cauſa illud eueniat, ſed ſecundum Rui.ſolum conſideratur originalis,vel accidentalis natura obligationis,& non ille effectus variationis ſolutionis,ergo &c.

Præterea ratio Ruin.ſm primam declarationem videtur poſſe retorqueri,& præſuppono,ꝙ deciſio d.§.pro parte,ſit inducta fauore ſtipulatoris,vt eſt expeditum. Modo dico,ꝙ ſi nō toleratur inconueniens d. §. qñ prouenit. ex originali nã obligationis, quo caſu credi debet ſtipulatorem rei geſtæ nãm conſideraſſe, eique conſenſiſſe,ita vt ei,quid imputari poſſit, minus videtur tolerandum,qñ ex accidenti prouenit, cum tunc poſſit ſtipulator excuſari,dicens hanc contingentiam non conſiderari, cum non proueniat ex originali nã obligationis, & ſic lex ei quaſi ex neceſſitate illud patienti magis deberet ſuccurrere,argu. l.ſi fideiuſſor.§.neceſſaria.ſ.qui ſatiſd.cog.Quid ergo dicemus,aliquid profecto latet,quo non intellecto,ita hucuſque per omnes erratum eſt.

Quare pro veritatis declaratione,conſidera primo,ꝙ tex.in d. §.pro parte.in l.2.§.& harum.ſ.eo.præciſe loquuntur,& ſe reſtringunt,qñ aliquid ſpecificum in genere promittitur,vel qñ promiſſio eſt diſiunctiua, & ita etiam alia iura ſimilia in alterutro caſu loquuntur,vt eſt l.ſi ſtipulatus.§.fi.ſ̃.de ſolut.vbi loquitur de obligatione generali,& l.qui hominem.in prin.eo.titu. & l.ſi non ſortem.§.ſi decem.ſ.de cond. indeb. quæ iura loquuntur in promiſ-
57 ſione diſiunctiua. Secundo conſidera rationem,† quæ ponitur in d.§.pro parte.nam ſi recte intueamur,talis eſt,ꝙ ideo non pōt fieri ſolutio in diuerſis hoībus, ne contingat me conſequi, quod non fueram ſtipulatus,nam tunc cōſequerer duas partes diuerſorũ hoīum, cum vnum hoīem integrũ fuerim ſtipulatus, licet in genere,& ſimiliter ſtipulando Stichum, aut 10. alterum ipſorũ integre ſtipulari,vnde ſi mihi pars Stichi,& pars 10.ſolui poſſet, diceret conſequi,quod non fueram ſtipulatus,& hoc eſt,qđ proprie vult ibi tex. in verſ.alioquin,lex.n.arbitrata eſt iniquum fore, ꝙ pro vno homine integro recipiam duas partes diuerſorum inuicem nullam functionem recipientes,quod tamen euenire poſſet ſecundum vim obligationis, ſi pars ſoluta pro ea ſoluentem liberaret.Dico ergo,& hoc bene nota,ꝙ inconueniens prædicti. §.non eſt ſimpliciter,ne ſolutio realiter fiat in diuerſis rebus, vt crediderunt Docto. ſed eſt,ne ſtipulator conſequatur,quod non fuerat ſtipulatus, quod illis caſibus eueniret facta ſolutione in diuerſis rebus,vt modo declaraui.

58 † Tertio conſidera, ꝙ quando poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, vt in ſtipulatione rem tradi, vel qñ re perempta dēt ſolui ęſtimatio ſeu precium rei,vt in ſtipulatione rem dari,uel ēt in rem reſtitui, ſecundum,ꝙ ſ.tenui,licet Doct. aliter loquantur, tunc illud intereſſe, vel rei æſtimationem conſequendo, non dicor conſequi aliud,q̃ fuerim ſtipulatus ſaltem ex iuris interpretatione,factum.n.ipſum per intereſſe repræſentatur, vt d.l.ſtipulationes non diuiduntur.verſi.Celſus.quod etiam ratione probat, nam pro obligato ad factum fideiuſſor accedit ad intereſſe, ut l. ſtipulatus es opus.ſ̃.de fideiuſ. declarat Bart. in l.ſi ita fideiuſſorē. eod.tit. & tamen pro regula traditur, ꝙ fideiuſſor in aliud interuenire non poteſt.l.græce.§.ſi quis Stichum.eod.tit.Vnde in propoſito noſtro intereſſe fungitur vice traditionis.Idē etiam dicendum eſt,de ęſtimatione rei,vt.ſ.ip ſius rei vice fungatur,cuius functionis rōne,in l.in ſtipulationib.§.fi.ſ̃.eo. ponitur opera pro æſtimatione operæ ſm gl.ibi,in 2.ſolutione. quam approbat Bart.in d.l.ſtipulationes non diuiduntur 10.opp. & ꝙ æſtimatio uice rei fungatur,vltra prædicta probatur,primo.in l.ſi pluribus.de leg.1. ſecundo in l.Imperator.§.fi.cum l.ſeq.de leg.2.tertio in l.Labeo, & Sabinus, verſ.idem ſi dñs.ſ̃.de verb.ſign. & maxime hoc dđm eſt,qñ res non extat,vt eſt caſus noſter:tunc.n.cum res non ſit,eã per æſtimationem repræſentamus. facit l.ſi ſeruum vbi etiam gl. no.ſ.ſi cer.pet.His ita conſideratis,res clariſſima redditur,& ceſſat omnis difficultas,qm̃ quando intereſſe loco facti, vel æſtimatio loco rei præſtatur,non conſideratur inconueniēs d.§.pro parte.quia tunc iuris interpretatione non dicor cōſequi aliud,quàm fuerim ſtipulatus,& licet contingere poſſit pro parte rem ipſam, pro parte vero intereſſe,vel æſtimationem præſtari, non tamen quo ad terminos d. §. dicitur fieri ſolutio in diuerſis rebus per p̄dicta,vnde ille tex. cum ſuo inconuenienti in caſibus iſtis locum nō habet,quia ſtipulator etiã pro ea parte, pro qua intereſſe, vel æſtimationem conſequitur, non aliud,ſed idem quod fuit ſtipulatus,dicitur conſequi, vt ex ſupradictis conſtat, quod etiam clarius probatur,quia aliàs non diceretur conſequi,quod fuit ſtipulatus,etiam ſi totum intereſſe,uel integram rei æſtimationē conſequeretur,& ita per illum tex.nō diceretur ei ſatisfactum, quod tamen eſt euidenter falſum. & hoc bene nota, loquuntur igitur d.§.pro parte,& ſimilia iura in caſibus ſuis, & ea ratione, ne aliud omnino ab eo,ꝙ quis fuerat ſtipulatus, conſequatur. Quæ ratio proprie conſideratur,& quadrat,prout ſupra dixi, tantum in ſtipulatione generis,uel diſiunctiua.

59 † Et ex his clare conſtat, ꝙ ex eo, ꝙ res ipſa promiſſa pro parte p̄ſtari poſſit, & pro parte intereſſe, uel rei æſtimatio, non debet quoquo mō inferri ſtipulationem rem tradi,rē reſtitui,rem dari, vel aliam, dici aliquo reſpũ indiuiduam, ſed illud aliunde dignoſcendum eſt. Et de ſtipl'one rē tradi,& rem reſtitui,dicas, vt plene dixi ſ.in 3.& 4.concl.de ſtipulatione vero rem dari.dicas,ꝙ indiſtinctè eſt diuidua,vt d.l.ſi ſtipulatus ſum.§.1.de ſolut.& ēt ſ.dixi. Cogitabis circa prædicta, quia ſunt ſubtilia & noua, & ex eis multa poteris inferre ꝯ dicta doctorum, & communes concluſiones,quæ nunc omittam,& per ſe ſtudioſus quiſque congeret.

60 † Sexta conclu.colligitur,quam ponit Bar.in 3.op.ꝙ actio perſonalis ad reſtituēdum, ſi ſit bonæ fidei,datur inſolidum ꝯ vnum ex hæredibus,qui habeat totius rei reſtituendæ facultatem, licet proueniat ex ꝯctu defuncti,pro qua uidetur caſus in l.3.§.hæres. in fi.ſ.commo.cum Bar.tranſeunt magis cōiter Doct.hic,ꝓ quo etiam facit l.actione.§.ſi communis, ſ.pro ſocio.quem alleg. Cy. in l.2.C.de hær.act.vbi hoc idem poſuit ante Bar.& ab eo omnia accipit Bar.licet Rui.& D.meus Soc.hic male Cy.conſiderantes, cum ꝯ Bar.allegauerint,cum Bar. etiam tenet Bal. licet de eo nō faciat mentionem in d.§.hęres.vbi etiam idem tenet Ang. Pa.de Ca.& Sal.Contrarium tamen tenuit Bald.ſibi contrarius in d.l.2. 2.col.verſ.12.ratione poſſeſſionis,volens,ꝙ ſemper,& indiſtinctè actio perſonalis ad reſtituendum contra hæredes detur tantum pro rata hæreditaria, idem voluit Fulg. in d.§.hæres. licet de Bal. mentionem non faciat,idem ſequuntur hic Cuma.Aret. & Soc. noſter poſt dominum Chriſtopho.de Caſtel.

Pro quibus optimum fundm̃ eſt regula d.l.ſecundæ.& l.1.C.ſi cer.pet.& l.1.& 2.C.ſi vnus ex pluribus hære.& no.ꝙ in l.2. dicitur,perſonalem dari pro rata,licet hypothecaria detur inſolidum
61 contra poſſidentē.† Facit ēt alia regula,qua dicitur,ꝙ actio perſonalis perſonam ipſam, non autem rem proſequitur, iuxta §.1. Inſti.de act.& eſt tex.cum concor.ibi per gl alleg. in l. æres alieni. C.de dona.Ad d.§.hæres.reſpondet Bal.& alij,ꝙ ille tex. in verſ. niſi forte. loquitur de obligatione ſecundaria cauſata ex dolo illius hæredis non reſtituentis,cum poſſet iuxta l.dolus.in fi.ſ.mandat.vnde nimirum ſi inſolidum tenetur, quia tunc contra eũ agitur ex facto ſuo.l.in depoſiti.in fi.ſ.depoſiti. Hanc ſolutionem reprobat Iaſ.eo ꝙ illi tex.non conueniat, qui ſm eum debet omnino intelligi de primitiua obligatione ad reſtituendum, alioquin exceptio poſita in d.verſ.niſi forte,non eſſet de regula ſupra poſita,vt per eum, & licet hoc ſibi adſcribat,tamen ante eum fuit cōſideratio Ang.de Perigl.hic, & idem etiam dicit Clau. de Seyſel. Sed p̄t illa ſolu.ad hoc defendi,quia poſito,ꝙ ille text.in,prin.loquatur de primitiua obligatione,in fine vero de ſecũdaria,adhuc dici p̄t,ꝙ exceptio ſit bona,& de terminis regulæ,vt dixi.ſupra in 4.concluſ. in ſecunda opinio. vbi videas. Reprobat tamen iſtam ſolutionem Rui.aliter & ex duobus,& ſubtiliter loquitur, vt per eum. Tu tamen conſidera.quod primum parum obſt.quoniam. l.qui ſolidum.in prin de leg.ſecundo,& quod ibi dicit Bar.quem ipſe allegat,ex eo procedit,quia hæres ibi partem,quam non debebat,poterat pro ſe retinere,cum ad eum iuridicè pertineret, in caſu autem d.§.hæres.licet ille ſolum partem deberet,tamen alias partes velut ad eum non ſpectantes non poterat pro ſe iuridice retinere, immo æquitate de bona fide ſuggerentibus, etiam eas reſtituere debebat, quod non faciendo, ſatis poteſt dici in dolo, æquitati, & bonæ fidei repugnando, & ita videtur velle ibi text. in fi.

in fi.Similiter,& ſecūdum euitari poteſt,quia dicam,quòd illa ſecundaria obligatio in eo caſu non eſt ad æſtimationem,ſed ad rē ipſam,cum extet, habeatq; ille hæres totius rei reſtituendæ facultatem.& ita intelligi debet ſolutio Bal &aliorum,qui non dicūt illum conueniri ad æſtimationem,ſed ſimpliciter, ꝙ ex dolo ſuo inſolidum tenetur,& in hoc deceptus fuit Rui.in iſta ſecunda reprobatione,& illum hæredem ita conueniri poſſe,prouenit ex facto ſuo,quia non reſtituendo, cum poſſet,idq; æquitas, & bona fides expoſcerent,dicitur eſſe in quodam dolo,cum nullam hēat cauſam retinendi,& ſic concludo, ꝙ ibi non conuenitur actione primitiua procedente ex cōtractu defuncti,quia eo reſpectu tantum pro parte quiſque hæres tenetur,& ex his videtur,quod opi. Bal.& Sequac.contra cōem poſſit de iure defendi. Cui etiam nō obſt.d.§.ſi communis.quia ibi eſt caſus valde diuerſus; nam non loquimur ibi in hæredibus, prout eſt caſus noſter,ſed loquimur in actione,pro ſocio,& inter ipſos ſocios. Et illa actio vnicuique, & contra quemcunque ſociorum datur,quatenus intereſt. Præterea in caſu noſtro non proponitur actio inter hæredes, ſed per alium contra eos agitur. Cum ergo ex diuerſis nō debeat ſumi argumentum.l.fin.ſupra de calum. & l.inter ſtipulantem.§.ſacram. verſ.ſed hæc diſſimilia,infra eod.ſequitur, quòd ex eo text.argui non poteſt,& iſta opinio mihi placet.

Non omitto,ꝙ ad d.§.hæres.aliter & planius rn̄deri poteſt,dicēdo,ꝙ immo ille hæres iure obligationis tm̄ pro parte tenetur, licet inſolidum poſſideat,& tm̄ pro parte dicatur conuentus,ſed poſtea cum reperiatur habere totius rei reſtituendæ facultatem, ex iudicis officio condemnatur ad ſolidum reſtituendum: nam tex.ibi non dicit eum inſolidum conueniri poſſe,vel conuentum fuiſſe,ſed tantū,ꝙ inſolidum condemnatur,& tunc optime conuenit,quod ſequitur ibi,quaſi hoc boni iudicis arbitrio.

62 † Aequitas enim, & bona fides in ea actione attendenda expoſtulat,vt cum res commodanti reſtituenda ſit, idq; poſſit per eū totaliter fieri,inſolidum condemnetur.& ita illum tex. intelligebant Pet.de Beſut.& Franc.de Rap.vt hic aliqui referunt. Nec ob. quod ſententia tunc non videretur conformis libello contra regulam l.vt fundus.ſupra communi diuidun.& ca.licet Hely.de ſimo.propter quod Soc.noſter hic reprobauit iſtum intellectum. Quoniam reſpōderi poteſt, quòd regula illa fallit in caſu d.§.hæres.propter bonam fidem,& æquitatem, quibus plurimum conuenit,vt qui totum poteſt reſtituere,in totum condemnetur, licet in libello non fuerit ita petitū,& hoc facit iudex propter exuberans officium eius in bonæ fidei actionib. ad quod facit, quod dixit Bartol.in l.quid ergo.§.pœna grauior.2.col.ſupra de his qui notan. infam. Sic & aliàs fallit illa regula in multis caſibus aliqua ſpeciali ratione ita expoſcente,vt per Bart.& alios in l.vinum ſupra ſi cert. petat. vbi Iaſ.enumerat 12.vel 13.fallentias ad dictam regulam,inter quas,& iſtam cōnumerare poteris, & iſte videtur bonus ſenſus ad d.§.hæres.vbi tamen tibi non ſatisfaciat propter regulam d.l.vt fundus,quæ illo caſu non reperitur per aliquem limitata,teneas ſolutionem Bal. & aliorum ad d.§.hæres. declaratam & defenſatam vt ſupra.

63 † Septima ſit concluſio,ꝙ actio perſonalis ad reſtituendum,ſi cum rei vendicatione concurrit,etiam,ꝙ ſit ſtricti iuris, datur inſolidum contra vnum ex hæredibus, qui totius rei reſtituendæ facultatem habet,quāuis proueniat ex facto defuncti, & hoc operatur vnio quam habet cum rei vendicatione,vt hic per Bar. pro quo dicit eſſe tex.ita illum intelligens in l.ſi plures.in prin.ſ.de vi, & vi arma.quod ſecundum Bart.procedit in terminis d.l.etiam ſi ſpoliatus non fuiſſet dominus,quia ei vendicanti non poteſt opponi exceptio dominij per l.ſi quis emptionis.§.ſed hæc ſuper illis.C.de præſcrip.30.annorum.

Ex quo inferebat Cuma.hic,†ꝙ exceptio dominij nedum ſpo
64 liato opponi non poteſt,ſed nec eius hæredi,quod multum exclamat Ale.pro ampliatione d.§.ſed hæc ſuper illis.

Sed tu dic,ꝙ eſt amborum error,quia ecōtra dicendum eſt,videlicet, ꝙ nedum a ſpoliatore non p̄t opponi exceptio dominij, ſed nec ab eius hærede.& in his terminis loquitur d.l.ſi plures.& ita melius conſiderans infert hic Ang. de Perigl.licet de Cuman. mentionem non faciat,& ponit etiam Iaſ.in 5.conclu. tertiæ oppo. Hoc tn̄ intelligas, niſi ſpoliatio fiat per vim expulſiuam,quia tunc realiter agenti ēr cōtra ſpoliatorem incumbit probatio dominij per regulam l.fin.C.de rei vend. ſm ꝙ ſingulariter declarat Ang.in l.metum.§.volenti.ſ quod met.cau.quod no. pro limitatione d.§.ſed hæc ſuper illis. Sed de veritate huius dicti valde dubito,& tu cogitabis,quia ad præſens non diſcutiam. Cum iſta cōcl. Bar.tranſit hic Ang.idem tenent Ang.& Imo.in l.qui fundum.§.ſi tu ex parte.ſ.ad leg. Falc. Bal.in d.l.pro hæreditariis.3.col.verſi. 16.quando actlo.vbi etiam Saly.& ſequitur hic Ruin.dicens ꝙ licet opi.Bart.non bene probetur per d.l.ſi plures,tamē neceſſario probari videtur ex his,quæ dicit gl.in l.in conditione.ſ.de condi. fur.in verſi.pro parte.in prin.nam concluſio illius glo.non poteſt alia ratione procedere,quàm propter vnionem quam habet cōditio furtiua cum actione reali.vt per eum.

65 † Facit etiam pro iſta conclu.ꝙ notanter voluit Bar.& ſequūt alij in l.teſtamento.quarto not. C.de impub.& ali.ſubſtitu.dum vult,ꝙ propter vnionem quam habet ius accre.cum ſubſtitutione,receditur a regula.l.cum hæreditate.ſ.de acq hær.vbi idem voluit Ale.in apoſtil.ad Bar. Contrarium tenet hic Cuman.& poſt eum do.Ale.& Iaſ.& negant, ꝙ in d.l.ſi plures. ille inſolidum teneatur pp vnionem prædictam,quia etiam vbi rei vendicatio nō competeret,procederet ille tex.puta, ſi ſpoliatus non fuiſſet dn̄s, nec rn̄ſio Bart. ꝙ immo etiam tunc datur rei vendicatio per d.§.ſed hæc ſuper illis,quicquam facit ſm eos, quia hoc illi legi ſi plures.non conuenit, qm̄ eo tempore non erat inductum remediū d.§.ſed hæc.cum nouiter a Iuſtiniano emanauerit,& hoc eſt primum fundamentum contra Bar. Sed tuendo Bart.reſponderi poteſt,quod immo tempore,quo d.l.ſi plures.habuit vim l. auctoritate.Iuſtiniani in poſterum obſeruandæ iā erat promulgatus d.§.ſed hæc ſuper illis.cum prius Codex,quàm digeſtorum volumen fuerit compilatus,vt in proœ.Inſt. poſt prin.& licet auctor illius l.inſcribatur Paul.qui fuit longe ante Iuſtinianum, tamen lex illa,ita illis verbis ordinata,fuit poſita per compilatores.qui potuerunt ex dictis Paul:ſicut & aliorum Iuriſc.aliquid demere, & eis aliquid addere,& tandem ex eorum arbitrio reformare,vt probatur in l.1.§.hoc ēt nihilominus.C.de veter.iur. enucl.vnde cū eis iam eſſet nota deciſio d §.ſed hæc. ſuper illis habentes ad eam reſpectum ſimpliciter in d.l.ſi plures. potuerūt inſolidum poſſidentem inſolidum teneri, ex quo ſpoliato exceptio dominij opponi non poteſt,& ſic ſemper detur concurſus realis actionis.

Ex alio tamen,& ſecundo opi.Bar.non videtur vera ſecūdum Cuma.& ſeq.quia ſcilicet d.§ ſed hæc.loquitur tantum de ſpoliato,qui iam per 30.vel 40.annos poſſidendo licet mala fide, præſcripſerat,vt hic per Alex.

Cui adde,ꝙ ita illum tex.intelligunt,Bal.& Ang.& videtur colligi ex illo tex.in verbo,ei,intelligendo quod fiat relatio ad præcedentia,& nimia eſſet ampliatio trahere illum tex.ad caſum quando ſpoliatus breui tp̄e poſſediſſet, prout pp eius generalitatem poteſt loqui d.l.ſi plures.& nimirum ſi eo caſu vendicare poterit, quia per illam præſcriptionem aliquod ius in re dicitur ei quæſitum,ſaltem tale, quod per ſpoliatorem de dn̄io opponentem elidi non poſſit,quod non p̄t conſiderari, vbi breui tempore poſſedit,& hoc ſatis placet. Niſi tuendo Bart.dixeris, quod immo ille tex.loquitur generaliter de quocūq; ſpoliato per vim,& quæ ſuperius in ea l. dn̄r, videntur habere locum, quando non per vim aliquis perdit poſſeſſionē,vt dicitur in d.§.ſed hæc.in prin. & pro iſta generalitate faciunt illa verba omni modo licebit, quæ generaliter oēm caſum comprehendunt,vt declarat D. meus Soci.in l.ſi quis arbitratu.8.col.ſ.eo.& tradit Bar. in l.ſi cum exceptione. §.quatenus.per illum tex.ſ.ꝙ met.cau.item & illa verba,ſine vlla diſtinctione,quæ vn̄r eiuſdem importantiæ iuxta §.1.& ibi gl.Inſtit.per quas perſo.no.acqui. Et ita videtur de intentione Bart.in d.§.ſed ſuper illis,cum generaliter loquatur, & licet nondum præſcripſerit,tn̄ ius iſtud iure dr̄ habuiſſe,quia.ſ.poſſidebat,& violenter fuit ſpoliatus,vnde vendicando dicet ſe dn̄m, quod per ſpoliatorem nō poterit in dubium reuocari. Cogita tn̄ ſuper hoc,quia communiter Doct.aliter intelligunt illum tex.vt ſupra dixi.

Et vbi velis communem intelligentiam tueri, ad alia verba generalia poteris reſpondere,ꝙ referūtur ſolum ad caſus ſupra poſitos,vt ibi per gl.ſic & aliàs adhibetur diſtinctio, etiam vbi lex ſimilibus verbis vtitur,vt l.non alias.§.1.& ibi gl.ſupra de iudic. in l.Imperator.& ibi glo.ſupra de poſtu.& in §.ſed ſi inſtituto. iuncta glo.Inſtit.de vulg.ſubſtit.

66 † Præterea,& tertio contra Bart.facit ſm Iaſ.quia ſi vnio realis actionis cum interdicto,vnde vi,operatur deciſionē d.l.ſi plures. eadem ratione dicendum videtur. quod contra ſingularem ſucceſſorem,quod eſt contra l.cum a te,ſupra de vi,& vi arma.

Sed ad hoc rn̄det Ruin. quòd ex diuerſitate rationis non valet argm̄:ideo enim datur inſolidum contra poſſidentem, quia iam pro ſua rata tenebatur, vnde actio ꝯ eum aliquo modo cōpetens de facili extenditur ad totum,quod poſſidet. & ſic ibi non agitur de actione nouiter danda,ſed extendenda. quæ ratio ꝯ ſingularē ſucceſſorē non poteſt adaptari,cum pro aliqua parte contra eum non detur interdictum, & alleg.in argumentum ca. cum in tua. cum ibi not.extra de deci.quod parum aut nihil facit.

Conſidera, quia iſta ratio nō videtur vera,quoniam negari poteſt, quod interdictum detur ſimpliciter contra hæredem pro aliqua parte,ita vt de eo extendendo agi poſſit: quia tantum datur, quatenus ad eū peruenit,vt probatur in d.l.ſi plures.in prin. Item poteſt aliter reſponderi,quod non ſequitur, interdictum vnde vi cum reali concurrens ab ea, vnum mutuatur, ergo & aliud mutuari debet,arg.l.quod vero contra.ſupra de legi.maxime cum in contrarium reperiatur diſpoſitio d.l.cum a te.

Quarto contra Barto. videtur l.2.in fina. infra de prætor. ſtipula. quam inducit Dominus meus Socin. qui etiam tenet contra Barto.vt per eum.

Caue tn̄,quia ille quaſi ꝯctus,ex quo ſm Soci.tenentur hr̄des, non oritur ea actione hr̄ditatis, quia hæres per ea dr̄,quaſi ꝯhere ſolum cum legatariis,& ſimilib.quibus nullo alio iure tenetur,&

ita

ita loquitur & intelligi debet l.apud Iulianũ. in fi. ſ.ex quib.cau. in poſſ.ea.& eſt tex.apertus in §.hæres.Inſt.de oblig.quæ ex quaſi contractu,ſed oritur ex litis conteſt.facta cum defuncto, per quã & ipſe iam ex quaſi contractu tenebatur iuxta l.tertiam. §. idem ſcribit.ſupra de pecul.declarat Bar.in terminis noſtris in d.l.2.§ fi. 2.co.in prin.ex quibus conſtat non bene ſenſiſſe dominũ meum, dum allegat d.l.apud Iulianum.

Ad argumentum autem tuendo Barto.reſpondetur,ꝙ ibi illa actio non concurrit cum reali in origine, ſicut concurrit in d.l.ſi plures.ita reſpondet Bar.met in d.l.2.§.fi.2.col.verſic.ſed reſpondeo pro eis,per quem videas:& ponunt, hic aliqui pro limitatione ad concluſionem Bart.

Demum contra Bar.facit l.in conditione.ſ.de cond.fur. quam alleg.hic Ruin.licet ipſe videatur ſequi Bart.vt dixi,ſed rñderi põt intelligendo illum tex.ſm gl.ibi, vt non procedat, qñ vnus habet facultatem totius rei reſtituendæ,vt per eam,& licet Rui.arbitretur hanc ſoſonem diuinatiuam,cum tñ aliam non det,videt̃ cum
67 ea pertrãſire.†Mihi videtur,ꝙ iſta ſolutio ſit ꝯ illum tex. in quo videtur oĩno concludi, non debere conſiderari quid ad aliquem perueniat,ſed tm̃ ex qua parte quis ſit hæres,vt patet ibi non pro parte quæ prouenit.Quapp aliter forte rñderi p̃t,quod ibi nõ loquimur in actione ad reſtituendum,ſed in conditione furtiua,q̃ datur ad dandum, vt in §.ſic itaq;.Inſtit.de act. circa quod dic,vt dixi ſ.in 4.conclu.in 2.opinio.in fi.& ita reperio, ꝙ illum tex.intelligit ibi Fulgo. dicens, ꝙ eo caſu licet vnus hæres totum poſſideat,non tenebitur niſi pro parte illa actione, quæ datur ad dandum, & alij etiam nihil habentes pro ſua rata tenebuntur, vt per eum.& ex his videtur,ꝙ opi.Bar.poſſit defendi. Mihi tamen magis placet cõtraria opinio, pro qua plurimum facit regula d.l.pro hæreditariis.& l.1.C.ſi cer.pet.& alia quæ dixi in præcedenti concluſione, dum firmaui actionem commodati non dari vltra ratam hęreditariam:attento,ꝙ etiam cum ea poteſt concurrere rei vendicatio,vt no.in l.commodatæ.ſupra commo.
68 Comprobatur iſta opi.quia vnus hæres actione ex teſtamento non poteſt vltra ratam hæreditariam conueniri, licet rem legatã inſolidum poſſideat,vt ſentit tex.in l.1.in fi.C.de commu.delega. & probatur, quia cum teneatur ex quaſi ꝯctu inducto per eius aditionem.l.ex maleficiis.§.hæres.ſ.tit.2. non debet teneri vltra quam adierit: alioquin eius aditio operaretur vltra ſuam intentionem,contra l.non omnis.ſ.ſi cer.pet.Et tamen cum illa actione poteſt cõcurrere rei vendicatio, ſi fuerit legata ſpecies aliqua teſtatoris,vt in §.noſtra autem.Inſti.de lega.ibi declarat glo.Niſi tuendo Bar.dicas, ꝙ actio ex teſtamento non datur ad reſtituendum,ſed vel ad dandum,vel ad tradendum, ſm varias opiniones, vt per Doct.maxime Arc.in d.§.noſtra autem.4.co. & traditur in l.1.de leg.1.& ſic ſumus extra terminos propoſitæ quæſtio.ita vt ex diuerſis argui non debeat per iura vulgaria. Poteſt tamen replicari,ꝙ ſatis eſt contra Bar.ex quo datur ibi concurſus realis, & perſonalis:& tamen perſonalis non datur vltra naturam ſuam.

Et tenendo iſtam opi.ad allegata in contrarium reſpondetur. primo ad d.l.ſi plures.prout fere omnes Mod.dicunt, ꝙ ibi tenetur inſolidum,qui ſolidum poſſidet non ratione vnionis,vt dicit Bar.ſed ex natura illius interdicti, quod datur tantum, quatenus peruenit,vt ibi probatur,& in l.2. C.vnde vi.vnde ſi vnus totũ habet,in totum tenetur,& alij in nihilum tenentur, & iſte eſt verus ſenſus illius l.prout etiam ipſemet Bar.& alij ibi intelligunt.

Secundo non ob.gl.in d.l.in conditione.allegata per Rui.quia eius opinio eſt falſa,& contra illum tex.vt modo dixi, in quinto argumento contra Bar.

Nec demum ob. quod aliquando vnio aliquorum aliquid operetur præter naturam propriam,vt l.qui patri.de acq.hære.allegata per Bar.& eſt doctr.Bar.& aliorum in d.l.teſtamento. quam ego pro opi.Bar.allegaui,quia non ſequitur,ergo in caſu nr̃o concurſus realis, & perſonalis operatur,vt ſupra.cum hoc vere cautũ non reperiatur.& argm̃ illud fiat ex diuerſis,maxime,quia reperitur quod idem concurſus in ſimili talem effectum nõ operatur, vt modo dixi in comprobatione huius opi.contra Bar.Caue tamen circa illam doctr.Barto. & aliorum in d.l.teſtamento, quia mihi nunquam placuit,& eam expreſſe reprobat Aret.in d. l.cum hæreditate.4.col.vbi aliquando dixi:licet ipſemet Are.ſibi contrarius in d.l.teſtamento.ſequatur opin.Bar.
69 †Octaua concl.firmatur per Bart.quod actio perſonalis ad reſtituendum regulariter ſi ſtricti iuris ſit,& non concurrat cũ reali,datur contra hæredes tãtum pro rata hæreditaria, etiam quod vnus eorum totum habeat,cum Bar. tranſeunt Doc.magis communiter,& licet non probetur per l.ſi tibi homo.§.ſi fundus. de leg.1.quam alleg.Bar.vt ad illum tex.rñdet Ang.de Perigl.& Iaſ. tamen ſm Ale.Do.meum Soc.& Iaſ.bene probatur per regulam d.l.pro hæreditariis.cum ſimil.ſupra allegatis,vt per eos.& tenendo in duobus præcedentibus contra Barto.prout tenui, iſta concluſio redditur indubitata:quia ſi quãdo actio eſt bonæfidei, vel cum ea concurrit rei vendicatio, vnus hæres licet inſolidum poſſideat,non tenetur vltra ratam ſuam,vt in eis dictum eſt, minus illud dicẽdum erit,vbi neutrum fuerit,omnia ergo pro illis concluſionibus contra Bar.adducta pro iſta conclu.Bart.& communi repetantur,bene facit l.2.in princ.C.ſi vnus ex plu. hæred.Et licet aliqui hic allegent illum tex.in contrarium in 2. reſponſo, tamẽ nihil prorſus facit,quia loquitur in hypothecaria,quæ dicitur actio in rem,vt ibi probatur,& eſt tex.in l.ſi cum vẽditor.in prin ſupra de eui.& in l.pignoris.ſupra de pig. Nos vero loquimur de actione perſonali,ergo &c.

Sed aduerte,quia Cyn.in d.l.pro hæreditariis.3.col.videtur generaliter velle,quod actio ad reſtituẽdum,licet ſit perſonalis, detur inſolidum ꝯ poſſidentẽ ad inſtar realis actionis,ẽt quod poſſidens ſit hæres pro parte.Hanc opi.ꝯ Bar.tenet ẽt Pau.de Caſt.hic 4.col.licet de Cyn.mentionem non faciat,idem voluit Ro.hic ſecundum,ꝙ Alex. & alij quidam referunt,mihi tamen Rom.hoc non dicit, quia ipſe reprobando Bart. ſe reſtringit ad hypothecariam,vt patet in eius lectura.col.12.& ſeq.verſ.& aduerte,quia reſtringo,me ad hypothecariam,licet Bar.de hypothecaria non loquatur.Hanc tamen opi.Cy.& Pau. de Ca.tenet,& plenius declarat Ange.de Perigl.hic 4.col. nullam de eis faciens mentionem, & iſta videtur originalis,opi.glo.in l.ad ea.§ fi.infra de reg. iur.in 1.fallentia.Pro quia reiectis leuibus primo facit, quia iſta actio dicitur ſimilis reſpectu finis actioni reali, cũ illa detur ad reſtituendum.l.qui reſtituere,ſupra de rei vend.vnde ſicut realis datur contra poſſidentem,& quatenus poſſidet l.officium,& l.ſi poſſeſſor. eo.titu.§.1.& ibi glo.Inſti. de act.ita, & iſta dari debet,argu.l.non poſſunt,ſupra de legi.

Sed tuendo Bar.reſpondetur ſecundũ Alex.& alios, quod nõ
70 valet argm̃ de vna ad aliam,licet in aliquo ſint ſimiles.† nam realis non datur contra hæredem non poſſidentem. l.cum autem.ſ. de rei vend.ſecus in iſta perſonali,ut l.in condõne,ſupra de cond. fur.Sed quia ad illum tex:dici p̃t,ꝙ illa actio datur ad dãdum, tu pro hoc alleg.l.3.§.hæres,ſupra commo. intelligendo eum, ut dixi ſupra.in 6.concl. ex alio etiam probatur argumentum non ualere,quia realis datur contra ſingularem ſucceſſorem,non ſic dicimus in perſonali ad reſtituendum,vt l.cum a te, de vi & vi arma. facit l.ſi is apud quem.ſ.depoſi.data ergo inſtantia(vt dicunt)argumentum perit,gl.eſt in l.ſi creditor.ſ.de no.ope.nun.& in l.ſinautem.§.2.ſupra de rei vend.& in c.ſicut vrgeri.1.q.1. & videtur tex. in §.pauonum.Inſtitu.de rerum diuiſio.

Secundo pro iſta opi.contra Bar.facit l.2.§.ſed ſi vnus.ĩ.de præto.ſtip.maxime attento quòd loquitur generaliter, & quod plus eſt,loquitur in hæredibus promiſſoris,& per conſequẽs videtur, quòd loquatur in obligatis mediante promiſſione defuncti, & ſic in actione perſonali,iuxta §.1.Inſti.de act.

Poteſt tamen tuendo Bar.& communem reſpõderi,ꝙ immo ille tex.debet intelligi in actione reali,prout ibi & Bar.& alij intelligunt.Et licet defunctus promiſerit,tamen,ꝙ ille hęres inſolidũ teneatur,non dicitur reſpectu promiſſionis,ſed tantum reſpectu realis actionis,& de promiſſore fit mentio propter contingentiã caſus,& ſic intelligitur ille tex. quando promiſſor deceſſit ante litem conteſt.& hoc patet, quia in fine illius l.aliud determinatur, quando iam lite conte.deceſſerit. Et ita ille tex.declaratus,prout communiter intelligitur, in contrarium poteſt retorqueri, nam in fi.l.videtur probari iſta communis opin. cum dicatur hæredes pro rata tantum teneri,nõ inſpecto quid ad eos peruenerit quod tamen intellige ſecundum diſtinctionem.Bar.ibi in 3.col.

Vel ſecundo reſponderi poteſt,poſito,ꝙ loquatur de perſonali,videlicet,ꝙ illud procedit pp æquitatem in prætoriis ſtipulationibus attendendã,iuxta dicta per Bar.& alios.ĩ.in 2.q. vbi de hoc dicam,& procedit iſta ſolutio tenendo cum Bar.& communi,ſupra in 6. conclu. circa actionem bonæfidei, ad cuius inſtar in hoc procedent prætoriæ ſtipulationes,ut dicit Bar.in d.2.q.

Vel & tertio dici poteſt,quod nõ loquitur ibi tex.reſpectu obligationis,& actionis,ſed tantum reſpectu finis. & cõdemnationis iudicis arbitrio faciendæ,vt ſonant verba tex.ibi, inſolidum eum damnandum,ſicut in ſimili ſupra dixi,in 6.concl.circa intellectũ.
71 d.§.hæres.†Demum,& tertio contra Barto.& communem facit ratio euitandi circuitus,in qua plurimum ſe fundat Angel.de Perigl.vt per eum.

Sed dici poteſt,quòd nihil facit, quia rectè cõſideranti non datur circuitus aliquis. nam per actionem perſonalem pro parte ꝯ quemlibet hæredem proponendum nunquam eſt deueniendũ ad illud,vt inſolidum ille reſtituat,qui totũ poſſidet. Et alias circuitus dicuntur euitandi, quando ad vnum quibuſdam medijs proueniemus:optimum enim eſt media illa, uti inutilem circuitum prætermittere,& ad ordinatum finem deuenire, de quo vide per Bar.& alios in l.cum fundum. §. ſeruum tuum.ſ.ſi cer.pet.

Ex prædictis omnibus à ſexta concluſione citra,potes colligere tres varias opi.Prima eſt gl.in d.l.ad ea.Cy.Pau.de Caſt. & ſeq. in locis præallega. quòd indiſtinctè actio ad reſtituendum licet perſonalis detur contra vnum ex hæredibus inſolidum,ſi totum reſtituere poteſt.Secunda eſt Bar.& ſeq.ut ſcilicet, diſtinguatur, an ſit bonæfidei,& an cum ea concurrat rei vendicatio, ut patet ex his tribus concluſionibus.

Tertia eſt de directo contraria primæ,ꝙ immo indiſtinctè ſolum

lum pro hæreditaria parte detur etiam cõtra inſolidum poſſidentem,quæ videtur fuiſſe Bal.in d.l.pro hæreditariis. & aliorum,de quibus ſupra,& hanc ego defenſaui , quælibet tamẽ eſt pulchra, & in diſputatione ſuſtentabilis.

Et ſi diſputando primã tueri velis, ad regulã d.l.pro hr̃ditariis, cũ ſi.in qua ſtat omnis difficultas,poteris rñdere,ꝙ fallit in actione ad reſtituendum,& ratio ſit pp ipſum finem reſtitutionis,qui per vnum tm̃ expleri poteſt, ex quo ſolus rem inſolidũ poſſidet, & licet in aliquibus differat a rei vendicatione,vt ſupra dixi,tamẽ conuenientiſſimum videtur,ꝙ in hoc ſint conformes , cum tendant ad eundem finem,videlicet,ad rei reſtitutionem.

72 †Ex fine.n.ſolent res diiudicari,& ſm earum effectum conſiderari,vt inquit Spec.in titu. de fruct.& intereſſe,§.1.verſ ſed quid ſi debeo.facit l.3.& ibi not.Bal.C.de inſt.& ſubſti.Et preſertim hoc procedere videtur, cum ſimus reſpectu executionis illius obligationis ad reſtituendum,i.in ipſa propoſitione actionis,per quam fiet executio obligationis,vt patet ex definitione actionis, de qua Inſt.de act.in prin.iuxta ſingulariter dicta per Bal.in l.humanitatis.in 3.opp.ad primum not.C.de impu & alijs ſubſti. Sic & aliàs fallit regula d.l pro hæreditariis.in d.l.ſi plures.de vi & vi arm. ea ratione,quia in ea inſpicitur quid ad aliquem peruenerit , vt dixi in præcedenti conclu.Pro iſta opi.facit argm̃ l. ſi quis ex argentarijs.§.1.ſ. de eden.vbi officiũ iudicis, quod aliàs in hæredes exercetur,eo quia vnus tm̃ poteſt edere,contra eum tantum,& inſolidum exercetur.de quo tamen dicam in ſeq.concl. Pro iſta parte ẽt plurimũ facit d.l.2.§.ſed ſi vnus.de præto.ſtip.& d.l.3.§.hæres. commo. inſpectis earum rõnib.Et ad d.l.2.§.fi.quæ videtur facere in contrarium,p̃t dici, ꝙ ibi non agitur de reſtitutione rei ſimpliciter,ſed de promiſſione de iudicato ſoluendo.Cogita tamẽ. Et pro veriore opin. teneas tertiam, ſm ꝙ ſupra eam defenſaui.

73 † Nona,& vltima conclu.ſit, quòd officium iudicis , per quod argentarius edere compellitur , inſolidum exercetur ꝯ vnum ex eius hæredibus habentem facultatem totius rationis exhibẽdæ , quæ conclo eſt indubitata,quia de ea eſt caſus in l.ſi quis ex argentariis.§.1.ſ.de eden.quem alle.Bar. Sed dubium eſt, quæ ſit ratio, Bart.hic,quem magis cõiter ſequuntur Doct.dicit,ꝙ ratio eſt,qa officium iudicis ſimile eſt rei vendicationi in eo,ꝙ oblõnem nõ præſupponit,vt per eum : pro quo facit l.quintus.ſ.de ann.leg. & l.hæreditas.ſ.de peti.hære in fi.Iſta ratio reprobatur per Aret.qa falſum eſt,ꝙ eiuſmodi officium iudicis æquiparetur rei vendicationi.Ex quo non tranſit in ſingularem ſucceſſorem,ſicut de reali actione dicimus,vt l.quædam. §.is aũt. ſ.de eden. immo debet dici perſonale,iuxta tradita par Barto.in l.ſi tertius. §. ſi prius.ſ.de aqua plu.arcen.2.col.verſ.quæro circa hoc verum officiũ iudicis.

Preterea ſm D.Claud.qui ſimiliter reprobat rationem Bar.nõ debet argui de rei vendicatione ad officium iudicis, quia in ea agens præſupponitur hẽre ius in re l.in rem.ſ.de rei vendi. qđ non eſt in off.iud.Item ſm eum falſum eſt , ꝙ non præſupponat obligationem ſimpľr : nam illud eſt verum quo ad efficacẽ, ſed quo ad nãlem quãdam,i.largo modo ſumptam,oĩa præſupponit, iuxta not.per Bar.in l.fi.ff.de iniu.& tamen eſt inefficax. vnde dicit ipſe,ſi vbi eſt efficax obligatio,non agitur inſolidum contra inſolidum poſſidentem,minus iſto caſu deberet poſſe agi. Et ideo ſm eum tenẽda eſt ſolutio Pet.licet Bar. eam paruifecerit,qm̃ totum illud pendet ex æquitate , quam præoculis prætor habere debet l. ꝙ ſi Epheſi.ſupra de eo, ꝙ cer. loc. ſicut in actionibus bonæfidei fuit dictum,ſupra in 6.conclu.ſecundum Bart.

Tu conſidera primo,quod illa ratio Pet. non poteſt procedere, quia prout ſupra tenui , nec in bonæfidei iudiciis illud procedit ex nã obligationis , & inde prouenientis actionis , vt dixi in dicta 6.concl. Et poſito ẽt,ꝙ illa opi.Bar.eſſet vera,adhuc dico,ꝙ iſtud nõ procederet,licet in aliquo officiũ iudicis ſapiat nãm actionis
74 bonæfidei,quod tamen non affirmo.† Nam & actio ex teſtõ ad legatum ſapit in aliquo naturam actionis bonæfidei : l. in minorum.C.in quib. cau.in inte.reſti.non eſt neceſſaria.Et tamen non datur contra vnum ex hæredibus, licet totam rem legatam poſſideat l.ſi tibi homo.§.ſi fundus.de leg. 1. & ponunt expreſſe Ang. & Imol.in l.qui fundum.§.ſi tu ex parte.ſupra ad leg.Falcid: vide, quod dixi ſupra in 7.conclu.prope fin.

Secundo conſidera , quòd adducta per D.Claud.contra Bart. non videntur obſt.

Nam ad primum dici poteſt,ꝙ immo qui tale officium iudicis poteſt implorare , dicitur aliquod ius in re habere , vt.ſ.tenens librum rationis eum exhibere compellatur,& licet iſtud ius nõ ſit dominium,vel quaſi,prout conſideratur in reali actione, tamen ſat eſt quo ad effectum, qui petitur , non enim petitur reſtitutio rei,ſed ſimplex exhibitio, ad quam petendam poteſt conuenienter dici , ꝙ quis ius in re habeat , cum in eo libro iura eius ſcripta ſint:eiuſq; inſtrumentum quodammodo dicatur l.prætor ait.ſecundo reſponſo.ſupra de eden.

Præterea ex iſto argumento non tollitur fundm̃ Bar. quia veritas eſt,prout ipſe dicit,ꝙ non datur ratione alicuius obligationis, ſed quia intereſt petentis librum exhiberi , vt d.l.prætor ait. 2.reſponſo.& d.l.ſi quis ex argentarijs.§.ex hoc edicto.

Ad ſm dic,ꝙ illa obligatio largo,& groſſo mõ ſumpta, etiã in reali conſideratur,vt per gl.Inſt.de act.in prin.in verſ.debetur. Et qñ poſtea Clau.arguit de efficaci ad inefficacẽ, decipitur, qm̃ nõ dr̃ teneri ad exhibendum,eo ꝙ ſit aliquo mõ obligatus,immo eꝯ potius , cum illud officium iudicis oblõnem non p̃ſupponat ad inſtar realis actionis,vt dicit Bar.& ſ.dixi. Remanet tñ ꝯ Bar. argumentũ Are.de quo ſupra,qui rõne Bar.reprobata aliam ponit,ꝙ ideo in d.§.1. officium iudicis exercetur ꝯ illum tm̃, qui rationes hẽt,qm̃ ita videtur de natura illius officij.vt tm̃ exerceatur,quatenus peruenit.arg.d.§.is autem,ſicut in ſimili,ſupra dixi in 7.concl.
75 circa intellectum d.l.ſi plures.† Pro quo vltra eum facit l.de eo.§. fi.ſ.ad exhib.vbi hæres non tanquam hæres tenetur, ſed ſuo noĩe tanq̃ poſſeſſor.Et hoc procedit ſm Rui.qui ſequitur Areti. quia prætor,a quo tale officiũ prouenit,æquitate dicitur moueri, quã præ oculis ſemper hẽt,vnde cum æquum ſit per eum fieri editionem,qui rẽ hẽt, merito ille ſolus tenetur ẽt inſolidum, ſicut ſuperius dictum fuit de actionibus bonæfidei,ſm Bar.Et ſi bene cõſideras,iſta declaratio Rui.incidit in opinionem Dñi Clau. de qua ſupra.Attamen defendendo Bar.quem ẽt defendit Iaſ.conſidera primo,ꝙ per iſta non vr̃ rñſum ad fundm̃ Bar.Secundo,ꝙ fundamentum Aret.non vr̃ bonum : quia immo illud officium iudicis aliqñ tranſit in ſingularẽ ſucceſſorẽ , vt d.§.is aũt.in fi.& dixit Iaſ. hic.Et licèt illud uideatur in ſubſidiũ diſponi, vt dicebat hic Rui. tuendo Aret.tñ ſatis eſt,ꝙ aliqñ reperitur. quod non contingit in perſonali actione.niſi tñ dixeris,ꝙ ibi legatarius non cogitur edere officio iudicis,ſed vtili actione in factum,vt ibi uoluit gl.ſuper ver.cogendus,& ſentit ibi Bald.& ſequitur Paul.de Caſt. Dixit tñ Bal.quaſi ſibi ꝯdicens in c.1.6.col.de prob.ver.& ſcias,ꝙ hæc controuerſia,& refert,& ſequitur Iaſ.in d.§.is aũt. 7. nota. ꝙ quilibet poſſeſſor tenetur edere tanquam poſſeſſor per officium iudicis, quod appellat in rem ſcriptum,& hoc magis communiter tenetur,& hoc ſatis vr̃ de mẽte tex.in d.§.is aũt, cum ſimpliciter dicat, cogẽdus eſt edere,& ſimus ibi in titulo,in quo coactio fit per officium iudicis,vt vr̃ probari.in eo.tit. in l ſi quis ex argentarijs. §. prætor ait,iuncta doctr.Bar.in l.vnica.3.col.de cond.ex lege. ver. ſecundo principaliter eſt videndum.

Conſidera tñ,quia ꝯ hoc vrget tex.in l.pretor ait,in prin.eo.tit. vbi verba referuntur ad partes,dum dr̃, edere debent, & per conſequens actionem debent importare,iuxta doctr.Bartoli præallegatam,idem probat l.argentarius.in princ.eod.titul.vbi ſimiliter verba referuntur ad partem .

Pro quo facit d.l.argentarius.§.cum aũt l.vbi exigitur.§.fi.l.ſi qs ex argẽtarijs.§.ex hoc edicto,& l.fi.eo.ti.in quib.appellatur actio.

Et ubi uelles diſputando hoc ſuſtinere. ad d. §. prætor ait , rñderi poſſet,ꝙ loquitur de editione facienda ipſi argentario,quod rľr non ſolet fieri:alia vero iura per ꝯrium de editione facienda ab eo.Et ratio dñię poteſt allegari , quia in confectione argentariæ ab initio non fuit in conſideratione partium talis editio,argẽtario facienda,cũ per ſe ex propria confectione poſſet eſſe inſtructus,vt ibi dicitur.& ideo non habet locum actio,quia tamen aliquando æquum eſt ei edi,officio iudicis illud fiet .

Hoc autem non procedit reſpectu alterius, qui ſibi ab argentario edi petat.Reperio tamen,ꝙ gl.in d.§.ex hoc edicto.vr̃ velle vtrumq; remedium poſſe exerceri,quod non vr̃ probabile,cũ alterũ obligationẽ præſupponat,alterũ non: & ita videatur repugnãtia.l.vbi repugnãtia,infra de reg.iur.& l.ius nr̃m.eo ti.Super his tñ cogitabis,quia cum ſit materia a §.noſtro prorſus aliena.nihil firmo.Fateor tamen,ꝙ iura ultimo loco allegata,in quib.fit mẽtio de actione,de facili euitari poſſent,dicendo,ꝙ non loquuntur de ipſa editione,ſed de intereſſe petẽdo,poſtquàm quis edere recuſando,iudici non paruit.Sed ad rem noſtram redeundo pro tutela Bar.tertio conſidera,ꝙ ratio Are.non vr̃ neceſſaria,qm̃ nõ ſemper ille,ad quem peruenit,tenetur,vt probatur in d.§.is aũt,ponẽdo,ꝙ hæredi fuerit denunciatum, ne tradat. eodem. n. caſu,licèt ad legatarium rationes peruenerint,non tenetur.

Nec obſt.d.l.de eo.§.fi.quem ſ.pro Are.allegaui,quia ibi loquitur.tex.de actione ad exhibendum,quæ cum dicatur pediſſequa, & præparatoria rei vendicationis , ſicut & ipſa vendicatio datur contra quemlibet poſſeſſorem.l.3.§.fi.illo ti.ad exhib.Et ex his vr̃ defenſata ratio Bar.quam ſentit Pau.de Caſt.in d.§.is autem,dum dicit , ꝙ illud officium iudicis habet naturã actionis realis in eo, ꝙ datur tm̃ contra hæredem habentem facultatem edendi. Et ſi huic rationi vis coniungere ſecundum Rui.ꝙ hoc maximè æquitas expoſtulat mihi non diſplicet:non tamen per illud ratio Bar. dicitur tolli.Cogita tamẽ.Et ex his ſint expeditæ tres primæ opp. Bar.cum diſtinctione,quam poſt eas ponit.

Ex trib.ſequentib.opp.Bar.cum diſtinctione in fine poſita,quæ omnia ſimul videas,prout in voce declaraui.

In quib.Bar.declarat qualiter,& aduerſus quos committatur ſtipulatio ad pœnam,vel intereſſe,ſi promiſsioni facti indiuidui contrafiat.Collige ſex concluſiones.

76 †Prima ſit,ꝙ quotiens plures hæredes ad aliquid tenentur, qđ ex cauſa hæreditaria non proueniat, factum unius alios non obligat,ſed ſolum ſibi ipſi nocet,& ita procedunt l.fi.ſ.ad Syllan.& l.

de pu-

de pupillo.§.ſi plurium.il primo.ſupra de no.ope.nun.de quibus opponit Bart.in quarta oppo.

Et ratio eſt,quia cum eo caſu illud immineat ex legali diſpõne ſolum ꝑ illud factum,merito ille tantum qui fecit,teneri debet, vt ſic pęna iuxta debitum impoſita,ſuos tm̃ teneat auctores,iuxta l.ſancimus.C.de pœn.& c.Romana.in fi.de ſent.excõ.lib 6.Facit,quia cum a lege proueniat illa pœna,non conuenit, vt nõ delinquens teneatur:licet aliud ſit,qñ ex promiſſione hoĩs, quia vt vulgo traditur, cum l. mitius agitur, q̃ cum homine,vt traditur in l.Celſus.ſupra de arbi.cum concluſio.Bar.tranſeunt omnes, & plenius declarat Ang.de Perigl.hic per quem videas.

77 †Secunda ſit concl.ꝙ in ꝯctibus bonæfidei,ſi in indiuiduis per vnum ex hæredib.contrafiat,pœna, vel intereſſe ex tali contrafactione ꝯ ipſum tm̃,& inſolidum committitur,& inſolidum contra eum ex ſuo facto agetur l.in depoſiti.in fi.cum l.ſeq.ſ.depo.& l.in commodato.§.ſi ex facto.ſ.commo.& licet illa iura loquant̃ quo ad intereſſe,idem tm̃ vult Bar.quo ad pœnam,cum reſtringat tex.nr̃m de pœna loquentem ad ꝯctus,& actiones ſtricti iuris,& hoc expreſſe ponit,ĩ.in diſtinc. Et in hoc Bar.bene loquitur,quia vt hic dicit,& D.Ale.& Soc.noſter reſpectu hæredum promiſſoris non differt pœna ab intereſſe, vt ſ.eod.l.2.§.item ſi in facto.cũ l.ſeq.Ex quo patet non bene fuiſſe ſolum loquutum Imol. hic,q pro rñſione ad d.l.in depoſiti. differentiam faciebat inter pœnã, & intereſſe,& ex iſta concl.infertur magna, & ſingularis declaratio,& limitatio tex.noſtri,vt.ſcilicet diſpoſitio in ver. ab omnibus, non procedat in contractibus bonæfidei. Eo enim caſu ſolus cõtrafaciens,& inſolidum tenetur, vt ſupra dixi, & ideo ſecundum Bart. ſi ad pœnam aliqua actio bonæfidei competeret a pacto informata,non procederet iſte text. Exemplum erit: puta,vendidi viam,vel iter,& ita ex contractu venditionis promiſi per me, hæredemve meum non fieri,&c.& celebrato contractu incontinenti per pactum nudum promiſi pœnã, ſi ſecus fiat, quo caſu actio ex empto, quæ eſt bonæfidei, porrigitur etiam ad deducta in pactum tanquam ab eo informata, iuxta l.iuriſgentium.§.quinimmo.ſupra de pact.& tradit in l.petenſi C.eo.tit.

Vnde ſi iſto caſu vnus ex hæredibus meis contrafaciat, ex quo pœna eſt petenda actione bonæfidei,ille ſolus tenebitur,& inſolidum, quod eſt valde notandum, & ꝙ illa actio, ẽt ad deducta in pactum dicatur bonæfidei:ex eo maximè conſtat,quia in ea poſt moram veniunt fructus,& acceſſiones.l.2.C.de pact. inter emp. & vend.& ibi Doc.& hoc voluit Bar.in d.§ quinimmo 2.colu. & eſt vera,& cõis opi.vt hic per Ale.Iaſ.& alios,quicquid dixerit ibi gl.magna,& in §.actionum.in verſ.ex permutati.Inſt.de act.nã, vt inquit Iaſ.hic illæ glo.malè loquuntur. Hanc limitationem ad tex.noſtrum tenuerunt ante Bar.Petr.& Rayn. vt quidam hic referunt,& poſt Bar.Ang.Cuma.Ale.D.meus Soc.& Iaſ.& in hoc reſidet magis communis opi.quam in fine huius arti.videtur tenere etiam Rui.licet prius multa in contrarium adducat.

Contrarium tamen tenet hic Pau.de Ca.4.col.verſi.4.quando
78 deſcenderet ex contractu, † concludens,ꝙ immo indiſtinctè,vbi ex cã hæreditaria prouenit obligatio,i. ex promiſſione defuncti, vno contrafaciente omnes hæredes pro ſua rata tenentur nullo habito diſcrimine,an ex contractu bonæfidei, vel ſtricti iuris teneantur,cum eo trãſit hic Are.col.11.quidam Bonon.D.Claud. & quidam Mod.Et probatur iſta opinio ex pluribus.

Primum per tex.noſtrum ſimpliciter loquentem,& ſolũ conſiderantem,an factum ſit diuiduum,vel ne, non autem an ſit actio bonæfidei,vel ſtricti iuris.Igitur per iura vulgaria debet ſimpliciter,& in vtroq; caſu intelligi,ad quod eſt etiam text.in l.hæredes. §.contra.ſ.fam.erciſ.vbi ſimpliciter dicitur, ꝙ in indiuiduis ex facto vnius alij tenentur,ex eo,quia ſunt indiuidua.

Secundo per rõnem tex.noſtri,dum dicit,iõ oẽs teneri, & pro parte,quia oẽs deliquiſſe vñr,& ſic qui deliquerit ſaltẽ fictè,ſolũ pro ſua rata teneatur,& hoc,vt dicit tex.ex eo prouenit,quia in indiuiduis ex ipſorum nã pro parte peccari non poteſt, quæ ratio cum habeat locum etiam in bonæfidei actionibus, debeat ẽt in eis idem ius operari l.a Titio ĩ.eod.& l.fin.C.ad l.Falc.cum vulg.

Tertio facit ſecundum Aret.quia cum hæres pro parte reſpectu aliarum partium reputetur extraneus quo ad geſta per defunctum.l cum a matre.C.de rei vend.& not.per gl.fi.propè fin.in l.2.ĩ.de præt.ſtip.non videtur conueniens, quod teneatur vltra ratam ſuam, cum obligatio proueniat ex expreſſa promiſſione defuncti, & ſic ex cauſa hæreditaria, facit regula l.pro hæreditariis. C.de hæred.actio.& l.1.C.ſi cer.pet. cum ſim.

Quarto probatur, quia actio ex teſtõ ad legatum ſapit naturã actionis bonæfidei l.in minorum.C.in qui.cau.in integ.reſti.non eſt neceſſ.& tamen quo ad eam factum vnius nocet aliis hæredibus in indiuiduis,vt d.§.contra.verſ.idem dicendum.

Quinto hoc expreſſius probari videtur, ſm aliquos per l.cum ex cauſa.ĩ.eo.& l.1.C.de luit.pign. In quibus factum vnius ex cohęredibus aliis nocet,& tamen actio ex empto,& pignoratitia dicuntur bonæfidei,vt probatur in §.actionum Inſti.de act.

Præterea, & ſexto ſm Claud. facit, quia iſta dñia inter actiones bonæfidei,& ſtricti iuris non reperitur iure facta,ſequitur ergo,ꝙ qui eam facit,loquitur ſine lege,merito debet erubeſcere,vt in §.cõſideramus.in Auth.de triente,& ſemiſ.col.3.in c.is qui, de ſen. excom.lib.6.& eſt vulgatus tex.in l.illam.C.de colla.

Demum facit ſecundum Mod quia deciſio tex. noſtri, vt omnes teneantur,fundatur ſecundum eos,quia ita præſumitur fuiſſe actum a creditore:ita quidem,ꝙ vno contrafaciente cõditio pœnalis ſtipulationis dicatur extitiſſe, ſecundum ꝙ dicitur in l.inter cohæredes.§.quod ex facto.ſ.famil.erciſ.nec ſecundum eos poterat aliud ſtatui ſine manifeſta iniuria ſtipulatoris iuxta §.fin.infra in l.ſeq.ſed iſta ratio ita procedit in contractibus bonæfidei, ſicut in ſtricti iuris,ergo &c.

Et tenendo iſtam partem ſm Pau.de Ca.& ſeq.quæ in diſputatione pulcherrima eſt,& quã tenet ẽt Ang.de Perigl.Ad fundm̃ Bar.videlicet ad d.l.in depoſiti.cum ſim.poteſt rñderi,primo ſm Bar.hic in 2.ſolutione data ad illum text.ꝙ ibi loquimur in his,q̃ aliquo modo ſunt diuidua,hic vero in indiuiduis omnino.i.ſolutione.& obligatione.Et illud ſecundum Bar.prouenire videtur a natura obligationis principalis ad reſtituendum,quæ inter hæredes diuiditur l.3.§.hæres.ſ.commo. & vnus ex facto alterius non tenetur,& hanc ſolutionem ſequitur Ang. de Perigl. Eam tm̃ reprobat Rui.col.13.quia dicit ipſe,ſi attenderetur natura principalis obligationis ad reſtituendum, ſi ambo depoſitarij,vel ſimiles dolum committerent, obligatio contra quemlibet pro parte tm̃ committi deberet,ſicut & de ipſa principali obligatione dicimus, quod tamen eſt falſum, cum quilibet inſolidum teneatur l.1.§.ſi apud duos.& l.ſi duo.ver.quòd ſi lancem.ſ.depoſiti.

Sed tuendo Bar. rñderi p̃t, ꝙ non valet iſta ꝯña: in ſecundaria obligatione quo ad vnum conſideratur nã principalis, videlicet, vt vnus ex facto alterius non teneatur,vt dicit Bar.ergo & in alio attendi debet,ſicut in ſimili dixi ſ.circa primas oppo.in 7.concl. rñdendo ad tertium arg.factum ibi cõtra Bar.& maxime hoc in caſu iſto ꝓcedit, quia apertiſſima vr̃ ratio diuerſitatis:nam in eo, quod dicit Bar.rõ eſt,prout ipſe allegat, ne ex facto vnius alij patiantur damnum,quæ ratio ceſſat in alio caſu per Rui.conſiderato,ꝙ oẽs tenentur ex facto proprio, cum præſopponat quẽlibet doloſum, & cum dolus a quolibet fuerit inſolidum commiſſus, quia pro parte committi non p̃t, vt per Bar.hic in 6.oppo. iuri,ac æquitati conſentaneum eſt, vt quiſq; inſolidum teneatur, vt dixi ſ.in diſtin.quam poſui in fi.quartæ conclu.circa primas oppo.

Ex alio tm̃, & ſecundo iſta ſolutio Bar.reprobatur hic per Do. Claud.quia Bar.vr̃ errare,dicẽdo ꝙ ibi loquimur in his,quę ſunt indiuidua quo ad ſolutionem tantum, qm̃ obligatio ſecundaria cauſata a dolo,vel culpa,de qua loquit̃ d.l.in depoſiti.dicitur omnino indiuidua,prout Bar.met ſtatim declarat in ſexta oppo.

Sed tu defendendo Bar. conſidera, ꝙ ipſe noluit hic dicere illã ſecundariam eſſe aliquo modo diuiduam, quia tunc ſtatim in 6. oppo.ſibi contradiceret,quod præſumi non debet.l.non ad ea.ſ. de cond.& dem.ſed tantum dixit obligationem ad reſtituẽdum eſſe diuiduam,concludendo,ꝙ cum illa inter hęredes diuidatur, rationi non conuenit vnum ex facto alterius teneri poſtea in ſecundaria,cũ ſibi nihil imputari poſſit,& hoc (ni fallor) eſt, quod proprie voluit Bart.

Sed & tertio reprobatur iſta ſolutio Bart. per quoſdam Mod. quia ex diuiſione principalis obligationis vr̃ inferri,ꝙ ſolus doloſus teneatur,ſed tãtum pro parte,vt in tex.noſtro dicitur de obligatione amplius non agi,vel rem ratam haberi. quod tamen eſt falſum,quia doloſus inſolidum tenetur,prout etiam dicit Barto. Item contra Bar. facit infra l.ſeq.§.fi.vbi ſtipulatio dicitur omnino diuidua,& toleratur,ꝙ factum vnius aliis noceat.

Conſidera tamen,ꝙ ab iſtis poteſt defendi Bar.nam ad primũ dico,ꝙ ideo doloſus in illa ſecũdaria inſolidum tenetur, quia inſolidum dolum commiſit,qui pro parte committi non poterat. l.ſi vt certo.§.ſi duobus. prope finem, ſupra commo. & declarat hic Bar. in tex. autem noſtro contrafaciens tantum pro parte tenetur,quia pro parte tantum peccauit, cum pro parte agi poſſit, vel ratum haberi,vt dixi in octauo nota.

79 †Ad ſm dico,ꝙ in d.§.fi.agimus de obligatione dandi, hic vero de obligatione faciendi.Et ratio eſſe poteſt,quia facilius eſt dare pro alio,quàm facere,vt videbimus in 8.oppo.

Nec obſt.quod iſti Mod.dicunt idem debere dici in caſu nr̃o, cum facile ſit pro alio ſoluere intereſſe, de quo agimus, quia in hoc decipiuntur, qm̃ in caſu noſtro non erat præſtandum intereſſe,ne ſecundaria obligatio committatur,ſed a dolo,vt culpa abſtinendum, & intereſſe venit præſtandum ex iſta ſecundaria obligatione.Vnus aũt pro alio a dolo,vel culpa abſtinere non p̃t, vt eſt clariſſimũ,ergo &c. Nec dicatur,ꝙ vnus p̃t pro alio reſtituere,quia hoc nõ eſt verum, niſi quis apud ſe rẽ ipſam habeat,quo caſu ipſe inſolidum,niſi reſtituat damnandus eſt, & non alij,vt l.3.§.hæres.ſ.commo.de cuius text.intellectu dicas, vt dixi ſ.circa primas op.in 6.concl.Ex his vr̃,quòd iſta ſolu. Bar.defendi poſſit, & ſic tenendo cum Pau.de Ca.contra iſtam concl. Bar.habes primam rñſionem ad d.l.in depoſiti.Vel ſecundo ad illum tex.rñderi poteſt ſecundum Paul. de Caſt. Aretin.& ſeq.ꝙ ibi loquimur in obligatione ſecundaria, proueniente immediate a lege abſ-

que aliqua promiſſione hoīs, hic uero in pœna, expreſsè ab hoīe promiſſa, uide per eos, maximè Are qui plene declarat. pro iſta ſolu. faciunt quæ ſupra dixi in præcedenti concluſione. Et licèt aliquo modo videatur tacitè actum inter partes, vt dolus malus abſit, & cuſtodia præſtetur, cum ueniat ex natura contractus, argu. l. cum quid, ſupra ſi cer. pet. tñ hoc nō tollit, quin immediatè illud a lege inducatur, & ultra quędam ſimilia tradita hic per Are. hoc probatur ſm eum, quia in d. l. cum quid. fingitur cautum, qđ erat ex nã cōtractus, vt probatur ibi, pro cauto habēdum. Vnde ſi eſt fictum, oportet fateri, ꝙ a lege fiat, cū hominis non ſit fingere. l. ſi fortè, infra de caſt. pecu, Et ex iſta ſolu. infertur ſm dñm Claud. ꝙ ſi in terminis. d. l. in depoſiti, fuiſſet per defunctū expreſsè promiſſa pęna uno hæredum errante, & doloſo exiſtente: oēs pro ſua rata tenerentur, & ſic factum unius aliis obeſſet, prout dr̄ hic. quod ſi eſſet verum eſſet nota dignum pro declaratione d. l. in depoſiti. Solum igitur ſm Pau. & Sequac. conſideratur, an per unum ex hæredib. fiat ꝯ obligationem hoīs ex expreſſa promiſſione ꝓuenientem, & tunc procedat indiſtinctè tex. noſter, vt factum vnius alijs noceat ēt in bonæfidei actionib. an vero ꝯ obligationem ex diſpoſitione l. immediatè prouenientem, & tunc procedat d. l. in depoſiti, ut ſolus errans teneatur. & iſta opi. Paul. de Caſt. contra Bar. videtur colorata, & multum applaudens.

Verum tñ non puto diſcedendum a cōi opi. per d. l. in depoſiti, & alia ſupra allegata. Nec vr̄ conueniens, ꝙ in d. l. in depoſiti, obligatio adhibendæ cuſtodiæ, & vt dolus abſit, non proueniat ex promiſſione hominis, quia licèt non ueniat, uenit tñ oīno ex tacita, & aliàs taciti, & expreſſi, idem eſt iudicium d. l. cum quid. Illud. n. ꝙ cuſtodia præſtetur, uenit ex natura depoſiti, cū omne, quod ad cuſtodiam pertinet dicatur fidei depoſitarii commiſsū, l. 1. in prin. ſupra depoſi. loquar tñ de illa cuſtoſtia, quę venit in depoſitum. infra ut dolus abſit, uel culpa lata, iuxta §. præterea. Inſt. quib. mod. re contrahi. obli & l. 1. C. depoſi. hr̄ ergò illud pro cauto inter partes, vt d. l. cum quid, & ſm dñm meum Soc. debet hoc intelligi per præſumptionem, quia ita lex præſumit, non aūt per fictionem, & per hoc tollitur inductio Are. de qua ſupra. hoc aūt apertè probari vr̄, quia alias ꝯ ea, quæ tacitè veniunt ex natura depoſiti, admittitur probatio. l. j. §. ſi conueniatur, ſupra depoſiti, qđ fieri non poſſet, ubi illa uenirent per fictionem, quia licèt ꝯ præſumptionem probari poſſit, non tñ admittitur probatio contra fictionem ſecundum gl. in l. ſi duo, in gl. fi. ſ̄. de acq. hær.

Circa iſta conſidera, quia mihi vr̄, ꝙ nec Are. nec etiam Soci-
81 nus noſter bene loquatur. † Dico. n. primo, ꝙ illud prouenit per fictionem: nam cum certum ſit de eo partē non cauiſſe, vt d. l. cū quid, in prin. cumq; pro cauto habeatur cōtra ipſam ueritatem, fictio appellari debet, iuxta definitionem fictionis datã, per Bart. in l. ſi is qui pro emptore. col. 13. ſ̄. de uſucap. Præſumptio autem eſſe non poteſt, cum illa fiat ſuper dubio, & ſæpe habeat ſecum veritatem, vt not. in l. unica. § accedit. C. de rei uxor. act. Et ex his conſtat, quòd male loquitur Soc.

Nec ob. ꝙ probari poſſit, partes non ita uoluiſſe, qm̄ ex eo nō admittitur probatio contra fictionem, ſed ꝯ quandam præſumptionem. ſuper qua lex fingit. præſupponit. n. lex contrahentis ita uoluiſſe, quo pręſumptio fingit, ita cautum fuiſſe, ita intelligo d. l. cum quid, vbi aūt probetur partes aliud ſenſiſſe, ceſſat fundamētum fictionis, & ꝑpea fictio non inducitur. non ergo dici poteſt, ꝙ probatio admittatur contra fictionē. & ſic concludo, ꝙ reſpectu cautionis dr̄ uera fictio, licèt reſpectu uolūtatis ſit ꝑſumptio.

Secundo dico, ꝙ illud eſſe fictionem non probat intentionem Are. qm̄ ſtante hoc, ꝙ inter partes dicatur actum, ſeu ꝙ partes ita fingantur egiſſe, & ita dicatur prouenire ex promiſſione hoīs ficta, non ſequitur, ꝙ fictio illa dicatur ab hoīe inducta, ut putabat Aret. ſed lex ipſa fingit, vt modo dixi, quo poſito tm̄ operari dēt in caſu ſuo, quantum operaretur ueritas in caſu uero, ut in Auth. de ſanct. Epiſ. §. ſponſalib. col. 9. iuncta gl. ibi, & ſic patet, ꝙ male loquebatur Are ad ſimilia autem per eum allegata, de obligatione ad intereſſe, & de iure accreſcendi, rñde, vt per dñm meum Soc.

Tenendò nunc iſtam opinionem Bart. & cōem, ad allegata in
82 ꝯrium rñderi poteſt. † Et pro fundamento præſuppono, ꝙ iſta dr̄ia, licèt non ſit expreſſe in iure; iuridica tñ, & pro expreſſa hēri debet ita expoſtulante rōne. l. cum ratio, infra de bon. damna. Dico. n. ſm Doct. ꝙ in bonæfidei iudiciis, ideo unus ex facto alterius non tenetur, quia æquitas, & bonafides in eis attendenda illud nō patitur. l. ſancimus. C. de pœnis, cum aliis allegatis, ſupra in 6. not. & in hoc fundatur deciſio d. l. in depoſiti, cum l. ſeq. quæ ratio ceſſat in ſtricti iuris, cum in eis æquitas non ita attendatur, ſed potius rigor, iuxta l. quicquid aſtringendæ, infra eod. rigor autem iuris dictat per quemcunq; contrafiat in indiuiduis, omnes teneri, ut eſt caſus hic, ſecundum ꝙ declaraui in 6. not. & ita textum noſtrū, & d. l. in depoſiti conſiderando, dici poteſt, ꝙ ultra rationem in eis iſta differentia probetur. Et ex his conſtat reſpōſio ad ſextum fundamentum, ſupra factum contra Bar. His autem ſic poſitis ad alia, ut infra reſpondetur.

Et ad primum dico ꝙ text. noſter. & d. §. contra, debent intelligi in ſtricti iuris, prout loquuntur, & eo caſu uerum eſt conſiderari ſolum, an factum promiſſum ſit indiuiduum ut hic.

Ad ſecundum reſpondetur, ꝙ hic ideo finguntur omnes contrafeciſſe, vt ſic omnes obligentur. Abſurdum etenim fuiſſet aliquem teneri, vbi non deliquerit ſaltem fictè, hoc aūt fuit inductū vt ſtipulatori conſulatur, qui per vnius contrafactionem in totū damnificatus fuit, nec rigor iuris patitur illum ꝯfacientem inſolidum teneri cū ſimus in pœna, quæ eſt diuidua, & proueniat obligatio ex cauſa hæreditaria, vt plene dixi in 6 notab. Sed in bonæfidei iudiciis cū non ita rigor attendatur, ſed æquitas plurimū poſſit, non fuit opus inducere illam fictionem, quia cum ſit æquum errantem inſolidum teneri, creditori dr̄ ſatis conſultum, licèt ei totaliter fuerit præiudicatum. Cum ergo non fingatur oēs ꝯfeciſſe, nec verè contrafecerint non cōuenit, ꝙ teneantur, & ex his cōſtat, ꝙ non eſt eadem ratio, & ſic ſublatam eſſe vim argumenti.

Ex quib. ēt patet reſponſio ad tertium, quia illud procedit ſm rigorem iuris qui in ſtricti iuris omnino attenditur, ſed contrariū ſuadet æquitas in bonæfidei attendenda, vt ſupra dixi.

Nec ob. quartum, quia vt dicit D. meus Soc. & alii, licèt actio ex teſtamento ad legatum quo ad acceſſiones ſapiat naturã bonęfidei, regl'r tñ in cæteris dr̄ ſtricti iuris, vt traditur in d. l. in minorū.

Ad quintum rñdetur, vt per Ang. de Perig. hic, quem videas, vel melius dici poteſt, ꝙ in d. l. cum ex cauſa. & in d. l. 1. implens pro ſua parte patitur ex non implemento aliorū, quia vr̄ quid ſibi imputandum, vt in d. l. cum ex cauſa, ſi pro aliorū partib. non defenderit cum poſſet, vt l. ſi rem. §. j. ſupra de euictio. & dicam infra in 2. q. Bar. & in d. l. 1. cur totum debitum non ſoluerit, cum poſſet, ſic per iſtam rationem in ſimili procedit deciſio §. fi. infra in l. ſeq. & dicetur, infra in 8. oppoſ. Poteſt ēt dici, ꝙ illa iura loquuntur circa diuidua, & ſic extra terminos noſtræ diſputationis in d. l. 1. hoc eſt clariſſimom, cum loquatur de ſolutione debiti, & in d. l. cum ex cauſa. idem eſt, tenendo, ꝙ obligatio de defendēdo ſit diuidua, ꝓut dicit hic Rui. de quo tñ dicã infra in 2. q. Et ſi dicas, ſi illud procedit in illis iurib. circa diuidua, vt. ſ. quis patiatur ex facto alterius, fortius debet hoc dici in indiuiduis, argu. §. noſtri. Et dr̄iæ, quam facit inter facta diuidua, & indiuidua. Rñdetur, ꝙ tex. noſter loquitur in talib. diuiduis, in quib. vnus pro altero implere non poteſt, ſecus in dictis iurib. & ſic reuertimur ad ſolutionem præcedentem, quæ optima ur̄. Ad vltimum dico, ꝙ nihil facit, gaeſto, ꝙ a creditore dicatur actum ut uno errante committatur pœna, vel intereſſe, illud tñ intelligitur reſpectu ſui præiudicii, vt ſi totaliter præiudicetur, totaliter ei ſatisfieri debeat. quod cum plenè contingat in illo, qui peccauit, inſolidum obligatio, nō eſt opus, ꝙ alii teneantur. & ſic non obſt. d. §. fi. in l. ſeq. quia ibi errãs cum pro parte erraret, ſolum pro rata ſua ad pœnam tenebatur. & ideo ſi omnes in pœnam incideret, manifeſta fieret iniuria ſtipulatori in eo, ꝙ ei tota pœna non deberetur: quod nō accidit in caſu noſtro, vt iam conſtat ex prædictis. Ex quib. patet opi. Bar. & communem optimè defenſatam.

Eam tñ primo limita ſm Ang. & quoſdam alios, niſi aliis cohæredib. aliquid culpæ adſcribi poſſit, puta, ſi quo modo potuerunt operari, ne per illum peccaretur, & nō fecerunt: tunc. n. eius culpæ ratione, ēt illi tenerētur. arg. l. unde quæritur. §. ſed ſi legis. ſ̄. commod. iuncta gl. in ver. compellatur. in 1. ſolutione.

Pro quo bene facit l. ſed & de damno, quam ibi gl. alleg. l. in lege. in fi. & l. qui inſulam. §. qui inſulas. & ibi gl. ſ̄. loca. Caue tñ, ꝙ ſm dñm meum, qui allegat talem culpam, eam probare debet, cum aliàs culpa non præſumatur circa factum alienum, alleg. l. fi. §. interdum. ſ̄. de cuſtod. reo. vbi hoc ponit gl. in ver. probandū. pro quo adde, ꝙ iſtud eſt regulare, vt allegans culpã eam probet, vt dixit gl. in l. quotiens. §. qui dolo. ſ̄. de prob. ſecundum opi. Ioã. communiter approbatam, ut ibi per Ful. & not. Bal. per illū text. in c. 1. de feud. ſine culpa non amit. in vſib. feud. & hæc notabis, quia ſunt pulchra in practica.

Secundo limita ſm Alex. vt tunc demum contrafaciens, vel alii, ſi ſunt in culpa, teneantur, qn̄ actoris intereſt, & quatenus intereſt, & non ultra, quia aliàs vindictæ nomine pœna videretur peti, qđ uix ferēdum eſt, vt l. ſeruus ea lege ſupra de ſeruis export. Hoc tñ vr̄ intelligendum quo ad effectum exactionis, non quo ad actum, & propoſitionem actionis: nam petens, cum eius non interſit, exceptione doli ſummouebitur, ut l. 2. in fi. ſupra eo. niſi dixeris, ꝙ ibi loquitur in ſtricti iuris, quo caſu, rigore magis inſpecto non impeditur ortus actionis, ſed nos loquimur in bonæ fidei, in quib. cum non interſit, æquitati conuenit, ꝙ etiam nō oriatur actio. Nam & in alio, in ſimili differunt, quia in bonæfidei nunquam agitur ultra intereſſe, vt d. l. ſeruus ea lege. ſed in ſtricti iuris etiam ultra intereſſe agitur, & cum effectu, modo in aliquo interſit, ut declarat Bar. in d. l. 2. §. fi. Cogita tamen.

85 † Tertia concluſio ſit, ꝙ in contractib. ſtricti iuris, ſi promiſſio ſui facti indiuidui unus ex hæredib. contrafaciat, oēs tenentur ad pęnam pro rata, ut eſt tex. hic, cum regreſſu tñ aduerſus ꝯfacientem, vt plenè diximus in 4. notab. cum Bar. tranſeunt communiter Doct. Sed in ꝯrium vr̄ vrgere ſecundum Aretinum. l. quòd ſi nolit. §. Pomponius, ſupra de ædilitio edicto. ibi. n. ille ſolus ex hæredibus tenetur. qui fuit in culpa, & tamen redhibitoria actio,

ctio,de qua ibi loquitur,dr̃ ſm eum ſtricti iuris, & ita reperio, ꝙ ſtricti iuris eam facit D.Ioannes Criſpus in tract. qui inſcribitur, termini omnium actionum,dum de ea loquitur,verſi.quarto eſt ſtricti iuris,& omiſſa ſolutione eiuſdem Aret.quam ipſemet dominus meus Soc.& alij reprobant,ut per eos,altero de duob.modis reſpondet Soc.noſter.

Primo,ꝙ obligatio,de qua ibi non prouenit ex aliqua hominis promiſſione ſed uenit ex legali diſpoſitione,vt per eum Iaſ.dicit,ꝙ ſibi non placet,licèt rationem,quare,non alleget,poteſt fortè dici ꝙ immo venit ex tacita hoīs promiſſione vel ficta,quia licèt emptor ea mente emat,vt apud ſe rem teneat, tamen eius intentionis fuiſſe creditur,ut redhibitoria vti poſſit, ſi res uitioſa appareat,& ideo dici poteſt ꝙ tex.ita fingat inter partes actum , per d.l.cum quid,ſecundum quod eam ſupra declaraui.

Secundo reſpondet, ꝙ ille textus in principio non loquitur de redhibitoria,ſed dum dr̃, ꝙ doloſus inſolidum tenetur, debet intelligi per actionem ex uendito,quæ competit ad deteriorationē re iam redhibita.arg.l.ex empto.§.is qui uinum,ſupra de act.emp. vt per eum. Et licèt Iaſ.dicat,ꝙ ſibi non placet abſq; tñ aliqua rōne,tñ,vt infra dicā,iſta ſolutio vr̃ multum probabilis. Ipſe tñ Iaſ. oīb alijs ſolutionib ſpretis.de plano dicit eſſe rñdēdum, neq; ſm eum opus eſt ita laborare,& dicit, ꝙ licèt redhibitoria ſit ſtricti juris,tñ dr̃ prætoria ſtipulatio,ut probatur,infra in l.ſeq in princ. & declarat prædictus Io. Criſpusin loco præallegato,ver.ſecundo cum ſit ædilitia.nimirum ergo ſi ſolus ille tenetur,cum in prætorijs ſtipulationib.ratione æquitatis in eis attendendæ, & quā præ oculis prætor habere debet,idē ſtatuitur,ꝙ in bonæfidei, ut dicit Bar.infra in 2.q.vbi dicā cū iſta ſolu.tranſit Crot.dicēs, ꝙ eſt vera.

Tu conſidera,ꝙ immo nōn eſt tuta. Primo, quia forte non eſt verum,ꝙ in prætorijs ſtipulationib.ad inſtar bonæ fidei ſolus ille teneatur,de quo dicam in d.2.q.

86 †Secundo contra Iaſ facit,quia in pretoriis ſtipulationib.ſtipulatio committitur pro parte tantum errantis,ut l.2.§.incertum ſ̃. de præt. ſtipul.in illo autem §.Pomponius.dicitur, ꝙ ille ſolus inſolidum tenetur.

Vel tertio ubi prædicta non obſtarent, iſta ſolu. Iaſ. clarè tollitur,quia eſto,ꝙ redhibitoria ſit actio prætoria,nō tñ dr̃ prætoria illa actio , per quam poſt redhibitionem petitur deterioratio , de qua loquitur d.§.Pomponius.in prin immo dr̃ actio ciuilis, quia eſt actio ex vendito,vt vr̃ apertè probari in l.cum autem. §. 1.illo titulo de ædilitio edicto. Ex quo conſtat vehementer labi Doct. dicentes in d.§ Pomponius, illum hæredem redhibitoria inſolidum teneri redhibitoria n.non ipſi uenditori , ſed cōtra eū datur. Nec te moueat,ꝙ in d.§ 1 dicitur ſine iudice , quaſi innuat ſecus eſſe,ſi cū iudice ſit redhibitus homo,qñ non iſte eſt ſenſus illius tex. ſed ideo ita dixit, quia qñ coram iudice redhiberetur , veriſimile eſt,ꝙ per eum habeatur ratio deteriorationis mediante oppoſitione,ſeu petitione uenditoris.vbi tamen illud non fieret, eſſet inconueniēs uenditorē læſum remanere: & ideo dicendū eſt, ꝙ ſimiliter actio ex uendito ei competat per illum tex cum ſit eadem rō. Dic ergo,ꝙ ad d.§.Pomponius, vera eſt ſol.ſcd̄o loco data per D.meum Soc.pro quo ultra eum vr̃ tex.in d.§.1.qñ aūt emptoris hæredes redhibitoriam intentarent,& eis opponeretur de deterioritate,quilibet tunc ſoluet partem ſuam , repetiturus tñ a culpoſo,& ita loquitur finis d.§.Pomponius, & hoc vr̃ innuere illa verba,quia propter ipſum damnum ſentiunt,impediunturq; redhibere,cum igitur ille §.in prin. loquatur de actione ex uendito,quæ eſt bonæfidei,non eſt mirum , ſi in ea ſolus culpoſus, & inſolidum tenetur per dicta in præced.concluſione.

87 †Et ex his remanent firmæ iſtę duę concluſiones Bartoli,ꝙ in bonæfidei ſolus doloſus teneatur,in ſtricti iuris omnes hæredes.

Aduertendum tñ eſt,quia ex eis ſequi vr̃, ꝙ plenius prouideatur creditori in ſtricti iuris,cum plures habeat obligatus,quàm in bonæfidei ; ubi ſolus delinquens tenetur: noſtra etenim intereſt plures habere obligatos,arg.text.Inſt.de fideiuſſorib.in prin.cuius contrarium dicēdum videretur,arg.l.mora.§.in bonæfidei. ſ̃. de vſu.& ibi per glo.iſtud conſiderabat Aret. licet aliorſum in 6. oppoſ.vide per Iaſ.qui tuendo Bar.nititur reſpondere, ut per eū, & verè cum illi plures in ſtricti iuris non inſolidum, ſed pro rata teneantur, non videtur, ꝙ ſit plenior prouiſio , quàm in bonæfidei,ubi licèt unus teneatur, tamen inſolidum tenetur.

Conſidera tamen poſito,ꝙ plenior ſit prouiſio , ꝙ fruſtra pro ſolutione laboratur,quoniam illud non eſſet incōueniens,ſi quidem etiam ex parte obligandorum conſideratur bonafides,& vbi ipſa expoſtularet in fauorem debitoris,minus creditori diceretur ſuccurſum,unde cum in caſu noſtro bonafides,& ęquitas nō patiatur non errantem ex alterius errore teneri,arg.c.1. de iniur. lib.6.& eorum, quę dixi ſupra in 6. notab. dicimus ſolum culpoſum teneri,& licèt uſurę debeantur ex mora , & in hoc faueatur creditori,vt d §.in bonæfidei,illud tamen eſt,quia ęquitas , & bonafides expoſtulant,non tamen ex eo facienda eſt regula, ꝙ ſemper in bonæfidei ſit fauendum creditorib. ad damnum debitorum. Cogitabis tamen.

88 †Et ex prędictis infertur ſecundum Alex.ad not.q. utrum.ſ.vno ex hęredib.emphyteotę canonem pro ſua rata non ſoluente ſtatuto tempore,res emphyteotica reuertatur ad dñm, etiam ꝓ parte hæredis ſoluentis.quæſtio eſt pulchra,& quotidiana, ideo eam plenè diſcutiam.iuxt.l.legaui.in prin.ſ̃.de liber.lega.

Primo ergo vr̃, ꝙ nihil ad dñm reuertatur, etiam partis nō ſoluentis,quia vr̃,ꝙ ſolutio facta ab uno pro parte ſua conſeruet ius ſuum alteri,etiam non ſoluēti,arg.l.liberis.§.ſi duo.in fi.ſ̃. de lib. cau.nam ſicut ibi ignorantia vnius prodeſt ſcienti, ne aliàs ignoranti præiudicetur,ſic in caſu noſtro,ſolutio unius debet alteri ꝓdeſſe,ne aliàs ſoluenti præiudicium inferatur.pro iſta opin. optimè facit deciſio Bal.in cap.1.quib mod.feu.amit.dum dicit,ꝙ fellonia unius uaſalli non punitur propter fidelitatem alterius. ita Alex.conſ.122 4.uol.Iaſ.in l 1.C.de tranſac.

Secundo,poſito,ꝙ non ſoluens,puta,Seius pro ſua rata ſit priuandus,tamē vr̃ dicendum ſoluenti,puta,Titio , nullum ex hoc damnum inferri , & ſic , ꝙ ipſe pro ſua rata a iure ſuo non cadat. Quæ concluſio primo probari uidetur triplici regula.

Et primo per illam , ꝙ factum unius aliis non debet nocere.l. ſupra iter §.apud ferocem.ſ̃.de aqua plu.arc.cum ſim.& in terminis, ꝙ mora unius in non ſoluendo , alii non obſit, ponitur regula in l.in condemnatione.§.unicuiq;,infra de reg.iu. cum ſim. Scd̄a regula eſt,ꝙ pœna non debet egredi ſuum auctorem.l.ſancimus.C.de pœn. Tertia eſt, ꝙ pœna non debet egredi terminos delicti l.reſcriptum.ſ̃ de his quib.ut indi.& c.quæſiuit, in fin. ubi gl.nor.de his,quę fi.a maio.par.cap.unde cum delictum iſtud,ſeu mora in non ſoluendo a Seio tantum committatur,& tantū pro ſua rata,& ſic dimidia parte canonis,dicendum videtur,ꝙ ipſe tātum patiatur,& ſola dimidia eius ad dominum reuertatur.

Secundo facit l.fraudari.in fi.ſupra de publica.& nota, ꝙ ibi vnus hæres deliquit circa totam rem , vnde minus vr̃ hic præiudicatum alteri,cum mora tantum in parte fuerit commiſſa. Præterea ibi delinquitur in committēdo, quod ſolet reputari grauius, quàm in omittendo,prout delinquitur in caſu noſtro, iuxta not. in l.ſi mora,ſupra ſolut. mat.per Bar.in l.licet.§.ſi ſupra de pecul. per Bal,in l.argentarius.§ cum aūt 2.not. ſupra de eden.facit gl.in l.2.C.de lib.& eorum lib. ſi ergo ibi grauius delictum unius aliis non nocet,minus in caſu noſtro nocebit leuius. Rurſus & tertio vr̃ vera dicta concluſio,ſaltem quo ad effectum , nam poſito, ꝙ vterq; cadat a iure ſuo ipſo iure:vr̃ tñ, quod facta reſtitutione rei emphyteoticæ pro parte non ſoluentis dominus in cæteris doli exceptione.repellatur,arg.l.ſi ſeruus.§.1.ſupra ſi quis cau.

Demum,& quarto probatur iſta opi. quia ſi ſecus diceremus, via fraudib.& delicto aperiretur ꝯ.c.ſedes.de reſcr.& §.illud uero ſatis,ubi gl.no.in proę.ſſorum.& l.1. in prin. vbi ēt gl. ſupra naut. caup.ſtab.poſſet.n. unus hæres fraudulēter in damnū cohæredis nō ſoluere,vt. ſ. ille ſuo priuetur. Iſta opi. maximā ſapit æquitatē, quā tenuerūt qdā antiqui vt Hug.Guido de Suz.& alij quidam, ꝓut refert Io.And.in add.Spec.in ti.de loca.§.nunc aliqua.uer.71.

Contrariam tñ opi.quod vterq; cadat a iure ſuo , & cum effectu firmat hic D. Alex. & fuit opi gl.in l.communi diuidundo iudicium.in prin.in uerſ. confundetur, ſupra communi diuid.ponit Bar.in d.l fraudari,de publ.& Cano.in c.potuit.extra de loc.idem tenet hic Soc.noſter, & quidam alii cum concordantib. allegatis per Alex.idem etiam uoluit Spec.& ibi Io. And.in addi.in d. ver. 71.hoc idem voluit etiam Iaſ.in l.2.C.de iure emphy.q.17. & eſt communis opinio.

89 †Quæ primo probatur per tex.noſtrū,& quæ ſupra dicta ſunt in his duabus concluſionib.nam cum emphyteoſis dicatur ꝯctus ſtricti iuris,ſequi vr̃,ꝙ uno ex hæredibus errante, oēs pro hæreditaria portione pęnam patiantur,ut in tex.noſtro,& dixi in iſta tertia conclu.pœna autem imponitur emphyteotæ, ut canone non ſoluto per tempus conſtitutum cadat a iure ſuo l.2.C.de iure emphy.& c.potuit extra de loca.& iſto ſolo argu.utitur Ale.

Sed ſi uis aliam partē tueri,rñderi pt, ꝙ prædicta diſtinctio inter bonæfidei,& ſtricti iuris procedit ſolum in indiuiduis, ita loquitur tex.noſter,in prin.Sed in his,q̄ diuidua ſunt, prout in caſu noſtro eſt, non ſoluti canonis pœna ꝯ errantem tm̄ , & pro eius parte ꝯmittitur ēt in ſtricti iuris,vt eſt caſus hic in verſ.at ſi de eo.

Secundo pro iſta opi.alleg.Iaſ.in d.l.2.q.17.bonum tex. ſecundum eum in l.etiam ſi partis,de lega.1.ubi tutor etiam pro parte ſe excuſans,totum legatum perdit.

Sed dic, ꝙ parum facit, quia ibi eſt eadem perſona, cui poteſt imputari,cur a parte ſe excuſauerit , nos uero loquimur in duob. hæredibus, quorum vni, qui quantum debeat ex canone ſoluit, non videtur imputandum,ſi alius non ſoluerit.

Tertio probatur communis opi.iſto modo,auctor iſtorū hæredum non ſoluēdo canonem pro parte,in totum priuaretur, ut communiter ponunt Doct.in d.l.2.vt ibi per Iaſ.plene in q.16.ergo idem dd̄m eſt in perſonis hæredum , ne aliàs ex eorū perſona contingat mutari conditionem obligationis, contra l.2.§ ex his. ſ̃.eo.& iſto etiam arg.utitur Iaſ.in dicta q. 17. uerum tuendo aliā partem de facili reſponderi poteſt,quòd dictus §.ex his,loquitur in his,quæ ita ſunt,& eadem conſideratione apud hæredes , ſicut apud defunctum erāt,quod proprie videtur procedere in indiui-

du is,& ideo aliàs dixi ſ.in 10 not.ꝙ ille tex.non procedit in indiuiduis,& probatur hoc apertiſſimè in tex noſtro in fi.iuncto ver. at ſi de eo & ratio in caſu noſtro propoſito videtur in promptu, nam ipſi auctori pro parte ſoluenti poteſt imputari,cur totum canonem,vt debebat,non ſoluerit,vt ſic dicatur in culpa fuiſſe non ſatisfaciendo propriæ obligationi, quod in quæſtione noſtra nõ poteſt conſiderari,quo ad Titium pro ſua rata,& quatenus debebat ſoluere canonem,prout in ſimili dixi in 10.not.

Poteſt ẽt dici,ꝙ immo non contingat mutatio condõnis obligationis,ſecundum,ꝙ in ſimili dixi in loco prædicto, vbi videas.

90 †Quarto probatur iſta cõis opin.vrgentiſſima ratione,qm̃ vbi pœna debetur in defectum dationis,ad eam euitandam nõ ſufficit per vnum ex hæredib.partem ſolui, quia niſi totum ſoluatur, pœna in totum committitur,& ꝯ omnes,ẽt ſi minima pars non fuerit ſoluta, vt probatur ſ.in l.proxi.§ fi.in l.executione.§.pen.ſ. eo.& in l.hæredes.§.idem iuris.ſ.famil.ercil.Sed in caſu noſtro in defectu dationis,& ſolutionis canonis imponitur pęna priuationis.vt d.l 2.& d.ca.potuit.& in c. eam enim.§.qui rẽ.10.q.2.ergo ſequitur,ꝙ vno pro ſua parte non ſoluente pœna in totum committitur,ita vt etiam qui ſoluit,ſuo iure priuetur.

Stringe fortius.nam in d.§.pen.& d.§.idem iuris. æquiparatur ſolutio facienda ad euitãdam pœnam ſolutioni debiti ad luitionem pignoris,& impediendã eius diſtractionem: ſed in pignore totum retineri p̃t,& vendi, ſi pars debiti nõ ſoluatur,licet aliquis hæres pro ſua parte ſoluat l.1.C.de luiti. pign. & l.q̃diu. C. de diſtra. pig, ergo ſimiliter in caſu noſtro dd̃m eſt in totum,& cõtra omnes pœnã priuationis committi. Iſtud argm̃ eſt difficile,niſi quis dicat,ꝙ iſta procedunt de rigore iuris, ſecus de æquitate, qa ea inſpecta videtur dd̃m, ꝙ per exceptionem doli, qui ſoluit,poſſit defendi, vt dixi ſ.in 3.arg. pro iſta parte.& ita fuit de intentione Azo.infra l.proxi.§.fi.quo ad terminos illius tex.

Sed quia opi. Azo.ibi cõiter reprobatur,conſidera, ꝙ forte aliter ad argm̃ reſponderi p̃ot, vt.ſ. dicta in eo procedant in pœna conuentionali, ſed ꝙ quis priuetur iure ſuo non ſoluto canone, videtur pœna legalis,vt voluit Bar.in d.l.fraudari,igitur dd̃m eſt, ꝙ factum vnius aliis noceat, prout diximus ſupra poſt Bart.in 1. concl.& aliàs non appareat ratio diuerſitatis,iſta tamen ſola differentia ſufficiat,quæ inducit quo ad pœnam legalem mitius agi debere,iuxta not.in l.Celſus.ſ.de arbitr.& conſequenter,quod in ea non puniatur,qui non errauit,per communes regulas. Sed videtur,ꝙ replicari poſſit, ꝙ immo dicitur pœna iſta prouenire ex diſpoſitione hominis,ſaltem ficta,iuxta ea, quæ dixi ſupra in præcedenti conclu.verſ.verum tamen non puto.

Cogitabis circa hoc,quia ab eo plurimũ p̃edet iſta q̃o,ſi.n.pœna legalis eſſet, opinio contra communem de facili ſuſtineretur.

Tenendo tamen iſtam communem opi.a qua in dubio nõ eſt recedendum,ad allegata in contrariũ ſic rñderi poteſt. Et primo ad illud,quod dicebatur per d.§.ſi duo.dic, ꝙ in caſu noſtro procedere non poteſt per prædicta,& ad illum tex.reſpõdetur,quòd eius deciſio ſpecialiter illo caſu procedit tribus concurrentib. & ſimul iunctis. Primo,quia venditio illa pro parte valere non p̃ot, ſeu ille,qui pro ſuo venditus fuit, non debet pro parte in libertatem proclamare poſſe.Secundo quia vt ibi dicitur,inconueniẽs eſſet,vt qui ignorans emit.ſua parte priuetur: cum ei nihil poſſit imputari.Tertio,quia nõ conueniret,ut qui partem emit, dominium habeat ultra partem,prout etiam ibi dicitur.

91 †Quibus bene conſideratis optimum, & quaſi neceſſariũ fuit ſtatuere, prout ibi, & maxime,quia ſi ignoranti ſcientia alterius obeſſet, nullum haberet regreſſum ꝯ ſcientem pro indemnitate eius.hæc aũt in caſu noſtro non procedunt, immo cum ſoluenti Titio poſſit aliquid imputari,vt ſ.dicam,conueniẽns videtur, vt pœna priuationis ẽt contra ipſum, & ſic in totum committatur. pro damno autẽ, quod ipſe eo modo patitur, datur ei regreſſus contra Seium iudicio fam. ercil.argu.d.§.fin. ſ.in l.proxima.& l. his conſequenter.§.fi.ſupra famil. ercil. ita quidem, vt in effectu veriſimiliter non patiatur, ſi quid tamen patitur, toleratur propter aliquem eius culpam in non ſoluendo totum canonem etiã pro parte Seij,prout poterat:vnde ſibi debet imputare. & iſta eſt propria ratio d.§.fi.infra l.proxima.ut ibi per Doct.& videbimus infra in octaua oppoſit.

Nec ob.illa doctr. Bal.ſ.allegata,quia ipſe non ita ſimplr̃ dicit, ſed tm̃ vult,ꝙ ſi unus ex fratrib.dñm plene defendit,fuga alterius non puniatur,& p̃ot eſſe ratio,quia iam in totum dominus,& ꝑfecte fuit defenſus, Sed in caſu noſtro non in totum eſt ei ſatisfactum,& ideo ſi vnus pro omnibus ſolueret,ſatis eſſet,ſicut ibi.

Nec ob.quæ ſcd̃o pro alia opi.allegabantur: nam ad primum rñdetur,ꝙ illi tertiæ regulæ non ob.qm̃ in effectu factum,& mora Seij Titio non nocebit, cum indemnis conſeruandus ſit, & illud nocumentum ſi qd̃ conſideratur, proueniat ab aliquali eius culpa,vt dixi,& ita conſiderando pœna non egreditur eius auctorem.& licet tm̃ pro parte canon. non fuerit ſolutus, tñ delictum p̃t in totum commiſſum dici,quia perſona domini dr̃ offendi,cũ non ſoluto canone,qui in recognitionem dominii ſoluitur.dicit contemni,hoĩs contemptus aũt pro parte fieri non p̃t, arg.l.vulgaris.in prin.ſ.de fur.& eorum,quæ dicit Bart. infra in 8.q.& in l. quidam in iure.§.donationem.ſupra de donat.poteſt etiam ad illam tertiam regulam reſponderi,quod ſatis eſt,ꝙ vera ſit propoſitio iſta,canonem.ſ.non eſſe ſolutum, vt tota res ad dominum reuertatur,vt d.l.2. cum aliis ſupra allega. Sed abſque dubio vera eſt in propoſito noſtro,licet tantum dimidia pars non fuerit ſoluta,quia cum illa oratio,canonem eſſe ſolutum,ſumatur ex vniuerſo,falſificata in parte, tota dicitur falſa. l. ſi qui circa. §.vtrum. vbi per Bar.& alios ſupra de reb.dub.igitur &c.

92 Ad ſm rñderi poteſt,†ſm Bar.in d.l.fraudari.uide per te,vel ẽt dici p̃t,ꝙ ibi eſt caſus valde diuerſus: nam in pœnã celationis rei, de qua vectigal ſolui debet,inductum eſt, vt celans re ipſa priuetur,ſatis.n.conuenit,ut qui fraudare uoluerit, pœnam fraudationis patiatur:& dici p̃t,quòd ſit pœna legalis. Vnde non eſt mirũ, ſi factum vnius alteri non obeſt per ea quæ dixi ſ.in 1.concl.maxime cum alijs nihil poſſit imputari.Sed in caſu noſtro aliud eſt, vt iam dixi,vnde ſequitur,quod ex diuerſis non ualeat argumentum l.inter ſtipulantem.§.ſacram.cum ſim.infra eod.

Ad tertium rñdetur,& primo dico,quòd in d.l.ſi ſeruus.§.j.inſpecto rigore iuris probatur iſta opi. & quatenus poſtea ibi dr̃, ꝙ pro parte ob.exceptio doli,dicas,ꝙ illud procedit ꝑꝑ dolum petentis,qui cum habuerit alios ſeruos in iudicio ſiſtẽtes, pro eorũ rata non poſſet abſq; dolo pœnam petere; cum nullũ ſit eius intereſſe. Sed in caſu noſtro non poteſt dici aliquis dolus, qm̃ dñi plurimum intereſt rem totam,& non partem recipere. veriſimiliter enim ab initio pro parte non conceſſiſſet ratione euitandæ communionis, & propter incommoda, quæ inde proueniunt, iuxta l.cum pater.§.dulciſſimis.de leg.2. Et hoc in iſta quæſt. notabis quia in eo conſiſtit non leue fundamẽtum communis opinionis.pro qua facit l.cum eiuſdem generis ſ.de ædil edicto.

Non ob quod vltimo loco de fraude dicebamus,qm̃ rñdetur, quòd cum ſoluenti detur regreſſus ꝯ non ſoluẽtem,vt eſt dictũ, fraus non ſortitur effectum,ſed in ipſum fraudantem,vti conuenit,conuertitur,qui in foueam quam aliis parabat,cecidiſſe dicit. Præterea dici poteſt,quòd qui partem ſoluerat pro ſua rata, poterat pro alia parte ſoluendo euitare omne periculũ fraudis prædictæ,quod cum nõ fecerit,videtur eſſe in aliquali culpa, & ideo ei imputari poteſt,ſi damnũ aliquod patitur. Ex his conſtat,communem opinionem optime defendi poſſe.

Conſidera tamen,an ita diſtingui poſſit, quòd aut res emphyteotica diuiſim per hæredes tenetur, ita vt ex vna re emphyteotica dicatur facta multiplicatio in plures, ſicut de obligatione dixi ſ.in 10.not.& ſic quilibet hæres ſoluit ratam ſuam, tanq̃ canonẽ unum ſeparatum, pro ſuo iure emphyteotico, & tunc procedat opinio contra cõem, quaſi tunc dicantur plures emphyteoticæ, & pro vna ſoluatur, non pro alia:Aut oẽs pro indiuiſo tenentur, & eorum quiſq; ſoluere ſolebat canonem pro ſua rata velut partem debiti canonis,& tunc procedat communis opinio. Cogita tamen,& in dubio non recedas à communi opinione.

Quam limita pluribus modis,vt per Iaſ.in d.l.2.q.17. quem videas.& ante alias illam notabis,quam ibi ponit ſm Imol.in d ca. potuit,vt.ſ.non procedat de æquitate canonica, quia illo iure iſta rigoroſitas non attenditur,ſed magis inſpicitur æquitas,iuxta no. in c.ſuam.de pœ.ubi de hoc videndum eſſet.

93 † Ex quo infertur,quòd in emphyteoſi eccleſiæ, vel etiam priuatorum,ſi de ea in terris eccleſię cognoſceretur,uno nõ ſoluente,aliter qui ſoluit,non debet priuari ſuo iure:ubi.n.inter ius ciuile,& canonicum reperitur contradictio, prout in caſu noſtro ſm prædicta,quodlibet ius in foro, & iuriſdictione ſua ſeruari debet. iuxta nota.in c.2.de arbit.lib.6. & in c.1.de oper. noui nunciatio. ubi Abbas expreſsè ponit in 2.col.

Vltra Doct.limita tu hanc concl.tribus modis. Primo,niſi ſoluenti ratam ſuam nihil culpæ aſcribi poſſit,ꝙ reliquum nõ ſoluerit.puta quia iuſte,& probabiliter credidit ſocium ſoluiſſe,prout ei iſtud perquirenti aſſerebatur,& cum hoc concurrat,ſociũ, qui non ſoluit,nõ eſſe ſoluendo,tunc enim putarem eum, qui ſoluit, ſaltem ope exceptionis in ſuo iure conſeruandũ, ne alia abſq; aliqua eius culpa irrecuperabiliter patiatur ex quo in effectu non eſt habiturus regreſſum ꝯ non ſoluentem ꝑꝑ eius egeſtatem, ſiquidem inanis ſit actio,quam excludit inopia debitoris.l.nam is, ſ.de dolo,pro hac limitatione eſt optimum argumentum l.3.§.1. ſ.de eo per quem fact.erit:nõ enim propter alterius delictum debet quis lucrum facere,& alius damnum pati, vt ibi dicitur.

Secundo limita,niſi dominus directus fuerit particeps fraudis cum ipſo non ſoluente,quia tunc etiam arbitrarer eum, qui ſoluit,in ſuo iure conſeruandum,ne alioquin ſequatur, ꝙ dominus ex fraude, & delicto ſuo ditetur, contra not in l.ſi ab hoſtib.§.1. ſupra ſolu.matr.facit l.hominem.in fi.ſupra mandati.

Tertio limita, niſi canon ſoluendus ꝯſiſteret in facto diuiduo per alterum non explicabili, exemplum, promiſit emphyteota ꝓ canone nunq̃ ſingulis annis decem petere, quæ ei,ſuiſq; hæredibus a domino annua debebantur, & poſt eius mortẽ vnus ex hæredib.pro ſua rata petit illa decẽ, & ſic in effectu canonẽ non ſoluit: crederem iſto caſu ſilr̃, ꝙ alter ſit in iure ſuo conſeruandus,

ex quo in factis diuiduis ſolus ille, & pro ſua rata pœnam patitur, qui peccauit, vt hic in verſ. at ſi de eo, ratio eſt, quia impoſſibile eſt eo caſu canonem pro parte vnius per alterum ſolui, cum facere quis non poſſit, ne cohæres petat, ſi velit, cum illud ſit factũ cohærens perſonæ, per alium non explicabile, vt de ſe conſtat. Et per iſtas limitationes moderatur rigoroſitas communis concluſionis, ſuper quibus cogitabis.

94 †Poſſet ẽt dubitari, vtrum emphyteota alienans pro parte fundum emphyteoticum ↄ̃ diſpoſitionem l. fi. C. de iur. emph. cadat a toto iure: de quo vide hic per D. meum Soci. concludentem, ꝙ cadit tm̃ pro parte alienata, & adde, ꝙ ita poſt Caccialupum conſuluit Corn. conſ. 67. 2. vol. inci do. Ioannes in contrarium tamẽ plurimum facit illa ratio, ꝙ contemptus Domini, qui fit per alienantem eo irrequiſito non poteſt fieri pro parte, vt ſupra dixi. ſuper quo cogitabis, quia nunc non intendo examinare.

95 †Quarta eſt conclu. quam ponit Bar. in 6. oppo. ꝙ vbi ex pluribus obligatis ad indiuiduum principaliter, & ex proprio contractu vnus contrafaciat, ſolus ille, & inſolidum ad pœnam tenetur, & aliis non nocet, ſiue in bonæ fidei, ſiue etiam in ſtricti iuris loquamur, ſm̃ Bar. qui cum loquens de pluribus hæredibus diſtinguat inter bonæ fidei, & ſtricti iuris, in pluribus autem principalibus ſimpliciter loquatur, ſentit in caſu noſtro nõ eſſe diſtinguendum, cum Bart. tranſit communis opinio.

Circa iſtam concluſ. duo ſunt aduertenda, primo quia in eo, ꝙ Bar. hic vult factũ vnius aliis nocere, licet ex proprio ↄ̃ctu teneantur. videtur ↄ̃rius ei, quod dixit s̃. in 4. op. vnde rñdendo ad l. fi. s̃. ad Sylla. dixit, quod ibi ex eorum contractu non tenebantur, q. d. ꝙ ſi ex proprio contractu tenerentur, factum vnius alteri noceret, hanc contrarietatem Bar. notant hic Rui. & quidam nouiſſimi, & dicunt, quod verior eſt opinio Bar. hic.

Tu conſidera ꝙ Bar. non eſt in aliquo ſibi contrarius. & ita eũ defendas, nam Bar. hic, & in diſtinctione ĩ. poſita. dum ponit conclu. iſtam, loquitur qñ non eſt actum inter partes. quod plures inſolidum teneantur, ſed ſi ita actum eſſet, Bart tenet, ꝙ factũ vnius bene noceret alteri, & in hoc caſu intelligatur. quod ipſe dicit in 4. op. non. n. ſibi ſimpliciter dicit, quod ex eorum contractu nõ tenebantur, ſed addit, inſolidum hoc eſt, non erat inter partes conuentum, quod plures inſolidum tenerentur, nam tunc prout ibi Bar. factum vnius alteri noceret, prout etiam hic voluit.

Secundo aduertendum eſt, quia ↄ̃ iſtam conclu. plurimum vrget tex. noſter in quo, vno contrafaciente, oẽs tenentur pro rata. Et licet loquatur in pluribus hæredib. tamen ratio text. aſſignata procedit etiam in principalib. videlicet, quia pro parte peccari nõ poteſt, propter nãm indiuidui, & ſic per iſtum tex. & eius rõnem tenere velis contra Bar. ad iura per eum alleg. rñderi poteſt, ꝙ loquuntur in bonæ fidei iudiciis, in quib. mitius agitur, quatenus æquitas expoſtulat, quæ nõ patitur alterum ex delicto alterius puniri, ſecus aũt eſſet in ſtricti iuris, prout loquitur iſte tex. Tuendo tamen conclu. Bar. & cõem, ita rñdeas ad iſtum tex. vt. ſ. non procedat, vno ex pluribus principaliter obligatis contrafaciente, ſed tm̃ procedit reſpectu plurium hæredum, prout loquitur, hoc autem probatur per locum a ceſſante rõne, iuxta l. adigere. § quamuis. s̃. de iure patro. & c. cum ceſſante. de ap. & l. per retentionem. C. de vſur. & ponit gl. 1. in §. illis. Inſt. de mili. teſt. Dico. n. ꝙ in hæredibus vno contrafaciente, dicimus oẽs videri cõtrafeciſſe, vt ea fictione mediante poſſit induci omnes pro rata teneri, & ita ſtipulatori ſatisfiat quo ad integrum damnũ ei illatum ex vnius cõtrafactione, eo quia in indiuiduis, niſi inſolidum peccari non p̃t, & fuit iſtud neceſſariũ, quia, licet ↄ̃faciens inſolidũ peccaſſet, non tñ poterat dici inſolidũ obligatus ad pęnã, cũ ſit diuidua, & obligatio proueniat ex ↄ̃ctu defuncti, per quem vnus hr̃s non poteſt inſolidum obligari, cum eum tm̃, pro ſua rata repræſentet, iuxta doctr. Bart. in l. continuus. § fi. 3. col. ĩ. eod. & dixi ſupra in 6. not.

Et dici poteſt, ꝙ fictio prædicta fundetur, quia contrafactio illius hæredis dicitur a defuncto facta ratione repræſentationis: hęres. n. & defunctus quodammodo eadem perſona reputantur, ut in Auth. de iureiu a morien. præſt. in prin. colla. 5. Et licet hæres ille pro parte tantum defunctum repræſentet, vt dicit D. meus Socin ex quo propter indiuidui naturam peccatum dicitur inſolidum, ſimiliter & defunctus fingitur inſolidum peccaſſe, & ſic ad pœnam totam obligatus.

Vnde optime & cõuenienter ſequitur, quòd talis obligatio cũ ficta illa contrafactione in omnes hæredes tranſeant ſm̃ earum nãm, videlicet contrafactio inſolidum, obligatio vero pro rata hęreditaria, & iſta eſt neceſſaria, & ſubtilis declaratio, & ratio text. noſtri quæ non procedit in pluribus principaliter obligatis, quia cum illi ex propria eorum conuentione teneantur, quilibet potuit per ſe contrahendo ſe ipſum inſolidum obligare. Et ideo cũ poſtea vnus contrafaciat, & quidem inſolidum ratione indiuiduitatis, vti inſolidum, peccans, ad pœnam inſolidum tenebitur, & ſic plene ſtipulatori dicetur ſatisfactum, & ob eã cauſam fictio, de qua in text. noſtro non eſt neceſſaria, & ideo alij, qui nec vere, nec ficte dicuntur peccaſſe, puniri non debent l. ſancimus, C. de pœn. cum ſimilibus.

Quinta conclu. ſit, quod ſi omnes, principaliter ad indiuiduũ obligati contrafecerint, quilibet eorum ad pœnam inſolidum tenetur, quod ex mente Bart. procedit nedum in bonæ fidei ↄ̃ctib. de quo eſt tex. in l. ſi duo. 2. reſponſo. s̃. depoſi. cum ſim. & omnes fatentur, ſed etiam in ſtricti iuris. nam qñ Bar. loquitur de principalibus, non diſtinguit, prout etiam dixi in præcedenti conclu. & ita fuiſſe de mente Bar. declarat D. meus Soc. ſequendo eius opinionem. idem concludit Are. qui non faciens mẽtionem de Bar. dicit, quod non inuenit hanc qõnem tactam per aliquem. Et probatur iſta concluſ. ſecundum eos, quia ſi in bonæ fidei illud eſt, vt omnes fatẽtur, in quibus mitius agitur, fortius erit in ſtricti iuris, vbi rigoroſius agitur. Facit etiam pro ea, quia ratio, quam allegat Bar. ſ. quia dolus, & culpa in indiuiduis non poteſt pro parte committi procedit etiam, quòd loquamur in ſtricti iuris: ergo arguendo ab identitate rationis idem dici debet l. fi. C. de conſt. pecunia. l. Stichus ſeruus meus. s̃. de manu. teſta. & c. conſtitutionem, de regula. lib. 6. cum vulgaribus. Contrariam opinionem, ꝙ immo in ſtricti iuris, ſi omnes principales contrafaciant, quilibet pro rata tantum teneatur ad pœnam, videtur velle hic do. Alexan. ſi recte conſideretur, & expreſſe tenet Ruin. & fuit etiam de intentione Ang. de Perigl. idem dicit etiam Bald. Nouel.

Pro quorum opi. primo vr̃ caſus in text. noſtro ſic inducendo, ſi ideo tenentur oẽs pro rata, vno contrafaciente, quia oẽs contrafeciſſe dñr, ſequitur, ꝙ ſi uere contrafecerint, aliter teneri nõ debent. & licet loquatur in pluribus hæredib. tñ quia ratio in ea fundari videtur, quia promiſſum factum erat indiuiduũ, & illud eſt etiam, ſi loquamur in principalibus, videtur, quod etiam in eis ꝓcedat per identitatem rationis. Sed tamen tuendo Bar. rñderi poteſt, quòd immo iſte tex. non poteſt loqui in principalibus, quia vno ex eis contrafaciente non tenentur omnes, ſed ille tanũ qui contrafecit, & inſolidum, vt in præcedenti conclu. dictum eſt, ergo &c. & ex his quæ ibi in fi. dixi, apparet, ꝙ non eſt eadem ratio in principalibus, quę eſt in hæredibus. Secundo allegatur l. ex damni. §. quotiens. el. 2. ſupra de dam. infe. Sed reſponderi poteſt, ſecundum D. meum Soc. poſt aliquas ſolutiones Aret. quòd ibi loquimur in promiſſione reſarctionis damni, quę res eſt diuidua, vnde cõuenienter quilibet pro rata tenetur per regulam l. reos. §. cum in tabulis. infra tit. 1. nec ad aliud ibi erant obligati. & hanc ſolutionem etiam Ruin. probare videtur.

Tertio ſm̃ Ruin. facit d. l. ſtipulationes non diuiduntur, verſi. Celſus. inducẽdo, vt per eum. Sed rñderi poteſt primo, ꝙ ille tex. videtur loqui, qñ non eſt promiſſa pœna. ſed intereſſe debetur in defectum facti: circa quod cum nõ debeatur ex expreſſa hoĩs promiſſione, ſed ex diſpoſitione legis, non tam duriter agitur, argumento eorum, quæ diximus in 1. concl. & eorum quæ dicit Bart. ĩ. in 8. op. vbi dicemus. & ideo quilibet pro parte tm̃ tenetur ad illud: cum ſtipulatoris ſatis ſit conſequi, licet a pluribus, quãti eius interſit. nos vero loquimur in pœna expreſſe ab ipſis promiſſa: in quo ẽt caſu forte dici poteſt, quòd in effectu iſti contrafacientes, ſi omnes ſoluendo ſint, non tenebuntur vltra ratam, licet ſecundum vim obligationis teneantur inſolidum, vt infra dicam.

Vel ſecundo, & forte melius rñderi põt, quòd ibi non dicitur pro regula, ꝙ ſꝑ obligatio ad intereſſe inter plures diuidatur, ſed tm̃ dicitur, quod ſi promiſſum opus non fiat, obligatio, q̃ ad intereſſe ſuccedit, p̃t diuidi. vnde ſi ille, qui non fecit, cum iam ad intereſſe teneatur, decedat, talis obligatio inter hæredes diuidetur. & hoc tm̃ vr̃ de intentione illius text. demonſtrare. ſ. ſub genere, quòd ſtipulatio facti reſpectu intereſſe diuidi poteſt, quando aũt illud contingat, ibi non declaratur: ſed alia ratione eſt determinãdum, ſi ergo ratio aliqua dictet plures inſolidũ teneri, puta, quia quiſque inſolidum peccauit, ut in caſu noſtro, dicendum eſt, ꝙ inſolidum teneantur. Ex eo tamen non ſequitur, ꝙ talis obligatio ex ſui natura ſit indiuidua. nam & aliàs duo rei, ad dandum obligati, inſolidum tenentur, & tamen obligatio illa per ſe dicitur diuidua l. ſi ſtipulatus ſum. §. 1. infra de ſolu. Cogita ſuper hoc.

Quarto allegat Rui. l. ſi tertius §. 1. s̃. de aqua plu. arcen. iuncta glo. in verſi. condemnatio. in 2. ſolutione data ad §. caſus. de quo ibi declarando, vt hic per eum.

Sed tamen, ad hoc reſponderi poteſt, primo, ꝙ ibi loquitur de damno, & ſic de intereſſe debito ex diſpoſitione legis: nos autem de pœna, vt dixi s̃. in præced. arg. Vel ſecundo reſpondetur, ꝙ ibi illi qui ad partes damni tenentur, non fuerunt in dolo, nec deliquerũt, ut ſic dici poſſit eos, & eorum quemlibet inſolidum peccaſſe prout eſt caſus noſter ſed ſolũ vult ille text. quòd ſi ex aqua illa, per fundum communem decurrẽte, damnum vicino inferatur, plures domini pro parte tenebuntur. & poteſt forte dici, ꝙ damnum fuit illatum poſt litem conteſtatam, iuxta §. officium. in eadem l. immo eſt neceſſe ſic dicere, quia ſi ante litem conteſtatam damnum datum eſſet, non eſſet reſtituendum, vt d. §. officium. ſed tunc videtur, ꝙ immo fuerint in dolo, cum conuenti non reſtituerint opus.

Vel tertio, & melius dici põt, ꝙ ad illud indiuiduum, ideſt ad arcendam aquam, non tenebantur ex promiſſione hoĩs, ſed ex legis diſpoſitione, & ideo ſi ei contrafaciant, quia nõ arcent qui-

libet tenetur pro parte: iuxta dicta ſupra in prima concluſione. Tenendo tñ iſtam opi.ↄ̃ Bar.ad allegata pro eo rñderi poteſt,ſm Rui.nam ad primum dicit,ꝙ illud eſt ex parte actoris, i. ei in bonæfidei magis fauetur,q̃ in ſtricti iuris,nõ aũt in fauorem rei, iux
97 ta dicta per Bar.in l. qui bis idem,infra eo.†quod ẽt probatur ſm Rui.quia reus citius ad vſuras tenetur in bonæfidei, q̃ in ſtricti iuris. l.mora. §. in bonæfidei, ſupra de uſuris.iuncta.l.videamus.§.ſi actionem.eo.tit.& eſt plena gl.in uer.bonæfidei,in §.actio.Inſtit. de act. Ad ſecundum vero dicit,ꝙ ratio illa,'vt dolus, uel culpa, & contrafactio non conſideretur pro parte, ſolum demonſtrat factum eſſe indiuiduum:ſed ex eo non ſequitur,ergo ſimiliter obligatio ad pœnam non diuiditur,cum ſit ſui natura diuidua.allega.d.uerſ. Celſus,pro quo vltra eum facit text, noſter,in quo factum erat indiuiduum,& pro parte non poterat impleri,& tamẽ obligatio ad pœnam diuiditur

Licèt iſta opinio in diſputatione pulchra eſſet, tñ non puto diſcedendum ab opin.Bar & concluſione ſupra poſita per ſupradicta,& potiſsimum,quia cum uerum ſit,quemlibet inſolidũ peccaſſe oĩ iuri.& rõni conuenit,ut quatenus quiſq, peccauerit,eatenus teneatur,& ſic inſolidum ſaltem quo ad vim obligationis: nec de eo conqueri poſſunt cũ ex propria contumacia ita teneantur.arg.l.ſi plures.ſ̃.de admi.tut.Si.n.qñ unus ſolus ↄ̃fecit,quia in ſolidum peccauit,inſolidum tenetur,ut in præcedenti concluſione dictum eſt:non video cur ẽt qñ quilibet inſolidum peccauit, inſolidum non debeat teneri,nec ſolutiones datæ per Rui.ad allegata pro opi.Bar.procedere poſſunt,nam dum primo dicebat, ꝙ reſpectu rei mitius agitur in ſtricti iuris,dic,ꝙ licèt exemplum de vſuris procedat,tñ in propoſito noſtro, quo ad inducendã obligationem ad pœnam ex ↄ̃factione reperitur ↄ̃rium:'nam vno ex hæredib.errante in ſtricti iuris,omnes tenentur, ſecus in bonæfidei,vt dictum fuit ſupra in ſecunda,& tertia concluſione.

Si ergo in bonęfidei tenerentur inſolidum, idem dicendum eſt in ſtricti iuris. & ſic non vis, quòd fortiori ratione, ſaltem pari ratione non negabis.& ſi dicatur quòd dicta ſupra in ſecunda concluſione procedunt ea æquitate, ne quis ex dolo alterius teneatur,quæ ratio ceſſat in caſu noſtro,cum quilibet deliquerit. Reſpondetur, quòd nihil eſt,nam ex eo non deberet inſolidum teneri, niſi delictum eius ita expoſtularet, vt probatur hic in verſicul.at ſi de eo.

Vnde cum ideo inſolidum teneatur ſolum ex eo, quia inſolidum deliquit, vt iam dixi, in caſu noſtro quilibet vti inſolidum delinquens,inſolidum teneri debet,obligatio.n. cauſata a dolo, vel culpa,quæ non diuiduntur,erit omnino indiuidua, ut uoluit Bar.licèt primitiua obligatio ad reſtituendum non ſit oĩ reſpectu indiuidua,ſm Doct.illud eſt,quia cauſatur a promiſsione, & facto defuncti,pp quod conuenit,vt inter hæredes diuidatur per regulam d.l.pro hęreditarijs,cum ſim.non aũt cauſatur a reſtitutione,quæ eſt indiuidua,licèt Iaſ.hic col.12 verſi. quarto aduerte multum inſipide loquens ↄ̃rium dixerit,& malè. Ex quo ſequit Bar.non eſſe in aliquo ſibi ↄ̃rium,quicquid dixerit Iaſ. Et ex prædictis ẽt conſtat non procedere ſolutionem datam per Ruin. ad ſm fundamentum pro opi.Bar.& ad d.uerſi.Celſus,ſupra fuit rñſum.Ad tex.autem noſtrum,quem pro Rui.allegabam, reſpondetur,ꝙ procedit ſpeciali ratione,quia,ſ.vnus hæres pro parte nõ poterat obligari inſolidum,prout ſupra dixi in 6.not.& in fi.præcedentis concluſionis,vbi videas.

Limitabis modo hanc cõem concluſionem,ſeu potius declarabis,vt procedat ſm vim obligationis:verum ſi ex eis vnus inſolidum conueniatur,prout eſt obligatus,poterit vti beneficio diuiſionis inter alios ſoluendo exiſtentes, exemplo plurimum tutorum,qui tali vtuntur beneficio.l.1.§.nunc tractemus, ſupra de tutel.& ratio.diſtra.Et ponit gl.in ver.partes.§.ſi plures. Inſt.de fideiuſſ.Et iſta declaratio probatur in l.1.§.ſi apud duos,ſupra depoſi. ibi,exẽplo duorũ tutorũ ita.in terminis dixit Bar.in l.3.§. 1.in 2.q. infra tit.1.Et ponit hic Rui.quicquid in ↄ̃rium dixerit Are.in d.§. 1.& voluit etiam Iaſ.hic,licèt loquatur in plurib. hæredib.

Poteris ſcdò limitare,vt iſta concluſio non procedat reſpectu intereſſe,ſed tm̃ reſpectu pęnæ,ſm ꝙ ſupra dixi in prima ſolutio. ad tertium,& quartum argm̃. Super hoc tñ cogitabis,quia valde dubito,qm̃ quocunq; reſpectu loquaris,verum eſt, quemlibet in ſolidum deliquiſſe.& alias pp dolum inſolidũ adhibitis quis inſolidum tenetur,ẽt ad intereſſe.l.in depoſiti,in fi.ſupra depoſi.cũ ſim.Et Imol. & Aret.tenent iſtam concluſionem ẽt in intereſſe: & ita etiam dicunt quidam alij,& ita fuit de intentione Bar. qui ſemper loquitur vtroq; reſpectu.Pro quo eſt in argumẽtum l. 2. §.item ſi in facto,ſupra eo.Et hoc tenendo ad dicta argumẽta,tertium,& quartum(reiecta prima ſolutione)alias tenebis.

98 †Sexta,& ultima ſit concluſio, ꝙ ſi plures hæredes ad indiuiduum teneantur puta,ad reſtituendum ex obligatione defuncti, & omnes contrafecerint,quia quilibet dolum commiſit,ſinguli inſolidum tenentur prout quiſq; eorum dolum inſolidum cõmiſit,probatur iſta concluſio ſecundum Barto.in l.ſi duo,ſecundo reſponſo,ſupra depoſi.

Raph.Cuma.ſimpliciter contrarium tenet,dicens,ꝙ Bar.inaduertenter errauit,quia contra eum,eſt text. noſter. in quo uno ex hæredibus contrafaciente, ideo alii pro rata tenentur, quia oẽs contrafeciſſe finguntur,& ſic vult,ꝙ eodem modo tenerentur,ſi vere ↄ̃fecerint,alioquin non eſſet bona argumentatio, quam hic text.facere intendit. nec fictio operaretur in caſu ficto, ꝙ veritas in vero,ↄ̃ §.ſponſalib.in Auth.de ſanctiſ.epiſ.iuncta gl.col.9.Nec ſm Cuman.obſt.d.l.ſi duo.quia loquitur de obligatione primitiua ad reſtituendum,quo reſpũ nimirum ſi inſolidum tenenẽ, cũ res niſi pro ſolido reſtitui non poſſit,vt ibi dr̃. Sed dic,ꝙ grauius ipſe errat in hoc,quia prout ẽt dicit hic Ale.illa l.ſi duo. iſtũ ſenſum pati non p̃t, qm̃ plures hæredes ad reſtituendum pro parte tm̃ tenentur,vt l.3.§.hæres.ſ̃.commo.& dixi ſ̃ circa primam opi. in 4.& 6.concl.Loquitur ergo d.l.ſi duo.de ſecundaria obligatione cauſata a dolo,vel culpa,vt manifeſte verba ſonant, & ita cõiter intelligitur,& ſic videtur ibi caſus pro conclu.Bar. Nec obſt. tex.noſter,quia ſm Ale.diſtinguendum eſt. Aut loquimur in bonæfidei contractib.& procedit opi.Bar.per d.l.ſi duo.& in hoc fere oẽs idem tenent.Caue tamen,quia licet inſolidum teneantur, tamen vno ſoluente cæteri liberantur,vt d.§.ſi apud duos. verſi.ꝙ ſi ambo,quod etiam procedit in terminis præcedentis concluſionis,ſ.reſpectu plurium principalium, prout loquitur d. §. ſi apud duos, Item etiam inter eos habet locum beneficium diuiſionis, ſicut ſupra de pluribus principalibus diximus. Aut loquimur in ſtricti iuris,& tunc tm̃ ꝓ parte tenebuntur,& ita p̃t reſtringi opi. Cuman.per tex.noſtrum,vt ſupra inductum. & ita videtur fuiſſe de mente Bar.hic,licet non exprimat,quando.n.præpoſitam concluſionem firmat, loquitur in bonæfidei, quaſi videatur inferre, aliud eſſe in ſtricti iuris, licet poſtea nõ declarat,quo ſtante (prout credo verum)ſequitur.ꝙ male loquitur Rui.qui nõ bene percipiens mentem Bart.dixit, quod ſupra firmata concluſio ſecundum Bar procedit etiam in ſtricti iuris.

Sequitur tamen ipſe opi. Ale. credens tenere contra Bart. vt.ſ. in ſtricti iuris quilibet hæres pro parte teneatur,licet oẽs contrafecerint. Sed in hoc ↄ̃rium tenent hic Are.& D.meus Soc. volentes indiſtincte,ſi omnes contrafecerint,ſingulos inſolidum teneri,tam plures hæredes, quàm principales. & tam in ſtricti iuris, q̃ in bonæfidei.& ante eos ita videtur voluiſſe Ang.hic 4.col.verſi. quarto eſt videndũ. & fundamentum eorum eſt,quia quolibet caſu verum eſt ſingulos dolum, vel culpam inſolidum commiſiſſe:vnde vt pœna ſit delicto proportionata,debent ſinguli inſolidum teneri. Ad text. noſtrum inductum, vt ſupra primo rñdet Aret.ꝙ hic non ponitur vera,& propria ſimilitudo, ſeu adæquatio,ſed impropria,vt indicat,verſ.quodammodo,improprietatis demonſtratiuum,vt l.ſi me in vacuam.vbi Bar.ſ̃ de acq.poſ.& dixi in quinto not.vnde licet quando fictè contrafecerint,pro parte teneantur,tamen quando vere,quod plus eſt, inſolidum teneri debent.Iſta ſolutio non videtur tuta,quia videtur, ꝙ immo ponatur vera adæquatio, circa hoc quomodo,ſ. pœna cõmittatur, de quo hic tractatur.Et aduertẽdum, ꝙ quodammodo rñdetur, ꝙ non reſpicit adæquationem prædictam, nec effectum iuris ex contrafactione ficta reſultantem, ſed ſolum reſpicit ipſam contrafactionẽ,quæ vere dicitur impropria, cum ſit ficta, facit,quia in his, quæ ſunt iuris, paria ſunt quid eſſe tale, & haberi pro tali, iuxta doctr.Bar.in l.ſi maritus.§.legis Iuliæ.ſ̃.ad leg. Iul. de adult. tradit Bal.Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.deſer.in prin.

Vnde Soc.noſter ſecundo mõ rñdet,& ſubtiliter:ꝙ tex.noſter loquitur, qñ hæredes dñr contrafeciſſe per repræſentationẽ defuncti,vt dixi in fi.quartæ conclu.repræſentatio aũt fit tm̃ pro rata hæreditaria,iuxta l.cum a matre.C.de rei vend.merito pro rata tm̃ tenebantur hæredes.In caſu vero noſtro vere, & perſonaliter ↄ̃fecerunt,& ita quilibet ex propria eius contrafactione tenetur, & non per repræſentationẽ:vnde cum verum ſit,quemlibet inſolidum deliquiſſe,conuenit,vt inſolidum quilibet teneatur.

Sed tu conſidera, prout ẽt aduertit Rui. ꝙ nec eſt iſta ſolutio vr̃ tuta,& vr̃ contra iſtum text.nam hic ille,qui contrafecit, non tenetur,ex ficta,& repræſentata cõtrafactione, ſed ex vera, & perſonali:& tñ ſolum pro parte tenetur.Niſi tuendo Soc. dixerit, ꝙ immo ille, ſicut & alij tenetur ratione repræſentationis & ex ficta contrafactione, vera aũt eius contrafactio celatur: & ſolum operatur,vt videatur defunctus cõtrafeciſſe,vt ſic poſtea omnes hæredes per repræſentationẽ contrafeciſſe videantur.Super quo tamen cogitabis:nam in contrarium facit, quia quando ueritas cum fictione concurrit ad eundẽ finem,ut eſt caſus noſter, ſolet præualere veritas:immo tunc non inducitur, ſeu non conſiderat fictio,ut declarat Bar.in l,1.§.hoc autem,ſupra ad Senatuſc.Sylla. ver.hoc promiſſo ſcias.Concludas ergo,ꝙ licèt opi.Aret. & Soc. noſtri ſubtilis ſit,& pulchra alia tñ opi.eſt cõis, & vr̃ probabilior per prædicta.Quæ ex alio etiam comprobatur,qm̃ alioquin diceremus in prouenientib.ex facto defuncti,& diuiduis, hæredes obligari ultra ratam hæreditariam,contra ea quæ ſæpe diximus, ſupra maxime in quarta concluſione,in fi.& in 6.not.Et ex his ſint expeditæ 4.5.& 6.oppoſi.cum diſtinct.in fi.poſita.in quib. plurima alia ultra prædicta vide hic per Doct.maximè Aret.Socin. & Ruin.quæ breuitatis cauſa omitto.

In

In ſeptima oppo. Bart. incipit tractare de obligationibus facti diuidui, ſolùm proſequendo qualiter, & qñ pœna adiecta in defectum facti diuidui, vel intereſſe cõmittatur, & aduerſus quos. & hoc proſequitur vſq; ad quæſtionem, ego in iſtis 5. opp. diſtincte procedam. In ſeptima igitur opp. dic, vt per Bart. cui nihil eſt addendum, niſi quatenus apparebit infra ex dicendis in ſequentibus oppo. In octaua oppo. quæ vt omnes aſſerũt, difficillima eſt, pro perfecta veritatis indagatione circa dicta per Bar. collige ex dictis per eum infraſcripras concluſiones.

99 †Prima ſit, quod vno ex pluribus hæredibus veniente contra obligationem facti diuidui pęna contra eum tãtum, & pro eius rata committitur. caſus eſt hic in verſi. at ſi de eo. Limitatur iſta concluſio, niſi factum illud veniret per dationem explicandum: quia tunc perinde iudicatur, ac ſi dicatur, ac ſi datio ita eſſet in obligatione: ita vt vno tãtum ꝯ̃faciente omnes teneãtur, prout in ſequenti concluſione dicetur. Exemplum eſt in l. ſeq. §. fi. verſi. idemq; eſt de pœna, ſm̃ vnum intellectum ita declarat Ange. & Doctores magis communiter maxime antiquiores quod not. Sic econtra, qñque datio accipitur pro facto, qñ finis dationis in facto conſiſtit, vt per glo. in l. naturalis. §. ꝙ ſi faciam, ſupra de p̄ſcrip. verbis. dum reſpondet ad l. cum proponas. C. de dolo. vnde infert Ang. quòd ſi in terminis d. verſ. idemq; eſt, pœna petatur ſimpliciter ex defectu facti, puta, quia non paruit ſententiæ arbitri, pœna tantum pro parte non obtemperantis petetur, & non procedit ille tex. ſed ſi ex defectu dationis: quia. ſ. non dedit, quod iuſſus erat dare, tota petetur pœna, & ita intelligitur d. ver. idemq; eſt, quod eſt notandum pro limitatione illius tex. & propterea ſubdebat Ang. ꝙ aduocati debent caute aduertere ad formam libelli circa pęnæ petitionẽ, & refert, ꝙ per iſta fuit iudicatum Peruſij, ꝙ ſtatutum de non exigenda pœna dationi adiecta non attenditur, quando pœna petitur ex defectu facti, licèt illud factum in datione conſiſteret, quod ſigna, & tene menti: quia ſi verum eſt, eſt valde vtile in practica.

Circa p̄dicta, duo ſunt aduertẽda. Primo: quia vr̃, ꝙ d. verſ. idẽque eſt. nimis reſtringatur. nã cũ ſimpl'r & gñaliter loquatur de ſnĩa arbitri, non vr̃ reſtringendus ſolùm, qñ ſnĩa continebat dationem l. j. §. gñaliter. cum ſi. s̃. de leg. præſtan. & ob cã cauſam pleriq; dixerunt. prout & glo. ibi, voluit, ꝙ imò ille tex. procedit gñaliter in quacunq; ſnĩa arbitri ẽt factũ ꝯtinẽte: & ꝙ ibi pœna in totum petatur, contra text. noſtrum. & ꝯcluſio iſta procedit ſimpl'r fauore litium dirimendatũ, cũ pęna reſpiciat deciſoria, argum. c. finem litib. de dolo & contum. vide per Doct. in d. §. fi. & ita inuenio, ꝙ expreſſe tenet hic Ang. de Perigl. Conſidera: quia forte decſo p̄dicta ad d. ver. idemq; eſt, non dico ꝯcludenter defendi, ſed aliqualiter palleari põt, eo ꝙ ille caſus ponitur pro ſĩli caſu p̄cedenti, in quo datio erat in obligõne, quaſi de mente Iuriſconſulti videatur, ꝙ ẽt ibi ſaltẽ in effectu de datione agat̃. Et diuerſitas caſuũ erit: q; a primo caſu datio debebatur ex ꝯuentione, & pęna expreſſè erat adiecta dationi, ſecũdo vero caſu datio debetur ex ſententia arbitri, & pœna expreſsè non erat dationi adiecta, ſed facto. Cogita tamẽ, & forte infra aliquid dicetur.

Secundo aduertendum eſt, poſito pro vero intellectu p̄dicto ad d. verſi. idemq;. nam illud, quod dixit Ange. in practica nõ p̄cedit ſine ſcrupulo, & fortaſſe non eſt verum, qm̃ ſi ſemel illud factum pro datione habetur, ex quo per dationem venit explicãdum: & propterea velimus quòd pœna in totum ꝯmittitur, etiã vno non parente ſnĩæ, & ſic non dante nõ vr̃ facienda dr̃ia, qũo petatur d. pęna, an. ſ. ex defectu facti, an ex defectu dationis, quia cum factum eſſet per dationem explicandum, iſta duo videntur ꝯuerti, & idẽ importare, vt ſic vtroq; caſu tanquam de datione debeat iudicari, cum uerum ſit, quod in ea fuerit defectus: quocunque enim modo petas, verum erit me non dediſſe, & ea de cauſa pœnam eſſe commiſſam.

Præterea iſta cautela Ang. & dr̃ia in modo petẽdi vr̃ ꝯ d. §. fi. ſi recte ponderetur. Nam ibi non cõſideratur defectus dationis, ſed facti, cum dicat, alter non paruerit: & tñ dr̃, ꝙ pœna in totũ committitur, ſolum ea ratione quia finis illius facti conſiſtebat in datione ſm̃ prædictum intellectum. non ergo vr̃ attendenda forma, & ſuperficies uerborum, ſed potius effectus c. marchion. 1. q. 1. cum uulgarib. non aliter dicamus verbis legem imponi. ꝯ̃ l. 2. in fi. C. commu. de leg Et hoc tenendo, quod verius vr̃, patet, male fuiſſe iudicatum Peruſij, qm̃ ſtante illo ſtatuto quocunque modo pęna petatur, cum in effectu dationi diceretur appoſita, exigi non poterit. Et vltra dico, ꝙ diſtinctio Angel. dato ꝙ eſſet vera, non vr̃ in caſu dicti ſtatuti applicanda: quia ſtatutum non prohibet exigi pęnam quæ peteretur ex defectu dationis, vt ſic dicatur reſpicete petẽdi modum, in qua ſtat diſtinctio Ang. ſed ſimpliciter vetat exigi pœnam adiectam dationi, & ſic reſpicit modum debendi. Vnde cum iam pœna præſupponatur dationi adiecta, ex uario mõ petendi nõ dẽt induci uariatio circa ſtatuti effectum, alioquin facile induceretur illius ſtatuti deluſio, cum quiſque ſciret petere ex defectu facti, quod nõ eſt dicendũ per c. ſi uitas, de ſenten. excom. lib. 6. & eorum, quę no. in c. quanquam, de vſuris. co. lib. Cogita tamen ſuper iſtis.

100 †Secunda concluſio eſt, ꝙ in obligationibus dandi adiecta pœna in totum committit, & a quolibet pro ſua rata exigitur, etiam ꝙ vnus ſolus partem ſuam non det, & ſic pœna ex ꝯ̃uentione vniu. committitur, etiam pro parte obſeruantium, licèt principalis obligatio ad dandũ eſſet diuidua: quod vr̃ ꝯ̃ text. noſtrum in ver. at ſi de eo. & ꝯ̃ pręcedentem concluſionem. & p̄cedit iſta concluſio ſm̃ Bart. & alios, nedum ſi quantitas danda ſit, vt eſt tex. in l. ſeq. §. fi. ſed etiã ſi ſpecies, vt vr̃ text. in l. in executione. §. pen. ſ̃. eo. Item etiam procedit, nedum ſi datio ſit principaliter in obligatione, ſed ẽt ſi factum, quod tñ per dationẽ venit explicandum. vt d. §. fi. ver. idemq; eſt, prout in præcedenti concluſione declaraui. Et ex his colligitur ſolutio ad d. §. fi. in 8. opp. allegatum. nam tex. noſter procedit in obligationibus facti diuidui, non tñ per dationem explicandi. & d. §. fi. in obligationibus dandi, vel ẽt faciendi. ſi tñ factum per dationem ſit explicandũ. Hanc ſolutionem ſequuntur magis communiter Doct. licet nõ ad vnguem omnes ſequantur Bar. Eam tñ reprobat hic D. meus Soci. & alii pleriq;, vt per eos. & mihi, declarata vt ſupra, non ſatiſfacit ex alio: quia non poteſt allegari congrua ratio diuerſitatis inter obligationem ad dandam ſpeciem. puta, fundũ, & obligationem ad factum. nam ſicut vnus pro altero factum explere non poteſt, ita nec pro altero dare partem eius in fundo, vt infra clare oſtendam. Vnde D. meus Soc. iſta ſolutione reprobata ponit duas alias ſolutiones ſatis ſubtiles, & coloratas, alteram quorundam Modernorum. i. Bald. Nouel. alteram Do. Benedicti de Plumbi. vt per eum, aliam & quartam ſolutionem poſuit Carol. Ruy. quas omnes per te uideas: non tñ videntur concludentes, nam illæ duæ relatæ per Soc. reprobantur: vna per ipſum met. altera per Ruy. & licèt vtraq; diſputando poſſet fortaſſe defenſari, maxime prima, vt dixi in uoce, tñ ſuper eis non inſtabo, cũ alia mihi uerior videatur. Item illa quarta Ruy. de facili ruit, eo præſertim: quia ex illis duobus ſpecialibus conſideratis per eum negatur primum prout etiam quidam nouiſſimi aduertunt. Nam ꝙ conditio in hæredes tranſeat, & eius implementum, non eſt de iure ſpeciali, ſed procedit de iure communi, qñ de eo procedit diſpoſitio, prout eſt caſus noſter. vt vr̃ probari in l. diem proferre. §. 1. s̃. de arbit. vbi pœna debebatur ſub conditione, niſi detur quod iuſſerat arbiter, de eo dando extat diſpoſitio. i. arbitri ſnĩa. & ibi dr̃, ꝙ ẽt hæres poterit dare, & ſic implere conditionẽ ad euitandam pœnã, & ꝙ iſto caſu procedat de iure cõmuni voluit Bart. ſi recte conſideretur, in l. ſi decem cũ petiero, infra eod.

Reiectis igitur ſolutionibus prædictis, ego alias vltra Doct. aliter, & probabiliter hanc octauam opp. reſoluebam, videlicet, ꝙ d. §. fi. loquitur in obligatione ad quantitatem, & ſic ad res recipientes functionem in gñe ſuo, iuxta l. 2. §. j. s̃. ſi cer. pet. & ita qlibet ex obligatis ad quantitatem poteſt, & pro ſe, & pro alijs dare, & ſoluere, & ſoluendo liberare, iuxta l. ſoluendo. s̃. de neg. ge. & l. ſolutionem. & ibi gl. ſ̃. de ſolu. Et ſicut liberaret forte a principali, ita ẽt liberaret a pœna. Vnde cum illud facere quiſq; poſſit, niſi fecerit, non dr̃ ſine culpa, licet partẽ ſuã ſoluerit. & ideo ſi alius non ſoluit, ẽt ipſe incidit in pęnam, quia cuique imputatur cur non ſoluerit etiam pro alijs, cum poſſet, & ita pœnam euitaret. ita ſentit tex. in l. hæredes. §. idem iuris. s̃. fam. erciſ. prope fi. ibi, ſiue ẽt ſoluit vnus. & nota, ꝙ ille tex. vr̃ cũ myſterio loqui de pecunia, vt in princ illius §. in tex. aũt nr̃o loquimur de obligõnibus faciendi, in quib. vnus pro altero adimplere nõ põt, ut eſt clarũ, & iõ implens p̄ ſua rata in pęnã non incidit, cũ ei nihil imputari poſſit, cur p̄ alijs nõ fecerit, ex quo nõ poterat: & al's impoſſibilium nulla eſt obligatio. l. impoſſibilium. ſ̃. de reg. iur.

Ex qua ſolutione, & ratione infero ꝯ̃ Doct. ꝙ d. §. fi. non procedit in obligatione ad dandam ſpeciem, puta fundum cum in ſpeciebus & earum partibus non detur illa functio: & ob eam cãm unus ex pluribus obligatis non poterit pro altero ſeu alterius partem dare. quo dato ſequitur, ꝙ ſi det vnus partem ſuam, dicetur a pœna liberatus, cum nihil ei imputari poſſit, cur pro alio non dederit, vnde ſi alius nõ dat, ille ſolus & pro ſua rata incidit in pœnam, vt ſic iſto caſu procedat deciſio text. noſtri.

Nec ob. d. l. in executione. §. pen. per quem tex. Bart. hic, & oẽs poſt eum uolunt ꝙ deciſio d. §. fi. procedat etiam in obligatione ad dandum fundum, ut per eos. Quoniam reſpõdetur altero de duobus mod. Primo dici, poteſt, ꝙ ille tex. non loquitur in pluribus hæredibus, ſed in ipſo principali promiſſiore, qui partẽ fundi dedit, & partem non: ita ꝙ in parte dr̃ obligationi ꝯ̃ueniſſe, ex quo ipſe debet in totam pœnam incidere: ſecus tamen eſſet in pluribus hæredib. per prædicta. nec mirum, nam & alias differt ipſe principalis a pluribus hæredibus quo ad commiſſionẽ pœnæ, vt eſt caſus in §. noſtro. in fin. iuncto verſicu. at ſi de eo & dixi in 10. nota. facit pro iſta ratione: quia hæredi hoc imputari non poteſt, ſi cum non ſponte id contraxerit. argumen. text. in l. Qui cum alio. ff. de reſcr. Ratio differentiæ in propoſito eſt: quia uni hæredi ꝙ partem alterius non det, nihil imputari poteſt, cũ dare non poſſit, ut dixi, & dicam. ſ̃. clarius. ipſi autem promiſſori bene imputandum eſt, uel quòd nõ det ſi habet uel quod non dederit ſtatim, & ſic anteq̃ deſierit habere, vel ſi ab initio fun

dus erat alienus,ꝙ alienum fundum promiſerit,& ita ſe ad dandum obligauerit:& ſic licet aliqua pars dari non poſſit, prout videtur velle ibi tex. hoc tamen non releuat ipſum promiſſorem, quia ei imputandum eſt,vt modo dixi.

Vel ſecundo poteſt ad d.§.pen.reſponderi, & melius: dico.n. ꝙ ibi ſoluens pro parte non liberatur a pœna pro rata: quia pœnalis ſtipulatio incœperat a præcedenti ɔditione. fuit.n.dictum ſi fundus Titianus datus non fuerit, quo caſu pro ɔditionis implemento, & vt pœna'is ſtipulatio committatur, quæ ita a præcedenti ɔditione incœpit, inſpicitur merum factum.ſ. ſi fundus datus non fuerit.vñ ſi vere totus fundus dari non poteſt, ẽt ꝙ ſola vna pars ceſſet,verum eſt dicere fundum non eſſe datum.arg. l.fi.in fi.C.de hisquib.vt indig.& regulæ l.ſi is qui circa.§.vtrũ ff. de reb.dub.& per ɔñs verum eſt,conditionem eſſe impletã, ſub qua pœna debetur: merito ergo pęna committitur & in totũ. nos vero & d.§.fi. in l. ſeq. loquimur qñ incœptum fuerit a præcedente diſpoſitione, & obligatione eius, quod in ɔdõnem deducitur,puta,ſi promittis daré fundum & poſtea dicis, & ſi fundum non dedero, dabo centum,quo caſu aliud dr̃m eſt, quia ſi tunc vna pars dari non põt,dans partem ſuã,& quod poteſt,nõ incidit in pœnã pp illam partẽ non datã,ſed pp difficultatẽ dandi excuſabitur,iuxta dicta p Bar.& alios in l.quod te.ff.ſi cer.pet. & adeo, vt procedit ẽt reſpectu propriæ portionis, ſi vere illam nunq̃ dare potui,qm̃ qñ præcedit de aliquo obligatio: & ſi illud non detur, ꝑmittitur pœna,verba illa,& ſi non dedero exponũtur,& intelliguntur.i.ſi fuero in mora dandi,ita declarat Bar.per illum tex.in l.ſi duo.in fi.ff. de conſtit.pecu.

Et tradit Alex.in l.j.§.item ſi ita 4.not.ff.ad leg.Falc.ſi igitur dare non potui,non fui in mora,ergo &c. Et pro iſta conſideratione,& dr̃ia allego optimum tex.in l.ita ſtipulatus. la grande. §.itẽ ſi quis.cum §.ſeq. ff.eo. vbi fit manifeſte dr̃ia an pœnalis ſtipulatio incœperit á ɔditione, quo caſu inſpicitur merum factum v-trum.ſ.res dari poſſit.vel ne, nec requiritur mora vel culpa obligati: ſp.n.ſi res dari non poteſt,pœna committitur,vndecunque proueniat,& iſto caſu procedit opinio Pegaſi,de quo ibi. An vero incœperit a præcedenti obligõne, quo caſu procedit ibi opi. Sabini.& inſpicitur facultas dandi,& ſic mora, vel culpa obligati.vt.ſ.quam primum potuit dare,& non det,ad pœnam tanquã moroſus teneatur.& vbi nunquam dare potuit,ex quo in mora non eſt,ad pœnam non tenebitur,licet res deſierit poſſe dari,ita expreſſe vult ibi tex.in verſi.& tandiu ex ſtipulatione. iuncto verſi.itaq; ſi quis.Cum igitur d.§.pe.loquatur qñ pœnalis ſtipulatio incœpit a conditione,merito non conſiderata facultate,vel difficultate dãdi,ſed ſolo facto ibi dr̃,ꝙ tota pęna ɔmittitur,ẽt ſi ſola vna pars nõ det.& hũc intellm̃ ad illũ tex.ſuadẽt illa verba ibi, nec partes ꝑdeſt fundi poſſe dari ceſſante vna. ex qb apparet, ſolũ caſum,& facti ɔtingentiam cõſiderari. Cogita tñ ſuper iſtis.

Ex quibus infero,quòd male loquitur Paul.de Caſt.in d.§.pe. dum dicit,ꝙ ille tex. procederet ẽt ſi pœnalis ſtipulatio incępiſſet a præcedenti obligatione.& peius loquitur,hic Ruyn. col.18. omnino negat illum tex.poſſe loqui quando incepiſſet a præcedenti conditione; quia dico,ꝙ immo ille text. præciſe loquitur, quando incœpit a conditione,& non alio caſu. & vltra prædicta hoc probatur ex verbis text.dum dicit, ſi fundus Titianus datus non fuerit. cum ſit,ꝙ ibi ponatur, & forma conceptæ ſtipulatio lationis,vt patet,in prin.illius §.

Nec obſt. quòd poteſtas implendi conditionem non ſoleat in hæredes tranſire ſecundum Bar. & alios in d. l. ſi decem cum petiero,in quo ſe fundabat Ruyn.

Quoniam primo reſponderi poteſt, ꝙ ibi nihil de tali tranſitu dicitur,cum non appareat,ꝙ loquatur de hæredibus, & mihi iſtud non diſplicet.

Vel ſecundo poſito ꝙ de hæredibus loquatur poteſt forte dici ꝙ illa conditio non fuit iniuncta perſonæ pœnã promittenti, ſed ſimpl'r fuit dictum.ſi fundus datus non fuerit, & ſic imperſonaliter.& põt exponi.ſ a me hr̃ de meo,vel alio. Nec obſt.auth.ſi qñ.C.de conſti.pec.quia hic quod promittitur.ſ pœna,non promittitur imperſonaliter,ſed perſonaliter ab ipſo promiſſore.

Vel tertio poteſt dici,ꝙ illa opin.Barto.& communis in d.l.ſi decem cum petiero, non procedit quando hæres vult implere conditionem ad euitandam pœnam promiſſam a defuncto, nã tunc etiam hæres dare poterit, vt a pœna liberetur, & de hoc erit caſus in d.§.pen.ſi uis quòd loquatur ille text.de hęredibus. Suadetur: quia in pœnis ad eas fugiendas mitior admittitur interpretatio.l.pen.ff.de pœn.cum ſimil.

Nec huic dicto obſt.iura allegata per Bar.in d.l.ſi decem cum petiero:quia loquũtur in terminis ualde diuerſis, nam in primis d.l.ſi decem,loquitur qñ hæres ex implemento conditionis lucraretur,& ſimiliter etiam loquitur l.3.in prin. ff.de colla. bono. qui caſus eſt diuerſus a caſu noſtro, diuerſaq; ratione determinatur,alia enim & diuerſa eſt ratio damnum pati, de quo euitando agimus in caſu noſtro,& alia eſt lucrum non capere.vt l.fi.C. de codicil.& l.Proculus. ff.de dam. infect. & idem ẽt dici poteſt ad §.Augerius,in l.qui Romæ.ff.e. nam ille Publius Meuius erat impleturus conditionem ad ſui lucrum.ex alio tñ ille tex. non facit,quia non loquitur de hærede illius Publij Meuij, qui conditionem erat impleturus.tex.vero in l.ſi prædio. in prin. ſupra de in diem adiect.quem vltimo loco allegat Bar.in d.l.ſi decem. ſi bene ponderetur,vel nihil facit, vel facit pro nobis, cum ibi hæredi poſſit melior conditio afferri, ſicut poterit defuncto.

Ne huic nr̃æ ſolõni principal'r datæ ad d.§.fi.l.ſeq obſt.verſic. ibi idemq; eſt.Quia primo dici põt,ꝙ debet intelligi,qñ ſententia continebat quantitatem iuxta dicta in pręcedenti concluſione.

Vel ſecundo, ꝙ illud ſimpl'r procedit fauore litium finiendarum,ac ẽt quia pœna dr̃ adiecta,ne arbiter contẽnatur ex inobſeruantia ſñiæ,ob quam cauſam pœna petitur non conſiderato intereſſe partium l.cum pœna.vbi glo.ff.de arbit.ſed contẽptus, cum reſpiciat perſonam non dicitur pro parte fieri, arg.l.vulgaris,in prin.ſupra de fur.& dixi in ſimili, ſupra in tertia concluſione circa duas opp.in illa q. de duobus hæredibus emphyteotæ, ergo conſequenter, debuit diſponi, ut in d.verſic. idem eſt.

101 † Ex prædictis modo pro clara doctrina,an, qñ,& ꝯ quos pœnalis ſtipulatio cõmittatur in oblõnib.dandi ſi pars nõ datur,ſic diſtingue,aut debetur quantitas, aut ſpecies. Primo caſu ſimpliciter,& indiſtincte vna ſola parte non data, pœna in totũ committitur,ſiue de ipſo ꝑmiſſore,ſiue in plurib.hæredib. loquaris, vt d.l.proxima.§.fi.& d.l.hæredes.§.idem iuris.cuiq;.n.imputandum eſt, quare totam pecuniam non ſoluerit, cum poſſet, ut ex prædictis conſtat.Secundo caſu diſtingue,quia aut loquimur de ipſo, qui ſpeciem promiſit, aut de pluribus eius hæredibus.

Primo caſu,aut habet ipſe totam ſpeciem, & non dando etiã particulam, incidit in totam pœnam,arg.tex.noſtri, in fi.& dixi in prima ſolutione ad d.l.in executione.§.pen.aut in totum dare non poteſt,& ſic poſt moram ſuam,vel ex culpa ſua illud euenerit,vel ei quid imputari poteſt, puta, quia ſcienter rem alienam promiſit, & idem eſt, aut ſine mora, vel culpa eius euenit, nec quicquam ſibi imputari poteſt, puta, ꝙ res illa confeſtim perijt, vel aliena reperta eſt,& tunc aut incœpit pęna a præcedẽti conditione,& tenetur ad totã pęnã ẽt ꝙ minima pars dari non poſſit,ut d.§.pen.ſm qđ dixi in ſecunda ſolutione ad illum text. Aut incœpit a præcedenti obligatione.& tunc in eo, quod dari non poteſt,excuſatur a pęna pro rata,per notata in d.l.quod te. & videtur caſus in d.l.ita ſtipulatus.§.item ſi quis.verſic. & tamdiu.

Secundo caſu, qñ de hæredibus loquimur, dic, ꝙ qui partem ſuam dedit,erit ſecurus a pœna,quæ ſolum pro rata non dantis ꝯ eum committitur,ei enim qui ſuam partem dedit,nihil imputari poteſt,ꝙ alterius partem non dederit,cum non poſſet. Fallit hoc, qñ incœptum fuiſſet a præcedenti conditione, quia eo caſu,pœna in totum committetur etiam uno ſolo non dante partem ſuam, uel etiam quocunq; modo pars vna dari non poſſit, vt d.§.pen. intelligendo, ꝙ ẽt in hæredibus loquatur, & hoc ſm illam opin.quã ſupra tenui ꝯ Ruin.dum allegabat Bart. in d.l.ſi decem cum petiero,ſed tenendo illam doctrinam Bart.etiam in caſu noſtro,ut uoluit Ruin.dicas, ꝙ ex alio in prædicto caſu pęna in totum committitur, quia ſcilicet poteſtas implendi conditionem non tranſit in hæredes:& iam pœna dicebatur commiſſa eo, quòd ipſe promiſſor non impleuerat. Cogita.

102 † Non omitto,ꝙ quidam nouiſſimi tradunt ad iſtã octauam opp.nouã ſolutionem, dicentes, ꝙ ideo in ſtipulatione amplius non agi,& rem ratam haberi de quibus in tex. noſtro,pœna tm̃ committitur pro parte ꝯueniẽtis,quia ex quo ſtipulator incumbit poſſeſſioni re,de qua agitur,poterat pro ea parte,quæ petebatur,& ſic in qua ꝯueniebatur opponere exceptionẽ pacti, & ita obtĩnere promiſſionis implementum,vt l.reſcriptum §.j.ſup.de pact.cum ſimilib.ut dixi,ſupra in octauo nota.& impediret pœnæ commiſſio,vnde non eſſet ęquum quòd ſtipulator ex ſua negligentia in non opponendo, ſeu potius malitia faceret incidere alios in pœnam.Iſta autem rõ ceſſat in terminis d. §.fin.cum ibi ſtipulator non incumbat poſſeſſioni rei, ut plene per eos hic.

Iſta ſolo licèt primo aſpectu videat̃ applaudẽs, tñ vr̃ multum dubia.Primo,quia quod hic dr̃ de ſtipulatione de rato, cũ generaliter ponatur,põt conſiderari ẽt in caſu,quo ſtipulator poſſeſſioni rei non incumbit.Secundo,quia conſideratio iſtorum ſm eorum fundamentalẽ rõnem non videretur attendenda,qñ pœna eſſet adiecta ad puniendam contumaciam non obſeruantis.

Tertio ẽt,quia non video,ꝙ ſit ita iniquum in caſu tex.noſtri, ꝙ cõmittatur pœna, quin eadem iniquitas conſideret̃ in d. §.fi. quia neutro caſu poterit ſtipulator hr̃e pęnã & promiſſionis implementũ.l.apud Celſum §.Labeo.ff.de excep.doli. & d.l.reſcriptum.§.j. & ſatis poſſet de iure, & eadem ratione in vtroq; text. dici commiſſa pœna inſolidum ex vnius ꝯfactione, quod non pendet ab ipſo ſtipulatore. poſtquam autem eſſet commiſſa, ſi eam uellet exigere, oporteret, ꝙ retrocederet implementum obligationis.ut d.§.Labeo. & d. §.1 & tamen hic dicitur, quòd tantum pro parte committitur, ibi uero quòd in totum.

103 Tertia ſit concluſio, quod difficultas implendi ſuperueniens impedit committi pœnalem ſtipulationem, & etiam moram, ſeu moræ effectum, quod tamen ſanè intelligas in obligatione

ne ad ſpeciem, non aũt ad quãtitatem, quia in ea difficultas nõ excuſat, ſm ꝙ ipſemet Bart. declarat, & ſequuntur alij in l. quod te, ſupra ſi cer. pet. tam & ſi glo. ibi nimis gñaliter loquatur, quãdo ergo Bart. hic dicit, & hoc eſt verum ẽt in obligatione dãdi, intelligas, qñ ſpecies dãda erat, & licèt alleget gl. illam gñaliter loquentem, vult tñ allegare ſm, ꝙ ipſemet ibi eã intellexit, alioquin Bart. eſſet ſibi ʒ̃rius, quod in dubio non eſt admittendum.

104 † Quarta colligit ꝯclo, ꝙ vnus ex cohæredib. ad euitandã pœnã põt totam ſpẽm à defuncto promiſſam dare, ita vt ẽt partẽ cohæredis, & eius dñium in accipientem transferat per iura, & rõnes, de quibus hic ꝑ Bart. cũ quo tenet hic Ang. idem tenent Bar. & Ang. in l. ſi ſeruus. §. ſi pluriũ. ſ. ſi quis caut. Bar. & Bald. in l. ſi procuratorẽ § ſi ignorantes, ſ. man Pau. de Caſ. ĩ. l. prox. § fi. & do. meus Soci. Bolog. & Iaſ. hic. Cõprobatur iſta opi. ſm Bart. in d. §. ſi pluriũ, quia in his, quæ pro parte expediri non pñt, quilibet ex ſocijs in re cõi hẽt adminiſtrationẽ quo ad totã rem, allegat l. ſi cũ vno ſ. ſi ex noxa. cau. aga. pro quo eſt ẽt tex. in l. hæredes §. ſi vnus, ſ. fam. erciſ. in fi. Sed ad hoc rñdetur, vt per Soc. noſtrum, & alios, ꝙ iſtud non procedit, quo ad transferendum dominium l. ſi ſeruus cõis. verſ. planè ſ. de noxa. act. facit l. ſi ex duobus. §. fi. eod tit. quem allegat hic Ang. de Perigl. Et ex pluribus, quæ hic per Bar. allegant, ſolùm fit per modernos prædictos, q ſequuntur Bart. fundm̃ in d. § ſi ignorantes, inducto, & declarato: ac defenſato, vt per eos, alia aũt parum, vel nihil faciũt, & eis optimè reſpondetur per Doct. tam tenentes cum Bar. quàm tenentes contra Bart. vt per eos.

Contrariã aũt opin. ꝙ immo vnus ſoluendo nõ trãſferat dominiũ pro parte cohæredis, tenent hic Imol. Rom. Cum. Alex. Are. Ang. de Perigl. Clau. de Seyſel. Rui. & nouiſſimi. & reiectis leuibus iſta opi. ʒ̃ Bar. fundat tribus argumentis. Primo, per regulã l. id quod nr̃m. ĩ. de reg. iu. nã cum ĩ traditione ſpeciei cõis facta ab vno ex cohæredib. non interuenerit factũ aliorũ, nõ debet dñium ab eis pro eorũ partib. auferri. Sed tenentes cũ Bart. rñdent, ꝙ immo ſatis eorũ factum dr̃ interuenire, cũ interuenerit factũ defuncti, qui promiſerat rẽ illam dare, pro cuius ꝓmiſſionis executione, & ſic ex facto defuncti fit talis traditio, factũ aũt defuncti debet cenſeri factũ hæredis, cũ eadẽ perſona cẽſeatur per repræſentationẽ. ut in Auth. de iureiurã à mor. præſt in prin. col. 5. Ita rñdet hic dñs meus Soci. & poſt eũ Iaſ. qui ꝓ iſta ſolõne allegat in ſimili l. 1. in prin. ibi, niſi vt id faceret, ſ. de rebus eo. Sed tu conſidera primo, ꝙ ſimile allegatũ per Iaſ. nihil facit, quia licet eo caſu non requiratur alia cauſa vrgentis æris alieni propter patris ordinationem, tamen non transfertur dominiũ ſine facto & voluntate minoris, & eius adminiſtratoris.

Secũdo ꝯſidera, ꝙ nec ipſa ſolutio tollit obiectum, qñ in d. l. id qđ nr̃m, pro facto dñi requiritur eius uoluntas, vel ſaltẽ aliquod factũ proprium eius tendens ad dñium transferendũ ſaltẽ ex iuris diſpõne: nec vr̃ ſufficere, ꝙ auctor meus fuerit adhoc obligatus, alioquin dicemus, ſi auctor meus vendidit, emptorẽ poſſe rẽ abſq; mea voluntate accipere, ex quo iuſta cauſa præcedebat, & factũ meũ per factũ defuncti ꝯſideratur. qđ tamen nõ vr̃ admittendũ per ea, quæ hñr in tit. quorum lega ſ. vnde dico, ꝙ licèt tenear tibi aliquid dare, ẽt ex propria promiſſione, & tu ſine voluntate mea per te ipſum rẽ ipſam, & eius poſſeſſionem aggrediaris, uel alius noĩe meo eã tibi tradiderit, prout ẽ caſus nr̃, dñiũ in te non erit tranſlatũ, ĩmo nec legitima poſſeſſio. pro quo vltra ꝑdicta allego tex. no. in l. ſi ex ſtipſone, cũ ꝯcor. ibi allegatis, ſ. de acq. poſ. vbi prædo appellatur, qui rẽ meã ſine mea voluntate nanciſcitur, licèt de eo iuſta cauſa præceſſiſſet.

Secundo pro iſta opi. ʒ̃ Bar. facit l. 2. § ex his, ſ. eo. iuncta Doctorũ delaratione, ibi, nã volunt, ꝙ vnus ex ſociis in fundo cõi non poſſit ſeruitutẽ ꝯſtituere, ẽt præcedente cauſa. licèt ſit indiuidua, & parũ conſocijs præiudicaſſet, quo ſtante infert, ꝙ minus poterit vnus transferre dñium rei cõis reſpectu partis cõſocii, cũ res ſit diuidua. & maxime ꝯſocio præiudicaretur. Sed qui tuentur Bar. rñdent, ꝙ immo põt vnus conſtituere ſeruiturẽ, vt tenuit dñs meus Soc. & hic & ĩ d §. ex his, & ſic argm̃ faceret in ʒ̃tium, vel poſito ꝙ non poſſit, prout magis cõiter tenent Docto. rñdetur, ꝙ illud in ſeruitute eſt, quia in ea ꝯſtituenda ꝯſiderat factum, ſ. patiẽtia, & aliàs unus pro alio factũ non explicat: intellige tñ de facto perſonæ cohærente, prout eſt patiẽtia: vnus enim pro altero pati non poteſt, ſecus in alio facto, aliàs étiam in datione conſideratur factum, ſcilicet traditio.

Tertio ʒ̃ Bar. allegatur l. hr̃des. §. ſi incerto, in fi. ſ. fam. erc. vbi non pñt cohæredes uno tñ non conſentiente ſoluere vnũ ſeruum, & tñ cauſa præcedebat, ſcilicet, legatũ. Verum rñderi poteſt, ſicut ſuprà, quod ibi agitur de electione ſerui legati per hæredes facienda, & ſic de facto perſonæ cohęrenti, ideo eſt, quòd unus pro alio non eligit. Quid tenendũ? credo opinionem contra Barto. veriorem, & eſt magis cõis, & hoc per regulam d. l. id quod noſtrum, cui, vt ſuprà dixi, non bene reſpondetur.

Et tota difficultas eſt rñdere ad d. § ſi ignorantes: in quo ſolũ remanet fundata opi. Bar. Igitur omiſſis ſolutionibus Imo. Cuma. Rom. Ioan. de Ana. & aliorum relatis hic per Do. mihi placet, prout etiã Rui. & quidam nouiſſimi probant, ꝙ ibi omnino præſupponatur mandatum tacitum, vel expreſſum, ꝙ de bonis debitoris ſoluere poſſint. Et hoc rectè ꝯſideranti patebit, qa cũ ibi ſolũ diſputetur, an habeat locũ actio mandati ʒ̃ illos fideiuſſores, ex eo, qđ pro nõ obligato perperã ſoluiſſe vñr, neceſſario præſupponi mandatũ interceſſiſſe, de cuius actione diſputat̃. Et ubi mandatũ non præceſſiſſet, nõ procederet dubitatio, de qua ibi, nec etiam illud, ꝙ tacitè a ꝯtrario ſenſu vult ibi text. videlicet, quòd ſi illi ſcientes reum liberatũ ſoluiſſent, tenerentur actione mandati.

105 † Nec dicas, ꝙ ex natura fideiuſſionis ſit, ꝙ de ſubſtantia rei ſolui poſſit, quia falſum eſt: qm̃ fideiuſſor de ſuo ſoluere debet, & poſtquam ſoluit, repetijt, rl̃r loquendo, vt l. ı ucius, in fi. ſupra mand. Et nota, ꝙ ibi dr̃, fideiuſſorem non hñtem pecuniã, ut ſoluat petere poſſe, vt liberetur, ꝙ non fuiſſet neceſſariũ, ſi de bonis rei ſoluere de iure ordinario poſſet. Cùm ergo in d. § ſi ignorantes. præſupponatur, ꝙ de ſubſtantia debitoris ſoluere poſsẽt quod rl̃r non conceditur. & tñ diſputetur, vtrum mãdati actio locum habeat, præſupponitur neceſſario, ꝙ mandatũ præceſſerat. Nec te moueat, ꝙ ibi de tali mandato nullum verbum ponitur, qm̃ de more legislatoris eſt ſemꝑ præſupponere terminos habiles ad qõnem, quam terminandã proponit l. qui teſtamento. ſ de teſta. cum ſim. Cõcludendo igit̃ dico, ꝙ ſi ibi fideiuſſores poſſunt transferre dñium rei debitoris, illud eſt ꝑꝑ mandatũ. quod de eo præceſſerat, quod in caſu noſtro non conſiderat̃, & ſic remanet ʒ̃ Bart. ꝙ vnus hæres non põt transferre dñium partis cohæredis, & ſi tunc dicat̃. ergo non habebit quis modũ liberandi ſe à pœna, ſi cohæres non vult ſoluere, quod ſatis iniquum videretur, ita quod vbi alia rõ non eſſet, ex hoc bene videretur tolerandũ, vt ſoluendo transferat dñium, ne aliàs in pœnam abſq; culpa incidat. Reſpondetur, ꝙ fruſtra hoc timet, qm̃ ſi partem ſuam ſoluit, a pœna tutus erit, cum aliorum partes dare non poſſit, vt ſupra dixi in ſecunda concluſione.

106 † Quinta concluſio eſt, ꝙ ſaltem cohæres, cuius pars ſoluta eſt ab uno hærede, tenet̃ ratificare dictam ſolutionem, uelut factã in eius utilitatem, cũ a pœna liberetur, iuxta l. Põponius ſcribit. ſupra de neg. geſt. & propter hoc vult Bar. ꝙ cũ quilibet hæres totã ſpeciem ſoluere poſſit ſub iſta ꝯſideratione, ꝙ cohæres teneatur poſtea ratificare, ſi non fecerit, in pœnam incidet, etiã ꝙ pro ſua parte ſoluerit: qm̃ non fecit, quod potuit. & ſecundũ hoc procedit deciſio d. l. in executione. §. pen. ſecundum Bart. cum quo in hoc tranſeunt Imol. Cuma. Rom. & do. Alexã. qui virtualiter ſubdit, ꝙ prædicta procedent ſaltem per uiam exceptionis: nam ſi nolens ratificare petat partem ſuam, repelletur illa exceptione, dolo facit, qui petit. l. dolo facit ſupra de except. doli. Et cum Bart. in hoc videtur communis opin.

Sed ad duo circa iſta aduertendũ eſt. Primò, quia ſm Areti. non vr̃, ꝙ in terminis nr̃is poſſit interuenire ratificatio, qa q totam rem ſoluit, ſuo nomine ſoluit, vt a pœna liberetur: cohęres ergo quod ſuo nomine non eſt geſtum, ratificare non poteſt. c. ratum quis, de reg. iur. lib. 6. & l. ſi ſeruus, ſupra de precar.

Sed ad hoc rñderi poteſt, vt per dominum meum Soci. & ultra cũ ẽt dici põt, ꝙ immo qui ſoluit, & ſuo & cohæredum nomine ſoluit: licet fortaſſe primus motus ſoluendi fuerit, vt a pœna liberetur. Ex alio tñ, prout etiã dicit Aret. vr̃ quòd non cogatur hr̃e ratũ, ſiquidem magis ſua intereſſe, poteſt pœnam ſoluere, quã rem ipſam: & ſic non dicat̃ vtiliter geſtum, putà propter affectionem quã ad rem habeat iuxta l. lex quæ. C. de admi. tut. vel ſm do. Claud. ſi forte ei, quid naturaliter tm̃ debeatur a ſtipulatore, qđ rl̃r non exigit̃. l. iuriſgẽtiũ. § igitur nuda. ſupra de pac. quia tñ poteſt deduci in cõpenſationem l. ẽt. ſupra de cõpenſa. poterat cohæres partem ſuam retinere loco pignoris, iuxta l. 1. C. etiam ob chirograph. pecu. pigno. & qđ dixit Bar. in l ex hoc iure. 5. col. ſupra de iuſt. & iu. vel ẽt exemplificabis, qñ iſte cohæres deberet illius rei partem ſuã alteri ſub maiori pœna, ſi igit̃ ſolutio de parte illius facta nõ eſt ei vtilis, ſed damnoſa potius, non debet compelli ratificare d. l. Pomponius. cum ibi not.

Br̃ circa hoc dicerẽ, ꝙ ex quo primo aſpectu, & in dubio vr̃ ei utile, cũ liberet̃ etiã a pœna cogatur hr̃e ratum rl̃r per d. l. Pomponius. ubi tñ aliqua rõne probaretur, ꝙ nõ eſſet utile, ut in exẽplis prædictis & ſimilibus, crederem eum non cogendum ratificare: & hoc idem procederet, ſi talis ſolutio fuiſſet facta prohibente cohærede iuxta l. fi. C. de neg. geſt.

107 † Scđo aduerte quatenus Bar. & ſeq. ſentiũt hoc cõſiderari ꝓ rõne dñæ inter oblõnem dandi, & obligationem faciendi &c.

Nam in primis dico, iſta non eſſe neceſſaria, quia, vt ſupra in ſecunda concluſione dictum eſt teneo, ꝙ deciſio d. §. fi. in l. ſeq. non procedat in obligatione ad dandam ſpeciem.

Secundo dico, ꝙ ubi ſecundum Doct. teneamus contrariũ, prædicta ratio nõ videtur tuta cum non ſit generalis: nõ enim procederet, quando inuito cohærede cohæres traderet. Item nec quando conſtaret illam ſolutionem ei non eſſe vtilem, ſecundum prædicta.

Præterea etiam poni poteſt, ꝙ res illa, puta, fundus per par-

tes

tes eſſet diuiſus, & ita per partes poſſideretur: quo caſu non videtur, quòd vnus habeat facultatem tradendi partem ab alio totaliter poſſeſſam: & eſſet inconueniens illo caſu, quo pœnam pateretur ex eo, quòd non tradit partem alterius, cum non poſſit. Cogita, & ſuper hoc tene, quod ex iam dictis in præcedentibus concluſionibus apparet.

108 †Sexta ſit concluſio, quòd inter facta, & dationes ſm Bar. ratio differentiæ eſt, quia facilius eſt dare, quàm facere, cum qua tranſeunt quaſi oēs Doct ut per eos, & ego eam applico ad opinionem meam, de qua ſupra in ſecunda concluſione. nam quantitas pro altero dari poteſt propter functionem in ea ꝯſideratã, vt ibi dixi, fieri aūt pro altero nō pt, ſed dico, ꝙ nec in ſpeciebus pars alterius per alterū dari pt, ut dixi in ſecunda, & quarta concluſione. Et ideo ſicut in obligationibus facti ex ꝯuētione vnius alter non tenetur rōne prædicta, ita & in obligatione ad dandã ſpeciem dici debet per eandem rōnem, vt in locis prædictis declaraui. Solus Iaſ. iſtam rōnem reprobat, dicens, ꝙ confunditur per tex. noſtrum, dum loquit de ſtipſone amplius non agi, quatenus intelligitur ad quantitatē: nam ſm eum vnus heres poſſet ſoluere totam quantitatem, & pro aliis cohæredibus, & tñ hic dr̄, ꝙ ſi vnus ꝯ faciat, alii pro ſua rata implentes non tenebuntur. Præterea dicit ipſe. tex. in l. ſeq. § final. non fundatur in eo, quod unus pro altero dare poterat, ſed ne fiat iniuria ſtipulatori.

Vnde ipſe Iaſ. cōi rōne reprobata aliam ponit clariorē, & planiorem ſm eum, videlicet, quia cum in factis ſuccedat obligatio ad intereſſe, d. l. ſtipulationes non diuiduntur, verſicu. Celſus, pœna dr̄ tunc adiecta loco intereſſe: & ideo ſicut intereſſe ſui natura eſt diuiduum, ita erit diuidua pœna in eius locum ſubrogata, iuxta l. ſi cum. §. qui iniuriarum, ſupra ſi quis cau. Secus autē eſt in obligationibus dandi, in quibus cū nō ſuccedat obligatio ad intereſſe, pœna non dr̄ adiecta loco intereſſe, ſed tñ ad puniendum ꝯtemptum non obſeruantis. & cum ipſe ꝯtemptus ſit indiuiduus, ideſt in totum fiat, & ſic Pœna dicetur in hoc indiuidua vt in totum committatur, vide per eum, & iſta rō ante eum fuit Iacob. de Puteo, vt quidam referunt. Sed ꝯſidera, ꝙ Doctor iſte non mediocriter, & in utroque dicto labitur. Nam primo, reprobatio eius ad cōem rōnem dr̄ ineptiſſima, quia nō ſequitur, teneor non agere ad quantitatem, ergo ſum obligatus ſoluere quantitatem: ſolum etenim teneor ad illud factum negatiuum .ſ. non agere, de meo autem nihil ſoluere non teneor. vnde non video quomodo ipſe dicat vnum poſſe ſoluere, etiam pro aliis cohæredibus, cum nec ipſe, nec alii teneantur aliquid ſoluere.

Et ſi dicatur, ꝙ ſentit, vt ſoluat ſtipulatori, vt ſic ille cohæredibus petentibus ſoluere poſſit abſq; eius damno. Rñdet, hoc nō eſſe ad propoſitum, quia cum cohæredes nihil debeant, non pt dici, ꝙ pro eis ſoluatur. nec præterea ſatisfieret ꝑmiſſioni, & obligationi, ſm quam nihil ad cohæredes eſſet peruēturum, nec in aliquo ſtipulator eſſet moleſtandus, ꝙ non ſequeretur, ſi cohæredes peterent partes ſuas. Et ſi iterum dicatur quod ſentit ut ille ſoluat cohæredib pro obligatione ne ab eo petant. Dicã ꝙ non ꝯuenit uerbis Iaſ. tunc. n. non ſolueret ꝓ cohæredib. ſed eis.

Et ultra dico, ꝙ nec iſto caſu promiſſio impleretur. Præterea iſte ſoluens non haberet regreſſum, nec ꝯ hæredes, cum pro eis nō ſoluerit, nec ꝯ ſtipulatorem: quia exceptione pacti tutus eſt. l. reſcriptum. §. 1. ſupra de pact. quod eſſet iniquum. & ꝯ d. §. fin. ibi, ſed a cohærede, cum ſim. allegatis. ſupra in quarto nota. Nec obſt. quod in d. §. fi. dr̄ de iniuria ſtipulatoris, qm optimè rationi communi applicari pt. nam attento, quòd unus pro altero ſoluente poteſt quantitatem, & non ſoluendo dr̄ eſſe in aliqua culpa cenſetur ab initio actum. vt quolibet non ſoluente, pœna in totum committatur, & ideo ſi non ita fuiſſet diſpoſitum, fuiſ-

109 ſet ſtipulatori iniurioſum. †Secundo dico, quod ratio Iaſ. non eſt bona, quia etiam in obligationibus dandi pœna poteſt dici adiecta ad taxandum intereſſe, ſi ueroſimiliter poterat intereſſe, taxari, iuxta ea, quæ ſupra dixi in primo nota. Et in ꝯrium ē in obligationibus facti poteſt dici adiecta ad puniendum ꝯtemptum non facientis, puta, ſi promiſiſti mihi ędificare inſulam in fundo Seii. ſub pœna centum. erit. n. tunc adiecta ad puniendū cōtemptum, cum nullum ſit intereſſe meum, quod talis inſula ædificet, facit. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infra eo. Igitur in iſta octaua oppo. tene ſolutionem, quam. ſ. poſui, & pro ratione differentiæ inter dationes quantitatis ex una, & facti, & dationes ſpecierum ex alia, tene rationem cōem, ut ſupra declaratam. Et ex prędictis infertur multum ſingulariter, quod in factis diuiduis perſonæ non cohęrentibus, ſed per alium explicabilibus, idem dici poteſt, quod in obligatione quantitatis, cum ſit eadem rō, quod ualde nota pro declaratione, & limitatione tex. noſtri, in uerſi atſi de eo. & uidetur hoc probari, in l. ſequen. §. fi. uerſi. idemque. eſt, ſecundum quòd ſupra dixi in prima concluſione.

110 †Septima, & ultima concluſio ponitur per Bar. ꝙ licet obligatio principalis ad dandū, & ad factum diuiduū inter hæredes diuidat, & in hoc a pari procedant, tñ ſecus eſt ſi condōnem ſapiant, puta, ſi pœna ſit adiecta, ſi datum, uel factum non fuerit: quia tunc diſpares hñr, nam conditio dandi inter hæredes non diuiditur quo ad euitandam pœnam, vt d. §. fi. ſecus in conditione faciendi, ut hic, ratio eſt ſecundum Bar. quia regulariter conditio dandi per l. 12. tabularum inter hæredes non diuiditur: ut l. cui fundus. in fi. ſup. de cond. & demonſt. at conditio faciendi diuiditur propter impoſſibilitatem pro alio faciendi, ut per Bart. cum quo tranſeunt Doct. tu circa iſta duo conſiderabis.

Primo, quia non videtur, ꝙ d. l. cui fundus. probet illud, ad qđ vulgo, & ab omnib allegatur: quia non poteſt loqui in hæredibus legatarij, cum ibi loquatur de implemento conditionis per illos ſubſtitutos faciendo pro legato conſequendo, quod hæredibus non competit: quia legatum conditionale in hæredes nō tranſit ante implementū condōnis. l. vnica. §. ſin autē aliquid ſub conditione. C. de cad. tol. vnde pro intellectu. d. l. fin. videtur dicendum, ꝙ loquatur de his, qui ab ipſo teſtatore legatario ſubſtituuntur: & tunc illud verſic. ſubſtituuntur, ſtabit proprie.

Verum eſt, ꝙ Bar. ibi hanc difficultatem perpendens, nō probat, ꝙ in talibus ſubſtitutis loquatur: quia tunc diuideretur inter eos conditio dandi, ex quo expreſſe a teſtatore vocantur, licèt ſecundario per l. qui hæredi. §. ſi duorum. eo. tit. Sed tuendo, ꝙ loquatur in hæredibus dicit, ꝙ ibi fuit legatum factum illi, & ſuis hæredibus per repetitionem. Mihi tñ videtur, ꝙ iſta ſit magna diuinatio ad illum tex. Præterea etiam illo caſu plures hæredes per teſtatorem expreſſe uocarentur, licèt ſecundario, & ſic ſecūdum Bart. deberet inter eos diuidi conditio per d. §. ſi duorum.

Nec etiã placet intellectus Pet. relatus ibi per Bart. qui voluit, ꝙ ibi legatum tranſeat ad hæredes. quia hæres teſtatoris fuit in mora recipiendi, quod erat dandum cauſa conditionis implendæ. Qm̄ ut ex ſe patet, maxima eſſet diuinatio, ad illū textum, & eſſet opus longa apoſtilla. Igitur vr̄, ꝙ loquatur in ſubſtitutis, vt modo dixi. Et argm̄ Bart. rñdetur. ꝙ parum facit: nam in dic. §. ſi duorum diuiditur ꝯdō: quia ab initio, & uia ordinaria quærendum eſt legatū illis duobus dñis: & hoc cogitauit teſtator: quia relinquens ſeruo duorum, dr̄ illis duob. ab initio relinquere, attenta regula, ꝙ quicquid quærit ſeruus, quærit dño, vt Inſtit. per quas perſonas nobis acqui. §. item vobis. Ad quod licet vulgo allegetur. l. placet. ſupra de acq. hær. non tñ probat, vt dixi. l. cum filio. in prin. de leg. j. vnde cum teſtator dicatur ab initio duob. reliquiſſe, meritò cōditio ſcinditur, ut probatur in d. l. cui fundus. verſ. diſſimilis eſt cã. Sed in caſu noſtro illis ſubſtitutis non quæritur legatum ab initio, immo poſſet nō quæri, & veriſimile eſt: vñ dicimus, ꝙ ab initio teſtator cogitauerit vni tm̄ relinquere, & vni tm̄ ꝯdō dandi iniuncta fuit, merito ex poſt non dēt ex accidenti ſcindi, puta, ſi primus legatarius non agnoſcat. Vel ſi hoc non ſatisfaciat, poteſt aliter, & nouiter intelligi ille text. ꝙ ibi ille legatarius aliquos ſibi ſubſtituit, & ſubrogauit, cedendo legatū illud: & eos in locum ſuum ponendo: quotcunq; enim fuerint, oīs eorum numerus pro ſingulari perſona eſt habēdus, vt ibi dr̄. Cogita ſuper hoc, magis tñ placet alius intellectus. Sed quemcunque teneas, ſatis eſt, quòd ibi non loquitur de hæredibus legatarij: & per conſequens ibi non probatur ad quod allegatur.

Secundò conſidera, ꝙ licèt iſta concluſio Bart. non probetur in d. l. cui fundus. tñ in ſe vera eſt in propoſito noſtro, probatur in d. §. fin. l. ſeq. Quam tamen intelligas, ſi quantitas danda erat, non ſi ſpecies: quoniam tunc idem dicam. quòd in conditione faciendi propter impoſſibilitatem, quæ eſt in dando partem alterius, ſicut eſt in faciendo, vt pluries ſup. dictum fuit.

Caue tñ, quia iſta differentia inter quantitatē, & ſpeciem non ꝓcederet in terminis d. l. cui fundus. vt per te ipſum cōſiderabis.

111 †Capio nouam opp. Bart. & ex dictis per eum facias quatuor concluſiones.

Prima ſit, quòd promittens aliquem ratificaturū, licet explicitè factum alienum ꝓmittat, virtualiter tñ, & implicitè dr̄ promittere factū proprium. ſ. ſe facturū, & curaturū, qđ ita fiat. l. quotiens quis. in prin. ſ. eo. & ob eã cãm ita promittens tenebitur, vt ibi per gl. pen. Hoc autē procedit ex interpretatione. l. quæ ita diſponit in oībus ſtipulationib. prætorijs, ut dicit ibi Bart. & iſta ratione procurator obligatur in l. ſi procurator. ſ. rem ratam hab. In alijs autem ſtipulationibus aliud eſſet. & ideo ſi promitto, ꝙ Titius non te impediet, vel tibi librum ſcribet, non tenebor, per regulam, de qua in l. ſtipulatio iſta. in princ. ſ. eod. ubi ita declarat Bar. in ſecunda oppoſ. de quo an ſit verum, & quo procedat, ga non eſt materia noſtra, vide ibi per Doct. & etiam in d. l. quoties quis, & in caſibus, in quibus promittēs factum alienum obligatur, an ſufficiat ei adhibuiſſe omnem diligentiam, ut fiat, an vero indiſtinctè teneatur ſi non fiat, vide per Doct. in cap. gemma de ſponſ. & per Ruin. & nouiſſimos hic, ad quos me remitto.

112 †Secunda concluſio eſt, dum Bar. approbat tertiam ſolut glo. in d. l. ſi procurator. ꝙ ubi in defectum ratificationis promiſſæ, fuit promiſſa pœna, dñs negocij, qui ratificaturus erat ratificādo pro parte, in nullo impedit pœnæ commiſſionem. committitur ergo pœna inſolidū, licèt ſolùm pro parte non habeatur ratum, qđ procedit ſm Bar. ſiue ipſemet ſe ratificaturū promiſerit, ſiue alius; & ita procedit text. noſter in fi. & ita videntur pertranſire Doct. Sed aduertēdū eſt, quia iſtud vltimū, qn̄ alius promiſiſſet, dubi-

dubitabile vr̃.nã ſi tũc ex plurib.hr̃dib.eius,quẽ ratificaturũ promiſerã,vnus tm̃ nõ hẽat ratũ:ego nõ tenebor ad pęnã,niſi ꝓ rata, vt ſentit Bar.& oẽs ꝑ tex.nr̃m,dũ volũt,ꝙ ꝓcedat ẽt alius, vt ꝓcurator,ita ꝓmiſerit.quo dato dũrũ vr̃,ꝙ teneat ad totã pęnã,ſi dñs negocij ꝓ parte tm̃ nõ ratificet, cũ vtroq; caſu nihil ſit mihi ĩputãdũ.nec rõ diuerſitatis aſsignari poſſit:nã ſicut nõ potui cõpellere illũ hr̃dẽ ratificare,q noluit,ita ẽt nõ potui cõpellere dñm ratificare, vltra quã voluerit. Vñ alterũ duorũ vr̃ neceſſariũ, vel ꝙ vtroq; caſu tm̃ teneat pro parte nõ ratificata,qđ æquitatem continet,& ita ſaluaret prima ſolut.gl.in d.l. ſi ꝓcurator, & ꝓ rõne diuerſitatis,quã Bar.nõ vidit:dices,ꝙ qñ ipſemet ꝓmiſit, ſibi imputet,cur in totũ nõ ratificauerit,cũ poſſet,qđ nõ eſt, qñ alius ꝓmittit,vt s̃.dixi.nõ tñ eã primã ſolutionẽ ſimplr̃ ĩtelligerẽ quo ad tex. nr̃m,ſed iũcta tertia ſolutione ꝑ Bar. apꝓbata:& ſic, ꝙ iſte tex. & ſupradicta ſolùm ꝓcedãt in pęna promiſſa. non aũt in intereſſe.

Vel ſcđo ꝙ vtroq; caſu teneat ad pęnã inſolidum,quia cũ pro parte ratificatio,non interuenerit,verũ eſt, ratum non eſſe habitum,vt l.ſi is qui ducenta.§.vtrum,ſupra de rebus dub.

Nec obſtat textus noſter, quatenus de hæredib. loqueremur, quia hic loquimur de pęna,ad quam ipſi hæredes tenentur:& nihil poteſt imputari illi hæredi,qui pro rata ſua ratificauit. In caſu autem noſtro ſaltem hoc imputari mihi poteſt,ꝙ ita ſimpliciter pœnam promiſerim. Cogita ſuper iſtis quale ſit uerus.

113 †Tertia ſit concluſio,ꝙ ubi non ſit promiſſa pœna, ſed intereſſe debetur ex diſpoſitione l. tunc ſolum pro ea parte debẽt intereſſe, pro qua ratũ non hr̃.ſimiliter non habita diſtinctione, an ipſemet,an procurator promiſerit.& ita procedit d.l.ſi procurator,in prin.& ex his notabiliter inferẽ,ꝙ licèt ſtipulatio de rato quo ad hæredes ſit oĩ reſpectu diuidua,ſiue de pęna,ſiue de intereſſe agamus,vt hic,& d.l.ſi procurator.intelligendo tñ ſm prædicta:tñ quo ad ipſum principalem non eſt ita,ſed reſpectu pęnę dr̃ indiuidua,vt hic in fi.reſpectu vero intereſſe dr̃ diuidua, vt hic per Bar.& rõ dr̃ię triplex allegatur hic per Iaſ.ex intentione Bar. in l.ſi inſulam.in 6.oppo.primæ partis.infra eo. per quos videas.

Sed dici poteſt in propoſito noſtro ꝙ rõ ſumitur ex ipſo dicto nã cũ agimus de intereſſe,oportet,ꝙ illud probetur: verè aũt nõ põt intereſſe,niſi pro parte non ratificata,ergo &c. Et hoc eſt,qđ voluit hic Bar.& ponit tex.in d.l.ſi procurator. Sed ſi de pęna agimus,ad quã ſtipulatio cõmittatur,pęna talis eſt,ꝓut ꝓmiſſa fuit, & in ea non conſideratur quanti interſit,vt s̃ in l.præcedẽ.facit l. fi.j̃.de prętor.ſtipul.§.fi.Inſt.de ver.obl.cum iſtis duab.concluſionib.& tertia ſolutione poſt Bar.tranſeunt Doctores.

Sed vltra oẽs aduertendum eſt,quia vr̃,ꝙ iſta ſolutio, vt ſupra declarata non ſit concludens:nam datur caſus,in quo non differt pęna ab intereſſe ẽt ꝯ ipſum principalẽ,pone,ꝙ qui de rato a me ſtipulatus erat,decedat plurib.relictis hæredib. & ego quo ad vnũ tm̃ non ratificem:& ſic pro parte tm̃ ꝯueniam:certè ſm prędictá deberem incidere in totam pęnam,cum ſim principalis promiſſor,per finem texti noſtri:quod tñ vr̃ falſum,& euidenter ꝯ textũ noſtrum in verſ.& ſolus aget.a quo fuerit petitum. Nec dicatur, quod ille ſolus aget ad totam pęnam, quia hoc eſſet ꝯ iſtum textum,qui loquitur tm̃ de commiſsione pęnæ pro rata hęreditaria. quid dicemus? Conſidera pro reſolutione,an dici poſſit,quod dũ hic dr̃,& ſolus aget,procedit tm̃ qñ ꝯ eum fuerit ꝯuentum ab vno ex hæredib.promiſſoris,non quãdo ab ipſo promiſſore, quia tunc ille incidit in totam pœnam, licèt pro parte contrafaciat, vt hic in verſic.quamuis ipſe dominus. Vel ſecundo ſi vis generaliter intelligere, dici poteſt, quòd ſolus aget quo ad effectum exactionis cæteri enim licèt agere poſſint,exceptione doli repellentur, ex quo eorum non intereſt in aliquo.argument.d. §. item ſi in facto.in fine.

Vel tertio,& fortè melius dici poteſt,ꝙ finis textus noſtri,in verſi.quamuis,debet limitari,ut procedat, quando dñs cum ipſo ſtipulatore agendo pro parte contrafecit, non ratificando, ad quẽ ſtipulatorem ſolùm totum negocium ſpectabat.tunc.n.promiſſor pro parte conueniens incidit in totam pœnam, quia cauſa ipſius ſtipulatoris incœpit intereſſe.

Sed ubi ſtipulator deceſſiſſet,quia inter hæredes eius negociũ illud,& totum ius diuiditur,aliud erit:quia dominus ille, & promiſſor agendo contra vnum ex illis,& ſic pro parte non ratificãs non incidet in totam pœnam:qm̃ verè aliorum, nec in minimo
114 intereſt,ſi pro eorum partib.ratificauit.† Et ita iſtum tex. limitaui,ſupra in decimo not.in fi.Et ex iſtis infertur; ꝙ ſi contra unum ex hæredib.egerit pro parte ſuæ portionis,incidet in pęnam pro tota illius rata hæreditaria:cum iam ipſius hæredis in aliquo cœperit intereſſe.illud.n.ſufficere videtur,vt pœna in fauorem alicuius in totum pro ſua rata committatur, ꝙ eius in aliquo interſit, vt dicit hic Bar.& dicam in ſequenti concluſione. Cogita ſuper iſtis,quia nemo tangit.

115 †Quarta concluſio ponitur per Bar, ꝙ quamuis pęna dicatur adiecta in locum intereſſe,non tñ ſequitur illud,quo ad quantitatem,ſed quanticunq; fuerit intereſſe,tota pœna promiſſa peti poteſt: & ſufficit, ꝙ in aliquo interſit,per l.fi.j̃.de præt.ſtip.ita ex dictis Bar.colligit,& ſequitur Ang.de Perigl. & tranſeũt Doc. quicquid dixerit Bal.Nouel.in ꝯrium, vt hic per Crot.& alios quoſdam. Qñ aũt illius, qui pœnam petit, nullum conſiderari poteſt intereſſe,poterit opponi exceptio doli,vt l.2.§.fi. in fi.s̃. eo. quod tñ limita,niſi offendatur perſona,cui promiſſum fuit,vel quæ illã repræſentabat in eo,qđ offenditur,quia tunc committetur pęna, ẽt quod eius nihil interſit,vt declarat Bar.in d.§.fi.2.col.& hoc fortè voluit hic in fi.dum ſe remittit ad dicta per eum s̃. l. proxima: de quo tñ,an ſit uerum,& qñ procedat, ibi videndum eſt.

116 †In decima oppoſ.quæ plurimum habet difficultatis, colligè quatuor concluſiones. Prima eſt,quòd qui ideo totum,quod promiſit,non impleuit, quia non potuit ꝑꝑ difficultatem, in effectu excuſatur a pœna pro parte, quam impleuit. ita uoluit Bart. hic, dum dicit, quod tertia ſolutio per ipſum relata eſt in ſe vera. & cum hoc vr̃ tenere Alex.hic.5.col.uer. quarto limita. & expreſſe hoc ſequitur Rui. Sed Imo. Aret. Do.meus Soc. & Iaſ.contrariũ tenent,dicentes,quòd ſi eo caſu difficultas debet excuſare, ille ita impeditus deberet excuſari à tota pœna,ẽt pro parte non impleta.nam ſi ꝑꝑ difficultatẽ excuſatur eo reſpectu, & pro ea parte excuſari debet,in qua fuit difficultas,& ꝯñter pro parte ꝑꝑ difficultatem non impletam,vt ſic perinde habeatur, ac ſi eſſet impleta non vr̃ dubium, ex quo pro ea verè dr̃ ſatisfactum: & ita veniet totaliter a pœna liberatus,quod tñ eſt ꝯ Bar.& vr̃ falſum, per d.l. ſi ſeruus.§.plurium. Concludunt ergo prædicti, quòd iſta tertia ſolu.nec in ſe vera eſt,& fuit originale dictum Rui.

Dominus Rui.tenens cum Bar.illum defendit,dicens, quòd d. §.ſi plurium,loquitur de ſtipulatione de ſiſtendo aliquos in iudicio,in qua ſpecialiter eſt inductum, quod difficultas non excuſet a pęna.ut probatur in l.ſancimus,in prin.C.de fideiuſſ.ibi,nõ poterit eum repræſentare.& ibi not.Bal.& tradit Alex.in l.quod te. col.fi.ſupra ſi cer.pet.hoc aũt & ſpecialitas iſta ſm Rui. debet intelligi,qñ nihil eſſet impletum. Sed ubi pro aliqua parte eſſet impletũ, excuſaretur pro parte implet ab ope exceptionis: & ita ꝓcedit d.§.ſi plurium.Sed tuendo opinionem ꝯ Bar. dici poteſt, ꝙ ſecundum Rui.pro illa parte impleta nõ excuſaretur a pœna ꝑꝑ difficultatem ſed ꝑꝑ implementum.quod non eſt ſaluare Bar.

Præterea ſm Bar.& ſeq. difficultas excuſaret a pęna pro ea parte,in qua non fuit,& non pro parte, in qua fuit, quod rationi naturali vr̃ repugnare:quia nihil aliud vr̃ eſſe,quàm attendere,& cõſiderare difficultatem,ubi non eſt & vbi non eſt attendere.

Conſidera tñ,quod Doc.prædicti non rñdent ad fundamentũ gl.in d.§.ſi plurium,in fi.magnæ gl.ubi ponitur iſta opi.Bart. quæ alleg.l.1.§.ſi cum duob.ſupra de coll.bon quem tex. etiam Bart. hic allegauit. Poſſet fortè dici,ꝙ vbi eſt ea ius diuerſus loquens in materia collationis, de quo ad caſum noſtrum non debet poſſe argui.l.fi.s̃.de calum & l.Papinianus exuli.in prin.s̃.de mino.

Sed tñ hoc non ſatisfecit,quia ille tex.allegatur in argm̃ attenta rõne ſui,quæ eſt,quòd habenda rõ eſt eius, qui non per contumaciam collationem non implet: vnde ita in caſu noſtro debet hr̃i rõ eius,qui non per contumaciam promiſſionẽ non implet. Igitur cõſidera nouiter,quod fortè opinio illius gl.eſt vera, & bene procedit in ſe,non tñ eo modo,vt dicit Bar.& ſeq. qui non bene vñr mentem gl.percepiſſe.vult.n.gl.ibi,quod ꝑꝑ difficultatem in implenda parte inducitur,quod pro parte impleta a pœna ex-
117 cuſetur. † Quod ſic declaro: regulariter ex quolibet minimo defectu implementi promiſſor tenetur ad totam pœnam, vt hic in fi.hæc aũt regula,& rigoroſitas iſta ꝓcedit.qñ ille defectus põt aliquo modo promiſſori imputari;vbi uero nihil ei poteſt imputari & in nulla culpa dr̃,fallit rl̃a ꝑdicta, & ab illa rigoroſitate diſcedimus: & ſic nõ tenebitur cũ effectu ad totã pœnã:ſed tũc rẽ ipſam,& intereſſe partis inſpiciẽdo, ac ſi de pęna non ageremus, inducitur,vt tm̃ pro parte non impleta cum effectu ad pœnã teneatur:cum tm̃ pro ea parte agentis interſit.arg.d.§.ſi cum duob quod nota;& ſuper eo cogitabis,quia nullus ita declarat.

118 †Scđa ſit concluſio, ꝙ in ꝯctib. & ſic in extraiudicialib. ſi quis partẽ eius,ad quod tenebitur,non impleuit,& ita ſolum pro parte contrafecit,pœna contra eum,& in totum, & cum effectu cõmittitur,ſiue fuerit promiſſum unum factum,vt hic, ſiue etiã plura,vt in l.ſi is,qui ducenta.§.cum ita.s̃.de reb.dub.

Ex quo habes,quòd & textus noſter,& dictus §.cũ ita,loquũtur in ſtipulationib.extraiudicialib.& voluntariis,& ſic in contractib. & ſic ſequitur notabiliter ſm Alexandrum, ꝙ dum hic loquitur tex.de ſtipulatione de rato,debet reſtringi ad extraiudicialem.cum iſta concluſione,vt ſupra declarata trãſeunt Ang Imo, Pau.de Caſtro & magiſq; communiter Doct. de quo dicam infra poſt quartam concluſionem.

119 †Tertia concluſio ſit, ꝙ in actib.iudicialib.reſpicientib.litis deciſionem,idem eſt,ꝙ in contractib. vt. ſ. pœna ex contrafactione in parte.in totum committatur,ut in præcedenti concluſione,& & probatur ſecundum Bar.infra l.proxima.§.fi. quatenus loquitur de inobſeruantia ſententię arbitri.cum Bar.tranſit Ang. Imo. Paul.de Caſtr. & magis communiter alii,de quo ſimiliter dicam poſt ſequentem concluſionem.

120 †Quarta,& vltima ſit concluſio,ꝙ in iudicialib.reſpicientib. ꝑparationẽ,& ordinẽ iudiciorũ: licèt pœna ex ꝯfactione in parte, in to-

in totum ipſo iure committatur, tñ æquitate ſuggerente agenti
ad totam pęnam obſtat exceptio doli pro parte impleta, & ita ꝓ
cedit.d.§.ſi plurium.In his trib.concluſionib.ſtat ferè tota doctr.
Bar.in reſolutione huius 10.oppoſ.Et cum eo , & eius ſolutione
trãſeunt Doct.magis cõiter. Similem diſtinctionem inter extra-
iudicialia.& iudicialia.& rurſus ex iudicialib.inter præparatoria,
& deciſoria,circa facultatem purgandi moram,qñ dies,& pœna
fuiſſet expreſſa,uide per Bar.in l.ſi inſulam.in 3.& 4.oppo.primæ
partis,infra eo.Et de ratione diuerſitatis,vide hic per Doct.

Nec te offendat generalitas tex.noſtri,dum de ſtipulatione de
rato loquitur,quæ ẽt iudicialis reperitur,vt l.1.C. de pecu. tradit
gl.in §.fi.Inſt.de diuiſ.ſtip.quia non inconuenit quod per alia iu-
ra,& rationes diſtinguatur. & ſic ſm Bartolum tm̃ procedat in
exeraiudiciali.l.non eſt nouum ſupra de legi.Conſidera etiam,ꝙ
fortè poteſt generaliter intelligi etiam in iudiciali,& tunc nõ ob-
ſtabit quartæ concluſioni:quia dici poteſt, ꝙ licèt ſtipulatio de
rato interponatur in principio , tamen vr̃ reſpicere deciſionem
litis,& non ordinationem tantum·unde conuenienter ſequitur,
ꝙ in ea tota pęna,& committatur, & exigatur ex contrafactione
tantum in parte,ut in tertia concluſione dicitur.

Sed contra Bart.& concluſiones prædictas facit, quia uidetur,
ꝙ differentia Bar.inter præparatoria,& deciſoria non conueniat,
ſed econtra potius videtur diſponendum, qm̃ magis fauent iura
actori circa præparatoria,quam reo.l.de die.in prin. ſupra qui ſa-
tiſd.cog. Et magis reo circa deciſoria.l.Arrianus ſupra de actio.&
obl.facit l abſentem.infra de pœn.in prin.ita dicit hic Do. meus
Soc.& Iaſ.Sed reſpondet Rui.quod reo fauetur in deciſorijs. ſ.an
te finem iudicij in eo,quod in dubio pro eo eſt iudicandum,vt iu
rib.prædictis:ſed finito iudicio hoc fieri non poteſt. & ideo eſt,
quia tunc iudex eſſe deſijt,qui iudicauit.l.iudex poſtquam, ſupra
de re iud.vnde nõ poteſt amplius reo fauere ex eius officio,quod
iam expirauit.Sed in propoſito loquimur de his, quæ accidunt fi
nito iudicio. ergo &c. Et hanc conſiderationem facit Bar. in l. ſi
poſt tres,ſupra ſi quis cau.in fi.tertię oppo.

Sed conſidera,quia non tranſit ſine dubio,qm̃ licèt res ſit iudi
cata,& ita iudex eſſe deſierit.tñ fauor reo exhibendus ab alio iu-
dice,vel etiam ab eodem in executione prouenire poterit. Nam
ſi vigore ſñīæ petam pęnã,poteris opponere,ꝙ pro parte imple-
uiſti,& iudex aditus dũ ſuper tali exceptione diſcutitur, poterit
officiũ ſuũ impartiẽdo reo fauere,& licet ſoleat dici ꝙ iudex exe
quẽdo,merũ factum interponit.l.executorẽ. C.de exec.rei iud.tra
dunt gl.& Doct.in l.ab executore.ſ.de appel.tñ illud procedit re-
ſpectu eius, qđ eſt iudicatũ,ſed reſpectu exceptionis ĩ executione
oppoſitæ,põt poſt eius diſcuſſionẽ ꝓnunciare l.ex diuerſo. §.fi.ſ̃.
ſol.mat.& tũc admittiť exceptio in executione qñ ꝑ eã nõ impu-
gnatur ſñīa,vt ibi,ꝙ propriè vr̃ ꝓducere in caſu nr̃o. Continebat
.n.ſñīa illum teneri ad totam pœnam,quod non negatur in exce-
ptione,ſed tantum dicitur,ꝙ pro parte impleta obſtat exceptio .

Cogita ſuper hoc,quia non firmo.Sed ex alio,quod dicit Rui.
nõ procedit,quia loquendo ſm Bar.in terminis § fi.in l.ſeq.licèt
ſit lata ſñīa,in qua condemnato,niſi pareat.iniuncta eſt pœna,tñ
ſi ex poſt pro parte pareat,& pro parte non,non reperitur iudica-
tũ eum teneri ad totam pęnam, merito ergo cum illa petetur ex
ęo , ꝙ non ſit paritum ſententiæ, poterit opponi, ꝙ pro parte eſt
paritum,& aditus iudex ſuper hoc cognoſcere poterit.

Cogita tñ an argumento Do.mei Soc.aliter rñderi poſſit, ꝙ li
cèt in eo ſit fauendum reo,vt in dubio abſoluatur,tñ cum parere
ſententiæ iudicis nedum reſpiciat deciſionem litis,ſed ſit ipſa des
ciſio,& finis litis,ut ad illum finem facilius deueniatur, fuit cõue-
niens ſtatuere,ꝙ qui non paruerit,etiam pro parte,in totam pœ-
nam incidat,& cum effectu,ſic. n. erunt cõdemnati promptiores
ad parendum rei iudicatæ,& ita finis litib.imponetur,prout expe
dit,ut in c.finem litib.de dolo,& contu.

Secũdo ɔ̃ Bar.& prędicta facit,qa quod ipſe dicit de deciſoriis,
iure non probatur,nam lex proxima.ſ.§.fi. allegata per eum non
loquitur in iudicialib.ſed in extraiudicialib.& procedentib. ex cõ
uentione partium,cum arbitrarium ſit eligere arbitrium,& com
promittere l.ſi dictum.§,ſi compromiſero.ſupra de euict.

121 †Et licèt arbitraria uideantur redigi ad inſtar iudiciorum.l.j.ſ̃.
de arbi.illud tñ intelligitur quo ad modum procedendi, vel ſaltẽ
non eſt ita generale,vt oĩ reſpectu procedat,ut ibi per gl.& Doc,
Et præſertim in propoſito procedere non debet.cum ideo ſecun-
dum Doct.in iudicialib.reo faueant iura,ꝙ ex neceſſitate,& ɔ̃ in-
uitum procedant,arg.l.ſi fideiuſſor.§.ſi neceſſaria.ſ̃.qui ſatiſ.cog.
compromiſſum vero,vt dixi fit ex libera uoluntate.

Reperio,ꝙ Alb.de Roſ.in d §.ſi plurium,in effectu tenet ſolu.
Pet.relatam hic per Bar.vt ſ.diſtinguamus,an promiſſio cõtineat
unum factum,& pœna in totum.& cum effectu committatur, li
cet pro parte tm̃ ɔ̃fiat: & hoc indiſtinctè ẽt in iudicialib. ut hic,
dum de ſtipulatione dr rato loquitur,quę iudicialis eſſe poteſt,vt
ſupra dixi.An uero contineat plura facta,& tunc pro parte imple
ta obſtat exceptio,vt d.§.ſi plurium.Et in hoc ita tenet Iaſ.hic nul
lam tñ de Albe.faciens mentionem.Et ſm Iaſ.ratio eſt, quia qñ
ſunt plura facta,ſunt etiã plures ſtipulationes. l. ſcire debemus. in
in prin.infra eo.unde lex facilius diſpenſat,quod pro parte imple
ta,& ſic pro uno facto,& vna ſtipulatione pęna nõ exigať, quàm
ſi unum factum eſſet:cum tunc dicatur una tantum obligatio,vt
per eum.Tu dic,quod iſta ratio non eſt bona.

Primò,quia in d §.ſi plurium,plurium facta non fuerunt ſepa
ratim ꝓmiſſa,vel per copulã,qđ requiritur,vt ex pluralitate facto-
rũ multiplex fiat obligatio,ut per Bar & alios in d.l.ſcire dẽmus,
& ſatis ꝓbať in tex.& in ſimili uoluit gl.in l.ſi ex toto.§.fi.de le. 1.

Secundo,quia iſta ratio eſt euidenter contra d.§.ſi plurium, ibi,
una ſtipulatione.

Tertiò ẽt dici poteſt,ꝙ ſi eſſent plures ſtipulationes, pro ea ſti
pulatione,in qua non fuit ɔ̃factum,pęna non deberet committi,
122 nec ipſo iure,quod eſt ɔ̃ d.§.ſi plurium.†Igitur tenẽdo opinio.
Pet.& Alb.melior ratio drĩæ vr̃,quia qñ ſunt plura facta ꝑꝑ illam
pluralitatem,magis poteſt diſtinctè conſiderari effectus illorum,
quàm qñ unum factum eſt partis eius.Veruntamen circa opinio
nem Pet.tota difficultas pendet.à l.ſi is qui ducenta. § cũ ita.ſ̃.de
reb.dub vbi fuerunt plura facta, & tamen pœna etiam cum effe
ctu in totum committitur.Augetur difficultas, quia ſi pluralitas
factorum in d.§.ſi plurium operatur quod reſpectu facti imple-
ti obſtat exceptio ubi una tm̃ fuit ſtipulatio,fortius illud deberet
operari,qñ cum multiplicitate factorum concurrit pluralitas ſti
pulationum,prout eſt in d.§.cum ita ex quo illa facta nominatim
& per copulam promiſſa fuerunt.Vnde Pet.hanc difficultatẽ per
pendens dixit,ꝙ § cum ita procedit de rigore iuris.& §.ſi pluriũ,
de æquitate:quod triplici fundamento reprobat Iaſ.

Primo,quia uerba non pàtiuntur in d.§ cum ita.dicit.n. nõ du
bitari,quin omnes ſiſti oporteat:quæ uerba neceſsitatem impor-
tant ſecundum Bar.in l.1.ſupra de iuſt.& iu. Secundo, quia tantũ
eſt dicere,hic de rigore,ubi de æquitate,quantum quod iſta cor-
rigitur per illam,ut uoluit gl.in l.eorem ferro.§.qui maximos, ſu-
pra de publica·correctio autem euitari debet,ergo &c.

Tertio,quia iſtud eſſet imponere legem uerbis contra l.2.in fi
C.commu.de leg.uide per eũ.Sed ab iſtis poteſt defendi ſol.Pet.
nam ad primũ dico,quod neceſſitas illa conſideratur quo ad eui-
tandam pœnę commiſſionem :an aũt poſtea commiſſa pęna e-
xigatur,ibi non dr̃.Ad ſecundum dico,ꝙ non poteſt dici corre-
ctio,& procederet gl.illa qñ in §,ſi plurium.diceretur pœnam in
totum non committi de æquitate,cum in d.§.cum ita, aliud non
dicatur,quã qđ pęna in totũ cõmittiť:potius ergo d ci dẽt decla
ratio q̄dam,& modificatio.quod tolerabile eſt.arg. l. non eſt no-
uũ,ſ̃.de legi.Ad tertium,quod imò ẽt reb.lex imponitur, quia ſi
exceptio non opponať,iudex ad totam pęnam cõdemnabit,iux-
ta tradita per Doc.maximè Pau.de Caſt.in rub.de excep.

Ex alio tñ iſta ſol.Pet.non vr̃ procedere,quia prout ẽt Rui.ad-
uertit in §.cum ita,neceſſario vr̃ intelligendum , quod pœna to-
ta cum effectu committatur:nam ibi in uer idemq; eſt euidẽter.
& in uer.ſeq.fit æquiparatio illius caſus, & caſus præcedentis, in
quo abſq; dubio pœna cũ effectu in totum cõmittitur,ergo &c.
Vnde Iaſ.ſequendo Pet.quo ad d.§ ſi plurium , aliter rñdet ad d.
§.cũ ita.illa duo iura cõcordando:& dicit,qđ in § ſi plurium. fuit
ſimplr,& purè facta promiſsio de ſiſtendis ſeruis ſub pœna, at in
§.cum ita,fuit facta promiſſio ſub conditione, ut per eũ , q dicit,
qđ iſta ſua declaratio eſt mera ueritas. Sed mihi non ita uidetur.
Primo,quia in d.§.ſi plurium ſimpliciter dicatur. quod fuit cõce
pta ſtipulatio pęnalis cauſa ſiſtẽdi plures ſeruos,nec dicatur quo
modo,poteſt intelligi etiam quod incœperit a conditione,atten
ta eius generalitate per iura uulgaria.

Præterea,& ſcd̃o,quia imò vr̃,quòd ſemper promiſſio debeat
dici conditionalis,nam pœna dr̃ promiſſa,ſi ſerui illi non ſtarẽt,
& licet fortè uerba non in eum ſonum concepta fuerit, ita tñ in-
terpretari debent,& in hunc ſenſum reſolui.facit,quod dixit Bar
to ſ̃.in fi 8.oppo.

Quidam nouiſſimi retenta ſimiliter opi.Pet.aliter rñdẽt ad di
ctum §. cum ita.uidelicet,ꝙ ibi plura facta fuerunt copulatiuè ꝓ
miſſa,& ob eam cauſam.niſi omnia fiant,pœna cum effectu to-
123 ta committitur.†cum de natura copulæ ſit concurſum omniũ
copulatorum requirere.l.ſi hæredi plures.ſ̃.de cond.inſt.Hoc aũt
non contingit in d.§.ſi plurium,ergo &c. Et probatur hoc,quia ſi
ibi copulatiuè fuiſſent promiſſa,non vna ſtipulatio eſſet,ut ibi di
citur,ſed plures per d.l.ſcire debemus.

Sed nec iſta rñſio eſt bona,quia ita requiritur cõcurſus oĩum,
qñ plura ſimul abſq; copula promittuntur,ſicut qñ copulatiuè,
ut puta,promitto iſtos tres ſeruos:nam ita teneor ad oẽs, ſicut ſi
promiſiſſem per copulam,puta,Stichum,Dammam,& Herotẽ.
Et licèt inter iſtas conceptiones ſit drĩa in numero ſtipulationũ,
quia primo caſu erit vna tm̃,ſecundo vero plures,per dictã.l.ſcire
debemus.iſtud prouenit, quia primo caſu una oratio oẽs re ipſa
comprehendit,& uerbum regit abſq; aliqua repetitione.ſecundo
autem non procedit comprehenſio , & regimen nominatorum
omnium abſq; repetitione uerbi,quæ fit mediante copula, iuxta
l.Seiæ:§.Gaio,ubi gl.& Bar.ſupra de fun.inſtru.

In eo aũt,de quo diſputamus.ſ.quo ad euitandam pęnæ com-
miſſionem ita requiritur cõcurſus oĩum uno caſu, ſicut alio per
prędicta

ꝑdicta ad d.l.ſi hæredi, rñdet, ꝙ illud dr̄ ad drīam disiunctiuæ diſpõis.non aũt ad drīam plurium conditionum ſimul abſq; copula expreſſarum:quia tunc idem eſſet,ac ſi per copulam fuerint expreſſæ.pone ꝙ poſtquam ad aliud propoſitum fuerũt enumeratæ aliquæ conditiones,ego dicam,ſub iſtis conditionib.te hęredem inſtituo,certè,& iſto caſu oportebit oẽs condi tiones impleri:& neminẽ ſanæ mentis dubitaturum arbitror,igitur,&c. Præterea ꝯ iſtam rñſionem vr̄ tex.in d.§.cum ita.vbi in ſcdo rñſo, pęna fuit promiſſa non per copulam,ſed ſimpl'r,vt patet ibi, ſi quid eorum factum non erit.& infra ſi quis eorum non ſteterit,& ſi dicatur ſatis eſſe,ꝙ præcedebat copulatiua promiſſio de illis ſiſtendis,vt patet ibi.veluti Stichum.Dicam,ꝙ ẽt in d.§.ſi plurium. potuit hoc contingere cum non appareat qũo fuerit facta promiſſio,ſolum,etenim fit mentio ibi de promiſſione pœnali dñs Rui. reiectis oĩb.ſolutionib.Doct. aliter ſoluẽdo iam decimam oppo. ponit nouam & ſubtilem declarationem ad oĩa iſta iura. Cõcludens in effectu,ꝙ hic,& in §.fi.l.ſeq.ideo tota pęna,& committitur,& exiguitur ẽt ꝓ parte impleta,quia tale erat implemẽtum, quod repeti poterat,vel in pęnam imputari:& ita fiet, vt vr̄ velle gl.in d §.fin.& dixi ſupra in 10. not.in 1.limi.& ſic ſtipulator non hẽbit utrunq;. Sed in d.§.ſi pluriũ,implementũ partis,nec repeti põt,nec in pęnam imputari:& ideo ſtatuitur,vt quatenus fuit impletum,pœna non exigatur, ne apud ſtipulatorem reperiatur, & pęna,& implementũ promiſſionis,qđ iniquũ eſſet.l. apud Celsũ. §.Labeo.ſ̃.de excep.doli.& l.reſcriptũ.§ ſi pacto.ſ̃. de pact. Et ad d.§.cum ita,rñdet,ꝙ ibi fuerunt plures ſtipulationes, vel ſaltẽ plures conditiones,ſi à conditione fuit incœptum,& ideo cùm vna ſtipulatio,uel una conditio non impletur,tota pęna eo tm̃ reſpectu peti poteſt,nec ad impediendam pœnæ exactionem conſideratur,ꝙ una ſtipulatio,vel conditio fuerit impleta,qm̃ ex propria cauſa illud fieri debebat, & pœna ex alia cauſa exigitur : quia qñ partes conſiderantur tanquam cauſæ ſeparatæ, non inconuenit, ꝙ tota pęna pp partem non impletã exigatur,licèt pars aliqua impleatur abſq; eo,ꝙ tale implementum repetatur, vel in pœnã imputetur.ut probatur in l.1.§.fi.ſupra de pen.leg.inducendo,vt per eum.Iſta declaratio licèt ſubtilis ſit,& colorata uideatur, tamen non uidetur bona ex pluribus.

124 †Primò,quia ꝙ dicit pœnam in totum exigi poſſe, qñ implementum pro parte factum repeti poteſt, uel imputari in pœnã, vr̄ ꝯ. d.§.ſi pacto.& d §.Labeo.nam ſi ibi,pro parte fuiſſet impletum,fuiſſet implementũ repetibile,vel in pœnã imputabile,& tñ volunt illa iura,pœnã cũ effectu peti non poſſe,quatenus eſt impletum attenta gñali ratione d §.Labeo.& licèt iura illa loquantur reſpectu totius implementi, idem tamen dicendum eſt reſpectu partis impletæ.arg.l.quæ de tota.ſupra de rei uend.

Scdo,quia ipſemet ſe ipium confundit, nam cũ poſtea in verſ. nec obſtat,ꝙ tex.in §.cum ita dicit, ꝙ ſi in eo tex.qñ fuit incęptũ a conditione implementũ partis eſſet repetibile,repeteretur : ſed ex eo,ꝙ non ſit repetibile, non impeditur pœnæ executio . & ſic ſm̃ eum pœna cum effectu peti in totum poterit:licèt implementum repeti non poſſit,quod tamen ubi poſſet,repeteretur, quod eſt expreſſe contra dicta per eum circa d.§.ſi plurium .

Tertio drīa,quam facit Rui.an fuerit una ſtipulatio,vel plures, non vr̄ ad propoſitum;imo vr̄ potius,ꝙ ex ea ꝯrium ſuaderi poſſit.nam ſi vna eſt,licèt eius pars impleatur.non tñ dr̄ aliquid actũ donec aliquid ſupereſt agendum.l.fin.in fin.C.de his quib.vt indig.unde conueniens vr̄,ꝙ tota pœna exigatur, cum ſaltem iuris interpretatione nihil impletum dicatur,ſed ubi ſunt plures, quęlibet per ſe conſideratur,& ſi pro una impleatur,ipſa verè, & perfectè dr̄ impleri.& ideo facilius eo reſpectu deberet pęna euitari. Et ſi ex intentione Rui. dicatur, ꝙ tota pœna debetur ex defectu alterius ſtipulationis non impletę: Dicam idem dici debere, qñ erat uno reſpectu partis non impletæ,attento maxime,ꝙ qñ plures erant quo ad commiſſionem pœnæ pro una habebantur, ſecundum Bar.in d.l.ſcire debemus.& ipſummet Rui.hic.

Præterea ſicut ipſe vult,ꝙ qñ eſt vna ſtipulatio pœna dicatur ad partes eius proportionabiliter diuiſa,quo ad effectum exigendi,ita dicendum eſt,quando ſunt plures,ꝙ pœna dicatur ad earũ numerum proportionabiliter diuiſa,cum ſemel, & unica tãtum pœna fuerit vtroq; caſu promiſſa.

Præterea ſi reſpectu cuiuslibet ſtipulationis diceretur cum effectu,& ſeparatim promiſſa tota pœna,ut ſentit Rui.ſequeretur,ꝙ pluries committi tota pœna poſſet,quod eſt contra d.§.cum ita. ſi bene conſiderabis.

Quid dicemus?nihil profecto dici põt, ꝙ ſit ex oĩ parte ſecurũ, verum tñ põt dici,ꝙ illud qđ ſentit Bar.ſit minus periculoſum,vt ſ.totus ille §.cum ita,loquatur in promiſſionib.extraiudicialib.& ſic dum loquitur de ſiſtendis ſeruis,intelligatur alibi,quàm in iudicio,pro quo facit,quia prima ſtipulatio de qua ibi,cui ſequẽtes ſimiles ſiunt,eſt extraiudicialis,ergo,&c.

Præterea,qñ in iure fit mentio de ſiſtendis in iudicio,ſolet uerbis exprimi,ut d.§ ſi plurium.& l.ſi poſt tres.l.1.& 2.l. ſi quis ſeruum,& in rub.eo.ti.cum ſim.& licèt aliquando contrarium reperiatur.ut l.quotiens quis,iuncta gl.infra eo.tñ, vt plurimum ita reperies.& probabile vr̄ argm̃ ſumptũ a frequenti uſu, argumento not.per Bar.in l.certi condictio.§.ſi nummos.per illum tex. ſupra ſi cer.pet. Præterea,& hoc nota,dici poteſt, ꝙ d.§.cum ita, non ſe referat ad aliquem caſum,qũo.ſ.& quo loco ſiſtere deberent,ſed ſimpl'r exemplificat, quòd ſuper genere dixerat,in uer.idemq; eſt euidenter,& quo ad propoſitum illius tex.uerum eſt oĩa promiſſa,uel in conditione poſita debere impleri, vt pœnæ commiſſio euitetur.ita ut vno deficiente tota pœna committatur;& in hoc procedit æquiparatio,& ſimilitudo,de qua ibi. An aũt ita cõmiſſa pœna,poſtea exigatur,ẽt pro parte impleta,ibi non ponit, ſed aliunde lege,& rõne perquirendũ eſt . vnde ſequẽdo ſñiam Bar. hic dici poteſt,ꝙ aut promiſſio fuit iudicialis,aut non,ſm ſupradicta.Conſidera ẽt,ꝙ per eandem viam poſſet fortè defendi opin. Pet.quo ad d.§.cum ita,ut.ſ.ibi tm̃ decidatur totam pœnam cõmitti,& in hoc primo caſu fiat æquiparatio . an aũt exigatur oppoſita exceptione doli,ibi non dr̄, & dicemus ſequendo Petrũ, ꝙ non,reſpectu partis impletæ,per d §.ſi plurium.

125 †Et ex omnib.prædictis vr̄ concludi poſſe,ꝙ in extraiudicialib. pœna tota indiſtinctè exigitur,in iudicialib.vero econtra,pro parte impleta indiſtinctè excuſabitur quis a pœna,ẽt in deciſoriis,attento,ꝙ ſemper viget ratio neceſſitatis,& ad d.§.fina.in l.ſeq. per quem Bar.contrarium dixit,reſpondetur,ꝙ loquitur in extraiudicialib.& uoluntariis,ut ſupra dixi.& ſic in eo Bar. male loquatur. cogita ſuper iſtis.Et vbi velles tenere ſolutionem Pet. quæ pulchra , & ſuſtentabilis eſt, ſolum oportet diſtinguere inter plura facta promiſſa,& unum,vt iam dixi.Circa ultimam oppoſi.Bart. dic,vt dixi ſupra in 10.nota. Et circa diſtinctionem, quam ſtatim ponit Bar.& concluſiones in ea poſitas,dicas ſecundum ꝙ apparet ex dictis ſupra a 7.opp. citra.

126 †Vnum tñ concludit Bar.in fi.ultra prędicta,ꝙ quicquid ſit,& ſeruetur de iure ciui.de iure canonico exploſa ſubtilitate & rigoroſitate iuris ciuilis,pp æ quitatem,quæ in eo maximè conſideratur pęna pro partib.impletis indiſtinctè non dẽtur,ſiue in obligationib.faciendi,ſiue etiam in obligationib.dandi. & ſiue in hæredib.loquatur,ſiue etiam in principali promiſſore.alleg.text.in ca. ſuam.extra de pœ.circa quem tex.quia plurimos,& varios habet intellectus,& circa iſtam concluſionem Bar.uide ibi per Abb.& alios Canoniſt.& per Rom.Alex.Aret.& Moder.hic.

SEQVVNTVR QVAESTIONES.

Quæſtio prima. Venio nunc ad qõnes Bar.qui primo quærit,quid ſi ꝓ pęna in terminis noſtri tex.adijciatur aliquod indiuiduũ?& licèt Bar.referendo Pet.altius exordiatur,tñ omiſsis alijs tanquam claris, ex dictis per eum collige duas concluſiones proprie formatam.q.reſpiciẽtes.

127 †Prima eſt, ꝙ ſi promiſſioni facti indiuidui conſimilis pœna adiiciatur.ſ.alterius indiuidui,puta,per te non fieri,vt in tex.uel ſi promittatur ſimpliciter aliqua ſeruitus,vno ex hæredib.promiſſoris ꝯfaciente,pœna ꝯ oẽs,& quemliber inſolidum committitur. qm̃ licet ab vno tm̃ fuerit ꝯfactum,ex quo tñ tenebantur ad indiuiduum,ab oĩb.creditur ꝯfactum,ut eſt caſus hic in uer. quia qđ in partes, & quamuis in textu noſtro dicatur,cohæredes pro rata tm̃ teneri,illud tñ procedit,quia adiecta pœna diuidua erat, ſed cum in caſu noſtro pœna ſit indiuidua,ſinguli hæredes inſolidũ tenebuntur.l.2.§.ex his.ſ̃.eo.cum Bar.tranſeunt cõiter Doct. Sed conſidera,quia fortè prout ſolus Rui.aduertit,verius eſt eo caſu ſolum contrafacientem teneri,& quidem inſolidum, alios uero nullo modo.pro quo primo facit regula l.ſancimus.C.de pœ. cũ ſim.de quib.ſupra in 6.not.in prin.

128 †Scdo,quia in pœnis mitior fieri debet interpretatio l.pen. infra de pœn.Tertio,quia hoc erit fauorabilius aliter tñ declarãdo, quam dicat Rui.nam ſi ſolus cõtrafaciens tenebitur, quilibet magis abſtinebit,conſiderans alium ex facto eius conueniendũ non eſſe,ſed omnino ſe ipſum,& de directo,ita quidem,vt nec temporis ſit habiturus aliquod commodum .

129 †Cum igitur quiſq; maius periculum ſui ipſius videat, cautius aget,& magis abſtinebit,iuxta l.qm̃ multa.C.ad leg.Iul.de vi pub. & c.ubi periculum.in prin.de elect. lib. 6. Hoc autem fauorabile debet reputari,cum tendat ad obſeruantiam promiſſorum,arg.l. 1.ſ̃.de pact.& l.1.ſupra de conſti.pecu.

Nec uideatur inconueniens,ſolum unum hæredem ex cã hæreditaria teneri,& inſolidum,quia immo cõuenientiſſimũ & veri conſonum vr̄.nam in primis,ꝙ ſolus teneatur conuenit, qa ſolus ꝯfecit per prædicta.& in ſimili eſt tex.hic in uer.at ſi de eo,qa vltra cauſam hæreditariam interuenit factũ eius.ſ.ꝯfactio,ex qua agitur.& pro hoc in ſimili eſt etiam tex.in l.in depoſiti.in fi. cum ſeq.ſupra depoſit.& l.in commodato.§.ſi ex facto, ſupra cõmod. ꝙ aũt ſcdo teneatur inſolidum , conuenit immo eſt neceſſariũ ex natura rei in obligationem deductæ. i. pœnæ, quæ eſt indiuidua. vnde ſicut uni ex hæredib. tantum, & inſolidum acquiri poteſt, quod eſt indiuiduum,licèt ex cauſa hæreditaria proueniat.l. continuus.§.fin.vbi per Bart.& alios, infra eo. ita ſimiliter poterit ad illud unus ſolus inſolidum obligari, ſi cætera omnia patiantur.vt in caſu

in caſu iſto contingit per prædicta. Ex quibus patet reſponſio ad d.§.ex his,quia ibi non agitur ex facto alicuius hæredis, ſed ex cauſa hæreditaria tantum.

Nec obſtat rō ſumpta ex iſto tex.ſupra pro concluſione Bart. conſiderata,dum dr̃,ꝙ ratione indiuiduitatis principalis obligationis omnes vr̃ ɔ̃feciſſe,quia niſi inſolidum peccari non poterat:qm̃ reſpōdentur in caſu iſto illud non procedere,non. n.vr̃ omnes cōtrafeciſſe,nec illa fictio inducitur ceſſante ratione illius fictionis inductiua,quæ eſt,quia qñ pœna erat diuidua,non poterat ad eam unus hæres inſolidum obligari in prouenientib.a promiſſione defuncti: & ſic ſtipulatori non erat conſultum in totali eius præiudicio, quia pro parte non erat peccatum, ut ſupra dixi in 6.& 9.nota.& in 4.concluſ.circa ſecūdam oppo.Dico.n.ꝙ iſto caſu ceſſat illa ratio,ex qua contrafaciens inſolidum tenetur ratione indiuiduitatis pœnæ, & ſic præiudicio ſtipulatoris dicitur plene ſatisfactum, ergo, &c.

Et licèt iſte tex.dicat ſimplr̃,ideo oẽs videri ɔ̃feciſſe,quia in indiuiduis pro parte peccari non poteſt,in quo faciunt fundamentum quidam nouiſſimi hic,tuendo cōem opinionem,tñ debet intelligi ſecundum prędicta;& ſic dum dicitur,non poſſe pro parte peccari,dr̃,eo quia totaliter ſtipulatori præiudicatur ẽt per unum ɔ̃facientem.quo attento cùm aliter non poſſet ſtipulatori prouideri,fuit inducta fictio,de qua hic,ut iam dixi.Sed pro cōi opi.facit,quia ſm̃ ɔ̃riam opinionem poſſet committi fraus, ſi ɔ̃faciens non eſſet ſoluēdo poteſt tñ rñderi primo,ꝙ in uer.at ſi de eo. hic poſſet ɔ̃faciens non eſſe ſoluendo. & tñ ſolus ille tenetur. ſecundo dico circa fraudem, ꝙ in dubio non præſumitur. l. merito. ff. pro ſoc.& ubi probaretur crederem oẽs participes fraudis teneri.In dubio aũt eſto,quod poſſit illud cogitari, ex aduerſo tñ repugnat alia ratio,videlicet, quia unus ſolus errauit, unde ille tm̃ debet puniri.c.2.de his quæ fiut a maio.par.cap. & l. ſancimus. C. de pœn.quæ ratio vr̃ potentior ɔ̃ria rōne,merito debet præualere,ut l.qui acceſſionis,in fi.infra de fideiuſ.Cogita tñ ſuper iſtis, q̃ in diſputatione pulchra eſſent,ſed in iudicando non recedas a cōmuni opinione, videlicet,vt ſinguli hæredes ad indiuiduam pœnam, puta, ad ſeruitutem, inſolidum teneantur, licet unus tantum contrafecerit.

Qua retenta dubitari poteſt,qualiter huius pęnæ fiet executio, cum unus ſolus in fundo communi ſeruitutem conſtituere non poſſit.l.fi.ſupra communia prædiorum,ſolus Ang.de Perigl.tangit, & diſtinguit duos caſus,aut fundus,per quē ſeruitus loco pœnæ promiſſa conſtitui debet,eſt totus illius,qui ɔ̃fecit:aut eſt cōis inter oẽs hæredes. Primo caſu,res clara eſt, quia ɔ̃ eum procedetur,& ipſe ſolus conſtituet ſeruitutem. Scd̃o caſu ſimillter clara res erit,ſi oẽs in conſtituenda ſeruitute conſentiant. vt per eum. Sed ſi non conſentiant,concludit ipſe, qđ iudicis officio cogētur conſentire,ex quo inſpecta nã obligationis omnes ſunt inſolidū ad eam obligati.allegat in argm̃.l.huiuſmodi.§.fina.de lega.1.

Tu conſidera primo,ꝙ prædicta eius diſtinctio eſt defectiua, & ideo adde tertium caſum,qñ.ſ.ille fundus totus eſt cohæredū, qui non contrafecerunt unius,vel plurium.Item & quartū,quando eſſet alicuius extranei,qui fortè ab hæredib.emerat,in quib.caſib. quid ſit dicendum,ſtatim patebit.

Scd̃o cōſidera,q̃a falſum vr̃, ꝙ cohęredes recuſantes cōſtituere
130 ſeruitutē ad illud cōpellantur. †Nã cū ſeruitus per factum explicetur,ſeu conſtituatur,i.ꝑ patientiã ſm̃ Bar.in l.2.§.1.ſupra eo.Et præterea ipſum cōſentire,factū eſt.Dicendum vr̃, ꝙ ad talia facta nemo compelli poſſit,vt l, ſi quis ab alio.§.fi.ſupra de re iud.cum ſim.idem ſimiliter vr̃ dicendum in primo caſu Ang. de Perigl. ſi ille contrafaciens nolit ſeruitutem conſtituere. & idem in tertio per me addito,ſi ita renuant poſſidentes fundum illum.Vnde ſic dici poſſe conſiderabam,ſi in primo,ſecundo,uel tertio caſu agatur contra tenentes fundum,& conſentiant ſeruitutem cōſtituere,res clara erit,prout etiam dicebat Ang. de Perigl. Si vero ille, qui conuenitur,non vult ſeruitutem conſtituere, ꝙ tūc executio fiet ad intereſſe,& ſic ad æſtimationem dictæ ſeruitutis:non autē poterit aliter compelli per prædicta. In quarto uero caſu agetur ſimpliciter ad æſtimationem,cum hi, qui ſunt obligati, non habeant conſtituendæ ſeruitutis facultatem, cum prædium non habeant.§.pen inſt.de ſeru.urb. præd. non tamen tollitur obligatio perſonalis ad æſtimationem arg.l.fundum.§.1.iuncta gl.ſupra de euict.Hoc tñ intelligas,niſi dominus fundi paratus ſit recepto p̃tio ſeruitutem cōſtituere.eo.n.caſu precio ſoluto per obligatum ſeruitus conſtituetur.argu.l.cum filius.in fi.prin.de leg.2.Cogita tamen,quia nemo ita declarat.

Et ex prædictis rectè conſideranti liquebit,qualiter talis pœnę executio fieri debeat,tenendo,prout ſupra tenui contra Bar.& cōmunem,quoniam agetur tantum aduerſus contrafacientem,qui ſi quo modo ſeruitutem præſtet,bene erit: aliàs condemnabitur ad integram æſtimationem.Eo ſemper intellecto,ꝙ ſi fundum illum poſsidens velit recepto pretio ſeruitutem conſtituere,ita fieri debet,ut iam dixi.

131 †Scd̃a ſit concluſio,ꝙ ubi obligationi facti diuidui pœna indiuidua adiicitur,uno hæredum contrafaciente ɔ̃ eum ſolum,& in ſolidum agitur,oblata tñ per actorem æſtimatione pro partib.cohęredum non ɔ̃facientium:& ſic qui ɔ̃fecit,quo ad effectum tm̃ pro parte tenebitur.ita dixit Pe.quod Bar.ſub dubio ponit, & cū Pe.videntur Alex.& Are.ut per eos, Sed contra Pe. tenent Ang. Imo.Cum.& Pau de Caſt.concludentes, ꝙ immo ille contrafecit etiam cum effectu inſolidum tenetur.

Quorū opinio primo probatur, quia qñ agitur ex facto unius ex hæredib ſolus ille inſolidum tenetur, l. incommodato. §. ſi ex facto, ſupra commoda. & procedit hoc etiam, ſi talis obligatio proueniat a cauſa hæreditaria,ut ibi.& probatur etiam in l in depoſi.in fi.ſupra depoſi.

Secundo quia ut dicit Ang.ille, quantum in eo fuit, peccauit inſolidum,merito &c.l.ſi duo,ver.qui lancem,ſupra depoſi. Tertio ẽt facit indiuiduitas pęnæ,quoriens.n aliquis ad indiuiduum tenetur,cum illud per partes deberi non poſſit,ſemper debet inſolidum teneri.l.2.§.ex his,ſupra eo.cum ſi.& hanc opinionem ɔ̃ Pe ſequuntur Iaſ.& Rui.qui comprobat:quia ex quo teſtator poteſt ad factum unum ex hæredib.inſolidum obligare.l.cōtinuus. §.fi.infra eo.dicendum eſt, ꝙ iſto caſu illud uoluerit ꝑꝑ indiuiduitatem pęnæ.Non obſtant iura Pet.de quib. hic per Bart quia ſm̃ prædictos rñdetur,ꝙ in eis,ideo cum effectu reus ille nō tenetur niſi pro parte,qm̃ non agitur ex aliqua culpa,uel facto ipſius rei conuenti,ſed ex alia cauſa,ut rectè intuenti conſtabit:in caſu vero noſtro agitur contra eum ex propria culpa,ergo &c.

Adde,ꝙ in iurib.Pet.ſeruitus non debebatur pro pœna,prout in caſu noſtro,ſed principlr̃.Ex quo patet ꝑꝑ diuerſitatē caſuum ab eis non ualere,argm̃ per iura uulgaria.Sed pro tutela Pet. poſſet præallegatis ɔ̃rium rñderi.Nam ad primum ſm̃ Alex. dici poteſt,ꝙ illa iura procedunt in bonæfidei,iuxta dicta ſupra per Bar. in 5.opp.Iſta ſolutio non vr̃ concludere, quia ſi ibi in bonæfidei, in quibus mitius agi ſolet,tenetur ɔ̃faciens in totum & cum effectu,ergo fortius debet totaliter teneri in ſtricti iuris,& ſic in caſu noſtro.Et ibi bona fides,& æquitas in eo attenditur, ꝙ unus ex facto alterius non teneatur,ut fuit dictum ſupra in 2. concluſione circa ſecundas opiniones:circa quod non differunt illa iura a caſu noſtro,nec ſecundum Pet.nec ſecundum tenentes contra eū: omnes enim fatentur alios teneri.Vnde ſecundo reſpondetur,ꝙ in dictis iurib.prima obligatio erat ad indiuiduum, videlicet ad cuſtodiam,& reſtitutionem,in caſu autem noſtro ad diuiduum. Tu hoc clarius explica,& argumētum quodammodo retorquebis,nam ideo ibi ille ſolus contrafaciens inſolidum tenetur, quia cum contrauenerit obligationi indiuidui,dicitur inſolidum peccaſſe,ſeu dolum commiſiſſe:vt dicitur in d.l.in depoſiti.ſecus aũt eſſet ẽt in depoſito,ſi dolus pro parte committeretur,vt l.ſi duo, in prin.ſupra depoſiti.ſed in caſu noſtro ſolum pro parte eſt contrafactum,& ita præſupponitur,ergo &c.

Et per hoc patet reſponſio ad ſm̃, quia non inſolidum, ſed in partem tm̃ dr̃ ɔ̃factum.Ad tertium rñdetur,ꝙ eiuſmodi indiuiduitati pœnæ ſatisfit ex eo ꝙ ipſo iure tenetur inſolidum, fateor .n.non dari obligationem ad indiuiduum pro parte, ſed tñ cū tm̃ pro parte ſit ɔ̃factum,non patitur æquitas,quod effectualis pęna egrediatur terminos delicti.c.2.de his quę fiunt a maio.par. capi. Præterea ẽt indiuiduitati dr̃ ſatisfieri ſm̃ Pet. quia refuſa aliarum partiū æſtimatione re ipſa,pœna illa inſolidum præſtabitur. Illud aũt quod ultimo dicebat Rui.per d.l.cōtinuus.§.fi.parū facit,qm̃ illud procederet,qñ teſtator volens quid vni acquiri. vel ad aliq̃d vnum obligari, in eū diſponeret de re illa, in qua id,quod in ſtipulationem deuenerat,ſequi vel fieri debet:prout ibi notatur. aliàs nec propria expreſſio unius hæredis impedit ẽt in factis quominus oẽs hæredes comprehenſi dicantur, vt l.Iul.in prin. infra eod.

Dñs Lud.Bologn.in tm̃ adhærebat opinioni Pet. vt vltra eum diceret,ꝙ nec ipſo iure tenebitur iſte ɔ̃faciens,niſi pro parte, vt ꝑ eum,quod tolerari non poteſt:quia cum res in obligationem pro pœna deducta ſit indiuidua,non pōt conſiderari, ꝙ ad partē eius quis teneatur,cum nulla pars detur.Et allegata per eum non obſtant,quia oĩa ceſſant ex eo,quod cum effectu nō tenebitur vltra partem,ſm̃ prędicta,& gñalitas tex.noſtri.in ver.at ſi de eo,in qua ipſe fundabatur,procedit,qñ pœna talis erat,quæ partes haberet, vt ſic præſupponi debeant termini habiles.iuxt.l.qui teſtamento. ſ̃.de teſt.Concludendo igitur teneo cum Pet.in hoc,ꝙ obligetur inſolidum ꝑꝑ pœnæ indiuiduitatem,re tñ ipſa,& cum effectu nō teneatur vltra ratam ſuam.Nō tñ placet, ꝙ executio fiat per oblationem æſtimationis per ſtipulatorem faciendam, vt dicebat Pe. vt ſic cohæredes non contrafacientes recepta tali ęſtimatione ſeruitutem conſtituere compellantur,quia in primis hoc eſſet contra regulam l.nec emere. C.de iure deliberan.

Secundo,eo attento daretur uia,ꝙ in arbitrio unius eſſet cōſtituere ſeruitutem in fundo cōi,contra l.fi. ſ̃.cōia præd. cum ſimil. & de facili poſſet colluſio fieri inter ſtipulatorem ſeruitutem illam deſiderantem,& vnum ex hæredib.vt contrafaciat:quod nō eſt admittendum.argum.l.in fundo. ſ̃.de rei uendi.& l.1.in fin. ſ̃. nau.caupo.ſtabu.& in ſimili dixi.ſupra in 6.not.Dico ergo, ꝙ deducetur ſeruitus ad ęſtimationem, & qui contrafecit, partem eius ſoluet,licèt ad ſolidam ſeruitutem fuerit cōuentus, pro quo

allego

allego d.l cum filius.in princ.de legat. 3.uerſicu.planè petetur.

Faterer tñ, ꝙ ſi cæteri cohæredes parati ſint precio accepto ſeruitutem imponere, debebit per ſtipulatorē fieri oblatio ęſtimationis pro ratis eorum, prout dr̃ in d.l.cum filius.in fi. prin. Non omitto, ꝙ quidam nouiſſimi ſequuntur opi. Ang. & aliorũ, quæ poteſt dici cōmunis. & mouentur inter cætera, quia pp indiuiſam naturam rei totum auſertur licèt tñ in parte fuerit erratũ. l. 1.§.quamuis.ſupra ſi quid in frau.patro.ad quod facit in arg.l.ſed interdum.ſupra de aqua plu.arc. & ſic demonſtratur, ꝙ ratione indiuiduitatis pęna egreditur terminos delicti, per quod videtur tolli præcipuum fundamentum opinionis, ſupra firmatæ.

Sed rñderi poteſt, ꝙ cum ibi fraus a liberto commiſſa fuerit adhibita ſuper ſeruitute, vel alia re indiuidua, non poteſt dici fraus pro parte rei cōmiſſa, ſed reſpectu totius rei, cum in ea conſideratio partis ſit impoſſibilis, vnde nimirum ſi tota ſeruitus reuocatur: & ſic falſum eſt, ꝙ ibi pœna illa (ſi ſic dici pōt) ſeu reuocatio egrediatur terminos delicti, & fraudis liberti, ſed potius ei commenſuratur. Nec obſtas d.l.ſed interdum, quia illud procedit ratione impoſſibilitatis, vt tex. præſupponit, & imputandũ ei eſt qui cùm ſciret ſe demoliturum opus iam factũ, aliud ei adiecerit ſine quo primum tolli non poterat. Nec multum eſt, quod ibi ſtatuitur, cùm illud nouũ opus oĩno nouo iudicio ueniret remouendũ, ut ibi dr̃ in fi.l.præcedentis.alia, quæ per iſtos nouiſſimos allegantur.parũ aut nihil obſtant, & ſic remanet firma cōcluſio ſupra poſita.quæ ex alio comprobatur, quia ſi cũ effectu teneretur inſolidũ, ſequeretur, ꝙ alii cohæredes, ex poſt impunè poſſent ↄuenire, ex quo integra pęna eſt ſoluta, vel quod tota pęna pluries, & cum effectu committi poterit: vtrunq; eſt abſurdum, & contra tex.noſtrum, ſi rectè conſiderabis, ergo, &c.

132 **Secunda quæſtio.** †Circa ſecundã qōnem Bart. ex tota doctrina eius, ad literam prius declarata, collige quatuor concluſiones principales.

Prima eſt, ꝙ obligatio de defendēdo in una actione dr̃ indiuidua, & ſic pro parte defenſio fieri nō poteſt: intellige inuito actore, ut dicit Bar. Cum iſta concluſione ſequentes Bart. tranſeunt Ang. Imo. Pau.de Caſt. Alex. & Iaſ. vt per eum in prima concluſione præallegata per Bar. præcipuè per l.cum ex cauſa. infra eo. cum ſimi. & procedit iſta concluſio ex intentione Bar. ēt reſpectu plurium heredũ unius principalis, ut per eum, & alios Raph. Cum. ↄtrium dicit eſſe uerius, videlicet, ꝙ ſtipulatio, uel obligatio de defendendo dr̃ diuidua, & ſic ꝙ pro parte fieri poteſt, & omiſſo fundamento correlationis, quam dicit eſſe inter actionē, & defenſionem, qm̃ ei bene rñdet Iaſ. quicquid dicant nouiſſimi ſequentes Cuma. quia nec exceptio, nec defenſio poteſt dici correlatiua actionis, per ea quæ Iaſ. dicit, cum non adeo minus dicatur actio, quando nulla competit exceptio.

Mouetur Cum. forti ratione, nam obligatio amplius nō agi, dr̃ diuidua, vt hic.ea ſolùm ratione, quia pro parte agi poteſt, & pro parte non, vt dixi, ſupra in 8. not. Sed iſta ratio procedit etiã in defenſione, quia, & ipſa pro parte fieri poteſt, ergo, & ipſa diuidua dici debet ſumpto argumento ab identitate rationis. l.a Titio infra eo.l.fi.C.ad l.Falcidiam.cum uulg.

Nec vr̃ ſi ex mente Bart.hic dicatur, ꝙ licèt in eo uideatur eadem rō, in alio tñ eſt diuerſa, & quidem in eo, in quo cognoſcit̃ diuiduum ab indiuiduo quia.ſ.defenſio pro parte non affert tãtam vtilitatem in parte, &c. vt per Bar. prout ita reſpōdet hic Iaſ. Qm̃ vr̃ poſſe replicari ꝙ immo afferat, nam aut conſideras obligationem de defendendo, quæ eſt prætoria, & comprehenditur in ſtipulatione iudicatum ſolui.iuxt.l.iudicatum ſolui.infra iudi.ſolu. & ſi pro parte fiat defenſio, pro ea parte liquidabitur negocium, & ſic reo pro parte illa cōdemnatio reſultabit actoris particularis vtilitas, prout ēt conſiderabat Crot. Aut conſideras eã, qũa venditor tenetur emptori, & ſimiliter ſi pro parte rei vendita defendatur, affertur emptori in ea parte utilitas, quæ tota re defenſa in tota afferretur, videlicet retentio. Et ſi dicatur, ꝙ Bar. loquitur reſpectu rei defendentis, vt uerba eius importãt in ver.ſed in propoſito ſi quis defenderetur. rñderi poteſt, ꝙ iſtud vr̃ extra propoſitum, quia vr̃, ꝙ iſta vtilitas conſiderari debeat reſpectu eius, cui defenſio debetur, & ita vñr loqui Bar. & alij in d.l. ſtipulationes non diuiduntur. 3.q. & alibi, vbi de hac regula loquũtur. Pro hac opi. ꝙ defenſio ſit diuidua, & pro parte fieri poſſit, facit.l.fi.infra iudicatum ſolui.nec vr̃ tutum dicere, ꝙ ille hæres, q. defendit, inſolidum defendit: quia tunc ſatis diceretur res defenſa pro omnib.per ea quæ tradit Do meus Soc. hic in fi.tertij not. & videtur bon.tex.in l.ſi rem, quæ.§.1.ſupra de euictio.ibi omnibus uincitur, & ſic non committeretur ſtipulatio contra aliquē ob rem non defenſam, quod eſſet contra illum tex. ſequitur ergo ibi quòd defenſio ab uno fuit facta pro parte.

Comprobatur, quia ſi defenſio ex ſui natura eſſet indiuidua, vtique ēt actore volente non diuideretur, prout cōtingeret in ſeruitute, quod eſt ↄ tex.in l.iam tñ.§ ſi tñ plures. infra iudic. ſolui. ibi deſiderante hoc actore, a contrario ſenſu, & fatetur hic. Bar.

Præterea ſi defenſio ex ſe eſſet indiuidua, plures hæredes ad eã obligati, ita ſinguli inſolidũ tenerent, vt creditori ſatis eſſet ↄ vnũ inſolidum agere, quia ſolidum ab eo conſequi poſſet, nulla facta mentione aliorum, ut d.l.2 §.ex his, ſupra eo. ibi, ſed quo caſus vnus. & l.hæredes.§.ↄ.ibi, vt ſi quis ex his conuenſus. ſupra fam.ercil. quod tñ non eſt uerum, quia ut ei perfectè, & inſolidum conſulatur, oportet ut omnib. denunciet, omneſq; conueniat. l. cũ ex cauſa. & l.in executione §.inſolidum.infra eod.ergo, &c.

Et tenendo iſtam opinionem, non obſtat primo d.l. cũ ex cauſa. & d.§.inſolidum.cum ſi.quia rñdetur, ꝙ in eis inſolidum dēt fieri defenſio, non quidem ex ſui nã, ſed pp indiuiſam nãm vēditionis, vt dr̃ in d.l.cum ex cauſa.hoc eſt res vendita inſolidum dēt emptori defendi, cum ille pro parte veroſimilr non emiſſet rōne euitandæ cōionis, q̃ incommoda multa parere ſolet. l.cum pater §.dulciſſimis.de leg. 2. & pro hoc facit l. ſi quis aliam.infra de ſolu. & l cũ eiuſdē. ſupra de ędil. edi. Et eodē modo pōt rñderi ad §.infra ſequentē intelligēdo, ꝙ loquat̃ de defenſione rei vēditæ.

Præterea quocunq: modo intelligas, ille tex. uidetur loqui reſpectu principalis promiſſoris, ut uerba ſonant, ibi, ipſo aũt promiſſori, in quo dicitur, vt inſolidum ipſe teneatur, licèt obligatio per ſe ſit diuidua, ut in fine tex. noſtri clarè probatur.

Secundo non obſtat d l.iam tñ.§.ſi tñ plures, inducta, vt p Bar. quia ideo plures hæredes teneantur ibi dare vnum defenſorē, ne actor incommodo afficiatur, ſciſſa per partes defenſione, vt ibi dicit tex. non aũt hoc prouenit ex natura defenſionis, quia illa p partes ſui natura fieri poteſt, per prędicta alioquin nec actore uolēte diuidi poſſet, quod eſſet contra illum tex. vt ſupra ponderaui.

Tertiò non obſt.l.ſi cum uno.ſupra ſi ex noxa.cau. aga. & l.ex clauſula.infra iudi.ſol.quæ iura allegat hic Alex. nam ad l. ſi cum vno, rñdetur, ꝙ illud, ibi ideo eſt, quia quilibet ex dñis, ad damnũ a ſeruo dato inſolidum tenetur. vt l.ſi ſeruus cōis.in prin. ſupra de nox.act. ad l.ex clauſula.reſponderi poteſt, ꝙ loquitur, vel reſpectu fideiuſſorum, qui ſimiliter ex natura fideiuſſionis inſolidum tenentur, vt ibi dicit Bar. vel reſpectu principalis promiſſoris, cui non conceditur, vt pro parte defendat, ut in ſimili dicit tex. noſter in fi. iſta reſponſio in utroq; capite eſt de intentione glo in d.l. ex clauſula. in ſecundo intellectu ad illum tex. & eam ſequuntur quidam Moder. maximè in ſecundo capite.

Vel tertiò dici pōt, ꝙ licèt boni viri arbitratu, nō dicat̃ defenſa res, niſi inſolidum defendatur, non tñ ſequitur, ergo defenſio ex ſui natura dr̃ indiuidua, immo illa uerba contrarium arguunt.

Et concludendo arbitror, iſtam opinionem ↄ Bar. eſſe veriorem, qñ res defendēda per ſe diuiſionem recipit aliàs ſecus, ſicut de ſtipulatione dr̃ in d.l.ſtipulationes non diuiduntur. in prin. Et pro hoc allegant Nouiſſimi l.loci corpus.§.ſi fundus.in fin. ſupra ſi ſeru.uend.inducendo, vt per eos, poſſet tñ ad illum tex. rñderi, ꝙ non dicit inſolidum fieri defenſionem quia res diuiſionē non recipit, vt ipſi referunt, ſed tm̃ dr̃ per illam rationem ſolidum eſſe reſtituendum. Ex quib. verbis bene innuitur non eſſe reſtituendum ſolidum in re diuidua, ſed non ꝙ defenſio pro parte fiat, & Bar. diceret, ꝙ ſimul ſtare poſſunt reſtitutionem pro parte fieri, licèt defenſio inſolidum facienda eſſet, vt probatur in d.l. cum ex ea. & in d.§.inſolidum.

Comprobatur tñ iſta opi. ↄ Bar. per l cum a matre.C. de rei vēdi. ubi res uēdita emptori pro parte aufertur, & pro parte defenditur. Nec obſt. ꝙ ibi præſupponatur, ꝙ emptor ſciebat fundum eſſe filij, pp quod Nouiſſimi volũt, ꝙ tex. ille nihil faciat, ut per eos, dicentes, ꝙ D. meus Soc. & Rui. in inductione illius tex. errãt. Qm̃ rñdetur, ꝙ deciſio illa procederet ēt, ſi emptor ignoraſſet per l. aduerſus.eo.ti. & ita dicit gl. cōiter approbata maximè per Sal. in in 2.oppoſ.in d.l.cum a matre, eo ſolo diſcrimine conſtituto, ꝙ ſciens emptor, nec prę̄ſcriptionis remedio uti poterit, ſecus in ignorante, vt per Sal. & per illum tex. vt ſ̃. declaratum apparet, qualiter male fuit iudicatum Senis in contingentia facti, ut dicit Do. meus Soc. in §.ſeq.in fi. & Rui. hic per quos uideas. Nec concluſioni eorum, & prædictis ob. ꝙ venditio pp eius indiuiſam nãm inſolidum defendenda eſt, ut d.l.cũ ex cauſa, quia ultra eos ſic fortè rñderi poteſt, ꝙ ſi emptor uelit aliam partem, quam filius non uendicat, retinere, res clara erit, quia ceſſat tunc ratio d. l. cum ex cauſa, ſm ꝙ ſupra dixi rñdendo ad illum text. Filius ergo eo caſu pro parte repelletur exceptione, & pro parte vendicabit: pro qua euictionis noĩe ſolus cohæres tenebitur. Si uero emptor nolit aliam partem retinere, dicens, ꝙ non emiſſet, niſi totum habiturus eſſet, poteſt dici, ꝙ totus fundus reuertetur ad filiũ, & quilibet hęres pro rata euictionis noĩe tenebitur; ut d.l.cum ex cauſa, in fi. & pro hoc eſt optimum argm̃. in l.ſi quis aliam rem. infra de ſolutio. quod nota, & ſuper eo cogitabis, quia eſt nouum dictum.

133 †Scđa concluſio ſit, ꝙ qñ vnus ſolus eſt obligatus defendere inſolidum, defendere tenetur, ita quidem, ꝙ ſi pro parte non defendat, tenetur ad totã pęnam.arg.§.noſtri.in fi. & ita, vt ſ̃. dixi, poteſt intelligi.l.ex clauſula ĩ. iudi.ſol.cum Bar. tenent oẽs, nec ego diſſentio, duo tamen conſiderabis circa iſtam concluſionem.

Primò, ꝙ ex ea non eſt inferendũ obligationē ad defendendũ de ſe eſſe indiuiduã, qm̃ non ualet ↄñtia, aliquis tenetur inſolidũ defendere, ergo defenſio dr̃ indiuidua, vt patet in fi.tex. noſtri.

Scđo conſidera, ꝙ ſi talis promiſſio fuerit iudicialis, puta ꝙ cōprehen-

prehendatur in ſtipulatione iudicatũ ſolui,iuxta l. iudicatũ ſolui. infra iudi.ſol. tunc licèt pęna in totũ cõmittatur, ẽt ſola parte nõ impleta;tñ obſtabit exceptio petenti pęnam, quo ad partem impletam,& defenſam,per l.ſi ſeruus.§.ſi plurium, ſ. ſi quis cau. ſm ea,quæ circa illum tex.dicit Bar.ſ.in 10.oppo.ubi dixi.Sed ſi teneremus cum Pe.ibi,quem etiam defendi poſſe dixi in d.10.oppo. videlicet,ꝙ d.§.ſi plurium,procedat, quia in ſtipulatione illa plura facta comprehenduntur,hoc ego non dicerem.Cogitabis.

134 †Tertia ſit concluſio ꝙ vno ex plurib.hæredib. non defendente,ille ſolus in pœnam incidit, cæteri vero cum pro partib. eorũ defenderint,non puniuntur.cum Bar. tranſeunt Doct. magis cõmuniter,& fundamentum totum in eo conſiſtit,quia illa obligatio ex ſtipulatione prætoria uenit.

Ex quo ſequitur, ꝙ nõ procederet iſta concluſio in obligatione de defendendo,quæ non eſſet pretoria. Cum.tenet,ꝙ immo ↄ̃ oẽs committitur ſtipulatio pęnalis, vno tñ non defendente per d.l.cum ex cauſa.cui tñ tuendo Bar.rñderi poteſt, ꝙ illud ibi procedit pp indiuiſam naturam venditionis,ſm quod ſupra dixi, uel ẽt ſm Bar.dici poteſt,ꝙ ibi loquitur in non pretoria obligatione, vt per eum:quia tñ hoc,& concluſio iſta pendet a ſequenti concluſione,quam gñaliter ponam ſm Bar.dic,ut modo in ea dicã.Non tamen omittam,ꝙ iſta concluſio videtur uera, abſq; eo, ꝙ dicamus eam obligationem eſſe prætoriam,loquendo. ſ. in caſu quo defenſio ſuper re diuidua fieri debeat. nam cum defenſio ipſa ſit indiuidua; vt dixi in prima concluſione,merito ſolus hæres non defendens, & ſic obligationi contraueniens incidit in pœnam, vt eſt caſus hic in verſ.at ſi de eo.

135 †Quarta concluſio eſt; ꝙ generaliter in qualibet ſtipulatione prætoria,ſiue contineat dationem,ſiue factum,& ſiue factum diuiduum,& per alterum explicabile,ſiue indiuiduum,vel diuiduũ per alterum non explicabile,& ſiue fuerit tali ſtipulationi adiecta pœna,ſiue non,indiſtinctè,ſemper ſi vnus ex plurib.hæredib.promiſſa non ſeruando ↄ̃ueniat,ſolus ipſe incidit in pęnã,& ſm Bar. totum hoc prouenit ex æquitate,quæ in oĩb.prætoriis ſtipulationib.prędominatur,vt per eum,qui pro iſta concluſione allegat l. ſcdam.§.incertam.infra de præt. ſtipul.& l.pœnales.§.Iulianus.ſ. ad l.Fal.inducendo,vt per eum.Bar.& cum iſta ſua gñali concluſione tranſeunt magis cõiter Doct. ut per Alex. Iaſ.& alios,& ex cõi,& gñali concluſione inferuntur duę ſingulares limitationes, ſm D.meum Soc.& Iaſ.Prima ad tex.noſtrum in uer. ab omnib. Scda ad §.fi.in l.ſeq.vt per eos.Item infertur,& tertia limitatio ad illud,quod dixi ſ.in 8.oppo.in fi.ſextæ concluſionis, dum dicebã, ꝙ ẽt in factis diuiduis,per alium tñ explicabilib. pœna committitur ↄ̃ oẽs,ẽt vno tm̃ ↄ̃ueniente,vt ibi,qm̃ illud non procedit,ſi p̃toria fuerit ſtipulatio per prædicta. Sed hanc cõem concluſionẽ reprobat Cum.hic quatenus loquitur adiecta pœna.nam dicit ipſe,ꝙ quo ad pœnæ commiſſionẽ,prætoriæ ſtipulationes non differunt ab aliis:& ideo ẽt in eis vno ↄ̃faciente pęna ↄ̃ oẽs committi debet,ſi tñ ex alio ita dicendum ſit,puta,ſi dationẽ contineant, vel factum indiuiduũ, vel ẽt diuiduum per alterum explicabile, & per conſequẽs, redduntur falſæ tres illæ limitationes ſ.poſitę, iſtam opinionem contra Bar.videntur ſequi Aret.& Rui.

Et mouetur Cuma.primò per d.l.cum ex cauſa. ſcdo per l.ſeq. §.fi.infra eo.verſ. idemq; eſt,vbi fuit promiſſum iudicatũ ſolui,& ſic fuit prætoria ſtipulatio, & tñ pœna ↄ̃ omnes committitur.

Sed ad primum rñdetur,ſm Bar.ꝙ l.cum ex cauſa. non loquitẽ in pretoria promiſſione,vt per eum,& licèt iſta rñſio videatur nimis reſtringere d.l.cum ex cauſa. & ẽt ex alijs rõnib. videatur nõ procedere,vt per Cuma.Rom. Are.& Sequa.tñ ab oĩb. vr̃,ꝙ poſſit defendi,vt per Alex.& Do. meũ Soc. per quos videas. Et vltra Bar.quia eius ſolutio apud me eſt plurimum dubia,rñderi poteſt. vt ex prædictis conſtat,ꝙ illa lex procedit ſpecialiter in ſtipulatione duplæ in contractu venditionis interpoſita, propter indiuiſam naturam ipſius uenditionis,& tenendo hoc, notabis ſingularem limitationem ad iſtam generalem regulam, & concluſionem ſupra poſitam,ſecundum Bar.& communem opinionem,vt. ſ. nõ procedat in prætoria ſtipulatione interpoſita ex cauſa dupli in contractu venditionis.

Et prædicta procedunt de plano quo ad deciſionem d. l. cum ex cauſa,ſi emptor,cui tm̃ pars defenditur,voluerit a tota emptione recedere,prout eſt veroſimile. Sed ſi partẽ defenſam retinere voluerit, dici fortè poteſt,ꝙ pro illa parte ex æquitate non debet cõſequi pęnã ſaltẽ ope exceptionis.arg.l.apud Celſum.§. Labeo. ſ.de excep.doli.cum ſim.& tetigi ſ.in fi.primæ concluſionis. ſuper quo tamen cogitabis,quia nemo tangit.

Ad ſecundum reſpondetur,ꝙ ibi non poteſt dici prætoria ſtipulatio,ex quo non extorquetur ab inuitis,ut per Alex. & Dom. meum Soc. per quos uideas.

Sed,& tertiò contra Bar.& communem facit ſecundum Rui. quia ſi ita dicendum eſt,pp ęquitatem in prętoriis ſtipulationib. attendendam,eadem rõne idem dici deberet in ipſis prætorijs ſtipulationib.reſpectu unius principalis ,pro parte tm̃ non implentis:cũ ẽt eo caſu æquiſſimum ſit, eum pro parte impleta nõ teneri ad pęnam,vt in c.ſuam.de pœ.& in c.2. in fi. de his quæ fiunt a maio.par.c.quod tñ ẽt ſm Bar.& alios falſum eſt,vt conſtat ex 2.
136 concluſione ſ.poſita.†Pro quo facit d.l.ſi ſeruus.§.1.ĩ. ſi qs cau
cautio.vbi æquitas ẽt quo ad ipſum principalem attenditur, vt.ſ.
cum effectu ad pœnam pro parte impleta non teneatur,vt dictũ
fuit ſ.in 10.oppoſ.

Sed tuendo cõem rñderi poteſt, ꝙ immo nõ eſt eadem ratio, cum nec eadem ęquitas ſit, nam in plurib. hæredib. inter cætera ęquitas in eo conſiſtit,ne factum vnius alijs ſit damnoſum.l. iter. §.apud ferocem.ſ.de aqua plu.arc.cum ſi.& ne pœna ſuos auctores egrediatur.l.ſancimus.C.de pœn.cum alijs adductis ſ. in 6.nota.quæ ęquitas ceſſat in perſona ipſius principalis, ergo,&c.

Et licèt quo ad eum reperiatur illa ęquitas, ne ſ.puniatur vltra metas delicti,iuxta d.c.2.quæ aliqñ a iure canonico fuit conſiderata,ut ibi,& in d c.ſuam: tñ hanc æquitatem prætor in propoſito noſtro non conſiderauit,ea rõne, quia poteſt quid ei imputari,cur totum non impleuerit,vt hic in ſi.tex.noſtri,& dixi ſ. in 10. nota. Ad d.§.1.& quod per illum tex.dixi ſ.in 10.oppo.rñdetur,ꝙ ex quo ſumus hic in iudicialib.licèt in totum pœna committatur mero iure,tñ pro parte impleta obſtabit exceptio per d.§.j.& hoc procedit tenendo cum Bar. quo ad illũ tex.vt ẽt dixi ſ.in 2.concl. Aliud aũt eſſet tenendo cum Pet.ut ibi dixi, nec tunc quicquam obſtaret prædictis quia non ſumus in obligatione cõtinente plura facta,prout intelligitur ille tex.ſm Pet.Cogitabis ſuper iſtis, ex quib. patet opinionem Bar. & communem defenſatam eſſe.

Si tamen diſputando velis tenere opinio.Cuma.quæ fuit originaliter ſubtilis Pet.& quæ de iure uidetur verior, poteris ad iura contraria reſpondere.

Et primo non obſtat d.§.incertam, quia omiſſa rñſione Are. quam reprobat D.meus Soc.omiſſa ẽt rñſione Rui.tum,quia diuinatio eſt dicere,ꝙ oẽs contrafecerunt,tum etiam quia videtur cõtra illum tex.in verſ.vt vno ex hæredib.vincente intelligendo, ꝙ eodem modo procedat in hæredib. promiſſoris.

Tertio modo rñdetur ſm Do.meum Soc. & Iaſ.ꝙ ille tex. nõ procedit ſimpliciter adiecta pœna. illa. n. poſſet in totum committi,ſi alias res pateretur, ſed procedit ſolum reſpectu intereſſe, vt probatur ibi:hoc.n.eſt facere verba ſtipulationis quanti ea res eſt,in quo ſi diuiditur,& tantum pro parte committitur, non eſt mirum, cum etiam in non prætoriis reſpectu intereſſe idem ſit, vt plene fuit dictum ſ.in 9.oppo.

Secundo non obſtat d.§ Iulianus,in quo ur̃ præcipuum fundm̃ Bar.quia primo rñdebat Cuma.quòd illud eſt,quia ſoluere iudicatum,& defendere,de quib.loquitur ille text. dñr diuidua. Sed hoc non tollit difficultatem:quia obligatio dandi,prout eſt ſoluere iudicatum,& facti per alterum explicabilis,vt eſt defendere,cõſideratur diuidua,& tamen uno contrauenient, pœna committitur contra omnes,vt l.ſeq.§.fin.& fuit dictum ſ.in 8.oppo.

Vnde ſecundò rñdet Are.ꝙ totus ille §.loquitur in obligatione non hæreditaria,ſed incipiẽte in pſona hęredis ex propria eius promiſſione,vel ſtipulatione,quo caſu non eſt mirum, ſi factum unius non nocet,vel prodeſt aliis per ea quæ dixit Bar.ſ.in 4.oppoſ. & ibi dixi. Nec huic intellectui obſtare videntur illa verba, ſiue a parte actoris,ſiue a parte rei, quia dñt Nouiſſimi, ꝙ debet intelligi, quod deceſſit actor, vel reus ante interpoſitam ſtipulationem,de qua ibi,& ſic ſtipulatio,& obligatio incœpit ab hæredib.& ponebat Aret.quod ibi,unus tm̃ ex hæredib.promiſit, vel ſtipulatus eſt, vt ſic ibi determinatur ſtipulationem per unum factam aliis nec prodeſſe,nec ẽt nocere, & hoc vr̃ clarè demonſtrari ex principio illius §. ubi ſuper hoc erat qõ, alioquin non videretur bona argumentatio tex.in uer.oẽs.n cum ſeq.ut per te intelliges,& cum Are.in oĩb.tranſeunt Nouiſſimi dicentes, eiuſmodi intellectum eſſe veriſſimum.& ſm eos:ideo fit ibi mentio particularis de prætoriis ſtipulationib.quia in eis dubitari conueniẽter poterat,arg.l.in omnib.la 1. ĩ. de præt. ſtipul. ut per eos.

Sed conſidera, ꝙ iſtis admodum refragatur ille tex. nam ſm ca.ibi eſſet qõ,utrum interpoſita ſtipulatio ab uno proſit,vel noceat alijs,prout in priu.illius §.diſputatur, quod mihi non ſatisfacit,qm̃ ibi ſolum dubitari vr̃,vtrum victoria,vel ſuccumbentia vnius proſit,vel noceat alijs,& ideo dicit,his duntaxat,qui viciſſẽt, & aduerſus victos, ſed ſm iſtos deberet dicere, his qui ſtipulati ſunt,& aduerſus promittentes.vr̃ ergo,ꝙ text. ille debeat intelligi,qñ defunctus interpoſuerat ſtipulationem actiuè, vel paſſiuè, & eo defuncto ex plurib.hæredib.quidam ex parte actoris uicerũt,vel ex parte rei victi fuerunt,vt verba manifeſtè important.

Nec te offendat principium §. a quo iſti decepti fuerunt, quia dico,ꝙ argumentatio Iuriſcõ.eſt conuenientiſſima etiam ſecundum prædictam intelligentiam, & aliquid ponitur in prætoriis ſtipulationibus, ut videtur uelle ille tex.

137 †Dico.n.ꝙ regula eſt in prætorijs ſtipulationib. vt ſ. ille in perſona plurium particulariter,& diſtinctè conſideretur,quomodocunq; de eis diſputari contingat.

Vnde quemadmodum propter talem diſtinctionem, & ſeparatam conſiderationem in eis attendendam ſtipulatio illa iudicatũ ſolui,committitur tantum his,qui viciſſent,& aduerſus victos,& quod in perſona vnius contingit,non attẽditur quo ad alios, ita

ſimiliter

ſimiliter particulariter,& diſtincte conſiderando, ſtipulatio illa ſi cui pluſquam per l.Falcidiam,de qua in prin. tex. ab vno interpoſita,non attendetur quo ad alium,& (ni fallor)iſta eſt probabilis declaratio ad illum tex.ſuper qua tamen cogitabis. & ſic pater iſtam ſolutionem Aret.non procedere.Et ſi ſm Iaſ. dixeris in cæteris ſequendo Are.ꝙ ibi omnes hęredes promiſerunt,vel ſtipulati ſunt:& ita obligatio incœpit ab hęredibus,& non fuit hęreditaria.Reſpondetur,ꝙ verba text.nõ patiuntur, ſed volunt,ꝙ a defuncto incœperat,vt probatur ibi, ſiue a parte actoris . nam cum defunctus præſupponatur actor,vel reus,quæ ſunt nomina iudicij, arguitur, ꝙ lis erat conteſtata, & per conſequens ꝙ ſtipulatio,de qua ibi, erat interpoſita. cum ante litem cõteſtatam ſoleat interponi.Igitur tertio ad d.§.Iulianus.reſpondetur ſm aliquos hic,quod ibi non loquitur,qñ pęna erat adiecta,ſed qñ p̄toriæ ſtipulationes ſimpl'r interponantur, quæ poſtea committuntur ad intereſſe ſm earum naturam,vt d §. incertam.in fi.& l.fi. illo titu.de prætor.ſtip.& ita intelligunt ibi Bar.& Ang.in d.l.cũ ex cauſa.Et licet Alex.& Do.meus Soc. hanc ſolutionem reprobent,tum pp generalitatem illius text.tum etiam quia nõ debet fieri dr̃ia inter pœnam,& intereſſe,vt per eos:tamen mihi videtur uera ſolutio, prout ẽt multi ſequũtur: qm̃ generalitas illa nõ includit adiectionem pęnę.ſed demõſtrat,vt tex.ille procedat in quælibet ſtipulatione prætoria,cum multæ reperiantur,vt l.1.& per totum.de pręto.ſtipu.quando autem eſſet adiecta pœna,illa alterat naturam ipſarum prætoriarum ſtipulationum . Cùm illa in totum committatur,licet non in totum interſit, quod nõ eſt quo ad intereſſe,ut probatur hic in fi. iũcta l.ſi procurator, infra rem ratam habe.ſecundum ſolutionem Barto. communiter approbatam,ſupra in nona opp.ubi dixi. & ſic patet non procedere a pari in propoſito noſtro pęnam,& intereſſe.

Nec ob.l.2.§.fi.cum l.ſeq.ſ̃.infra eodem, quia primo in hæredib.ſtipulatoris facit pro parte cũ ibi fiat differẽtia,an ſit adiecta pœna,vel nc.in hæredibus autem promiſſoris ſtipulatio ꝯmittitur in totum etiam quo ad intereſſe,ſicut in pœna: quia ſp ſtipulatoris in totum intereſt a quocunque prohibeatur, cum in indiuiduis pro parte peccari non poſſit,vt hic. Et ꝙ d §.Iulianus, nõ loquatur,qñ eſſet adiecta pœna , facit , quia principium illius §. ita intelligi debet,videlicet,vt tm̃ ꝯſideretur illud , ſup quo principal'r interponit̃ ſtipl'o,quo nõ facto,ꝯmittitur ſtipulatio q̃ti ea res eſt,vt d §.incertã.& d.l. fi. ſic ergo vñr intelligi oĩa ſequẽtia.

Præterea dico,ꝙ qñ adijcitur pœna,eius promiſſio non eſt regulanda a prætoria ſtipulatione, nec prætoria ſtipulatio dici poteſt. cum ex libera voluntate pęna promittatur, non autem extorqueatur ab inuito,prout eſt præcipuũ in prætorijs ſtipulationibus,vt decl'at Bar.in l.in conuentionalibus in fi.princ.ĵ.eod.& dr̃ interponi poſt prætoriam ſtipulationem, vt l.in omnib.ſ la 2. de præto.ſtipu.& ex conſilio,vt l.fi.illo tit. & ſic ea interpoſita dr̃ duplex ſtipulatio,vna prætoria,quæ primo interpoſita fuit,& ex neceſſitate:altera poſtea pęnalis interpoſita ex voluntate. Cum igitur pęnalis ſtipulatio non ſit prætoria, metito de ea nõ loquitur d.§.Iulianus,qui præcisè loquitur in prætorijs ſtipulationib. vt uerba ſonant.Et ex his patet opi.contra Bart. & communem ſuſtineri poſſe:& mihi videtur uerior.Cogita tamen.

Sed tenendo opin. Bar. & communem operepreciũ eſt videre,vtrum ille,qui cõtrafecit,cum ſolus in pœnam incidat,teneatur ad eam inſolidum,vel pro parte. Bar. hic non vr̃ aperire, & certe ſiquid diuiduum debebatur,vr̃ expeditum , vt.ſ.pro ſua tantum parte teneatur,ut hic in uerſic.at ſi de eo.Dubium ergo eſt,quid ſi indiuiduum debebatur.& Imo.Cuma. Alex.Areti.& quidam alij ſimpliciter dicunt, ꝙ pro rata hæreditaria , & ita videtur fuiſſe de mente Bart.nam ſub regula omnes caſus ponit . & certum eſt , quod ſi diuiduum debebatur , pœna tantum pro parte committitur : ſic ergo vr̃ uelle Bar.in cæteris caſibus. arg. l.iam hoc iure.in prin.ſ̃.de vulg.& pup.in hanc ſententiam inclinat Ruy.per d. §.incertam . Quæ comprobatur vrgenti ratione . nam ſi ſecus diceremus,ſequeretur,ꝙ in proueniẽtibus à cauſa hæreditaria,& diuiduis,prout eſt pœna in caſu noſtro,vnus hæres inſolidum teneretur,ꝯ̃ ea,quæ dicit Bart. in d.l.continuus.§. fi.3.col.& ſæpius ſupra dixi maxime in 6.nota.Dom.meus Soci. & Iaſ.poſt eum dicunt , ꝙ immo inſolidum ad pœnam tenebitur:& dicit Soci.quòd ita voluit Bar. dum arguit de contractib. bonæfidei,vt per eum,ad quod tamen reſponderi poteſt, quòd non probatur,ita Bar.ſenſiſſe,quia in eo argumento tm̃ voluit,ꝙ ſicut in bonæfidei propter æquitatem factũ vnius alijs nõ obeſt, ita & in prætorijs ſtipulationib. in quibus etiam æquitas plurimum poteſt,& ita recte intuenti uerba Bart.ſonare videtur. Sed quid ſenſerit Bar.non inſiſtam,quia cum expreſſe non dicat, Dauus ego ſum,non Epidus, tam & ſi credam potius eum ſentire, ꝙ pro parte teneatur , qõ autem noſtra apud me dubia eſt , & ꝙ inſolidum teneatur,prout etiam dicit Iaſ.facit , quia alias prætor iniquitatem fouiſſet, nam cum in indiuiduis pro parte non peccetur,& ſic per vnius ꝯ̃facientem in totum ſtipulatori pręiudicetur,vt hic,ſi ille contrafaciens tãtum pro parte teneretur,admodum eſſet damnoſum ſtipulatori , cum alij in nihilum tenẽatur, quod eſſet iniquum, vel ex eo probatur , ꝙ ob eam cauſam fuerit introducta fictio de qua in text.noſtro,vt ſæpe dictũ eſt, maxime in ſexto not.& tenendo hoc,quod forte eſt minus periculoſum,licet ſit contra communem.

Non obſtaret §.incertam,allegatus per Ruy. quia loquitur reſpectu intereſſe,nõ autem de pęna, & alias in propoſito noſtro differunt,vt ſupra dixi.

Ad rationem quam ego allegabam,poteſt reſponderi,ꝙ prętor hoc induxerit derogando regulis iuris ciuilis,prout, & aliàs pluries fecit,& hoc ea æquitate, ne ſ.ſtipulator in damno moretur. Nec fuit mirum,cum etiam de iure ciuili in effectu inſolidũ ꝯ̃faciens teneatur,cum cæteris ꝯ̃ eum detur famil.erciſ. iudiciũ, vt d.§ item ſi in facto.l.in executione.§.ꝙ ſi ſtipulatus.ĵ.eo.cum ſimil.Et hoc inducere potuit ad exemplum eius, quod in bonęfidei ab ipſo iure ciuili reperitur ſtatutum,vt in l.depoſiti. in fin. cum ſequen.ſupra depoſit.& dixi, ſupra in ſecunda concluſione circa ſecũdam opp.Cogita tamen ſuper iſtis,quæ omnia ceſſant tenendo,vt ſupra tenui contra Bar.& communem, quod credo verius. Cætera circa iſtam ſecundam quæſtionem uide per Doctor.maxime per Moderniores.

138 **Tertia quæſtio.** †Capio tertiam quęſtionem Bar. & ex dictis eius facio duas cõcluſiones principales.

Prima ſit , ꝙ obligatio de non excipiendo dicitur diuidua , quando exceptio ab vno oppoſita tantum pro parte eius actori non præiudicat,& cohæredibus non prodeſt,vt per Bar.Ex quo infertur ex intentione eius,ꝙ vno hæredum contraueniente , ille tantũ & pro rata ſua incidet in pœnam,ut in uerſi. at ſi de eo.

Sed aduertendum eſt: quia videtur ꝙ hoc contingere nõ poſſit , cùm plures hæredes teneantur dare vnum defenſorem , per quem tota cauſa ſimul & communiter defendatur. l.iam tamẽ. §.penul.ĵ.iudi.ſolui ſic ergo non videtur, ꝙ pro parte vnius tantum exceptio opponi poſſit.

Sed tuendo primo dicas,quod d.§.pen.procedit actore petente,vt in tex.illo dicitur.Secundo etiam dici poteſt , quod procedit ille tex.quando iudicium iam cum defuncto erat inceptũ:& ſic per eum una,& ſimplex fiebat defenſio, ſed ſi ab ipſis hæredibus incępiſſet:quilibet pro ſua rata conuentus ſe defendet. ita dicit Bar.in d.§.pen. ſecunda oppo. intellige ergo prædicta , uel qñ ab hæredibus incępit iudicium , vel quando actor non curauit, per vnum cauſam totam defendi : nam cum quiſque tunc pro ſua rata defendat,poterit vnus excipere,alter non.

139 †Secunda ſit concluſio , ꝙ quando exceptio ab vno oppoſita totaliter præiudicat actori,obligatio de non excipiendo dicitur indiuidua,ut per Bar.cum quo tranſeunt Doct.

Sed aduertendum eſt,dum primo Bar.exemplificat in terminis.l.filiusfamilias.§.veterani,ſupra de procura. & l.quos prohibet,de poſtula.nam iſtud exemplum reprobat Are. quia non videtur , ꝙ eo caſu actor repellatur virtute exceptionis per vnum oppoſitæ , ſed ſolum per officium iudicis vt per eum, qui ob eã cauſam ſolum probat ſecundum exemplum Bartol. & cum eo tranſit Ruy.attento,ꝙ iudex pro partibus non opponentiũ non tenetur officium ſuum impartiri vt per eum. Sed D.meus Soci. & poſt eum Iaſ.tuetur Bar.quoniam ſatis dr̃ nocitum actori per exceptionem,lẽt ab vno tantum oppoſitam , cum ea non oppoſita poſſibile erat actorem non repelli, vt probatur in d. §.veterani.Vnde ſi iudex repellat . licet hoc faciat ex officio ſuo, quod nõ negat,& Bar. met expreſſe dicit,tamen vr̃ id facere , & etiam cõpellitur , quia fuit oppoſita exceptio , propter quod nota fuit ei,qualitas agentis,quam poterat aliter ignorare .

Nec ob. ꝙ aliàs iudex non petentibus officium ſuum non teneatur impartiri . Quoniam dici poteſt,illud iſto caſu non procedere,eo ꝙ iſta actoris excluſio reſpicit publicam utilitatem,iuxta l.congruit,ſupra de offi.præſi.in prin. & quod per illum text. & ſimilia iura dicit Bar. in l. 4.§.hoc autem iudicium. 1.col.ſ̃.de dam.infect.verſi.ſecundo proprius ad materiam,& aliqui hic dicunt. Vel etiam dici poteſt,poſito, ꝙ non compellatur,quod ſi excludit, dr̃ ſatis exceptio per unum oppoſita actori in totũ nocere,ex quo iudex officium ſuum per quod excludit , fundat in inſtructione,& notitia,quã de qualitate actoris habuit ab illa exceptione, & hoc vr̃ de intentione Bart. cuius opinio per prædicta defenditur.Et ex ea infertur ex mẽte eius ad propoſitũ tex. noſtri, ꝙ adiecta pœna contra oẽs , committetur ẽt vno ſolo opponente,ex quo ſumus in indiuiduis.vt hic in verſ.ab oĩbus.

Notabis tñ circa iſtam concluſionem Bar.quia ſi tenemus in arbitrio iudicis eſſe officium ſuum impartiri pro partib.non opponentium,vt dicebat Ruin.certè vr̃ expectãdus finis ad cognoſcendũ,vtrũ actori fuerit in totũ pręiudicatum,an.ſ.iudex in totum repulerit actorem, & ſic vr̃ , ꝙ an talis obligatio de non excipiendo dicatur indiuidua,pendeat ex futuro. & illud abſolute ab initio dici non poſſit. Nam vbi iudex noluerit pro alijs partibus repellere,diceretur diuidua,ſuper quo cogitabis.

Sed tenẽdo quod oppoſita exceptione per vnum iudex cogatur in totũ repellere actorem, prout verius credo , promiſſio,&

obligatio de qua agimus, ab ipſo initio diceret̃ indiuidua quo ad effectũ de quo ſupra. Sed vlterius circa iſtud exemplum Bar. aduertendum eſt. nam ſi illud intelligamus, ꝙ quis promiſerit particulariter expreſſe non opponere exceptiones, de quibus in dictis iuribus, talis ꝓmiſſio non valeret, vt ꝑ Iaſ. Ruy. & alios, eſſet.n. tunc ɔſentire, ꝙ in iudicio tales perſonæ eſſe poſſint, quod fieri prohibetur. vt dictis iurib. & l. milites. C. de procura. cũ ſi. & ſicut nõ valeret principalis promiſſio ꝑꝑ legis reſiſtentiam, non valeret ẽt ꝓmiſſio pęnæ. l. non dubium. C. de legibus. vñ ſm̃ Iaſ. mens Bar. eſt, & ita dẽt intelligi, qñ quis ſimpl͛r, & gñaliter promiſit non opponere aliquam exceptionem: nam tũc ſub tali generalitate ɔprehendetur exceptio, de qua in dictis iurib. licet illi in ſpecie renunciari non poſſit. arg. l. 1. ſupra de fundo dotali.

140 †Quo caſu ſic poſito colligit Iaſ. ex doctr. Bar. ꝙ promittens ſimpliciter non opponere exceptionem, etiam dilatorijs dr̃ renunciare: dilatoriæ enim ſunt exceptiones, de quibus in iuribus prædictis. Sed ipſe in hoc tenet ɔ̃rium: quia ſecundum eum dilatoriæ non dicuntur includi in generali renũciatione, maxime ſi ſit pœnalis. Mouetur, quia dilatorię non dicuntur proprie exceptiones, cum actiones non excludant, prout eſt proprium exceptionis. l. 2. ſupra de excep. vt per eum.

Sed conſidera primo: quia immo videtur, ꝙ talis renũciatio, ſic generaliter facta, etiam ad dilatorias trahatur, ſi tamen aliud nõ obſtaret, pone n. ꝙ ita renuncianti competebat exceptio pacti de non petendo ad certum tempus, certè arbitror, ꝙ opponi non poterit: nam dicitur remiſſa exceptio pacti de non petendo in perpetuum, vt nemo dubitaret: fortius ad tempus, cum ſit minoris præiudicij, auct. multo magis. C. de ſacroſan. eccl. & tñ illa ad tempus dicitur dilatoria, vt in §. temporales. Inſt. de excep.

Nec obſ. fundamẽtum Iaſ. quia immo etiam dilatoria dr̃ propria exceptio, cum iura pariformiter de ea loquãtur, ſicut de peremptoria, & vtraq; venit ſub nomine exceptionis. l. 2. §. fi. & l. 3. ſupra de exceptio. & in § appellantur. Inſti. eo. & quod dr̃, ꝙ exceptio eſt actionis excluſio, aduertendum eſt: quia l. 2. ad hoc allegata non ita dicit, ſed ſi exceptio dicta eſt quaſi quædam excluſio. & ſubdit, quia interponitur ad excludendum id, quod in intentione deductum eſt. Vnde dico, ꝙ illud ita cõpetit dilatoriæ, ſicut peremptoriæ, quatenus durat eius effectus. Præterea eſto, quòd exceptio proprie dicatur actionis excluſio, dicam quòd etiam per dilatoriam pro tempore ſuo, excluditur actio.

Secundo conſidera in propoſito noſtro, prout & alij quidam aduertunt, quòd exceptio, de qua in iuribus allegatis per Bart. in generali renunciatione non comprehenditur, non quidem ex eo, quod ſit dilatoria, vt dicebat Iaſ. ſed ex eo, ꝙ illi, nec expreſſe renunciari poteſt, cum aliàs minus poſſit renunciatio generalis, q̃ particularis, & expreſſa. l. ſed & ſi quis. §. quæſitum, ſupra ſi quis cautio. cum concordantibus ibi allegatis: facit l. quanquã. ſupra de ritu nup, & l. obligatione generali, ſupra de pigno. quibus probatur, non venire in generali cõceſſione illud, quod particulariter non concederetur: ſed prædictæ exceptioni non poteſt particulariter renunciari, vt illis iuribus, ergo &c.

Nec placet, quod quidam nouiſſimi dicunt, tuendo, ꝙ generalis renunciatio operetur quandam approbationem perſonæ tacite factam, prout aliàs fieri poteſt non opponendo ɔ̃ eam. vt d. §. veterani, vt per eos, quia illud iſto caſu non procederet, ſi poſtea, dũ agitur, reus velit opponere. nam ſi ei non oberit expreſſa approbatio, minus nocebit tacita. Ad §. veterani, rñdetur, ꝙ illa approbatio fit eo tempore, quo dat̃ facultas opponendi. i. ante litis conteſtationem; ſed poſt litem ɔteſtatam non põt opponi ɔ̃ perſonam, cùm ſit exceptio dilatoria. l. pen. C. de excep. & l. exceptionem. C. de proba. & not. glo. in d. §. veterani. Cogita tñ ſuper iſtis. cætera circa iſtam tertiam quæſtionem, vide per Modern.

141 **Quarta quæſtio.** †In quarta quæſtione Bar. ex dictis per eum, & tota mente ſua facias duas concluſiones: quarum prima erit regula. ſecunda fallentia ad regulam.

Prima ergo cõcluſio, & regula ſit, ꝙ actio dicitur diuidua inter hæredes eius, cui competebat. probatur iſta regula in l. iam tamen. §. penult. ꝟ. iudicatum ſolui. & procedit ex intẽtione Bar. ſiue nomine ſuo quis agat, ſiue etiam nomine alieno, modo tamen ſibi competat actio. Item ſiue ad propriam vtilitatem quis agat, ſiue alterius, prout etiam infra dicam.

142 †Secunda ſit concluſio, & fallentia ad regulam prædictam, vt ſcilicet, non procedat, quãdo natura negocij requirit actionem non diuidi, ſed ex aliqua ratione expoſcit, ꝙ per vnum tantum agatur, allegat Bar. l. quod ſi nolit. §. ſi plures. ſ̃. de ędil. edict. & l. ſi familiæ. ſupra famil. erciſc. vt per eum.

Circa iſta, duo aduertenda ſunt. Primo, qualiter prędicta iura probent intẽtionem Bar. & quomodo in eis ex natura negocij debeat per vnum agi. Secundo, quid ſenſerit Bar. & quid dm̃ in quæſtione principaliter per Bar. propoſita. Quo ad primum circa d. §. ſi plures, dic, ꝙ natura negocij illud inducit, ne aliàs ſequatur, ꝙ venditor ɔpellatur pro parte redhibère, & ꝓ parte ſoluere q̃ti minoris, vt ibi traditur. quod eſſet inconueniens: quia tunc incideret incõmodum, qđ vero ſil͛r ab initio non feciſſet, cum ex ea ſequantur incommoda. l. cum pater. §. dulciſſimis. de leg. 2.

Sicut enim ex parte emptoris hoc procedit per l. cum ex cauſa. ꝟ. eo. vbi fuit dictum in 2. q. ita ſimiliter procedit ex parte venditoris, cùm iſtius ɔ̃ctus ſit indiuiſa natura, vt d. l. cum ex cã. Sed circa d. l. ſi familiæ, difficilior vr̃ declaratio, in quo breuiter reiectis multis, quæ per Aret. Soc. Iaſ. & alios dicuntur, quos per te videas, poteſt forte dici, ꝙ in ea l. illud nõ ſit ex natura negocij, ſed ex eo ſolùm, quia iudicium iam cum defuncto erat cœptum, vt ibi clare ponitur, ne ergo ex vno iudicio plura fiant, diſponitur, vt ibi. Secus forte eſſet, ſi cum defuncto non eſſet cœptum iudicium, & ita vr̃ de intentione Bar in d. l. iam tamen. §. pen. Vel fortè dici põt ſm̃ Ruy. ꝙ ibi ꝓ natura negocij ɔſideratur tot⁹ caſus occurrens, videlicet, quia lis cępta erat, quia in eo iudicio actor etiam reus erat iuxta l. in tribus. ſupra de iudi. vnde quia facultas agẽdi eſt ibi vnita cũ defenſione, q̃ ꝑ vnũ fieri debet, iõ inducit̃, ꝙ ẽt actio ꝑ vnum exerceatur. ſꝑ tñ hoc ſtante, ꝙ lis cum defuncto cœpta erat, vt per eum, quod videtur ſatis probabile.

In contrarium tñ conſidera, ꝙ etiam in defenſione, quando lis non fuiſſet iam cœpta cum defuncto, quilibet hæredum pro parte admitteretur, vt per Bar. in d. §. penul. & ſupra dictum fuit. in 2. q. ideo primum videtur tutius. Cogita tamen.

Circa ſecundum dicit Areti. ꝙ obligatio de agendo ex intentione Bart. dr̃ indiuidua, vt. ſ. hoc introducat natura negocij, qđ & ipſe Areti. ſequitur, & vltra Bar. comprobat, nam qui tenetur agere, cedendo actionem, liberatur ſecundum Bar. in l. ſi ſic. in fi. de leg. 1. vnde ne vnus ex hæredibus agendo rem obtineat, & alter cedendo liberetur, & ſic ſequatur ſtipulatori implementum in diuerſis reb. ɔ̃ l. in executione. § pro parte. ꝟ. eo. inductum fuit ita natura negocij expoſcente, ꝙ talis obligatio de agendo dicatur indiuidua, & cum hoc vr̃ tranſire Bologni. & dicit Iaſ. quod ita ẽt voluit D. meus Soci. Sed in hoc errat Iaſ. & Soci. non bene perſpexit, qui rectè intuenti contrarium tenet, & contrarium dicit voluiſſe Bart. vt conſtat propè finem ſuorum verborum, ibi, aliquando, & tertio, & vltimo. & quod ipſe in principio dicit, intendit procedere reſpectu fallentiæ Barto. ſub qua non intendit eſſe incluſum caſum propoſitæ quæſtionis, niſi res patiatur, hoc eſt, quando obligatio de agendo eſſet ſuper tali negocio, quod indiuiduitatem expoſtularet. & hoc idem poſt multa tenet Iaſ. ſimiliter ex intentione Bar. & ita ego tenendum puto. nam quãdo Bar. ponit regulam, & fallentiam, intendit, vt ſeruiant etiam propoſitæ quæſtioni, vt ſic in ea regula ſit, quòd obligatio ſit diuidua, niſi natura negocij requirat ſimul, & per vnum agi. Ex quo infertur, quòd ſi in terminis d. §. ſi plures, contingeret quæſtio hic propoſita, videlicet, quòd emptoris hæredes tenerentur alicui ad agendum contra venditorem, tunc talis obligatio ex natura negocij diceretur indiuidua.

Nec obſtat ratio Aret. contra regulam Bart. quia primo dici poteſt, quòd habens ceſſam actionem, rem ipſam iuris interpretatione habere vr̃. l. qui actionem. ꝟ. de reg. iu. & l. id apud ſe. ꝟ. de verb. ſign. & ſi ſoluatur pro parte intereſſe, ex quo loco rei, vel facti habetur, non dicitur ſolui diuerſum, quo ad terminos d. §. pro parte, vt plene dixi, ſupra circa primas oppo. in 5. concluſio.

Secundo etiam dici poteſt, ꝙ immo non liberabitur aliquis cedendo, ex quo non tenetur ex eo tantum, ꝙ actionem habeat, ſed ex proprio facto, iuxta ea, quæ dicta ſunt ſ̃. in 6. notabi.

143 **Quinta quæſtio.** †Circa quintam quæſtionẽ collige ex dictis per Bar. multis reiectis, tres concluſiones.

Prima ſit, ꝙ promiſſio, & obligatio de non agẽdo ad ſeruitutem iam formatam dicitur indiuidua, & in hoc vera eſt opi. Dy. & eſt ratio, quia obſeruantia promiſſionis per vnum ex hæredibus, & ſic in parte non affert tãtam vtilitatem in parte: cũ vnus ſolus remittere non poſſit pro parte. l. pro parte. in fi. ſ̃. de ſeruit. Ex quo infertur, ꝙ eo caſu, vno contrafaciente, pęna contra omnes committitur pro rata tamen, vt hic. & his, qui non contrafecerunt, familiæ erciſc. iudicio ſuccurritur, vt d. §. item ſi in facto, & dixi ſ̃. in 4. not. cum Bar. tranſeunt Doct.

Sed conſidera primo circa illationem, quia limitari poteſt, niſi ſtipulator agenti opponat exceptionem pacti, quia tũc ea mediante conſequetur verum implementum promiſſionis, ex quo in effectu non dicetur actum, quo poſito non conuenit, vt poſtea etiam pęnam conſequatur. l. reſcriptum. §. ſi pacto. ſ̃. de pac. & l. apud Celſum. §. Labeo. ſupra de excep. dol.

Quod tamen intellige, niſi in promiſſione pœnæ fuerit clauſula rato manente pacto, iuxta l. qui fidem. ſupra de tranſactio.

Secundo conſidera circa principalem concluſionem, ꝙ limitari forte poteſt, vt non procedat ſi fundus dominãs ſit inter hæredes regionibus diuiſus, tunc. n. talis obligatio in effectu poteſt dici diuidua, ſeu inter eos diuiſa, qm̃ ubi prius una tñ ſeruitus erat, factæ ſunt plures, ita fundo illo diuiſo. l. via. §. fi. de ſerui. ruſt. præd. l. vt pomum. §. 1. de ſeruit. tit. generali. & not. in d. l. pro parte. in princip. & ita conſequenter dici poteſt, quòd quilibet pro ſua rata poterit remittere, & uno remittente fundus ille ſeruiens

non

non ſeruiet amplius parti remittenti. Vnde in propoſito hi, qui non agunt, & defuncti promiſſionem obſeruant, afferunt ſtipulatori vtilitatem pro rata: ergo nõ videtur obligatio indiuidua, & iſtud eſt de intentione Ruy. licet non ita declaret.

Et ſi dicatur, ꝙ ſeruitus ſicut eſt tota in toto fundo, ita eſt tota in qualibet parte, iuxta tradita per Bar. in d. l. ſtipulationes non diuiduntur, in tertia oppo. & ſic licet vnus obſeruet non agẽdo, tñ reſpectu agentium tota ſeruitus in eorum parte remanet, ꝑꝑ quod nouiſſimi hic in fine. iſtam limitationem videntur improbare. Reſponderi poteſt, ſatis eſſe in propoſito, ꝙ afferatur vtilitas in parte obſeruantis. Et licet tota ſeruitus in parte remaneat, non tamen remanet ita præiudicialis, & nociua domino fundi ſeruientis, cùm ſoli illi ibunt, in quorum partibus remanſit ſeruitus: & qui ſeruiat, amplius non ibit. Cogita tamen ſuper hoc.

144 † Secunda concluſio eſt, ꝙ obligatio de non agendo ad ſeruitutem formandam dr̃ indiuidua, ſi dominaturus fundus ad vnũ ex hæredibus promiſſoris perueniat: nam tunc illo ſolo ꝯueniẽte aliorum obſeruantia nihil prodeſt ſtipulatori. & ex iſta cõcluſione videtur inferendum, ꝙ illo, ad quem fundus peruenit, agẽte, & ſic contrafaciente, pœnalis ſtipulatio contra omnes committitur: ita eſt de intentione Bar. & aliorum, & dicit Ruyn. probabilius eſſe. verum eſt, ꝙ poſtea alijs ſuccurritur familiæ erciſc. iudicio, iuxta dicta ſupra in quarto notab.

Sed aduertendum eſt, quia licèt omnes tranſeant, mihi non vr̃ ſecurum: non quidem per allegata per Ruy. ſed alia via. nam ſi iſtud dicimus, ex eo ſolum procedet: quia ex quo ſumus in indiuiduis, in quib. pro parte peccari nõ poteſt, vno ꝯfaciente omnes videntur ꝯfeciſſe. vt hic dicitur, & dictum fuit ſ. in 6. no. hoc autem caſui noſtro non videtur poſſe adaptari: quoniam cum alij cohæredes prædium non habeant ſeruitutem acquirere & petere non poſſunt, & eorum expreſſa petitio nihil nocere poteſt. §. ideo. Inſti. de ſerui. ruſt. prædi. Et cum vere petere non poſſent, non vr̃, ꝙ fingi poſſint petijſſe, cùm fictio naturam, & poſſibilia imitetur l. adoptio. ſ. de adop. §. minorem. Inſti. eo. tit. Quapropter poteſt forte dici, ꝙ cum totus fundus, cui debetur ſeruitus, ſit vnius, & ille ſolus ꝯfecit ſeruitutem petendo: & ita ſtipulatori præiudicauit, & quidem totaliter, & ad ſui duntaxat commodum, & ille ſolus ad pęnam teneatur, & inſolidum; alij vero nullo modo obligentur. non enim rationi, & ęquitati conuenit, eos qui non deliquerunt vere, nec etiam fingi poſſunt deliquiſſe, aliquo modo teneri. l. ſancimus. C. de pœn. cum his quæ dixi in 6. nota. Et tenendo hoc ad not. per Bart. in l. continuus. §. fi. & in l. eum qui. §. 1. ĩ. eo. propter quæ Ruy. hoc firmare non eſt auſus, reſponderi poteſt, ꝙ regula illa Bar. non procedit, quando aliqua obligatio inducitur ratione alicuius rei, vel ſuper re, quæ ad vnum totaliter pertineat, tunc. n. ęquum videtur eum ſolum, & nõ alios poſſe obligari, ſicut videmus, ꝙ hypothecaria ille ſolus tenetur, qui rem tenet l. 2. C. ſi vnus ex plu. hæredi. credi. cum ſimi. pro quo facit d. l. continuus. §. fi. ſecundum declarationem glo. ibi in verſ. vnius communiter approbatam, nam ibi probatur, ꝙ obligatio ſeruitutis actiue, & paſſiue eum ſolum ſequitur, in quem peruenerit fundus ille, cuius occaſione ſtipulatio ſeruitutis facta eſt. Cogita ſuper hoc.

145 † Tertia cõcluſio ſit, ꝙ eadem obligatio dicitur diuidua, ſi dominaturus fundus ſit communis omnium hæredum, & in hoc ſm̃ Bar. vera eſt opin. Pet. & ſm̃ vtrumque ratio eſt, quia tantam vtilitatem affert in parte reſpectu partis, &c. obſeruantia. n. vnius operatur ſeruitutem non poſſe conſtitui. per l. itinere. ſ. de ſeruitu. ruſti. præd. Et ex iſta concluſione infertur ex intentione Petr. & Bar. ꝙ vno contraueniente, pœna contra eum tãtum pro ſua rata committitur per tex. noſtrum, in ver. at ſi de eo. hæc tamen omnia ſecundum Bar. intelligi debẽt reſpectu effectus, quaſi dicat, non quo ad formam actionis intentatæ; quoniam illa ſicut inſolidum cuilibet competit, ita per quemlibet inſolidum proponitur. Sed in effectu procedent prædicta, quia qui ágit, & ſic ꝯfacit, ſoluet pro alijs partem æſtimationis, & eo modo ſtipulator dr̃ ſatis ꝯſequi implementum promiſſionis pro partib. non agentium, & ita obſeruãtia vnius affert ſtipulatori vtilitatẽ pro ſua parte. Et iſtud eſt, ꝙ proprie voluit Bart. ſi recte põderet̃, ꝑut ẽt D. meus Soc. vr̃ intelligere in ver. & iõ forte. Barto. voluit licet paulò poſt alr̃ videat̃ declarare, & ita ẽt voluit dicere Iaſ. & licet verba eius obſcura, & implicita ſint. Cũ Bar. trãſeũt Doct. qcqd Ray. & Cuma. dixerint in ꝯrium ſimplr̃ tenentes cum Dy. qa, vt dicit Ale. nihil boni dñt. Circa prædicta, duo perquirenda ſunt.

146 † Primo utrum verum ſit, obligationem dici diuiduam prætextu æſtimationis, vt ſupra. Secundò vtrum procedat, quod de pœna dictum eſt.

Circa primum cauendum in primis eſt, quoniã non vr̃, ꝙ æſtimatio præſtari debeat, vt dicit Bart. quia ex tali præſtatione nullus reſultat effectus, nam cum per vnum ſeruitus acquiri nõ poſſit. l. fi. ſupra communia prædio. cum ſim. & per ſolutionem æſtimationis factam ſecundum Bar. ille cohæres non fiat dominus, non poterit aliquo modo operari, vt ſeruitus acquiratur, prout videntur velle Iaſ. & Ruyn. & ita vr̃ quod obligatio, ibi non poſſit dici diuidua prætextu ſoluendæ æſtimationis, quicquid dixerint Bar. & Sequa. ego vr̃, ꝙ melius dici poſſit ex intentione Domei Socin. ꝙ ẽt iſto caſu promiſſio, & obligatio de non agendo ſit indiuidua, tũ quia pro parte realiter fieri, & exerceri non põt, l. loci. §. ſi fundus. ſupra ſi ſerui. vend. & l. cum fundus. in princ. de leg. 2. tum etiam quia continet indiuiduum argumẽto ſumpto ex d. l. ſtipulationes non diuiduntur. in prin.

Et ille, qui agendo ꝯuenit, non ſeruitutem, ſed partem æſtimationis conſequetur, vt dictis iuribus. Ex quo tamen non vr̃ poſſe dici obligationem illam de non agendo eſſe diuiduam, quia ꝓprie loquendo non affert tantam vtilitatem in parte, &c. ſiquidem ex vnius obſeruantia non tñ in parte affertur vtilitas, ſed in totum, cum ſeruitus nec in parte ꝯſtituatur. Circa ſm̃ opinio Bar. vt dixi, eſt, ꝙ pœna tñ pro parte ꝯfacientis cõmittatur. Dy. uero voluit, ꝙ immo in totum, & ꝯ oẽs, quod vr̃ poſſe probari, tenendo talem obligationem eſſe indiuiduam, ut ſupra dixi per regulam tex. noſtri in primo reſpon. Sed tamen etiam tenẽdo ꝑdicta in hoc uerius eſt, alios non teneri, ſi enim qñ obſeruantia vnius affert vtilitatem dumtaxat in parte excuſat obſeruantem a pœna, vt hic, fortius debet excuſare, qñ affert utilitatẽ in totũ, prout iſto caſu cõtingit, vt modo dixi, & iſto argõ vtitur hic, dominus meus Soc. & poſt eum Iaſ. vt per eos.

147 **Sexta quæſtio.** † Aggredior ſextam quæſtionẽ Bar. & ex dictis per eum (pluribus uelut claris reiectis) facias duas concluſiones.

Prima ſit, ꝙ ſeruitutes prædiales conſtituuntur, & regulantur ſecundum indigentiam prædij dominantis. l. ergo, in fi. ſupra de ſerui. ruſtico. pręedio. & in hoc inter cætera differunt a ſeruitutib. perſonalibus, videlicet, vſu, & vſufructu, nam uſus conſideratur ſecundum indulgentiam perſonæ, cui debetur, vſufructus vero ſecundum fructus ex re prouenientes.

Ex iſtis infertur, ꝙ fundus ſeruiens in prædialibus ex pluralitate dominorum fundi dominantis, non grauatur in plus, quàm ſi tñ vnus eſſet dñs, ſemper enim eadem eſt indigentia illius prædij, ſecus tñ eſt in uſu, quia ſi duobus debetur fundus in plus grauatur, quam ſi tñ vni, cum duo, plus quam vnus indigeant, cum Bar. tranſeunt Doct. ſolus Iaſ. ꝯdicit, quia ſm̃ cum iſta dr̃ia non eſt generalis, qm̃ ſi ius eundi per domum tuam ad meam, vel aliter, aut via per fundum tuum ad meum debeatur, prædium ſeruiens magis, & in plus videtur grauari per plures euntes, quàm ſi vnus tantum iret. ergo &c. vt per eum.

Poteſt tamen reſponderi, ſaluando Bar. ꝙ immo recte intuenti, non videtur in plus grauari, quia ſemper grauatur eodem reſpectu, ſcilicet, ſecundum indigentiam prædij dominantis; & alias qui habet ius eundi per domum, poteſt ipſe cum tota familia, & omnibus habitantibus ire ad commodum ſuæ domus, & pro eius vſu. arg. §. item is qui. Inſti. de vſu. & habi. facit l. pen. ſup. de ſeru. leg. Et ideo ſi plures ſint hæredes, qui tñ habitent domũ dominantem, omnes ire poterũt, cum ſemper illud fiat, iuxta indigentiam ædium dominantium: qui vero non habitant eas, licet ſint hęredes, non poterunt ire. Similiter ẽt dici põt de prædicto ruſtico, vt. ſ. omnes illi hæredes ire poſſint; quorũ eſt fundus dominans, & eunt ad eius ꝯmodum, & pro illius vſu, ſecus aũt videtur de hæredibus, quorum non ſit ille fundus. Cogita tamẽ.

148 † Secunda concluſio eſt, ꝙ licet vſus, & vſufructus ſui natura in hæredes non tranſeant, quia morte finiũtur. §. finitur. Inſti. de vſufruct. iuncto princ. tit. ibi ſequentis, tñ ſi in eorũ conſtitutione hæredum fiat mentio, tranſeunt, hac tñ declaratione, vt in ꝑſona hæredis nouus vſus, vel vſufructus ſit, non autem hæreditarius ꝑ l. ſtipulatio iſta §. ſi quis ita. ĩ. eo. & ita tranſeunt Docto. Et intellige ita apud hæredẽ dici nouũ vſum, vt ſi plures ſint hæredes, quilibet habeat vnum vſum ſeparatum, & ſuæ perſonę annexum, vt voluit Bar. in l 3. §. ex ꝯrio, col. fi. ſ. de acqui. poſſeſ. Dicens, ꝙ tot dñr vſus, quot ſunt ꝑſonæ, & ita quilibet reſpectu ſui vſus rẽ inſolidũ poſſidet, nec eius poſſeſſio aliter ꝯſiderari põt, vt ꝑ eũ, & refert hic Ruy. nec tibi mirũ videat̃ vnũ uſum tranſire in plures, qm̃ ẽt in ſeruitute ꝑdiali hoc ꝯtingere ꝑt diuiſo ꝑdio dominante. d. l. uia. §. fi. & dixi ſ. in prima ꝯcluſione præced. qõnis.

Iaſ. prædictis contradicit, volens, ꝙ immo in perſona hæredis non ſit nouus uſus, ſed hæreditarius, licet incipiat ab hæredibus. alleg. l. hæreditarium. ſ. de bon. autho. iudi. poſſ. ut per eum. Si igitur dr̃ hæreditarius, ſequitur, quòd debet cuiq; hæredum tñ pro rata hæreditatis acquiri, & non ultra, cum pro alijs partibus quilibet dicatur extraneus l. cum a matre. C. de rei uendi. vnde ſecundum eum non eſſet forte abſonum tenere opinionẽ illorum; quos refert Bar. & dicit ſola æquitate motos, vt per eum.

Sed ſaluando Bar. dic, quòd in duob. erat Iaſ. & ita duob. modis reſpõderi poteſt. Primo, quia tunc demum dr̃ hæreditariũ, quod prouenit ex ſtipulatione defuncti, qñ eſt tale, quod ſui natura hæredes abſq; illorum expreſſa mentione tranſire, & ita ſignanter dicit Pau. de Caſt. in l. continuus. §. fi. 1. col. ĩ eo. qui proprie infert ad caſum noſtrum, vt. ſ. vſus, & uſufructus facta hæredũ mentione non dicat̃ hæreditarius. Secundo etiã dici poteſt poſito, quòd eſſet ius hæreditarium, quòd non valet cõſequentia,

tia,ergo hæredibus pro parte debet acquiri,qm̃ regula illa,vt iu
ra inter hæredes diuidantur,procedit in his,quæ diuidi poſſunt,
ſecus in indiuiduis l.hęredes.§.an ea.ſ.fa.erciſ.ea.n.tm̃ lege duo-
decim tabularum diuidi poſſunt,vt ibi Cũ ergo vſus,& ius eius
nõ poſſit diuidi,ſequitur,quod nec lex diuidit, vnde quilibet hæ
res in eo repræſentat defunctum inſolidum,iuxta dicta,per Bar.
in d.§.fi.2.col.& ita inuenio quoſdam nouiſſimos aduertere.Cę
tera in hac quæſt.vide per ſcribentes.

149 **Septima queſtio.** †Demum inducit Bart.prædi-
cta,& materiam nr̃i §.ad 2.no.
quæſt.quas aliqui proſequuntur hic pro 7.& 8.q. Et ex dictis per
eum circa primam queſtionem collige notabiliter quatuor con
cluſiones,quibuſdam prætermiſſis.

149 † Prima ſit, ꝙ, an obligatio ſit ad hæredes tranſitoria, vel ne,
cognoſcitur ex natura rei in ea deductæ,per iura allegata.ꝑ Bar.
vt per eum cum quo cæteri tranſeunt. Similiter obligatio dr̃ di-
uidua , vel indiuidua ex natura rei in ea deductæ, vt l. ſtipulatio-
nes non diuiduntur.ſ.eod.Sic ēt obligatio,vel actio dr̃ mobilis,
vel immobilis ſm̃ naturam rei,de qua agitur,quod ſentit glo.in
l.1.C.ſi aduer.vend.tranſac.& dixit Dyn.in l.poteſt.ſ.de auctor.
tuto.vt refert Bar.in l mouentium.ſ.de verb. ſignifi. & tradit ip-
ſe Bart per illum text.in l.ſi ad reſoluendam.C.de prædi.minor.
Et licèt verè iſta iura ſint de per ſe tertia ſpẽs a mobilibus,& im-
mobilib. vt probatur in l.quàm Tuberonis.§.in peculio.ſ.de pe
cu.& in l.a Diuo Pio.§.in venditione.ſ.de re iudic.tñ qũ debent
iudicari mobiles,vel immobiles,iudicantur a re, de qua agitur,
vt ſ.vt concludit Bar in d.l.mouẽtium.de quo:quia non eſt ma-
teria noſtra,vide vnum verbum per Bar.in l.Cẽturio,in 3.q.prin
cip.verſic vel quid ſi dicat omnia.de vulgar. & pup.& plene per
Docto.maxime Moder.in d.§.in venditione.

Non tñ hoc ſeruit ad cognoſcẽdum, vtrum obligatio ſit cor
poralis, vel incorporalis : quia non attenditur natura rei in eam
deductæ,ſed ſimpliciter dr̃ res incorporalis, ſicut & alia iura . vt
Inſtit.de reb.corpor. & incorpor. verſi.nec ad rem pertinet.

150 †Secunda concluſio eſt , ꝙ ſtipulatio per te non fieri quomi-
nus mihi ire agere liceat, dr̃ interponi rõne iuris ſui natura tranſ
miſſibilis in hæredes, & ideo ſm̃ Bart. & ipſa ſtipulatio dr̃ de ſui
natura in hr̃des tranſitoria . Et vt tollat̃ dubitõ, & mens Bar.de-
claret̃, dicas, ꝙ ipſe intelligit, ꝙ talis ſtipulatio interponat̃ rõne
itineris,vel viæ iam ꝯſtitutæ in fundo vicini,videlicet, ne ſtipula-
tor impediatur eis vti.& ita ipſemet Bart.declarat in l.ſtipulatio
iſta §.ſi quis ita.ſ.eo.& in his terminis ſm̃ mentem Bar.hic debet
intelligi.§ itẽ ſi in facto,in l.2.ſ.eo.Vbi aũt quis ſimpliciter ſtipu
laretur ſibi ire,agere licere, ſtipulatio non eſſet tranſitoria in hæ
redes,vt d.§.ſi quis ita in fi.& ratio eſt,quia tunc ſtipulatio con-
tinet merum factum non rl̃atum ab aliquo iure: quod tñ perſo
nam ſtipulantis reſpicit,vt ſic ei dicatur , cõceſſa q̃dam libertas
ſeu facultas eundi,merito non tranſit,vt l.apud Iulianũ.§.ſi quis
alicui ſ.de leg.1.& l.pen ſ.de ſeru.lega. facit §. ſed cũ factũ. inſtit.
de ſtipu.ſeruo Et ita declarãdo,& intelligendo Bart.prout ipſe-
met dixit in d.§.ſi quis ita, non meruit hic a Doctorib. reprehen
di quicquid,hic dicant D.Alex,& ita ſentit Iaſ.hic.

Tu conſidera,ꝙ licèt vtrumq; dictum prout modo declaraui
in ſe verum ſit,& ſic Bar,ita declarans bene loquatur, tñ non vr̃,
ꝙ d.§.item ſi in facto debeat ſic intelligi. magna etenim apoſtil-
latio ad illum text.eſſet intelligere, quod ibi ſeruitus iam fuiſſet
conſtituta,cum nullibi hoc appareat in eo.text. Minus etiam vr̃
tolerabile,vel ſaltem pari ratione prẹſupponere, ꝙ ibi ſtipulator
haberet fundum vicinum , pp quem præſumatur ſic ſtipulatus,
& ideo nimirum ſi ſtipulatio dr̃ tranſitoria ad hæredes , vt ſic in
hoc ſequatur naturam ipſius fundi,prout ita illum text.declarat
ibi Paul.de Caſtr.quoniam,& hoc vti diuinatiuum, non proce-
dit,ibi enim de tali fundo verbum nullum.

Dominus meus Soci.dicit,ꝙ ille text. neceſſario debet taliter
intelligi:quia illi ſtipulationi æquiparatur illa ſtipulatio , habere
licere,vt ibi patet in l.3.quæ ſui natura dr̃ tranſitoria. l.ſtipulatio
iſta,§.ſicut,ſ.eod.ſecundo;quia alias hæredes ibi tenerentur vel
agerent ex noua ſtipulatione,vt d §.ſi quis ita , & ſic non ex hæ-
reditaria,& ita factum vnius alteri nec noceret , nec prodeſſet ,
etiam mero iure,arg.l.fi ſ.ad Syllania.& eorum, quæ dixit Bar.ſ.
in 4.oppo. quod tamen eſſet de directo contra illum tex. vt per
eum hic.Sed tamen reſponderi poteſt.

Et ad primum, ꝙ ęquiparatio,quę ſit in d.l.3 .ſit alio reſpectu,
videlicet,quo ad pœnæ commiſſionẽ, vt recte intuenti patebit.

Ad ſm̃ reſpondet Ruy. ꝙ immo dr̃ illa ſtipulatio ex cauſa hæ
reditaria,cum per defunctum fuerit interpoſita, iuxta l. hæredi-
tarium.ſ.de bon.auct.iud.poſt verum eſt,ꝙ iſta ſolu.eſt ꝯ doctr.
Pau.de Caſt.in l.continuus.§.fi.1.col.ſ.eo.qui voluit rl̃am d l.hę
reditarium . procedere tantum in hi s, quæ ſui natura tranſeunt
in hæredes,prout dixi ſupra proxi. q.in ſecunda conclu.

Sed tamen negari non poteſt , quin proueniat ex prouiſione
defuncti , & propter hoc inducatur factum vnius ex hæredibus
alijs obeſſe,quod non conſideratur in d. l. fi.ad Syllan. & in his,
quæ dicuntur ſupra in 4.oppo.ſuper quo cogitabis:& de verita-
te prædictorum patebit in ſequenti concluſione .

151 Tertia igitur concluſio ponitur per Bar.† ꝙ ſi vnus ex plurib.
hæredib. eius,qui ſtipulatus fuit ſe, ſuoſq; hæredes non offendi,
& ſi contra factum fuerit pœnam promiſit, ſi fuerit a promiſſo-
re offenſus,petere põt integram pœnam cum Bar.tranſeunt An
gel.Rom.Ang.de Perigl.Soc.& Bolog.hic & Pau.de Caſtr.in d.
§.itẽ ſi in facto,vbi inquit , quod materia iſta eſt de apicib. iuris,
& altiſſimæ ſpeculationis,idem ſequuntur, hic Iaſ.& Modernio
res quidam,& aliqui dicunt,quòd cum Bar. eſt communis opi.

Et huius concluſionis præcipuum fundamentum eſt: quia cũ
iſta ſtipulatio fuerit facta ratione tuitionis perſonæ , quæ morte
extinguitur, non dicitur tranſitoria in hęredes de ſui natura . ex
quo ſequitur, ꝙ cum in ſtipulatione ſit facta mentio hæredum,
perinde erit , ac ſi ipſi hæredes ſtipulati fuiſſent ſe non oſtendi.
quo poſito non videtur dubium,quin ratione indiuiduitatis of-
fenſionis,quilibet dicatur inſolidum ſtipulatus,& eiuſdem natu
ræ poſtea debet eſſe ſtipulatio pęnalis,velut acceſſoria,ad quod
facit.quod in ſimili de vſu fuit dictũ in præced. q. ſecundũ Bart.

Contrarium tñ . ꝙ immo ille oſtenſus ſolum partem pęnæ pe
tere poſſit,tenent Cuma.& Imo.in d.§.ſi quis ita,& fuit ex inten-
tione Ang.in l.ſi ſeruus.§. 1.ſ.ſi quis cau.& in d.§.itẽ ſi in facto,&
ita ꝯcludit Alex hic,& Claud.dicens,ꝙ cõiter tenetur ꝯ Bar.qđ
ēt ſequitur Ruy.& quidam alij,& p̃cipuũ fundm̃ per oẽs ſit in d.
§.itẽ ſi in facto , nam ibi ſtiplo illa mihi ire agere licere,q̃ ſimplr
interpoſita non tranſiret in hæredes,vt ſ.dixi, fuit facta cũ hære-
dum adiectione,& ſub pęna,& tñ vnus ex hæredib. ſtipulatoris
prohibitus ſolum pro ſua rata pœnã petit,& dicere, prout dice-
bat Bar.ꝙ ibi talis ſtipulatio interponitur ratione iuris,quod ſui
natura eſt tranſmiſſibile, eſt falſum , vt patet ex prædictis : & eſt
contra d.§.ſi quis ita,cum ſi. vel ſi ſeruitus conſtituta præſuppo-
natur eſt diuinatiuum,vt dixi in præced.concluſione.

152 †Comprobat̃ iſta opi.ſm̃ Ruy.q̃a cũ pęna ſit diuidua, nõ põt
dici,ꝙ vni ex hr̃dib. q̃rat̃ inſolidũ, ſicut nec vnus põt inſolidũ te-
neri,vt hic,ꝑ ea,q̃ tradit Bar.in l.ꝯtinuus.§.fi.ſ.eo. facit l.Iulianus
in princip.infra eodem, & dixi ſupra in 6.notab. & alibi pluries.

Sed tñ tuendo Bar.ad hoc poteſt reſponderi,ꝙ illud procede
ret in prouenientibus ex cã hæreditaria & ita debet intelligi d.l.
Iulianus,vt ſentit Bart.in l.cum qui.§.1.ſ.eo. in ſecundo ſumma
rio:hic autem non ita eſt,quia ex quo ſumus in his,quę non tran
ſeunt ad hæredes,ipſimet hæredes finguntur ſtipulati ſe non of-
fendi,& pœnam;adeo,ꝙ ēt ille vnus dr̃ totam petere ſibi quæſi-
tam ex propria prouiſione,ſaltem iuris interpretatione. Tota er
go difficultas vr̃ conſiſtere in §.item ſi in facto.Vnde quidã Mo
dern.tuentes Bar.dicunt, quòd ideo ibi prohibitus ſolum ꝑ par
te.pœnam petit : quia illa pœna fuerat adiecta ad taxandum in-
tereſſe,ex quo ſumus in obligatione factorum, iuxta l.fi.ſ.de p̃t.
ſtipula.illius autem prohibiti non intererat,niſi pro parte, meri-
to eam ſolam petit: ſed in caſu noſtro non ita eſt:quia cum ſtipu
latio ſit appoſita gratia tuitionis perſonę liberæ,quæ non recipit
æſtimationem,l.ex hac, ſupra ſi quadru. pauper. fec.di.& l.liber
homo,vbi glo.ſ.eo.cum ſi.non poteſt dici,ꝙ ſit appoſita eo mo
do,ſed ſolum dicatur appoſita ad puniẽdum contemptũ.igitur
tota peti poterit.Sed tamen hoc nõ ſatisfacit,quia ſi illud admit-
timus in d.§ item ſi in facto . tenendo, ꝙ hæredes videantur ipſi
pœnam ſtipulari, admittemus etiam totam pœnam committi,
& peti per illum prohibitum,licèt non in totum interſit : qm̃ ſa-
tis eſt,ꝙ in aliquo interſit,vt dixi poſt Bar.ſ.in 9.opp. Nouiſſimi
quidam tuendo Bar. dicunt, ꝙ immo ibi eſt caſus pro eo intelli-
gẽtes,ꝙ ille prohibitus ſolidã pęnam petere poſſit , & ita vñr ſe-
cundum eos importare illa uerba , inſolidum ꝯmittitur ſtipula-
tio,vt ſic exponamus in fauorem ſingulorum hæredum , pœnã
inſolidum ꝯmitti,vt per eos . Sed nec iſta ſolu. ſatisfacit, & eſt ꝯ
illũ tex. qui ſolũ intelligit reſoluere , an ſtipulatio committatur
pro parte prohibiti tantum,an vero etiam pro parte aliorum,&
ſic inſolidum , vt patet ex illis nerbis,an pro parte eius , & etiam
in fi.ibi,tunc pro parte eius tantum.

Ex quibus clare conſtat, ꝙ reſpectu cuiuſq; hæredis text. ſolũ
intelligit ſtipulationem pro parte hæreditaria committi poſſe.
Præterea ſi duo , aut tres hæredes ibi prohiberentur, ſecundum
iſtos nouiſſimos tota pęna bis,aut ter peteretur: quod (ni fallor)
eſſet inconueniens,& contra mentem Iuriſconſulti.

Præterea etiã ibi dicitur, pęnam inſolidum committi , ſed ꝙ
non inſolidum exigitur, eo quia non prohibiti repelluntur exce
ceptione,ſed tunc in totum pęna exigeretur,igitur &c. vnde cõ
cludo(quicquid iſti dicant) ꝙ ſolum pro rata hæreditaria prohi-
biti pęna exigitur, nec quicquam faciũt verba illa , inſolidum ꝯ-
mittitur ſtipulatio,quia intelliguntur collectiuè:ſed reſpectu hę
rędum particulariter quilibet habet actionem pro ſua rata hęre
ditaria,ut in ſimili habes tex.in l.ad ea.§.fi.ſ.de reg.iur.& in l.hę
redes.§.in illa ſ.fam. erciſ. Et vide q̃ dixi ſ.in 4.not. Quapropter
ſi vis tenere cum Bart.neceſſe eſt illũ text.intelligere aliquo mõ,
vt ꝯcepta ſtipulatio dicatur ſui natura tranſitoria in hr̃des,qđ po
terit exemplificari,vel ſm̃ Barto.in d.§.ſi quis ita, vel ſm̃ Paul.de
Caſtr. in d. §.item ſi in facto, prout vtrumque ſ.retuli in præce-
denti

denti concluſione. Et licet uideatur uterq; modus intelligendi diuinatiuus, tamen non inconuenit ſic declarare, vt iura iurib. & rationib. non ʒ̃dicant; & maxime, quia dici pōt, ꝙ in eo tex. cum diſputetur tm̄, an ſtipl̃o pro parte ꝯmittatur, vel inſolidum, dr̄ ꝓſupponere terminos habiles tali q̃ōni, ut l. qui teſtō. in prin. ſup. de teſta. non. n. uiderentur habiles termini, ſi ſtipulatio ſui natura non eſſet trāſitoria, cū tunc pro parte ꝯmitti non poſſet, ꝑ ea q̄ dicit Bart. quod eſſet expreſſe ʒ̃ d. §. item ſi in facto. Cogita tm̄, quia ut uerum fatear, multum dubito, quoniam iſta reſponſio, ſi ad allegata hic per Bar. reſpondeatur, non ſubſiſteret.

Et ideo ſi per illum tex. uis tenere contra Bar. dicas, ei non fuiſſe bene reſponſum, vt ĩ. patebit. & ad illud quod dicebat domi. meus Soci. in ſecunda eius inductione comprobādo intellectū ex mente Bar. vltra iam dicta dici poteſt, ꝙ ibi quatenus ſtipulatio ad hæredes non tranſit, factum unius non conſideratur quo ad alium; nam aut loquimur in hæredibus promiſſoris, & tunc tranſit in hæredes ſm̄ Bar. hic in uerſi. ſed dices tu quid de hæredibus promiſſoris? de quo dicam in ſeq. ꝯclu. ſed hoc nunc dico poſita eius opinione pro uera, & ideo nimirum, ſi tunc factum unius alteri nocet. Aut loquimur in hæredib. ſtipulatoris, & in effectu, qui inſpici debet: vno prohibito alijs non quęritur, cum exceptione ſint repellendi & ita erit dicendum in q. Bart. vno ex hæredibus offenſo Nec tunc obſtabit d. §. ſi quis ita. cum alijs, q̄ hic dicit Bart. quia poteſt reſponderi. Primo, ꝙ licet ſtipulatio nō offendi, nō ſit ſui natura trāſitoria in hæredes; & ꝑꝑea qn̄ hr̄dū ſit mentio quilibet hæredum dicatur, ſe non offendi ſtipulatus ex iuris interpretatione, tm̄ non ita vr̄ in ſtipulatione pœnali, cū illa ſit ad hæredes tranſitoria, & ſit diuerſa a principali ſtipulatione: vt ſi dicamus eam vti factam per defunctum, & de re diuidua tranſire in quemlibet hæredem pro rata hæreditaria.

Nec ob. ꝙ alias dici ſolet ſtipulationē pœnalē debere intelligi ſm̄ naturā principalis ſtipulationis iuxta doct. Bar. in l. fi. in 2. q. ĩ. tit. proxi. qm̄ pōt dici, illud ꝓcedere, qn̄ ſtipulationes expreſſæ iure ordinario procedunt, vt ibi in caſu Bart. at in caſu noſtro circa ſtipulationem non offendi, procedimus extraordinarie: qa ſcilicet fingimus hæredes per ſe ſtipulatos: quæ fictio non debet induci circa ſtipulationem pœnalem, cum non ſit neceſſaria: & propterea non inconuenit, ꝙ illa in ſui natura permanens tranſeat in hæredes pro rata hæreditaria.

Vel ſecundo, & melius reſponderi poteſt, ꝙ licet hæredes videantur ſtipulati etiam pœnam, ſicut etiam dicūtur ſtipulati ſe non offendi, tamē dico, ꝙ cum pœna ſit diuidua, quilibet dr̄ ſtipulatus partem ſuam hæreditariam, arg. eorum quæ dixit Bart. ſ. proxi. q. dum fecit differentiam inter vſum, & vſumfructum, & dum allegat regulam l. reos. §. cum in tabulis. ĩ. tit. proxi. cum ſimi. ad quod faciant, quæ dixi ſ̃. in quarto not. in fi.

Tertio etiam reſponderi poteſt, nec forte erit abſonū, ꝙ imò quęlibet ex iſtis ſtipulationibus debet conſiderari, vti proueniēs a defuncto, cum uere per eum fuerint interpoſitæ: & licet ſui natura non tranſeant ad hæredes, tm̄ ex quo de hæredibus dr̄ facta mentio, quæruntur eis, non dico, vt hæreditariæ. i. ꝙ iam eſſent defuncto quæſitæ, & ita in hæredes tranſeant: ſed ex prouiſione defuncti. qui etiam hæredibus potuit ſtipulari, vt d. §. ſi quis ita, & ꝯñr vr̄. ꝙ illud, quod eſt indiuiduum, vt nō offendi, quæratur cuilibet hr̄di inſolidum: id uero qđ diuidi poteſt, ut eſt pęna, cuilibet quæratur pro rata hæreditaria, nec uideo quid obſtet. Nec te offendat, ꝙ in d. §. ſi quis ita, dr̄, ꝙ erunt diuerſi fructus, qm̄ ex eo non eſt inferendum, ꝙ non proueniant ex prouiſione defuncti: quinimo ille tex. innuit ʒ̃rium, cum præſupponat ſtipulationem factam a defuncto, & dicat ſimpl̄r hæredi dari actionē ex ſtipulatu, & dñr fructus diuerſi: quia erit alius uſufructus in perſona hæredum ab eo, qui erat in perſona defuncti, cum ille eius morte fuerit finitus. §. finitur. Inſti. de uſufruct. diuerſitas autem iſta non facit, quin acquiſitio fiat ex prouiſione defuncti, ſicut ſi ego ſtipularer mihi dari equum, & hæredi meo bouē, diuerſitas rerum non faceret, quin utraq; ſtipulatio a defuncto interpoſita fuerit, & pro tali ſꝑ habeatur. Et ex his vr̄, ꝙ opinio ʒ̃ Bar. ſit probabilior, ſuper quib. tm̄ cogitabis. Et tenendo eā, cogita an limitari poſſit, niſi in promiſſione pœnæ dcm̄ fuerit, rato manēte pacto, vel ꝙ pœna totiens committatur, quoties fuerit ʒ̃factū, &c. nam tunc vr̄, ꝙ offenſus, uel ſaltem oēs hæredes ſimul ſolidam pęnam petere cū effectu poſſint, ēt, ꝙ aliquorū non interſit. nā qn̄ ita ꝓmittitur, non vr̄ ꝯſiderari intereſſe, & partes vñr voluiſſe ꝙ pęna poſſit multiplicari. arg l. pen. ſup. de tranſ. & l. ſi ſic. la 2. ĩ. eo. facit, quod dixi in j. no. circa fi. Cogita ſuper hoc, quia nemo tangit, & forte poſſet dici, ꝙ multiplicatio intelligi debet, prout cuilibet hæredi quæſita eſt, uidelicet, pro parte hæreditaria, ego nihil firmo, & ideo ut dixi cogitabis.

153 †Quarta, & ultima concluſio ſit, ꝙ ſtipulatio de non offendēdo ex parte promiſſoris dr̄ ſui natura ad hæredes tranſitoria, licet de hr̄de mētio nulla fiat. Ex quo ſm̄ Bar. ĩ propoſita q. infert, ꝙ vno ex hæredib. promiſſoris offendente, oēs pro portione hæreditaria ad pęnā tenebunt̄ ꝑ iſtum tex. in his. n. q̄ a cā hęreditaria ꝓueniunt, & diuidua ſunt, ut eſt pęna, nō pōt vnus hæres inſolidū obligari, vt traditur in d. l. ꝯtinuus. §. fi. ĩ eo. & ſæpe ſup. dcm̄ fuit, dabitur tm̄ aliis regreſſus ʒ̃ offendētem. ut d. § itē ſi in facto. cum ſim. alleg. ſ̃. in quarto notab. cum Bar. tranſeunt Doct.

Sed circa duo aduertendū eſt. Primo, quia immò vr̄, ꝙ nec ad hæredes promiſſoris ſui natura tranſeat obligatio de non offendendo: nam ſi ego promitto te non offendere, dicor promittere factum perſonale cohærens perſonæ meæ, & ſic, ꝙ ego tm̄ non offendam, non autem quo ad alios. arg. § ſed cū factum. Inſtitu. de ſtipu. ſeruo. & ideo ſi aliud non dr̄, vr̄, ꝙ hæres meus ex tali promiſſione non obligetur. & ita dixerunt hic Do. Claud. & Nouiſſimi, ut per eos, quod mihi non diſplicet.

Et licet ſtipulator ēt ab hæredibus promiſſoris offendi poſſit, ꝑꝑ quod Bar. vr̄ hanc ſuam concluſionem firmare, tm̄ ex eo non dr̄ ʒ̃factum promiſſioni, quia non offenderet tunc perſona, quę ſe obligauit ad non offendendum. ſic. n. & eʒ̃ diceremus per ꝓmiſſorem, ēt hæredem ſtipulatoris poſſe offendi, non tm̄ ex eo ʒ̃ fieret ſtipulationi, vnde ſicut ex parte ſtipulatoris non dr̄ tranſitoria ad hæredes, quia de illo non offendēdo ſolum loquitur ſtipulatio, ita eʒ̃ non debet dici tranſitoria in hæredes ex parte ꝓmiſſoris, quia ſolùm de offenſione per eum non facienda loquitur promiſſio. & ſic videtur concluſionem Bar. eſſe tutam.

Tenendo tm̄ cum Bart. limita cōcluſionem eius multum ſingulariter, ut. ſ. tunc hæres talis promiſſoris ʒ̃faciens in pœnā incidat, qn̄ ſciebat illā promiſſionem defuncti, ſecus ſi ignoraret, qm̄ tunc ſaltem ope reſtitutionis in integrum ad pœnam compelli non poterit, per not per Bar. cum quo alij tranſeunt in l. cū filius. §. in hac ĩ. eo. in prima oppo. & in prima quęſt. quod perpetuo nota, quia ignorantia in dubio præſumitur, vt l. qui in alterius. ĩ. de reg. iur.

Secundo aduertendum eſt, dum Bart. vult, ꝙ omnes hæredes teneantur ꝑꝑ offenſionem ab vno eorum factum, nam ſi circa hæredes ſtipulatoris vis tenere ʒ̃ Bart. vt dixi in præcedenti concluſio. verum erit, quod dicit hic Bar. vt ſicut vno ex hæredibus ſtipulatoris offenſo, mero iure committitur pœna in fauorem ſingulorum hæredum pro eorum rata hæreditaria, ita eʒ̃ committetur ʒ̃ omnes hæredes promiſſoris uno offendente, ſiue velis, ꝙ talis promiſſio ſit tranſitoria ad hæredes, ſiue illud neges. procedunt enim iſta per regulam §. noſtri, cum ſimus in pœna adiecta promiſſioni facti indiuidui differentia tm̄ eſt, quia alii ex hęredibus ſtipulatoris pręter offenſum repelluntur exceptione, cum omnes hæredes promiſſoris cum effectu pro rata hæreditaria teneantur. vt d. § item ſi in facto. cum l. ſeq.

Si vero in præced. concluſione vis tenere cum Bart. & hic velis, ꝙ ēt ex parte promiſſoris non ſit tranſitoria, vt modo dicebā poſt Claud. & Nouiſſimi & tunc vr̄ poſſe dici, ꝙ ſolus offēdens inſolidum teneatur: qm̄ tunc ꝑꝑ adiectionē hæredum factam a promiſſore, vidētur ipſi hęredes perſonaliter, & pro ſe promiſiſſe, & non offendere: & pœnam, ſi offenderint, iuxta not. per Bar. in d. l. fin. 2. q. infra titu. proxim.

Cogitabis tamen, & alia plura circa hanc quæſtionem, vide hic per Doct. maxime Iaſ. & Modern.

Octaua quæſtio.

Secundo, & vltimo inducit Bar. materiam §. noſtri ad aliam pulchram quæſtionem, vt per eum in vlti. col. quam quidā ponunt pro octaua quæſtione, & ex eius dictis ad literam prius declaratis collige duas concluſiones pluribus poſthabitis.

154 † Prima ſit, ꝙ ius vendicādi, & remittēdi necē defuncti non pertinet ad hr̄des vti ius hr̄ditarium, ita. n. vr̄ firmare Bar. ex quo vr̄ approbare rn̄ſionem Old. ad l. per fundū, & ſimiles, ſ̃. de ſeru. ruſt. præd. idem vr̄ velle Bar. in l. ſi filius qui patri, in vlti. verbis. ſ̃. de vulg. & pupillar. vbi ēt alij ponūt maxime. Iaſ. ibi n. Bar. & alij volunt ſtante ſtatuto, ꝙ bannitus pro homicidio non poſſit reuerti niſi habuerit pacem ab hr̄de occiſi ꝙ poſſit reuerti, qui habuit, pacē à filio occiſi, qui noluit eſſe hęres, nā dicit, ibi Bar. facere pacem non eſt quid hr̄ditarium, ut ꝑ eum, qui ad hoc alleg. l. pro hr̄de. §. fi. ſ̃. de acq. hær & idem ēt uoluit Bar. in l. dāni infecti. §. Sabini. 2. col. ſ̃. de dam. infect. & ex hoc infert, ꝙ ſtante ſtatuto, de quo hic loquitur Bar. non ſufficeret hr̄e pacem ab occiſo, vt ibi per eum. Sed ʒ̃ hanc concluſionem plurimum facit l. portionis, ſ̃. de his quibus, vt indign. ibi omnes. n. hr̄des. Tu breuiter ꝯſidera primo, quia fortè Barto. hic non ita voluit: nam ſi rectè mens eius inſpiciatur, ipſe vult, ꝙ iſta facultas competat quibuſlibet hr̄dibus, ēt extraneis, & conſequenter vr̄ potius ſentire, ꝙ iure hæreditario competat, cum aliàs extraneo hr̄di non competeret. & licèt Bar. expreſſe non reprobet illam ſolutionē. Old. tamen ſatis videtur tacitè reprobare, ex quo contra Old. alleg. l itinere ſupra de ſerui. ruſti. prædio. cui eadem reſponſio potuiſſet applicari. Sed tamen quicquid ſenſerit hic Bartol. de quo parum eſt curandum, dic vt dixi.

Secundo ꝯſidera, an concluſio iſta in ſe ſit vera, & quomodo. In quo breuiter ſic dicendum putarem, ꝙ aut loquimur de iure vindicandi, & remittendi ſimpliciter ꝯſiderato, non habito reſpectu ad aliquam diſpoſitionem: & tunc non datur neceſſario iure hr̄ditario, ſed potius iure ſanguinis. & hinc eſt, quod tale ius

competit filio etiam non hæredi,vt d.l.pro hædere,§.fina.aut lo
quimur de tali iure quo ad aliquam diſpoſitionem impetrandā,
puta,in q.hic formata per Bar. & tunc quia hoc datur hæredi, di
ci poteſt, ꝙ eo reſpectu dicatur ius hæreditarium.i.hæredi com
petens;quia hæres:& vbi non eſſet hæres non competeret. & iō
forte dici poteſt,ꝙ deciſio Bar.in d.l.ſi filius qui patri, non ſit tu-
ta. nam cum in caſu illo ſtatutum diſponat haberi pacem ab hæ
rede,non debet prodeſſe habita a non hærede. & ita vr̃ de inten
tione Alex.& Are.in d.l.ſi filius qui patri,vt per eos, niſi tuendo
Bar.ibi,dixeris, ꝙ ſatis dr̃ hæres filius,licèt abſtineat, cum nudo
nomine hæres remaneat, prout vr̃ ibi defendere Bart. Do.meus
Soci.& nouiſ.hic,ſuper quo pro nunc vlterius nō inſiſto, ſed co
gita,& vide ibi per Doct.Et hinc etiam declaratur d.l.portiones.
nam ideo ibi cuilibet ſucceſſori incumbit:quia extat legis diſpo
ſitio priuās hæredem,vt indignum,niſi vindicauerit, & per hāc
viam intellige quod ſentit hic Bart. de extraneo hærede: quia.ſ.
ſtatutum expreſſe loquitur de hærede.Non tamen dico hoc ius
eſſe hæreditarium.i.ꝙ dicatur a defuncto prouenire, ſicut con-
tingit iure ſeruitutis.vt l.2.§.ex his. cum ſi. ſ̃.eod. quoniam tunc
poſſet haberi pax ab ipſo occiſo, & eſſet ſatisfactū ſtatuto, ꝙ eſ
ſet contra Bart.in d.§.Sabini.cuius deciſio per rationem,quā ibi
allegat,vr̃ multum probabilis,licet plerique contrarium teneāt,
vt per Salyc.in l.2.C.de lib.& eorum lib.col.fi.ver.iuxta prædicta
quæro.vbi poſt Bald tenet contra Bar.& per Ruy. hic, per quos
videas,& ēt per Ang.de Perigl.hic in vlt.col.qui Bart. defendit,
ego enim pro nunc breuitatis gratia vltra non diſcutiam, & ni-
155 hil firmabo. † Secunda ɔcluſio ſit,ꝙ in caſu propoſitæ. q. ſuffi
cit habere pacem a maiori parte hæredum, declarando maiorē
partem,vt facit Bar.cum quo tranſit Pau. de Caſt.in l.2.§.ex his,
ſupra eo.Pet.de Anch.in cle.2 de iure patro.Ang.Are in tracta.
malefi.in ver.ɔparent inquiſiti.Flo.in l.per fundum ſ̃.de ſeru.ru
ſti.præd.& Are.in d.l.pro hærede.§.fi.dicens,ꝙ opi. Bar.eſt cōis,
quam etiam ſequuntur hic Ang.de Perig. D.meus Soc.& Ruy.
& Oldr. & ſequen. ēt eam tenerent a fortiori, cum ipſe voluerit,
ꝙ ēt ſufficiat habere pacem ab vno, vt per Bart. vnde ſine dubio
eſſet ſm Old.ſatisfactum, qñ a maiori parte hæredum haberetur
pax.Huius autem opi. Bar potiſſima fundamenta ſunt infraſcri-
pta. Primo, quia,qđ a maiori parte, fit ab omnibus factum vr̃.l.
quod maior.ʃ.ad muni.cum ſi.adeo vt dixerit gl.in c.3.de ſent.
& re iudi.ꝙ concorditer dr̃ fieri,quod a maiori parte fit. Secun-
do in ſimili vr̃ tex.in l.maiorem.cum fine.l.præce.ſ̃. de pact.&
l.fi.C.qui bon.ced.poſſ.inducendo,vt per Bar.dum alleg.l.tranſi
gere.C.de tranſ.& vltra etiam comprobatur: quia ſemper in pę
nis mitior debet fieri interpretatio. l.pen. ʃ.de pœn. Tertio facit
qua hr̃des occiſi quo ad pœnæ remiſſionem uidentur ſubroga-
ti loco populi, cuius erat pœnam remittere. nam ipſi hæredes
pacem faciendo dr̃r pœnam remittere igitur in hoc debēt imi
tari naturam populi,in cuius locum ſubrogantur. l.ſi eum.§.qui
iniuriarum.ſ̃.ſi quis cautio.cum ſimi. ſed maior pars populi ſuf-
feciſſet. d.l. quod maior. ergo & maior pars hæredum ſufficere
debet,& iſto arg.vtitur hic Ruy.
156 † Ex cuius dictis quarto loco arguitur pro opi.Bart.quia cum
iſtud ſtatutum ſit fauorabile in eo.ſ.qđ remittit pęnā mortis, &
hæc,pp pacem habitā ab hærede, pp,qđ conſiderata fuit q̄dam
publica vtilitas,vt videlicet, in ciuitate pacificè, & tranquillè vi-
uatur, dēt fieri circa illud latior interpretatio, vt facilius ſortia-
tur effectum.l.hoc mō.ſ̃.de cond.& demō. facit l.cum quidā.ſ̃.
de libe.& poſthu.&c.odia,de reg.iur.lib.6.& quod not.Bar. in l.
2,§.exercitum.ſ̃.de his qui no.infam. Et propter iſtud argumen-
tum,& alia quædam dicit Ruy.quòd poſſet defendi opin.Oldr.
vt ab vno hærede ſufficiat habere pacem,vt per eum.

Quinto pro iſta opi,facit tex.in l.ſi quis hac.§.quoties.ſ̃,qui &
a quib.vbi vnus ſufficit ad impediendum, ne quis in ſeruitutem
redigatur, ergo fortius hic maior pars, ne quis moriatur. Con-
trariam opi. videlicet, vt nec a maiori parte ſufficiat habere pa-
cem,ſed ꝙ debeat ab omnib,haberi. tenuerunt hic Cum.& Ro
ma.idem tenuit Saly.in l.2.C.de lib.& eorum lib.Fely. in c.cum
omnes 10.col.de conſti.in uerſi,ſeptimo fallit,qui dicit, ꝙ opin.
Bar.cōiter reprobatur,eam etiam reprobant hic Bologn. Iaſ.&
quidam alij.Et pro iſta opin.ɔ̃ Bart.vrgent plura,maxime infra-
ſcripta.Primo,quia ſub illa prolatione ab hærede, dicūtur in vni
uerſum omnes hæredes comprehenſi,cum ſit prolatio indefini
ta,vt l.ſi plurib. de leg.1.& l.ſi plures,de lega.3. Ad quod etiā eſt
bonus tex,in l,vſu.ʃ.de verb.ſig,nec ſuaderi poteſt, ꝙ aliud ſenſe
rint ſtatuentes,quam ꝙ pax ab omnibus habeatur, cum per om
nes in totū repñtetur defunctus,quod vr̃ velle ſtatutū, in ver.ab
hærede,arg.l.ſi defenſor.§.j ſ̃.de interrog.act.ergo non eſt aliud
dicendum,arg.glo.in l.tale pactum.in fi.ſ̃.de pact. Secundo facit
l.per fundum,de ſeru.ruſt.præd.cum ſocijs allegatis; per Bar.qui
bus probatur,ꝙ in indiuiduis ad plures, vt ad ſingulos pertinen
tibus maior pars minori non præiudicat,ſed ius vindicandi vr̃ ta
le,vt l.portiones.ſ̃.de his quib.vt indig.ergo,&c. Tertio optime
facit l.fin.C.de auct.præſt.inducēdo eam,vt hic per Bar. Quarto
probatur ſic,ratio præſentis ſtatuti ſolum vr̃ eſſe.dū requirit pa-
cem cum hærede,quia cum ipſi occidenti indulgeatur per hęre
redes mortui,ad quos principaliter pertinebat vindicta, ſitq; in
ter eos mediāte pace remotus rancor oīs,inimicitia, & odiū; &
conſequenter pp tale homicidium non timeatur vlterius ſcāda-
lum in ciuitate,omni inimicitia penitus extincta, voluit ſtatutū
etiam quantum a ſe eſt indulgere, & ſic pœnam mortis remitte
re;& ab iſta rōne,vt ab unica, & veroſimili valet argm̄, iuxta no.
in l.quamuis.C.de fideicom.ſed iſta rō non procedit, ēt ſi unus
ſolus nolit inire pacem,vt de ſe conſtat,ergo,&c.ar.l.adigere.§.
quamuis ſ̃.de iure patro & c cum ceſſante.de appe.Præterea,&
quinto.iſtud ſtatutum dr̃ abſq; dubia ɔ̃ iuris regulas, q̄ vbiq; vo-
lunt occidentem debere mori,vt toto tit.maxime in l. pen. ʃ. ad
l.Cor.de ſica.c omnis lex.3 diſ.& in l.3.C.de epiſ.aud. cum ſimi.
tunc ſic,qñ actus a plurib. fieri debet ɔ̃ regulas iuris cōis, debet
illud fieri ab oīb.nemine ɔ̃dicente vt in §.fi.in Auth.de defen.ci
ui.col.3.ibi,nemine reluctante.Et tenendo iſtam partem,q̄ forte
de iure eſt uerior, non obſtarent alleg.ſ̃.in contrarium.Et primo
ad regulam d.l.quod maior,reſponderi poteſt primo, ꝙ loqui-
tur in his,quæ reſpiciunt plures vt vniuerſos,non vt ſingulos: vt
157 declarant ibi Doct.† quando enim plures reſpiciunt, ut ſingu-
li,quicquid agunt,cum omnes tangat,ab omnibus debet appro
bari,ut d.l fi.de auth.præſt.ſed ius vindicandi, & remittendi iniu
riam reſpicit omnes hæredes vt ſingulos, ergo &c.

Et ex hoc tollitur,quod plerique dicebant,ſtatutum recipere
interpretationem a l.quod maior,per illam regulam, quia dr̃,ꝙ
ſtatuta a iure communi recipiunt interpretationem, vt l.2.C.de
noxal.actio.nam procederet iſtud, quando hæredes reſpiceren-
tur vt vniuerſi,& ſic termini eſſent pares.

Vel ſecundo reſponderi poteſt,ꝙ illa regula non procedit,qñ
aliquid agitur contra reg. iuris, prout eſſet in caſu noſtro, iuxta
dicta in vlti.argum pro iſta parte,ita uoluit Alex.in d.l.quod ma
ior,in apoſtil.ad Bar.& Fely.in d.c.cum omnes.

Secundo non ob. d.l. maiorem,cum his,quæ in ſecundo arg
dicta ſunt,quoniam reſpondetur pluribus modis.

Et primo,ꝙ ibi loquitur,quando maior pars remittit partem
debiti, hic autem faciendo pacem diceretur remittere totam
vindictam,ex quo veniret ille abſoluendus,ideo non debet ex il-
la l.argui,quia eſſet argumentum de minori conceſſo ad maius
concedendum, quod in iure non procedit. arg.l non debet cui,
quod plus eſt ʃ.de regul.iur. & facit l.relegatorum.§.fi.uer.maio
ribus tamen.infra de interd.& releg.

Secundo reſponderi poteſt,ꝙ loquitur, vt maior pars credito
rum remittere poſſit ꝙ eis debebatur, & eis erat applicandum:
at in caſu iſto remitteretur in effectu pęna, quæ erat fiſco appli-
canda. & ſic in effectu inferretur incommodū reipublicæ, & de-
licta remanerent impunita; quod iura abhorrent, qñ clara ſunt
delicta,vt l.ita uulneratus.ſ̃.ad l.Aquil.cum concor.ibi per gl.al-
legatis.& eſt bonus tex.in c.vt famæ.de ſent.excom. Tertio etiā
reſponderi poteſt vltra alios,ꝙ in d l.maiorem. illud pactum po-
teſt conſiderari,ꝙ tendat in utilitatem, & commodum ēt mino
ris partis non conſentientis, videlicet, ne in totum amittant,qđ
eis debebatur,non n.hæres aliter uolebat adire,& ita credendū
eſt per maiorem partem ɔſiderari. In caſu aūt noſtro iā clarum
eſſet,ꝙ maiori parti realiter præiudicaretur; impediretur.n.pro
ſequi uindictā defuncti, ntellige.i.accuſare homicidā, nō autem
propria manu &c.qa illud iure non ꝑmittitur, vt eſt gl. ſing.in l.
1.C.de his qui.vt ind.& impediretur dico; quia cum iam eſſet re
miſſa pęna,accuſatio uana eſſet. Vel ēt quarto loco pōt reſpon-
ri, ꝙ ibi fit remiſſio ei,qui nōdū erat debitor.i.futuro hæredi añ
aditam hr̃ditatem: ſed in iſto caſu homicida iā erat uerus debi-
tor pęnæ ipſi reipublicæ. Cum igitur ex his ſolonib. & ex quali-
bet earū demonſtret̃ magna diuerſitas inter caſum d. l.maiorē,
& caſum nr̃m, ſequit̃, ꝙ ex ea argui non dēt, cū ex diuerſis non
bñ arguat̃ l.Papinianus exuli.in fi. prin. ſ̃.de min. l.naturaliter.§.
nihil cōe.ſ̃.de acq.poſ.l.fi.ſ̃.de calū. & l.inter ſtipulantē. §.ſacrā.
ver.ſed hæc diſſimilia ʃ.eo.cum ſi.Nec ob.d.l.trāſigere. cū indu-
ctione Bar.qa talis inductio ꝓcederet,qñ ī ceteris termini eſſent
pares,qđ nō eſt,vt ex ꝑdictis ɔſtat. Præterea in d.l.trāſigere. cū ſi.
l.alleg.p Bar.ꝑmittit̃ trāſactio,anteq̃ de delicto ɔſter. & ſic dū de
eo diſputatur, quo caſu tolerat̃, vt quis q̄rat pęnam euadere, in
caſu uero iſto iam delictum eſt clarum, & de eo nulla eſt diſpu-
tatio,& concurrit fauor publicus,vt ſcilicet,delicta puniantur.

Præterea quicquid in caſu noſtro dicendum eſt,pēdet ab in-
terpretatione ſtatuti,dum de hærede loquitur, & nunquam to-
lerandū eſt argm̄ undecūque proueniat, per quod induceretur
aliquid contra ueriſimilem mentem ſtatuentium,quæ omnino
videtur fuiſſe,ut ab omnibus hæredibus pax habeatur, vt dedu-
xi ſupra in quarto fundamento pro iſta parte.

Et ex his etiam tollatur,quod dicebatur per l. penult.infra de
pœn. quia illud procedit in dubio, at in caſu noſtro cum deli-
ctum ſit clarum,& pœna certa,& reipublicæ interſit delicta pu
niri,potius dicendū eſt,interpretationem fieri debere,ut punia-
tur homicida,q̃ ꝙ liberetur,& propterea, ꝙ in tali ſtatuto uerbū
ab hærede capiatur pro omnibus hæredibus, attento maxime
quòd

ꝙ eiuſmodi ſtatutum dicitur contra regulas iuris, vt dixi ſ̃.

Non obſtat tertio loco argm̃ illud de ſubrogatione, qm̃, vt & quidam aduertunt, negatur talis ſubrobatio: non.n. hæredib. eſt datum remittere pęnam, ſed illud facit populus ſtatuens, ſub conditione tñ habitæ pacis. Remiſsio ergo pœnę reſpicit populum vt vniuerſitatem: & ideo in eo ſufficit maior pars per d.l. qđ maior. pax autem cum homicida facienda reſpicit hæredes, vt ſingulos, merito non debet ſufficere maior pars per ſupradicta. & maximè, cum ex tali pace debeat ſequi remiſsio pœnæ, quod eſt contra regulas iuris iuxta §.fi.in Auth.de defenſ.ciuil.allegatum.ſ̃.in vult.arg.pro iſta parte.

Quarto non obſtat, ꝙ ſtatutum videatur fauorabile, quia rñderi pōt primo, ꝙ imò potius vr̃ odioſum, cũ ex eo ſequatur, delicta non puniri. Vel poſito, ꝙ aliquo reſpectu ſit fauorabile, de quo non intendo diſſerere, ſecundo rñderi poteſt, quod ex eo non debet trahi ad caſum, de quo non ſenſerunt ſtatuentes, & qui ſit vltra verborum importantiam, ſm iuris interpretationem: ſed ſtatuentes ſenſerunt de omnib. hęredib. vt iam dictum fuit. & uerbum illud ab hærede, omnes hæredes complectitur, & ex vſu, vt l.in vſu.de uerb.ſig.cum alijs ſ̃.alleg.ergo &c. Præterea, & tertio dici poteſt, ꝙ fauor dicti ſtatuti ſolum conſideratr̃ in eo, ꝙ pax fiat, & ſic ſpecificè, & abſq; odio in ciuitate uiuar̃. ꝙ nunquam erit, ſi ẽt unus ſolus ex heredib. non facit pacem, quia remanet odium, & inimicitia, ꝑꝑ quæ facilè ſequi poſſent ſcãdala. vnde attenta rõne fauoris ampliatur ſtatutum, vt.ſ.non procedat, niſi verè, & perfectè ſequatur, quod per ſtatuentes fuit conſideratum, & ſic arg. vr̃. retorqueri in ꝯrium, vt. ſ. debeat ratione prædicta intelligi ſtatutum de omnib. hæredib. ẽt ꝙ uerba per ſe non ita importarent, unde cum ad hoc tendat ẽt verborum importantia, non vr̃ dubium Cogita ſuper hoc. Demum, & quinto non ob.d.l.ſi quis hac.§.quotiens, quia ille text. procedit fauore libertatis iam præſtitæ conſeruandæ, & ita vr̃ ad illum tex. rñdere. Sal. in d.l.2.C.de libe.& eorum lib. licèt ad aliud propoſitum. in 3.col.ibi.nec ob. ꝙ tex.in d.§ quotiens. Vel poteſt ultra alios rñderi, ꝙ immo ille tex. poteſt retorqueri in eo, ꝙ ibi dr̃, oĩum patronorum conſenſum requirit, vt libertus in ſeruitutem reuocetur, nec maior pars ſufficit, in eo.n.quod nouiter fieri debet ꝑ patronos, vt.ſ.liberto auferatur libertas, debent oẽs conſentire: ita hic ĩ hac pace nouiter per hæredes facienda, vt tollatur pęna capitalis, dẽnt oẽs hæredes cọnſentire Nec te decipiant verba argumenti, dum dr̃ ergo fortius ne quis moriatur. Qm̃ aduertendum eſt, ꝙ mors homicidæ imminet a lege abſq; aliquo facto hęredum occiſi, qđ non eſt ibi quo ad ſeruitutem, quia licèt libertus fiat ingratus, non tñ imminet ei ſeruitus, niſi patroni velint eum in ſeruitutem reuocare, ſed ille dr̃ ordinariè liber: vnde ſicut ibi in auferenda libertate, quę liberto iã ordinariè competebat, requiritur conſenſus oĩum patronorum, ita in caſu noſtro ad auferẽdam homicidæ mortem ordinario iure ei imminentem, requiritur conſenſus oĩum hæredum. Cogita ſuper iſta inductione. Et ex his concludi poteſt, ꝙ opin. contra Bart. eſt probabilior, licet articulus apud me ſit valde dubius. Cætera circa hanc q. & ſimiles uide per Doct.

Et ex his ſit impoſitus finis huic tenebroſo §. Cato, hodie die 10. Iunij. M. D. X X I I. in fęlici Piſano Gymnaſio. Ad laudẽ oĩpotentis Dei, & Virginis glorioſæ, ac ẽt beati Barnabę Apoſtoli, cuius ſolemnitas cras ab eccleſia celebrabitur, ſuper quo §. iã quatuor ꝑ annos ſcripſerã. ſ. anno primo meæ Piſanæ lecturæ, ac ſcripta mea publice ſcribẽtib. tradideram, prout ẽt hæc tradidi. Nũc aũt eadẽ quaſi oĩa, ſtylo tñ breuiori aliquib. additis, repetẽdõ, placuit hanc repetitionem perſtringere. & qui nobis dictantib. ſcripſerunt, poterunt huius rei fidele teſtimonium perhibere, quos rogo atq; obteſtor, ut aliquando pro ueri amore id facere nõ dedignentur. Hoc aũt dictum volui candidiſſimè Lector, ut ſi ex dictis per me aliqua ab alijs unquã edita inueneris, ſcias unde haurire potuerint. In qua repetitione, ſi quid erratum conſpexeris, vti plurima eſſe uereor, paruitati ingenij noſtri, necnõ difficultati materiei attribuendo emendare non dedigneris, aĩo q̃.n. promptiſsimo recti cuiuſcunq; cenſoris, ab oĩ tñ liuore alieni, benignę correctioni ſubijcio. Siquid aũt boni, ac quod mulceat aures, perlegeris, id totum ſummo Deo gratiarum omnium elargitori, & à quo cuncta bona procedunt, tribuendum cenſeas.

Cui ego gratias agens letor plurimum tenebroſas has ſalebras transfretaſſe.

S V M M A R I V M.

1 *Fideiuſsio dicitur actus ciuilis, & conficitur per ſtipulationem. & vide nume. 7. & num. 30.*

2 *Solemnitas, quæ ad robur, & validitatem actus requiritur, eſt duplex, intrinſeca, ſcilicet, & extrinſeca.*

3 *Solemnitas intrinſeca, quæ dicitur.*

4 *Item ſolemnitas extrinſeca, quæ ſit declaratur. & vide num. 34.*

5 *Solemnitas quædam dicitur intrinſeca materialis, quædam formalis.*

6 *Facta non preſumuntur, niſi probentur.*

7 *Fideiuſsio, quam quis ſe feciſſe ſcribit, præſumitur ſolemniter facta, & ſcribentem obligat, quod ampliatur, & limitatur, vt nume. ſeq.*

8 *Fideiuſſor pro dote ſine ſtipulatione obligatur. ſed auctor contra.*

9 *Lex non inducit præſumptionem fruſtra, & vbi alicuius non interſit.*

10 *Verbum promitto, non importat ſtipulationem, ſed vide. nu. 15. & 17.*

11 *Ius commune potentius eſt, quàm ſpeciale.*

12 *Remedium ordinarium ubi eſt, ceſſat extraordinarium.*

13 *Specialia duo ex diuerſis fontibus emanantia concurrere poſſunt.*

14 *Dotis promiſsio nudo pacto, & incerta, non tenet, quamuis nudo pacto pro dote quis obligetur.*

16 *Actio oritur ex ſtipulatione ante implementum, quod tamen non eſt in permutatione*

17 *Interprætatio ſemper fieri debet (ſi poteſt) vt ius commune minus lædatur.*

18 *Stipulatio vbi eſt, non eſt locus pœnitentiæ.*

19 *Regula fauorabilior eſt attendenda.*

20 *Verba ſecundum intentionem proferentis interprætanda.*

21 *Scriptura, quam quis facit, nedum factum illud, de quo loquitur contra ipſum probat. ſed etiam facti ſolemnitatem.*

22 *Ex inſtrumento duo oriuntur, videlicet, probatio facti, & ſolemnitatis præſumptio.*

23 *Notarius pōt ſcribere inſtrumentum contra ſe, & obligari. limita, vt nu. 25.*

24 *Aſſerenti creditur contra ſeipſum.*

26 *Notarius non poteſt rogari de delegatione in eum commiſſa, niſi tantum in uno capitulo, puta, in examinatione teſtium, & eſt communis opinio.*

27 *Verbum videtur, licèt ſui natura ſoleat importare fictionem: tamen aliquando importat præſumptionem. & etiam veritatem, vt num. 29. & 61.*

28 *Probatio in contrarium admittitur in præſumptione iuris: ſecus autem in fictione. fall. tamen in præſumptione iuris, & de iure. & nu. 61.*

31 *Fideiuſsionis ad efficaciam ſatis eſt eius cauſam in inſtrumento exprimere, ſiue cauſa ſit reſpectu obligationis præteritæ, ſiue futuræ.*

32 *Executio, ſi petatur contra fideiuſſorem non eſt opus oſtendere inſtrumentum debiti principalis, ſed ſatis eſt, ſi de cauſa in ipſo fideiuſsionis inſtrumento conſtet.*

33 *Declaratur lex iſta.*

34 *Solemnitas intrinſeca præſumitur, extrinſeca verò minimè, & quæ dicatur intrinſeca ſolemnitas, & quę extrinſeca diuerſimodè declaratur.*

35 *Solemnitas intrinſeca dicitur nedum illud, quod prolatorum natura neceſſariò comprehendit, ſed etiam quod comprehendere poteſt.*

36 *Verbum conuenire, & promittere differunt.*

37 *Verbum conuenit, in ſcriptura repertum, importat ſtipulationem, & eſt communis opinio.*

38 *Solemnitas materialis, licèt ſit intrinſeca, tamen non præſumitur: vt puta, pretium rei venditæ, fallit tamen, vt nu. ſeq.*

39 *Emptione probata præſumitur pretium, quamuis teſtes deponant non recordari de pretio, & ſic titulum hoc caſu dicor probaſſe.*

40 *Solemnitas extrinſeca, licèt non præſumatur: tamen ubi de ea ſit mentio, propter fidem inſtrumenti præſumatur.*

41 *Subhaſtatio, ſi dicatur facta in inſtrumento, non creditur.*

42 *Notarius ſi ſcribat in actis, teſtem iuraſſe parte præſente, præſumitur uerum, quod eſt ſcriptum.*

43 *Solemnitas illarum præſumitur, quæ tempore confecti inſtrumenti non potuit interuenire. fall. tamen.*

44 *Solemnitas extrinſeca non præſumitur, & hoc regulare eſt. fallit tamen in nonnullis caſibus.*

45 *Temporis diuturnitate præſumitur extrinſeca ſolemnitas. & hæc eſt opinio communiter recepta.*

46 *Prælatus ſi diu rexit eccleſiam, pręſumitur rectè inſtitutus. & eſt communis opin. limitatur tamen.*

47 *Emphyteota, ſi alienauit rem, & per longum tempus emptor pacificè poſſedit, præſumitur de conſenſu domini factam fuiſſe alienationem.*

48 *Tempus longum quando dicatur.*

49 *Mandatum non præſumitur etiam per mille annos, & eſt communis opi. limitatur tamen duobus modis.*

50 *Solemnitas intrinſeca præſumitur. fallit tamen.*

51 *Teſtes ſi dicant ſtipulationem contractam, non probant, niſi ratio concludens per eos reddatur. & num. 54.*

52 *Teſtis dictum accipi debet contra producentem.*

53 *Scriptura interprætatur contra producentem.*

54 *Teſtis interrogatus de ratione dicti, ſi illam non aſsignet, non probat: ſecus ſi non interrogetur.*

55 *Declaratio ad § ſi ſcriptum, hic alleg.*

56 *Iuramentum in contractu minoris non præſumitur.*

Renunciatio Velleiani in interceſsione mulieris non præſumitur. ibi.

57 *Renunciatio Velleiani valet cum iuramento, etiam ꝙ mulier non fuerit de Velleiano certiorata, & eſt communis opin.*

58 *Iuramentum ualidat contractum de iure annullatum propter fragilitatem contrahentium.*

59 *Minor iurans ſe non uenire contra contractum ratione minoris ætatis, non poteſt deinde petere reſtitutionem in integrum.*

60 *Probatio in contrarium admittitur contra præſumptionem ſolemnitatis, de qua in tex. iſto.*

62 *Teſtes debent eſſe multum excellentes, & idonei, quando ſit probatio contra præſumptionem iuris.*

63 *Probatio contra tenorem inſtrumenti debet fieri per aliam ſcripturam, nec*

per teſtes probatio eſt ſufficiens.
64 *Teſtes in contractu non præſumuntur adhibiti, ſeu rogati.*
65 *Dictio, &c. dicitur corroboratiua, & ſuppletiua eorum, quæ deficiunt.*
66 *Notarius præſumitur de inſtrumento rogatus, ſi dicat ſe ſcripſiſſe, & publicaſſe illud.*
Notarius rogatus in dubio non præſumitur. ibidem.
67 *Inſtrumentum non poteſt dici publicum, niſi notarius de eo fuerit rogatus.*
68 *Inſtrumentum validum eſt, ſi dicatur in eo, ego notarius rogatus ſcripſi, licèt non dicatur, publicaui.*
69 *Notarius, an debeat inſtrumentum partibus præſentibus legere, poſtquàm illud ſcripſerit?*
70 *Notarius ſi dicat, ego N. ſcripſi, & contingat reperiri tale inſtrumentum in quinternis rogationum, ſeu publicorum inſtrumentorum, & in eo reperiatur eius ſignum, quòd inſtrumentum valet.*
71 *Notarius ſi dicat in inſtrumento, teſtibus adhibitis, & vocatis, tantùm eſt dicere, quantum rogatis.*
72 *Teſtes an debeant rogari in codicillis?*
73 *Notarij aſſertio, quòd teſtes fuerint rogati, in dubio ſi aliud non apparet, debet intelligi, ſcilicet, ad negocium illud. in quo ſunt deſcripti teſtes.*
74 *Teſtis ſe ſubſcribens in teſtamento præſente, & patiente teſtatore præſumitur rogatus.*
75 *Teſtes in teſtō in ſcriptis, debent eſſe rogati, atque etiam debent ſe ſubſcribere.*
76 *Pro forma, quod inductum eſt, non ſufficit adimpleri per æquipollens.*
77 *Notarius ſi aſſerat ſe rogatum, vel dicit teſtes rogatos, in dubio præſumitur ab illis, ad quos rogare ſpectabat.*
78 *Præſentia notarij præſumitur ex eo, quòd inſtrumentum publicauerit.*
79 *Nuncij per relationem ita præſumitur ſolennitas, per uerba ſua, ſicut continge ret in notario ſcribente de mandato partium. & ibi nonnulla de nuncij relatione.*
80 *Litis conteſtatio, ſi reperiatur ſic ſcripta, tali die fuit facta litis conteſtatio, ſed non dicatur quomodo, non propter hoc proceſſus redditur nullus.*
81 *Sententia præſumitur ſolemniter promulgata, etiam ſi ſolum dicatur, hæc ſententia fuit ſententialiter promulgata.*

Interpretatio in l. ſciendum. de verb. oblig.

SCiendum. Iſta lex, ſm Bal. eſt clauis in materia ſolēnitatis in acti
bus requiſitæ, vtrum. ſ. præſumatur, vel non. Et
iſta materia, ſm Cuma. eſt quotidiana, milies
enim in anno occurrit ſm cū: eſt tñ multū im-
plicita, & habet diuerſa capita. Ad eam igit̄ dili
genter puto aduertēdū. Ego conabor (& dño ꝯcedente ita ſpe
ro) eā explicitè oīb. demonſtrare. De his loquor, qui præcedente
aliquo ſtudio benigniter nobis præſtiterint aures. Et primo ad
1 iuuenū eruditionē p̄mitto, ꝙ † fideiuſſio dr̄ actus ciuilis, & cōfi-
citur per ſtipłonem. l. 5. §. ſatis acceptio. ſ. eo. & l. Blāditius. C. de
fideiuſſ. Quo ꝯſiderato, ego aliàs diffiniebam fideiuſſionē, ſicut
de ſtipulatione dr̄ in d. l. 5. §. ſtipulatio. addito verſi. pro alio.
2 Secundò præmitto, ꝙ † ſolēnitas, quæ ad robur, & validitatē
actus requirit̄, cōſiderat̄ duplex, intrinſeca. ſ. & extrinſeca Intrin
3 ſeca † ſolemnitas pōt ſic declarari, vt dicatur illa, quæ ex ꝓlatio-
ne verborū abſq; alia ſpecifica expreſſione ꝯprehenditur, vel cō
prehendi pōt. Exemplum de primo in fideiuſſione: nam cum illa
ſine ſtipulatione nō fiat, ut dictū eſt, cū primum ponitur, & dr̄ fi-
deiuſſio. ſtatim. dr̄ cōprehenſa ſtipło, & eius ſolennitas. ſ. præce-
dens interrogatio. De ſecūdo verò ſit exēplū in promiſſione: nā
illa pōt intelligi cum ſtipłone, & ēt ſine l. ſciendum. §. dictū. ſ. de
ædil. edi. Sic ergo cū dr̄, ſeu ponitur promiſſio, pōt ſolennitas ſti-
pulationis comprehendi, licèt non neceſſario comprehendatur.
4 Extrinſeca † vero dr̄ illa, q̄ ex ꝓlatione uerborū abſq; alia expreſ-
ſione nō cōprehēdit̄. Exemplū in auctoritate tutoris in ꝯ̄ctu pu
pilli. Nam licèt non valeat talis ꝯ̄ctus ſine tutoris auctoritate: tñ
non dr̄ comprehēdi talis ſolennitas ex his uerbis, puta, pupillus
uēdidit. Non n. talis prolatio in ſe auctoritatē tutoris importat.
Hāc diſtinctionē in effectu ponit Abb. in c. ſicut. 4. col. de re iud.
Pau. de Caſt. & Mod. hic, & de his plenius dicetur in 3. opp. Bart.
5 † Eſt ēt ꝯ̄ſiderāda quædā ſolēnitas intrinſeca materialis, & quę-
dam formalis, de quibus videbimus inf. maximè in diſtinctione
Bart. quā ponit poſt ſeptimā, & ultimam opp. Pro nunc ſatis ſit
iſta tetigiſſe. Tertio p̄mitto, ꝙ l. iſta. ī verſ. ſcripſerit. intelligit̄ prin-
cipal̄r duobus modis, vel in ſcriptura publica, puta, ꝙ notarius
conficiat inſtr̄m de ſe ipſo, videlicet, ſe fideiuſſiſſe. Item, & de pri
uata. qñ. ſ. aliquis ſcribat ſe fideiuſſiſſe. Quæ autem iſtarum litera-
rum ſit uerior, inferius apparebit. Lex iſta, quia breuis eſt, & una
ſtructura uerborum clauditur, non bene diuidi poteſt. Si quis tñ
eam diuidere uelit, faciat duas partes. In prima ponitur thema.
In ſecunda deci. q. 2. ibi, videri omnia, & ita diuidit Chriſtoph. de
Caſtel. Summa, ut per Bar. videlicet, ſolennitas intrinſeca præſu-
mitur, uel aliter ſumma ſic, fideiuſſio, quam quis ſe feciſſe ſcri-
bit, præſumitur ſolenniter facta, ita vt valeat, hoc dicit.
Pone caſum gñal̄r, & ſub nube, de ſcriptura, qua quis ſcribit ſe
pro alio fideiuſſiſſe, & qō eſt, an obligatus ſit, ſed non conſtat, ꝙ
ſolēniter fideiuſſerit. i. per formā ſtipłonis, prout requirit̄, ut dixi.
& dubium faciebat, quia cum ſtipulatio ipſa dum. ſ. ꝯ̄hitur, ſit fa-
cti. l. conſilio. §. fi. ſ. de curato. furio. & probatur, quia ꝙ præcedat
interrogatio, & ſequatur rñſio, in facto cōſiſtit, vt eſt notiſſimū.
6 † Facta autem non præſumuntur, niſi probentur: pro quo com-
muniter allegatur l. in bello. §. factæ. ff. de capt. & poſtli. reuer. ex
quo cū difficultate hoc dictū ſuſcipere poteris. Vñ tu pro hoc
dicto alleg. l. ſi emancipati, in ver. probatū. C. de colla. Si igit̄ ſti-
pulatio, & eius ſolēnitas tanquā quid facti non præſumit̄, vr̄, ꝙ
talis aſſerta fideiuſſio de iure non ualeat, nec ſcribentē obliget.
Cōtrarium tñ determinatur in l. iſta, ut in ea dr̄. Ratio eſt, qa
immo facta qñq; præſumuntur fauore ſcripturę, qñ. ſ. tale factū
neceſſario requiritur ad verborū prolatorū verificationem, &
eſſentiam, ſed ita eſt hic, ergo &c. Nota primo, ꝙ dixi in ſumma
7 rio, uidelicet ꝙ † fideiuſſio quam quis ſe feciſſe ſcribit, præſumit̄
ſolemniter facta, & ſcribētem obligat: & ſic præſumitur, quod
præceſſerit interrogatio, & ſequuta fuerit ꝯgrua rñſio. cū aliter
fideiuſſio non remanet: licèt ergo in tali ſcriptura verbū nullum
ſit de tali ſolēnitate, tñ lex eam præſumit rōne prædicta. Et ex his
notabiliter infertur, ꝙ ad poſitionē verbi, ſequit̄ poſitio ſolēnita
tis ex tali verbo iuridice ſumpto reſultantis. Amplia primò, vt ꝓ-
cedat hoc notabile etiam in caſibus, in quibus ſpecialiter valeret
fideiuſſio ſine ſtipłone: puta, pro dote, vt l. fi. C. ad l. Velleia. vel in
fideiuſſionibus tutorum. l. cum oſtendimus. §. fin. ſ. de fideiuſſ. &
nom. tut. Dico. n. ꝙ ēt iſtis caſibus, & ſimilibus, ſi quis ſcripſerit ſe
fideiuſſiſſe, præſumetur ſolennitas ſtipulationis, ſm Ang. hic, in
2. col Ratio eſt ſm eum, quia licet actus valere poſſet ſine ſtipula
tione ex ſpeciali fauore: tñ firmior erit cum ſtipłone, iuxta text.
Inſt. eod. in princ. vnde debet ſemper actus interpretari vt ſit fir-
mior. l. quoties. de reb. dub. & ita etiam dicūt hic Rom. & Mod.
Iaſ. comprobat, quia ſolēnitas intrinſeca præſumit̄: ēt, ꝙ neceſſa-
rio nō cōprehendatur, ſi modo comprehendi pōt, vt videmus in
verbo, promitto, vt in §. ſi ſcriptū. Inſt. de inut. ſtip. & dicetur in
tertia oppoſ. Sed ſi ſcriptū ſit, aliquem fideiuſſiſſe pro dote, uel
pro tutoribus, vel pro ſimilibus, licet ad validitatē neceſſario nō
comprehendatur ſtipło, quia ſine ea ualere poteſt: tamen quia
poteſt importare, ſeu quia aptum eſt importare ſtipulationem,
debet illa dici ſolēnitas intrinſeca, meritò ergo debet præſumi.
8 Circa iſta aduerte ad duo. Primo inquantum dixi, † fideiuſſo-
rem pro dote ſine ſtipulatione obligari, & ita Docto. vbique di-
cunt per d. l. fi. Qm̄ ſuper hoc ego ſemper dubitaui, & videtur, ꝙ
nō ſit verum; quia iure non probatur, & aliàs priuilegia nō ſunt
multiplicanda. vnde ſtabitur regulæ. Et ad d. l. fi. reſponderi pōt,
ꝙ non loquitur in fideiuſſore, ſed in eo, qui dotem pro aliqua
muliere principaliter promittit. & patet ex ratione in d. l. fin. al-
legata, dum dicitur, ꝙ aliàs mulier illa remaneret indotata, quæ
ratio rectè intuenti non cadit, quando fieret fideiuſſio. Super
hoc tamen pro nunc vlterius non inſtabo, ſed tu cogitabis. Di-
cemus (Deo concedente) in l. j. ſoluto matr. vbi dicere ſoleo.
Secundò aduerte ad ipſam ampliationem. Nam ſuper ea aliàs
multū dubitaui iam ſexdecim annis elapſis cum Piſis hanc l. in-
terpretarer. Motus, quia ſi actus fideiuſſionis ſine ſtipłone vale-
re poteſt, & obligat, non videtur facienda iſta præſumptio, cum
illa ſolum fieri videatur, vt fideiuſſio valeat, & obliget. Nunc
inuenio, ꝙ Ioannes Crot. quē tunc non viderā, iſtā ampliatio-
nem audacter reprobat. & licèt ipſe multa alleget, tñ reducunt̄
9 ad pauca, videlicet, ad duo. Primò. ſ. † qa lex non inducit pręſum
ptionē fruſtra, & vbi alicuius non interſit: maximè, attēto ꝙ ſti-
pulatio pro cuiuſq; intereſſe dr̄ inuenta: & id facit, ne actus, de
quo in ſcriptura, id eſt, fideiuſſio vitiet̄: ſed vbi quis pacto nudo
efficaciter obligatur, iam valet fideiuſſio: & creditoris non inte
reſt amplius, ꝙ ſtipulatio facta dicat̄, vel ne. ergo nō debet talis
p̄ſumptio induci, ne fruſtra induci videat̄. & hoc ſi rectè ꝯſide-
ras, cadit in rōnem, quā ego aliàs allegabā. Et ſi dicat̄, immo inte
reſt, & operabitur ſtipło effectum, quem non operabitur pactū
nudum, licet efficax, quia. ſ. pactum iuxta præſumptā ſtipulatio-
nē appoſitum veſtietur, iuxta l. lecta. verſi. dicebā. ſuprà ſi certū
petatur. Rñdetur, ꝙ immo ueſtietur etiam iuxta pactū efficax
ex ſpeciali priuilegio: licet de ſe nudum, prout voluit Ang. Are.
in §. præterea. col. 12. Inſtit. de excep. & ita dicit hic Crot. nu. 2. li-
cèt ꝯ̄rium voluerit gl. in l. pacta ꝯuenta, in gl. mag. circa mediū.
ibi, alij poſuerunt exemplum. ff. de ꝯ̄hen. empt. Secundo allegat
10 Crot. in l. 1. C. de dotis promiſſ. vbi † verbum, promitto, non im-
portat ſtipulationem, quia promittens dotem efficaciter obli-
gat̄ pacto nudo. l. ad exactionem, eodem titulo. & tñ erat poſitū
in inſtrumento. Et ita tenendo nō obſtant allegata in ꝯ̄rium, qa
dum Ang. dicit, ꝙ dēt fieri interpretatio, vt actus ſit firmior. Rñ
detur, ꝙ ſatis firmus erit, ſi de iure ualet, & obligat. Ad rōnē aūt
Iaſonis rñdetur, ꝙ non procedit, quando præſumptio illa non eſ
ſet neceſſaria, ſed fruſtratoria, vt ex prædictis conſtat: & iſta opi-
nio pulchra eſſet in diſputatione, quam ualde notabis. Verū ꝑ
prædicta non puto recedendum à communi opinione. Nam li-
cèt lex certis caſibus uelit, quē ſolo nudo pacto fideiubere, ſeu
pro alio obligari: tñ nulli dubiū eſt, ꝙ etiam in eis fideiuſſor po-
teſt: per ſtipulationem obligari; prout ordinarium eſt in fideiuſ-
ſoribus. vnde cum quis ſcribat ſe fideiuſſiſſe, videtur, quòd hoc

debeat intelligi ſm regularē nãm fideiuſſionis,& ſic per ſtipula
tionē.& hoc lex præſumit,vt.ſ.verbũ fideiuſſiſſe.cenſeatur pro-
latum ſecundum regularem naturam ſui.

11 Et†negari non pōt,plus eſſe,ꝙ quid iure cōi valeat, q̃ ſpeciali.
l.eius militis.§.milita miſſus.ff.de mili.teſt vt ibi dr̄.Non obſtat,
ꝙ lex non inducat præſumptionem fruſtratoriam, quia rn̄det
primò,ꝙ non vr̄ fruſtratoria.Scđò,ꝙ effectus oritur ex præſum
ptione,non aũt præſumptio inducitur pp effectum,ſed pp rľarē
nãm verbi prolati,& ideo dico, ꝙ licèt ēt ſine ſtipulatione obli
garetur,tñ cum præſumptio ſumatur ex vi,& nã verbi fideiuſſiſ
ſe,ſemper dr̄ procedere talis præſumptio.Nō obſt.ēt d.l.1.C.de
dot.promiſ.quia nego,ꝙ ibi non cenſeatur ſtipulatio.Sed ibi nō
datur actio rōne incertitudinis,attento,ꝙ ſit promiſsio ſimplex
ab eo,qui non tenebatur:nec arbitrio alicuius cōmittitur decla-
ratio,& iſtud(vt puto)dicemus in l.1.ſ.ſolu.matrim.

12 Et pro iſta opinione cōi facit,†quia quandiu eſt locus ordina
rio remedio,non peruenimus ad extraordinarium, vt p Bar.in l.
in prouinciale.§.1.ſ.de no.ope.nun.ſed iſta præſumptio vr̄ reme
dium ordinarium,priuilegium verò ſpeciale vr̄ extraordinariũ,
ergo,&c.Cogita,quia res non eſt ſine ſcrupulo.

Amplia ſcđò iſtud notabile, vt pcedat ēt ſi fideiuſſio referatur de præterito,illud exprimendo.Puta,ſi ſcribã,ꝙ iã per menſem fideiuſſi.Nam ēt tũc ille obligaretur.Ita inquit Ang.hic.1.col.Et probatur primo pp identitatem rōnis. Nam & illo caſu adeſt fauor ſcripturæ,& præſumpta ſolemnitas.Scđò probatur per l.iſtam:tũ quia hic dr̄ fideiuſſiſſe,quæ verba dñr in præteritum relata,tum ēt quia poteſt iſta lex intelligi, ꝙ ſcriptura fiat p viam epiſtolæ.vt.ſ.ego cuipiam ſcribam,ꝙ ei pro alio fideiuſſi. Nam tunc ſemper dr̄ hr̄i relatio ad præteritum: & ita etiam ſequitur Iaſ.2.col.verſ.limita iſtum tex.vt per eum.

Amplia tertiò,vt ſ.præſumptio ſolemnitatis ſtipulationis.ſ.ꝙ præcedat interrogatio, habeat locum, nedum ſi in ſcriptura ſit verbum fideiuſſiſſe, vt in hoc tex. ſed ēt ſi fuerit dictũ in inſtrō aliquem promiſiſſe. Nam ēt tunc talis ſolemnitas præſumitur, vt in §.ſi ſcriptum.Inſt.de inu.ſtip.Et ita dicit hic Alex.in 1.not. Sed de hoc dicam infra in 3.oppo. Bart.

Limitatur nunc iſtud notabile ita ampliatum,primò, vt procedat,qñ ɔ̃ctus de iure cōi eſſet validus:ſecus ſi de iure ſpetiali,ēt ꝙ eſſet expreſſa ſtipulatio.Exemplum.reperitur, ꝙ Titius promiſit dotem pro Seia,non expreſſa quantitate: nam talis ɔ̃ctus ēt cum clara ſtipulatione,rōne incertitudinis de iure cōi non teneret.l.ita ſtipulatus.la grande.ĩ.eo.vbi dixi,verum ſpeciali fauore dotis valet.l.cum poſt.§.gener.ſ.de iur.dot.Iſto ergo caſu nō præſumetur ſtipulatio:& remanebit in vim pacti nudi. Rō eſt, ne duæ ſpecialitates concurrant: vna.ſ.ꝙ valeat incerta promiſſio: alia, ꝙ præſumatur ſtipulatio. Pro quo vr̄ caſus in l.1. C. de
dot.promiſ.& ita in terminis tenet ibi Bal. & referunt hic Alex.
13 & Mode. Alex.reprobat hanc limitationem.Nam†duę ſpecia
litates ex diuerſis fontib.emanantes cōcurrere poſſunt ſm Bar.
in l,ſi is qui pro emptore.in q.fi.de vſuc.tradunt Doc.in l.ſingularia.ſupra ſi cert.pet.ſed hic ex diuerſis fontib. emanarent, ergo &c.Nam prima bene inducitur fauore dotis,ſecunda aũt prouenit fauore publici inſtr̄i.Et nota.quia hoc, quod de ſtipulatione dr̄,eſt præſumptio,nō aũt fictio, ſm cōem opin. & admittit probationem in ɔ̃rium,vt infra dicetur, & ita ſentit hic Alexã.
14 Et propterea†ipſe dicit,ꝙ ſi conſtaret dotem promiſſam nudo
pacto,& incertam,non valeret:quamuis aliàs pacto nudo ꝓ dote quis obligeṫ. d.l.ad exactionē,& hoc per rōnem Bal.ne.ſ.duo ſpecialia ex eodem fonte concurrant. Et in his terminis loquitur,& procedit d.l.1.quia.ſ.conſtabat,ꝙ pacto nudo, prout illũ text.intelligunt ibi Cy.& Azo.in ſumma. Ex quibus ſecundum Alex.infertur declaratio,& limitatio ad tex.noſtrum.vt ſ.procedat,niſi conſtet fideiuſſionem pacto nudo factam. Quoniam tunc in re clara non erit locus præſumptioni, & coniecturis.l. continuus.§.cum ita.infra eo.Crot.contra Alex.tenet limitationem Bal.quam etiam ſequitur hic Aret.col.5.Primò per d.l.primam,cui ſecundum Crot.Dom.Alex. non reſpondet: non tamen aliter declarat,& mirum eſt,cum(vt dixi)Alex.reſpondeat. fortè voluit dicere,non reſpondet.ſ.bene,fortè ſentiens, ꝙ non conueniat dicere ꝙ ibi conſtat promiſſionem factam pacto nudo:quia vr̄ diuinatio,prout ibi dicebat Bal.& refert hic Alex.Secundo per rationem,quia.ſ. lex non ita latè interpretatur actum ualidum de iure ſpeciali,ſicut de iure cōi.l.eius militis. §. militia miſſus.ſupra de mil teſt.quæ fuit ratio Aret.quam Crot.cōprobat ex trib.vt per eum. Quod tu valde notabis pro eo,quod heri dicebam contra Crot.

Ego in hac difficultate arbitror neminem prædictorum in
15 totum bene loqui.Et primò†dicerem, ꝙ verbum,promitto. in
inſtrō poſitũ non ex eo minus importabit ſtipulōnem, ꝙ actus aliàs ſolum iure ſpeciali valere poſſit:& ſic ɔ̃ Bal. Aret. & Crot. Nam cum inſtr̄i fauore lex præſumat ſtipulationem, & inſtr̄m adſit,non video,cur non procedat legis præſumptio, per d.§. ſi ſcriptum.Inſt.de inutil. ſtipul.

Non ob.d.l.1.C. de do. promiſ. quia dico,ꝙ ibi non negatur præſumi ſtipulationem,ſed tantùm dicitur, ꝙ nihil peti poteſt pp incertitudinem:& in hoc fundatur ille tex.Et id procedit, attēto ꝙ illa incerta promiſsio facta fuit a pſona nō obligata:nec fuit cōmiſſa declaratio alicuius arbitrio, ut fieri dicebam. & in hoc ſi bene conſideras loquor ɔ̃ Alex. Non.n. placet,ꝙ ideo ibi illud ſit,quia conſtabat de pacto nudo, quia diuinatio eſt, & ɔ̃ præſumptionem legis.Nec placet id ēt,ne duo ſpecialia, quia illa regula Doctorum nunquam mihi viſa eſt vera,cum ſi mulier dat dotem,ex eo tm̃ inducantur plura ſpecialia,& maximè ſtipulatio,& tacita hypotheca.l.1.§.1.& 2.C.de rei vxo.actio.

Non ob.rō Aret.& Crot.quia fatendo illam regulam,pp quã cōfirmatur, quod fieri dicebam defendendo primam illam ampliationem.Dico,ꝙ non facit ad propoſitum.

Nã hic non agitur de interpretatione actus validi de iure ſpeciali.Ille.n.procedit ſuo marte,& valebit ex ſui ſpeciali prærogatiua, ſi aliàs valeret: ſed agitur de declaratione verbi promitto, poſiti in inſtrumento, quod lex fauore inſtrumenti interpretatur per ſtipulationem,vt d.§.ſi ſcriptum.

Ex his oīb.infero,ꝙ ſi in caſu,quo incerta promiſsio dotis valeret,ſi de ſtipulatione conſtaret,vt in caſu l.cum poſt.§. gener, ſ.de iure dot.& in l.3.C.de dot. promiſ. ſi talis promiſsio ponaṫ in inſtrumento, dicetur iuris præſumptione facta per ſtipulationem, per d. §. ſi ſcriptum: non obſtante,ꝙ propter incertitudinem valeat ſpeciali iure.

Scđo limitatur,vt procedat,qñ verbum,promitto,ponitur reſpectu ɔ̃ctus noīati,ſecus ſi ſuper ɔ̃ctu innoīato, puta,ꝙ ſcriptũ ſit,ꝙ promiſerunt permutare. Nam tunc lex non interprætabitur ſtipulationem. Rō,quia ſtipulatio cum ſit contractus nominatus,permutationi repugnaret,quę eſt innominatus.

16 Pretereà†ex ſtipulatione orietur actio,ēt ante implementũ,
quod non eſt in permutatione l.ex placito.C.de rer.permut. Ita Bal.in l.ſicut.C.de act.& obl.& in l.ſi pecuniã.ſ. de cōd. ob cau. Ita ēt referunt,& ſequũtur hic Alex.& Clau.Rom. hic dicebat, ꝙ imò importatur ſtipulō.Quod ēt voluit Sal.in d.l.ſicut. & allegata in ɔ̃rium vno verbo vr̄ remouere Rom.dicēs,ꝙ nihil reſultat ɔ̃ nãm ɔ̃ctus innominati, quia ex tali præſumpta ſtipulatione non orietur actio,cum illa ſequi debeat naturam actus,ſuper quo interponitur.l.ſi ſtipulatus.ſ. de vſur.

Sed ad iſta ex intentione Alex.rn̄detur, ꝙ imò actio orietur ex iſta ſtipulatione,vt probatur in d. l.ex placito, ibi, niſi ſtipulatio ſubiecta quęſierit actionem. Et regula illa,ꝙ ſtipulatio ſequitur nãm,&c.procedit eo reſpectu,ne quis in plus mediante ſtipulatione teneatur. Sed quò ad alios effectus bene operatur, ēt vltra naturam contractus,ut d.l.ex placito,ibi,efficacius &c.i.oritur actio.& l.miles.§. decem, de re iudi.

17 Comprobatur iſta opinio,†quia ſemper ſi poteſt, debet fieri
interpretatione,vt ius cōe minus lędatur.c.cum dilectus.de conſue.Bar.in l.omnes populi,in 6.q.prin.ſ. de iuſt.& iur.vnde ſi verbum promiſit,intelligitur per ſimplex pactum, non leditur ius in aliquo;cum id ſit de natura ſua.l.ſciendum.§.dictum.ſ.de ędi. edict.Sed ſi capitur per ſtipulationem,ut uolebat Rom.tunc ſtipulatio ſuperat naturam contractus innominati,contra eius naturam,& contra regulas iuris. Ita arguebat Claud.

Ego aliàs in hoc articulo dicebam, ꝙ imò verbum,promiſit, importat ſtipulationem ex præſumptione legis, d. §. ſi ſcriptũ, & in hoc ɔ̃ Bal.Alex.& Claud.tum,quia ex tali ſtipulatione agitur,& ꝙ non ſit locus pęnitentię ɔ̃ Rom.& hoc vr̄ probari in d.
18 l.ex placito.Nam ibi dr̄,ꝙ†vbi ſit ſtipulatio,non eſt locus pęni
tentiæ.†Sed hic dr̄ interuenire præſumptione legis,ergo &c.

Non obſtat,quod hoc uideatur repugnare nãæ permutationis,& ɔ̃ctus innominati,quia(vt verũ dicã)hoc nihil ad propoſitum.Nam in permutatione,ideo non oritur actio, quia illa fit nudo pacto.Qñ autem interuenit ſtipulatio,ceſſat illa ratio,meritò actio oritur,& non eſt locus pęnitentiæ d.l.ex placito.

Præterea, ſi iſta repugnantia conſideraretur vtiq;, nec etiam vbi clara eſt ſtipulatio aliquid operari poſſet:quod eſt falſum,& contra d.l.ex placito.

Ad argm̃ Claud rn̄detur,illud retorquendo, & primò dico falſum eſſe, ꝙ ſtipulatio ſapiat nãm ɔ̃ctus innominati. Nã illa eſt nominatus,& parit actionem,vt d.l.ex placito,ergo &c.Si ergo præſumitur iſto caſu ſtipulatio, in eo non lęditur ius cōe in aliquo. Immo dico (& hoc modo retorqueo argm̃)ꝙ ſi verbũ promiſit,in inſtrō non importaret ſtipulationem, in hoc offenderetur ius cōe,quia hoc eſſet ɔ̃ rľam d.§.ſi ſcriptum,& iſta opinio,ſicut aliàs mihi placuit,ita & nunc placet, & inuenio, ꝙ illam defendit Crot.hic ex duobus.

Primò, quia regula, ꝙ intrinſeca ſolemnitas præſumatur, dr̄ ſpecialior,quàm hæc alia regula.ſ.ꝙ uerba interprætentur ſecũdum naturam actus,ergo attēdi debet, iuxta doctr. Bal.in l.hac conſultiſſima.1.col.C.qui teſt.fac.poſ.

19 Scđò,†quia regula fauorabilior attendi debet,ſm Bart. in ex-
extrauag.ad reprimendum,in uerſi.non obſt.cum ſim.ſed ꝙ verbum promitto, importet ſtipulationem, dicitur fauorabile, qa ceſſabit poenitentia, ergo &c. Poſſet tamen his rationib. Crot.
reſpon-

rñderi. Et ad primum poteſt negari, ꝙ illa regula ſit ſpecialior, non enim video quare una ſit altera ſpecialior. Et fortè illa, ꝙ ſti pulatio intelligatur ſm naturam actus, poteſt dici ſpecialior, cũ ſtipſo ſpecialior ſit, q̃ promiſſio, per d.l.ſciẽdum. §.dictum Hoc tñ non firmo, ſed ſatis eſt, illam de præſumpta ſtipulatione non probari ſpecialiorem. Ad ſecundam poſſet dici, ꝙ regula proce-
20 dit, qñ eſt fauorabilior proferenti, cum † verba ſm intentionem proferentis intelligi debeant. l.ſi quis intẽtione. ṡ. de iud. ſed promittenti vtilius erit, vt non per ſtipulationem, ergo &c. Vtcunq; tamen ſit, quicquid de iſtis rationibus Crot. tenere uelis, ipſe nõ reſpondet contrarijs. ad quæ ego ſuprà reſpondi, & bene iſtam opinionem fundaui. vnde per ea, quæ ſuprà dixi, teneas hanc limitationem non eſſe bonam. Cogita tamen.

Tertiò limitatur notabile prædictum, & tex. noſter, ut procedat ſm ꝙ uerba ſonant. l. quando ſcriptũ eſt aliquem fideiuſſiſſe. Nã tunc &c. vt hic dr. Secus autẽ eſſet, ſi reperiretur ſcriptum, ꝙ Titius fuerit nominatus in fideiuſſorem. Nam tunc regulariter nõ præſumetur ſtipulatio. Ratio eſt in promptu, qa illa uerba eam non comprehendunt: ſolum.n. dicunt ꝙ Titius vt fideiuſſor fuit ab aliquo nominatus, non autẽ quod fideiuſſerit. & talis nominatio non arguit ſtipulationem interueniſſe, neque etiam conſenſum nominati, ut voluerit obligari. ita limitat hic Iaſ. & ſequuntur alij: & pro hoc etiam ultra prædicta, omnes allegant l.cum oſtendemus. §.fin. ṡ. de fideiuſ. tu. per locum a ſpeciali.

21 Secundo nota, † ꝙ ſcriptura, quam quis facit, probat ꝯ ipſum, nedum factum illud, de quo loquitur, ſed etiam facti ſolẽnitatẽ.
22 & hinc † dicebat Bal. quod ex inſtrõ duo oriuntur, videlicet, ꝓbatio facti, & ſolẽnitatis præſumptio. Ita ipſe dixit in l. 1. in 9. q. C. de teſtam. & in c. 1. §. ſi inſtrm. de notis feudorum. Quod dictũ eſt valde notabile, & ſæpe allegatr in curijs, vt per Iaſ. vltimo notabili. & iſte tex. in uerſ. ſcripſerit. poteſt intelligi de ſcriptura priuata, itẽ & de publica, vt dixi in præmiſſis, & quatenus intelligatr de priuata, nota, qđ modo dicebãt, ut. ſ. cuiuſq; hoĩs ꝯ ſe ꝓbet, & illi creditr. ꝯcordat. l. Publia. §. fi. ṡ. depoſ. cum alijs alleg. hic per Mod. Quatenus verò intelligatur de publica, vt in inſtrõ per no
23 tarium confecto, nota tertio, ꝙ † notarius põt ſuſcipere, rogari, & ſcribere inſtrm ꝯ ſe, & quod ille obligetur. ita no. Ang hic in
24 princ. alij ſequuntur. Facit † illa regula, qua dicitur, aſſerenti creditur contra eum. l. de ętate. §. 1. ſupra de interrog. actio. Item l.impuberem. §. fi. inf. ad l. Corn. de fal. & ita ibi notat Bar.

Sed in ꝯrium facit, quia notarius non põt conficere inſtrm, niſi rogetur ab vtraq; parte, ut in §. nos autem. & ibi glo. in uerſ. iniungatur. in Auth. de tabel col. 5. Nec conuenit dicere, quòd ſe ipſum roget, quia debet differre rogans a rogato, arg. c. fin. de inſtit. Sed ad hoc rñdet Iaſ. hic. ꝙ argm procedit, quando ſunt duæ partes, prout uoluit Bart. in l. 2. in 1. q. inf. de ſtipula. ſeru. ſed ubi una tantum eſt, ſatis eſt, ꝙ illa roget, ut uidemus in proteſtatione, item in teſtamento: ſed hic eſt una pars, ergo &c. ita Iaſ.

Tu aduerte primò, quia falſum eſt dicere, ꝙ hic ſit una tãtum pars, nam ſi notarius obligatur, ſunt duæ partes, ipſe, ſcilicet, & ille, cui obligatur. ſic ergo malè loquitur Iaſ. & ita etiã dicit hic Buticel. Et ideo ſecundo aduerte pro reſolutione difficultatis: quia ratio concluſionis, ſupra poſitæ illa ſolùm eſt, quia ſcribenti ꝯ ſe creditur, & ita rectè intuenti eſt de intẽtione Bart. in d. l. 2. in 1. q. dum loquitur de eo, qui ſcripſit inſtrm ꝙ ipſe ꝯſtituebat
25 talem procuratorẽ, vt ibi poteris videre. Ad † ſui autem cõmodum iſte notarius non conficiet. Ita Ang. & alij hic, & hinc dice
26 bat Ang. ꝙ † non põt rogari de delegatione in eum commiſſa, niſi tñ in vno capitulo, puta, in examinatione teſtium, prout uoluit Bart. in l. ex ſnĩa. ṡ. de teſtam. tut. Et licèt Bald. in l. iudices. C. de fide inſtru. in fi. teneat ꝯrium in hoc vltimo, tñ opinio Barto. videtur cõmunis, & in practica ſeruatur, vt inquit Are. in §. item propter inimicitias. Inſtit. de excuſ. tuto. & cum Bar. etiam trãſit hic Alexand. & Claud. Conſidera, quia fortè verior erit quædam tertia opin. Sali. in auth. Apud eloquentiſſimum. C. de fide inſtr. licèt Alexand. alleget eum ibi tenere ſimpliciter contra Bart. diſtinguit enim Sali. quòd aut loquimur in notario cauſæ, & actorum, & tunc quia ille videtur habere poteſtatem ſcribendi oĩa, quæ ſibi committuntur in illa cauſa, quod dicitur ſibi committi, cum eligitur in talem: vnde cum poſtea ſcribit, commiſſionẽ ſibi factam de examinandis teſtibus, dicitur ſuam poteſtatem exequi, & non principiare; attento, quòd illa commiſſio dicitur de actis cauſæ. Et in his terminis procedat opin. Bar. Et pro vero in his terminis tantum ego vidi eam practicari. Aut de alio notario, & tunc ſit vera opinio Bald. in d. l. Iudices. & in alijs locis allegatis hic per Alex. & fuit opinio Hoſtien. in ca. quoniam contra falſam. de proba. & Ioan. Andr. in mercurial. in c. cũ quid vna via. de reg. iur. lib. 6. ut per Alex.

27 Quartò nota ibi, videri omnia, &c. quòd † licèt verbũ videtur. ſui natura ſoleat importare fictionem. l. 1. §. deieciſſe. de vi, & vi arm. cum concordantibus, vt hic per Doct. adde l. in ſuis, de lib. & poſth. ibi, vt nulla videatur hæreditas, &c. tñ hic ſm Barto. & quaſi omnes importat præſumptionem. nam lex ſic præſumit, & iõ exponi poteſt, videri, ideſt præſumi: ſic ẽt in l. ſi quis fumo. §. 1. ṡ. ad l. Aquil. Vtilitas magna eſt ſcire, an ſit fictio, vel pſum-
28 ptio, † qa in pſumptione admittitur ꝓbatio in ꝯrium, ſecus in fictione glo. in l. ſi duo, in fi ṡ. de acq. hær. & tradunt Doct. in c. is qui fidẽ. de ſpõſ. & in l. ſi is q ꝓ emptore. ṡ. de uſuc. & alibi ſępe.

Sed dicet aliquis, ꝙ ẽt iſto caſu non debet admitti ꝓbatio in ꝯrium, eſto, ꝙ ſit præſumptio: quia l. vr̃ præſumptio iuris, & de iure, ꝯ quam probatio non admittitur, iuxta not. in d. c. is qui fidem, ſicut vidimus quando lex præſumit minorem quatuordecim annorum inhabilem ad teſtandum, & diſponit, &c.

Ad hoc pro nunc dicas, ſi vis tenere, ꝙ admittatur talis probatio. ꝙ iſta nõ eſt præſumptio iuris, & de iure, ſed iuris tñ, quo caſu probatio admittitur, vt per glo. præalleg Non nego tamen aliquos tenere, ꝙ immo ſit fictio, vel ſaltem præſumptio iuris, & de iure, quæ æquiparantur: & ſic probatio in contrarium non admittitur, ſed de hoc infra plenius dicetur. Pro nunc ſcias communem opin. eſſe, vt ſupra dixi.

Habes ergo, ꝙ iſtud verbum videtur, poſſet importare fictionem, vt eſt de ſui natura tum, & præſumptionẽ, vt hic, & dictũ
29 eſt. † Item etiam poteſt importare veritatis expreſſionem. l. 3. §. cum procurator, in fi. & §. proinde. de vi, & vi arma. & l. quid tamen. §. ſi arbitror, ſupra de arbitr.

Quinto nota hic probari, quod dixi ſupra in primo pręmiſſo,
30 † videlicet, ꝙ fideiuſſio non poteſt confici ſine ſtipulatione. Nã cum hic dicatur præſumi oĩa ſolemniter acta. i. ſtipulationẽ interueniſſe, vt gl. in prin declarat, ſequitur, ſtipulationem eſſe neceſſariam ad fideiuſſionem: ita quidem vt ſtipulatio dicatur ſolẽnitas intrinſeca fideiuſſionis. vt dixi in ſecundo præmiſſo. Iſta regula fallit in quibuſdam caſibus, vt hic per Crotum, ſuper quibus cum ſit materia extrauagans non inſiſto, ſed per te uidebis, & conſiderabis, an fallentiæ per eum deductæ ſint veræ.

Expeditis textualibus capio gl. quam diuide in ſex partes principales, vt per Iaſ. In prima parte in fi. dum alleg. l. j. C. eo. adde ſimilem tex. in l. Titia. §. pen. j. eod.

Circa ſecundam partem glo. dicam in 1. oppoſi. Bart.

Et circa tertiam dicam in 2. q. Circa quartam vero dicatur in 2 oppoſi. Et circa quintam in 1. q.

Calcando nũc ueſtigia Bar. & eius ordinem ſequendo, capio primam eius oppoſitionem, & ex dictis per Bar. habes hãc con-
31 cluſionem. videlicet, † ſatis eſſe ad fideiuſſionis efficaciam cauſam eius exprimi in inſtrumento ipſius fideiuſſionis, ſiue cauſa ſit reſpectu obligationis præteritæ, ſiue etiam futuræ, cum & ꝓ futura adhiberi poſſit, vt per Bar. ad quod adde l. quemadmodũ ṡ. de iud. Et notabis; quia (prout quidã Moderni dñt) nihil aliud voluit gl. hic rectè intellecta. Nã ex uerbis eius aperte ꝯſtat, ꝙ & ipſa voluit ſatis eſſe de cauſa ꝯſtare, vt patet in ea, ibi, non inuenitur cauſa, & ſic non ualeret, ergo ſi cã inuenitur, ſentit gl. ꝙ valeret. Et illud, quod gl. dixit, ꝙ fideiuſſio fiat in inſtrumento debiti principalis, pro certo exemplo poſuit, in quo de cauſa ꝯſtet, ſed ſi in alia charta ſic eſſet ſcriptum, de cauſa non conſtaret.

Stet ergo ſecundum Dyn. & Barto. & etiam ſecundum glo. ſatis eſſe, quòd de cauſa fideiuſſionis conſtet, etiam quòd conſtaret ſolum ex ipſo inſtrumento fideiuſſionis, & ex hoc ſecun-
32 dum Bald. Ang. Paul. de Caſt. & Modern. infertur, quòd † ſi petitur contra fideiuſſorem executio, noſt eſt opus oſtẽdere inſtrumentum debiti principalis, ſed ſatis eſt, quòd in ipſo fideiuſſionis inſtrumento de cauſa conſtet. puta, ꝙ in eo aſſeratur, & fiat mentio inſtrumenti debiti principalis.

Nec tunc obſtat regula auth. ſi quis in aliquo. C. de eden. qa illa non procedit reſpectu earundem perſonarũ, inter quas geritur inſtrm illud, in quo de altero fit mẽtio. nã tunc partes illud ſic eſſe aſſerentes, dẽnt eorũ aſſertioni ſtare, & non ꝯdicere. arg. l. optimã. C. de ꝯhẽ. & ꝯmit. ſtipu. Et ita cõiter tenetur in d. auth. Et ideo Doct. ibi volunt, ꝙ ſi in aliquo inſtrumento fiat mentio de certis ſimilibus, probabuntur dicti fines ex tali aſſertione inter perſonas ſic aſſerentes. Vide ibi, non inſiſto.

Vbi autem de cauſa non conſtaret aliquo modo, fideiuſſor efficaciter non debet teneri. arg. l. 2. §. circa. de except. doli. Circa prædicta uide hic quædam per Alexã. maxime, dum refert illud notabile dictum Bal. in l. ſi nomen, ſup. de hær. vel act. vend. ego
33 in iſtis remitto te ad Alex & alios gratia breuitatis. Dicam † tñ vnum pro uero intellectu iſtius l. uidelicet, ꝙ conſideratio iſta, an iſta ſcriptura fideiuſſionis fuerit in inſtrumento debiti principalis, vel ne. Item an fuerit cum cauſa, vel non, eſt alienum ab eo, quod voluit hic ponere. l. noſtra. In his enim nulla eſt facienda conſideratio: ſed debet præſupponi ſic facta, ut alias de iure ualeat, ſi expreſsè per ſtipulationem facta conſtaret. Solum enim hic determinatur, ꝙ licet de ſtipulatione non conſtet, tamẽ cenſetur interueniſſe, ſic vt pp eius defectum non vitietur. An autẽ ex alio poſſit vitiari, uel ne, nõ intẽdit hic l. iſta determinare, ſed præſupponit, ꝙ debeat ualere; cũ ſemper præſupponẽdi ſint termini habiles ad quæſtionem quam Iureconſultus intendit terminare. l. qui teſtamento, ſupra de teſta. Poteſt tamen circa illud ſic dici, ut uoluit Chriſtoph. de Caſti. ꝙ aut ex ipſa ſola ſcriptura fideiuſſionis de cauſa conſtat, & non refert, ubi facta ſit, aut non conſtat,

conſtat,& ſatis eſt tunc ſi fiat in inſtrō debiti principalis: quia ex
cauſa apparebit: ſi autem alibi, erit opus, vt cauſa probetur.
34 Ex ſecūda oppoſitione Bar. collige, ꝙ† ſolēnitas intrinſeca prę
ſumitur, extrinſeca verò non. & intrinſeca dr̄ ſine aliqua prolato
rum verborū natura. Extrinſeca verò, quę ex natura prolatorum
verborū non cōprehenditur. De hoc clarius dicemus, inf. in di-
ſtinctione poſt vltimam oppoſitionē: in eo tñ qđ Bart. declarat,
quid ſit ſolēnitas intrinſeca, aduerte, quia aliter declarauit Albe.
videlicet, quòd intrinſeca dr̄ quid adhærens facto: extrinſeca qđ
facti ſeparati ab eo, cui adhibetur. tu dic, ꝙ iſta non differt a de-
claratione Bar. Iaſ. vero aliter, videlicet, ꝙ intrinſeca dr̄, cuius for
malitas pendet a ſolo facto ꝯhentium. Extrinſeca, conſiſtit ex
aliquo facto extrinſeco vltra factum ꝯhentium, & vltra formali-
tatem ꝯctus: Tu dic, quòd male loquitur. Nam iuramentum di-
citur extrinſeca ſolennitas, & tamen pendet a facto contrahen-
tium, igitur tene cum Bart. & Abba. in cap. ſicut. de iureiuran.
35 Ex tertia oppoſitione Bar. collige, † quòd ſolennitas intrinſe-
ca dicitur nedum illud, quod prolatorū natura neceſſario com-
prehendit. ſed etiam quod comprehendere poteſt. & ideo cum
promiſſio poteſt intelligi per ſtipulationem, ita fauore ſcripturæ
tanquam ſolēnitas intrinſeca intelligetur. Circa hanc declara-
tionem Bart. quam ſequūtur Doctores magis cōiter, aduerte ad
duo, primo, vt intelligas comprehendere poteſt. ſcilicet in po-
tentiori ſignificatu. argum. l. 1. §. qui in perpetuum. ſupra ſi ager
vectig. Ita Petr. & Cuma. hic, licèt Iaſ. ſibi aſcribat, & ſic per ſti-
pulationem. Item nulla perſona extrinſecus ſubintellecta. argu-
mento. l. ſi ita ſtipulatus. §. Griſogonus. hoc cod. titu. noſt. & ita
Imo. & Moderniores quidam, ſcilicet Claud.

Secundò aduerte, quia ꝯ Bar. arguit ſic: verbum conuenit, cū
ſit generale eſt aptum comprehendere ſtipulationem l. conuen
tionum. cum ſeq. ſ. de pactis: & tñ repertum in ſcriptura non ita
interpretatur. l. lecta. ibi, conuenitq; inter nos, &c. iuncto verſic.
36 ſcripſi me accepiſſe, &c. ergo, &c. Bar. in d. l. lecta. in 3. col. † diffe
rentiam facit inter promittere, & conuenire. Nam verbum con-
uenit, cum ſit multum generale, etiā ad tacitas propter eius ge-
neralitatem, non patitur illam interpretationem: ſecus in verbo
37 promiſit. Sed licèt aliqui ibi ſequantur Bart. † tñ cōis opinio eſt
in contrarium. & tenet communis opinio quòd etiam verbum
conuenit, in ſcriptura repertum, importat ſtipulationem. Nec
quicquam valet ratio Bart. quoniam immo promiſſio videtur
generalior; quia, & ad pollicitationem poteſt referri d. §. dictū.
quod non eſt in conuentione. Præterea, dato, quòd ſit genera-
lius aliquo reſpectu, non tamen tollitur ratio, de qua ſupra.

Sed hoc tuendo contra Bart. quomodo reſpondetur ad d. l. le
cta? Dic altero de duobus modis, vel quod ibi ideo eſt, quia in
alijs partibus ſcripturæ, vbi partes voluerunt ſtipulationē expreſ
ſerunt. vnde vbi nō dixerunt, non creditur. Ex qua ſolutione no-
ta, & tene menti, ꝙ quid dicitur in vno capitulo, & in alio omit-
titur, per legem non ſubauditur. Et ideo aliàs conſului, ꝙ diſpoſi
tio l. cum auus. ſ. de ꝯd. & demonſt. non procedit, qñ teſtator in
vno capitulo, de filijs fecit mentionē. & d. conſ. ſe ſubſcripſerunt
oēs ferè celebriores Doctores Italię. & iſtam ſolutionē dedit ad
d. l. lecta. Fulg. & Rom. ibi, & ſequuntur Mod. Vel ſecūdo dicas
ſm̄ Ang. ibidem, ꝙ ibi ideo ſtipl̄o nō præſumitur, quia ſumus in
ſcriptura priuata Nam §. ſcriptum. loquitur in publico inſtrō: &
hanc ſolutionē etiam ſequuntur ibi Mod. Ex qua limitatur iſta
concluſio, vt non procedat in ſcriptura priuata. vide ibi Iaſ.
38 Ex quarta oppoſitione Bart. collige, ꝙ † ſolēnitas materialis
licèt ſit intrinſeca, tñ nō præſumitur: puta, precium in venditio-
ne. Et ita quaſi omnes tranſeunt: & ratio eſt ſm̄ Bar. & alios, quia
ſolēnitas materialis non eſt ſemper vniformis, ſed difformis. Et
hoc nota pro limitatione l. noſtræ. & eius materiæ. Requiritur
ergo probatio precij, aliàs &c. nec illud præſumeretur iuſtum.
39 † Limita hoc procedere, ſi de precio diſputetur: tunc. n. nō præ-
ſumitur illud, ſed aliàs ſufficeret probare emptionem, licèt pre-
cij quantitas non probetur. Exemplum: intendo probare, ꝙ fun-
dum, quæ a me petis, lōgo tempore præſcripſi ex cauſa emptio-
nis: & teſtes deponunt, ꝙ Titius mihi vendidit, ſed de precio di-
cunt non recordari: dico, ꝙ rectè dicor probaſſe titulum, Bald. in
l. 1. 2. col. C. de reb. alie. non alien. verſic. Denuo quæro, &c. & Cu
ma. & Alex. & ratio eſt ſecundum Alexan. referentem Bald. quia
emptio quocūque precio, etiam pro vno nummo valet l. ſi vſu-
fructus. ſup. de iure dot. & argumento l. 2. de reſcind. vend. Vnde
ex quo contractus ſub quocunque precio etiam minimo valet,
non poteſt tertius referre quæſtionem precij, cum ad eum non
ſpectet, l. ſoli corpus. §. comperit. ſupra ſi ſerui. vend.

Sed caue, quia Bal. non ita loquitur, ſed dicit, quòd in duobus
nummis, &c. dicit tamen Alexand. quod debet intelligi, ſi teſtes
dicant pro certo precio, ſupra vnum nummum Et idem in effe-
ctu ſcilicet in eo, quòd debet dicere pro certo precio, vult hic
Crotus ſibi hoc aſcribens, dum conſiderat duos caſus; vt pri-
mus ſit, ſi teſtes dicant pro certo precio factam emptionem: ſed
non recordantur de quanto: & eo caſu ualeat, & procedat dictū
Bald. in d. l. j. Secundus ſit, quando teſtes dicunt factam emptio-
nē, ſed non recordantur de precio, & tunc non probabitur em
ptio: cum illa ſine precio non ſit, & quidem certo. §. precium.
Inſtit. de empt. & vend. vt per eum.

Ego dicerem, etiam ſi non dicant ſupra vnum nummum, ſa-
tis eſſe: quia dicentes, vendidit pro certo precio, iam conſtat ex
hoc, ꝙ ſupra vnum nummū: cum precium non videatur in vno
nummo. l. ſi quis eum. hic alleg per ſcrib. ibi: quia conductio nul
la eſt, quæ eſt in vno nummo. Immo idem dicerem, ſi non dicāt
pro certo precio expreſsè, ſed dicant ſimpliciter, ſcimus, ꝙ ven-
didit: ſed de precio non recordamur. Nam cū ita dicunt, virtua-
liter aſſerunt fuiſſe precium, ſed dicunt de eo non recordari. Et
ego nō cognoſco iuridicā differentiā inter caſum, & caſum, co-
gita tñ. Et iſtud in effectu per longiſſima verba vr̄ uelle Buticel.
Et ego ſic dicerem, ꝙ precium nō præſumitur, ſic ut emptio ſor
tiatur effectum ex ſola præſumptione quia ſcilicet lex non præ-
ſumet precium decem, vel viginti: & illud eſt, quod ſenſit Bart.
Sed bene credo, quod ſi de emptione facta conſtat, ꝙ lex præſu
mit precium interueniſſe, & certum: aliàs non eſſet emptio: ſed
cum iſtud non conſtet, deficit probatio, & non ius, ſicut in l. duo
ſunt Titij, ſuprà de teſtam. tutel. & in ſe videtur, quod lex præſu-
mat precium, & iuſtum, quod in venditione erat neceſſarium,
Nec obſtat d. §. precium. quia ibi hoc non negatur.
40 Ex quinta oppoſitione colligitur, ꝙ † licèt ſolēnitas extrinſe-
ca non præſumatur, tñ vbi de ea fit mentio pp fidē inſtri præſu-
mitur d. l. j. C. de fi. inſtr. & de iu haſt. fiſ. lib. 10. & ibi glo. & ita cō-
muniter tenetur. Limita, vt procedat tm̄ qñ tpe confecti inſtri
illud tale extrinſecū de quo fit mentio, potuit interuenire: ſecus
ſi non potuit interuenire: quia tunc non creditur inſtro: licèt de
eo faciat mentionē Et propterea inficitur, ꝙ ſi in inſtro vendi-
tionis fiſci dicatur, viſo inſtro debiti, vel habita fide, ꝙ tale ſit iu-
ſtum precium, iſta omnia præſumuntur vera, & creditur inſtro:
41 quia interuenire potuerunt: † ſed ſi dicatur, facta ſubhaſtatione,
non creditur, qa non potuit interuenire, & ita oēs tranſeunt. Tu
aduerte, quia non tranſit ſine dubio: & vr̄ quòd immo ita cre-
datur, ſicut in caſu præcedenti. Primò per d. l. j. cum gl. C. de fide
inſtrum. & iur. haſtæ. vbi etiam dicitur neque habitis haſtis, &c.

Pręterea, ſicut creditur quò ad inſtrm debiti, ut Bar. fatetur, &
tñ debitum tunc non fuit ꝯctum, ſed tantū, quia tunc fuit viſum.
Idem de ſubhaſtatione dicam, ꝙ credatur, non quia tunc fuerit
facta, ſed quia viderint iam illam præceſſiſſe. cogita. Niſi tuendo
Bart. dicas, ꝙ aut dr̄ viſa ſubhaſtatione: & credatur: Aut dr̄ facta
ſubhaſtatione, & tunc ſecus: quia ad factum ſe referunt: & ita
proprie loquitur Bart. Dicemus aliquid in diſtinctione. Ex iſta ta
42 men doctrina Bart. virtualiter infertur, † ꝙ ſi in actis eſt ſcriptū,
teſtis iuratus parte præſente, præſumitur verū, quod eſt ſcriptū:
quia tunc potuit interuenire Bar. in l. Theopompus, in prin. ſup.
de dote præleg. Bal. in c. qđ inquiſitionem. de elect. vbi Abba. &
Moder. hic. Immo tale iurm præſumitur ſolenniter præſtitum.
Bal. in prohemio digeſtorum, in prin. in 2. col. & in c. 1. in princ.
quid ſi inueſtitura, & Iaſ. hic 5. col. ſuper quo tamen conſidera.
43 Secundo collige, † quòd licèt ea, quæ tempore confecti inſtru
menti non potuerunt interuenire, nō pręſumantur, illud tamen
non eſt generale. Nam procedit, ſolùm quando partes non poſ-
ſunt illis ſolennitatibus renunciare, vt in minore, & eccleſia: vbi
autem poſſent renunciare, fauore ſcripturæ creditur verum, qđ
eſt ſcriptum. Et vbi non eſſet, crederentur partes renunciaſſe. cū
Bart. tranſeunt Doc. Ex quo infero ego vltra alios, quòd licèt ad
hoc, vt hypothecaria exerceatur ꝯ tertium poſſeſſorem, requi-
ratur diſcuſſio bonorum principalis, auth. hoc ſi debitor. C. de
pign. quod fauore poſſeſſorum eſt inductum: ſi tamen in inſtru-
mento inito inter poſſeſſorem, & creditorem ſuper hypotheca
dicatur, facta excuſſione, &c. creditur, & dicitur ei renunciaſſe.

Aduerte ad vnum, quia vr̄ quod hoc, quod dicatur renunciaſ
ſe, non ſit verum. Nam aut non conſtat, an interuenerit talis ſo-
lennitas, & creditur interueniſſe: quo caſu non cadit renuncia-
tio. Aut probatur, quod non interuenerit: & tunc ſimiliter vide-
tur, quod de renunciatione non ſit cogitandum. Qm̄ (prout plu
ries diximus) ꝯ iſtas præſumptiones admittitur probatio in con
trarium. Et propterea fortè poſſet ꝯ omnes attentari, ut ſuper
hoc non ſit habenda conſideratio. Nec obſt. l. optimam. in qua
ſe fundat Bart. quia verè nihil facit. Nam quod ille eſſet ſeruus ta
lis, bene tunc potuit cognoſci, licèt fortè non induci.

Præterea, ibi non cadit conſideratio renunciationis, quia nec
expreſſa renunciatio faceret, ut qui non eſt unius ſeruus, ei quæ-
ratur. cogita. Niſi ſaluando Bart. dicas, ꝙ aliud in intrinſeca, ubi
poteſt contrarium probari: aliud in extrinſeca, vbi non admitti-
tur, quando dicitur renunciatum, mihi tamen non placet.

Ex diſtinctione, quā ponit Bar. poſt oppoſitiones, collige pri-
44 mo regulā † ꝙ ſolēnitas extrinſeca non præſumit. l. quæcunq.
§. fin. ſ. de publicia. Quam limita primo, niſi de ea fiat mentio in
inſtro, & potuit tunc interuenire vt l. j. cum glo. C. de fid. inſtr. &
iur. haſt. fiſ. lib. 10. & Bar. hic Vel eſt talis, cui partes poſſunt renun
ciare, ita Bar. & alij. Tu dic. vt iam dixi in ſexta oppoſitione. Nam
arguendo a partibus ſufficienter enumeratis, non datur caſus, in
quo

quo talis renunciatio conſideretur. Nam,aut conſtat,ꝙ interuenit,& res eſt clara,aut ꝙ nõ interuenit, & talis ꝓbatio admittit, vt hic per gl.& Bart in 2.q.vbi dicemus.Aut dubitatur,& lex præſumit interueniſſe.Qua præſumptione ſtãte,renunciatione non eſt opus, quia præſumptio habetur pro veritate. Cogita tamen.

Ad l.optimam. in qua ſe fundat Bart. reſpondetur quòd vere nihil facit.Nam illa aſſertio. quod Stichus ſit ſeruus Gaij,nõ importat aliquam ſolennitatem, cui pars renunciare poſſit, immo nullam prorſus importat ſolennitatem. Et quod ille eſſet ſeruus talis, bene tunc potuit cognoſci, licèt fortè non induci. Præterea, ibi non cadit conſideratio renunciationis, quoniam nec expreſſa renunciatio faceret, vt qui non eſt ſeruus Gaij, Gaio acquiratur, cùm per liberam perſonam nihil uobis acquiri poſſit.l.1.C.per quas perſo.nob.acquiritur.

Sic ergo videtur contra Bar.& omnes, quòd in propoſito nõ habeatur iſta conſideratio renunciationis. Cogitabam aliàs an pro Bart. dici poſſit, ꝙ in ſolennitate extrinſeca non admittatur probatio in contrarium,quando ei dicitur renunciatum.Et allegata in contrarium procedunt reſpectu intrinſecæ ſolennitatis, ſuper quo cogita, quia non placet.

Secundò limita,niſi talis defectus non allegetur,nam tũc præſumitur etiam extrinſeca ſolennitas. Nam, cùm pars nõ alleget, creditur nouiſſe ſolennitatem interueniſſe, ita probatur in c.ea noſcitur, de his quæ fiunt a præla.ſine conſ.capit. Ita dixit Ioan. Andr.Imol.& Compoſte.in c.cum dilectus.de cõſuet. Pro quo facit, quia licèt aliàs ignorantia præſumatur l.verius. ſupra de probat.cum ſimilibus,tamen hoc eſt verum, ſi allegetur,ita Bal. in l.j.in fi.ſupra de legi. Et idem Alex. in l.qui bona.§.de illo.ſupra de dam.inf.licèt Bald.non alleget.

Tertio limita ſm Ang. Imol. Cuma. Alex. Iaſ.& Claud.nota,
45 niſi † longum tempus prætererit.Nã tunc ex temporis diuturnitate ẽt extrinſeca ſolennitas præſumitur,& pro ea eſt tex.in l.ſi filiusfamil.C.de petit.hæred.& l.qui in aliena.in princ.verſic.Sed ſi non adierit filius diu tñ poſſedit. Et ita ſe habet cõmunis opinio, vt dñt hic Moder.Quã ẽt tenet Hoſt. Io.And. & cõiter Canoniſt.in c.Albe.de teſt.facit ſm Iaſ. c.continebatur. de his, quæ fiunt a præla.ſine conſ.c.in verſic. & non poſt multum tempus. arguendo a ɔ̃rio. Tu dic, ꝙ nihil facit,quia ibi ſumus in re clara, quòd non interuenit: & præſumptio ſolennitatis procedit tantum in dubio: & argumentum a contrario non eſt ſumendum.

46 Ex iſta tñ ɔclone infertur primo, ꝙ † ſi diu prælatus rexit eccleſiam,ꝙ præſumitur rectè inſtitutus.Hoſt. Butr.& Imo.in c.illud.de præſum. & Dom.in c.ordinarij.3.col. de offic.ord.lib.6.& Bal.in l.filius.C.de peti.hæred.& in l.ſiue poſſidetis.C.de proba. & Iaſ. hic in 7. col.:& eſt cõis opin. Et eam ponit etiam Felin. in c.ſicut.in 14.col.de re iudic. vbi multa congerit. Limita tñ hoc, niſi iſte talis clericus probaretur, intruſus, vel vitioſè ingreſſus. Nã tunc non excuſaretur temporis diuturnitate,Hoſt.& Abb.in d.c.illud.& Geminia.ubi ſup. & Felin. vbi ſup.in col.13.Item, &
47 ſecundò infertur,† ꝙ ſi emphyteota alienauit rem & per longũ tempus emptor pacificè poſſideat: & ſic dñs taceat,præſumitur ſolennitas conſenſu dñi interueniſſe.Ita ſingulariter Alex.cõſ.3. 4.vol.Viſo & diligenter.vbi allegat ita tenere Butr.in d. c.ea noſcitur,& ita Moder.hic, quod nota, quia eſt quotidianum.& ita etiam Felin.c.ſicut.colum.13.Poſſes, & ad plura alia inferre,quæ videas hic per Modern.& per Felin.ubi ſupra.

48 Sed † quantum temporis dicatur longum, gloſ. in d.l.ſi filius, quam vbiq; ſequuntur Doctores; vr̃ velle,ꝙ ſit decem annorũ. Ita hic Alex.& Iaſ.& Canoniſtæ in d.cap. illud.& alij plures, vt refert,& ſequitur Felin.in d.cap.ſicut.Tu ad duo aduerte.Primò,ꝙ gl.in d.l.ſi filius.non dicit ſimplr decem annorum,ſed decem,vel viginti:& ita expreſsè dicit ibi,Bart.& Sal.& intelligit gl. ratione præſentiæ,vel abſentiæ,& ita fortè procederet dicta omniũ, vt.ſ. intelligantur ſm illam gl.quam allegant Bart.in l.non ſolum.§.liberationis verba,de libera. leg. quia fortè tutius eſt dicere,arbitrio boni viri,per l.j.ſ̃ de iur.delib.& ita Old.& Alb.in d.l.ſi filius.

Poſito tñ,ꝙ ſit decennium,vt dicunt ſemper Doctores hic,& in d.c.illud.de præſumpt.& in d.c.ſicut.de re iud.vel decẽ, aut viginti. Limita,niſi ageretur de excludendo aliquo a iure ſuo,q̃a tunc requiretur ſpacium triginta annorum,ita ſingulariter Imo. per illum tex.in c.peruenit.de emp. & vẽd. Ita videtur velle Pet. de Anch.conſ.136.dum dicit, ideo ex diuturnitate temporis, in caſu illo præiudicari monaſterio,quia triginta anni, vel ſup.lapſi
49 ſunt.Ita Alex.hic,& Felin.in d c.ſicut.Item limita † in ſolennitate mandati,nam etiam per mille annos,non præſumeretur, Bal. in l.j.C.de reb.alien.nõ alien.vbi ẽt Salic.& Bal.in l.2. C.ſi ex falſ. inſtr.& ita Alex.hic,& Fel.vbi ſ̃.Ex quo infertur, ꝙ ſi emiſti rem meã ſcienter a Titio, ſemper eris in mala fide. nec tpis diuturnitas arguet mandatũ. Et huius dicti ratio eſſe poſſet, ne.ſ.fraudib. via aperiatur,& ita cõiter Doc tranſeunt. Iaſ.hic dicit ɔ̃rium per d.l.ſi filius. cui ſecundum eum non poteſt reſponderi, &c. Tu potes reſpondere, ꝙ ibi non loquimur de mandato, ex quo fit procurator. Sed dicitur iuſſus proprie, qui in aditione filij erat neceſſarius.l.ſi quis mihi bona.§.iuſſum.ſ.de acquir.hæred.

Præterea,ibi patri quæritur commodum,de cuius iuſſu diſputatur,ergo,&c.Hoc tamen limita primo, niſi perſona, dicẽs ſibi mandatum fuiſſe,ſit fide digna.Bal.in d.l.1.de reb.alien. & Felin. ubi ſup.quod nota.Secundo limita,niſi feciſſet actũ, qui vero ſimiliter non fieret ſine mandato,puta, quia ſoluit pro eo. Ita Rota in titu.cauſ.poſſ.in antiquis, refert, & ſequitur Felin.vbi ſup.

50 Secundo collige aliam regulam,ꝙ † ſolennitas intrinſeca præſumitur,vt hic, cum ſimilibus, & ratio eſt,de qua ſup. ſæpe dixi. Fallit primo in ſolennitate materiali.nam,&c. de quo ſup. plene dixi. Secundo fallit, qñ actus probaretur per teſtes l.1.C.de vſur. tota difficultas eſt ratione diuerſitatis, quare ſcilicet,aliud in ſcriptura,& vidiſtis rõnem Bart.ut per eum, & cum ea magis cõiter
51 tranſeunt Docto. Ex qua infertur ſm Bart. ꝙ † etiam ſi teſtis dicat ſtipulationem ɔ̃ctam, non probaret. Quod tñ intellige, niſi ratio concludens reddatur. & cum hoc pariter Doctores videntur pertranſire. Sed Roma. & Are. arguunt contra, quia immo videtur quod deponant ſuper facto, nam ſtipulatio facti eſt.l.5. §.ſtipulatio.ſ.co.iuncta l.conſilio.§.ſi.hic per eos alleg.Dicam ſecundum Moder.ꝙ Bart.ſenſit,ꝙ deponens ſtipulationem contractam,non deponit de eo,quod ſenſu, ſed intellectu percipit, quia licet audiat promitti, tamen, quod ſit ſtipulatio, ſolo iudicio intellectus percipere poteſt.Quod non faceret, niſi ius intelligeret, cum ſtipulatio ſit nomen iuris. Nec voluit Bart. negare eam eſſe facti in ɔ̃hendo.Stat ergo concluſio, ꝙ teſtis non probat,quia de his,quæ ſenſu. percipiuntur. Sed contra prædicta facit,quia etiã notarius debet ſcribere, quæ ſenſu a partib. recipit, vt in Auth.de tabel.§.nos autẽ.ita Iaſ. Tu dic,ꝙ huic rñdet Bart. in fi.qui de hoc perpendiſſe vr̃. Nam dicit, ꝙ in ſcriptura eſt ſpeciale,quia ſtatur ei contra me ſcribentem, uel ſcribi mandãtem.

52 Sed † dictum teſtis debet potius accipi ɔ̃ producentẽ,Innoc. in c.in præſentia de probat.& habetur in l.inter ſtipulantem.§ ſi Stichum.eo.tit. Ex quibus patet rñſionem hanc,quam ſibi aſcribit Aret.& refert, & ſequitur Iaſ. fuiſſe originaliter Bartoli, nec
53 aliud Bart.ſentit.Sed adhuc ɔ̃ facit, † quia etiã ſcriptura ſemper debet interpretari ɔ̃ producentem,Bar.& alij in l.ueteribus. ſup. de pactis.igitur videtur idem,quod in teſtib. Quare Sali. in d.l.1. ponit aliam rõnem.ſ.quod l.noſtra eſt exorbitans, ideo ad alios caſus non trahenda.Sed non valet,quia etiam in exorbitantibus propter identitatem rationis fit extenſio,maxime qñ ſublata ſignificatione caſus comprehenditur, Bartol.in l.ſi conſtante in princip.ſo.mat. Præterea non video ꝙ iſta l.ſit exorbitans. Roma.dat hic aliam rationem,quia,ſcilicet,hic partes erant præſentes,& ideo illa ſcriptura probat ſtipulationem , non quia ſit ſcriptura,ſed propter præſentiam,& ideo dicit,ꝙ ſi in l.j.de vſur partes fuiſſent præſentes,id eſt quod dicant, ꝙ præſens præſenti promiſit,valeret illa promiſſio,& contractus.Sed breuiter dic,ꝙ nõ eſt bona ratio,& eſt contra iſtum tex.Nam ſolum, hic ſcribo,ꝙ fideiuſſi pro Seio,nec conſtat,ꝙ fuerint præſentes nec etiam d.l. j.videtur reſtringenda,quando inter abſentes,Quid dicemus.

Alex tentabat,ꝙ ſi teſtis dicat,ſtipulationem,vel fideiuſſionẽ factam,non probet,quia ſunt nomina iuris.Sed ſi dicat, promiſſionem factam,non eſſe differentiam inter teſtem, & ſcripturã, quia non reperitur ratio differentiæ.

54 Hoc tamen intelligit,† niſi interrogatus rationem dicti ſui nõ allegauerit, quia tunc non probaret.alias ſic, quia non tenetur per ſe rationem reddere gloſſ.in l.ſolam.C.de teſti. Sed tu conſidera primo,quia etiam ſi alleget rationẽ,puta,quia audiuit,non tamen probaretur ſolemnitas ſtipulationis.

Præterea vrget contra enim d.l.j.de vſur.cui non reſpondet. Deinde poteſt dici,ſi præſumitur ſolemnitas ſtipulationis, ſi dicat,ꝙ promiſit,fortius debet præſumi,ſi dicat ſe fideiuſſiſſe.Et licèt ſit nomen iuris, tñ percipitur ſenſu corporis. ſcilicet auditu.

In hac difficultate varii varia ſentiunt, & Crotus column.9. vult ſimpliciter,non eſſe differẽtiam inter inſtrumẽta, & teſtes, vt per eum.Et ſi dicas,probatio dubia non releuat, iuxta vul.reg. Reſpondetur,ꝙ depoſitio teſtium dubia,intelligitur,& probat ſecundum iuris præſumptionẽ. Sed iuris præſumptio eſt,ꝙ verba capiantur in potiori ſignificatu,ergo,&cęt.

Non obſtat d.l.1.de vſur. quia ibi eſt ſpeciale odio vſurarũ, & ideo ad alios caſus non debet trahi. Ego ſuper hoc non parũ dubito.Nam primo non videtur in propoſito cõcurrere iuris præſumptio,cum illa reperiatur ſpecialiter tantum in inſtrumento d.§.ſi ſcriptum,loquendo in propoſito noſtro.Nec præterea credo ꝙ in teſtibus verba ſint capienda ſemper in potiori ſignificatu,quia tunc nunquam poſſet dici,dubia ꝓbatio nõ releuat,&c. Nec placet ſolutio ad d.l.1.primo,quia in ea non ſit fundamentum in odium vſurarii.Secundo,quia ex ea reſtringeretur d.§.ſi ſcriptum,vt non procederet in promiſſione vſurarum.Et præterea hoc videt̃ contra d.l.1.ibi licèt in inſtrõ ſcripta non ſit. Nam ibi innuitur,ꝙ ſi eſſet ſcripta in inſtrõ, ꝓbetur ſtipulatio abſque alia probatione interrogationis, ex eo,vt ibi dicit gloſſ.quia ſcilicet,omnia ſolẽniter facta præſumuntur.& tñ ibi ſumus in promiſſione vſurarum, ſic ergo patet ꝙ nec opinio Croti vr̃ bona.

Cogitabã vltra alios, an dici poſſit, ꝙ ſi teſtis deponit ſtipulationem

rionem eſſe contractam,vel fideiuſsionem,ꝙ probet, & præſu-
matur omnia ſolenniter acta.Nam conſidero, quod aut reddit
bonã rationem,& res eſt clara.Aut malam,& tunc,aut interro-
gatur,& non probat,aut non interrogatur,& probat, quia non
tenetur reddere rationẽ ſui dicti, niſi interrogetur, vt habetur
in d.l.ſolam.& in d.capitul.cum cauſam,de teſti.
Nec dicas,ꝙ immo debet, quia iſta ſunt iuris, quoniam poteſt
dici, ꝙ licèt ſint nomina iuris,tamen ſunt facti in ſe, & percipi-
untur ſenſu corporis, quia ſcilicet per auditum. Vnde ſecundũ
Bartol.in d.l.ſolam, & Innoc.in d. capitul.cùm cauſam, non te-
netur non interrogatus allegare rationem;& maxime hoc vide
tur uerum,ſi Iuris ſit peritus.
Si vero teſtis dicat,talem promiſiſſe,& tunc non præſumatur
per ſtipſonem d.l.j.quæ non p̃t cauillari.Et in hoc differt à ſcrip
tura,vt patet in d.§.ſi ſcriptum.Et tunc rõ differẽtię ſit: quia qñ
conficitur inſtrm vtraque pars ne dum eſt præſens,ſed rogat no
tarium qđ ſcribat, vt in §.nos aũt, hic per Doct. alleg.ex quibus
lex pręſumit ad actus validitatem firmiorem (cùm maior deli-
beratio appareat)ꝙ fuerit facta ſtipulatio.Sed qñ teſtis dicit,au
diui Titiũ promiſiſſe,ex eo non conſtat de tanta deliberatione,
55 igit̃ lex noluit p̃ſumere ſtipulationẽ. Cogita.Et ex iſtis infero, †
ꝙ d.§.ſi ſcriptum,tantùm procedit in inſtrumẽto publico, quo
caſu viget ratio ſupra allegata. Et ita porprie ſonant verba illius
text.ſecus in ſcriptura priuata, vt l.lecta, ſupra ſi certũ peta.vt ſu-
pra dixi.& ita dixit Angel.in d.l.lecta, à quo Doctores nõ diſcre
pant.Nec obſtat l.noſtra, quia hic non eſt ſcriptum quem pro-
miſiſſe,ſed fideiuſsiſſe,quo caſu neceſario dicit̃, p̃ceſsiſſe ſtipſo.
Limita hanc regulam affirmatiuam alijs modis, de quibus hic
per Alexand.& Iaſ.& per Felin.in d.c.ſicut.in vltima colum.
Ex prima quæſtione Barto.collige duas concſones.Prima eſt,ꝙ
56 † iurm in contractu minoris, vel renuntiatio Velleiani in inter-
ceſsione mulieris non præſumuntur.Immo fortius ſi mulier re-
nuntiauit,non præſumitur certiorata.Debet.n.certiorari,vt in l.
final.§.penult.ſupra ad Velleia. in verſicul.vſura. Et cũ Bartol.in
hoc tranſeunt Doctores,& communiter,Limitat̃ iſta ꝯcſo qua
tuor modis,vt hic per Alexan.quos aliter non refero gratia bre-
57 uitatis.Vide per eum,qui aliquos reprobat,& per Ias.Notabis †
tñ illam,q̃ primo ponit de iuro, vt ſic pp vim iuramenti valeat
renunciatio Velleiani facta à muliere, etiã ſi non ſit certiorata.
Et licèt quidem teneant ꝯ̃rium. Pro quibus facit,ꝙ qua facili
tate mulier interducitur ad intercedendũ,& renunciandũ,eadẽ
inducet̃ ad iurandum,pp quod non vr̃ ꝙ debeat inſtigari.&; pp
iſtam, & alias rationes diſputando,facile teneri poſſet iſta opi-
nio. Tamen non videtur recedendum ab iſta limitatione, ſaltẽ
in practica:cùm de ea ſit communis opinio,vt hic per Alexand.
& Iaſ.Et pro ea eſt text.in capit.ex reſcripto, de iureiuran.Item
facit regula, quòd iuramentum ſemper debet ſeruari, niſi, &c.
capitul.cum cõtingat.capitul.quamuis,de iureiuran. Facit etiã,
58 † quia iuramentum validat contractum de iure annullatũ prop
ter fragilitatem contrahentium,auth. ſacramenta puberum. C.
ſi aduer.vendit.ſed Velleianum conceditur ob fragilitatem mu
lieris, & ea ratione annullatur interceſsio mulieris.l.2.§.verba,
ibi,opem tulit mulieribus propter ſexus imbecillitatem,&c.ſu
pra ad Velleian. Per ipſum enim iuramentum (ad qđ nemo ac-
cedere p̃ſumitur,niſi ꝯſideratiſsime,cũ nemo credat̃ immemor
ſuæ ſalutis) dicit̃ remoueri in effectu omnis imbecillitas,& vr̃ fa
ctus p̃dens,& ſagax.Fateor tñ,ꝙ pro veritate non ita eſt, & faci-
le eſt mulierculas iſtas ſic per iurm illaqueari. Et propterea in
multis ciuitatibus Italiæ, prout eſt in patria mea Senenſi occur-
ſum eſt, hac via: quia.ſ.cautum eſt, notarium non poſſe deferre
iurm alicui mulieri,nec ab ea recipere, ſub grauiſsima pœna.
59 Secunda concluſio eſt, quòd † minor iurans ſe non venire ꝯ̃
contractũ ratione minoris ætatis,non poteſt deinde petere reſti
tutionẽ in integrum: & ex hoc ſolùm perdit beneficium in inte
grũ reſtitutionis. Et cũ Bartol. tranſeunt Angel. Imol. Cuman.
Paul.Alexand.& Iaſ.aſſerentes, ꝙ iſta eſt communis opinio,quã
omnino teneas.Et licèt iura allegata per Bartol. non multũ faci
ant,vt hic per Modern.Tamen eius opinio probatur primo per
tex.in authen.ſacramenta puberũ. C.ſi aduerſus vendit. Et dice
re,qđ ibi fuit certioratus,nihil eſt.Secundo per capitul.ex reſcri-
pto.de iureiur.vbi mulier iurans per Velleianum,ergo,&c.Et li-
cèt in aliquo maior ignorãtia ſit in minore, quàm in muliere.l.
regula.§.j.& cæt.vt per Iaſ.hic tñ in hoc non debet fieri differen
tia,qa vterq; ignorat. Tertio qa iurm p̃t ſeruari ſine interitu ſa-
lutis æternæ,ergo,&cæt. c. quãmuis.de pact.in 6.Quarto, quia
iurm facit de minore maiorẽ tollendo omnẽ imbecillitatẽ, rõe
minoris ætatis, quia cùm uenit ad iurandũ, lex credit eũ virum
prudententẽ,diſcretum, & ꝙ negociũ intelligat, & argõ Dyn,
reſpondetur,ꝙ immo cum iurm faciat eum maiorẽ, non credi-
tur ignorare tale beneficium ſibi competere: vel vere ſibi non
competit,quia habetur pro maiori,quo ad diſcretionem,& in-
tellectum.Dico ergo idem, quod iam dixi in muliere, & in mi-
nore etiam prouiſum eſt Senis.
Ex dictis Bartol. in ſecunda quæſtione colligitur hæc conclu
60 ſio,quòd † contra præſumptionem ſolennitatis, de qua hic, ad
mittitur probatio, ex quo ſequitur (vt pluries dixi) quòd non ſi
ctio,ſed pręſumptio admittit probationem in contrarium, iux-
ta gl.in l.ſi duo.ſ̃. de acq. hære. & in l. non eſt veroſimile. quod
met.cau.& in c.is qui fidem.§.fi. de ſponſ.
61 Sed dicet aliquis, immo hic eſt fictio † porpter verbum,vide
ri.l.j §.deieciſſe ſ̃.de vi,& vi arma ergo,&c.
Vel eſto,ꝙ ſit præſumptio, idem dici debet, cũ videatur præ-
ſumptio iuris,& de iure,in qua probatio non admittit̃ ut not.in
d.c.is qui fidẽ,& in alijs locis.Et qđ ita ſit,probat̃ in §.fi.Inſti.de
fideiuſ.ibi, quaſi actũ,& in §.ſi ſcriptũ.ibi perinde,&c.Inſtit.de
inutil.ſtipu. Nã lex non ſolùm præſumit,ſed ẽt ſtatuit,ergo,&c.
Ita Crotus,& fuit opin.Iacob.de Are.& Signorol. licèt Crot.ſi-
bi aſcribat,eſt bene verum.ꝙ ipſi dicebant eſſe fictionem.
Ad § ꝙ ferè,allega.riſpondent omnes, ꝙ ibi non ſumus in præ-
ſumptione ſolemnitatis.Illa enim interuenit: ſed in eo,quod p̃-
ſumitur omnino contrahendæ ſtipulationis
Nec vr̃ bonum,quod de præſentia dr̃,quia iſta ibi p̃ſupponitur
Iſta opinio diſputanter mihi vr̃ pulchra, & facilis ad ſuſtinen-
dum:tñ tuendo cõmunem pro nũc dici põt.Et ad primũ,ꝙ ver-
bum videri importat aliqñ præſumptionem, vt l.ſi quis fumo.
§.primo.& ibi gl.in verſicu.videat̃.ſ̃. ad l.Aquil.immmo,& qñ-
que veritatẽ.l.quid tñ.§.ſi arbiter.ſ̃. de arbitr.& ꝙ non ſit fictio
hic,patet:quia fit ſuper dubio,& poteſt eſſe verum,ergo,&c.
Ad ſecundum poteſt negari, ꝙ hic ſit præſumptio iuris,& de
iure.Nec probatur,ꝙ lex diſponat irreuocabiliter, ſed ſimplici-
ter dicit perinde eſſe,&c.& videri. Vnde dicendum eſt, ꝙ pro-
batio in contrarium admittatur per prædicta.
Nec ſufficit,ꝙ lex ſimpliciter diſponat.nam & in d.§.qđ ferè,
lex diſponit, & tñ admittitur probatio in ꝯ̃rium.Dicam ergo,ꝙ
iſta ſit præſumptio iuris,nõ tamen de iure, & ita cõis opinio de
fenditur.Fateor tamen ꝙ diſputando poſſet(vt dixi) cõtrarium
teneri,attenta præciſa importantia verborum iſtorũ,videri om-
nia,&c.& illorum perinde eſt,de quib.in d.§.ſi ſcriptum. & d.§.
62 quod ferè,procedit,quia lex vltra procedit.Cogitabis.Dixit † tñ
Spec.in tit.de proba.ꝙ eo caſu debet probari per tres teſtes ido-
neos,uel ſaltem per duos multum excellentes.Quod eſt notan
dum.Ex quo.n.pręſumptio iuris vr̃ vna probatio, vt tollat̃, dẽt
induci aliqua p̃batio potentior, iuxta no. in d.l. nõ eſt veroſile.
63 Ex † quibus infertur, ꝙ qui vult probare contra tenorem in-
ſtrumenti,debet omnino per aliam ſcripturam probare.nã per
teſtes probatio non eſt ſufficiens.d.authẽ.generaliter.C.de non
num.pecu.& ita tene hic,etiam ibi.
Ex tertia qõne Bar.(alijs dimiſſis) colligitur iſta concluſio, ꝙ
64 † teſtes in ꝯ̃ctu non præſumuntur adhibiti,ſeu rogati: & rõ eſt,
quia dr̃ ſolemnitas extrinſeca,igitur,&c.l.quæcunque. ſ̃.de pu-
blic.Et cũ Bar.tranſeunt oẽs ferè,hic,& alibi,ut hic p̃ Ale.& Iaſ.
Sed contrarium videtur,quia ſatis dicitur intrinſeca aptitudi
ne,quia poteſt dici, quòd præceſſerit rogitus, ſicut de promiſ-
ſione fuit dictum ſupra.
Poteſt dici,ꝙ non eſt verum.Nam verbum promitto, ex ſui
natura poteſt verificari per ſtipulationem:ſed non ita eſt,ſi dicit
p̃ñtibus teſtib.&c.Vel dicas tu ꝯ̃ omnes, ꝙ non bene dr̃ ſolem
nitas intrinſeca, ꝙ poteſt comprehendi: quia intrinſecum dr̃,
quod omnino eſt neceſſarium ad verbum verificationem, nec
unquã præſumitur,tanquam ſolemnitas,ſed lex ipſa ita inducit.
Non obſtat d.§.ſi ſcriptum,quia ibi illud non dr̃, ſed tantũ di
citur,ꝙ eſt perinde,ac ſi præcedẽte interrogatione,&c. Et illud
inducitur fauore publicæ ſcripturæ, & publici inſtri,quẽ illi lex
adhiberi uoluit.& hoc prouenit pp præſumptam omnino ꝯ̃hẽ
tium voluntatem,& diutinam deliberationem de obligando.
Limita hanc cõem concluſionem primo,niſi teſtis ſe ſubſcri
bat,de quo dicetur infra.Secũdò limita, niſi dicatur p̃ñtibus ta-
libus teſtibus,&c.Nam tunc pp dictionem,&c.pręſumũtur ro-
65 gati.nam † illa dictio,&c.dr̃ corroboratiua,& ſuppletiua eorũ,
quæ deficiunt,& ſolet apponi gratia breuitatis,iuxta no.p̃ Bart.
Bal.& Imo.& Moderni.in l.Gallus.§.idem credendum.ſ̃.de lib.
& poſth.Ita Bal.& Salic.in l.hac conſultiſſima.in princ.C.de te-
ſta.& Iac.But.vide alias limitationes per Alex.& Iaſ.hic.
Ex dictis Bar.in quarta qõne ibi,quæro ergo quid ſi in inſtr̃o.
66 collige hanc concluſionem. † Notarius præſumitur de inſtru-
mento rogatus,ſi dicat ſe ſcripſiſſe, & publicaſſe. l.licet.n.in du-
bio rogitus notarij, vti ſolemnitas extrinſeca non præſumatur,
ſicut ẽt de teſtibus dictum fuit,per l.quæcunque.§.fi.ſ̃.de publ.
& ita voluit Bar.ꝯ̃ gl.in §.nos autem.ſuper uerſ. iniungantur.in
fi.in Auth.de tabel.quæ nimis generaliter loquitur,tamen quan
do notarius dicit ſe ſcripſiſſe,& publicaſſe,pręſumitur rogatus.
Nam ſi publicum eſt inſtrm, prout notarius aſſerit, ſequitur, ꝙ
67 ille fuit rogatus,vti neceſſarium antecedens, † cum aliàs publi-
cum dici non poſsit,niſi notarius fuerit rogatus: & ſic(ut inquit
Bar.) videtur tunc ſolemnitas intrinſeca, iuxta d. §.nos autem,
& gl. prædicta. in princip. Cum iſta concluſione Barto. tranſe-
unt Doctores.Quæ ſine dubio procedit,quãdo notarius adhuc
viuens aſſerat ſe rogatum:nam tunc eius aſſertioni in dubio cre
di de-

di debet.Ita dixit hic Ange.in repetitione,prout refert hic Alex.
& quidam Mode.multum not.Et fuit dictum Imol.in c.1.de fi-
de inſtru. vt refert Chriſtoph. hic. Et licet Buticel. hic aliqua di-
cat contra Bar.& eius fundamenta.Et pro uero iura Bar.parum
faciant: tamen non videtur recedendum ab eius opinione, quæ
in hoc eſt communiter approbata.

Et ratio Bar.vr̃ ſatis bona,quia cum appellamus inſtrumentũ
publicum,ſeu publicatum, neceſſario ſequitur, ꝙ de eo fuit ro-
gatus notarius: cum aliàs(ut dixi) publicare non potuiſſet,ut d.
§.nos aũt.cum glo. Nec vr̃ verum,ꝙ idem ſit dicendum in teſte:
quia nos loquimur reſpectu notarij,non reſpectu aliorum:unde
licèt dicatur pñtibus,teſtibus,non ſequitur,ergo , & rogatis: q a
pñtia eorum p̃t interuenire; & tñ poteſt eſſe, ꝙ non ſint rogati.
Sed in ↄrium facit, quia rogitus notarij dr̃ ſolemnitas extrinſe-
ca,ergo,&c.Et licèt requiratur ad validitatem , tñ nõ propterea
dicitur intrinſeca , nec præſumitur, niſi de ea fiat mentio,vt l.1.
cum gl. C. de fide inſtru. & iur.haſtæ fiſc.lib.10.& maxime,quia
requiritur pro forma,ergo,&c.Poteſt tñ reſponderi,ꝙ immo ut
dicit Barto.dicitur ſolemnitas intrinſeca inſtrumenti publici,eo
quia publicum inſtrumentum non dabitur ſine rogitu notarij.
Bene fateo,ꝙ eſt extrinſeca inſtrumẽti ſimpliciter ↄſiderati, ſed
cũ addit publici,dr̃ intrinſeca.Non obſtat d.l.j.quia fateor,quòd
venditio ſimpliciter illa, de qua ibi , ſunt ſolemnitates extrinſe-
cæ: & ideo procedit, quod ibi dicitur.Sed ſi diceretur uenditio
rei debitoris fiſci ualida', tunc illæ ſolemnitates ſunt intrinſecæ.

Capio quintam quæſtionem Bar.ibi:ſed quid ſi dixit, rogatus
ſcripſi?& ex eius dictis in ea colligo hanc concluſionem , videli-
68 cet,†ꝙ quando reperitur ſcriptum in inſtrumẽto,ego notarius
rogatus ſcripſi,licet non dicatur publicaui,tamen iuridicum eſt
inſtrumentum, & ſufficit,& dicetur publicatum,atque omnem
fidem habere debet.Nam tantum eſt rogatus ſcribere, quãtum
publicare, ut per Bar.licet multi Doctores tranſeunt cum Bar.ta
men poſito,ꝙ regulariter rogitus notarij non preſumatur,vt vo
luit Bar.& s̃.dixi,Bal.in l.1.C.de fide inſtru. & iur.haſtæ.lib.10.te-
net contra Bar.uolens,quòd immo non ſufficiat ſic dixiſſe.

69 Nam ſecundum eum conſtare debet, †ꝙ notarius poſtquam
ſcripſerit,legerit partib præſentib.& approbantib.& ita publice-
tur., & ita etiam dicit Iaſ. hic.Quoniam antea inſtrumentum te-
ſtamenti , vel aliud dicitur imperfectum , & non valet, ut l.fidei-
commiſſa.§.1.cum gl.in verſi quoties.s̃. de leg.3.

Et iſta opinio uidetur in puncto iuris ſatis probabilis.Quoniã
videntur ſtare ſimul iſta,quòd rogatus ſcripſerit, & quod poſtea
non publicauerit.Ex quo tollitur fundamentum Bar.quia nega-
tur hæc duo eſſe idem.Sequitur 6.quæſt.Bar.quando dixit.Ego
notarius ſcripſi:ex cuius dictis in ea colliguntur duæ concluſio-
70 nes.Prima eſt,†quòd ſi dicat notarius.Ego talis notarius ſcripſi,
& contingat reperiri tale inſtrumentum in quaternis rogatio-
num,ſeu publicorum inſtrumẽtorum , & in eo reperiũtur ſigna
illius notarij,ſufficit.Dicetur.n.notarius rogatus fuiſſe,& inſtru-
mentum erit ualidum,& publicum.allegat Bar. not. in auth. ad
hæc,& in corpore unde ſumitur.C.de fide inſtr.Et hoc ẽt uoluit
Bald.in d,l.1.C.de fide inſtru. & iur.haſtę fiſc.lib. 10.& refert Iaſ.
Nam ſi eſt ſignum notarij (quod ſolum ſolet apponi poſt abſo-
lutum negocium)oſtenditur rem eſſe perfectam.

Secunda cõcluſio,eſt,ꝙ ſi ſolum reperitur,Ego talis notarius
ſcripſi,& non ſunt ſigna, nec reperitur in quaternis,non dicetur
inſtr̃m publicum,nec tanquam tale faciat fidem.Cum Bar.tran-
ſeunt Imol.hic,& Alex,& Anto.de Butr.in c.1.3.col.de fide in-
ſtru.& vr̃ communis opinio.Aret.hic,& Iaſ.tenent ↄ Bar.uideli-
cet,ꝙ immo tale inſtr̃m valeat,& ut publicũ fidem faciat,ſaltem
quo ad hoc,vt de eo rogatus præceſſerit. Et ſic iſti defendunt gl.
in d.§.nos autem.Et ita ante eos tenuit Chriſtoph.de Caſtel.col.
fi.& ante omnes iſtos illam gl. ſimpliciter approbauit Guliel.de
Cun.in l.edita.2.col.&c.vt hic refert Alex.col.12.

Et pro hoc primo , quia notarius non poteſt ſcribere, niſi ro-
gatus,§.1.in Auth,de tabel.vel ſi poteſt,nõ tamen conſueuit: un
de præſumendum eſt , rogatus tanquam neceſſarius , uel ſaltem
tanquam ſolitus.Secundo , nam ſi dicat publicaui , præſumitur
rogatus,ut per Bar.s̃.in quinta quæſtione, quia aliter non pote-
rat,ita,& hic.Facit,quia cum notarius ſe ſubſcribat, debet præſu-
mi rogatus , ſicut Bart. j̃.dicit de teſte,in 9.q.Facit,quia quando
actus celebratur in præſentia eorum, qui ad eum ſunt neceſſarij,
tunc omnia,quę per eos fieri debent,pro ualiditate,& perfectio
ne actus præſumuntur,ſecundum Innoc.in c.innotuit.de eo,qui
fur.ſacr.ordi.recepit.Sed hic inſtrumentum fit in præſentia par-
tium,& de earum conſenſu,per quas debebat fieri rogitus, ergo
talis rogitus præſumitur.ita arguebat Chriſtoph.

Et per iſta uidetur, ꝙ opinio contra Bart. ſit ſuſtentabilis. Tñ
ſi uis tueri Bar.ex quo eius opinio eſt communis,ad argumenta
contraria ſic reſpondetur. Et ad primum dico , ꝙ licèt non poſ-
ſit ſcribere notarius inſtrumentum , niſi rogetur, ad hoc,ut ua-
leat;tamen de facto bene poſſet illud facere: & quod dicitur, ꝙ
ſolent rogari,uel notarij non ſolent ſcribere,non rogati:dico id
verum de ualidis inſtrumentis,tamen ſi de facto faceret,non pro
pterea deberet ualere:alioquin facile multæ fraudes fieri poſſẽt.

Ad ſm̃ negatur argm̃ a ſimili, quia fateor, ꝙ publicari aliter
non poteſt,tñ bene p̃t aliter ſcribi , vt iam dixi. Ad tertium dico,
quòd illud de teſte procedit (ſi verum eſt) propter præſentiam
partis. Nam partes videntes, & patientes eum ut teſtẽ ſubſcribe
re,vñr eum rogare,ut faciat: & ſic vt ſit teſtis , ſed in caſu noſtro
non præſupponitur præſentia partiũ.Ita ẽt Iaſ.ad hoc.Et ex hoc
tollitur quartum argm̃,quia dico , quòd non conſtat de pręſen-
tia,& ſcientia partium,quia tunc forte aliud eſſet.Cogita.

Ex dictis per Bar.in 7.quæſt.Si dicatur,teſtib. adhibitis, & uo-
71 catis , colligitur iſta concluſio , † quòd tantum eſt dicere , teſti-
bus adhibitis , & vocatis,quantum rogatis . Sic ergo ſi talia ver-
ba ſint in inſtrumento, teſtes dicuntur rogati.Cum Barto.tran-
ſeunt Doct.vt per Alex.hic col.pen.& alios.

Sed ↄrium vr̃ velle Bal.vt hic refert Iaſ.in l.diuus.s̃.de teſt.mi-
lit.& allegat gl.in l.milites.in gl.fi.C.de teſt milit. vbi glo.vult,ꝙ
qñ miles non ſit in magna neceſſitate, requiritur conuocatio,&
rogatio ſaltem duorum teſtum:ſic ergo alterum nõ ſufficit. Iaſ.
dicit,ꝙ opinio Bar.communiter tenetur.& aliter non rñdet. Po
teſt fortè dici,ꝙ illud ſit gratia maioris demonſtrationis,ſicut fit
in diffinitione tutelæ,& pacti. Poſſet ẽt dici utrunq; requiri , ſed
vbi dr̃ adhibitis,& uocatis,præſumitur rogitus. Præterea poſſet
auctoritas illius gl.negari. Sed ↄ communem allegatur l. fi.in fi.
C. de codicil. ut hic per Alex.col.12.Nam ibi verbum adhiberi,
teſtes reſpicit ẽt non rogatos. Sed rñdet Alex. ꝙ ibi illud verbũ
ſtat propriè , & impropriè,ſicut aliàs fit in ſimili in l.2.s̃.de offic.
procõſ.& leg.vt per eum.Claud.rñdet aliter, quia poſito,ꝙ ver-
bum adhibitis,poſſit capi ẽt reſpectu non rogatorum,tamen in
caſu Bar.capietur in potiori ſignificatu , vt per eum . Mihi vr̃,ꝙ
ille tex.non vrgeat,& ꝙ verbum adhiberi. importet,id eſt,roga
ti,ut ſint teſtes in teſtõ.ita not. Ang. in l.qui teſtõ. in prin.s̃.de te-
ſta. & id debet eodem tp̃e fieri de rogatis , & fortuito venienti-
bus. Quod intelligo, quia aliqui in locum illum venerãt rogati,
alij caſu:ſed tñ dum teſtes adhibentur , eis fit notum , & rogan-
tur, ut ſint teſtes,& ſatis eſt,ut d.§.in teſtamentis.Et ex hac decla
72 ratione infero , ꝙ † ẽt in codicillis teſtes dẽnt rogari, licet aliter
dixerit gl.in l.hæredes.§.in teſtamẽtis.s̃. de teſta.& Doc.vñr ſeq.

Et hanc opinionem firmauit gl.in c.teſtes.§.de his.in gl.mag.
3.q.9.Super his tamẽ cogita , quia illam gl. reprobant ibi Archi.
& alij,Vide Buticel. qui dicit in puncto iuris opinionem contra
Bar.veriorem,ſed non erit tibi difficile reſpondere ſuis fundamẽ
tis:ideo gratia breuitatis dimitto.Non omitto,ꝙ iſta concluſio
Bar.& communis vr̃ indubitata in terminis,in quibus loquitur,
quando.ſ.fuerit dictum talibus teſtib.adhibitis , & uocatis.Nam
ſi qua dubitatio eſſet, ſi ſolum dictũ fuiſſet adhibitis , ſuper qua
dubitatione procedant,quæ s̃.dicta ſunt. tamen ſi dicatur,& vo
catis,non uideo,quare dubitet,cum vocare teſtes,& rogare,idẽ
videatur.Niſi dixeris,ꝙ vocare teſtes ſit,eos ad locum celebran
di inſtrumenti , ſeu teſtamenti reducere , ſed rogare poſtea ſit,
qñ eis dr̃,vos tales eritis teſtes in hoc teſtõ. Et hoc ſolet fieri per
tabelliones,dum incipiunt legere,& publicare.Cogitabis.

In octaua quæſtione,ſi dicatur,teſtib. adhibitis,& rogatis,ſed
non dr̃ ad hoc negocium.Bar.ponit hanc concluſionem, uideli
73 cet,† ꝙ in dubio aſſertio notarij, ꝙ teſtes fuerint rogati , ſi aliud
non apparet,debẽt intelligi,ſ.ad negocium illud,in quo ſunt de-
ſcripti teſtes,vt ſic præſumatur,ſ.ad hoc, vt per Bar.cum quo trã
ſeunt Doctores communiter,vt per Moder. Eſt bene verum , ꝙ
lex 2.§. homines, allegata per Bart.non probat eius opinionem,
ſed potius contrarium,vt ibi per eum : eius tamen opinio vide-
tur de iure verior.& maxime, quia verba in actu prolata debent
deſeruire ei , & intentioni agentium , vt ſic actus ille plene va-
leat.c.ſecundo requiris,de appel.l.quoties,ſupra de reb. dub.

Sequitur nona quæſtio Bar.ſi teſtis ſe ſubſcribat,in qua Bar.fa
74 cit hanc concluſionem,uidelicet,†ꝙ ex eo,ꝙ teſtis ſe ſubſcribit
in teſtamento,præſente, & patiente teſtatore,præſumitur roga
tus,ut per eum.Qui mouetur per l. Domitius,ſupra de teſta. vbi
ille,vt teſtis non probabatur rogatus , ſed ſolum erat rogatus,vt
ſcriberet teſtm̃:& tñ quia ſe ſubſcripſit, dr̃ bonus teſtis, ergo ro-
gatus d.§.in teſtamentis.Cum iſta concluſione Bar.trãſeunt Do
ctores, vt per Alex.& alios . Intelligendo ſemper,ꝙ ſubſcriptio
fiat præſente,& patiente teſtatore,ut etiam dixit Bar.Iaſ.tñ dicit,
ꝙ licèt nemo diſcrepet ab opinione Bart. tamen putat eam fal-
75 ſam,ratione ſecundum eum fortiſſima. Nam†in teſtamentis re
ſpectu teſtium duo requiruntur.Primo,quod ſint rogati. Secun
do,quòd ſe ſubſcribant: ſi teſtamentum fiat in ſcriptis,ut per eũ
probatur in l.hac conſultiſſima.C.de teſta. ergo vtrunq; dẽt pro
bari,& alterum non ſufficit . Si enim ſola ſubſcriptio ſufficeret,
& ex eo rogatus præſumeretur,ut per Bar. fruſtra lex diceret,re-
requiri rogitum teſtium,cum ſatis eſſet dixiſſe, quod ſubſcribãt.

Et hanc opinionem dicit voluiſſe Spec.in tit.de teſte. §.1.pro-
pè finem.in verſ.quid ſi dicatur,in fi.vide hic per Iaſ.

Nec ſm̃ eum obſtat.l.Domitius,allegata per Bar. quia ibi non
ſubſcripſit ille ſe ſcriptione alterius,ſed totum teſtamẽtum ſcri-
pſit ipſe, ꝑut fuerat rogatus,& ibi de aliqua ſubſcriptione verbũ
nullum

nullum. Ego pp iſta non puto recedendum ab opinione Bart. &
communi. Nec cõtrarium uoluit Speculator in loco prędicto,
quia ille loquitur in notario, in quo ẽt Bar. tenet non probari ro
gitũ eius, ex eo, ꝙ ille ſcribat, vel ſubſcribat, vt fuit dictum in le
ctura p̄cedenti. Ad rõnẽ Iaſ. rñdetur, ꝙ immo lex optime proce
dit in illis duobus requiſitis, & loquiť ſm ordinẽ naturæ, & teſta
menti. Primo .n. dicit, teſtes debere rogari. Deinde (qa ſic corã
eis rogatis fiet teſtm̃) dicit ꝙ dẽnt ẽt ſubſcribere, & ſignare. l. hac
ꝯſultiſsima, in princ. C. de teſta. & ſic procedit augendo ſolem-
nitatem ſecundum teſtamenti ordinem.

Et ſi ſolùm dixiſſet lex ꝙ teſtes, debeant ſubcribere, & ſigna
re, nõ eſſet ſatisfactũ menti eius, quæ uolebat eos prius rogari,
nec ex ſola ſubſcriptiòne poſſemus p̄ſumere rogitũ: cũ non eſ-
ſet neceſſarius, niſi lege hoc eſſet expreſſum. Verũ poſtq̃ vtrun-
que requiriť, ſi de rogitu dubiteť, & teſtes ſe ſubſcribant p̄ſente,
& patiènte teſtatore, ex eo facile dici p̄t, ꝙ ẽt fuerunt rogati, &
fiunt teſtes idonei mediãte tali ſubſcritione. Nec ꝓ hoc parũ fa
cit d. l. Domitius. & licèt ibi nil dr̃ de ſubſcriptione, dr̃ tamẽ de
ſignatione. Nam ille teſtis teſtamentum ſignauit, vnde argui po
teſt de ſigno. ad ſubſcriptionem.

Fateor tñ, ꝙ non multũ vrget, quia p̄t intelligi, ꝙ ibi fuerat
rogatus cũ alijs teſtibus, vt ſic p̄ſupponanť termini habiles, iux-
ta l. q teſtõ: in princip. ſupra de teſtã. Ad qõnem illam, q̃ eſt, nũ-
quid ex eo impediať eſſe teſtis, q teſtm̃ ſua manu ſcripſerat. Sed
adhuc ꝯ opinionẽ Bar. facit, quia rogitus teſtium eſt ſolẽnitas
extrinſeca, ergo p̄ſumi non debet. l. quęcunq; in fin. ſupra de pu
76 blicia. Pręterea, ꝙ rogenť teſtes in teſtõ, † vr̃ inductũ pro forma
d. l. hac conſultiſsima, ergo per æquipollens non debet poſſe
impleri. l. qui per ſalutẽ, ſupra de iureiur. & l. qui Romæ. §. Fla-
uius, vbi Socin. not. infra eod. Sed dicere, ꝙ præſumatur pp pa
tintiam teſtantis non eſt forma requiſita, ſed ęquipollens, ergo,
&c. Nec prædictis vr̃ obſtare. l. qui patitur, ſupra manda. q̃ Bar.
in argũ allegat, quia ille text, non procedit, qñ aliquid eſt indu-
ctum pro forma, per p̄dicta. Verũ tuendo cõmunem ad iſta di-
ci p̄t, & ad primum qđ ex quo teſtis ſe ſubſcribit, dicens, ego ta-
lis fui teſtis p̄dicto teſtõ, & ideo me ſubſcripſi, hoc intelligente,
& acceptante teſtatore. Ex qbus ꝯſtat de ſolẽni teſtõ, ad quod
oĩa alia requiſita interuenerũt. Quo poſito ſequiť, ꝙ imò talis
rogitus p̄t dici ſolẽnitas intrinſeca ſolẽnis teſtamenti, ſicut Bar.
ſupra dixerat de rogitu notarii reſpectu publici inſtrumẽti. Vel
ſecũdo dici p̄t, ꝙ immo ſæpe ẽt extrinſeca ſolẽnitas p̄ſumitur ex
aliquibus ꝯiecturis, vt per doct. hic, dũ ponũt fallentias plures ad
regulã negatiuã p̄dictam. vnde dicemus, ꝙ inter alios caſus ſit
iſte, attenta ſubſcriptione teſtis, cũ eius lõga aſsiſtentia, vna cũ
ſcientia, & acceptatione teſtatoris. veroſimile .n. eſt, ꝙ niſi fuiſſet
rogatus, p̄dicta non interueniſſent, vnde per locũ a veroſimili,
iuxta l. nõ eſt veroſimile. ſ. quod met. cau. præſumitur rogatus.
Vel, & tertio dici p̄t, ꝙ ex quo apparet fieri ſolemne teſtm̃. & ſit
publicum inſtrm̃, adeſt deliberatio teſtatoris, & teſtis (vt ſic ꝑut
dicit Barto. non videať poſſe dici, ꝙ fuerit trãſiens, vel fortuius)
lex præſumit eius rogitũ, & ſic diſponit, prout aliàs diſponit in
d. §. ſi ſcriptũ: & ita vt fortè non admittať ꝓbatio in ꝯrium, ſicut
ſ. dixi poſſet teneri de d. §. ſi ſcriptũ. Super quo tñ cogitabis. Po
teſt ẽt, & quarto dici ex mente Barto. dum. allegat l. qui patitur
ꝙ iſte rogitus tacitè interuenit ex p̄ſumpta mẽte teſtantis ſciẽ-
tis, & acceptantis, ſeu patientis teſtem ſubſcribere. Vnde tunc
ſuccedit regula, quòd taciti, & expreſsi idem eſt iudicium.

Nec tunc obſtabit, ꝙ inducta ꝓ forma per ęquipollens non
impleatur, quia dici poteſt, ꝙ immo non eſt ęquipollens: ſed eſt
ipſe rogitus, qui requiritur: & licèt non expreſſe factus fuerit, ta
men factus eſt tacitè.

Non obſtat modo ſm. Nam dici poteſt primo, ꝙ immo ſi ſo
lemnitas ſit intrinſeca, licèt pro forma inducta, pręſumiť, vt eſt
in iſta l. noſtra Ita, & in caſu iſto, tenẽdo, quòd ſit ſolemnitas in-
trinſeca, vt dixi ſ. in prima ſolutione ad aliud argumentum.

Vel ſecundo dici poteſt inhærendo tertię ſolutioni. ſ. datę ꝙ
hic ſumus in diſpoſitione legis, quaſi lex hoc inducat præſumẽ-
do ita eſſe, & diſponendo, ſicut contingit in d. §. ſi ſcriptum, vbi
etiã pro forma requirebatur pręcedẽs interrogatio, & ſequens
reſponſio, & tamen ſic lex diſponit.

Tertiò poteſt reſponderi, quòd immo hic non dicetur fieri
æquipollens. ſm ꝙ ſ. dixi in vltima ſolutione ad aliud argumen
tum. Cogita ſuper iſtis, qm̃ articulus apud me eſt valde dubius.

Decima eſt quæſtio Bar. qñ dicitur, ꝙ fuit rogatus, ſed non a
77 quo: in qua ſumitur hæc conclõ, ꝙ † in dubio ſi notarius aſſe
rit ſe rogatum, vel dicit teſtes rogatos, intelligitur, ſ. ab his, ad
quos rogare ſpectabat: qa ſemper verba referunť ad partes di-
ſponentes. argu. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis ita. j. eod. vt per Bar. Cũ
quo tranſeunt Docto. Valebit ergo teſtm̃, vel aliud inſtrumen-
tum. Et maxime hoc dicendũ, quia rogitus ſatis eſt, ꝙ fiat a par-
tib. vel ab aliquo earũ nomine. Immo ſi de teſtibus loquimur,
ſatis eſt, ꝙ fiat a notario, vt per Pau. de Caſt. in l. hęredes palam.
§ in teſtamentis. ſ. de teſta. & dicunt hic quidam Modern.

Ex vndecima quęſtione Bart. quando notarius non dixit, in-
78 terfui, collige hanc cõclõnem, ꝙ † pręſentia notarij pręſumiť
ex eo, ꝙ ipſe inſtrumentum publicauerit: ſemper enim in dubio
præſentia præſumitur, vt voluit glo. in verſ. inter præſentes. in l.
j. C. eod. titu. Cum Barto. tranſeunt Docto. Et certè (vt quidam
Moder. dicũt) mirum videtur, ꝙ Barto. de hoc dubitauerit. Nã,
ſi notarius publicauit, ſequitur neceſſàrio, quòd fuit p̄ſens. Quo-
niam publicare eſt coram partibus legere, & corã teſtibus, pro-
ut ſæpiſseme de conſuetudine uidemus.

Sequitur duodecima quæſtio de relatione nũcij. & ex dictis
79 per Barto in ea colliguntur tres cõcluſiones. Prima eſt, † quòd
in relatione facta per nuncium ex commiſsione partis, ita præ-
ſumiť ſolemnitas circa verba ſua, ſicut ꝯtingeret in notario ſcri
bente di mandato partium. Puta, quòd nuncius meus ex mei
commiſsione refert tibi me fideiuſsiſſe pro Gaio. Nam tali caſu
præſumentur omnia ſolemniter acta, ſecundum l. iſtam, & pro-
ut eſſet, ſi ſic notarius ſcriberet. Cum Bart. tranſeunt Doct.

Secunda eſt ꝯclõ, ꝙ tñ eſſet, quem confiteri ſe fideiuſsiſſe,
quantũ tale quid ſcribere, qa vis non ſtat in ſcriptura, ſed in vi
verbi fideiuſsiſſe. Quod ſine ſtiplõne eſſe non potuit, ideo, &c.

Tertia concluſio eſt, ꝙ ita præſumitur ſolemnitas in verbis
nuncii referentis ex cõmiſsione iudicis, ſicut in verbis teſtis. Vñ
ſi nuncius refert, quòd Gaius promiſit decem Seio: non intelli
getur per ſtipulationem, ſicut nec in teſte, iuxta l. 1. C. de vſur. &
ſuprà dixi. Cum Barto, trãſeunt Doctores, vt per Alex. & alios.

Sequitur tertiadecima quæſtio Bart. in verſic. Procedo vlte-
80 rius, in qua collige hanc ꝯclõnem, quòd † ſi in actis reperiatur
ſcriptum, tali die fuit facta litis conteſtatio, licèt non dicatur,
quomodo, tñ proceſſus ex eo non vitiabitur. Et caue dum Bar.
primo arguit ꝯ Spec. in uerſic. in ꝯriũ vr̃, per ea, quæ ſ. dicta ſunt,
cõiuncto §. patroni, hic ꝑ eum allegat. vult .n. docere, ꝙ vr̃, ꝙ ſit
facta litis conteſtatio per negationem partis, prout eam fieri vi
detur probari in d. §. patroni, ibi, & contradictionem obiectam.
Si enim, id eſt, de natura litis conteſtationis, vt fiat per negatio-
nem, ſeu contradictionem per illum tex. Videtur, quòd ſic facta
præſumatur per legem noſtram, & per ea quæ dicta ſunt ſupra,
ſcilicet in illa regula, ꝙ ſolennitas intranſeca præſumitur. Et ꝙ
iſta fuerit mens Bartoli, patet, quia cũ ſtatim dicit poſſe excuſa-
ſari Specul ꝓprie reſpõdet ad iſtud argm̃. In cæteris dic ut per
Bartolũ, quẽ per te facile intelliges. Et cũ eius ꝯclõne trãſeunt
cõmuniter Doctores, pro qua benefacit text. quẽ allegat Iaſon
in c. cum cãm. de iuramen. calum. in fin. prout ibi illũ textũ pon
derat Bal. Ex quartadecima & ultima quæſtio. Bar. collige hanc
81 ꝯclõnem, ꝙ † ſi dicatur, hæc ſententia fuit ſententialiter ꝓmul-
gata, præſumitur ꝯ ſolẽniter, id eſt ꝙ per iudicẽ ꝓ tribunali ſe-
dentẽ lecta fuerit, iuxta l. fin. cũ ibi traditis ꝑ Doctores. C. de ſen
ten. ex breuic. recit. & ꝑ Bart. cũ quo eſt cõmunis opinio Facit c.
ſicut. de re iudic. vbi verba ſnĩaliter abſolutus, ſic intelliguntur, ſi
ꝓlata fuerint, vt oĩa ſolennia ad talẽ abſolutionẽ interuenerint.

SVMMARIVM.

1 *Arbiter quis dicatur.*
2 *Arbitrator quis dicatur.*
3 *Arbiter & arbitrator multifariam differunt, & remiſſiuè centum differentiæ aſſignantur.*
4 *Thema legis, ſiue caſus*
5 *Intellectus nouus ad hanc legem. & nume. 13.*
6 *Paria ſunt quid non facere, & malè facere.*
7 *Principalis licèt nõ valeat, ſæpe tamẽ ſtipulatio pœnalis ualet. & vide nu. 27.*
8 *Arbitramentum non cadit in ſeruo.*
9 *Compromiſſum eſt de iuregentium.*
10 *Arbitrator cognoſcit extraiudicialiter.*
11 *Stipulatio & eius effectus poteſt remitti in arbitrium tertij, ſicut emptio, locatio, ſocietas & cætera.*
12 *Diſpoſitio, quæ alieno arbitrio committitur, an captatoria dicatur, vt Doctores autumantur.*
13 *Declaratio ad tex. in l. captatorias, ſupra de hæred. inſtit. & d. l. captatoriæ, ſupra de lega. primo. & d. l. captatorias. C. de teſtamen. milit.*
14 *Voluntas captatoria quæ dicatur.*
15 *Reſtitutio rei poteſt diuerſimode fieri*
16 *Stipulator per moram ſuam impedire poteſt ne arbitrator electus arbitretur.*
17 *Compromiſſum dicitur ſolutum poſtquam pœna commiſſa eſt. Fallit tamen ſi in eo fuiſſet appoſita clauſula, rato manente pacto.*
18 *Intellectus plures ad hanc legem.*
Mora promiſſoris an purgetur per moram ſtipulatoris, vide ibi late.
19 *Arbitratore non arbitrante, non receditur regulariter a perſona, ſicq; non recurritur ad bonum virum. fallit tamen vt num. 21. & 22.*
20 *Forma adeo obſeruanda eſt, quòd potius toleratur nullitas, quàm receſſus a forma data contractui.*
21 *Dotis fauore receditur a perſona non arbitrante, & recurritur ad bonũ uirũ.*
22 *Item fallit, quando res non eſt integra.*
23 *Mora ſola arbitratoris non tollitur ei arbitrandi facultas.*
24 *Contractus dicitur conditionalis, vbi fit remiſſio in arbitrium tertij & vide num. 39*
25 *Arbitratore non valente amplius arbitrari, puta quia mortuus eſt, vel lapſum*

pſum ſit tempus, ſtipulatio reditur inutilis.
26 *Arbitrandi poteſtas non tranſit ad hæredes.*
27 *Principale ſi non tenet, nec etiam pœna, quæ eſt acceſſoria.*
28 *Negatiua præpoſita ſigno vniuerſali æquipollet ſuo contrario. fallit tamen vbi reſultaret prauus ſeu abſonus intellectus.*
29 *Text. in l. Græce. §. illud, infra de fideiuſſorib. qui perperam legi ſolet, reſtituitur.*
30 *Compromiſſum dicitur quidam contractus.*
31 *Arbiter ſi non arbitratus eſt defectu ſtipulatoris, ſeu partis, an habeatur perinde, ac ſi fuiſſet arbitratus.*
32 *Arbitratore non arbitrante, cur regulariter non receditur ab eius perſona.*
33 *Reductio ad arbitrium boni viri fit per officium iudicis tam in contractibus ſtricti iuris, quàm bonæ fidei.*
34 *Appellationis remedium habet locum in reductione ad arbitrium boni uiri. licèt Bald. & nonnulli in contrarium.*
35 *Declaratio ad tex. in l. ſi libertus ita. de oper. liber.*
36 *Contractus remiſſus generaliter arbitrio boni viri abſque demonſtratione certæ perſonæ utrum ualeat.*
37 *Locatio non ualet, quando merces alieno committitur arbitrio.*
38 *Iudex dicitur bonus uir.*
39 *Verba iſta, arbitrio Titij, in contractibus faciunt conditionem, ſecus tamen eſt in ultimis uoluntatibus, intellige tamen, ut ibi.*
40 *Legatum factum ſi hæres arbitretur, licet in ſono condionale uideatur, tamen eo non arbitrante itur ad bonum uirum & ſic conditio habebitur pro impleta.*
41 *Limitatur tamen hoc niſi hæres in nulla culpa, aut mora fuerit, puta quia ſtatim morte præuentus fuit.*
42 *Legatum ſi fiat arbitrio Titij, uel ſi Titius arbitretur in quo differant.*
43 *Ablatiui abſoluti important condicionem, licet non ſemper.*
44 *Declaratur multifariam lex 1. de leg. 2.*
45 *Ratio generalis in caſu expreſſo non reſtringitur, quinimò deciſionem illam ampliare debet ad omnes caſus, in quibus ratio illa reperitur.*
46 *Vendens fundum pro centum, cum pacto quòd ſi reperiatur emphyteuticus quòd arbitrio Titij pretium diminuatur. ſi Titius præmoriatur, arbitrio boni uiri pretium diminuetur.*
47 *Ex diuerſis non fit illatio.*
48 *Venditio fundi pro certo pretio cum uno ex bobus arbitrio Titij, declarando, eo non declarante itur ad bonum uirum.*
49 *Debitori in dubio fauendum eſt, ſicut & in diſiunctiuo debito detur electio.*
50 *Arbitratoris a perſona an & quando recedere poſſimus.*
51 *Compromiſſio in arbitratorem facta ſi eſt appoſita pœna, quocunque ex contrahẽtibus moram faciente ne ille arbitretur, contra eam pœna committitur.*
52 *Pœna in compromiſſo non adiecta, ſi promiſſor moram fecerit quominus electus arbitretur, contra eum committitur ſtipulatio.*
53 *Arbitratores in eorum ſententia proferenda requirere dicunt partium præſentiam, alias ſententia inualida erit & eſt communis opinio, licet contrariam opinionem eſſe communiorum aſſerat auctor.*
54 *Sententia iudicis requirit partium præſentiam, ſaltem interpretatiue per contumaciam.*
55 *Arbitramentum fieri poteſt die feriata.*
56 *Sententia arbitratoris ſine citatione partium, in quibus caſibus ualeat.*
57 *Arbitrandi poteſtas quanto tempore duret.*
58 *Contumax uerus, qui dixit nolle amplius in futurum comparere, non erit de cętero citandus.*
59 *Differentia inter arbitrum, & arbitratorem.*
60 *Compromiſſum non dicitur ante acceptationem.*
61 *Priuatio præſupponit habitum.*
62 *Arbitramentum ſi remittitur in unum ex contrahentibus, poteſtas arbitrandi finitur ſpacio ſexaginta dierum, quãdo tempus a partibus non eſt taxatũ.*
63 *Arbitrandi poteſtas finitur, ſi aliquid circa extrinſeca fuit uni ex contrahentibus remiſſum, ſi quam primum potuit, non eſt arbitratus.*
64 *Arbitrandi poteſtas ſi conferatur in tertium per lapſum anni finietur, declara tamen, ut ibi, & ſequen. numeris.*
65 *Iudicis factum reputatur factum partis.*
66 *Argumentum de arbitro ad arbitratorem ualet.*
67 *Facultas tempore non tollitur.*
68 *Delegati poteſtas in exequendo, ex annalis: at poteſtas cognoſcendi, & iudicandi, non dicitur ſic taxata, niſi in reſcripto exprimeretur.*
69 *Compromiſſum notificari debet a parentibus illi, in quem factum eſt, & intra quod temporis curriculum.*
70 *Terminus compromiſſi an currere incipiat a die ipſius compromiſſi facti, uel a die acceptationis compromiſſi per arbitros electos factæ.*
71 *Verba ſic ſemper ſunt accipienda, ut aliquid operetur.*
72 *Terminus ſtatutus iudici delegato an currat ante præſentationem reſcripti.*
73 *Dictum Doctoris debet intelligi ſecundum legem, quam allegat.*
74 *Expreſſio eius, quod inerat, ſolet operari.*
75 *Arbitrator utrum poſt notificationem compromiſſi ſibi factam, cogatur arbitrari.*
76 *Arbitratore mortuo nunquid poteſtas arbitrandi tranſeat ad hæredes.*
77 *Arbitrator effectus bannitus, non deſinit eſſe arbitrator, ſic ut durante exilio poſſit etiam arbitrari.*
78 *Bannitus poteſt eligi arbitrator, ſed non arbiter, ut nu. 82.*
79 *Arbitrator propter ſuperuenientem excommunicationem, non deſinit eſſe arbitrator, & eſt communis opinio, quam amplia, ut nu. 85.*
80 *Excommunicatus eſt capax contractus, & eſt magis communis opinio.*
81 *Sententia ab excommunicato iudice non ualet.*
82 *Bannitus non poteſt eſſe arbiter.*
83 *Seruus non poteſt arbitrari, & eſt communis opinio.*
84 *Excommunicatus ad ſui defenſionem poteſt eſſe in iudicio, uerum pro alio tanquam procurator minime poteſt.*
86 *Sententia arbitratoris excommunicati quo caſu non ualeat.*
87 *Compromiſſum an tranſeat ad hæredes compromittentium.*
88 *Compromiſſum ſtricte eſt intelligendum.*
89 *Arbitrator ſi male arbitretur, poteſt peti reductio ad bonum uirum, ſecundum communem opinionem.*
90 *Compromiſſum nunquid tranſeat in fiſcum uno ex compromittentibus bannito, an uero arbitrandi facultas extinguatur.*
91 *Fideicommiſſi ius, quod inluſtum fuit, poſt mortem condemnati tranſit in fiſcum.*
92 *Compromiſſum factum in perſona puta Titij, cum hoc quòd arbitretur cum conſilio Meuij, ſi conſultor nolit conſulere, an recedatur a perſona.*
93 *Arbitrator non tenetur ſecundum libellum ſententiam proferre, & ſic ei conformem, licet aliter in iudice dicendum ſit.*
94 *Arbitrator, qui male iudicat, ſolum tenetur de dolo & lata culpa, licet faciat litem ſuam, ſicut & cæteri iudicantes.*
95 *Arbitrator poteſt arbitramentum ſuum etiam noctis tempore proferre.*
96 *Arbitratores ſi ſunt diſcordes, qui eliget tertium, ipſi an partes.*
97 *Arbitratores electi una cum tertio, ſi contingat arbitratores eſſe concordes, tertium uerò diſcordes, cuius ſententiæ ſtandum erat.*

Interpretatio in l. ſi quis arbitratu, de uerb. obligationibus.

SI quis arbitratu &c. Quanta ſit huius legis,
eiuſq; materiæ utilitas ex ſe omnibus euiden-
tiſſimum eſt. In dies enim in facto contingit,
ideo commendatione non eget: ut in ſimili in-
quit Vlpianus in l. j. ſ. de in integ. reſti. Quanta
verò ſit ſubtilitas in proceſſu patebit: erit. n. maior, quam primo
aſpectu appareat. Et pp vtilitatẽ & ſubtilitatẽ eius una cum Pa.
de Ca. dicere poſſumus, ꝙ l. iſta eſt vna ex famoſioribus legibus
huius tituli, prout ẽt dicunt Patruus & D. meus Soc. & Iaſ. Pro
eius ingreſſu ad iuuenum eruditionẽ pmitte duo eſſe nomina di
1 ſtincta & ſeparata, videlicet arbiter, & arbitrator. † Arbiter, a quo
deriuatur arbitrium, dr̃ qui ex conſenſu partium mediante com
promiſſo ſuſcipit, quaſi iudex, alicuius litis notionẽ habens, in
cognoſcendo & diffiniendo. Et de eo loquitur totus tit. ff. & C.
de arbi. Hinc dr̃ compromiſſum redigi ad ſimilitudinem iudi-
ciorum, & ad finiendas lites pertinere. l. j. ſ. de arbi. Et talis arbitri
unius uel plurium ſñiæ ſiue arbitrio partes obediunt, ſolum me
tu pœnæ de in conpromiſſo appoſitæ, vt l. j. C. de arbi. Et tunc
ſtatur tali ſñiæ, ſiue æqua, ſiue iniqua fuerit. l. diem proferre. §. ſta
ri. ſ. de arbi. & l. ſocietatem. §. arbitrorum. ſ. pro ſoc. De hmõi ar
bitris non loquit̃ l. iſta. De eis ergo non erit proprie materia nr̃a,
nec de eis loquemur, niſi aliquatenus incidenter occurret. Arbi-
2 tratror † verò dr̃, qui ſuper ꝯctu, vel al's per diſcordantes eligitur
cum poteſtate, arbitramento eius, eos concordandi extra for-
mam iudicij, de hoc loquitur l. iſta, & de eo erit principalis ma-
teria noſtra. Et nota quia Lanfranc. in ſuo ſolenni tractatu de ar
bitris. in 1. colu. dicit, ꝙ iſte arbitrator eſt quidam proxeneta ad
componendas partes adhibitus, & ita ſm eum dixit Bar. in l. fin.
de var. & extraor. cogn. Sed mihi hoc non vr̃ bene dictum: nam
proxeneta ſolum facit, ꝙ partes eius medio ꝯhunt. l. 2. ſ. de pro-
xe. Sed arbitrator debet ſuam ſñiam proferre, ſeu arbitramentũ,
prout ſibi honeſtum & æquum videbit̃. Non ergo vr̃ Lanfranc.
bene loqui, nec Bar. in d. l. fi. dicit ſimpl'r ꝙ ſit quidam proxene-
ta, ſed ꝙ eſt quodãmõ quidã proxeneta, & ſic per notam impro
prietatis, iuxta l. ſi me in vacuã. ubi Bart. not. ſ. de acquir. poſſ. &
eſt bonus tex. in l. 4. § Cato. & ibi ego dixi in 5. no. ſ. c. Et illo mo
do p̃t dici, ꝙ Bar. bñ loquat̃. Sit itaq; arbitrator, q ſuper ꝯctu, uel
alia dr̃ia eligitur per diſcordantes cũ potentia concordandi par
tes, & dr̃iam terminandi ſuo arbitramento, prout ſibi æquũ vide
bit̃, prout ſupra dixi. Et tale eius arbitramentũ, qđ pleriq, appel-
lant laudũ, ſi fuerit iniquũ, p̃t reduci ad arbitrium boni uiri, ut d.
3 §. arbitrorum Et † in hoc conſiſtit una ex principalioribus diffe-
rentiis inter arbitratorem & arbitrum, cum ſñiæ arbitri oĩno ſit
ſtandum ſm ꝙ ſ. dixi, & bene ꝓbat̃ iſta dr̃ia in d. §. arbitrorum.
Sunt tñ & aliæ multæ dr̃iæ vſq; ad centum, vt per Bapt. de San-
cto Blaſio in tractatu de arbitro & arbitratore. & nos infra de ali
quibus meminerimus prout fuerit oportunum.

Diuiditur l. iſta cum l. ſequenti in tres partes, vt per Pa. de Ca. &
Iaſ. quos videas, q bus potes addere, ꝙ illa tertia pars ſubdiuidit̃
in duas. In prima inualidat ſtipl'onẽ ſi nullo mõ electus arbitret̃.
In ſecunda dicit nec pœnæ ſtipl'onẽ ꝯmitti ſecũda ibi, Adeo &c.
Summa. vt per Bar. cum quo alij vñr pertranſire. Caue tñ, quia
poteſt dari, ꝙ arbitrator non arbitretur, & tñ ſtipulatio valet, &
committatur pœna, puta ſi per promiſſorem ſteterit, vt ſ. dicet̃.
Ex quo videtur, quòd ſummarium Bar. non ſit omnino verum,
dum

dum inquit,arbitratore non arbitrante,non valet ſtipulatio . Iaſ. licèt ſummarium Bar.non improbet, ponit tamen aliud ſummariũ,ꝙ ſatis vr̃ ad mẽtem literæ.Sed mihi videtur, ꝙ etiam illud non ſit ſecurum,dum dicit,ꝙ ſi ſtat per ſtipulatorem quominus arbitretur,pœnalis ſtipulatio non committitur: nam aliquando eo caſu committitur.l.diem proferre. §. ſi quis litigatorum. ſ̃.de arbi. Et dicit ipſemet Iaſ.ĩ.in 2.not. ꝙ pœna commiſſa dr̃ diſſolui compromiſſum,ita vt de cætero electus arbitrari non poſſit l. ſi duo.in fi eo.ti.Vnde tu poteris ad mentem iſtius literæ ſic ſummare. Arbitratore non arbitrante ꝑꝑ moram ſtipulatoris ꝯ promiſſorem,quaſi moroſum,ſtipulatio nõ committitur, & vbi ex mora propria non arbitretur,a perſona non receditur, & ſi nullo modo arbitretur , ſtipulatio etiam pęnalis non committitur.h.d.

4 Pone caſum per partes iuxta diuiſionẽ , de qua ſupra in prima parte pone , ꝙ res reſtituenda,puta equus,vel quid ſimile, poſtq̃ per promiſſorem reſtitui potuit,& poſtq̃ ſtipulator moram fecerit,de qua in tex.perijt,vel deterior facta ſit,& q̃ritur an promiſſor teneatur:& uidebatur eum teneri eo,ꝙ cum potuerit reſtituere,& de eo fuerit requiſitus,non reſtituerit,videtur fuiſſe in mora quaſi ergo morã fecerit,vr̃ poſſe dici,ꝙ teneatur ẽt poſt rei ꝑemptionem,vel deteriorationem,iuxta l.ſi ex legati cã.ſ̃.eod. & l. quid te.in prin.ſ̃.ſi cer.pet. Et iſta videtur congrua dubitatio,quã Iuriſconſultus hic tollere uoluit,licet per Doct.non cõſideretur, qui multum laborant in quærẽda ratione dubitandi in hac 1.parte.Et vnam ponit Patruus & D.meus Socin.in 5.col.& tres ponit Iaſ.in 3.notab.quarum tertia eſt illa Soci. licet de eo mentionem non faciat.ego eas non refero, eo ꝙ non vñr ad mentem Iuriſcõ

5 ſulti,ſed dico dubitationem eam eſſe,quam nunc poſui,† ex qua habes nouum intellectum , ſeu nouam declarationem ad iſtum tex.Et tamen ratione dubitandi non obſtante ꝯ̃rium determinatur,ꝙ immo promiſſor quaſi moram fecerit,non tenetur.Ratio eſt,quia verè non p̃t dici in mora, ex quo nõdum ſciebat qũo deberet reſtituere,cum illud pẽderet ex arbitratu Titij,qui ꝑꝑ moram ſtipulatoris fuit impeditus arbitrari.Si ergo res perijt,aut deteriorata ſit,cedit illud ad damnum ſtipulatoris, qui ꝑꝑ eius moram ſibi debet imputare.l.quod quis ex culpa.ĩ.de reg.iur. & ca. damnum.eo.tit.lib.6. Illa autem mora , ſeu retardatio reſtituẽdi facta per promiſſorem ei nocere non põt, quia interuenit anteq̃ realiter ex ſtipulatione eſſet obligatus.Erat.n.obligatio cõditionalis, videlicet ſi Titius arbitrabitur l.fin.C.de contrah. empt.& l. merces.in prin.ſ̃.loca.cum ſi. Et ſi quæras ſtante iſta declaratione ad l.iſtam, vtrum poſt moram ſtipulatoris poſſit arbitrator arbitrari,vbi res extet:dicam ꝙ poterit:nihil.n.video quod impediat, quo dato,ſequitur ꝙ promiſſor poterit,& ipſe moram committere poſt moram ſtipulatoris,prout uoluit hic gl.2.ubi de hoc dicemus; quia illa glo. in hoc cõiter reprobatur.Et pro nunc poſſet hoc dictum ſaluari,quia omnia ꝯ̃ gl.allagata procedunt, qñ pœna eſſet adiecta,& per moram ſtipulatoris commiſſa,qm̃ tũc ſoluitur compromiſſum l.ſi duo.in fi.ſ̃.de arb.Nos aũt in prin.l.noſtræ loquimur ſimpliciter,& ſic qñ pœna nõ eſſet adiecta.Super hoc tñ cogitabis,& dicemus ſuper d.gl. Si iſta noua declaratio tibi placet(prout multum vr̃ verbis & menti Iuriſconſ.conuenire) bene eſt,& erit pulchra in diſputatione. Si aũt illam non probes, ponas caſum aliter,& quæras prout colliges ex illa rõne dubitandi, quam D.meus Soc.ponit in 5.co.& Iaſ.in 3.not.in tertia rõne, vt per te ſcies adaptare.& differt iſta declaratio ab illa,quam ſ̃.poſui in iuris effectu,quia iſta negat promiſſorẽ poſſe committere moram conſiderabilem poſt morã ſtipulatoris;mea uero declo, vr̃ illud ꝓcedere ſm̃ ꝙ ſ̃.dixi.Sed quia pendet hoc ab his,q̃ ſuper 2.gl.dicemus,nunc aliter non inſiſto. Notabis tñ ꝙ ſi promiſſor ad rem illam reſtituẽdam ex aliquo præcedenti ꝯ̃ctu tenebatur, remanebit ſimiliter obligatus,ne aliàs locupletetur cum iactura aliena,vt per D.meum Soc.& Iaſ.in locis præal.

In ſecunda parte ibi,quid ergo &c.dubiũ faciebat,quia ex quo arbitrator fuit in mora,& arbitrari noluit , videbatur aliquo mõ ſuſpectus,vel ſaltem ꝙ amplius non eſſet eius ſententia expectanda,cum in ea ferenda moroſus fuerit . vnde ne pereat ſtipulatio, videbatur ꝙ ad alium eſſet decurrendum vti ad bonum uirum .

6 Et hoc uidetur ſuaderi. † quia paria videntur quid non facere,& male facere l.4.cum ſi.ſupra de auct:tu.Sed ſi male arbitratus iſte Titius fuiſſet,recurreretur ad bonum virum d.l.ſocietatem. §.arbitrorum.ſupra pro ſoc.ergo &c.

Sed tñ hic ꝯ̃rium deciditur.Rõ eſt,quia,ut dictũ eſt , ꝯ̃ctus fuit conditionalis,& ſolum pendet ex condõnis implemento,ſ.ſi Titius arbitretur,& quidem in forma.vnde alius pro eo implere,ſeu arbitrari non poſſet,eo præſertim, quia verè conditio adhuc poſſet impleri,quia licet iam fuerit Titius in mora arbitrandi,tamen poſſet nunc arbitrari,ad rationem dubitandi rñdet Bar.in 1.opp. vbi dicam.In tertia parte ibi.& ideo,&c.quæ venit illatiuè, dubiũ faciebat,quia ex quo iam certum eſt , arbitramentum per Titiũ præſtari non poſſe,puta quia ſit mortuus, & ſic ceſſat ſpes ſñiæ ꝑ Titium ferendæ,uidebatur ꝙ ſaltem eo caſu a perſona eſſet recedendum,& recurrendum ad bonum uirum,ne ſtipulatio totaliter vitietur.arg.l.quoties.ĩ.eo.& l.quoties.ſ̃.de reb.dub.Sed tamẽ contrarium determinatur,videlicet ꝙ non ſit a perſona recedendum,& ꝯñr ꝙ ſtipulatio nõ ſit ualida eo reſpectu,ut amplius ſortiri poſſit effectum.Ratio eſt,de qua ſ̃.quia.ſ.ꝯ̃ctus ſtipulationis, fuit conditionalis , & conditio dicitur defeciſſe . Si igitur qñ non arbitratur,& in mora eſt,p̃t tamen arbitrari,non receditur a perſona,ſed tm̃ expectatur,ut arbitretur.ſequitur ꝙ ubi omnino nõ arbitretur,ſtipulatio fiat inutilis.In uer.adeo vt & ſi pęna &c.qui venit ampliatiue,dubiũ fit, quia alias ſæpe ualet pœnalis ſtipło,licet principalis non ualeat l.ſtipło iſta.§.alteri ſ̃.eod.Contrariũ tñ hic deciditur,vt in tex. Ratio eſt,quia pœna dr̃ acceſſoria ad principalem obłonem,vnde eius nãm ſequitur. ca.accẽſſoriũ.de reg. iur.lib.6.& l.2.ſ̃.de pec.lega.cum ſi. Et ideo ẽt pœna dicitur hẽre ꝯdõnem illã,ſi Titius arbitretur,merito &c. Ad rõnẽ dubitandi rñdet,ꝙ procedit qñ per appoſitionem pœnæ,ceſſat rõ inualiditatis,prout ꝯtingit in d.§.alteri.ſ.defectus intereſſe, vt ibi ꝑ Doct. Non ſic eſt in caſu iſto , quia defectus condõnis adhuc durat .

8 Not.primo ſm̃ Ang.& Pa.de Ca. in uer.arbitratu.ꝙ† remiſſio tanq̃ in arbitratorem ,vt.ſ.ſtetur eius arbitratui. nõ cadit in ſeruũ, ita n.ſumitur ex d.uer.arbitratu. iuncta l.illa verba. ĩ. de uerb.ſig. ubi hoc vr̃ apertè determinari, ita ẽt voluit Bart. in l. Pedius.§.in ſeruum.ſ̃.de arb.allegando d.l.illa verba.& ita cõiter tenent Doc. Sed aduerte,quia licet alij hic non tangant , in contrarium facit, quoniam dici ſolet,ꝙ arbiter, & arbitrator inter cætera differũt , ꝙ ille dicitur iuris,iſte facti,vnde ſi facti eſt,cadere debet etiam in ſeruum §.ſed cum factum.Inſti.de ſtipu.ſeru.

9 Secundo facit,nam† compromiſſum,& iſtæ remiſſiones, & receptiones earum dñr de iure gen.ſm̃ Spe.in tit.de arbi.§.differt. ver.ꝙ de bãnito. Et maxime iſtud eſt ddm̃ reſpectu arbitratoris, qui non dr̃ proprie arbitrium recipere l.ſi de meis.§.recipiſſe.ſ̃.de arbi.ſi iſta ſunt iuriſgentium , ergo videtur,ꝙ cadunt ẽt in ſeruũ. l.quod attinet.ĩ.de regu.iur.& l.quidam. ĩ de pœn. Et ſi dicas,ꝙ argm̃ uidetur cõcludere,ꝙ ẽt poſſit ſeruus fieri arbiter , quod tñ eſt falſum d.l.Pedius.§.in ſeruum.de arbit. Dicam id eſſe,quia ſic expreſſe reperitur,& ea ratione iuſtifiactur,quia arbitria,& compromiſſa talia procedunt ad inſtar iudiciorum.l.1.ſ̃.de arbi.& ſupra fuit dictum . Vnde cum hoc in arbitratore non ſit ſcriptum, nec ratio prædicta vigeat,remanet argumentum.

10 Facit & tertio, † quia arbitrator cognoſcit extraiudicialiter d. §.recepiſſe.ibi,vt experiret an conſilio &c. & tradunt Canoniſtæ in c.quintauallis.de iureiu.ſed in ex̃iudicialib.& ſic in non hñtib. formã iuris ciuilis ſeruus p̃t interuenire,argu. d. l.quod attinet.& patet in toto tit.ſ̃.de pec.ergo &c.Et iſtam opi.licet per uerbũ,forte,vr̃ tenere gl.in d.§.in ſeruũ. ubi illẽ clare ſequitur Bal. & forte ẽt illam ſentit gl.fi.in fi.in d.l.illa verba.cum illam ponat nouiſſimo loco iuxta l.qui filiũ.§.Sabinus.ſ̃.ad Treb.& eſt doctr.Bar.in l.bona fides.ſ̃.depoſi.& tradunt Mod.maxime Dec in c.1.in fi.de conſti.& vr̃ iſta opi.ex intentione Spe.in tit.de arb.§.ij.quã ẽt tenuit Bapt.de S.Blaſio in trac.de arbitro,& arbtratore. in q.5.Nõ ob.d.l.illa verba.quia rñdetur,ꝙ loquitur de arbitratu reſpũ arbitri iuris,& ſic exponet arbitratu.i.arbitrio , qđ ſiłe eſt iudicio,tũc verũ eſt,ꝙ ius ſignat,& in ſeruum non cadit,& ita tetigit gl.ibi in fi.& dixit gl.in d.§.in ſeruũ.& apertius declarãdo dicã,ꝙ reperiũtur tria noĩa,arbitriũ,qđ ꝓpriũ eſt arbitri iuris. Itẽ arbitramentũ arbitratoris.Itẽ & tertio arbitratus,qđ eſt cõe vtriq;,& ꝙ ẽt ad arbitriũ referat,& probat ꝓ arbitrio,ꝓbat ĩ l.itẽ ſi vnus.§.ſed ſi ita. ſ̃.de recep.arb.& clarius in l.inter caſtellianum. e.ti. ita ergo capi p̃t in d.l.illa verba. cũ ſi. alr̃ caperet , illi legi plurimũ refragarent argumenta ſ̃.facta.Et ſi ꝯ̃ hanc opin.dicat,ꝙ arbitrator dẽt tanq̃ bonus uir iudicare , & ex bono,& æquo negociũ decidere, vt ſic effectus iuris ex ſñia eius oriat , & iõ tale offm̃ non debet cadere in ſeruũ,ꝓut inquit elegans Mod.Alci.in d.l.illa uerba. dicẽs cõiter oẽs ita tenere,dicã in primis,ꝙ errat dicens ita tenere,ut ex p̃dictis ꝯſtat.Et deinde ad rõnem ſuã rñdebo, ꝙ ẽt ſeruus uti bonus uir poterit boni,& ęqui notitiã hr̃e,ſæpe.n.reperiunt ſerui ꝑſpicaciſſimi intellꝭ.Et effectus iuris,ſi quis ex arbitramento orit, deſcendit ex ꝯſenſu partiũ,& ꝑꝑ pœnæ appoſitionẽ.Nã nec eius ſñiæ eſt ſtandum niſi metu pœnæ.Sed in eo differt a ſñia arbitri, qa ẽt ſi ſit adiecta pœna p̃t peti reductio ad arbitriũ boni uiri, qđ non eſt in ſñia arbitri.Nec eſt nouũ,ꝙ ex fcõ ſerui, iuris effectus oriatur in alio tñ,fundatus, puta ex ſtipulatione per eum facta, & fundatur in capacitate dñi : ſic ergo & hic fundabitur in cõſenſu partium,cogita ſuper iſtis,quæ in diſputatione pulchra eſſent.

11 No.ſcđo ſm̃ D.meum Soc.& Iaſ in 1.not.ꝙ † ſtipło & eius effectus p̃t remitti in arbitrium tertij , ſicut ẽt dr̃ de emptione in l. fi.C.de contrah.emp.& de locationib.in l.ſi merces.in prin.ſ̃.loc. Item & de ſocietate in l.ſi ita.ſ̃.pro ſoc.Et ex iſto tex.& iurib.modo alleg.uidetur inferri,ꝙ nõ poſſit fieri remiſſio in liberam voluntatem tertij.Nam cum l.iſta,& ſimiles dicant,ꝙ in arbitrium alicuius põt fieri remiſſio ꝯ̃ctus,quod a bono uiro debet regulari,vñr a contrario ſenſu velle,ꝙ non in liberam uoluntatem. arg. l.cum p̃tor.in prin.ſ̃.de iudi.cum ſi.& ita D.meus Soci.tentat ſuſtinere,licet referat,ꝙ contrarium voluit Pau.de Caſt.in l.1.ſupra de leg.2.& in aliis locis per eum alleg.qui Pau.ea ratione p̃cipue mouebatur,quia voluntas captatoria (.i.ſm̃ eũ, & alios pendens

ex alieno arbitrio)ſolum in teſtīs,& non in ꝯ̃ctibus reperitur pro
hibita. Imo ſm̃ Iaſ. hic reperitur permiſſum matrimoniū capta-
toriè ꝯ̃ctum,puta ſi pater meus uoluerit c.ſuper eo.& ibi Ab. &
alij no.de cond. appoſ. Verum qm̃ iſta diſputatio an ꝯ̃ctus in li-
berā voluntatē tertij remitti poſſit, eſt extra mãm l.noſtræ, ꝓut
ēt dicit Iaſ.eam non reſoluam,ſed vide per Doc.in d.l.1.de leg.2.
in l.ſtipulatio non valet.& in l.centeſimis.in fin.iſto tit.& per Pa-
truum & D.meū Soc. hic, qui ēt tangit an remitti poſſit in arbi-
trium,& voluntatē vnius ex ꝯ̃henti bus,vide per eum. Vnum tñ
dixero,ꝙ ſi velles tenere ꝯ̃ Pa.de Ca.videlicet,ꝙ ꝯ̃ctus in liberam
voluntatem tertij remitti non poſſit, prout tentat D.meus Soci.
Ad illud præcipuum fundm̃ Pau.poteris rñdere, & not. quia di-
cam ibi vnum ꝯ̃ oēs Doct.quod aliàs iam multis annis vſq; dum
Piſis legerem,cogitaui.Dum ergo Pau. dicit talem remiſſionem
poſſe fieri, quia captatoria uoluntas non reperitur prohibita in
ꝯctib.Dicas rñdendo,ꝙ nihil prorſus facit,& eſt extra ꝓpoſitū,ſi
veritati volumus acquieſcere.Dicas igitur,ꝙ in ꝯ̃ctibus captato-
ria diſpoſitio non reperitur prohibita,quia in eis non datur, nec
p̄t conſiderari,ſed tm̃ datur in vltimis voluntatib. Nec in eis dici-
tur illa,q̃ pro vno exemplo crediderunt Doct. vñ,vt rectè intelli-
12 gas,ſcias ꝙ † Doct.vbiq; dicunt diſpōnem, q̃ alieno arbitrio cō-
mittitur eſſe captatoriam.puta,ſi Titius voluerit, Seius hr̃s eſto,
uel eos facio hæredes,quos Titius uoluerit, iuxta l.illa inſtitu. in
prin.ſ.de hær.inſt.& pro iſta eorum opi.vr̃ tex. in l.captatorias e.
tit.in fi. Ego aūt dico hoc eſſe falſum,& oñditur primo, nam d.l.
illa inſtō.non dicit,ꝙ ſit diſpoſitio captatoria,nec ꝙ ut talis repro
betur,ſed ꝙ nulla eſt,quia alieno commiſſa eſt arbitrio cōtra na
turam vltimæ uoluntatis, q̃ ut ueteres decreuerunt ex proprio
pendere debet,& per ſe firma permanere,vt ibi dicitur.
Scd̃o,quia iura, q̃ de captatoriis diſpōnib.loquunt̄ eas exēplifi
cant,qñ in illis fit mētio alterius diſpōnis, & ea pro ꝯdōne poni
tur,vt l.1.in fi.de his,q̃ pro nō ſcri.& l.ille aūt.ſ.de hære.inſti.puta
inſtituo Titiū hr̃dem,ſi me in ſuo teſtō hr̃dem faciet, vel q̃d ſile,
13 vt dictis iurib.& † ita debet intelligi ēt d.l.captatorias.& illud im
portant illa verba,quarū condō confertur ad ſecretum alienę vo
luntatis,vt ĩ.dicam. Et in his, vel ſimilib.terminis debet intelligi
l.captatoriæ.ſ.de leg.1.& l.captatorias.C.de teſt.mili.Sed quādo
committitur ſimpliciter alieno arbitrio illud non cadit,ergo &c.
Tertio ſic arguit̄ in captatoria diſpōne,vt in exēplo p̄dicto, &
ſimilib.diſpō dr̃ conferri in arbitriū alterius non expreſſe,ſed ta-
citè.Non.n.dico,facio te hr̃dem,ſi voles,ſed ſi me hr̃dem feceris,
& ſic uirtualiter,& tacitè in arbitriū tuū confertur mea inſtō, q̃a
in tua uoluntate conſiſtit me hr̃dem facere,& ita implere ꝯdōnē
meæ inſtōnis,& illā validare.Verū licet ſic tacite illud fiat, tñ a le
ge reprobatur,& pro non facta hr̃ mea inſtō, quia eſt captatoria.
d.l.j.& d.l.ille aūt. Sed ſi in volūtatē alterius tacitè cōferat̄ inſtō,
puta ſi Titius aſcenderit Capitoliū,ualet,& non reprobat̄ l.ſi quis
Semproniū.ſ.de hęr.inſt.ergo ſequit̄ ꝙ non dr̃ captatoria.Cor-
roborat̄,quia captatoria diſpō ēt in legatis reprobat̄, eo ꝙ ſit ca-
ptatoria d.l.captatoriæ.& tñ legatū in tacitā uoluntatem alterius
collatū ualet,ſicut ſ.dixi de inſtōne hr̃dis l.nonnunq̃.ſ.de condi.
& dem.Et ex his apertius loquendo fiat quartū argm̃. Nā capta-
toria diſpō non ex eo reprobat̄, ꝙ in alienū arbitriū uideatur col
lata,quia ſi id eſſet,cū p̄dicta collatio ſolū tacitè dicat̄ fcā, ſeque-
retur,ꝙ ſp ubi fieret talis tacita collatio, tanq̃ captatoria dērēt di
ci reprobata:q̃d tñ eſt falſum,vt ex p̄dictis ꝯſtat.Reprobatur ergo
captatoria ſolū ex eo,quia in ea dolus,& deceptio p̄t ꝯſiderari,vt
ĩ.dicā.Demū ita facit verbi ipſius importantia, dr̃.n.captatoria,
quia dirigi vr̃ ad capiendū aliquē,vt.ſ.aliquid faciat.Nā q aliquid
facit,vt hr̃ditatē aliq̃ hēat,dr̃ hr̃ditatē captare l.1.ſ.ſi quis aliquē
teſt.prohi.& l.ſi maiores.C.de tranſa.cum ſi. Vel ēt ad decipien-
dum,vt mō dicā: q̃d certe nullo mō cadit,qñ dr̃ inſtituo Seium,
ſi Titius voluerit,uel inſtituo quos Titius uoluerit.Et ſi dicas,ꝙ
imò ſaltem vltimo caſu p̄t ꝯſiderari deceptio, cum poſſit Titius
non eligere,vel eligere alios,q̃ teſtōr voluiſſet:& ſic teſtōr in fide
remanebit deceptus,quā de Titio habuit. Dicā ꝙ eo reſpū diſpō
teſtōris non dicetur captatoria,ſeu deceptoria, ſed potius capta,
14 ſeu decepta. Nam † illa dr̃ captatoria, q̃ ſecum hr̃e p̄t deceptio-
nem,ſiue captionē,vt ſic dicamus,ꝙ inde ſumpſerit nomē,quia.ſ.
in mente diſponētis p̄t eſſe dolus, & deceptio,eo ꝙ quærit alienā
hr̃ditatem,vel legatū captare,q̃d non cadit in mentē eius,qui in-
ſtituit quos Titius voluerit,ſed potius dr̃ cadere bona fides,& ni
mia ꝯſidentia. Quòd aūt captatoria talis ſit, & ſic vocetur quaſi
aucupatoria,vel deceptoria, patet, quia per eā, quis vr̃ quodam-
modo venare,& quęrere,vt quis inducatur ad aliquid ſibi vel alte
ri relinquendū.Puta inſtituo te,vel tibi lego, ſi mihi vel alteri cō
modum in teſtō inferas.Et in hoc exēplo nō eſt dubium eſſe ca-
ptatoriā diſpōnē ſm̃ oēs,vt Dec.in d.l.captatorias.C.de teſt.mil.
In his.n.vel ſimilib.terīs loquuntur d.l.illæ autem.& d.l.1, & ca-
ptatoria dr̃,quia (vt dixi) dirigitur ad capiendum,ac ēt quia facile
deceptionem continere p̄t. Poſſum.n.non ea mente feciſſe id vt
firmum teneam,ſed ſi te præmori continget,habeo intentum:ſi
autem præmoriar,potero mutare ſn̄iam,& ſic videberis quodā-
modo deceptus, qm̃ conſiderari p̄t, ꝙ non alias me inſtituiſſes,
niſi credidiſſes me perſeueraturum in inſtōne de te facta. Nō ob.
modo allegata in contrarium, quia ad d.l.illa inſtit. reſpondetur,
ꝙ non reprobatur ibi inſtit.tanq̃ captatoria,ſed quia alieno com-
miſſa eſt arbitrio,vt ēt ſupra dictum eſt ad d.l.captatorias.de hær.
inſti.in fi.a qua Doct.decepti fuerunt,rñdetur, ꝙ vbi eſt captato
ria, vere eius conditio confertur ad ſecretum alienæ voluntatis,
qm̃ ſi te inſtituo,ſi me feceris hæredem,in tuo arbitrio eſt valida
re meam inſtōnem, & eius condōnem implere me inſtituendo,
& hoc dicitur in ſecreto tuæ uoluntatis conſiſtere,tum quia vlti.
voluntas ex noſtro mero & ſecreto arbitrio pēdet, tum etiam &
maxime quia incertum eſt an ea mente me inſtituas, vt talem in-
ſtitutionem obſerues,an ne.Id.n.ſtat in ſecreto tui animi, cū poſ-
ſis poſtea mutare teſtm̃, nec talis animi ſecretum apparet ex eo,
quod expreſſiſti.Et ex his conſtat hanc opi.contra Docto.in iurè
eſſe veriorem, quam ego ſemper tenui, ex quibus recte intuenti
apparebit rñſum omnibus his,quæ contra eam dixit Dec. in d.l.
captatorias.C.de teſta.milit. quæ etiam ego aliàs dixi in l.2 ff.de
vulg.& pup.dum Piſis legerem in 2.nota.Et tetigi ēt in l.ſtipula.
hoc modo concepta,in 3.nota.ĩ.titu.noſtro.cogita tamen ſuper
iſtis,quibus ita ſtantibus,ad propoſitum redeundo,dico ꝙ illa in-
ſtit.ſi Titius volet,vel ſimilis,non dicitur captatoria, & minus ſti
pu.uel alius contractus ſimili modo geſtus.Et ideo conſideratio
& fundm̃ Pau.de Ca.dicitur penitus extra propoſitum,ut etiam
15 ſ.dixi Nota tertio ultra Doct.† ꝙ reſtitutio rei p̄t diuerſimode fie
ri. Si enim ſemper eodem modo,eiſdem legibus,ſeu conuentio-
nibus,& cum eiſdem qualitatibus fieri deberet,fruſtra ſuper ea fa
16 cienda ad alterius arbitrium committeretur.Quarto nota † ꝙ ſti
pulator per moram ſuā impedire p̄t,ne arbitrator electus arbitre
tur.puta aliquo modo impediendo,vel non comparendo, & nō
patiendo ſe inueniri, vt ſic eo abſente & non requiſito nō poſſit
electus arbitrari,de quo tamen an ſit uerum dicetur in 3.q.Bar.&
eo caſu qñ ſtipulator eſt in mora,ſi pœna erit adiecta ꝯ̃ eum com
mittitur l.diem proferre. §.ſi quis litigatorum.ſupra de arbitr. &
17 † poſtquam pœna commiſſa eſt dicitur ſolutum cōpromiſſum.
l.ſi duo.in fi.eo.tit.Ita inquit hic Iaſ.in 2.not. Quod intellige,niſi
adſit clauſula rato manente pacto,&c.de qua in l.qui fidem.ſ.de
tranſa.& ita probatur in d.l.ſi duo.§.fi. Si autem nulla fuerit adie-
cta pœna,videtur aliud dicendum. Nō enim video eo caſu quare
ſoluatur compromiſſum,& propterea forte poterit adhuc arbi-
trator arbitrari,& promiſſor eſſe in mora,ut etiam tetigi ſupra in
figuratione caſus, ſed dicam de hoc in 2.glo.
18 Nota † quinto ibi, promiſſor quaſi moram fecerit &c. ſm̃ ua-
rios intellectus varia & diuerſa. Nam ſm̃ intellectum Dom.mei
Soc.notabis ꝙ poſt moram ſtipulatoris, promiſſor non pōt am-
plius eſſe in mora ita,vt quaſi moram fecerit teneatur.Et hoc ex
eo, quia per morā ſtipulatoris dicitur ab obligatione liberatus.
Sed hoc apud me non eſt ſine dubio,ſed dicam ĩ. ſupra 2.gl. Ad
ſm̃ intelm̃ ſupra per me poſitum in figuratione caſus not.ꝙ mo
ra & retardatio promiſſoris in reſtituendo,ei non nocet,quando
accidit antequam arbitrator arbitretur. Et ideo ſi per ſtipulatorē
ſteterit quominus arbitretur,vt hic dicitur, promiſſor quaſi mo-
ram fecerit non tenetur.Sed conſidera cōtra iſtum intellectum,
quia ſm̃ eum non eſt facienda vis an ſtipulator eſſet in mora, uel
ne,ſed ſolum an arbitrator fuerit arbitratus quod tamen uidetur
ꝯ̃ iſtum tex.dum in eius deciſione vr̃ illam fundare in eo ꝙ ſtipu
lator fuerit in mora.Et iſtud (vt verum fatear) plurimum facit me
dubitare de tali intellectu. Cōſidera tñ an pro eius defenſione di
ci poſſit,ꝙ hic narratur de mora ſtipulatoris,quia ſic de facto eue
nerat,non ꝙ in eo fiat fundm̃.Et ꝯñr videtur fatendum idem eſſe
ſi per ſolam moram arbitratoris non iudicetur,q̃tum ad hoc.ſ.vt
promiſſor non teneatur quaſi moram fecerit.In alio tñ fateor eſ-
ſe dr̃iam,quia vbi fit mora ſtipulatoris,p̄t dari,ꝙ finiatur compro
miſſum d.§.ſi quis litigat.ſm̃ tamen ꝙ ĩ.dicetur. Non ſic eſt ſi ſo
la mora arbitratoris intercedat,cogitabis, & ubi iſta rñſio non ſa
tisfaciat & meliorem hēas,reiicias illum nr̃m intelm̃. Pōt ēt alio
modo iſte tex.intelligi videlicet ꝙ iam promiſſor fuerat in mora,
exiſtens impedimento, ne arbitrator arbitretur, & poſtea mora
fuit cōmiſſa per ſtipulatorē.nam tunc ꝑꝑ iſtam morā ſtipulato-
ris promiſſor,quaſi morā fecerit,nō tenetur. & ſm̃ iſtū intelm̃,
qui multum vr̃ applaudens, nota ꝙ mora promiſſoris tollitur &
purgat̄ per ſequentem moram ſtipulatoris, pro quo bñ facit l.il-
lud.ſ.de peri.& com.rei ven.Sed ꝯ̃ hunc intelm̃ facit, quia vr̃,ꝙ
poſtq̃ promiſſor fuit in mora, ſtip. ꝯ̃ eum ſit commiſſa, ſm̃ ꝙ vr̃
velle Bar.ĩ.in 2.q.& no.hic D.meus Soc.a contrario ſenſu in fi.2.
no.& expreſſe ponit Iaſ. in quarta not. volens tunc ad bonum ui
rum recurrendum eſſe,quia habetur perinde,ac ſi arbitrator fuiſ
ſet arbitratus, ut per eum. Ego dicam in dicta ſecunda quæſtio.
19 & tu interim cogita. Nota † ſexto ſecundum ferè omnes Do-
ctores,& ad hoc ſemper allegatur, prout etiam dixit Bartolus in
ſumma, quòd arbitratore non arbitrante, non receditur à per-
ſona, & ſic non recurritur ad bonum uirum. Ratio eſt, quia ut
iam dixi,figurando caſum, fuit conditionalis, & conditio in
forma ſpecifica implenda, per electum debet impleri, & non
per alium. Et iſtud nota. eſt uerum, ſiue arbitrator adhuc ha-
beat

beat arbitrandi facultatem, vt in verſi quid ergo &c. ſiue etiam ceſſet omnis ſpes, ꝙ arbitretur, puta quia ſit mortuus, vt in l.iſta & ideo &c. nunquam.n.receditur a perſona. Eſt tñ dr̃ia, quia id primo caſu expectatur, & ſpes eſt ꝙ ipſe arbitretur. In ſecundo vero ſtipu.& ↄ̃ctus dicitur redditus inutilis, qm̃ conditio & forma a partibus conſiderata, amplius impleri non p̃t. Ex quo ſignãter
20 infertur, ꝙ † potius toleratur nullitas, ſeu inutilitas contractus, q̃ receſſus a forma data contractui per partes, quod valde notabis ad declarationem illius regulæ, qua dicitur actũ debere ſemper interpretari, vt valeat l.quoties.ȷ̃.eo.& l.quoties.s̃.de reb.dub. Regula autem iſtius l.& hoc not.limitatur aliquibus modis, vt per Iaſonem qui ponit vſq; ad ſeptem limitationes, quarum aliquas, infra oportunius tangemus pro nunc inſtabo circa duas tantum magis notabiles, uidelicet circa quartam & ſextam.

21 Prima ergo eſt † ꝙ non procedit in dote, quia in ea eius fauore receditur a perſona, & recurritur ad bonum virum, electo nõ arbitrante.l.3.C.de dot. promiſ. & l.cum poſt. §.gener.s̃.de iure dot.ſecundum Bar.in l.1.3.col.ſupra ſolu.matri.& ibi ſequuntur Doct.cum concordantibus allegatis per Alex.hic in 4.col.verſi, extra glo.& per Iaſonem in 5.not.in 4.limitatione. & vt ipſi dñt fuit hoc originale dictum glo.3.in l.fi.C.de contrah.emp. Ipſi tamen Alex. & Iaſ. dicunt ꝙ iſta limitatio iure non probatur: nam d.l.3.& dictus §.gener.loquuntur quando dos fuit promiſſa arbitrio promittentis, & ſic vnius ex contrahentibus: quo caſu recederetur a perſona, etiam in aliis caſibus, vt l.hæc uenditio.in prin. ſupra de contrah.empt. non ergo videntur illa iura fundari in fauore dotis. Et quando in arbitrium tertij remitteretur dos, iura illa non loquuntur, nec iure cautum reperitur eſſe a perſona recedendum, ſed videtur etiam tunc ſtandum regulæ, de qua hic, & in d.l.fi.cum ſim. Sic ergo videntur Ale.& Iaſ.velle ꝙ iſta limitatio, non ſit vera.& licet Iaſ.non exprimat hoc, ſed ſolum dicat, iura prædicta non probare, tamen videtur ita ſentire.& Alex. apertius, iſtud dicit, qui etiam reprobat pulchrum illud dictum Baldi in l.fi.C.de ſent.quæ ſine certa quantitate profer.uerſic.pone declaratio dotis.videlicet ꝙ iſto caſu a perſona receditur, quia res non eſt integra, cum iam propter dotis promiſſionem ſit contractum matrimonium, uel ſponſalia, vt per eum. Hoc enim ſecundum Ale.non eſt de iure verum. Et ut Alex. bene intelligas, ſi dicas, ergo vir habebit vxorem ſine dote, quod ſatis iniquum videtur, intendit Alex. reſpondere, ꝙ ei ſuccurretur agendo ex cõtractu matrimonij, dum ſe remittit ad ea, quæ ſupra dixerat in 2.colu.in verſ.& iſta inueſtigatio. Mihi videtur ꝙ limitatio ſit vera, & primo dico, ꝙ Bal.in d.l.fi. videtur bene loqui in eo, quod exprimit, nec iniquitati occurreretur agendo ex contractu matrimonij, quoniam illud etiam ſine dote eſſe poteſt.l.fi.C.de dona.ante nup.etiã ꝙ dos fuiſſet promiſſa, ſi ſimpliciter & incerta promiſſa fuiſſet per l.1.C.de do.promiſ. Secundo dico, ꝙ in caſu noſtro totum illud erit, quia dos erat ꝓmiſſa arbitrio tertij, puta Titij. Nã ex eo iam conſtat promiſſorem conſenſiſſe & voluiſſe ꝙ aliquis dotem arbitretur, vnde dico, ꝙ id debet intelligi.ſ.arbitrio boni viri, quid debet habere rationem dignitatis perſonarum, & qualitatis patrimonij promittentis, ut d.§.gener.& l.quæro.eo.tit. Vnde ſi ille nõ arbitretur, recedetur a perſona, ſpeciali fauore dotis, etiam ſi res ſit integra, vt.ſ.occaſione dotis a bono uiro declarandæ matrimonium facilius cõtrahatur, & ita ciuitas liberis repleatur, iuxta l.1.s̃.ſolu.matr.& ita aliàs dixi in l.ita ſtipulatus. col.6.ȷ̃.eo. Et licet d.l.3.& d.§.gener. loquantur quando in arbitrium ꝓmittentis dos erat remiſſa, tamen ratio in eis allegata videtur pari modo procedere etiam ſi in arbitrium alterius remitteretur, ergo &c. Arguendo ab identitate rationis per iura vulgaria. Et iſtã opin.habuit ẽt hic Patruus & D.meus Soc.in 3.col.uerſi.confirmatur hoc &c. Cogita ſuper iſtis. Secunda limitatio eſt, quã ſex-
22 to loco ponit Iaſ. vt † regula non procedat quando res non eſt integra, puta locaui tibi domum quanti Titius arbitrabitur. Nã ſi habitaſti, & ille non arbitretur, debet recurri ad bonum virum, ne aliàs ego ſim in damno, & ne tu cum iactura mea locupleteris, contra l.nam hoc natura.s̃.de cond.indeb.ita voluit Pa.de Ca. in l.ſi merces.in prin.& in l.ſi in lege.ſupra loca. Ale.hic 2.col.dicit, ꝙ propter hoc non debet recedi a regula l. noſtræ & ſimiliũ, & ſic vult, quòd nec iſto caſu a perſona recedatur. Nec ob. ratio contraria, quia damnum meum tolletur per actionem ex ↄ̃ctu, qua ego vtar pro indemnitate mea Iaſ.reprobat, dicens actionẽ illam non ſufficere, quia omnimodo pro taxanda mercede erit opus deuenire ad bonum virum, vt per eum: qui in effectu vult actionem dari ad mercedem, ſed non ſufficere, quia requiritur eius taxatio, & id fiet per bonum virum. Mihi videtur vtrumque in aliquo male loqui. Et in primis mihi placet limitatio iſta, vt.ſ. re non integra recedatur a perſona, & in hoc male loquitur Ale. Iaſ.autem benè, & alij per eum allegati contra Ale. Deinde dico, non poſſe agi aliquo modo ex contractu, quia ex quo ↄ̃ctus fuit conditionalis, ante impletam conditionem non poteſt actionẽ producere.l.cedere diem.ȷ̃.de verb.ſign.& §.ex conditionali. Inſtit.eo. Non ſolum ergo dico, ꝙ actio non ſufficiat, vt inquit Iaſ. ſed ꝙ nullo modo datur antequam cõditio impleatur.i.quòd ille arbitretur, & in hoc ↄ̃ vtrunq;. Veruntñ dicendũ puto, ꝙ licet aliàs pro implẽda condõne nõ recedat̃ a perſona, vt in rl̃a p̃dicta, tñ iſto caſu ſpãliter receditur ꝑ prędicta. Septimo no. ſm Alex.&
23 D.meum Soc.in 3.not.& Iaſ.in 6.ꝙ † ex ſola mora arbitratoris nõ tollitur ei arbitrandi facultas: poterit ergo adhuc arbitrari, & ſatis hoc oñditur.quia ſolum hic dr̃ a perſona non eſt recedendum attento ꝙ in l.ſeq. dr̃ ſtipulõnem fieri inutilem, qñ oĩno non arbitratur. Hoc tñ vr̃ intelligendum, niſi tm̃ tp̃is labatur, quo dicatur talis facultas, ſiue ptãs expiraſſe, iuxta tradita per Bar.ȷ̃.in 4.q.vbi
24 dicetur. Nota octauo loc ex hoc tex.& ad hoc ẽt ſꝑ allegatur, † ꝙ vbi fit remiſſio in arbitrium tertii, ↄ̃ctus dr̃ condõnalis, videlicet ſi ille arbitretur, & vbi non arbitretur, non ualet ↄ̃ctus, ſeu nõ ſortitur effectũ, ut ẽt s̃.fuit ſæpe dictum.cõcor.l.fi.C.de ↄ̃h.emp. cum ſi.alleg.in prin.3.gl. Et ex hoc ſinglr̃ inferas ſm D. Mar.Soc. hic in 5.not.in fi.vt per eum, quod tu ualde notabis, quia frequen
25 ter tibi continget. Nono nota ſm Alex.& Soc.meum, † quod vbi clarum eſt arbitratorem non arbitraturum, puta, quia ſit mortuus, vel lapſum ſit tempus, ſtipulatio (vt nũc dicebatur) redditur inutilis, veluti conditione deficiente.

26 Et ↄ̃ñter decimo † nota, ꝙ ptãs arbitrandi non tranſit ad hæredes, ita dñt hic Alex.& D. meus Soc. & ita ẽt voluit Bar. per eos allegatus in l.ſi ſtipulatus fuerim illud.ȷ̃.eo. Rõ eſt in prõptu, quia .ſ.vr̃ electa induſtria perſonę ꝑꝑ virtutem, & alias qualitates eius, quæ in hærede non reperiuntur, vel ẽt ꝑꝑ affectionem eius in cõmittentes, vel eorum in eũ, ita ꝙ de eo perſonaliter confiderunt.
27 Nota vndecimò in fi.ꝙ † qñ ſtipulõ principalis redditur inutilis, nec pœnalis committi poteſt, ita dñt hic Do.meus Soc.& Iaſ. rõ eſt, ut ẽt dicebam figurando caſum, quia pęna uelut acceſſorium ſequitur ſuum principale, Et ex iſto tex.ſm Soc.in 6.no. vr̃ a ↄ̃rio poſſe inferri, ꝙ ſi electus arbitretur, & ita ſtipu. validet̃, & poſtea eatur ad bonum uirum a ꝑſona arbitratoris recedendo pęna cõmittetur, ꝑ eum, q̃ boni uiri arbitrio non parebit, licèt ſit paratus ſtare ſñiæ primi arbitratoris: quam opi.tenuerunt Bal.& Sal. in l.fi.C.de ↄ̃h.emp.& Pau.de Caſt.in l.mulcta.s̃.de cõd.& dem. Sed contrarium in terminis uoluit Bar.in d.l.mulcta.vbi Dom.meus Soc.eum egregiè defendit plures referendo idem tenentes, & inter cæteros Rom.in rub.s̃.de arb.dicentem, ꝙ cum Bar. eſt communis opi.quod eſt not.in practica.

Ego ad præſens non diſputabo gratia breuitatis, ſed per te videbis in locis prædictis. Dicam tñ, ꝙ fortè põt ſic diſtingui. Nam aut ille a quo petitur pœna, & ſic qui non paret bono viro, petit ſñiam primi arbitratoris reduci ad bonum virum, & tunc quia iam conſtat, ꝙ noluit ſtare ſñiæ arbitratoris, & vr̃ ſe ſubmiſiſſe arbitrio boni viri, & in eum conſenſiſſe, dicamur ꝙ ſit vera opi.Bal. & Sal.in d.l.fi. Ex tali.n.ſubmiſſione, & conſenſu vr̃ tolli fundm̃ de l.3.& de l.pen.ȷ̃.iud.ſol.in quib.fundatur opi.ↄ̃ria. Aut prouocauit a ſñia arbitratoris, ſeu eam petijt reduci ad arbitrium boni viri, alter.ſ.qui nunc pęnam petit, & tunc procedat opi.Bar. & D. mei Soc.in d.l.mulcta. Tunc.n.ei a quo pęna petitur, nihil vr̃ imputandum, qui ſolum vr̃ promiſiſſe pęnam reſpectu ſñiæ arbitratoris electi ab initio, & nõ alterius per iura p̃dicta. Cogita. Duode-
28 cimo, & vl.no.ibi, † oĩno non exponendo.i.nullo modo, hic ꝓbari, ꝙ negatiua poſtpoſita ſigno vl̃i ęquipollet ſuo ↄ̃rio, & ita dñt Dialectici, puta oĩs hõ nõ currit.i.nullus hõ currit. Et in hoc concordat l.ltĩmos §.ĩ ltĩmis. vbi gl.& Bar.dñt s̃.de legit.tut.& tradit Bar.in l.græcè §.illud.ȷ̃.de fideiuſ. Sed in ↄ̃rium vr̃ l.de pupillo §.ſi plurium il 2.s̃.de no.op.nun.nam illa verba ibi oĩb. non ſufficere, non pñt exponi.i.nullis, cum ſaltem nuncianti ſufficiat. Facit ẽt l.non quaſi.§.1.ȷ̃.rem pupil.ſal.fo.ubi illa verba, oĩmodo non tenebitur, non exponuntur.i.nullo modo, cum ibi ſtatim dicatur, ꝙ tenebitur utili actione. Facit ẽt.l.ſi ſeruus.§.1.s̃. ſi quis cau. cuius inductio ſatis de ſe patet. Pro ſolutione dici poteſt, ꝙ hoc no. & rl̃a Dialecticorum de iure non procedit, qñ ex ea reſultaret abſonus ſeu iuri ↄ̃rius intellectus, prout ſignãter uoluit Bar.in d. §.ſi pluriũ.& Alexã. in d.§.ltĩmis. in apoſtill.ad Bar. & ita procedunt iura in ↄ̃rium allegata. Et ita memini me aliàs dixiſſe in d.l.gręcè.
29 §.illud. circa quẽ tex.caueas, quia ſolet corrupte legi, ibi placuit eos oĩ modo non obligari.nã aliter, & vt mihi vr̃ melius legi dẽt. videlicet, placuit eos non ĵoĩmõ obligari, & ita reperio in exẽplis Pandectarum, quod nota pro his quæ ego ibi dixi ↄ̃ Bar.& cõem in eo articulo, an fideiubens in decẽ pro obligato, in quinq, obligetur in dictis quinq;. Tenui.n.ibi, ꝙ obligetur ↄ̃ doct. uide ibi.

Gl.1.exẽplificat legẽ duob.modis, vt per eã, & pro ſc̃do exẽplo facit l.4.§.fi.iunc.gl.s̃.eo. Magis tñ placet primũ exemplũ, quia in ſc̃do uerbũ reſtitui non ſtaret proprie. Põt ẽt tertio exẽplificari ſi ſtipulatus ſim rẽ aliq̃ q̃ vendicare p̃tendebam, vt ẽt hæreditatẽ ex cauſa fideicommiſſi, ut ꝑ Iaſ. Et nota, quia ſtipl̃o, de qua hic, vr̃ facta ex eo quia forſè erat controuerſia de modo reſtituendi. Nã licet fatebaris tenebis reſtituere, tñ uolebas aliquid retinere, uel aliquid tibi prius ſolui, aut pro certo tp̃e reſtituere, vel quid aliud dicebas, in quo ego diſſentiebam, vel ẽt per ↄ̃rium. unde ſtipulatus ſum mihi reſtitui arbitratu Titij, vt ſic ille debeat modum reſtitutionis declarare: & ita noſtrã diſcordiã ſopire & terminare.

Gloſſ.2.habet duas partes, vt per Iaſ. in prima parte uult, quòd

poſt morā ſtipulatoris promiſſor poſſit eſſe in mora, & ſic ꝙ ex ſua mora, veluti poſteriori, teneaт, iuxta l.illud.ſ.de peri. & ꝯmo. rei vend. Et hinc hēs ex intentione gl. ꝙ per morā ſtipulatoris nō diſſoluitur ptās arbitratoris. Nam ſi eſſet ſoluta, & de cætero arbitrari non poſſet, certe promiſſor nō poſſet fieri moroſus Io. de Imo. Cuma. & Ro reprehendunt hanc gl. ex duob. Primo, qa vno litigatorū exñte in mora pœna ꝯ eum ſtatim ꝯmittitur. l.diē pro ferre. §.ſi quis litigatorū.ſ.de arbi. & ita ſoluitur ꝯpromiſſum, & ptās arbitrandi.l.ſi duo.in fi.eo.ti. Quo poſito, ſequitur ꝙ pmiſſor amplius in mora eſſe non p̄t, ꝯ iſtam glo. Et iſtud vr̄ velle hic Do. meus Soc.in 5.col.dum ponit ſuum intellm̄. Et per hanc rōnem idem voluit Iaſ. reprobando cum aliis iſtam gl. Sed conſidera, qa fortaſſe gl. defendi p̄t, loquendo in terīs iſtius l.in prin.qñ.ſ.in cō promiſſo pœna non eſt adiecta, prout ēt vr̄ velle D.meus Soc. Dici ergo p̄t, ꝙ qñ pœna fuit promiſſa procedunt allegata ꝯ gl. Qm̄ cum iam pœna dēatur, in qua partes vñr ſe firmaſſe, non vr̄ vlterius procedendum d.l.ſi duo.in fi. Quod tñ debet intelligi niſi in remiſſione, & pœnæ adiectione ſit illa clauſula, rato manēte pacto, vel ſimili, de qua in l.qui fidem.ſ.de tranſa. quia tunc arbitror vlterius poſſe procedi ſm̄ ꝙ dicam: qñ pœna non eſſet adiecta. & hoc probatur in d.§ fin. & tetigi ſ.in 4.not. Si aūt pœna non fuit adiecta: non uideo cur ex ſola mora ſtipulatoris ſoluatur cōpromiſſum, ſi adhuc ſuperſit de tp̄e, de quo dicetur in 4.q. Bart. Dicā ergo, ꝙ electus poterit adhuc arbitrari, & ſic ēt pmiſſor poterit eſſe in mora vt inquit hic gl. q̄ ex prædictis vr̄ defendi. Et pro iſta opi. pondero primo d.§.fi.ibi, niſi id actum ſit, &c. Nam ideo eo caſu poteſt procedi, quia partes non uidentur ſe firmaſſe in ſimplici commiſſione pœnæ, & ſic eſt ibi tex. ꝙ quando pœna non eſt impedimento, poteſt vlterius procedi; ſed in caſu noſtro non poteſt dici impedimento, cum non fuerit adiecta ergo &c.

30 Scd̄o conſidero † ꝙ eiuſmodi cōpromiſſum dr̄ quidam ꝯctus, vt tradunt Doc.in d.c.quintaualłis.de iureiu.col.8.auth.ſi vero ꝯtigerit.C.de iudi. & Bapt. de S. Blaſio in d. tract. de arbi. in 50.q. q ēt ſubdit, ꝙ arbitramentū arbitratoris, ſiue laudū & ſn̄ia eius dr̄ implementū talis ꝯctus. vnde dico, ꝙ quemadmodū ſi implemētum alterius ꝯctus, puta venditionis pp moram vnius ex ꝯhentibus impediatur, non tolletur quin poſtea impleri poſſit purgāte illo morā ſuā, & ſic alius p̄t in mora cōſtitui. l.illud. ſ. de peric. & ꝯmo. rei vend. ita ēt in caſu nr̄o dici dēt. Et ex iſtis infero, ꝙ intellectus D.mei Soc. qñ pœna non fuiſſet promiſſa, non vr̄ ſecurus. cogita tñ ſuper illis. Scd̄o ꝯ iſtam glo. mouetur Cuma. alia rōne.

31 Nam † ſi ſtat p ſtipulatorē quominus electus arbitreт, hr̄ perinde ac ſi eſſet arbitratus, quia condō ꝯ eū hr̄ pro impleta, ſicut ēt de promiſſore moroſo dr̄ iuxta l.iure ciuili.de cond. & dem.cum ſi. & dicetur ī.in 2.q. Sed ad hoc rñdet Iaſ. dicens, ꝙ hoc contra ſtipulatorem dici non poteſt, cum ipſe ad aliquid non teneatur.

Nec ei arbitramentū ſeu ſn̄ia arbitratoris poterat nocere. Conſidera tu, ꝙ imò dari p̄t, ꝙ illi noceat, vel aliquid declaret arbitrator ad ꝯmodum promiſſoris. Pone.n. ꝙ tenebar reſtituere, puta ex locato vel ꝯmodato, dicebam tñ mihi licere retinere aliquid, vel ꝙ mihi erat aliquid ſoluendū in tali reſtōne, tu vero negabas, & ita pp hoc facta fuit ſtipłō, de qua in l. iſta. certe mora tua dēt tibi nocere, vt ad commodum meum hēatur, perinde ac ſi arbitrator fuiſſet arbitratus, ſperabā.n. ꝙ me in aliquo releuaſſet. Vnde cum tua mora non fuerit arbitratus, videtur ꝙ ad tui damnū, & mei releuationem, videatur arbitratus, per d.l.iure ciuili. & per l.in executione.§.fi.ī.eo. Et ideo videtur, ꝙ ſicut per moram promiſſoris ad eius damnum cōditio habetur pro impleta, ita etiam per moram ſtipulatoris dicēdum uidetur ad damnum eius, contra Iaſ. hic: cogita tamen, & forte aliquid dicam in ſecunda quæſtione. Et reſpectu argumenti Cuma. contra glo dicas, ꝙ opi. glo. vt ſup. defenſata, debeat limitari in eo caſu, in quo dixi poſſe procedere, & defenſaui dictum Cuma.

In ſecunda parte gl. ibi, & diſtingue &c. dic ꝙ vult ſe remittere ad gl. j. in d.l.fi. dum diſtinguit in illa qōne, an & qñ recurratur ad bonum uirum, ſi arbitrator iudicat vel forte ēt uoluit ſe remittere ad gl.fi. ibi, quæ vr̄ diſtinguere in alia qōne, videlicet utrum arbitrator poſſit cogi arbitrari? Gloſſ. tertia in ver. recedendum. hēt duas partes principales, in prima allegat plura iura concordātia. & dum allegat l.in teſtō.de condi. & dem. dicas la 1. quæ facit in argm̄. nam ſicut ibi vt hæres puniatur, non receditur ab expreſſo monumento Publij Demetrij, licet illud non reperiatur, ita hic non receditur ab expreſſa perſona arbitratoris, licet noluerit arbitrari. In ſecunda parte ibi, ſed contra, ſupra pro ſocio. glo. format quatuor oppo. & ita poſſet ſubdiuidi in quatuor partes, partes de ſe patent. Has omnes op. format Bar. licèt non eo ordine, quo gl. & addit etiam alias duas, ut per eum, cuius ordinem ſequar.

Opponitur ergo primo de l.ſocietatem. §. arbitrorum. dicas cum legibus ſeq.ſ.pro ſocio. Bar. reſpondet, vt per eum. & fuit reſpnſio gl. in l.in propoſita.ſupra pro ſocio. Sed Bar. hic addit rationem talis reſponſionis, vt per eum qui ſimiliter reſpondet ad l.ſi libertus ita curauerit, ſupra de oper. liber. de qua ſecundo loco opponit. Ex cuius dictis facio duas concluſiones.

32 Prima ſit, † ꝙ ideo anteq̄ arbitrator arbitretur, non recedit̄ ab eius pſona, qa ꝯctus non dr̄ firmatus & ſic non eſt dare actionē, cui ſeruiat offm̄ iudicis, per quod fit reductio ad bonū uirū. Secus ſi fuerit arbitratus, licet inique, vt per Bar. Doct. vñr cū iſta ratione ſimplr̄ pertranſire, maxime Ale. Sed Iaſ. dicit ꝙ p̄t planior rō aſſignari, videlicet quia qñ arbitratur, & inique, iam datur læſio & deceptio partis quā permanere iniquum eſt. unde ut corrigatur, petitur reductio ad arbitrium boni viri quod non conſideratur qñ nihil fuit arbitratus, vt per eum. Quæ ratio ſatis placet, maxime propter ea, quæ ſtatim dicam in ſequen. concluſio.

Sed dic ꝙ hāc rōnem (ſi recte aduertas) ponit hic Bal. licèt Iaſ. ſibi aſcribit. Inquit.n. Bal. ꝙ ideo fit talis reductio, quia pars reperitur aliter obligata, quā credat fortaſſe animus eius, qui ſolum credit fuiſſe, obligari in eo, quod iuſtum & æquum eſſet: vnde cū aliter euenerit propter iniquū laudū arbitratoris fit talis reductio argumen l.ſi qs cū aliter.in princip.ſupra eodem. Ad quod bene facit d.l.ſi libertus ita. Hoc certè nihil aliud eſt, quā dicere, quòd reductio fit, quia iam de læſione conſtat, vt per te intelliges.

33 Secunda eſt concluſio † ꝙ eiuſmodi reductio fit per officiū iudicis, tam in ꝯctibus ſtricti iuris, q̄ in bonæfidei, vt per Bar. cū quo Docto. videnт pertranſire. Excepto tñ Cuman. qui iſtud fatetur in bonæfidei, quia in illis æquitas plurimum attenditur. & tradūt doct. Inſti. de actio. in bonæfidei. & l.fi. cū glo.ſ.de cōdi. ob turpē cauſ. & eſt glo. in ver. ex cōducto. in l.2. ſupra de cōdi. ſine cauſa. Sed in ſtricti iuris reprobat Bar. volēs ꝙ eo caſu ſolum detur exceptio per d.l.ſi quis cū aliter. Veruntñ verius vr̄, ꝙ ēt in ſtricti iuris res reduci poſſit ad bonū virū, prout ēt dicit Iaſon. & vltra d.l. ſi libertus ita. quæ vr̄ hoc probare, bene facit d.l.in propoſita. pro ſocio. ibi. eo magis ꝙ iudiciū pro ſocio bonæfidei eſt. Innuūt.n. illa verba idem eſſe & in ſtricti iuris, prout ibi illum textum ponderat Bar. Caue tñ, quia Bar. in d.§. arbitrorū. vult ꝙ iſta reductio ad bonū virū, quæ in vtroque caſu peti pōt, debet tñ diuerſimodè peti. Nam in ſtricti iuris petitur per officium iudicis; ſed in bonæfidei illud fieri poteſt per actionem ex contractu, quæ propter bonam fidem in eis exuberantem etiam ad hoc extenditur, quādo aliàs cōpeteret ei, qui vult talem reductionem petere, & mouetur per l.vnde ſi Neruæ. in fin. ſupra pro ſocio, vt per eum.

Et ſic circa ꝯctus bonæfidei Bar. vr̄ ꝯdicere his, q̄ hic dixi. Niſi dixeris ꝙ imò Bar. hic nihil dixit de bonæfidei ꝯctib. ſed reſtringit ſe ad ſtricti iuris, dum dixit ita in ꝯctibus ſtricti iuris, q.d. non ſic in bonæfidei. Fateor tñ ꝙ iſta intelligentia non vr̄ conuenire his, q̄ Bar. paulo ante dixerat: ideo ſuper iſta ꝯrietate cogitabis. Et opi. Bar. in d.§. arbitriorum. poſt Ant. But. ſequit Abb. in d.c. quintaualłis. 8. & 9. col. de iureiu. in verſ. nunc incidenter. & ita ēt refert & ſequitur hic Iaſ. quod ſatis vr̄ probabile. Quo ſtāte, dico ꝙ rō Bal. de qua ſ. uidetur melior, quam rō Bar. Sed ultra ſcribētes hic

34 adde † ꝙ ad hanc reductionem datur ēt remedium appellationis ſm̄ Bar. in l.fi. 2. col. verſ. & eadē rōne dico ī. de ap. reci. Inquit enim ibi, ꝙ ab arbitramento arbitratoris, cum finiat litem, ſuper qua erat aſſumptus, p̄t appellari per eum, ꝯ quem latum fuit. Et erit hoc utile, quia attentata interim reuocabuntur, prout eſt ordinarium interpoſita appellatione, vt in toto titulo, vt lite pēdente nihil innoua. extra, & infra nil noua. app. interpo. Fatetur tamē Bar. ibi quem non compelli uti remedio appellationis, quia poterit per uiam actionis, vel per officium iudicis petere reductionē ad arbitrium boni viri, prout ipſe dixerat in d.§. arbitrorum. & ſupra retuli, ad quæ dicta ſe remitit.

Et quando vult vti remedio appellationis debet eius tempora obſeruare tam in ea interponenda, iuxta tex. in Auth. de ap. & ita quæ tempora poſt principium quàm in proſequenda, iuxta cle. ſicut. de appel. cum ſim. Hæc not. quia ſunt vtilia. Et licet opinio Bart. ꝙ detur remedium appellationis apud me ſit valde dubia, & contrarium teneat Bald. in rub C. de appel. & Alexan. in d.l.fi. in appoſt. ad Bar. tñ menti tenenda pp ſupremā auctoritatē Bar.

Et ſi circa prædicta quæras coram quo ſit interponenda appellatio, vel aliàs ſit petēda reductio ad arbitrium boni uiri, de quo uidi aliàs plurimum dubitari in magna cauſa, dic vt per Bart. in d.§. arbitrorum. 3. col. ver. quæro quis erit iudex. Opponit tertio loco Bar. de l.hæc uenditio. in prin.ſ. de contrah. emp. ex cuius dictis habes hanc concl. videlicet ꝙ regula legis noſtræ & ſimiliū, ꝙ electo non arbitrante, non receditur a perſona, nō procedit ſi remiſſio erat facta in unum ex ꝯhentib. Tunc.n. ſi ille arbitretur, & ſic ſtat per eum, quo minus conditio contractus impleatur, & ita firmetur, & purificetur contractus, debet conditio ad damnū eius haberi pro impleta per l.in executione. §.fi. infra eo, cum ſi. per Bar. allegatis, cum quo Doct. uidentur tranſire.

35 Et ex hoc ſecundum D.meum Soc. † poteſt inferri ad declarationem dictæ l.ſi libertus ita. de operis liberto. Nam etiam quod ibi patronus non fuiſſet arbitratus, recederetur a perſona, quia remiſſio erat facta in dominum, & ſic in unum ex contrahentibus. Hoc intellige, etiā ſi a domino petatur: libertus enim veroſimiliter non petit. Conſidera tamen quod licet iſtud poſſit tolerari, tamen non videtur ꝙ procedat ex ratione Bartoli, quia ſcilicet habeatur, perinde ac ſi dominus fuiſſet arbitratus. Quia ſi id eſſet, aut vis quod eſſet arbitratus iniquè ad grauamen liberti, &

iſtud

iſtud non videtur poſſe dici, quia illa fictio legis fit ad damnum eius, per quem ſtat quominus conditio impleatur, vt in iuribus allegatis per Bar. Aut ꝙ videatur iuſte arbitratus, & tunc non eſſet locus reductioni, cum illa tantum detur ad tollendam iniquitatem. Dic, vt infra dicetur.

Rapha. Cuma. videtur tenere contra Bart. circa d. l. hæc venditio. vult. n. ꝙ ibi non recedatur a perſona, quia illa remiſſio dicitur facta, vt in arbitrium boni, vt probatur dũ ibi dicitur, placuit itaque in viri boni arbitrium collatum videri. Et illud eſſet in terminis illius l. etiam ꝙ non fuiſſet dictum domini arbitrio. & hoc ex natura illius conditionis de reddendis rationibus, vt l. ſi cui libertas. ſupra de condi. & demon.

Non ergo videtur, ꝙ procedat ille text. quia conditio habetur pro impleta. vt dicit Bar. ſed potius cõditio debet haberi pro deſerta, ſi non impleatur, per l. cum ab eo. in fi. prin. ſ̃. de contrahen. emp. facit l. centeſimis. §. fi. infra eo. Alex. & Do. meus Soc. & Iaſ. tuentur Bar. quia imò verum eſt conditionem haberi pro impleta, vt clare dicitur, in d. l. hæc venditio. in ver. ſi igitur rationes &c. ibi, impleta conditio emptionis eſt.

Non ob. d. l. cum ab eo. & d §. fi. quia loquuntur quando conditio conſiſtit in facto, & poſita eſt in voluntate promittentis: nã tunc niſi impleatur, dicitur defeciſſe, & non hr̃ pro impleta. Sed quando conditio per alterum alteri impleri debet, ſi ille, cui erat implenda, impedit, habetur pro impleta per iura allegata per Bar. & ita procedat d. l. hæc venditio. Nam ibi conditio, ideſt computatio rationum arbitrio domini erat per ſeruum ipſi domino implenda. vnde ſi per dominum ſtat quo minus impleatur, ad eius damnum habetur pro impleta. ita dixit Alex. in d. l. centeſimis. §. fi. in prin. ad cuius dicta ſe remittit hic D. meus Soc. & Iaſ. expreſſe ponit, licet de Ale. mentionem non faciat.

Illud autem dictum Cuma. videlicet ꝙ in d. l. hęc vẽditio. erat facta remiſſio vt in bonum virum, veriſſimum eſt, & in eo fundatur validitas contractus ab initio. Nam ſi in liberum arbitrium dñi fuiſſet facta remiſſio, ꝯ̃ctus non valeret, vt in ea. l. dicitur, & dixit hic Soc. in 9. col. Et ſi recte conſiderabis hoc uoluit Bart. in fi. huius oppoſitionis. Sed ex hoc dicto Cuma. non tollitur quin verum ſit, poſt q̃ contractus ualuit, ſi per dñm ſtat quominus conditio impleatur, illam haberi pro impleta, prout dixit Bar. vt clare dicitur in d. l. hæc conditio. Verum licet conditio habeatur ꝓ impleta, quia tamen adhuc res eſt incerta, qũo. ſ. rationes computandæ ſint, recurritur ad bonum virum, ſecundum Doct. vt per Dò. meum Soc. hic, qui etiam dicit ꝙ hoc reſpectu poteſt adaptari ratio Cumani, vt ſcilicet conſeruetur contractus, quia dicitur facta remiſſio, vt in bonum virum vide per eum.

Sed conſidera ꝙ hoc ultimum dictum circa d. l. hæc venditio. licet cõe, non ſit uerum, uidetur. n. ꝙ cum domino nolente ſibi rationes computari habeatur conditio pro impleta, non ſit ulterius quærendum, nec ad bonum uirum deueniẽdum. & iſtud (ni fallor) voluit ibi tex. dum dicit, impleta conditio emptionis eſt. Et empto uenditor conueniri poteſt. Si. n. de rationibus computandis arbitrio boni viri habenda eſſet ratio, vtique illud ibi aliquo modo appareret, nec ita abſolutè diceretur ex empto agi poſſe. Puto ergo contra Doct. pro veritate tenendum eſſe emptionem confirmatam, & ex ea agi poſſe, ex eo tantum ꝙ dñs noluit rationes ſuſcipere. Nec de eis ultra quærendum eſt pro confirmanda emptione, cum eius conditio habeatur pro impleta, & ideo ſtatim ex empto agetur abſque eo ꝙ ad bonum uirũ deueniatur.

Nec ob. incertitudo per D. meum Soc. & alios põderata, quia reſpondetur, ꝙ cum l. habeat conditionem pro impleta, habeat etiam rationes pro rectè computatis arbitrio domini. Nam cum ipſe noluerit eas recipere, creditur id feciſſe eo ꝙ omnia rectè ꝓceſſiſſe cognouerit, & ꝯñr ſibi plene ſatisfactum fuiſſe, & ſi ſecus eſſet ſibi deberet imputare. argumento regulæ, damnum quod quis. de reg. iur. lib. 6. cum ſim. Et ꝙ in d. l. hæc uenditio, dicitur de arbitrio boni viri, procedit & intelligitur, quando dominus vult computum rationum ſuſcipere, vt ſcilicet non ſuo libero arbitrio ſuſcipiat, ſed arbitrio boni uiri.

Hæc notabis, quia pulchra ſunt, & (ni fallor) ueriſſima, licet contra omnes Doctores.

Sed contrarium videtur facere l. ſi libertus ita. de oper. liber. tenendo ꝙ ibi recurritur ad bonum uirum, etiam domino nolente arbitrari, vt ſupra dixi. Et prout etiam ſupra circa illam l. conſiderabam, non uidetur poſſe dici ꝙ dominus, qui noluit arbitrari, habeatur perinde ac ſi arbitratus fuiſſet, quod ſimiliter uidetur contra d. l. hæc uenditio.

Quare pro reſolutione difficultatis conſidera, ꝙ aut conditio eſt implenda vni ex ꝯ̃hentibus ſuo arbitrio, pro firmando ꝯ̃ctu, qui eſt ſeparatus a condõne, & tunc illo impediente hr̃ conditio pro impleta, nec vlterius quærendũ eſt, vt d. l. hæc uenditio, cum his quæ circa eam, ſ̃. dixi. Aut in ipſa condõne conſiſtit ꝯ̃ctus, & ſic pendet ab arbitrio unius, & tũc ſi talis eſt remiſſio, q̃ ad bonũ uirũ deduci dẽat, & reducitur nedum illo inique arbitrante, ſed ẽt nolente arbitrari. nec tunc hr̃ conditio pro impleta, i. perinde ac ſi fuiſſet arbitratus, ſed bonus vir arbitratur, & ita conditionẽ implebit. Et ita procedat d. l. ſi libertus. cum his, quæ ſupra circa illum tex. dicta & conſiderata fuerunt.

Prædicta intellige, niſi ſubſtantialia ꝯ̃ctus in unum ex ꝯ̃hentibus remiſſa eſſent, quia tunc non valeret l. quod ſæpe. §. 1. ſ̃. de cõtrahen. empt. & l. in ementis. C. eod. Sed occaſione prædictorum
36 quæritur de pulchra & utili qõ. utrum † . ſ. ualeat ꝯ̃ctus remiſſus generaliter arbitrio boni uiri, ſine demõſtratione certæ perſonę? Puta, uendo equum pro precio arbitrio boni uiri declarãdo, ſeu loco domum quãti bonus vir arbitrabitur? Raph. Cuma. mouet iſtam q. & concludit talem ꝯ̃ctum ualere per d. l. hæc uenditio, nã ibi illa uenditio ualet, quia dicitur facta remiſſio in boni uiri arbitrium. Patruus & D. meus Soci. reprobat cõcludens, ꝙ immo nõ valebit, prout etiam cõiter formant Bal. & alij poſt glo. in d. l. in ementis. C. de contrahen. emp. Fundamentum eſt in effectu, in l. ſi
37 merces. in prin. ſ̃. loca. dum ibi dicitur, ꝙ † non ualet locatio, qñ merces alieno arbitrio committitur, nõ declarata certa perſona, ex eo quia tunc quid incertum dicitur deductum in cõtractum, & dixit D. meus Soci. ꝙ l. illa debet intelligi in quolibet arbitrio, etiam boni uiri vt per eum, qui reſpondet ad d. l. hæc uẽditio, ꝙ ibi remiſſio erat facta in perſonam certam, i. in dominum, licet dicatur facta in eum vt in bonum uirum. Sed conſidera ꝙ pro opi. Cuma. facit tritum illud dictum propter vnumquodq; tale & illud magis, de quo per Bal. in auth. res quæ. 1. col. in fi. C. commu. de leg. & per Sal. in l. ij. C. de litigoſ. & per Rom. in conſi. 464. Pro deciſione dico enim ꝙ ſi uenditio ualet in d. l. hæc uenditio. quia uirtualiter remiſſio dicitur facta vt in bonum virum, fortius videtur, ꝙ ualere debeat ſi expreſſe dicatur de arbitrio boni uiri, authen. multo magis. C. de ſacroſan. eccle. cum ſim.

Secũdo facit, quia immo uidetur ꝙ iſto caſu remiſſio dicatur
38 facta in perſonam certam, i. in iudicẽ † qui dicitur bonus uir l. continuus. §. cum ita. ſ̃. eod. & ita bonum virum pro iudice accipit Bal. l. Imperator. in 1. lect. 1. col. ſupra de ſtat. homi. Et per hoc uidetur tolli conſideratio D. mei Soc. l t ad d. l. ſi merces, reſpondetur ꝙ loquitur quando ſimpliciter fit commiſſio alieno arbitrio. non autem arbitrio boni uiri. Differunt enim iſti caſus, quia in primo datur omnino incertitudo perſonæ; in ſecundo non ſic, quia bonus vir dicitur iudex, & ſic perſona non uidetur incerta. Et licet certa perſona non ſit uerbis expreſſa, tamẽ uidetur ꝙ ſufficiat certitudo, quæ per interpretationem habetur, cum uir bonus pro iudice interpretetur, ſicut etiam ſufficit certitudo quæ habetur per aliquam relationem, vt d. l. hæc uenditio. §. 1.

Tertio facit l. 1. in fi. ſ̃. de leg. 1. in verſi. quæ enim mora eſt &c. Nam ſi legatum Titio relictum arbitrio boni uiri nõ uidetur incertum, eo ꝙ tale arbitrium uidetur certam quantitatem exprimere, ſ. pro viribus patrimonij, fortius videtur ꝙ iſto caſu videatur expreſſum certum precium, uidelicet pro ualore rei, ꝙ virtualiter in boni viri arbitrio dicitur contineri. Et ſic videtur ꝙ opin. Cuma. optime defendatur contra communem opin.

Sed ſi diſputando uis etiam tueri communem, facias fundm̃ prout etiam Doc. faciunt ſuper incertitudine perſonæ. Nec ob. ꝙ bonus uir dicatur iudex, quia non ſequitur, ergo remiſſio dr̃ fcã in certam perſonam, tum quia iudex poteſt eſſe incertus, quia vnus poteſt habere plures iudices, vt contingit in ſcholaribus iuxta auth. habita. C. ne fil. pro pat. Et poteſt etiam non reperiri perſona in magiſtratu tempore remiſſionis, tum etiam quia iudex tunc aditur tanquam bonus uir, quando aliter declaratio fieri nõ poteſt, vnde cum poſſit talis declaratio fieri, & etiam non fieri, remanet ꝙ bonus vir non dicitur certa perſona, & hoc ita poſito, reſponſum ad ſecundum argumentum contra communem.

Ad primum reſpondetur, ꝙ illa regula procedit data paritate terminorum: Dicam enim, ꝙ in d. l. hæc uenditio, illud eſt, quia iam fuerat facta remiſſio in perſonam certam, & eo reſpectu valet contractus? ſed in caſu iſto remiſſio omnino uidetur incerta, & ſic termini non ſunt pares.

Ad tertium poteſt dici ꝙ illud procedit fauore ultimæ uoluntatis. Cogita ſuper iſtis, quæ (vt verum fatear) non multum vrgẽt, & de facili opin. Cuman. ab eis defenditur, vt per te intelliges: & ego gratia breuitatis dimitto.

Capio quartam oppo. Bar. de l. fi. §. ſed & ſi quis. C. commu. de lega. quam glo. ſecundo loco firmauit, & ſimul etiã videas duas ſequentes oppoſitiones Bart. quæ per eum connexe ad dicta per eum in iſta quarta formantur. Et ex dictis Bar. in his tribus oppoſitionibus (cæteris dimiſſis) collige tres concluſiones.

39 Prima eſt, ꝙ † licet uerba iſta, arbitrio Titij, in contractibus faciant conditionem, tñ in ultimis uoluntatibus nõ ſic eſt, quia per talia uerba legatum non fit conditionale, ſed dicitur facta remiſſio, vt in bonum virum, vt l. 1. 2. reſpon. ſ̃. de leg. 2. & ideo nimirũ, ſi electo non arbitrante, receditur a perſona, vt d. §. ſed & ſi quis. Iſta conclu. ſecundum Bar. non procedit, quando agitur de commiſſione pœnæ, nam tunc etiam in vltimis uoluntatibus non receditur a perſona, & conſequenter uidetur ꝙ diſpoſitio talis pœnalis dicatur conditionalis, ſi Titius arbitretur, ut l. mulcta. ſ̃. de cond. & dem. vt uoluit hic Bart. in ultima oppoſitione.

Secunda concluſio Bart. eſt, ꝙ iſta uerba, ſi Titius arbitretur,

etiam in vltimis voluntatib.faciunt conditionem,ex eo quia per
modum conditionis proferuntur, puta lego veſtem Gaio, ſi Ti-
tius arbitretur,fiet ergo legatum conditionale,probatur iſta cō-
cluſio ſecundum Bar.in l.1.in prin.ſ.de leg.2.& ibi not.gl.magna
in fi.Ad quod etiam allegat l.is qui hæres.in fi.prin. ſ.de acq.hær.
ibi, & ſi in arbitrium collata eſt, puta lego ſi Titius arbitretur,
quamuis glo.ibi dicat tale legatum eſſe purum.

40 Tertia eſt concl.Bar.ꝙ † legatum factum ſi hæres arbitretur,li
cet in ſono videatur conditionale,tamen eo non arbitrāte, & ſic
conditione deficiente,nō inualidatur,ſed receditur a perſona, &
itur ad bonum virum, & ſm eius arbitrium legatum debebitur.
Et hoc ex eo,quia hærede non arbitrante ſm Bart. dicitur per eū
impediri implementum conditionis, & propterea ad eius dam-
num habetur conditio pro impleta.per l.iure ciuili.ſupra de con
ditio.& dem.& l.in executione.§.fi.ſ.eo.Cum his dictis Barto. in
iſtis tribus concluſionibus eſt magis communis opi.ſcribentium
hic,& in d.l.1.de leg.2.vt hic per Ale.& alios.

Sed circa prædicta,plurima ſunt aduertēda.& primo circa ter
tiam concl.vt a facilioribus inchoemus.Nam Pau.de Ca.in d.l.j.
de leg.2.in lect.Bonon.vult ꝙ eo caſu hæres poſſit impedire vali
ditatem legati,quemadmodum qn̄ legatur ſi hæres aſcendat, vel
non aſcendat Capitolium iuxta l.tertiam. de leg.2. & l.non nun-
quam.ſupra de condi.& demon.

Nec tunc ob. d.l.iure ciuili.cum ſi. quia procedunt qn̄ condō
per alterū implenda eſt,& per hr̄dem impeditur.Sed qn̄ per ipm
hr̄dem, & ex ſuo facto conditio eſt implenda, in quem teſtōr vr̄
totum remiſiſſe,vr̄,ꝙ hæres poſſit implere,vel non,prout volue-
rit,quaſi illud ſenſerit teſtōr.Sed Alex.hic tuetur Bar.& ad argm̄
Paul.rn̄det ꝙ procederet qn̄ remiſſio fieret in voluntatem,vt d.
l.3.& d.l.nonnunquam. At iſto caſu remiſſio dr̄ facta vt in bonū
virum, & non ſimplicem voluntatem hæredis. Quo ſtante non
dr̄ in effectu legatum conditionale, vt d.l.1.ad fi. & pro conclu.
Bar. videtur l.ei ſic.in prin.de legat.1.& l.fideicommiſſa. §.quan-
quam.de leg.3.Dic ſuper hoc vt patebit ex infra dicendis.

41 Tenendo tamen conclu.Bart. eam † limita niſi hæres in nulla
culpa,vel mora fuerit,puta,quia ſtatim deceſſit,quia tunc nō de-
beretur legatum.ita dicit Pa.de Ca.ſub dubio tamen,ſed hoc cla
re dixit Bar.in d.l.1.vbi etiam Paul.ita dixit in lect.Paduana.Nam
cum tunc hæredi nihil ſit imputandum,non videtur, ꝙ conditio
ad eius damnum habeatur pro impleta,quia ceſſat ratio d.l.iure
ciuili.de cond.& demon.cum ſim.

Et ita videtur Ale.hic pertranſire in 4.col. prædicta referendo
vt per eum,circa quod tu dicas,vt ex infra dicendis apparebit.

Scd̄o aduerte circa duas primas concluſ.Bar.dum in eis ſit dif-
42 ferentia,† an legetur arbitrio Titij,an ſi Titius arbitretur,vt ſ pri-
mo caſu legatum non ſit conditionale, quia dicitur facta remiſ-
ſio vt in bonum virum, ſecundo ſit conditionale, nam uidetur,
ꝙ talis differentia non ſit vera, quoniam illa verba arbitrio Titij,
43 † cum ſint ablatiui abſoluti,videntur importare conditionem.&
ſic perinde ac ſi eſſet dictum, ſi arbitretur, iuxta l.a teſtatore.cum
ſua materia ſ. de cond.& dem.Ita inter cętera arguebat Cuman.
contra Bar.& D.meus Soc.in 7.col.videtur ſequi tale argumentū.
Sed tamen Bar.defendi poteſt,quia falſum uidetur, ꝙ uerba iſta,
arbitrio Titij,conditionem importēt, prout de hoc videtur text.
& etiam dicit Iaſ.in d.l.1.in verſicu.ſed cum ita.ibi neque condi-
tio ineſt,&c.

Ad regulam d.l.a teſtatore.rn̄detur,ꝙ non ſp̄ procedit,immo
tales ablatiui aliter, & aliter accipiuntur rōne ſubiectæ materiæ,
vt aliàs dixi in Rubr.ſ.ſolu.mat.in prin.Poſſet ēt dici,quod regu-
la illa non procedat qn̄ noīaliter proferuntur, puta Deo auctore
lego,vel quid ſimile, & ita ēt proferuntur in caſu noſtro arbitrio
Titij. Nam tunc ſm Grammaticos, tales ablatiui dn̄r enunciari
in vim ſeptimi caſus. vide Mod. in d.l.cum quærebatur,infra de
verb.ſigni.qui grammaticaliter ita declarant.

Tertio aduertē circa eaſdem primas concl. quia prædicta dr̄ia
non vr̄ toleranda per aliam viam.Nam vr̄,ꝙ ēt ſi condōnaliter di
catur, ſi Titius arbitretur,ualeat legatū abſolute, ēt eo non arbi-
trante,ut ſic ēt eo caſu dicatur fcā remiſſio,ut in bonū uirū,ſicut
44 qn̄ diceretur arbitrio Titij.Et † vr̄ hoc probari in d.l.1.in ver.ſed
cum ita, in ſui ratione. inquit.n.ꝙ in legato facto arbitrio tutorū
nō eſt conditio, quia placuit in teſtīs legatum in alterius arbitriū
collatum per uiri boni arbitrio accipi. Dico ergo, ꝙ iſta ratio,ita
procedit,quando dicitur,ſi arbitretur, ſicut quando dicitur arbi-
trio Titij,quia ſemper,& vtroque caſu verum eſt legatum,quan
tum ad uerba eſſe collatum in alterius arbitrium.

Iſtud argm̄ ſumitur ex oībus dictis D.mei Soc.hic dum declat
d.l.1.quia vr̄ obſcure loqui,dicit.n.ꝙ ille text.in prin. loquitur qn̄
legatū ꝯfertur in liberū arbitriū ſeu voluntatem,ſiue expreſſe,vt
ſi voluerit,ſiue tacite, vt ſi Capitoliū aſcēderit.Nā iſti caſus,licet
nō ſint pares quò ad validitatē legati,ut l.nunq̄.de condi.& dem.
tn̄ ſunt pares in eo,quia in utroq; dr̄ fieri collatio in liberā uolun
tatē.Sed in 2.rn̄ſo ibi,ſed cū ita,text.ille loquitur qn̄ legatū ꝯfert
non in liberū arbitriū,ſed vt in arbitriū boni uiri, & ponit vnum
exēplū,ſi leget arbitrio tutorū,& allegat rō ibi,ſed cū placeat,&c.

quę gn̄alis eſt,& procedit ēt ſi dictū fuiſſet,ſi arbitretur Titius,vt
dixi.& in his,& ſiſib.caſib.non eſt condō,& rō eſt, quia cū oīno
bonus uir ſit arbitraturus,& ſic legatū erit oīno declarandū, non
debet dici legatū ꝯdōnale,ex quo condō,quā verba ſonabant, eſt
oīno extitura.l.ſi pupillus.§.qui ſub condōne.ſ.de nouatio. Hæc
eſt intentio D.mei Soc.qui ex iſtis,& p̄dicta decłone ad l.1.multa
infert ꝯ Doc.de quib.paulo ſ. dicetur. Sed an̄ oīa aduerte,q̄a iſta
decło ad d.l.1.patit̄ difficultatē,q̄a non vr̄ credendū, ꝙ ibi fiat illa
æquiparatio ſine effectu,nō.n.ſic eſt de more Iuriſconſultorū,&
maxime,quia tex.dicit legatū ꝯferri poſſe ī arbitriū, nā vr̄ ꝙ iſtud
dēat intelligi ualide,q̄a non dr̄ quid poſſe fieri, qd̄ de iure non va
let.Et ideo illa litera prout cōiter hr̄,non videtur multum ſecura.

Et conſidera,ꝙ gl.magna ibi circa princ.vr̄ habuiſſe in tex.an ſi
uoluerit arbitrari,ſm quā litera ibi eſſet tex.ꝯ Do.meum Soci.q̄a
iam fieret dr̄ia inter illa uerba arbitrio Titij, & illa ſi Titius uolue
rit arbitrari,quib.ſunt ſiłia illa ſi Titius arbitretur, quia condōna
liter vtroq; mō proferūtur.Adde ēt,ꝙ reperitur alia litera veroſi
milis,& plurimū applaudens,uidelicet ueluti ꝯdō non p̄t.quia.n.
intereſt,ſi Titius in Capitoliū aſcenderit,&c. & tunc illi legi con
cordat d.l.nonnunq̄.de cond.& dem.Et iſta litera negatiua mul-
tum mihi placeret,ſm quam opi.D.mei Soc. potius probatur,q̄
ſm cōem literam ab eo declaratam. Nam in prin. negatur validi-
tas legati,qn̄ in liberam uoluntatem expreſſe confertur.In ſecun-
do uero reſponſo ualet, quia cum ſit mentio de arbitrio in teſta-
mētis capitur pro arbitrio boni viri, vt ibi dicitur.Iſtis modo ita
ſtantibus una cum opi.D.mei Soc.in cæteris plurima inferuntur
contra Bart.& communes opiniones.

Et primo hoc ipſum,videlicet ꝙ legatum relictum,ſi Titius ar
bitretur,non dr̄ ꝯdōnale,ſed valet ſimpłr,& non differt a legato
illo,arbitrio Titij,vt iam dixi. Sed ꝯ hoc facit l.is qui hæredes. in
prin.ſ.de acq.hær.allegata hic per Bar.ibi & ſi in arbitrium colla-
ta ſit,& mirum eſt,ꝙ Patruus & D.meus Soc.non reſpondeat.

Sed rn̄dendo dici p̄t,ꝙ loquitur ibi tex.de conditione coſiſten
te in arbitrio hæredis,puta,ſi aſcenderit Capitolium, vel in ſimili
condōne ab eius uoluntate pendente,nam in illa in propoſito il-
lius l.fiebat maius dubium,q̄ in alia conditione,quia cum ab eius
uoluntate pēderet,ſi repudiabat,videbatur,ꝙ ualeret repudiatio,
quaſi ex eo conſtaret,ꝙ condōnem nollet implere, contrarium
tamen ibi dicitur, quia vere conditio pendebat, licet ex arbitrio
hæredis.Non autem loquitur ille tex.quando diceretur,lego tibi
ſi Titius arbitretur,prout eſt caſus noſter, quia tunc cōditio non
conſiſteret in arbitrio honorati, in quo caſu deberet intelligi ille
tex.vt dixi, aliàs nulla fuiſſet maior dubitatio quàm in alijs condi-
tionibus contra mentem Iuriſcon.ibi.

Secundo infertur,ꝙ legatū factū,ſi hęres arbitretur,indiſtincte
valet,ēt eo non arbitrante, licet ei nulla culpa vel mora poſſit im
putari ꝯ limitationem,quam ſ.retuli,in prima aduertentia habita
circa tertiam concl.Nec ob.ꝙ uideatur ceſſare ratio l.iure ciuili.
de condi & demō.& ſimilium,in qua illa limitatio fundabatur,
quia rn̄detur,ꝙ non dicimus hæredem teneri,quia condō ad eius
damnum haberi debeat pro impleta.Sed ex eo quod legatum ab
initio dicitur fuiſſe purum,& commiſſum vt in boni viri arbitriū
pro remuneratione legarij,per d.l.primam, de leg.2. in ſecundo
caſu,vt ſupra ponderatam in illo verſi.& cum placeat.

Tertio infertur ex eodē tex.a ꝯrio ſenſu,ꝙ qn̄ ꝯctus dicitur col
latus in alterius arbitriū, verba importāt liberum arbitrium & li
beram uoluntatē. Si.n.illud placuit in teſtamentis, ut uerba talia
pro boni uiri arbitrio capiantur,oſtenditur ſecus eſſe in ꝯctib. Et
hinc eſt,ꝙ contractus per ſimilia uerba fiunt conditionales,ut l.
fi.C.de contrah.empt.& l.ſi merces,in prin.ſupra loca. Et inde ēt
ſequitur, ꝙ electo non arbitrante, contractus redditur nullus, vt
dd.iurib.nec a perſona receditur,ut hic.

Et ex hoc quarto loco infertur,ꝙ illo electo arbitrante,& ma-
le ſiue inique,nō dabitur recurſus ad bonum uirum,ſed omnino
eius arbitramento ſtandum erit,qm̄ in eum dr̄ facta libera remiſ
ſio.& vr̄ hoc clare probari in d.l.fi.& in d.l.ſi merces, & in d.§. pre
cium.Inſt.de emp.& ven.ponderando in dd.iurib.uerba illa om-
nimodo ſm eius æſtimationem,& hoc ultimum nota, quia pul-
chrum eſt,& contra omnes Doctores excepto dn̄o meo Socino.

Ex quo ſimiłr vr̄ inferri,ꝙ ſi in l.iſta Titius fuiſſet arbitratus, li-
cèt male,nō tn̄ ab eius arbitrio recederet, ſup quo tn̄ pōt pp ea,
quæ ſtatim dicētur ſm ꝙ intelligis hic,dici factam remiſſionem,
vel ſubſtantię ꝯctus,vel accidentalium ſiue qualitatum.Nec iſtis
obſt.l.ſocietatem.§.arbitrorum, cum ll. ſeq. ſupra pro ſoc. maxi-
me d.l.unde ſi neruæ,per quæ iura doctores dixerunt contrariū.

Quia rn̄detur ſm dn̄m meum Soc. ꝙ ibi non loquitur Iuriſc.
qn̄ quid ſubſtantiale eſſet in arbitrium alterius remiſſum, in quo
caſu procedat quod diſtum eſt,ſed qn̄ ſit remiſſio alicuius quali-
tatis iam firmato ꝯctu,vt per eum. Et ultra eum eodē modo pōt
rn̄deri ad l.ſi in lege,in prin.ſupra loca.ubi in uer.idemq; ſeruatur
ſi alterius &c.uidetur probari,ꝙ etiam tertio in quem eſſet facta
remiſſio,male arbitrante recederetur,& iretur ab bonum uirum.
Nam dico,ꝙ etiam ibi agitur de accidentalib.contractus:contra
ctus enim erat firmatus, ꝙ opus certa mercede fieret,ſed poſtea
debebat

debebat opus factum approbari arbitratu domini,vel alterius.Et hoc intelligitur vt ibi dicitur,vt per id dicatur comprehenſum arbitrium boni viri. Poſſent & alia plura inferri ex prædicta declaratione ad d l.primam, vt hic per dominum meũ Soci. ad quem gratia breuitatis te remitto.

Et licet prædicta omnia pulchra ſint in diſputatione, & plurimũ placeant, tamen ſi vis tueri communem opinionem in artic. illo quãdo legatur alicui,ſi Titius arbitretur:quia poſita plura ex prædictis deſtruentur.

Conſidera primo,quod litera illa negatiua in d.l.1.in qua plurimum opi.contra cõem fundari videtur, non probatur authentica:& propterea non videtur recedẽdum a litera affirmatiua,quæ cõiter habetur, in qua communis opinio videtur bene fundari: nam ſi in arbitrium alterius poteſt conferri legatum veluti conditio vt ibi dicitur,videtur ſequi ꝙ ſi lego ſi Titius arbitretur, dicatur id factum,& ſic videtur ꝙ legatum ſit conditionale.

Secundo etiam conſidera (quamcunq; literam ibi habeas) ꝙ ſm D.meum Soc.verſi.ſed cum ita &c.aduerſaretur principio legis,aliter quàm videatur meus Iuriſconſulti. Dicit enim Socin.ꝙ aduerſatur in hoc, ꝙ in 1.reſponſo agitur de libera voluntate, in ſecundo vero de regulata arbitrio boni viri,vt per eum,ſed nõ videtur hoc de mente Iuriſconſulti,ſed ſecundum eum contrarietas videtur in hoc,ꝙ in primo caſu cõditio ineſt, & mora dari poteſt.In ſecundo ſecus.& ita ſonant verba illa, neq; conditio ineſt legato,neque mora.

Vlterius & tertio conſidera , ꝙ licet ratio allegata ibi in verſi. cum placeat in teſtamentis &c.ſ.per me ponderata,videatur q̃tũ ad verba procedere ẽt iſto caſu, tñ non ſic videtur ſm mentem Iuriſconſulti.Nam ibi ſubditur, ꝙ pp arbitrium boni viri nõ erit conditio neq, mora,ex eo,ꝙ legatum de quo ibi,dicitur cõtinere certam q̃titatem,videlicet pro viribus patrimonij,quod ꝑprie cadit in caſu illo,vel ſimili,puta lego Gaio arbitrio Titij,ita ꝙ legatum non exprimit quid legetur, nec verba ſonant in aliquam conditionem.Sed ſi lego Gaio centum ſi Titius arbitretur,ratio ibi aſſignata non videtur procedere: verba.n.ſonant in conditionem,& exprimunt quid legetur. Adeo ꝙ arbitrium non verſabitur ſuper quantitate,cum iam ſit expreſſa,ſed tãtum ſuper eo, an debeatur legatum, & ſic ſuper meritis legatarij. Et ideo videtur, ꝙ tunc eo non arbitrante, non recedatur a perſona propter vim cõditionis,& ita per hanc viam videtur,ꝙ communis opinio defendi poſſit. Eſt tamen dubius articulus.

Et ſi diſputando vis tenere ꝯriam partem , in quam ego ſum procliuior, fundm̃ ſit, ꝙ verba illa,ſi arbitretur,per ſe ex iuris intellectu in teſtı̃s non important liberam voluntatem,ſed regulatam arbitrio boni viri,vt probatur in l.ſi ſic.in prin.de leg.1.in l.fideicommiſſa.§.quanquam.de leg.3.in l.Thais.§.ſorore.& in l.fideicommiſſaria.la 3.§.quid ſi ita.ſ.de fideic.liber.cum ſim. Et licet iura iſta loquantur de perſona grauata, tamen nõ in eo ſit vis, ſed in vi verborum,quia.ſ.ita a lege accipiuntur,& dico ẽt ꝙ hoc probatur in d.l.1.de leg.2.vt etiam ſ.dicebam,cum ratio illa in veritate etiam iſto caſu procedat,quia verum eſt, legatum eſſe collatum in alterius arbitrium, merito ergo non debet habere in ſe conditionem,& pro boni viri arbitrio debet accipi. Et quãdo legatum eſſet incertum, & ſic ageretur de quãtitate declaranda,vt in caſu iſtius legis , intelligitur iuxta uires patrimonij, ut ibi dicı̃t, quando autem legatum eſſet certum,& ſolum de validitate ageretur,bonus uir conſiderabit merita legatarij, & ita non habebit conditionem . Nec facienda eſt vis , ꝙ in d.l.ponatur tantum caſus de legato incerto, & quando agitur de quantitate declarãda:
45 quoniam † ratio ibi aſſignata,cum ſit generalis,prout eſſe debet, a caſu ibi expreſſo non reſtringitur:quinimo illam deciſionẽ ampliare debet ad omnes caſus,in quibus ratio illa reperitur,iuxta l. cum pater.§.dulciſſimis.& ibi tradita per Bar.& alios de leg.2.& no.Bar.per illum tex. in l.regula.§.ſi quis.ſ.de iur.& fact.igno.& apud Canoniſtas eſt glo.in verſ.eligatur, in fin.& ibi tradunt Docto.in cle.1.de elect.Quandocunque ergo, & quomodocunque legatum confertur in alterius arbitrium per verba ſic ſonantia, debet accipi pro arbitrio boni viri,vt ibi.

Nec ob.l.fi.§.ſed ſi quis.C.comu.de leg.dum ibi dr̃,ꝙ eligit legatarius,& non itur ad bonum virum,& tñ ſumus in teſtı̃s.Qm̃ reſpondetur,ꝙ ibi verba teſtatoris nõ ſonant in arbitrium,ſed dixerat,quem Titius elegerit.Et præterea etiam dici poteſt, ꝙ parũ differt deciſio illa ab ea,ſi ad bonum virum iretur, quia ille legatarius non poteſt eligere meliorem,ſed ſolum mediocrem,vt ibi dicitur,prout etiam bonus vir veroſimiliter faceret.

Stantibus modo prædictis non ob.d.l.1. de leg.2.tenendo literam affirmatiuam, prout cõiter habetur, & prout etiam legitur in exemplis pandectarum,qm̃ pro rñſione dico,ꝙ ille text. debet ſic declarari.Nam quæritur ibi in prin. nunquid legatum in alterius arbitrium,i.in liberam voluntatem cõferri poſſit?& rñdetur, ꝙ p̃t,veluti conditio,i.per modum condõnis,hoc eſt,qñ arbitriũ ineſt condõni,non tamen exprimitur,& ſit exemplum.Si Titius Capitolium aſcenderit,vel venerit ad ſcholas, vel quid ſimile ſequitur verſ. quid enim intereſt &c.vbi Iuriſconſultus vult tollere tacitam obiectionem, videbatur.n.ꝙ immo non poſſit dici legatum poſſe in arbitrium alterius conferri valide, nam ſi dicatur,ſi Titius voluerit,quo caſu, quo ad verba confertur in eius arbitriũ non ualet l.nunquam.de cond.& demon.ſi autem dicatur, ſi Capitolium aſcenderit quo caſu valet, non videtur cõferri legatum in eius arbitrium,cum de tali arbitrio, & uoluntate nulla mẽtio fiat, ſed potius uidetur collatum in euentum illius conditionis, quem ſolum teſtator conſideraſſe videtur.

Huic obiectioni intendit tex.rñdere,dicendo,quid enim intereſt &c.& ſic dicit,ꝙ licet dicendo. Si Titius Capitolium aſcenderit,non fiat aliqua expreſſio arbitrij,ſiue voluntatis,tñ in eius arbitrium dicitur conferri legatum cum aſcendere Capitolium ab eius arbitrio & voluntate pendeat.Quantum ergo ad hoc, ut in arbitrium Titij ſit collatum legatum,nõ eſt drĩa,an dicatur ſi Titius voluerit,an ſi Capitolium aſcenderit.Vtrum aũt iſti duo modi legandi,quo ad effectum,& validitatẽ legati ſint pares? ibi non deciditur,nec ad id tendit lex illa,erit ergo per alia iura terminandum,& dicam ꝙ terminabitur per dictam l.nunquam. de condi.& dem.Immo etiam dici poteſt,ꝙ in d.l.1. negetur validitas legati facti; ſi Titius voluerit, cum dicatur ꝙ ualeat,quando arbitriũ eſt in conditione,& ſic de eo non ſit expreſſio.Nam cum eo caſu ibi dicatur valere legatum in alterius arbitrium collatum,in aliis caſibus videtur illud denegari,iuxta regulam l.cũ prætor. in prin. ſupra de iudic.& c.nonne,de præſump.cum ſim.

Cogita ſuper iſta declaratione ad d.l.1. quæ ſemper mihi placuit,& uidetur ueriſſima,& neceſſaria,ſtante litera affirmatiua,& communi ſimul cum aliis ll.& deciſionibus.

Et inuenio,ꝙ eſt de intentione Cuman.ibi,& ſecundum eam appareret,ꝙ in eo tex.in princ. Iuriſconſultus non intendit loqui de illo legato,ſi Titius arbitretur,de quo eſt noſtra diſputatio,& ita patet,ꝙ d.l.1.nihil facit pro communi opin.

Et ſi dicatur,immo etiam ſecundum prædictam declarationẽ ibi vr̃, probari cõis opi.ponderando,ꝙ ẽt illo caſu dr̃ legatum in arbitrium alterius collatum,veluti conditio.i.ꝙ arbitrium in cõditione,cõtinetur , videlicet in ipſo arbitrari,quod eſt poſitum in conditione quod quidem ita ab eius uoluntate dependet, ſicut aſcendere Capitolium,rñdetur; ꝙ tunc nedum in conditione cõtinetur arbitrium,ſed ẽt dr̃ expreſſum,& ſic dr̃ magis ſimile illi legato,ſi Titius voluerit.Veruntñ quia nõ ponitur per verba importantia liberam volũtatem,ſed arbitriũ ſ.boni viri,vt ſupra fuit dictũ,plurimum differt ab illo, quia licèt illud non valeat,vt d.l.nũquàm,hoc tñ valet,nec cõditionem habet, vt ſupra oſtẽſum fuit.

Aggredior nunc qõnes Bart.& ex dictis per eum in 1. q. facias duas concluſiones.

46 Prima eſt,ꝙ† ſi vendo fundum pro centum, cum pacto ꝙ arbitrio Titij diminuatur pretiũ, ſi fundus appareat emphyteoticus, Titio præmortuo,diminuetur pretiũ arbitrio boni viri, per l. domum.in prin.& l.ſuæ rei,in fin.cum l.ſeq.ſupra de contrah.empt. cum Bar.tranſeunt hic D.meus Soc.& Iaſ.& vt refert Iaſ. ꝙ cum eo,eſt communis opinio.

Sed contrarium tenent hic Imo.& Ro.& vr̃ ſequ Alex. Mouẽtur primo per l. iſtam, iuncto primo exemplo gl. de equo locato, nam præſupponitur contractus locationis perfectus, & agitur tãtum de qualitate ſeu accidentali circa reſtitutionem faciendam, & tñ electo non arbitrante,non receditur a perſona,nec ad bonũ virum recurritur,ſic igitur & in caſu Bar.dicendum videtur,licèt contractus fuerit firmatus.

Secundo per l.ſi ita coita,ſupra pro ſoc.nam & ibi vr̃ agi de accidentalib.& tñ non receditur a perſona,& ꝙ agatur de accidentalib.probatur,quia ſocietas pro ſui ſubſtantia dr̃ hr̃e partes equales ex diſpoſitione l.vt l.ſi non fuerint,eo.titu.vnde ꝙ partes aliter quàm æquales ſint,ſeu declarentur,vr̃ quoddam accidẽtale,quia .ſ.etiam abſque eo,contractus eſſet validus, & haberet partes æquales.Et iſte text.facit Pau.de Caſt.dubitare de deciſione Barto. adeo ꝙ reliquerit ſuper eo cogitandum.Videtur igitur ſecũdum Docto.prædictos non eſſe recedendum a perſona, etiam in caſu Bar.ſed debet remanere cõtractus nullus per regulam.l.noſtræ, & ſimilium in ſui generalitate.

Et pro iſta opi.vltra eos tertio loco conſidero, ꝙ non facta declaratione diminutionis pretii vr̃ remanere contractus venditionis abſq; certo pretio,quia cum ex partium conuentione ſit omnino quid diminuendum,nec appareat quantum , oſtenditur qđ pretium redditur incertum,merito vr̃ ꝙ venditio reddatur inualida.§.pretium. Inſti.de empt.& vendi.

Et ſi vis hanc opi.contra communẽ ſuſtinere, non obſtabunt iura allegata per Bar.qm̃ illa procedunt ex eo, quia in eis nõ erat electa certa perſona,in quam eſſet remiſſa diminutio pretij, ſed ex l.ueniebat facienda,& ſic cum loquantur in diuerſis terminis, non debet de his argui ad caſum Bart.cum ex diuerſis non bñ arguatur l.inter ſtipulantem.§.ſacram.verſ.ſed hæc diſſimilia.ĩ.eo. & l.fi.ſ.de calum.cum ſi.& eo maxime, quia vr̃ ẽt ratio diuerſa, nam in caſu Bar.vr̃ electa induſtria perſonæ, ergo &c. His tñ non obſtantibus,arbitror opi.Bart. & cõem veriorem,prout eam defendunt Do.meus Soci.& Iaſ. & primo dico,ꝙ iura Bar.ſatis pro-

bant,nam etiam in eis erat ſtatutum certum pretium,ſed propter aliquid poſtea apparens a partibus in taxatione pretij non conſideratum, conueniens eſt precium diminui, & ideo fit talis diminutio arbitrio boni viri,cum alius diminuendi modus non appareat.Sic etiam in caſu iſto dicendum eſt,cum conueniat pretium diminui nedum ex iuſta ratione, ſed etiam expreſſa partium conuentione,vnde cũ non conſtet in quantum,& modus diminuendi non appareat,cum iam ſit mortuus electus, fiet iſta diminutio arbitrio boni viri.

Nec ob.ꝙ fuerit electa certa perſona,quia reſpondetur,ꝙ talis electio habebat conditionem,ſ. ſi iudicetur,vnde cum id factum non fuerit,dicitur res remanere in terminis dd.iurium,merito ex eis bene arguitur ad caſum Bar.

Non ob.contraria,nam ad primum reſponderi poteſt, primo quòd l. iſta poteſt aliter exemplificari, ſicut dictum fuit ſupra in glo.1.& tunc nihil faceret l.iſta contra Bar.

Secundo etiam rñderi poteſt,poſito exẽplo illo gl.pro vero,nã dico,ꝙ caſus ſunt valde diuerſi,& cum diuerſis ẽt rationib.Quippe in l.iſta præceſſerat ꝯ̃ctus locationis certus, & ꝑfectus, ex quo iam orta erat obligatio ad reſtituendum,ſed quia inter partes oritur diſputatio de mõ reſtituẽdi,fit remiſſio, de qua hic per nouũ ꝯ̃ctum ſtipulationis,& ſi ille non arbitretur,primus cõtractus remanet in ſui certitudine,nec quo ad eum eſt opus aliqua declaratione,ideo de arbitrio boni viri opus non eſt. Secundus aũt contractus ſtipſonis efficitur nullus,illo non arbitrante,veluti deficiẽte condõne.At in caſu Bar.aliud eſt, quia licet ꝯ̃ctus ſit perfectus in ſe,tñ ſi non declaretur illa diminutio,remanebit pretium incertum ex illo accidẽti,quia fundus apparet emphyteoticus, nec agitur de aliquo nouo contractu firmando,ſed tm̃ de primo certificando, ſeu tollenda ei incertitudine ſuperueniente. Merito ergo ad talem effectum, & vt contractus finem habeat,reuertitur ad bonum virum per iura allegata per Bar.& ita clare defendas Bar. ex mente D.mei Soci.& Iaſ.ſimul eorum dicta iungendo. Ad l.ſi ita,ſecundo loco allegatam,reſpõdetur ſm omnes, ꝙ immo ibi agitur de ſubſtantia, & perfectione cõtractus ſocietatis,quæ pendent a declaratione partium facienda per illum electum, & ideo ſi non fiat,contractus remanet imperfectus,& nullus, & quamuis aliàs partes cenſeantur æquales,vt d.l.ſi non fuerint,tamen illud eſt verum, quando de partibus nihil ſocij conuenerunt, ſed quando fit remiſſio,vt in d.l.ſi ita,non ſic eſt,vt per D.meum Socin.& Iaſ.ad quos me remitto.

Et ex prædictis apparet reſponſio ad tertium,quod allegabam ſ̃.contra cõem,quoniam negatur incertitudo ſuper cõtractu ſimpliciter loquendo,fuit.n.venditus fundus pro centum, & ſic pretium ab initio fuit certum. Sed ꝑꝑ illud accidens incertitudo vertitur tm̃ ſuper diminutione facienda,qua non facta,cõtractus bene haberet incertitudinem,ſed ea facta,ſecus, vnde vt talis fiat diminutio,recurritur ad bonum virum. Nec prædicta incertitudo pretij ex accidenti ſuperueniens, eſt potens ad vitiandum cõtractum ab initio incertum,alioquin etiam in iurib. Bart. vitiaretur contractus,& ad bonum virum non iretur contra illa iura.

48 Secunda conclu.eſt,† ꝙ ſi vendo fundũ ꝓ certo pretio,cũ vno ex bobus arbitrio Titij declarãdo, eo non declarante receditur a perſona,& itur ad bonũ virũ,vt bouẽ eligat,& allegat Bar.ꝓ hac concl.l.ſi in emptione.in prin.ſ̃.de ꝯ̃h.emp. quæ non vr̃ probare, quia ibi non dr̃,ꝙ recurrat ad arbitriũ boni viri,ſed ꝙ ille Stichus ꝓſtabitur,quẽ venditor elegerit, ſed dicas ex intentione Do. mei Soc.ꝙ Bar.voluit ſic inducere,videlicet, ꝙ quemadmodũ ibi illa incertitudo circa ſeruũ Stichũ acceſſurum fundo vendito,nõ vitiat ꝯ̃ctum principalẽ, qui in ſe vr̃ hr̃e certitudinem reſpũ fundi, & pretij,ſed eligitur via, vt illa incertitudo tollatur, data electione venditori,ſic & in caſu Bar.incertitudo in boue acceſſuro,non dẽt vitiare,ſed dẽt eligi via,vt bos declaretur, & ſic de eo incertido tollatur,& iſtud fiet recurrendo ad bonũ virũ,qui bouem eligat. Et ſi,tunc dicas,ꝙ ẽt in caſu Bart.dẽret vẽditor eligere bouẽ, arg.d.l.ſi in emptione.ꝓut voluit hic Iaſ. rñdetur,prout notabilr̃ rñdet D.meus Soc.iſtud non poſſe dici, neq; ex illo tex.in hoc valere argm̃,ſed vt dicit Bar.dẽt eligi bos per bonum virum,qm̃ cũ ꝯ̃hentes pro illo boue declarãdo elegerint Titium, vñr voluiſſe, ꝙ æque,& recte eligat,arg.l.ſi libertus ita.ſ̃.de oper.lib. & iõ conuenit,eo non arbitrante recurri ad bonum virum. Et tu adde, ꝙ partes Titium eligendo,vñr electionem a ſe ipſis amouiſſe,nimirum ſi poſtea non datur electio venditori, ſed vbi de tali decſone nulla fuiſſet facta remiſſio,fieret declaratio per venditorem vti ꝑ

49 debitorem,vt d.l.ſi in emptione. † debitori.n.in dubio fauẽdum eſt,ita vt ei in diſiuncto debito detur electio.l.plerunq;. §. fi. ſ̃.de iure dot.Et ſic quicquid dicat hic Iaſ.in caſu Bart.vera eſt conclu. eius,vt bonus vir eligat bouem,non autem ipſe venditor, & iſtã conclu.magis communiter ſequuntur Docto.eſt bene verum,ꝙ qui tenuerunt contra Bar.in præcedenti conclu. etiam in iſta idẽ faciunt concludentes,ꝙ immo non recedetur a perſona,& totus cõtractus annullabitur per eademmet fundamenta. Sed tamen, ſicut ſupra fuit reſponſum defendendo primam concluſionem, pari modo defendetur iſta ſecunda.

Sed vltra ẽt Ang.hic vr̃ tenere ꝯ̃ Bar. in alio tamen ſm ꝙ Ale & D.meus Soc.dicunt,& vr̃ hoc velle,dum determinat,ꝙ ſi vendo fundum pro cẽtum & eo pluris, quod Titius arbitrabitur,eo non arbitrante non receditur a perſona, ſed valebit ꝯ̃ctus pro dictis centum allegando pro hoc l.hæc venditio.§.fi.de ꝯ̃hen.emp. Sic ergo & in caſu Bar.dd̃m vr̃,vt.ſ.valeat uenditio pro taxato pretio abſq; datione bouis,nec alias a perſona recedatur pro eligendo boue.& ita vr̃ uelle Ale.hic ſentiens Ang.eſſe ꝯ̃rium Bart.Tu aduerte,quia Ang.hanc ſc̃dam concl. Bar. non tãgit,ſed bene referendo primam dicit,cui in hoc aſſentio,ex quo vr̃ inferendum quòd non in alia. Et vr̃ uelle,quòd in prima cõclu.dictum Barto. procedat, quia illud ueniret ex natura contractus, etiam ſi nihil fuiſſet dictum per iura in ea per Bar allegata, ſed vbi non ita eſſet ex natura contractus,ſecus dicit, prout ſecundum eum eſt in caſu ſuo,& ita etiam videtur dicendum in caſu Bar.

Ego breuiter concludendo(eſto ꝙ deciſio Ang.in caſu ſuo ſit vera de quo ĩ. ſtatim dicam)dico tñ ꝙ ex ea non dẽt argui ad caſum Bar Nam in caſu Ang.non eſt certũ fundum vendi pluris, q̃ centũ,cum illud pendeat ab arbitrio Titij, qui facile poſſet arbitrari nihil ſ̃.centũ dãdũ eſſe.Sed in caſu Bar. certũ eſt, quod vnus bos ultra fundum dari debet.ꝑpea conuenit,electo non arbitrãte,recurri ad bonũ virum pro ꝯ̃ctus obſeruantia, qui in hoc certitudinem habet,vt.ſ.vnus bos detur, & abſq; eo emptor nõ emiſſet,uel non tanti. Cũ igitur caſus Ang.& Bar.ſint diuerſi,de uno ad alium argui non debet, & vterque in ſuo caſu bene loqui põt.

Sed an deciſio Ang.ſit in ſe uera? Dicas ꝙ ĩ primo capite dũ dicit non eſſe a perſona recedendum,oẽs Doct. concordant,vt per D.meum Soc.ſed in ſc̃do,dum vult,ꝙ cõtractus remanet validus pro pretio centum,contradicunt Bal.& Sal. in l.fi. in 4 opp.C.de contrah.empt dicentes, ꝙ immo contractus remanebit totaliter inualidus & ita ẽt uoluit hic Pa.de Ca. Sed breuiter placet mihi in hoc artic.diſtinctio D.mei Soc.vt ſic in diuerſis caſibus vtraq; opinio poſſit eſſe uera,ut per eum hic in 4.col.in uerſic.Et iſta faciunt ad quæſtionem Ang. hic, ibi vtraque opinio poteſt probabiliter ſuſtineri,quem per te uideas.

Et ſecundum eius diſtinctionem vñr limitanda omnia dicta Bar.in prædictis duabus concluſionib.vt.ſ.procedant, niſi conſtaret, ꝙ partes uellent totum contractum pendere a declaratione per electum arbitratorem facienda, vel de diminutione pretij in 1.concl. vel de boue in ſecunda. Et interim nolebant quicquam eſſe geſtum,ſed totum negotium ſtare in ſuſpenſo, prout in primo membro ſuæ diſtinctionis loquitur Soc.noſter.Ita in effectu voluit hic D.Ale.in ſua diſtin.in 2.col.& eſt de mente D. mei Soci.ut per eos. Eſt bene uerum, ꝙ in dubio ſi aliud non conſtaret, proponendo caſus,ſm ꝙ proponit Bar.non eſt ita credẽdum, ſed ꝙ partes voluerint contractum ab initio fuiſſe firmatum pro illo pretio centum,& conſequenter dico,ꝙ deciſio Bar. in ſe uera eſt in utroque caſu,per eum propoſito.

50 Bar.modo ex omnibus iam dictis ponit diſtinctionem,† an & quãdo a perſona arbitratoris electi recedi debeat, vt per eum circa quam dicendum eſt in quolibet eius capite,ut ex prædictis apparet non eſt opus aliter referre.

Solum aduerte ad unum,quia dum Bar.videtur uelle,ꝙ in l.fi. §.ſed & ſi quis.C.commu.de lega.agitur de ſuba legati,vr̃ errare ſm Iaſ. hic. Nam ibi in illum Titium non erat remiſſa ſuba legati,nec ab eo pendebat legati ualiditas, ſed tantum erat remiſſa electio ſerui,aut alterius rei legatæ,ut per eum.Sed tu defende Bart. primo quia dici poteſt,ꝙ Bar.pro ſubſtantia legati, acceperit ſcire quis ex ſeruis debeatur,niſi enim illud ſciatur,non habebit effectum legatum,& ſic quodammodo uidebitur non ſubſiſtere.

Vel ſecundo quia ſatis dicitur agi de ſubſtantia,cum videretur forte ꝙ Titio non eligente,legatum expiraret, & ſic a ꝑſona non recederetur, ꝯ̃rium ibi deciditur, vt ibi, & ſic uidetur,ꝙ quo ad ſubſtantiam recedatur a perſona,& ita ſonant uerba Bar.non autem ꝙ ſubſtantia legati.i.an valeat,uel non ſit remiſſa in Titium, ut credidit Iaſ.qui mentem Bar.non introſpexit. Vel & tertio,& forte magis ad mentem Bar.dicas Bar. intellexiſſe quo ad ſubſtãtiam legati.i.quantum ad ipſum legatum. Nam quo ad illud receditur a perſona,non autem receditur quo ad pęnæ commiſſionem,ut ſtatim ſubdit Bart.cum ergo dixerit quo ad ſubſtantiam legati ad differentiam commiſſionis pœnæ,ſatis clare patet eum accepiſſe ſubſtantiam legati pro ipſo legato.

Quęrit ſecundo loco Bar.qñ ſtat per promiſſorem dic vt per eũ.

51 ex cuius dictis colligo duas conclu. Prima ſit, † ꝙ vbi in compromiſſo in arbitratorem facto,appoſita eſt pœna, quocunq; ex cõtrahentibus ſeu remittentibus moram faciẽte ne ille arbitretur, contra eum pœna committitur.cõcluſio iſta eſt clariſſima, & de ea eſt caſus in l.diem proferre.§.ſi quis litigatorum.ſ̃.de arb. Et dicas ꝙ tunc etiam ſoluitur compromiſſum,ut l.ſi duo.§.fin.eo.tit. & ſupra fuit dictum in glo.ſecunda.

52 Secunda conclu.eſt,ꝙ† pœna in compromiſſo non adiecta,ſi promiſſor moram fecerit quo minus electus arbitretur, ꝯ̃ eum cõmittitur ſtipulatio hoc modo, ut ſcilicet recedatur a perſona, & recurratur ad bonum virum,quia conditio illa,videlicet illum

arbitrari,

arbitrari,habetur ꝓ impleta ad damnum impedientis. l. in executione.§.fi.ſ.eo.cum ſim. Et ꝯcluſio vr̃ probari, argumento l. hæc vēditio.in prin.ſ.de ꝯhen.emp.prout illam allegat Bar. cum quo eſt cōis opin. Raph.tñ Cuma.contrariatur, dicens non eſſe opus venire ad bonum virum, ſed promiſſor debet præciſe cogi reſtituere,cum per eum ſteterit quo minus arbitretur.

Pro reſolutione ex intentione ſcribentium vr̃ dicendū, ꝙ aut & primo remiſſio fuit ſuper hoc tm̃ an res illa reſtituenda ſit,vel ne,de quo ſolum erat quæſtio,& tunc Cuma bene loquitur, ꝓut ēt dicit hic Do.meus Soc.qui ēt dixit hoc modo debere intelligi l.iſtam.& ideo dicit ꝙ Bar.bene reprehenditur ꝑ Cuma. qđ mihi non ſatiſfacit;qm̃ veroſimilius eſt,ꝙ hic quæſtio eſſet de qualitate facienda reſtōnis,maxime exēplificādo in re locata, vt in primo exemplo gl.& ita ergo declaraui illum tex.ſ.& iſtud mihi ſuadent illa verba, arbitratu Titij reſtitui, quæ vr̃ innuere reſtitutionē omnino faciendam,ſed ꝙ fiat ſm̄ ꝙ ille arbitrabitur. Et licèt ita dicam quo ad iſtū tex.tñ dictum Cuma.in ſe in caſu prædicto vr̃ verum. Aut & ſecundo remiſſio fuit ſuper qualitate faciendæ reſtitutionis,& tūc vr̃ procedere opi.Bar.quia licèt ille habeatur per inde ac ſi ille arbitratus fuiſſet,quo ad hoc, vt ꝓmiſſor moroſus teneatur arbitrio boni viri,tñ quia incertum eſt quomodo vit bonus iudicaſſet,ad eū recurrendum eſt,prout hic Alexan.& Iaſ.declarant.Circa qđ cōſidera,quia forte dabitur q̃ſtio de qualitate,taliter ꝙ ſit idē iudicandū,quod iudicaretur,ſi de ſola reſtitutione eſſet quæſt.Pone.n.ꝙ reus aut promiſſor dicat ꝙ in reſtitutione debent ſibi reſarciri decem,quæ aſſerit in re reſtituenda erogaſſe,ego autē illud negem;& ſuper iſta quæſtione eligitur arbitrator, qui per promiſſorē impeditur arbitrari? certe vr̃ ꝙ iſto caſu habeatur perinde ac ſi ꝯ eum iudicaſſet;& ſic vt decem ei reſarcienda non ſint.& ꝑiter vr̃ ꝙ ēt ſi ſit quæſtio de qualitate poſſit cōſiderari vera opi. Cuma.vt ſ.non ſit opus aliter deuenire ad bonū virum, ſed ꝙ promiſſor in effectu ꝑꝑ ſuam morā teneatur, ac ſi cōtra eum iudicatū fuiſſet.Poſita pro uera cōmuni opi. ſ. ꝙ ita ſit tenendum qn̄ quæſtio ſolum erat de ipſa reſtitutione faciēda, vel nē, vt dictū fuit in primo caſu, quia non video rationē diuerſitatis remanebit ergo opi.Bar.declarata, vt ſupra, vera ſolum qn̄ talis eſt controuerſia,in arbitratorem remiſſa,quæ non omnino reſoluta eſſet, ex eo ꝙ habeatur perinde ac ſi ꝯtra moroſum promiſſorem iudicatum fuiſſet,ſup his tñ cogitabis,quia alij non tangunt.Et quæ dicta ſunt in promiſſore moroſo poſſent per cōtrarium ꝓcedere,ſi ſtipulator morā fecerit, quicquid dixerit hic Iaſ.in ꝯrium, ꝓſupponendo tñ tales terminos, in quibus prædicta verificari poſſint prout fieri poteſt, vt dixi ſupra ſup ſecunda gl.in prima parte ad fin.vide ibi,& ſcias trahere,& accommodare ad propoſitum nr̃m.Et ſi dicas hoc uideri contra l.iſtam, in principi.Nam loquitur de mora ſtipulatoris, & tñ de his nihil dicit, rñderi pōt,primo ꝙ forte in iſto tex. arbitramentū non expectabat in fauorē ꝓmiſſoris.Vel ſecundo & melius dicas, hic nihil de his dici, quia mēs Iuriſconſulti ad illud non dirigitur, ſed ſolum uoluit oſtēdere utrum promiſſor,quaſi moram fecerit,teneatur; in prædictis autem & in alijs quærenda eſt deciſio per alia iura.

53 Tertio quærit Bar.virum † præſentia partiū,requiratur in prolatione ſententiæ arbitratoris? & dic vt per eum. Ex cuius dictis, multis dimiſſis,facias hanc vnicam concluſionē, ꝙ arbitrator in prolatione ſui arbitramenti debet requirere præſentiam partiū, aliàs non valebit. Et probat hoc Bart.per illum text. & per alia ſeptem fundamenta,vt ꝑ eum qui dicit ſe ita conſuluiſſe,& verum eſt,vt habes in conſil. ſuo 166. Talionus de Spoleto vendidit, in primo dubio,vbi omnia, quæ hic dicit,ad vnguem ponit.

Et ibi etiam hanc opinio.ſequutus fuit,vt per Alex.Do.meū Socin.& Iaſ.quam etiam multi alii tenuerunt in varijs locis, vt ꝑ prædictos. Quibus adde ꝙ ita etiam tenet Floria.in d.§.arbitriorum,prope finem,ſimpliciter ſe remittens ad dicta per Bart. hic. Et ita ēt tenet inſignis doctor do. Ioan. Baptiſta Peruſinus gener Barto.in tracta.de arbitris,& compromiſſis in 11.lib. capit.15.vbi aſſerit ſe pronepotem Bar.& tñ in prin.dicit ꝙ eſt gener forte corrupte ſic legitur.Et iſta opinio,vt dicebat Petr.de Beſut. eſt cōmunis. Sed tamen non ſic videtur,vt ex infra dicendis apparebit.

In hoc difficili, & frequentiſſimo articulo variæ reperiuntur opiniones. Nam quatuor ſeparatas,& diſtinctas referunt hic Alexan.& Patruus meus Soc. Sed ſuper eis non iſtando breuiter cōcludo, ꝙ verior & magis communis opin. videtur illa, ꝙ in ipſo arbitramento proferendo non requiratur partium præſentia, vel contumacia,& ideo non eſt opus,ꝙ ad audiendā ſententiā partes citētur,& in hoc iſta opin.eſt ꝯ Bar. Hoc tñ procedit dummodo in diſcuſſione negotij partes fuerunt auditæ, & potuerint iura ſua allegare,& ꝓducere, alioquin ſi partes non fuiſſent auditę, & non fuiſſet facta conueniens diſcuſſio de iuribus ipſarum, ita vt arbitrator re bene intellecta potuerit, quod æquius fuerit arbitrari,arbitramentum ab eo prolatum nō valeret, quoniam licèt iudicialiter non procedat,tamen prout etiam dicit Bar. debet partes conuocare, & interrogare,vt ſic plene informetur, & ad hoc tendunt plura ex argumentis Bart.vt infra dicetur. Verum ſi hoc interuenerit quòd ſcilicet fuerit habita cōdecens diſcuſſio, poteſt arbitrator abſque partium requiſitione arbitramentum proferre,& valebit,iſtam opin.poſuit hic Roma.& fuit opin. Bal.in l fi. C.de contrahen.empt.& Salic.in l.ſocietatem. § arbitriorum,ſ. pra pro ſocio.quam ſequuntur Cuma.Alex. & Do. meus Socin. & Iaſ.hic,Lanfranc.in tract.de arbitr.in 10. q. quintæ quæſtionis principalis.& Bapt. de ſanto Blaſio, in tractatu de arbitro, & arbitratore in 70.q.& fuit ante alios opin.Cy.in d.l.fin.in 6 q. in quadam additione, licèt Barto. eum allegauerit pro ſua opinione, ſed non debuit Barto. habere illam additionem,quia eam (vt inquit hic Alexan.) rari libri habebant.

54 Potiſſima ratio huius opinionis eſt,quia † ꝙ in ſententia iudicis requiratur ꝑſentia partiū, ſaltem interpretatiua per cōtumaciam,dr̃ inductū ad rigorē iuris iudiciarij obſeruandum, vt Do. meus Soc.& alij hic dicunt,ſed talis rigor coram arbitratore non attenditur,ſed potius æquitas iuxta nota.in l.ſed & ſi ſeruum.§. ſi quis iudex.ſ.de arbitris,ergo & c.Videtur etiam bonum fundamē

55 tum,ꝙ † die feriata arbitramentū fieri pōt, ad quem diem nulla citatio pōt fieri.vt per Iaſ.hic in ſecundo fundamento, & licèt ipſe non dicat,fuit tñ fundamentū Lanfran.de Oria. in d.q. 10. vbi dicit ꝙ iſta ratio vr̃ inconuincibilis. Nec vr̃ obſtare reſpōſio Iaſ. hic dicentis ꝙ argumentum procedit in citatione iuriſdictionali,nos vero loquimur in admonitione extraiudiciali, quæ fieri poteſt ēt die feriata ſm̄ Bar.in l.cum filius.§.fi.ſ.eod. quæ reſponſio fuit do.Io.Bapt.generi Bar.in ſuo tract.de arbit. & cōpromiſſ. in 15.capite.11.lib.Quoniam rñderi poteſt,ꝙ dictum Bar. de interpellatione valde differt ab iſta citatione,ſiue velis dicere admonitione.Id.n.procedit,quia nedum non eſt actus iudicialis, nec ēt ſimilis,nec dr̃ fieri vt tūc ſoluatur,ſed vt citò ſoluat,ſed iſta admonitio fieret,vt tali die feriata ꝯpareat corā arbitratore,& ſic admonitione tali vrgeret,ꝯ tex.in l.ıı.C.de ferijs. ibi, nulla quecunq; vrgeat admonitio.Alia fundamēta ꝓ iſta pte vide hic ꝑ Iaſ.& alios.

Et illam tenendo, ad allegata per Bar.rñdetur, & primò ad legem iſtam,ꝙ mora non fuit in non comparendo poſt citationē ad arbitramentum audiendum, ſed fuit in mora non veniendo ad diſcuſſionē negocij,& ad iura ſua alleganda, vt ſic de eis arbitrator informetur. Ex eo.n.ſequutum fuit ꝙ arbitrator non bene informatus, noluit arbitrari,ita in effectu reſpōdet hic Alex. Do minus meus Soc.& Iaſ.Et ſi dicatur ꝙ tunc non videtur fieri mora quo minus Titius arbitretur,ſed quominus inſtruatur, vt dicebat ille Do.Io.Bapt.gener Bar.in d.c.15.quod uidetur contra iſtū tex.ibi,quominus arbitretur,reſponderi poteſt,ꝙ immo ſatis poteſt dici ne arbitretur, cum ſine bona inſtructione nō conueniat eum arbitrari,arg.l.ſi de meis.§.fin.ſupra de arbitr.

Secundo non obſt.l.ꝙ ſi nolit. §. ſi quid ita, ſupra de ædil. edi. quia præſentia ibi non requiritur in illa diſplicentia proferenda, ſed in recipienda re reſtituenda,vt probatur ibi, aut non fuit præſens, cui redderetur.

Vel ſecundū Iaſ.dici poteſt,ꝙ ideo pñtia requiritur, quia ex illa diſplicentia,& ſic ex mutatione voluntatis emptoris pōt præiudicari venditori,ꝑꝑ quod conuenit eum eſſe præſentē l. de unoquoque,in prin.ſupra de re iudi.vt per eum. Prima ſol. magis placet.Iſta.n.ſecunda procederet, qn̄ ibi probaretur,ꝙ præſentia requiratur in prolatione diſplicentiæ,qđ certe ibi non dicitur.

Ad tertium de l.3.§.ſed ſi non conſtat,ſ.vbi pupil. educa. debe. reſpondeatur ꝙ loquitur in iudice ordinario, videlicet in prætore.vt probatur in prin.illius l.cui lex arbitrium illud mādat, & ſic per eum fieri ordinat.Nimirum ergo ſi in citando ſequitur naturam ordinariæ iuriſdictionis iuxta d.l. de vnoquoque. ita reſpondet Iaſ.hic qui ſimiliter reſpondet ad l.legatum,ſupra de vſufr.legа.quinto loco allegatam per Bar.Tu potes vltra Iaſ. dicere ꝙ ꝑdicta iura clariori modo euitari poſſunt,quia. ſ. neutrobi probat̄ ꝑſentiam partiū requiri in declaratione facienda,ſed tñ in diſcuſſione cauſæ.Sed habita conuenienti cauſæ cognitione, & diſcuſſione negotij. Iudex ꝑ ſe in prima decernet alimenta, & ſecunda commutabit ſpectacula, nec ad id amplius requiret præſentiam partium.Non ob.l.ſi de meis.§.receptiſſe,per Bar.quarto loco allegata. quia rñdetur ꝙ loquitur reſpectu diſcuſſionis, vt patet ibi, diſcuti litem paterentur.Et ita Bar.met in tali argumēto dicit,qđ & nos fatemur,ut ſupra in concluſione declaratum fuit.

Ad ſextum de l.hac edictali. §.his illud.C.de ſecun.nup.reſpondet Iaſ.ꝙ ille tex.loquitur in arbitratoribus electis ad inſtructionem iudicis,& ideo illis vti teſtibus defertur iuramentum, vt ibi. Sed poſtea in relatione eorum,teſtes non ſunt hortandi, quo ſtāte dicit Iaſ.ꝙ ille tex.nihil facit.Sed mihi hoc non ſatisfacit.

Non enim uideo in primis quomodo illi arbitrij ſint electi ad inſtructionem iudicis,quia (ni fallor) fuerunt electi ad æſtimationem rerum mobilium,de quibus ibi loquitur,nec ibi dr̃ quicquā de iudice,aut de ius interuentu.Deinde qđ dicit Iaſ.ꝙ teſtes in relatione non ſunt hortandi, non ſatis intelligo, nec quicquā facit ad propoſitum,& vereor ne talia verba corrupte legantur.

Quare ad argumentum ſic reſpondeas,ꝙ illi non ſunt arbitratores,de quibus nos agimus,ſed(vt dixi) ſunt æſtimatores rerum, qui verum earū pretium debent declarare, & eo reſpectu ibi appellant̄ arbitri,& illud vt ſecurius procedat, ꝑſtant iuramentū de iuſte

In terminis prædictarum concluſionum, & tunc ſit ſtatutus ter-
minus ſexaginta dierum, vt d. §. ſi quid ita, iuncta d. l. nõ poſſunt.
de legibus. Aut vero per eum non eſt explicãdum, ſed per alium
eius arbitrio, & tũc quamprimum poteſt, dẽt tale arbitrium pre-
bere. & ita ꝓprie loquitur d. l. hæc venditio, vbi ſeruus dño rões
reddere debet dñi arbitrio. Et ita etiam in ſimilibus caſibus dicẽ-
dum videtur per illum tex. iuncta d. l. non poſſunt. Ratio differẽ-
tiæ ſit, quia primo caſu videtur neceſſarium, ꝙ ei tempus ſtatua-
tur ad deliberandum, qđ certè non debet eſſe momentaneũ. Sed
in ſecundo caſu non cadit hoc, quia cum per alium facere deben
tem, offertur, & nõ recipitur, iam ille qui non recipit in mora eſt,
& impedit quo minus id fiat. Cogita tñ qa eſt noua ↄſideratio.
64 Quarta & vltima concluſio Bar. eſt, † ꝙ ſi arbitramentum cõ-
feratur in tertium, poteſtas arbitrandi per lapſum anni finit̃ per l.
fin. §. ſed & ſi quis. C. communia de leg. Quæ concluſio ſm̃ Ang.
procedit, qñ tale arbitramentum erat circa res, ſecus dicit ipſe ſi
circa perſonas, quia tunc quãprimum poteſt, dẽt arbitrari, & ſic
perſonam eligere, per l. cũ quidã ita, ſupra de leg. 2. Ita poſt Imol.
referunt hic Alex. & Dom. meus Soc. licèt ipſi nõ ſic teneant, vt
per eos. Sed breuiter in hoc articulo ſic diſtinguas. Aut ab initio
in compromiſſo, ſeu in remiſſione fuit a partibus taxatum tẽpus
ad arbitrandum, & res clara eſt, quia eo elapſo finitur poteſtas ar
bitrandi. argumento l. non diſtinguemus. §. de officio, ſupra de ar
bit. Aut non fuit taxatum, & tunc aut iudex forte ad inſtantiam
partium vel alterius ipſarum, aut aliter ſtatuit electo arbitratori
certum tẽpus, intra quod debeat arbitrari, & idẽ eſt ac ſi à parti-
65 bus ab initio fuiſſet taxatum, † etenim factũ iudicis reputat̃ factũ
partis. l. ſi ob cauſã, vbi Bar. Bal. & alij. C. de euict. ita firmat hic ꝑ
Bal. & ſequuntur Imo. Alex. & Do. meus Soc. & ſatis probabile vi
detur, nã & aliàs ſæpe iudex ſtatuit alicui tempus puta ad agẽdũ,
iuxta l. diffamari. C. de ingen. & manu. vel ad accuſandum, iuxta l.
Titia, infra de accuſa. quo elapſo non debet amplius audiri: ſic er-
go & in caſu iſto. Aut tempus non fuit taxatũ a partibus, nec a iu
dice: & tũc poteſt probabiliter dubitari, & in hoc caſu proprie ca
dit diſputatio. Et Bart. (vt vidiſtis) voluit ꝙ per lapſum anni finiat̃
poteſtas arbitrandi. per d. §. ſed ſi quis.
Pro quo etiam ſecundo facit l. filij mater. §. j. ſupra ad Senatuſ-
conſul. Tertul. quem tex. allegat Bar. in d. conſi. 166. in ſecũdo du
bio, vbi tenet eandem opinionem, vt etiam refert hic Iaſ.
Facit tertio c quærenti, in fi. de offi. deleg. quẽ tex. allegat Bald.
in ſimili in cap. ſi inter partes. 3. col. de lege Corra. in vſibus feudo
rum, vbi ſecũdum ꝙ hic refert Iaſ. tenet cum Bar. hic. Caue tamẽ
tu, quia vere non vr̃ ita firmare, ſed bene hoc aperte tenet in con
ſil. 463. quid ſententia ſecunda dictorum. 1. vol.
Sed contrarium, reprobando Bar. tenent hic Imo. Pau. de Ca-
ſtro. Cuma. Roma. Alex. Dom. meus Soci. & Iaſ. cum concordã-
tibus per eos adductis, inter quos eſt Bal. more ſuo ſibi cõtrarius
in l. fi. in 2. q. C. de contrahen. empt. & alibi vt per Iaſ. uolũt enim
ꝙ immo nullum ſit ſtatutum tẽpus, & conſequenter ꝙ debeat
expectari ꝙ nolit arbitrari, iuxta primã ↄcluſionẽ ſupra poſitam.
Fudamentũ præcipuum eſt, quia cum tempus non reperiatur
iure taxatum, & ſic dictum Bar. iure non caueatur, non eſt ẽt dicẽ
dum, vulgata l. illam. C. de colla. & §. cõſideremus, in Authen. de
trien. & ſemiſ. Immo cum aliàs, vbi non reperiatur expreſſa dif-
66 ferentia, † valeat argm̃ de arbitro ad arbitratorem ꝑꝑ rationis ſi
militudinem, vt hic per Dom. meum Soci. & in arbitro facultas
arbitrandi dicatur perpetua, auth. ſi bene. C. de temp. appel. ibi, &
ſi decies milies, idem & de arbitratore dici debet.
Facit etiam quia iſte arbitrator, cũ nullam habeat iuriſdictio-
nem, dr̃ habere tantum facultatem arbitrandi ſibi a partibus con
67 ceſſam. Facultas † autem tempore non tollitur. l. viam. cum ibi
traditis per doct. ſupra de uia pub. & dixit Bald. in Rubrica extra
de præſcrip. concludens ꝙ facultati non præſcribitur, quod etiã
tradunt doct. in l. licèt. C. de iure deliberan. Ita in ꝓpoſito arguit
Lanfranc. in prædicto tract. in 19. q. quintæ partis in fin.
Et tenendo iſtam partem, quæ verior vr̃, ad cõtraria reſponde-
tur. Et primo ad d. §. ſed & ſi quis, in quo eſt fundamentum Bart.
reſpondetur ſecundum Imol. & alios quòd loquitur ille tex. in e-
lectione data in vltima voluntate, in qua cum recederetur a per-
ſona, & transferatur electio in legatarium, illo nõ eligente lex no-
luit, quòd res longo tempore ſtaret in ſuſpenſo, & ideo ſtatuit tẽ
pus anni, attento ꝙ omnino legatum eſt habiturum effectũ. Et
ſimilis conſideratio fieri poteſt in d. l. cum quidam ita, de lega. ſe-
cundo. in eo, ꝙ lex ibi ſtatuit, vt quamprimum poſſet, debeat ille
hæres eligere, dato tamen ſibi iuſto quodam tempore, modico
tamen, vt ibi dicitur in fine iuncta gl. fin. Sed nos loquimur in cõ-
tractibus, in quibus a perſona non receditur: ſed vti conditiona-
les ab illius electi arbitramento pendent: & ſic poſſet fieri cõtra
ctus nullus illo non arbitrante, & ideo lex noluit certum tẽpus ſta
tuere, ne alias videretur contractus nullitatem citius procurare.
ita in effectu eſt de intentione omnium doctorum hic. Et certe
mirum videtur, ꝙ illum §. ſed & ſi quis, loquentem in vltima vo-
luntate, & vbi electio tranſit in legatarium, Bart. alleget ad con-
tractus, in quibus nunquam deuenitur ad contrahentem, immo,
nec a perſona receditur, ſi electus non arbitretur, cum Bart. met
ſtatim ſubdat, omnia per ſe hic dicta procedere tantum in cõtra-
ctibus, & ſic ſentiat differre ab vltimis voluntatibus. Non obſt. ſe
cundo d. l. filij mater. §. j. quia ex intentione Iaſ. reſpondetur, ꝙ ille
tex. procedit, qñ ille filius iam incœperat dicere ſe nolle eſſe hære
dem matris. Nam tunc elapſo anno denegatur ſibi pœnitentia,
quæ interim fauorabiliter concedebatur, & nimirum, quia tunc
elapſo anno præſumitur ꝑfecte ac omni deliberatione nolle talẽ
hæreditatem, at in caſu noſtro non conſtat de iſta voluntate ar-
bitri, ſed ſimpliciter labitur annus, & ideo non poteſt dici ꝙ con-
ſtet eum nolle iudicare, nedũ perfecte, ſed nullo modo, ergo &c.
per illum et §. 1. qui vt hic per Iaſ. in fin. articuli videtur, ꝙ contra
Bar. poſſit retorqueri. Sed dicet aliquis, pone ꝙ arbitrator iã dixe
rit ſe nolle arbitrari, & poſtea dabatur annus? certe ex iſta ſolu-
tione uidetur inferendum ꝙ eius poteſtas ſit finita. Quod tamẽ
non videtur ſecurum, niſi quando clare, & reſolute oſtendiſſet
voluntatem ſuam, ꝙ nollet vllo modo arbitrari, ſecundũ ea quæ
dixi ſupra in prima concluſione, & tunc etiam non eſſet expectã
dus annus, vt ex ibi dictis colligitur.
Quare poteſt forte aliter vltra Doctores ad d. §. primum. reſpõ
deri, ꝙ ille tex. procedit, quia cum lex ex benignitate, ex eo ꝙ ſit
filius, concedat ſibi illam pœnitentiam voluit etiam & fuit hone
ſtum ne perpetuo duraret, maxime cum de aliorum præiudicio
ageretur. Sed in caſu noſtro iſtud poſſe arbitrari non habet arbi-
trator ex aliqua benignitate, ſed a partibus lege permittente, &
non eſt cauſa, ob quam debeat ei tempus certum præſtitui, qa po
tius illud partibus præiudicaret, quàm cõtrarium, ex quo partes
tempus ſtatuere noluerunt. Cogitabis.
Demum non obſt. d. c. quærenti, quoniam reſpondetur, ꝙ tem
pus anni ſtatuitur ibi quo ad facultatem exequẽdi ſententiã ſuã.
68 † talis eſt enim poteſtas delegati in exequendo, vt ſcilicet ſit an-
nalis, vt ibi tradunt doctores, poteſtas tamen cognoſcendi, & iudi
candi non dicitur ſic taxata. l. falſo. C. de diuerſ. reſcrip. niſi tamẽ
in reſcripto certum tempus aſſignetur, vt ibi dicitur.
Nec contrarium probatur in c. plerunque, de reſcri. allegato ꝑ
Bar. in ſequenti quæſtione: quia ibi non dicitur, ꝙ per annũ tol-
latur facultas cognoſcendi, ſed ne impediatur effectus aliarum li-
terarum ſtatuitur, quòd poſt annum, ſecundæ literæ nõ poſſint
dici ſubiectiuæ, licèt in eis non fiat mentio de primis, vt ibi dici-
tur in textu.
Sic ergo ex ꝑ̄dictis cõcluditur, ꝙ in propoſito noſtro facultas
arbitrandi vr̃ perpetuo durare, ſi ab aliquo taxata non fuerit.
69 Quærit inſuper Bar. quinto loco, † quid ſi partes arbitratori nõ
notificauerunt? vt per eum. Ex cuius dictis habes hanc concluſio
nem, ꝙ ſi remittentes aliquid in arbitrium alterius, illi intra annũ
talem commiſſionem non notificauerunt, petentes ꝙ arbitrari
deberet, videntur ab eius arbitrio & a tali remiſſione receſſiſſe:
hoc eſt dicere, non præſumuntur amplius velle, ꝙ ipſe arbitret̃.
Allegat Barto. d. l. fin. §. ſed & ſi quis. C. communia de lega. & alia
plura iura vt per eum: quæ (vt verum fatear) non videntur con-
cludenter probare, vt hic per Alexan.
Circa hanc difficultatem ſic breuiter ex mente doctorũ diſtin
guendũ vr̃. Aut nullum tempus fuit ipſi arbitratori taxatum, aut
fuit taxatum: Primo caſu ſi tenes cum Bart. in præcedenti qõne:
ſcilicet ꝙ facultas arbitrandi finitur anno a die electionis, certe
cõcluſio ꝑ̄dicta vr̃ de plano procedere, & ita ꝓprie intellexit Bar-
to. vt Ang. & Roman. dicunt, & alij referunt: & tunc abſque iuri-
bus allegatis per Bart. vr̃, ꝙ ſua concluſio probetur manifeſta ra-
tione, quia ſi ex ordine legis dicitur prætaxatum tempus anni, eo
decurſo iam conſtat finitam eſſe poteſtatem arbitrandi, & cũ il-
lud prouenerit ex negligentia partium non ſignificantium arbi-
tratori remiſſionem in eum factam, vr̃ ſatis poſſe cum ratione di
ci, ꝙ ipſę partes voluerunt recedere ab eius arbitrio, vt dr̃ in con-
cluſione. Hanc concluſionem licèt omnes iſto caſu approbent,
ego tamen valde dubiã puto, quia. ſ. non vr̃ ꝙ tempus illud anni
arbitratori ſtatutum currere incipiat antequam ille ſciat, & acce-
ptet, iuxta l. ſi cum dies, in prin. cum glo. in ver. compromiſerint,
ſecũdum ꝙ illam ibi not. Bal. & alij, ſupra de arbitris, circa quod
dicas, vt patebit ex dicendis infra in ſecundo caſu.
Si vero teneas ꝙ facultas arbitrandi durat perpetuo, vt cõmu-
niter tenetur in præcedenti quæſtione tunc videtur ꝙ nec ex par-
tium negligentia, de qua ſupra, tollatur talis facultas, quoniã par-
tes facile ſe excuſabunt, dicentes eis non labi tempus, cum nul-
lum ſit taxatum, & in hoc concordant omnes docto. & certe vi-
detur de plano procedere.
Niſi quis dicat, ꝙ licèt arbitratori non ſit taxatum tempus, tñ
equum & conueniens vr̃ ſtatui tẽpus partibus ad notificandum,
argumen. cap. plerunque de reſcript. allegati hic per Bart. nam li-
cèt iudici delegato non ſit præfinitũ tempus, l. falſo. C. de diuer.
reſcriptis, & dixit in præceden. q. in fi. tñ parti dicitur præſtitutũ
ſpacium anni ad præſentandas literas, vt d. c. plerunque, ſaltem ad
effectũ, de quo ibi, & ſi ita in caſu iſto dicere velimus, certe cõclu
ſio Bar. in præcedenti caſu non pateretur dubitationem, quã mo
do ei faciebam, quia tempus partibus ordinatum ad notificãdũ,

eſſet quid diuerſum à tempore arbitratori ſtatuto ad arbitrandum, de hoc aliquid infra dicam.

Secundo caſu dicunt omnes, ꝙ illud idem tempus conſiderãdum eſt circa negligentiam partium, qđ reperitur taxatum arbitratori ad iudicandum, vt per Alex. Dom. meum Soci. & Iaſ. Sed iſta concluſio apud me redditur dubia per ea, quæ ſupra dicebam circa primum caſum, quia non videtur ꝙ tempus taxatum incipiat currere niſi a die ſcientiæ, & acceptationis, vt per Bal. in d.l.ſi cum dies, in prin. in fin. commenti, ſupra de arbit.

Eſt benè verum, quod Pau. de Caſt. hic, vt refert & ſequit̄ Do. meus Soc. dicebat expreſſe ↄ̄rium, videlicet ꝙ immo tp̄s, ẽt ignoranti arbitratori currit, vt per eos, licèt de doctrina Bal. in d.l.ſi cũ dies, non meminerint, qui ↄ̄rium firmat, vt dixi. Quare pro reſolutione difficultatis, vt veritatem perquiramus, quia articulus pulcherrimus eſt, & frequenter contingit, aduertendum eſt.

Nam in taxatione temporis puta anni, conſiderandi ſunt tres caſus: Aut enim & primo dr̄ ꝙ cõpromiſſum duret per annũ ab iſta die inchoandum, vel aliàs certificatur tp̄s, puta ꝑ totũ annum p̄ſentem 1542. vel ꝑ totũ menſem Decembris proxime futurũ, vel vſque ad feſta Natiuitatis Domini, & tunc procedat opi. Pau. de Caſt. & Soc. quia curret tẽpus taxatũ etiam ignoranti.

Et tunc ẽt veriſſima erit concluſio ſupra poſita de negligẽtia partium ex quadam neceſſitate, cũ & ſine ea idem ſit futurum, qñ taxatur tempus anni, vel breuius. Verum ſi tempus ſit longius puta biennij, vel triennij, poſſet de prædicta cõcluſione dubitari, quia non vñr partes negligentes per curſum anni, cum adhuc ſuperſit alius annus, vel bienniũ, niſi tunc illam defendas, argumẽ. d.c. plerunque, de reſcrip. vt ẽt dixi ſupra qñ nullum tempus fuiſſet arbitratori taxatum tenendo cõem ↄ̄ Bar. in præcedenti quęſtio. Poſſet tñ dici ꝙ argumentũ veniret multũ a longe, cum ſint caſus diuerſi, & diuerſa ẽt ratio conſiderari poſſit. Nam ibi illud fuit æquum ſtatuere, ne ſemper ſecundæ literæ poſſent impugnari, & pro intereſſe partis, illas impetrãtis, in cuius arbitrio nõ erat primas literas p̄ſentare. Sed in caſu noſtro nõ de tali re igitur, nec partis oritur præiudicium, quod ſibi imputari non poſſit, cum quælibet pars potuiſſet facere talem notificationẽ cogitabis tamen quia arbitror rem non tranſire ſine ſcrupulo.

Aut & ſecundo in taxatione temporis dr̄ ſimpliciter, ꝙ arbitrator debeat intra annum iudicare, vel ꝙ compromiſſum duret per annũ, vel quid ſimile, & tunc proculdubio procedit opin. cõtraria, quia non curret tale tempus arbitratori ignoranti, immo nec ante acceptationem, per nota. in d.l.ſi cum dies, in prin. cum declaratione Bald. ibi.

Aut & tertio vltimo dr̄ intra annum proxime futurũ, & iſte caſus habet magnã difficultatẽ, & ego aliàs in facto vidi de hoc plu
70 rimum dubitari in patria mea Senenſi. † Fuerat. n. factum ↄpromiſſum duraturũ ꝑ tres menſes proxime futuros, & arbitratores fuerunt arbitrati, ſiue tulerunt laudũ, vt ibi dr̄ poſt tres menſes a die cõpromiſſi numerandos, ſed intra tres menſes a die acceptationis arbitratorum. & dubitabatur de validitate laudi, & ſic an eſſet latum intra taxatũ tempus vel eo elapſo? In quo puncto (ut veritas magis appareat) cũ ſit valde ſubtilis, ego arguam ad partes, vt ſic appoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcant, vt tradit Bald. in l. prima. j. col. ſupra de his qui ſunt ſui vel alien. iur.

Primo pro nullitate laudi, & ſic ꝙ eſſet latum vltra tẽpus in cõpromiſſo taxatũ, oſtenditur ex proprietate illorum verborum, proxime futuros. vñr enim importare, vt tempus ſtatim ab illa die incipiat currere, quia proximũ dicitur, quod ante ſe nihil habet. l. 2. §. hæreditas, ſupra de ſuis & legi. ibi, proximo agnato, ideſt quẽ nemo antecedat. Si ſic eſt, ergo ante tempus taxatum nullum p̄cedere debet merito videtur, ꝙ incipiat ſtatim currere, nõ aliter expectata acceptatione arbitri.

Secundò facit, qa aliàs verba illa ꝓximos futuros, nihil operarẽtur, cũ & ſine eis tp̄s incipiat currere a die acceptationis, vt ſ̄. in
71 ſcđo caſu dictũ fuit. Hoc aũt nõ vr̄ tolerandũ, qa† verba ſic ſemper ſunt accipiẽda, vt aliquid operent̄, & fruſtra non dicãtur prolata. l. ſi qñ in prin. ſ̄. de leg. 1. & cap. ſi Papa, de priuileg. lib. 6. & dixit Bald. in Rubr. C. de contrahenda emptio. in 9. quæſt.

Tertio pro hoc in ſimili vr̄ doctrina Patrui & Do. mei Soc. in l.
72 ſi mihi & tibi. §. ſi quis ſeruos, ſecunda col. de leg. 1. dum dicit,† ꝙ ſi iudici delegato certum & determinatum tempus ſtatuitur, currit etiam ante præſentationẽ reſcripti, vt per eum. Sic ergo vr̄ in caſu noſtro, cum tempus videatur certum & determinatum, vt ſcilicet currat immediate etiam ante acceptionem.

Sed in contrarium ꝙ tale tempus non currat ante acceptationem vr̄ tenere Bal. in d.l.ſi cum dies, dum dicit ꝙ tempus non incipit currere niſi poſt acceptionẽ. quod ẽt dixit Alexã. ſequendo Bald in conſi. 34. viſo themate, 2. col. ſub nu. 5. lib. 1.

Et licèt Bal. expreſſe non loquatur, qñ in compromiſſo fuerat dictum per tale tẽpus proxime futurum, tñ ita virtualiter ſentire vr̄ dum pro ſua ↄcluſione allegat l. talis, in prin. ſupra de iure dot. vbi illa verba, in anno proximo, intelliguntur non de anno immediate ſequenti, ſed incipiente demum poſt cõtractum matrimoniũ vt ibi, ſic ergo & in ſimilibus terminis debet intelligi doctri
73 na Bal. cum † dictũ Doctoris debeat intelligi ſ̄m l. quam ipſe allegat, vt per Bar. in l. non ſolũ. §. ſi liberationis verba, ſupra de liber. leg. per Saly. in l. ſi ex cautione, C. de non nume. pecu. in 10. col. & per Iaſ. in l. 1. col. 12. ſupra de leg. 1. Et iſta opin. Bal. primo loco ꝓbatur in ſimili in d.l. talis. Nam ſicut annus proximus aſſignatus ſolutioni doti prius incipit, quam dos eſſe incipiat, & ſic contracto matrimonio, quia dos ſine matrimonio non eſt, l. 3. cum ſimilibus eod. tit. eodem modo & annus proximus aſſignatus cõpromiſſo, non debet incipere, niſi poſtquam compromiſſum incepit, & ſic acceptationem, vt notatur in d.l.ſi cum dies, & ibi Bal. ponderauit. ſecundo pro eadem opinio. facit l. ſtatuliberos, §. ſi quis hæredi, ſupra de ſtatuliber. vbi illa verba, intra triginta dies proximos intelliguntur, vt tempus illud non currat ſtatim, ſed ſolum ab adita hæreditate, quia tunc tñ dicitur hæres, cum tẽpus illud ſit aſſignatum ad dandum hæredi. & cum illo text. concordat l. ſi in diem. in prin. ſupra de condi. & demonſtr. Ita ergo & in caſu noſtro, cum tempus ſit aſſignatum compromiſſo, quod ante acceptationem non dicitur. Et notandum eſt, ꝙ ille §. ſi quis hæres, videtur in fortioribus terminis, quia ibi fuerat dictum triginta dies proximi morti teſtatoris, & tamẽ expectatur aditio hæreditatis. quòd videretur multum obſtare concluſioni ſupra poſitæ in primo caſu, quando dixi procedere opin. Pau. de Caſtr. Domini mei Socini ſuper quo pro nunc cogitabis.

Tertio facit in argumentum auth. hodie. C. de appel. ibi, decẽ dierum a ſententiæ recitatione numerandorũ, iuncta gl. ibi communiter approbata, quæ intelligit dummodo pars ſciuerit. vnde ſicut ibi lex dicens decem dies numerandos a recitatione ſententiæ, recipit ſanum intellectum, vt ſcilicet prius appellaturus ſciat ſententiam eſſe latam, ut ſic ille habeat integros decem dies, ſic & in propoſito debet arbitratori tempus non currere, niſi die acceptionis, vt ſic ille habeat tempus illud, puta annum integrum.

Et ſcias ꝙ etiam iſte tex. vr̄ facere contra concluſionem ſupra poſitam in primo caſu, cum illa verba, a ſententiæ recitatione numerandorum, demonſtrent præcipuum, ſicut ẽt in d. §. ſi quis hęredi, circa quod cogita, an dici poſſit in d. iuribus illud ſtatui propter magnum præiudiciũ, qđ immineret ei cui tempus curret, ꝙ non eſt in caſu illo primo, qm̄ arbitro cui tempus currit, nullum infertur præiudicium. Et per hanc ↄſiderationem, ſi tibi placeat, ſi velles tenere in hoc tertio caſu primã opin. poſſes tollere iſta duo vltima argumenta. Immo fortaſſe ẽt primum d.l. talis. Nam & ibi vr̄ conſiderari præiudicium mariti, ſi intra annum nuptiæ factæ non eſſent, vt ibi in verſic. Ne ſi alter obſeruaremus &c. & illa opin. pulchra eſſet in diſputatione, & eſſet contra intentionẽ Bal. in d.l.ſi cum dies, ſuper quo tñ cogitabis. & pro vero iſta ſolutio ad d.l. talis, non vr̄ ſecura, quia ſi maritus illud videret, nec poſt annum contraheret, niſi nouiter ſibi dos promitteretur, vel ſaltem officio iudicis eſſet ſibi proſpectum circa dotem. & ſic videtur quòd ille tex. optime faciat pro iſta ſecunda opi. quæ fuit Bal. & eam tenendo ad contraria reſpondebis.

Nam ad primum dici poteſt, ꝙ uera ſunt quæ in argumẽto dicuntur, modo tamen detur potentia. vnde cum compromiſſum non ſit ante acceptationem, cum primum eſſe cæpit, verbum illud proxime verificabitur, quia nihil ante ſe habebit, quòd ſit cõſiderabile, & iſtud bene probatur in d.l. talis, vt de ſe patet, dicam ergo quòd tempus taxatum arbitro curreret, modo poſſet arbitrari, quòd certe non datur ante acceptationem, cum non ſit cõpromiſſum, nec ille arbiter dici poſſit.

Ad ſecundum reſpondetur non inconuenire ꝙ verba aliquando nihil operentur, qñ ſcilicet per ea exprimitur, ꝙ tacite inerat l. tertia, cum materia, ſupra de leg. 1. ineſt enim tacite ꝙ tempus taxatũ ſit proximũ cõpromiſſo, & ſic acceptationi, ſicut ſi in ſimili dicam, promitto centũ ſoluenda per xx. dies proximos, nam nihil operabit illud verbum proximos, cum ineſſet. l. eum qui Kalendis, in prin. ſupra eo. tit. Fateor tñ hanc ſolutionem poſſe reddi dubiã, quia in caſu noſtro iſtud inerat ex voluntate, quo caſu
74 dici ſolet† ꝙ expreſſio eius, qđ inerat, ſolet operari. l. talis ſcriptura, de leg. j. & tradunt Bar. & alij in d.l. tertia, vbi videas. Quoniã illud dictum Bar & aliorum ſimpliciter poſitũ, non videtur ſecurum, vt ibi aliquando dixi, & ad ibi dicta me remitto.

Ad tertium vero reſponderi p̄t, ꝙ illa doctrina Dom. Soc. procedit in primo caſu ſupra ↄſiderato, quia tunc vere dr̄ tempus certum, & determinatũ, & maxime hoc vr̄ dicendum, quia ipſe ibi refert Bal. in d.l.ſi cum dies, & illius opi. ſequitur, dicens ꝙ ſecundum illam vidit pluries practicari, ac ẽt quia Do. meus Soc. in ſuo dicto fundat ſe in auctoritate Io. And. in c. ſuper eo, de appel. qui loquitur in exemplis poſitis ſupra in primo caſu.

Et ita videtur defenſata iſta opi. ſecundum quam fuit obtentem Senis, licèt prima ſententia fuiſſet lata pro prima opi. & pro iſtis allego in ſimili Alex. in conſi. 145. viſo proceſſu, poſt mediũ, lib. 5. dum dicit ꝙ qui promiſit decem pro dote Titiæ anno proximo, ĩtelligitur ſcilicet poſt cõtractas nuptias. Hæc notabis, qa pulcherrima ſunt, & quotidiana, nec per alium ſunt ita diſcuſſa.

Nunc redeũdo ad propoſitũ videlicet circa difficultatẽ tactã hic per Bar. & ſ̄m caſum in ea conſideratũ, qñ. ſ. arbitratori ſit taxatum

xatum tempus. dicas ꝙ ſi ſumus in primo caſu ex tribus ſ. ɔſideratis, procedat id, quod ſupra circa illum dictum fuit, nõ repeto.

Si vero in ſecundo, videtur neceſſario conſiderari tempus arbitratori taxatum diuerſum a tempore faciendæ ſibi notificationis, nam ſi ſit taxatum tempus puta anni, & non currit niſi a die acceptationis, vt eſt dictum, oportet circa ipſas partes in notificando conſiderare aliud tempus.

Et ſi vis ꝙ illud non ſit taxatum a lege, prout vere taxatum nõ reperitur, poteris dicere quòd partium negligentia eis nunquã nocebit, licèt certum tempus ſit arbitratori taxatum, & iſtud erit contra Doctores & facillime ſuſtinebitur.

Si vero vis quòd partibus ſit tempus anni a iure præſtitutũ ad notificandum, per argumentum a ſimili ex d.c. plerunq., de reſcri. & ex aliis iuribus allegatis per Bart. Et tunc eo elapſo videntur partes receſſiſſe, vt in concluſione Bar.

Nota tamen, quia conſiderabitur tale tempus diuerſum, & ſeparatum a tempore dato arbitratori ad iudicandum. Et effectus erit, quia ſi partes notificant in fine ſui anni, certe adhuc per annum durabit facultas arbitrandi.

Et idẽ totaliter dicendũ eſt in tertio & vltimo caſu ſupra cõſiderato, tenendo ꝙ ẽt tunc tempus non currat, niſi a die ſcientiæ ſecundum Bald. in d.l. ſi cum dies, in princ. de arbitr. & prout fuit iudicatum Senis. Sed ſi teneres aliam opi. tunc in propoſito eſſet dicendum idem, quod in primo caſu ſupra dictum fuit.

Et ex his oĩbus iam dictis apparet primo ꝙ tenendo ẽt cõem opi. in quarta quæſtione, prout ibi defenſaui, poteſt tamen teneri ꝙ partibus ſit ſtatutũ tps ad notificandum contra doctores.

Secundo ẽt patet ꝙ tenendo cũ Bar. in d. quarta quæſtione teneri põt, ꝙ aliud ſit tempus anni, de quo ipſe loquitur, & aliud ꝙ datur partibus ad notificandũ, quod ſimiliter eſt ɔ doctores.

Et hoc dico, qñ velis, prout ſatis æquum videtur, gratia infinitatis euitandæ, quòd partibus ſit ſemper ſtatutus annus ad notificãdum. Si autem velis nullum eſſe datum tempus ad illud, poteſt teneri quòd negligentia earum per annum & vltra partibus non nocebit, etiam quòd arbitratori ſit taxatum tempus a partibus vel a lege. Et hoc ſimiliter eſt contra doctores.

Notabis iſta perpetuo, quia pulchra ſunt, & per neminem de-
75 clarata. Bart. hic in fine huius quæſtionis quærit, † nunqd arbitrator poſt notificationẽ ſibi factã cogatur arbitrari? & ſe remittit vt per eum. Dicas breuiter ꝙ ſi non acceptauit, regulariter cogi non poteſt. Sed ſi remiſſionem in eum factã acceptauit poterit cogi, iuxta ea quæ de arbitro dicuntur in l. 2. §. primo, ſupra de arbitr. & ego dixi ſupra in 4. quæſtione, in prima concluſione.

76 Quærit ſexto loco Bar. nunquid † mortuo arbitratore facultas arbitrandi tranſeat ad hæredes? & ſe remittit vt per eum. & ſolet breuiter ſic dici, ꝙ ſi arbitramentum erat futurum ſuper electione, diſtinguatur. Aut habebat iure proprio, & tranſit ad hæredes eius: aut iure alieno, & non tranſit.

Si vero arbitramentum aliter veniebat cõſiderãdũ, ſeu proferendũ, ad hæredes non tranſeat quocunque iure illi cõpetat, & ita voluit Bar. in l. ſi ſtipulatus fuerim illud, in prin. ꝟ. eod. vt per eum videri poteſt, quod etiam hic voluit, cum ad ibi dicenda ſe remittit. Quod quidem an de iure procedat, cum doctores hic non diſcutiant, neque ego diſputabo, ſed ibi videndum eſt.

Ex dictis Bar. in ſeptima quæſtio. dũ loquitur de arbitratore bannito, ſiue rectius loquendo, facto exule, collige duas ɔcluſio-
77 nes. Prima eſt, ꝙ † exul a ciuitate, qui vulgo dr̃ bannitus, nõ deſinit ꝑꝑ hoc eſſe arbitrator, & ſic ẽt durãte exilio poterit arbitrari. Mouet Bar. argumẽto l. cũ pater, §. hæreditatẽ. il primo, de lega. 2. & l facto, §. ſi qs rogatus, il primo, ſ. ad Trebel. nã ſicut in d. iuribus deportato nõ auferẽ electio, de qua ibi, quæ vr̃ quoddã arbitramentũ, ita ẽt nec huiuſmodi exuli dẽt auferri poteſtas arbitrãdi, cũ tales exules ſoleant deportato æquiparari, vel ẽt qñque relegato, in quo minor eſt pœna iuxta notata in §. relegati, Inſti. quibus mod. ius patr. põt. ſolu. Qñ igit iſte exul, aut velis dicere bannitus, æquiparatur deportato, prædicta iura ꝓbant per locũ ab æquiparatis, qñ vero æquiparatur relegato, probant a fortiori. Nã ſi nõ tollit electio & arbitramentũ illud deportato, qui duriora patitur, minus tollẽ relegato, & ſic bannito, qñ ſibi ęquiparatur, cũ minora patiatur. authenti. multo magis. C. de ſacroſanct. eccle. cũ ſimi. Iſta ɔcluſio Bar. ſic declarata vera eſt, & cõiter approbatur, & fuit opin. Dyn. in d. §. hæreditatẽ. Pro qua facit dictũ Bald. in l. id quod pauperibus, in 3. quæſtio. C. de epiſcop. & clericis. dũ vult ꝙ executor teſtamẽtarius ꝑꝑ bãnũ non deſinat poſſe exequi. Sic ergo & de arbitratore dici debet per eandẽ rationem. Et hoc dictũ Bald. allegat Baptiſta de ſancto Blaſio in præallegato ſuo tracta. in octaua quæſt. vbi vltra Barto. etiam di-
78 cit, † ꝙ quis etiam dum eſt bannitus poteſt eligi arbitrator, quod etiam voluit Lanfranc. in d. ſuo tracta. in 7. q. ſecundæ partis.

79 Secunda eſt concluſio, † ꝙ arbitrator propter ſuperuenientẽ excommunicationẽ, non deſinit eſſe arbitrator, & ſic non obſtãte excommunicatione poteſt arbitrari. Tum quia æquiparatur bannitis ſeu deportatis, iuxta gl. in verſi. interdictũ, in §. minor, Inſti. de capi. diminu. & probat in cap. dño guerrã, in prin. in titu. Hic finitur lex, & c. in vſibus feudorũ. Tum ẽt quia arbitramentari non dr̃ actus iudiciarius, merito non denegat excõmunicato, vt in ſimili dicit Bar. in l. centeſimis, §. fi. in vlt. quæſt. infra eod. ad quæ dicta hic ſe remittit, cũ Bar. eſt cõmunis opin. vt per Alexan. Do. meum Soci. & Iaſo. hic. Pro qua vltra Bart. hic præcipuo fundamento allegatur, quòd arbitramentum dr̃ contractus tran-
80 ſactionis, iuxta gl. in §. ſi vero, in Auth. vt diffe. iud. † excommunicatus autem dicitur capax contractus, prout magis cõiter tenetur per Docto. in cap. veritatis, de dolo & contu. ergo & c. Huic tñ fundamento rñderi poſſet, ꝙ tunc dr̃ capax contractus, ſeu cõtrahere poſſit, quando contractum aliquem gerit pro ſe, & ſuo cõmodo. Sed in arbitramẽto dicitur interuenire pro aliis & aliorũ commodo, vnde vr̃, ꝙ nõ poſſit, argu. cap. poſt ceſſionem, de ꝓbatio. iuncto cap. intelleximus, de iudi. De hoc ſtatim dicã. Contrarium tamen & ſic, ꝙ excommunicatus non poſſit eſſe arbitrator, voluit Io. Andr. in cap. dolo facit. de reg. iur. lib. 6 Alberi. in l. in condemnatione, §. fi. infra de reg. iur. Imo. hic, & Abb. in cap. quintauallis, in 19. differentia. de iureiur. Mouetur per c. ad probandum, de re iudi. iuncto cap. vno delegatorum, de offic. deleg.
81 Nam † ſententia lata ab excommunicato iudice non valet. d. ca. ad probandum. ergo nec ab arbitratore, quia iudici vr̃ parificari. d. cap. vno delegatorum.

Sed tuendo opi. Bar reſpõdetur, ꝙ immo arbitrator nõ æqui-
82 paratur iudici, ſed bene arbiter iuris. Et † ideo verum eſt, ꝙ excõmunicatus non ſit arbiter, vt tradit Spec in titu. de arbi. §. differt. verſicu. item ſecundum eum.

Secundo allegat Io. And. l. illa verba, ꝟ. de verbo. ſign. ſi. n. arbi-
83 tramentum non cadit in ſeruum, † vt ibi probari vr̃ ſecundũ cõmunem opin. vt fuit dictum ſupra in primo not. ergo nec in excõmunicatum, qui dicitur ſeruus peccati c. ſecuti. §. fi. 2. q. 7. Ad qđ etiam eſt tex. cum glo. in ver. ſeruo. C. de ſenten. paſſ. & illam legẽ illiuſque verba conſiderauit ibi Bar. ad hoc propoſitum.

Sed ad hoc argumẽtũ rñderi põt, primo ꝙ immo in ſeruum cadit arbitramẽtum, vt diſputãter tenui ſupra in primo notabili.

Vel ſecundo tenendo in ſeruo communem opi. poteſt rñderi, ꝙ non valet argm̃ de ſeruo ad excommunicatum. Nã ſeruus eſt incapax eorum, quæ ſunt iuriſgentium ſecundarij ſm̃ Bar. & cõmunem opi. ꝑ illum tex in l. ſi id qđ. ſupra de cõdi. indebi de quo iuregentium vñr eſſe ɔctus. l. ex hoc iure, ſupra de iuſti. & iur. merito dicitur incapax arbitramenti, cum illud ſit quidam contractus tranſactionis, vt dictum eſt. Quæ ratio procedit in excõmunicato, qui dicitur capax contractus & aliorum, quæ ſunt iuriſgẽtium, ſicut & deportatus cui æquiparatur. l. quidam ſunt ſerui. ꝟ. de pœn. Et ita in effectu reſpondet hic Alex. Patruus meus Soc. & Iaſ. Tertio contra communem facit ſecundum Abb. vbi ſu-
84 pra quia † licèt excommunicatus ad ſui defenſionem poſſit eſſe in iudicio d. c. intelleximus, de iudi. tñ ꝓ alio, puta, vt procurator non poteſt c. poſt ceſſionem, de probat. ſed arbitrator pro alijs eſſe poteſt, & non pro ſe, ergo & c.

Sed tuendo cõmunem reſpondetur, ſm̃ Alex. & alios, argumẽtum procedere reſpectu iudicij, & actus iudiciarij, in quibus ſpõte excommunicatus non interuenit, puta, vt actor, vel vt alterius procurator, cũ neutrum iſtorũ fiat ab inuito, vt eſt clarũ, vt reus in cauſa illa bene poteſt eſſe in iudicio, quia non ſponte id ſibi cõtingit, & probatur in d. c. intelligimus. Sed arbitramẽtum non dr̃ actus iudiciarius, vt ſupra dictum fuit ergo & c. Et ſic remanet de-
85 fenſata opi. Bar. & cõis, † quam amplia primo, vt procedat etiam ſi excõicatio publice pateat, qcquid in ɔtrium dixerint Io. Andr. in d. cap. dolo facit. & Alberi. in d. l. in condemnatione. §. fi. Nam rationes pro concluſione allegatæ, ꝓcedũt in publico excommunicato ſicut in occulto, vt recte conſideranti patebit.

Secundo amplia etiam ꝙ excõmunicatio ſuperueniſſet poſt factum compromiſſum, ſiue electionem de ipſo arbitratore. ſic enim probat d. l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2 ibi, interea in inſulam deportato & c. ita dicit hic Iaſ. licèt contrarium dixerit Cuma. in l. ſi ſtipulatus fuerim illud, in prin ꝟ. eo. & ſequatur Alexan. hic. Nam ipſi uidentur loqui contra d. §. hæredem.

Aduerte tamen quia Cuma. & Alex. mouebantur per l. cum quis, in prin. infra de ſolu. cui non reſpondet hic Iaſ.

Quare tu poteris reſpondere, ꝙ illud ibi eſt, quia ꝑꝑ mutationem ſtatus, ſtipulator non tam facile pecuniam exigere poſſet, adeo vt recte intuenti appareat ratio differentię inter primũ ſtatũ & ſm̃ poſtea ſuperuenientem. Quæ conſideratio ceſſat iſto caſu, quia arbitrator ille remanet eiuſdem ſenſus & intellectus etiã poſt excommunicationem, qui ſenſus & intellectus fuit in ipſius electione conſideratus, in ipſo. n. dicuntur eligentes confidiſſe.

86 Limitatur † tamen iſta concluſio ſic ampliata, niſi ex forma iuris municipalis ſententia arbitratoris, ſiue arbitramentũ haberet executionem paratam ad inſtar ſententiæ iudicis. Nam tunc ab excõmunicato lata non valeret, ſicut ẽt non valet ſententia iudicis d. c. ad probandũ, de re iud. Ita firmauit Ang. in ſua diſput. incip. duo inuicẽ litigabant, ꝓut hic ſimpliciter referunt & ſequuntur Alex. Do. meus Soc. & Iaſ. qđ valde notabis, qa in multis ciuitatibus tale ſtatutũ reperitur. Circa qđ tñ conſidera, quia non vr̃

ſic

ſic abſolute dicendum, talem ſententiam non ualere, ſed potius vr̃ ſic diſtinguendum ꝙ aut petitur executio ſentẽtiæ talis ex forma d.ſtatuti, & tunc petens non ſit audiendus, & eo reſpectu dicemus ſententiam illam non valere. i non habere talem executionem ratione excõmunicationis.arg.d.c.ad probandũ. Aut lata tali ſentẽtia pars agit actione ex ſtipulatu ex contractu inter partes inito in ipſo compromiſſo, & tunc vr̃ ꝙ audiri debeat, & ſic eo reſpectu prædicta ſententia valeat, & effectum ſortiatur, non obſtante tali ſtatuto ſatis.n. erit ꝙ pars nouo beneficio ſtatuti non poterit vti, alioquin ſi actionem ex contractu denegares, prouiſio d.ſtatuti inducta in fauorem eorum, pro quibus arbitrator iudicat, retorqueretur in eorum odium, contra l. quod fauore. C. de legibus.cum ſimi. Cogita ſuper hoc.

87 Quærit Bar.octauo, † nunquid mortuo vno ex cõpromittentibus compromiſſum tranſeat ad eius hæredes? & concluſio eius eſt, vt diſtinguatur, an arbitrator aſſumat ſuper cõtractu ꝑficiendo, aut ſup iam perfecto, occaſione alicuius acceſſorij, vt per eũ.

Circa ſm̃ membrum diſtinctionis Bar. non eſt inſiſtendũ, qa cũ eo concordant oẽs, per iura hic per iura hic per eum allegata. & dum allegat l.ſi venditor, § 1.de acqui.poſ.dicas ſm̃ ꝙ illũ tex. intelligit ibi Bar.& ſequũtur alij. Sed quatenus in primo mẽbro Bar.vult extingui cõpromiſſum, qñ fiat ſuper ↄ̃ctu perficiẽdo, cõmuniter reprobatur, vt tradunt hic Alex. Do.meus Soc. & Iaſ.eſt ergo cõmunis opi.ꝙ indiſtincte durat compromiſſum, & facultas arbitrãdi poſt mortem vnius ex compromittentibus, ẽt ſi ſup ↄ̃ctu ꝑficiendo arbitrator aſſumptus fuerit, puta, vẽdo fundum quãti Titius arbitrabiẽ, iuxta l.fi.C.de cõtrah.emp. & fuit iſta opi. Spec.in tit.de arbitr.§.finitur.verſ. Sed nunquid arbitrator? Pæcipuum fundamentũ huius cõis ↄcluſionis eſt, quia de natura contractuũ eſt, vt ad hr̃des tranſeant regulariter loquẽdo. l. ſi pactũ, ſupra de ꝓbatio.cum ſimil.ẽt ſi pendente cõditione ↄ̃ctus, decedat alter ex ↄ̃hentibus, §.ex conditionali. Inſti.eod. Sed cõpromiſſum in arbitratorẽ, & arbitramentum, quòd eum ſequetur, dñr contractus tranſactionis, vt ſupra dictum fuit, ergo &c.

Nec ob.ꝙ iſte ↄ̃ctus dicatur conditionalis, videlicet ſi ille arbitreẽ, ut d.l. fi. cum ſimi. quia (vt dixi) etiam conditionalis tranſit ad hr̃des, licèt nõdum ſit purificatus. Sed opinionem Bar. hic, ſcilicet ꝙ in primo membro extinguatur cõpromiſſum, tenuerũt Card. & Abba.in ca.fi.de arbi.ꝑ illum tex. Nam, cum non loquatur particulariter de arbitris, ſed de compromiſſis, vr̃, ꝙ etiam in arbitratore ꝓcedat, cum etiam in eum fiat compromiſſum. mouentur etiam & præcipue ex identitate rationis.

Nam ideo morte vnius ex cõpromittentibus extinguiẽ compromiſſum, qa ↄfidentiam, quã ipſe habuit in arbitro, pp quã eligi ſolet, iuxta l.non diſtinguemus.§.quæſitũ.ſ̃.de arbi.non habebit hæres eius, qui fortaſſe arbitrum non cognoſcit. Sed iſta rõ ſimiliter ꝓcedit reſpectu cõpromiſſi in arbitratorẽ facti, & quidẽ fortius, cum arbitrator magis lædere poſſit dando de iure vnius alteri, iuxta gl.primã circa medium in l.ſed ſi ſeruum.§. ſi quis iudex.ſ̃.de arbi.tradunt canoniſtæ in cap. niſi pridem. de p̃b. & pp hanc rõnem dicit hic Iaſ.hanc opi.eſſe ꝓculdubio veriorem, vt ꝑ eum. Et ita tenendo ad fundamentũ cõis opi.rñdetur, ꝙ non ꝓ-
88 cedit in ↄ̃ctu, qui ineſt cõpromiſſo. Quia † cum cõpromiſſum ſit ſtricte intelligẽdũ, in eo non uenit ꝑſona hr̃dum niſi exprimatur, vt d.c.fi.de arb. Et licet tunc dicatur fieri quædam tranſactio, non tñ neceſſario dici debet, ergo ſicut trãſactio debet ad hr̃des tranſire, quia non dr̃ proprie, & vere tranſactio, ſed inſtar tranſactionis hẽt, ſicut alias arbitriũ dr̃ habere inſtar iudicij.l.j.ſ̃ de arbi. non tñ in hoc parificatur iudicio. Nam inſtantia iudicij trãſit in hr̃des l. ſi cum hominẽ, ỹ. de fideiuſ.cum ſimi.& tñ non ſic eſt in arbitro, vt d.c.fi.ita reſpondebat hic Roma.& Iaſ. vr̃ approbare, vt per eum. Ego ſequor communem opi.contra Bar. per fundamentum, de quo ſupra, cui non vr̃ bene reſponſum.

Nam, quod dicitur in compromiſſo non venire perſonam hæredum, niſi exprimatur, ꝓcedit in compromiſſo ſtrictè accepto, quando ſcilicet fit in arbitrũ iuris, & de eo loquitur d.c.fi, & ſimiliter l.diem proferre.§.j.ſupra de arbi. Sed in caſu noſtro non datur ꝓprie compromiſſum, ſed potius pactum, & tranſactio quædam de eo quod arbitrator declarabit, ſecundũ Spec. in tit de arbitr.in loco præallegato, & ita eam refert, & ſequitur Baptiſt. de S.Blaſio in prædicto ſuo tractatu in 50.q.

Et pro hoc habes clarã rñſionem ad primũ fundamentũ pro opi.Bar de d.c.fi. Vltra ꝙ ẽt dici p̃t, ſm̃ Alex. & Do. meum Socin. ꝙ ille tex.dẽt intelligi, ſm̃ terminos Rubricæ ſuæ, & ſic de compromiſſis in arbitros factis, & nõ in arbitratores.arg.l. Imperatoris, cum ſua regula, ſ̃. de in diem adiect.cum igitur in caſu noſtro ſimus in pacto, & tranſactione, debet fieri tranſitus ad hæredes ꝑ prædicta. Nec ob.ꝙ dicit Rom.de arbitrio & inſtãtia iudicij, qm̃ dicã inter ea dr̃iam illam admitti, quia reperitur in iure expreſſa, ſed in caſu nr̃o non reperitur talis differentia inter tranſactionẽ, de qua agitur, & alias, merito ſtare debemus æquiparationi.

Non ob.ſecundo loco argm̃ ab identitate rationis, quia licèt non inueniam per aliquem reſponderi, & videatur ſatis vrgere, tamen puto poſſe reſponderi, negando eandem eſſe rationem. Nã in compromiſſis in arbitrum factis, illud eſt, quia ſi tranſiret ad hæredes eius, ſententiæ omnino ſtandũ eſſet. l. diem proferre. §. ſtari, ſ̃.de arbitr. Quod certè non eſt æquũ in hr̃de, qui nec confidentiam in arbitro habuit, nec forte illũ cognoſcebat, non ſic eſt
89 in arbitratore, † quia ſi male arbitretur, p̃t peti reductio ad arbitrium boni viri, ſm̃ cõmunem opi. per l.ſocietatem. cum ll. ſeq. ſ̃.pro ſoci. Et per iſta defenditur cõmunis opin. in propoſito noſtro contra Bar.& ſeq.quã ẽt tenet Baptiſta de S. Blaſio in d.trac. in q.52. Sed ſi velles tenere ꝙ nõ poſſit peti reductio ad arbitriũ boni viri, ꝓut dixi teneri poſſe ſ̃. circa quartã oppo. Bar. cũ duab. ſeq.in 4.illatione, quam ibi feci contra Doct. ſolutio prædicta nõ procederet, & ideo per illud fundamentum, cui reſponſum non daretur poſſet teneri iſta concluſio contra communem, ſecũdũ Iaſ.& alios, vt ſcilicet in primo membro Bar. non tranſeat ad hæredes, prout ipſe tenuit, ſuper quo tamen cogitabis.

90 Nono quærit Bar. † nunquid vno ex compromittentibus, bãnito cum publicatione bonorum, compromiſſum tranſeat in fiſcum, an vero extinguatur facultas arbitrandi? Et concluſio eius eſt ſecundum ꝙ doct. referunt, ꝙ tali caſu, facultas arbitrandi extinguatur, per l.quoties, in fin.infra de nouat.

Sed aduerte, quia verba Bar. vñr aliter ſonare. Dicit.n.dico idẽ, quod mortuo, quia poteſt arbitrari, & exiſtens cõditio non ligaret fiſcum. Si ergo poteſt arbitrari, poteſtas arbitrandi non dicitur extincta. Fateor tñ ꝙ illud, qđ dicunt doct.vr̃ Bar.velle allegãdo d.l.quoties. Quare poſſet dici, ꝙ lectura Bar.ſit corrupta. & legi debeat negatiue, videlicet qa nõ poſſet arbitrari &c. Niſi dicas ꝙ Bar.intelligit, ꝙ poteſt arbitrari.ſ.qñ aſſumptus eſſet ſuper aliquo acceſſorio, contractu iam perfecto, ſicut ẽt ſupra dixerit vno ex compromittentibus mortuo. & iſtud ſuadetur, quia Bar.dicit dico idem, quod in mortuo. Sed ſi ſuper contractu perficiendo, ſecus prout in mortuo ſupra dixerat. Et ad iſtud bene ſequitur quod Bar.ſubdit, & exiſtens conditio &c. Quicquid tamen velis circa verba Bar.mens eius clara vr̃, ꝙ ſi ſuper ↄ̃ctu perficiẽdo fuerit electus arbitrator, publicatis bonis vnius ex partibus extinguatur arbitrandi poteſtas, quia fiſcus in d.caſu obligari non põt, per d.l.quoties, & ita aperte dixit in l.poſtquam ſ̃.vt leg. nom. cau. & in præallegato conſi.ſuo 166.in fin.& vr̃ iſta opi.Bar. communis, eam enim tenent hic Alex.Dom.meus Soc.& Iaſ. vt per eos.

Contrarium tñ tenuit Bal.in l.fi.in 5 col. verſi. vlterius quæro. C.de cõtrahen.emp.vbi ẽt idẽ tenet Sali.in c.5.& idẽ voluit Alexan.ſibi ↄ̃rius in l.ſi marito, in prin.j.col.ſupra ſoluto matr.& Baptiſta de S. Blaſio in d.ſuo tractatu in quæſtione 53.

Mouentur omnes, quia ex perſona fiſci cõditio obligationis mutari non debet.l.fiſcus, la 1. infra de iure fiſci. cum ſimil. allegatis hic per Iaſ. Nam fiſcus in bonis illis dicitur ſucceſſor, & quaſi hæres, l.inter eos, §.fin. infra de fideiuſſ.

Facit pro iſta opinio.l.Statius Florius. §. Cornelio Felici. ỹ. de
91 iure fiſ.vbi † in fiſcum ius fideicõmiſſi iniuncti poſt mortẽ condemnati tranſit, vt ſic ẽt fiſcus teneatur. Et ita tenẽdo ad d.l. quoties, reſpondet Bal.& ſequitur Alex.in locis prædictis, ꝙ ille text. loquitur in conditione poteſtatiua, hoc eſt exiſtente in poteſtate condemnati, & illud fit, ne ſit in eius poteſtate fiſco præiudicare, ſecus eſſet in alijs conditionibus caſualibus ſecundum eos.

Sed tamen iſta ſolutio videtur diuinatiua, & propterea videtur contra illum tex. qui ſolum ſe fundat in eo, quia ſcilicet cum extat conditio non eſt perſona quæ obligetur, quæ ratio eſt generalis, & procedit ita in conditione caſuali, ſicut in poteſtatiua.

Cum itaque pro opi.Bar ſtet ille tex.qui videtur ineuitabilis ſecundum Iaſ.hic illam tuendo prout etiam uidetur magis communis, non obſtarent allegata in contrarium.

Nam ad primum reſpondetur, ꝙ illud procedit reſpectu obligationis iam formatæ, & in eſſe deductæ, ſecus vr̃ informandis, & in pendentibus ex euentu conditionis, ita reſpondent, qui tuẽt Bar dicentes ꝙ de hoc eſt caſus apertus in d.l. quoties.

Et licèt fiſcus ſoleat haberi pro hærede, non tamen id eſt per omnia, iuxta not.in d.l.inter eos §.fi. infra de fideiuſſo. & tradunt doctores in d.l.quoties, per illum tex.

Ad ſecundum, & ſic ad d.§.Cornelio, reſpondet Iaſo.hic ꝙ ibi fideicõmiſſum erat purum, licèt in executione poſſe fieri conditionale, vt per eũ. Quæ reſponſio non ſatisfacit, quia immo illud fideicõmiſſum dicebatur ſimpliciter ↄditionale, vt l. hæres meus in prin.ſ̃.de conditio.& demon.& l.4.ſupra qñ dies leg. ced.& ipſemet Iaſ.ſe ipſum vr̃ confundere, cum ſtatim dicat, quia p̃t præmori ante impletam conditionem, de quo ualde admiror. Quare cogita, an poſſit reſponderi, ꝙ illud ibi procedit fauore vltimę uoluntatis, argumento l. in teſtamentis, ſupra de regu. iur. & ne ſit in poteſtate grauati delinquẽdo fideicõmiſſariũ fraudare. Vel forte dici poteſt, ꝙ loquitur ille tex. in diſpoſitione conditionali, quæ res ipſas afficiebat, cõuenit.n. tunc vt res in fiſcum cum onere ſuo trãſeat. Vbi autem diſpoſitio eſſet mere perſonalis, procedat d.l.quoties, & ita ẽt procedat opi.Bar.hic. Nam promittẽs vẽdere, ſeu vendens quanti Titius arbitrabitur, ſolum ſe ipſum perſonaliter obligat.l.quoties, C.de rei vendi.cum ſimilibus. Et ubi hoc tibi placeat, poteris ex eo plurima ĩferre, ideo valde notabis,

& ſuper

& ſuper eo cogitabis. Verū, ſi nulla ex prędictis ſolutionibus tibi videatur ſecura, quaſi de iure nulla carū videatur probari, poterit per d. §. Cornelio. teneri opinio Bal. vt ſcilicet arbitramentū, ſeu ꝯpromiſſum ad illud tendens, ad fiſcum veluti hrēdem tranſeat. Et licet non in omnibus dicatur hæres, tñ quantum ad hoc habetur pro hrēde. & fiſcus debet vti iure priuati in his, quæ interuenerunt ante publicationē bonorum, vt d. l. fiſcus, in prin. Et dicere, ꝙ procedit in obligationibus formatis, & in eſſe deductis, & non in conditionalibus, non vr̄ ſecurum, neque ad propoſitū. Quia etiam conditionales obligationes vñr ſatis habere formā, & dicuntur irreuocabiles. §. ex conditionali. Inſti eod. Facit ſecūdum Alex. in d. l. ſi marito, quia cum conditionalis obligatio actiua tranſeat in fiſcum. l. inter ſocerum. §. fi. ſupra de pact. dotal. debet tranſire etiam paſſiua, cum ratio differentiæ non appareat, attento maxime, ꝙ in dubio poteſt iudicari contra fiſcum. l. non puto, infra de iure fiſ. Facit regula ſecundū naturam, infra de regu. iur. Item etiam alia regula, ꝙ contrariorum debet eſſe eadē diſpoſitio per contrarium, l. fi. §. fi. de leg. 3. cum ſim. & traditur in rub. ſupra de acq. poſſ. vbi plene de ea dixi.

Et tenendo hāc opi. ad d. l. quoties, reſponderi poſſet, ꝙ ibi nō negatur, fiſcum teneri ex prima obligatione ꝑ euentū conditionis purificata, ſed ſolum dr̄ ꝙ non fit nouatio. Inquit. n. tex. Marcel. ſcribit, nec quidem exiſtente conditione vllam cōtingere nouationem, qm̄ tunc cum extiterit conditio, non eſt pſona, quæ obligetur. dicam, ſ. ex nouatione. Nam, qui promiſit, voluit nouationem fieri de ſua obligatione, non de aliena. Vñ cum per publicationem bonorum prima obligatio iam ſit aliena, non fit nouatio. Et ſi dicas, deberet nouari, in perſona fiſci, reſpondebo, ꝙ nouatio fieri debet in perſona eius, qui illam fecit, & de ſua obligatione, quia ſic ipſe voluit. Et illum tex. ſignanter declrat Saly. in d. l. fi. de contrahen. emptio. in 5. queſt. & ſatis probabile vr̄. cogitabis tamen. & vbi iſta ſolutio nō ſatisfaciat, nec aliam habeas, teneas communem opi. defenſatam, vt ſupra.

Caue tamen quia iſta diſputatio in fiſco, procedit tantum tenendo in præcedenti quæſtione de hærede communem opi. cōtra Bar. Nam poſito ꝙ compromiſſum tranſeat ad hæredes, dubitatur, an tranſeat ad fiſcum.

Item etiam procedit reſpectu ſecundi membri Bart. in præcedenti quæſtio. in quo ipſe, & omnes tenent ꝙ ad hæredes tranſit. Sed ſi teneas cum Bar. in primo mēbro, vt. ſ. non tranſeat in hæredem, prout Iaſ. & alij pleriq; ante eū tenuerunt, abſq; diſputatione, videtur dicendum ꝙ nec in fiſcum tranſibit, cum de eo maior ratio videatur per prædicta.

Nec obſt. ꝙ ex perſona fiſci non debet conditio obligationis immutari, vt d. l. fiſcus, la prima, de iure fiſci. Quoniam, nec etiam perſona hæredis debet conditio obligationis immutari, l. 2. §. ex his, ſupra eod. & tamen in hæredem non transfiret compromiſſum tenendo opi. Bar. & ſequacium.

92 Nouiſſime quærit Bar. † nunquid recedatur a perſona ſi electus in ꝯſultorē arbitratoris nolit, aut nō poſſit ꝯſulere, qñ dictū fuerat in ꝯpromiſſo, ꝙ arbitrator de ꝯſilio talis dēat arbitrari? vt exemplificauit Bar. q ſe remittit ad dicta ꝑ ſe in l. j. §. ſi plures. de exercit. dicas in ſecūda qōne ad finē. Ex cuius dictis ibi colligitur, ꝯcluſio ad ꝑpoſitum propoſitę qſtionis, vt. ſ. a pſona non recedatur, ex quo ꝯſultor eligitur ab hoīe, a quo ēt cōſulendi poteſtas conceditur, vt hic per Iaſ. qui bene loquitur, & alij non ſcribunt.

Vltra Bar. notabis aliqua in præſenti materia arbitratoris multum vtilia.

93 Et primo, † ꝙ arbitrator licet ei ſit oblatus libellus, non tamē tenetur ſententiam facere conformem ipſi libello, vt voluit Bar. in l. Aquiliana, ſupra de tranſact. licet alias in iudice ſecus ſit l. vt fundus, ſupra communi diuid. cum ſimilib. Quod etiam tradit Anto. de But. in cap. licet Hely. de ſim. vbi etiam Fel. idem dicit in decima tertia limitatione, in 5. col.

94 Secundo † ꝙ arbitrator, qui male iudicat, licet faciat litem ſuā ſicut alij iudicantes, tamen ſolum tenebitur de dolo & lata culpa. Ita voluerunt Imo. & Roma. in l. diuus. ff. de re iudi. Abb. in cap. Paſtoralis. §. quia vero, verſi. ſed quæro, de offic. deleg. vbi etiam Fely. in 3. col. in verſi. item dicit Abb. Et fuit dictum Barto. in l. fin. infra de vari. & extraordina. cognitio. vbi etiam declarat quid ſit lata culpa. & de hoc vide Baptiſtam de ſancto Blaſio in tract. ſuo prealleg. in 89. quæſtio.

95 Tertio, ꝙ † arbitrator poteſt arbitramentū ſuum etiam noctis tempore proferre, ſm̄ Bal. in l. eos, §. fi. in fi. C. de appella. Quod ēt voluit Pau. de Caſt. in l more Romano. ſupra de fer. prope. fin. & pro hoc allegat l. non minorem, C. de tranſact. vt per eum.

96 Quarto † ſi contingat duos arbitratores ꝑ partes hinc inde electos diſcordare, & ſit eligendus tertius & dubites per quem debeat eligi, hoc eſt, an ipſi arbitratores debeant eligere tertium. vide per Bal. in cap. 1. de inueſtitu. in mari. fa. in vſibus feudorū. vbi determinat, ꝙ non coguntur tertium eligere. Idem poſt eum dixit Abb. in cap. ſuſpicionis. 1. col. in verſi. ſed notabile dubium. de offic. deleg. Quod etiam voluit Baptiſta de S. Blaſio in prædicto tract. in quæſt. 65. Vnde electio tertij videtur facienda per partes, & ad id per iudicem compellentur, vel etiam fiet per ipſum iudicem iuxta dicta Fely. in d. cap. ſuſpicionis, in prin.

97 Vltimo volo vt ſcias, ꝙ † ſi contingat partes eligere duos arbitratores vna cum tertio. ſi duo illi arbitratores concordent, tertius autem diſcordet ab eis dubitari poſſet cuius ſententiæ ſit ſtādum. Nam uidetur ꝙ ille tertius fuerit electus cum maiori cōfidentia partium quaſi ꝙ vtraque pars in eum libere conſentiat: & conſequenter vr̄, ꝙ eius ſententia præualeat. Tamen cōtrariū eſt verius, prout egregiè, & bonis fundamentis concludendo firmauit Patruus & Dom. meus Soc. in conſi. 54. Abunde & ſubtiliter, poſt prin. in 1. volū. Qui dicit hoc procedere nedum de iure communi, ſed etiam ſi in loco reperiretur ſtatutum, ꝙ deberet inter diſcordantes ſtari ſententiæ tertij. quoniam tale ſtatutum debet intelligi, quando omnes tres eſſent inuicem diſcordes, vt per eum, quod perpetuo notabis.

Et ex his cum laude ſummi Dei ſit expedita iſta ſolēnis, & ſubtilis lex hodie 16. Maij 1542. in almo ſtudio Patauino. In quib. ſi quis candidiſſime Lector inueneris, quod bene dictum videatur, aureſq; demulceat, Deo Optimo Maximo gratias agendo, eidē oīa tribuas. Si qd autē ꝑperam dictum, & qđ diſplicеat, paruitati noſtri intellectus aſcribendo, illud pia mente emendabis.

SVMMARIVM.

1 Promiſſio de aliquo dando, ſi promittens hæredem non fecerit ſtipulantem, inutilis e. & quæ nam ſit ratio. & uide nu. 14.
2 Teſtādi facultas libera eſſe dēt, ideoq; non auferenda, & uide nu. 13. cū ſeq.
3 Statutum vtrum ne valeat, quod mulier abſque conſenſu mariti teſtari nō ualet: quod non, & eſt communis opinio, licet auctor contra.
4 Ius ciuile vnum aliud tollere, vel limitare poteſt.
5 Pacto, quod non poteſt fieri, nec etiam ſtatuto, ſed uide nu. 9.
6 Statuta, debent eſſe ſancta, & honeſta.
7 Pactum auferens liberam teſtandi facultatem, non valet, tanquam contra bonos mores, etiam cum iuramento. & vide num. 13.
8 Statuto prohiberi poteſt, quod minor viginti quinque annis teſtari non poſſit.
10 Solennitas publica licet pacto diminui non poſſit, ſecus tamen eſt per ſtatutū, ut uidemus in numero teſtium &c.
12 Declaratio ad cap. non eſt obligatorium, de reg. iur. in 6.
13 Donatio omnium bonorum præſentiū, & futurorum, an ualidetur iuramēto.
14 Promiſſio de faciendo te hæredem, & ſi non fecero promiſi centum pœnæ nomine, non obligat nec ciuiliter nec naturaliter.
15 Teſtandi facultas ita libera conſeruari debet, ut etiam per indirectum metu pœnæ induci non debeat.
16 Matrimonia libera eſſe debent. & uide nu. 28.
17 Quis an poſſit ſpe premij induci ad teſtandum.
18 Lucrum naturaliter quiſque anhelat.
19 Teſtator uerbis ac blanditijs induci poteſt, ad aliquem hæredem inſtituendū.
20 Inſtitutio captatoria quæ dicatur, & nu. ſeq.
21 Declaratio ad tex. in l. captatorias. in fin. de hære. inſt. & in l. captatoriæ, ſupra de leg. 1.
22 In his, quæ contra bonos mores ſunt, non habetur diſtinctio quantitatum, cum etiam in modica ſumma res procedat.
23 Minima an attendenda.
24 Actio de dolo propter quid minimum non datur, quia infamat.
25 Emphyteota non ſoluens canonem, etiam ſi ſit in re minima, cadit a iure ſuo, & eſt commu. opin.
26 Pactum contra bonos mores factum, nō firmatur propter adiectionem pœnæ, nec per iuramentum, aut ſtatutum. & vide nu. 33. & 45.
27 Conditio quando eſt impoſſibilis, quomodocunque concipiatur, ſemper vitiat ſtipulantionem. & hæc eſt reg.
28 Matrimonia & ſi libera eſſe debeant, tamen ualet diſpoſitio ſub conditione, ſi matrimonium cum certa perſona non contrahatur.
29 Teſtamenta utrum fieri taliter poſſit, quod reuocari non poſſit, quod non, ſecū dum commu. opin. ſtante diſpoſitione in finibus ultimæ uoluntatis.
30 Voluntas ultima reuocabilis & ambulatoria eſt vſque ad mortem, ſic ut legem ei imponere non poſſimus, a qua non liceat recedere.
31 Teſtamentum quomodo reuocari debeat, ſi in eo fuerint oppoſitæ clauſulæ derogatoriæ ſecundi teſtamenti.
32 Donatio facta in teſtamento, & ſic in ultima uoluntate, an ualeat.
33 Precarium non tenet, ſi donatio inualida ſit. Et uide nu. 35. & nu. 38.
34 Conceſſa in priuilegium & fauorē alicuius non debent in eius dānū redūdare.
35 Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum ualet ad pias cauſas licet auctor, & nonnulli contra.
36 In dubijs propria cauſa iudicando eſt.
37 Declaratio ad tex. in capitulo non eſt obligatorium, de regu. iur. in 6. & uide etiam nu. 52.
39 Statutum ualet quo pater prohibetur filiæ nuptæ extra territorium relinquere bona ſita in territorio.
40 Legatum non eſt de ſubſtantia teſtamenti. ſed uide num. 41.
41 In habentibus ſimbolum facilis eſt tranſitus.
43 Pactum de non reuocando teſtamentum, non firmatur iuramento.
44 Teſtator, qui iurauit non reuocare teſtamentum, & ſi illud poſſit reuocare non obſtante iuramento efficitur tamen periurus ſecundum multorum opinionem. & uide nu. 53.

Pactum

46 *Pactum ſuper hæreditate certi hominis acquirenda non valet,etiam iuramẽto firmatum.& eſt magis commu.opin.*
47 *Ratio allegata in lege aliqua, uel ſtatuto ſi eſt generalis, dicitur ampliare dictum legis,vel ſtatuti,& ſic ſpecialis ratio per generalem ampliatur.*
48 *Dictum generale a ſpeciali ratione reſtringitur.*
49 *Præſumitur quiſque bonus in dubio.*
50 *Via illa eſt eligenda,quæ tutor ſit pro anima.*
51 *Matrimonium iurans contrahere cum una, ſi poſtea contraxerit cum altera, valebit matrimonium.*
52 *Iuramentum contra bonos mores non ualet etiam de iure ciuili.*
54 *Pactum contra bonos mores vtrum ſtatuto, uel conſuetudine ſeruari poßit.*
55 *Pactum de nõ ſuccedendo & ſic negatiuum,firmatur iuramento, ſecus de ſuccedendo,& ſic affirmatiue conceptum.*
56 *Pactum de non ſuccedendo factum patri per filiam iuramento firmatur, & eſt communis opin.*
57 *Filia ſi cum iuramento pactum fecerit de non ſuccedendo patri, ſi ab illo fuerit pro aliqua parte inſtituta,an ad illam admitti debeat.& nume.60.ſi illud fecerit cum fratribus. & nu.62.*
58 *Iuramentum poteſt relaxari ab illo,cui iuratum eſt.*
59 *Iuramentum ſemper intelligitur de præſenti, & rebus ſic ſtantibus.*
61 *Lex ſuum non tuum aufert beneficium.*
62 *Soror ſi cum iuramento pactum fecerit fratribus de non ſuccedendo patri, ſi tamen illa a patre inſtituatur, ſuccedit,& intelligitur ab inteſtato, & non ex teſtamento. & nu.ſeq.*
63 *Tex.in cap.quamuis.de pact.in 6.ampliatur, & nu.ſeq.remiſſiue tamen,vndecim modis limitatur.*
65 *Iuramentum non debet eſſe vinculum iniquitatis.*
66 *Filius ergo hæres.*
67 *Filij non ſunt exhæredandi abſque cauſa,etiam ſi patres eccleſiam inſtituere uelint,iuxta dictum D. Auguſtini.*
68 *Lex correctoria non debet trahi extra caſum proprium.*
69 *Filias dotare,paternum eſt officium, quod nedum ad patrem ipſum, ſed etiam ad hæredes pertinet.*
70 *Extenſio fieri poteſt in limitatorijs.*
71 *Filia ſi renunciat etiam cum iuramento iuri petendæ dotis, & alimentorum, renunciatio non valet.*
72 *Teſtamentum vt ſemper ualeant, & ne mutari uoluntas in futurum poſsit,an dari poſsit cautela aliqua.*
73 *Donationis effectus licèt differatur poſt mortem, & ſic de morte fiat mentio, non ob id dicitur donatio cauſa mortis,ſed inter uiuos.*
74 *Donatio hæreditatis ipſius donantis poſt mortem eius non ualet, quia ius ſuccedendi pacto, & conuentione dari non poteſt.*
75 *Regula illa,pacta ſeruabo. quomodo intelligenda.*
76 *Bar.a contrarietate defenditur.*
77 *Iuramentum quando interponitur, actus dicitur ualere omni meliori modo, quo ualere poteſt.*
78 *Donatio omnium bonorum ſimpliciter facta, valet: & intelligitur facta tantum de præſentibus.*
79 *Qualitas adiecta uerbo,determinatur ſecundum tempus uerbi.*
80 *Donatio omnium bonorum præſentium,& futurorum non ualet.*
81 *Inteſtabilem ſe quis facere poteſt ne dum per actus probabiles, ut ingrediendo religionem,ſed etiam per deteſtabiles &c.*
82 *Multa in conſequentiam conceduntur, quę aliàs denegarentur.*
83 *Poſſeſsio transfertur per precarium,& dominium quoque.*
84 *Legis diſpoſitio ſic debet intelligi ne reddatur eluſoria.*
85 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum an confirmetur,ſeu ualidetur cum iuramento.*
86 *Donatio de qua ſupra,an ualeat, ſi fiat ad pias cauſas.*
87 *Donatio omnium bonorum præſentium,& futurorum inualida eſt,ſed an ſaltem ualere poſsit reſpectu bonorum præſentium.*
88 *Vtile per inutile non uitiatur in his,quæ diuiſionem recipiunt.*
89 *Donatio omnium bonorum præſentium, & futurorum aliquo reſeruato, de quo donans teſtari poſsit,ualet,limita tamen, ut nu. 91.*
90 *Pactum inter fratres initum,quòd altero ſine liberis decedente, ſuperſtes habeat omnia bona defuncti,excepta certa quantitate ualet.*
91 *Reſeruatio in re minima non ualet,& adeo,ut donatio omnium bonorum præſentium & futurorum ſit efficax,oportet quòd reſeruatio rei ſit alicuius conſiderationis, & non in minima re.*
92 *Reſeruatio in re minima, quando dicatur fieri.*
93 *Donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, an ualeat reſeruato uſufructu,quòd ſit,licèt multi in contrarium.*
94 *Limitatur niſi adeo tenues eſſent fructus reſeruati, quod poſt mortem nihil ſit remanſurum.*
95 *Pactum de futura ſucceßione, an & quando valeat.*
96 *Pactum inter patrem & filiam initum,ut ſibi conſeruetur legitima ſucceſsio, non obſtante ſtatuto,quo cauetur filiam extantibus maſculis excludi ab inteſtato,an ualidum ſit.*
97 *Pactum plus poteſt ſimul cum ſtatuto,quàm alterutrum ſeparatum.*
98 *Filia,quæ renunciauit hæreditati paternæ, etiam cum iuramento, poteſt tamẽ ſuccedere ex teſtamento.*
99 *Statutum pacto tolli non poteſt.*
100 *Statutum,prout eſt Paduæ,ſi diſponat, quòd filia non ſuccedat,nec ab inteſtato,nec ex teſtamento, et contingat fieri pactum inter patrem,et filiam, de cõſeruanda ſucceſsione,quod pactum non ualet.*
101 *Statutum de quo ſupra an ualeat.*
102 *Hæreditates ad maſculos confluere fauore conſeruandæ agnationis conueniẽs eſt ac reipublicæ conuenit.*
103 *Donatio utrum ualeat ſic,ut reuocari minime poſsit, ſi donator promiſit illã non reuocare ex quacunque cauſa ingratitudinis, ſi ingratitudo aliqua ex inde fuerit commiſſa.*
104 *Pactum non ualet regulariter ne ex futuro delicto agatur.*
105 *Ingratitudo ſi fuerit a donante cum iuramento remiſſa, non poteſt ex cauſa ingratitudinis poſtea commiſſæ a donatario,donatio reuocari: licet auctor contra.*
106 *Matrimonij fauore iudicandum eſt contra communem opinionem, & ſecundum opin.huius tantum Doctoris modo ſit celebris.*

Interpretatio in l.ſtipulatio hoc modo concepta. ff.eodem titulo.

Stipulatio hoc modo concepta.Iſta lex continet materiam quotidianam & valde vtilem,nec minus ſubtilem, & ideo ad eam diligẽter eſt aduertendum.Et licet ſecundum Pa. de Ca. & quoſdam alios poſſit intelligi quando fuit inceptum a præcedenti cõditione, & etiam quando fuit a præcedenti conuentione,vt per eum: tamen mihi placet, vt declaretur in primo caſu prout uerba ſonant, & Docto.magis communiter declarant. Et ita illo primo modo intelligendo ſummabo,& caſum ponã. loquor quo ad uerba text. Quantum uero ad effectum, videtur quòd procedat in utroque caſu,ut inferius dicetur.

Diuiditur in duas partes, vt per Iaſ.& Modern.Summa,ut per Bar.cum quo alij tranſeunt.vel vt nihil extra tex. & totum textũ comprehendas ſic ſummabis. Conditio bonis moribus improbata vitiat ſtipulationem.Ponas caſum. Cum mihi ſtipulanti ꝓmiſiſſes,puta centum,ſi me hæredem non feceris, & alio hærede relicto deceſſeris.petebam a tuo hærede illa cẽtum. quæritur,an ſim audiendus, & conſequenter an ſtipulatio illa ualuerit? Et ꝙ ualeret,faciebat regula l.iuriſgentium.§.prætor ait. & l.1.ſ.de pactis.cum ſi.Nec obſt.ꝙ pœnæ nomine ſtipulatio diceretur facta, quia etiam tunc ualeret debet per §.fi.Inſti.de lega.arguendo de teſtamentis ad contractus.iuxta l.pactum.& ibi tradit Pa. de Ca. ff.de pact.& l.ſeruum filij.§.eum,qui chirographum. & ibi Bart. ſupra de leg.1.cum ſim. Quinimmo videbatur ꝙ uti pœnalis ſtipulatio deberet valere,etiam ꝙ non ualeret illud cui adiicitur l.ſtipulatio iſta.§.alteri.ſupra eodem.

Sed his non obſtantibus,contrarium verius eſt,vt in textu. Et ratio eſt,vt in ſecunda parte dicitur,quia eiuſmodi ſtipulatio dicitur contra bonos mores. Et quare hoc ſit,dicam ſtatim in primo notabili.Ex qua ratione reſpondetur ad contraria.Nam omnia limitantur niſi pacta,uel diſpoſitio pœnæ nomine facta, ſint contra leges,uel a lege reprobata, ut dicitur in d.§.prætor ait.& in d. §.alteri.quia quando lex reprobat,ſeu reſiſtit, pœnæ adiectio nõ ualet l.non dubium.C.de legibus.Et in d.§.alteri. lex non reſiſtit, ſed non aſſiſtit propter defectum intereſſe, vt ibi per Bartol. maxime in ſexta oppoſi.

1 No.primo,† ꝙ promiſſio de aliquo dando, ſi promittens hæ-
redem non fecerit ſtipulantem,inutilis eſt, & promiſſorem non
obligat ratione,de qua in tex. quia.ſ.eſt contra bonos mores. Il-
lud autem ex eo eſt,ſm Doct. quia per talem promiſſionem au
fertur promittenti libera teſtandi facultas. Nam ne in illam obli-
gationem incideret, ſi ualeret, induci poſſet ad teſtandum aliter
quàm forte eſſet in mente ſua.Hoc autem iura abhorrent, & di-
2 cunt eſſe contra bonos mores.Qm̃ † bonis moribus conuenit,vt
in teſtando liber ſit ſtylus,nam alias liberum nõ creditur arbitriũ,
vt eſſe debet l.1.C.de ſacroſ.ecc. Nec libertatem de ſupremis iudi
ciis conſtringere quis poteſt.l.ſi fratres. §. idem rñdet.ſ.pro ſoc.
Et per eandem rõnem iſte tex.ẽt ſi ego ſtipulatus fuiſſem,ſi Sem
pronium puta,vel alium quempiam hr̃dem non feceris. Nam ẽt
illo caſu & eadem rõne diceretur auferri libera teſtandi facultas.
Et ex iſto tex.cum ratione prędicta infertur ad deciſionem qõ-
3 nis,vtrum.ſ.valeat ſtatutum, † ꝙ mulier ſine conſenſu mariti te-
ſtari non poſſit? Nam ex quo per tale ſtatutum uidetur auferri li
bera teſtandi factio,vr̃ ꝙ non ualeat,& ita determinat Pa. de Ca.
in l.ex facto.in prin.& ibi etiam Ale.in 4.col.ſ.de vulg.& pup.ubi
etiam Aret.ita videtur firmare.Sequitur Alex.in conſi.115. Viſis
& accuratè conſideratis.2.colum.2.volu. Et dicit Iaſon in dicta
l.ex facto.ſeptimo notabili,ꝙ iſta uidetur communis opinio, li-
cet aliter ipſe teneat,vt infra dicam.Sed aduertẽdum eſt, quia in
contrarium facit fortis ratio: nam poteſtas teſtandi uni magis, ꝙ̃
alteri conceſſa,ſeu declaratio,qui teſtari poſſint,uel ne, dicitur iu
re ciuili inducta,ut per Dynum & alios in cap indultum. de reg.
4 iuris lib.6.Sed † unum ius ciuile, aliud tollere uel limitare poteſt.
§.ſed naturalia.Inſtitu.de iure natura.Vnde cum ſtatuta in ſua ci-
uitate dicantur ius ciuile l.omnes populi, & ibi per Bartol. & a-
lios, ſupra de iuſti.& iure,ſequitur, ꝙ tale ſtatutum ualere debet,
quaſi

quaſi limitatiuum poteſtatis teſtãdi mulieribus de iure cõi con
ceſſæ. Et per iſtã ratione͂ ite in ſimilibus terminis firmat Ang. in
Auth. vt fact. nou. ↄſt. §. 1. col. 5. volens, ꝙ valeat ſtatutum, ꝙ mu-
lier ſine ↄſenſu duorum ↄſanguineorum non poſſit teſtari: licet
aliter eum referat hic Iaſo. in 1. notabili, pleraq; addens pro iſta
opin. ſed tandem quicquid dixerit Ang. in caſu ſuo Iaſ. hic ſequi
tur opin. Pau. de Caſt. in ſuis terminis ex duobus.
5 Primo, † quia quod nõ poteſt fieri per pactum, non poteſt e͂t
fieri per ſtatutum, arg. l. fi. in fi. C. de fideiuſſ. Et hoc ſaltem quan-
do ideo per pactum fieri non poteſt, quia ſit contra bonos mo-
6 res: cum † & ſtatutum debeat eſſe ſanctum & honeſtum, & ita
bonis morib. nõ ↄ̃trium. c. erit autem. 4. diſtin. pulchra eſt doctr.
Barto. quam hic allegat Iaſ. in d. l. omnes populi. in 3. queſt. tertię
quæſtionis principalis. Vel etiam ſecundum Crotum hic, quan-
do per pactum non poteſt fieri etiam cum iuramento, vt voluit
7 Bar in l. fi. in 1. quæſt. in fi. C. de pact. Sed † pactum auferens libe-
ram teſtandi factionem, ideo non valet, quia eſt contra bonos
mores, vt hic, nec firmatur iuramento, vt infra dicetur, ergo nec
ſtatutum, de quo agimus valere poteſt.
Secundo, quia vltima voluntas non debet pendere ex alieno
arbitrio, vt per eum. Egó cogitabam, ꝙ contraria opinio in pun
cto iuris ſuſtineri poſſet. Et ſic, ꝙ imò tale ſtatutum valeat ꝑ fun
damentum Angeli, de quo ſupra, cui Iaſ. non reſpondet. Si enim
poteſtas teſtandi, declarando, vt ſupra a iure ciuili prouenit, non
video cur ſtatutum, & ſic aliud ius ciuile eam tollere, ſiue limita
re, aut certo modo qualificare non poſſit.
8 Hinc videmus, † ꝙ poteſt ſtatutum prohibere minore͂ vigin
ti, vel uiginti quinque annis teſtari, vt tradunt ſeu præſupponunt
Bar. & alij in l. 2. ſupra de leg. 1. ideſt in illa quæſtione, vtrum talis
minor prohibeatur facere codicillos. & etiam in l. 2. 2. col. in ſe-
cundo requiſito. ſ̃. de vulga. & pupil. in alia quæſtione, an ſcilicet
tali minori poſſit fieri pupillaris, aut exe͂plaris ſubſtitutio. Hinc
etiã eſt in patria mea Senenſi ſtatutum & obſeruatur, ꝙ mulier
habens filios nõ poſſit teſtari, niſi de quarta parte bonorũ ſuorũ.
Et ſiſa ſtatuta ualere firmat Pet. de Anch. in conſ. 25. Vr̃ prima fa
cie. Sic igitur vr̃ in caſu noſtro ꝙ ualeat ſtatutum de quo agitur.
Et ad fundamentum Iaſ. reſponderi poteſt, & primo dum ar-
9 guit de pacto ad ſtatutum, caueas ante omnia † quia eiuſmodi
argumentum valet tm̃ affirmatiue ſi ſimpliciter fiat. Et ita loqui
tur d. l. fi. C. de fideiuſſo. Non ſic eſt ſi negatiue arguatur. Nemi-
nem. n. præterit, maiorem eſſe uim legis, vel ſtatuti, q̃ conuentio
10 nis. Hinc dicimus, ꝙ † licet ex pacto nõ poſſit publica ſole͂nitas
diminui in aliquo actu, tñ id põt fieri per ſtatutũ. Puta in nume-
ro teſtiũ, uel quid ſimile, vt tradunt Docto in l. nemo poteſt. ſ̃. de
leg. 1. cũ alijs adductis per Dec. in l. nec ex prætorio. ĵ. de reg. iur.
Secundo caueas dum dicebatur, ꝙ valet argumentum ſalte͂
in terminis noſtris, cum ideo per pactum fieri nõ poſſit, quia eſt
contra bonos, vt hic ſecundum Bart. in d. l. omnes populi. Quo-
niam ad hoc reſpondetur duobus modis. & primo ꝙ argumen-
tum non procedit, quando quid eſt contra bonos mores ſola iu
ris ciuilis. cenſura, ſed tunc quando naturaliter, & dicitur conti-
nere quid turpe & nutritiuum peccati: & ita dicitur contra bo-
nos mores inſpecto iure canonico. Sed quando ſola cenſura iu-
ris ciuilis quid dicitur contra bonos mores, deſinit eſſe tale, qñ
contrarium ius ipſum ciuile diſponit. Quomodo enim poterit
dici contra bonos mores reſpectu alicuius iuris, qđ ab code͂ iu-
re inducitur? certe non uideo. Et maxime iſta opinio uidetur te
nenda, quia eiuſmodi ſtatuti uidetur aſſignari ratio ſatis proba-
bilis. ſ. imbecillitatis mulierũ, ne. ſ. inducantur ad aliquid diſpo-
nendum ↄ̃ honorem coniugalem. Quod facile euenire poſſet, &
ego aliquãdo uidi, vnde ſtatutũ hoc abhorre͂s diſpoſuit, ut in eo.
Et pro iſta conſideratione, ut ſcilicet inſpiciatur quo iure ali-
quid contra bonos mores, facit pulchra doct. Bal. in l. pacta quę
11 contra. C. de pact. Dum vult † ꝙ capitulum non eſt obligatoriũ,
de reg. iu. lib. 6. procedat ſolum quando aliquid dicitur ↄ̃ bonos
mores iure canonum inſpecto, puta, quia inducit peccatum, ſe-
cus ſi tantum iure ciuili. Tunc enim ſecundum eum iuramentũ
pręponderat, & ſeruari debet, ne ex eius inobſeruantia induca-
tur peccatum, qui e͂t ide͂ uoluit poſt Cy. in l. ſi quis inquilinos. §.
fi. ſupra de leg. j. ſequitur Pau. de Caſt. in d. l. pacta quæ contra. &
Corn. in conſ. 252. Primo uidendum. 3. col. 3. vol. Inferens ex hoc
12 † ꝙ donatio omnium bonorum præſentium & futurorum ua-
lidatur iuramento, quia non eſt contra bonos mores cenſura iu
ris canonici. De quo an ſit verum inferius plene diceretur. Ean-
de͂ doctrinã in ſimili ſequit̃ Dec in l. pactũ qđ dotali. C. de pact.
Et ex his tollitur etiam quod dicebat Crot. per doctr. Bart. in
l. fi. in 1. q. C. de pact. Quia illud argumentum procederet, quan-
do per ſtatutum non tolleretur cauſa, propter quam impeditur
pactum iuramento firmari. Quæ iſto caſu eſt, quia ſcilicet, illud
pactum dicebatur contra bonos mores, ſed in caſu noſtro ꝑ ſta
tutum ita diſponens tollitur prædicta cauſa, quia nõ poterit am
plius dici contra bonos mores inſpecto iure ciuili; ergo &c.
Hoc tamen dictum ſic poſitum pro vero, ꝙ tale pactum nõ
firmetur: de quo tamen poteſt dubitari, cum Dec. in d. l. pactum
quod dotali. ſequendo Bald. teneat ꝙ imo iuramento firmatur.
Ego tangam infra in 2. q. Barr.
Secundo principaliter reſponderi poteſt ad argumentũ Iaſ. ꝙ
in effectu ſtatuti diſpoſitio non erit contra bonos mores. Nam
ſi maritus non conſentit uxori, ut teſtetur, de cauſa coram iudi
ce diſcutietur. Et ſi iuſta reperta fuerit. iam illud nõ erit ↄ̃ bonos
mores, quod iuſta ratione fit. Sed potius bonis moribus conue-
niet. Si uero cauſa iuſta non fuerit reperta, iudex permittet teſta-
ri, ſic ſupplendo conſenſum mariti, ſi eſt iuſta cauſa, contradicen
tis, & ita nihil ſequetur contra bonos mores. Iſta eſt ſingularis
doctr. Bar. in ſimili ſtatuto, in l. ſi cum dotem. §. eo autem tpe. ſu
pra ſol. matr. quæ eſt communiter approbata, vt ibi per Alex. co
lum. fi. & notandum eſt, quòd Bar. & alij ibi præſupponunt eiuſ-
modi ſtatuta ualere, ut per te intelliges.
Non obſtat ſecundum fundamentum Iaſ. qm̃ reſpondetur ex
intentione. Ang. in d. §. j ꝙ vltima volũtas non debet pendere ex
alieno arbitrio, ſiue alieno arbitrio committi per diſpoſitionem
hominis, ſed ex legis diſpoſitione poteſt id fieri, ut patet in do-
natione cauſa mortis, quę dr̃ vltima volũtas, & tñ ſi fieri debeat
a filiofamilias pendet ex arbitrio patris, ſic ordinante lege. vt l. tã
is. §. filiusfamilias. ſ̃. de donatio. cau. mor. Nec ob ſi tunc dicas, ꝙ
filiusfamilias non teſtatur etiam patre conſentiente, ut ibi, & l.
qui in poteſtate. in princ. ſ̃. de teſtam. Qm̃ reſpondetur, id eſſe, q. a.
lex uoluit illud inducere ea ratione (vt puto) quia filiusfamilias
dr̃ perſona manca (vt ita dixerim) & inhabilis ad teſtandũ requi-
rit. n. teſtamenti factio hominem plene liberum & nulli poteſta
ti ſubiectum, ſaltem iuris ce͂ſura, vt contingit in militib. & ſimi.
habentibus caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe peculium. Ipſi. n. licet fi
lijfamilias de talibus bonis teſtantur, vt Inſtit. quib. non eſt per-
mit. face. teſta. poſt principiũ. Et id eſt, quia reſpectu taliũ bono-
rum a lege pro patribusfamilias reputantur. l. 2. ſ̃. ad Macedo.
Poteſt & ſecundo ad argm̃ rñderi, quia ſtante tali ſtatuto vo-
luntas teſtantis non diceret̃ pendere ex alieno arbitrio, eo mõ
quo a lege talis pende͂tia improbet̃, puta, ꝙ inſtituã hr̃des, quos
Titius voluerit. Nã tunc vltima mea volũtas, & ſic inſtitutio hæ
redis pendet a volũtate Titij, ſeu eius arbitrio dr̃ ↄmiſſa, & iõ ta
lis inſtõ non valet. l. illa inſtitutio. ſ̃. de hære. inſti. Sed in caſu no
ſtro, ſtante valido ſtatuto, nõ vr̃ illud ↄſtringere, q. a. ſi maritus ↄ-
ſentiat vxori, ꝙ ipſa teſtet̃, illa poſtea libere quos volet inſtituet,
in nullius arbitrio ſuos hæredes ↄmittendo, ita ut non uideatur
habere locum d. l. illa inſtitutio. nec etiam l. ſi quis Semproniũ.
eo. tit. in quib. fundatur argumentum Iaſ. Et ſic vr̃ ex ꝓdictis poſ-
ſe teneri ꝙ valeat ſtatutũ, de quo agitur. Cogita tñ, quia fateor
articulum eſſe dubium, & hincinde diſputabile͂. Et prædictis ad-
de ꝙ opinionem, quam ſupra defenſaui, tenet in effectu Dec. in
conſ. 612. Concluſionem ſupra firmatam, in princ.
13 Secundo nota † ꝙ conuentio, per quam aufertur libera teſtã-
di facultas, dicitur ↄ̃ bonos mores: ſi quidem bonis morib. con-
ueniat, quemlibet ex arbitrio & libere teſtari, & hærede͂ ſibi que͂
velit eligere. Facit l. 1. C. de ſacroſ. eccle. & l. ex facto. ſ̃. de vulgari
& pup. cum ſim. Et hic ſumitur ratio quare talis conuentio non
valeat, vt dictum eſt. Hoc autem, vt. ſ. ſit contra bonos mores, vi-
detur intelligendum ſola cenſura iuris ciuilis. Et nota, quia hoc
procedit nedum in terminis legis noſtræ, vbi fuit inceptũ a con
ditione, ſed & multo fortius ſi incipiatur a ↄuentione. Puta, pro
mitto te facere hæredem, & ſi non fecero, centum pęnæ nomi-
ne dabo. Si. n. non valet incipiendo a conditione, vbi ſolum per
indirectum dicitur ablata teſtamenti factio, minus ualebit quan
do a conuentione, quia tunc directe talis fit ablatio.
14 Sed poteſt tunc dubitari, † vtrũ promiſſio talis obliget ſaltem
naturaliter? propter cõſenſum, qui negari nõ poteſt. Nam & in
pupillo cadit naturalis obligatio ꝑꝑ conſenſum, licet realiter &
cum effectu cogi non poſſit ad obſeruantiã promiſſionis factæ
ſine tutoris auctoritate. l. j. in fi. ĵ. de nouationib. Et breuiter, licet
Doctores non tangãt, puto ꝙ nec naturalis naſcatur obligatio.
Et primo per iſtum tex. in verbo, inutilis eſt. Nam illud dicitur
inutile, quod nihil operatur, & pro non facto habetur auth. ſed
neque. in fi. C. de ſepulch. violat. Secundo, quia tali promiſſioni
lex reſiſtit, vnde ſequitur, ꝙ nulla naſcitur obligatio. l. non du-
bium. C. de legi. Nec etiam fideiuſſor obligatur. l. cum lex. ĵ. de fi
deiuſſoribus. Et traditur in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ſup. eod. & ta
men etiam ſoli naturali obligationi fideiuſſor accedit. l. j. & ibi
per Doctores. de fideiuſſoribus.
Tertio facit l. ex eo. C. de inutil. ſtipula. nam ſi cõtra bonos mo
res promiſſio nullius momenti eſt, ut ibi dicitur, ſequitur ꝙ nec
naturalem obligationem producit, quia tunc non eſſet nullius
momenti. Non obſt. quod de pupillo dictum eſt, quia reſponde-
tur, ꝙ in eo lex non reſiſtit ſimpliciter, ſed inducit modum & ſo
15 lennitatem, quibus obligatio contrahatur. Nota tertio, † ꝙ te-
ſtãdi facultas ita libera conſeruari debet, ut etiam per indirectũ
metu pęnæ induci non debeat ad certo modo teſtandum. Nam
ſi promitto centum, ſi te hæredem non fecero, uel promitto te
hærede͂ facere ſub pęna ce͂tum, & certe teſtãdi libera factio mihi
præciſe & directe nõ aufertur. Poſſum enim quemcunq; uolue-

ro inſtituere,ſed tenebor tibi ad centum, & ſic cauſatiue tãtum
cogor te inſtituere,vt.ſ.pęnam euitem,& ſic per indirectum,qđ
16 non toleratur, vt hic. Sicut † nec etiam ad matrimonium con-
trahendum quis metu pœnæ induci non debet. Nam & matri-
monia debent eſſe libera.l.Titia.in princ.j̃.eo.l.Titio centum.§.
Titio centum.ſ̃.de cond.& demon. & in c. Gemma,& ibi plene
per ſcribentes,extra de ſponſa.
17 Sed dubitatur,†an ſpe præmij quis poſſit induci ad certo mo
do teſtandum? Puta,dabo tibi centum,ſi me vel alium hęredem
feceris? & videtur ꝙ tunc talis conuentio valeat, & ſeruari de-
beat,arguendo de matrimonio ad teſtm̃:illud.n.in matrimonio
toleratur, vt d.§.Titio centum. ergo idem videtur in teſtamẽto.
Et ita per rationem hanc determinat hic Cuma.vt refert Iaſ.
Comprobatur iſta opi.quia ſi vis aliter teſtari vtique libere po
teris.Et licet tunc nihil lucraturus ſis,tamen nihil de tuo perdes,
& nihil noui inducitur ad damnum tuum,propter quod debeas
diſtrahi a teſtando ſecũdum libertatem animi tui. Sed bene ve
rum eſt,ꝙ ſi voles lucrari centum,teſtaberis,vt petebam.Facit e-
tiam,quia non eſt eadem ratio damni & lucri.l.fi. C.de codicill.
l.Proculus ſupra de dam.infec.
Præterea ſic arguitur,quando ſub pęna ex ꝯuentione induce
retur quis ad certo modo teſtandum, lex dat ei libere teſtandi fa
cultatẽ,& immunẽ a pęna ꝯſeruat, quia ad illã non tenetur,ſed
pro ſe & ad ſui ꝯmodum retinet. Hoc non poteſt cõſiderari in
præmio,quia ẽt ſi diceremus non valere cõuentionem, ipſe pro
ſe nihil retineret:vñ non vr̃ incõueniens ꝯuentionẽ valere,vt ſic
cẽtum debeantur impleta ꝯditione:& ſi alr̃ teſtetur, nil noui in-
ducitur,ſed perinde erit,ac ſi conuentio facta non eſſet: & ita in
hoc in effectu æquiparabuntur conuentio pęnalis & lucratiua.
Iſtam opin.videtur tenere glo.in l.cum donationis.C.de tran
ſact.licet Iaſ.hic dicat eam tenere contrarium.Ex quo enim glo.
illa hãc opinionem vltimo loco ponat,videtur cum illa pertran
ſire,iuxta glo.in l.qui filium.§.Sabinus.ſ̃.ad Treb. & not.per Bar
to.in l.bonafides.ſ̃.depoſi.cum concordantibus, vt per Cur.ſen.
in conſ.44.ſtatuto ſeu conſuetudine.col.8.
Hanc opinionem tenuerunt etiam Iaco.Butrig.Ray.Cyn.Al-
beri.Bal & Fulg.in d.l.cum donationis. quam tandem & Iaſ. ibi
ſequitur,& ſequuntur etiam Buticel. & Crot.hic. Et vltra exem
plum,de quo ſupra habes exemplum in terminis d. l.cum dona
tionis.Puta,promitto tibi ſi me feceris hæredem,vt ibi per gloſ.
Contrariam opinionem,ꝙ immo talis conuentio,& promiſ-
ſio non teneat,tenuerunt ibi Bar,Ang.Saly.Paul.de Caſt.Alexã.
& Rimin.Quod etiam uoluit Angel.hic in ultimis verbis.Et pro
iſta opinione facit ſecundum prædictos Docto quia etiam tunc
videtur promiſſio ꝯ̃ bonos mores, quaſi ꝙ etiam tunc per indi-
18 rectum auferatur libera teſtamenti factio.Nam † cum naturali-
ter quis anhelet ad lucrum.l.cura.§.1.j̃.de mun.& hono. induce
tur ad ita teſtandum auiditate illius lucri,quod alias de libertate
animi non feciſſet,ergo &c.Scđo pro hoc vr̃ tex.& ibi dicit glo.
in l.ille aũt.in fi.ſ̃.de hæred.inſtit.Tertio facit pulchra ratio Saly.
quã ẽt ſequitur Alex.in d.l.cum donationis. Nã illud,quod non
poteſt pure diſponi, nec etiam poteſt per modum conditionis.
l.Seius & Augerius,ſ̃.ad leg.Falc.Sed pure non poteſt quis ꝑmit
tere ꝙ aliquem faciet hæredem, ergo nec per uiam condõnis.
Caue tamen, quia Iaſ. in d.l.cum donationis. dicit ꝙ iſta ratio
ineuitabiliter probat ꝯ̃rium, & miratur de Alex.ꝙ non aduerte-
rit. Nã ſine dubio promiſſio de centum pure poteſt fieri ſub in-
tentione ꝯſequendæ hæreditatis, ergo fortius vel pari mõ pote
rit ſub tali ꝯditione,arguendo a puro ad ꝯditionatũ,vt per eum.
Sed pace Iaſ.ſit dictũ,ego magis miror de eo,qui mentem Sa
ly.& Alex.non percepit.Nam ipſi voluerunt,ꝙ pure non poſſit
diſponi de aliquo faciendo hærede:& propterea inferunt,ꝙ nec
per viã conditionis poterit illud fieri, hoc eſt, poni in promiſſio-
ne,& iſtud probatur in d.l.Seius & Augerius. Et iſtud fundamen
tum uidetur ſtringere pro opinione Bar.& ſequacium.
Et tenendo iſtam opinionem,non obſtant allegata in contra
rium. Nam ad argumentum de matrimonio, in quo eſt præci-
puum fundamentum tenentium cõtrarium, reſpondetur ex in-
tentione Ange.ꝙ tale argumentum nõ valet.Quoniam in ma-
trimonio licita eſt datio pecunię hincinde,vt dos ex parte mulie
ris,donatio propter nuptias ex parte viri:vnde nimirũ, ſi tolera-
tur ꝙ quis ſpe præmij inducatur ad matrimonium. Sed non ſic
repetitur in concedendo teſtamento, ſeu in inſtitutione hære-
dis.Et ita ante Ang.reſpondebat Bart.in d.l.cum donationis.
Ad alia omnia uidetur poſſe reſpõderi, ꝙ licèt uera ſint in ſe,
tamen non uidetur poſſe negari,quin auiditate illius lucri amo-
ueri poſſit a libera teſtamenti factione,& induci ad inſtituẽdum
illum,qui ſub tali conditione centum,vel quid aliud ſibi promi-
ſerat.ſciens ſe aliter non lucraturum.
Si tamen uis contrariam opinionem ſuſtinere, facias funda-
mentum in eo,quod de matrimonio dicitur,cui nõ uidetur be-
ne reſponſum. Nam quamuis datio pecuniæ hincinde conceda
tur modo,de quo ſupra,ex hoc tamen(ni fallor)non tollitur dif
ficultas,& remanet uis argumẽti. Nã iure cauetur, matrimonia
libera eſſe dere reſpectu perſonæ, vt.ſ.quis cũ ea contrahat, cum
qua ex proprij animi ſñia uult l.fi.C.de ſpõſ.& c.Gema.extra eo.
tit.& l.Titia.in prin.j̃.eo.cum ſim.Et negari non poteſt,quin ali-
quis inducatur præter libertatẽ animi ad certum matrimoniũ,
ut lucrum ſibi oblatum capere poſſit: cum quilibet anhelet na-
turaliter ad lucrum,vt dictum eſt,& tñ toleratur,vt ſpe pręmi qs
inducatur ad certum matrimoniũ: ergo idẽ videtur dđm in ca-
ſu noſtro,cum in veritate non uideatur rõ diuerſitatis. Sicuti.n.
ꝯ̃ bonos mores eſt auferre alicui liberam teſtamenti factionem,
ita ẽt vr̃ eſſe tollere alicui liberam matrimonij ꝯ̃hendi facultatẽ:
cum iure caueatur vtrumq; liberũ eſſe debere. Pro quo vr̃ text.
in l.Titia.in prin.j̃.eo.Et dicemus,ꝙ ſpe pręmij poteſt ad vtrãq;
induci,& nihil dicetur fieri ꝯ̃ bonos mores. Quia re uera non vi
detur auferri libertas a lege conceſſa,cum ſi aliter contrahat ma
trimonium,vel teſtetur,non minus valebunt,quàm ſi talis con-
uentio facta non fuiſſet.Et ita non videtur in effectu libertas au-
ferri,prout ſupra pro iſta parte arguebam in prin.
Et licèt anhelando ad lucrum poſſet induci ad aliter diſponẽ
dum,q̃ forte feciſſet dempto tali lucro, ex eo tñ non videtur au-
ferri libera teſtamenti factio:ſed dicet̃ ſic teſtari ex libertate ani-
mi ſui ad hoc propter lucrũ inclinati.ſicut quis dicitur ex liberta
te animi ꝯ̃here matrimonium,licèt propter lucrum inclinetur.
Non enim ex eo dicitur aĩus aliquo metu, vel alio ſiniſtro mo-
do cogi,ſed tm̃ ſpe præmij inuitari.Et (ni fallor) cõſiderationes,
quas ſupra pro hac parte faciebã,ſatis uidetur probabiles. Nam
non quærimus hic ꝙ vno mõ teſtetur magis q̃ alio, ſed quomo-
docunq; teſtetur, libere & abſolute valebit: ſicut etiam cũ qua-
cunque matrimoniũ contraheret.Sed tantum quęritur, ſi teſta-
tur vt in cõuentione, vtrum debeat ꝯſequi oblatum lucrum? &
certe videtur ꝙ ſic: ſicuti etiam cõſequeretur, ſi matrimonium
contrahat,ſecundum voluntatem offerentis lucrum.
Præterea pro iſta opinione facit l.fi. ſ̃.ſi quis aliquẽ teſta. pro-
19 hib.& l.fi.C.eo.tit.Nam †ſi licitum eſt uerbis & blanditijs indu
cere quẽ ad ſe inſtituendũ,ut dictis iuribus.certè debet etiam id
licere muneribus & oblatione lucri. Et ita eſt iura allegat Fulg.
in d.l.cum donationis.Præterea ſi inſtituã te hęredẽ,& dixero,ſi
Caium non feceris hæredem, dato illi, vel alteri centũ. videtur
ꝙ talis diſpoſitio valeat.arg.§.fi.Inſti.de leg. ergo multo fortius
videtur, ꝙ ualere debeat iſta conuentio, promitto tibi centũ, ſi
me uel alium hæredẽ facias. Quod videtur reſolui in hanc,ſi me
vel alium hæredẽ non facies,non dabo tibi centum.Et dico for-
tius ꝙ iſto caſu eſt merũ lucrũ, & non uidetur poſſe dici pœna,
ſicut vr̃ poſſe dici in caſu præmiſſo, ubi de iure hæreditario tibi
talr̃ acquiſito grauaris in centũ,in quib.vr̃,ꝙ pęnã patiaris.Et ita
appellatur legatũ pęnæ nomine,vt d.§.fin.Et tñ videtur tolerari,
quia in effectu lucri gratia inuitaris ad me vel ad aliũ inſtituen-
dũ,videlicet vt totã hæreditatem ſine tali diminutione lucreris,
fortius ergo uidetur ꝙ in caſu iſto toleretur prędicta diſpoſitio.
Et tenendo iſtam partem, non obſtant allegata in contrariũ:
Nam ad primũ ex prædictis patet reſponſio,negatur.n.ꝙ ſit iſta
conuentio ꝯ̃ bonos mores, quia nullo modo per eã aufertur li-
bera teſtandi facultas,ſed ſolum ſuadetur: quod toleratur, vt ſu-
pra dictũ fuit. Et ꝯſidero, ꝙ ſi teſtatur aliter q̃ conuentio dicat,
non eſt dr̃ia an dixeris conuentionẽ illã ualere,vel ne, quia vtro
que caſu valebit teſtm̃,& nihil lucratus erit teſtator.Si vero teſta
tur,ut in conuentione eſſet dr̃ia,quia ſi conuentio ualuit: lucra-
tus fuit,ſecus ſi non ualuit, ſed tunc neſcio videre cur nõ debeat
lucrari,& ſic ſeruari ꝯuentio,cum ille ſit teſtatus iuxta ordinem
ꝯuentionis,ad quã rem nullo mõ coactus fuit,ſed libere venit,li
cet forte ſuaſus & allectus illo præmio: quod (vt dixi) vr̃ permiſ-
ſum.arg.l.fi.ſi quis aliquem teſta.prohi.Sed cum lucrũ illud ſit ei
aduenturũ poſt mortẽ,nõ eſt veroſimile,ꝙ propter illud quis re
cedit ab illo teſtamento,quod ex libertate animi facturus erat.
Secundo non ob.d.l.ille autem.in fi.de hæred.inſt. quia ſecun
dum Iaſ.in d.l.cum donationis. ibi fiebat inſtitutio ſub cõditio-
ne de præterito.Dicitur.n.ibi oſtenderit,probaueritq́; &c. ergo
de præterito per eum.Sed mihi hoc non placet, primo quia ta-
lia uerba poſſunt eſſe futuri tp̃is,vt l.1.in fi.ibi ſcriptũ recitauerit
ſ̃.de his quæ pro non ſcrip.Et declarat Bar.in l.oẽs populi.colu.
mihi 18.ver.iuxta præmiſſa quæro.ſ̃.de iuſt.& iu. Præterea & ſe
cundo,quia talia uerba ſi præteritum importarẽt,valeret illa in-
ſtitutio,ut d.l.ille autẽ.in prin.& ſic non incideret in ſententiam
Senatuſconſulti cõtra illum tex. Et profectò miror ꝙ Iaſ.ad hoc
non aduertens,ita contra illum text.fuerit locutus.
Vnde ſecundo reſpondebat Raph.Cuma. ꝙ ibi inſtitutio illa
non dicitur nulla,ratione turpitudinis,& quia dicatur ꝯ̃ bonos
mores,quia illud non eſt uerum,ſed non ualet,quia dicitur inſti
tutio captatoria,hoc eſt deceptoria, qa ego poſſem poſtea mu-
tare voluntatẽ,& ſic illum decipere. Quod non ꝯſideratur in ſti
pulatione, quæ nõ dr̃ reuocabilis.l. ſicut ab initio. C.de actio.&
obliga.Sed hanc ſolutionem reprobat Alexã.quia iſta deceptio
non videtur conſiderabilis.Nam ſi tu inſtituiſti me,vel alium ea
tantum ratione,quia ego te inſtitueram,& hoc ꝯſtet,ſi ego mu-
tabo voluntatem,ceſſabit cauſa & ratio tui teſtamenti, & etiam
ceſſabit

ceſſabit illud:& ſic non eris deceptus. Si vero non conſtet, quòd
ea cauſa tale teſtamentum feceris, ex mea mutatione nulla con-
ſideratur deceptio, vt per eum.
Quare tertio loco reſpondetur ſecundum aliquos, ꝙ ibi dici
tur captatoria alio modo declarando, quia.ſ.alieno ↄmiſſa eſt ar
bitrio, iuxta l.captatorias.ibi pręcedentem. Nam vr̃ illa inſtitutio
ↄmiſſa arbitrio Titij, cum in eius eſſet arbitrio Meuium hæredẽ
ſcribere. Et dicit. Iaſ.in d.l.cũ donationis, ꝙ hoc eſt neceſſarium
quo ad illum tex. cum eo dicatur captionem directam &c.
Sed hoc nõ ſatisfacit, quia imò ex alieno arbitrio pendere pò
teſt inſtitutio, quando illud tacite colligitur, & non exprimitur.
l.ſi quis Sempronium.eo.tit.de hære.inſti. Hinc dicimus expreſ-
ſa nocent, non expreſſa non nocent. l.expreſſa nocent. de reg.iu.
& l.nonnunquam.ſup.de cond.& demonſtr.
Itaque tu quarto loco reſpondebis, & primò conſidera, quòd
20 † captatoria inſtitutio (vt ſic eo tm̃ reſpectu reprobatur. ꝙ ſit ca
ptatoria) dr̃ ſolum quando per eam quis quærit aliquem induce
re, vt ſibi, vel alteri ↄmodum in vltima voluntate inferat. Puta,
inſtituo te ſi me hæredẽ facies, vel alium quemlibet, prout pro-
prie loquatur dict.l.ille autem, & loquitur etiam l.1.ſupra de his,
quæ pro non ſcript.
21 Et † in his & ſimilib. terminis debet intelligi d.l. captatorias.
in fi.de hæredib.inſtituen.& l.captatoriæ.ſ̃.de legat.1.& dr̃ nunc
inſtitutio captatoria, quaſi deceptoria ſiue aucupatoria: Etenim
aucupationem quandam, & deceptionẽ magnã continere põt.
Nam ſi contingat te pręmori, iam habeo intentum: ſed ſi ego
præmoriar, potero mutare volũtatem, & ita quodammodo re-
manebis deceptus. Et ſic oſtendam meam inſtitutionem non
fuiſſe liberam, ſed deceptoriam ſeu aucupatricem tuæ inſtitutio-
nis. & licèt poſſit ſecus contingere, tm̃ hoc reſpectu, & quia dece
ptionem poteſt cõtinere, iura appellarunt eam captatoriã: & ea
ratione illam improbauerunt. Siue ẽt velis dicere, ꝙ dicitur ca-
ptatoria, quia tendit ad captandam, & acquirendã alterius hr̃di-
tatẽ, vel legatũ, ſicut capit verbũ, captare.in l.1. in princ.ſ̃.ſi quis
aliq.teſta.prohib.& dr̃ quaſi ad eam venari abſcondito quodam
aĩo non ꝓbabili, vt ex d.l.j.ſumit.& facit ẽt l.ſi maiores. C.de trã
ſact.& in exẽplo p̃dicto, vel ſil̃i puto in iure capiendã eſſe capta-
torias inſtõnes, vel ſil̃es teſtatorũ diſpõnes, q̃ p iura reprobant.
Non aũt puto hãc inſtitutionem, inſtituo quos Titius uolue-
rit, vel inſtituo Seiũ ſi Titius uoluerit, poſſe dici captatoriã. neq;
eo reſpectu reprobari, licet contrariũ communiter dicãt Doct.
Sed ideo a lege reprobatur, & dr̃ uitioſa, quia alieno commiſ-
ſa eſt arbitrio, vt propriè dicitur in l.illa inſtitutio.in prin.ſ̃.de hę
redib.inſtituen.& ꝙ hoc ſit verum, pluribus ſoleo probare, put
alias dixi hanc legem Piſis legendo. ſed quia de hoc alias ſcripſi
in l.2.in 2.notab.ſupra de uulg.& pupilla.ibi uideas, vbi etiam re
ſpondetur ad d.l.captatorias.in fin.iuncta dict.l.illa inſtitutio, in
qua eſt fundamentum Docto.
Iſtis ſic ſtantibus reſpondetur ad d.l.illę autem, in fine, ꝙ nihil
obſtat, quia loquitur in captatoria diſpoſitione, quæ datur inter
uiuos. Quoniam ſi promitto tibi centum, ſi me, uel alium facies
hæredem, non potero poſtea mutare uoluntatem, & ita non po
teris dici deceptus. Si igitur non poteſt dici captatoria, ſequitur,
ꝙ in ea non procedit d.l.illæ autem. quę ſolum loquitur in capta
toria diſpoſitione, & ita alias ego reſpondebam. & nũc inuenio
ꝙ uno verbo, ita in effectu rñdet hic Crot. quem dum Piſis lege
bam, non habebam. licet ipſe non ita prædicta declaret.
Tertio loco non ob.fundamentum illud Saly.& Alex.per l.Se-
ius & Augerius.ſ̃.ad leg.Falc quoniã reſpondetur uerum eſſe, ꝙ
non poteſt poni in cõditione, vt quem faciam hæredem taliter,
ꝙ ad illud ſim obligatus, prout loquitur d.l. Seius & Augerius.
Sed in caſu noſtro ex iſta conditione nihil neceſſitatis imponit,
nec in aliquo grauor: ſed tantum ſpe præmij inducor ad ita te-
ſtandum. Sic etiã & in d l.Seius. poſſem prælegare ſi falcidia non
vtetur, & ualebit prælegatùm ab illa conditione pendẽs. Nec ex
hoc in propoſito impeditur in aliquo libertas teſtandi, ut ſupra
dictum fuit. Cogitabis, quia punctus eſt ualde dubius, & hincin
de poteſt diſputari. Et ſi uelis, nõ obſtantib. prædictis, tenere aliã
opinionem facias fundm̃ in eo, quod ſupra dictum eſt de anhe-
latione ad lucrum. Sæpe.n. videmus, ꝙ pp lucrum quis recedit a
recto tramine unde vr̃ dici poſſe, ꝙ auiditate lucri, vr̃ quaſi pri-
uatus libera teſtamenti factione, quod eſt ↄ̃ bonos mores per le-
gem noſtram, qui bonos mores ſemper ſunt in ciuitate ſeruãdi,
& nullo mõ tollendi. Et dici poteſt, ꝙ differentia inter metũ pœ
næ, & ſpem lucri aduerſus bonos mores, non reperitur de iure.
Nec obſtat, quod de matrimonio dictum eſt, quia non repe-
rio contra bonos mores dici aliquo modo impediri libertatem
matrimonij, ſed ſimpliciter eam non debere impediri, non ta-
men quia ſit contra bonos mores: ſecus eſt in factione teſtamen
ti per legem iſtam.
Nec te offendat l. Titia. ĩ eod. ibi, cum non ſecundum bonos
mores &c. quia illud eſt quid medij inter iſta.ſ.contra bonos, &
ſecundum bonos mores, ut in ſimili dicimus ſecundum legem,
præter legem, contra legem, ut nota glo. in l. pacta quæ contra.
C.de pact.& Doct.in l.ſtipulatio iſta §.alteri. ſ̃.eod. dicetur ergo
in d.l Titia, illud eſſe præter mores.
Ad ill. leg. fina.ſi quis aliq.teſta prohib. poteſt reſponderi pri-
mo, ꝙ loquuntur in uerbis ſuaſorijs & blando ſermone, in quib.
non cadit conſideratio damni, aut lucri, propter quod arceatur
teſtator ad teſtandum magis uno modo, q̃ alio Nam quod quis
facit ſola uerborũ ſuaſione motus, creditur libere & ex animi
propoſito facere, rationibus ſibi allegatis, motus, quia nõ adeſt
ſpes alicuius lucri, ſed pp lucrum facile quis poteſt induci, ut ali-
ter teſtetur, quàm ratio patiatur, & quàm eſſet eius liberi propo
ſiti: quod videtur non tolerandũ tanquam ↄ̃ bonos mores per
legem iſtam. Vel ſecundo reſponderi poteſt ſecundum Alex. in
d.l.cum donationis. ꝙ illa iura non loquũtur in actu inter viuos
obligatorio: ſecus in caſu noſtro, vt per eum. Declara ꝙ ille, qui
blandis fuit vſus verbis, non obligabatur ad aliquid, ſed tm̃ ratio
ne ſuadebat. Sed in caſu noſtro promittens centum ad illa rema
neret obligatus, ſi talis conuentio valeret. Et de tali obligatione
loquimur, vtrũ.ſ.ualeat, & dicimus ꝙ non, tanquã ↄ̃ bonos mo-
res, ut dictũ fuit. Nõ aũt loquimur de ipſo teſtõ, quia qũocunq;
factum ualebit, ſicut etiam ualet in caſu dict. leg fin.
Non ob. quod ultimo loco dicebatur. arg.§.fi.Inſt.de leg. qm̃
reſpondetur, ꝙ illa diſpoſitio, ſi Gaium non feceris hæredem, da
to illi centum, relata ad hæredem inſtitutum non ualebit, quaſi
tollens liberam teſtamenti factionem: & ita ↄ̃ bonos mores per
iſtum text. Et ad dictum §.fi.reſpondetur, ꝙ loquitur in alia con
ditione, quæ non ſit ↄ̃ bonos mores, prout ſi ſeruum alienaue-
rit, uel nõ alienauerit, ſi filiã matrimonio collocauerit Titio, vel
non collocauerit, uel quid ſimile. Sed iſta, ſi talem hæredẽ nõ fe-
ceris, videtur ↄ̃ bonos mores, ut dixi, ergo &c. Et ita videtur uel
le tex.in fi.in uerſi.exceptis his &c.ibi, uel alias probroſa &c.
Nec uidetur poſſe argui de illa conditione, ſi filiam Titio ma-
trimonio non collocauerit, ad iſtam, ſi talem non feceris hære-
dẽ; quia, ut iã dixi, non reperitur iure cautum, ꝙ in conditionib.
matrimonij aliquid dicatur ↄ̃ bonos mores. Et he ſunt, quæ dici
poſſunt pro defenſione iſtius opinionis. Et ita habes articulũ ad
vtranq; partẽ ſuſtentabilem: tu: cogitabis. Ego uero (ſi me con-
ſulas) procliuior ſum in primam opinionem contra Bart. & ſe-
quaces, quam puto ueriorem per fundamenta, de quibus ſupra.
Et reſponſiones ad illa datę ſunt potius cauillationes, quàm iuri
dica dicta, vt ex his quæ ſuperius dicta ſunt facile percipere pote
ris. & maxime illud, quod dictum fuit circa d.l. Titia. in princi. ĩ.
eod. mens.n illius legis uidetur ꝙ ſit contra bonos mores, quod
ibi dicitur non eſſe ſecundum bonos mores. Cogitabis tamen.
Sed ea opinione retenta, poteſt quæri, quomodo poterit ueri
ficari cum aliquo effectu? Nam ſi me non facis hæredẽ, quæſtio
nulla eſt. Si autem me inſtituas iuxta conuentionẽ, mihi ipſi ero
obligatus ad centum, ergo obligatio uana & inutilis. l.& quidẽ
ſ̃.de leg.1. Facit l.Vranius. ĩ.de fideiuſſorib. cum ſi. Dicas primo,
ꝙ poteſt eſſe ↄuentio talis, dabo tibi centũ, ſi aliũ puta Titium
facies hæredẽ: quo caſu ceſſat dubitatio prædicta. Et ſi fuit, ſi me
facias hæredem, ſecundo loco dicas, ꝙ potuit eſſe, ſi me pro par
te facies hæredẽ. Et tunc illa centum alijs cohæredibus pro rata
hæreditaria debebuntur. Vel ſi me ſolum hæredem fecit, ego
adeundo fortę faciam inuentarium, vel creditores petent bona
ſeparari, iuxta tit.ſ̃.de ſeparat. Tunc.n. illa centum pro bonis de-
functi capientur. Poterit etiã prædicta opinio habere effectum,
& in alijs caſibus, prout quiſque ſtudioſus per ſe inueniet.
Quarto nota ibi tm̃ dari, cum text. ſimpliciter ita dicat, quod
uidetur probare, ut lex iſta & eius deciſio procedat quicquid in
illã ſtipulationem deducatur, & quæcunque ſumma. Et conſe-
22 quenter uidetur facienda regula, † ꝙ in his, quæ contra bonos
mores fiunt, non habetur diſtinctio quãtitatum, prout dicebat
Bald. & ſic videtur, ꝙ iſte tex. procedat etiam in modica ſumma,
quinimo etiã in minima ſecundum Cuma. Puta, dabo tibi qua-
23 tuor ſolidos, ſi te non fecero hæredem. † In iure enim ciuili, etiã
minima attenduntur (licet non ſic iure prætorio) ut per Bart. in
l.ſi proprietarius. in prin.ſup.de dam. infect.
Facit l.5.§ fi.cum ibi traditis per Docto.ſ̃.eod. Iaſ. hic in tertio
nota. uidetur tenere contrarium: quia quando quid minimum
promittitur, non dicitur metus pęnæ cõſiderabilis, taliter quod
propter illud minimum quis abſtrahatur ali quo modo a teſtan-
do ſecundum libertatem animi ſui. alleg. l.ſi oleum. in fi. cum l.
ſequen.ſup.de dolo. Sed ad illum tex. reſponderi poteſt, ꝙ loqui-
tur quo ad dandam, uel non dandam actionem illam de dolo.
24 Etenim † propter quid minimum non datur, quia infamat. Non
enim conuenit quẽ incurrere infamiã propter rem minimã: ſi-
cut etiã eadem ratione, quia.ſ. infamat, non datur contra paren-
ter, uel patronos, ut ibi dicitur in l.non debet. poſt principium.
Vnde licet plurima allegari poſſent pro opinione Iaſ. quæ ma
gis urgerent, de quibus per Antonium Corſetum in tractatu de
minimis. tamen eis pro nũc omiſſis, puto probabilius eſſe, quod
etiam minima obligatio non teneat in terminis tex. noſtri, quia
(ſi uerũ amamus (negari non poteſt, quin ſtipulator uideatur uo
luiſſe te inducere ad ſe inſtituendum mediante tali ſtipulatione,

& ita vr̃ tali modo auferre tibi liberam teſtamenti factionem,ſal
tem per indirectum,metu ſcilicet illius pœnæ, licèt minima ſit.
Et conſequenter dr̃ facta talis ſtipulatio contra bonos mores,er
go valere non debet per iſtum text. Et ita alias legendo Piſis cõ-
ſiderabam ꝯ Iaſonem. Et nunc inuenio,ꝙ hanc opinionẽ ſequi-
tur hic Crotus,motus ea ratione,quia licèt ceſſet ratio conſide-
rabilis pœnæ eo,quia minima eſt,non tñ ceſſat ratio iſtius legis,
quia.ſ.ſtipulatio illa dr̃ contra bonos mores,vt per eum.Quæ ra
tio (ſi rectè aduertatur)cadit virtualiter in id, quod modo dice-
bam. Mouebatur præterea iſte Doctor,quia cum ſtipulatio prin
cipalis de faciendo aliquem hæredem ſit nulla,cũ lex ei reſiſtat,
nõ poteſt valere ſtipulatio pęnalis ei ſubiecta quãcunq; q̃titatẽ,
ẽt minimam contineat,per regulam l.non dubium. C. de legib.
Sed dicas,ꝙ de hoc caſu non diſputamus, ſed qñ eſt inceptũ
a conditione, prout loquitur l.noſtra, vt ſupra dictum fuit. Qñ
enim eſſet inceptũ a p̃cedenti ↄuentione arbitror rem claram,
vt pœnalis ſtipulatio,etiam in re minima nõ valeat. Veruntamẽ
idem puto ẽt qñ a ↄditione ſit incœptũ per prædicta, quicquid
dixerit Iaſ.in ꝯrium.Pro quo facit doctr.Bal. in auth. qui rem.C.
de ſacroſan. eccl. magis communiter approbata, vt ibi per Mo-
25 dernos dum concludit,†ꝙ emphyteota non ſoluens canonem,
cadit a iure ſuo,ẽt ſi ſit in re minima.Idem voluit Bal.in rubr.C.
de contrahen.emp.in 10.q.concludens,ꝙ propter cenſum vnius
denarij non ſolutum, emphyteuta cadit a iure ſuo, de quo vide
per Barbat.in conſ.40.Præclare ſcribitur ſapientiæ 7.col.10 ver.
præmitto etiam 1.volu & per Rip.in l.fi.37.quæſt.prope finem.
C.de reuocan.donatio.
Et notandum eſt, quia quidam dicũt illud procedere non tm̃
pp illud minimum,ſed etiam pp contemptum Domini, qui ſu-
mitur ex non ſolutione canonis,iuxta doctr.Bart.in l.1.C.de iu-
re emph.ita proprie dicit Ant.Corſet.in dicto tract.de minimis.
in 9.col.Sic ego dicam in caſu noſtro, quòd ſtipulatio iſta vale-
re nõ debet,nedum pp pęnam illam, licèt minimam,ſed etiam
pp animum ſtipulantis deprauatum & ꝯ bonos mores volentis
eo modo inducere promiſſorem ad certo modo teſtandum, &
ita ei auferre liberam teſtamenti factionem.Cogita tamen.
Quinto nota ſecundum Iaſ.in vltimo not.vnam bonam regu
26 lã, ſcilicet ꝙ † illud,quod eſt ꝯ bonos mores, non firmatur per
adiectionem pęnę.Ita eſt tex.hic ſ'm eum.Sic eodem modo nõ
poteſt firmari iur̃o:nec ẽt per ſtatutum induci,vt per eum. Ego,
quod de ſtatuto dicitur, putarem verum, niſi illud eſſet ꝯ bonos
mores,ſit ſola cenſura iuris ciuilis. Nam tunc ſi ſtatutum aliqua
ratione ordinatum ꝯrium diſponat,crederem valere,quaſi tunc
deſinat eſſe ꝯ bonos mores,vt dixi ſupra in primo notabili. Sed
circa iſtud notabile aduerte,quia quicquid dicat Iaſ.non colligi
tur ex iſto text. Nam hic non agitur,an pęnæ adiectione aliquid
confirmetur,quod ſit contra bonos mores,ſed tantum dicitur,
quòd ſtipulatio principalis,vti contra bonos mores,non valet.
Illud autẽ,quod dicit Iaſ.procederet,quando præcedens pro-
miſſio de aliquo inſtituendo haberet ſubiectã pęnã: quod non
fuit in hoc textu,vt pluries ſupra dixi in ſecũdo notabili.Et licet
aliqñ actus per ſe inualidus nõ impediat validitatem pęnalis ſti-
pulationis illi adiectę.l.ſtipulatio iſta.§.alteri.s̃.eo illud tñ proce
dit,qñ ideo actus non valet, quia lex ei non aſſiſtit, & ſic dr̃ præ-
ter legem,vt ibi per Docto,non autem qñ lex actui reſiſtit,& ſic
dicitur fieri ꝯ legem,prout cõtingeret in caſu noſtro, cum ſit ꝯ
bonos mores per iſtum tex.& dixi s̃.in prin. Vltimo nota ſecun
dum Claudium,ꝙ licèt aliàs quando ſtipulatio cõcipitur nega-
tiue ſub ↄditione impoſſibili de facto,puta,ſi cęlum digito non
tanges,valeat ſtipulatio.l.impoſſibilis.s̃. eod. tamen non ſic eſt,
quãdo conditio negatiue prolata,erat impoſſibilis de iure, quia
tunc ſtipulatio non valet,vt hic. Sed dicas,ꝙ hoc impertinenter
dictum eſt,non parum admiror de Claudio alioquin viro ocula
27 tiſſimo.Dico.n.pro regula,ꝙ † ſemper quando conditio eſt im
poſſibilis,quomodocunque cõcipiatur,vitiat ſtipulationem. §.
ſi impoſſibilis.Inſti.de inuti.ſtipu.Sed quando fit ſi cęlum digito
non tanges,vel ſi cęlum non aſcendes,ſtipulatio ualet,quia non
dicitur conditio impoſſibilis,ſed neceſſaria:quia certũ eſt & ne-
ceſſarium,ꝙ cęlum non tanges, nec aſcendes: & ideo ſtipulatio
non ſuſpenditur,ſed dr̃ pura.arg.l.cum ad præſens. cum l.ſeq.s̃.ſi
cer.pet.Et iſtud voluit Iuriſconſultus in d.l.impoſſibilis.ibi,vtilis
& præſens eſt,&c.In l.autem noſtra hic iſta conditio ſi negatiue
concipitur,puta,ſi me non feceris hæredem,iuris interpretatio-
ne dicitur impoſſibilis,cum ſit contra bonos mores, ſecundum
ꝙ ſupra fuit plene declaratum. Quod.n.cõtra bonos mores eſt,
credẽdum eſt cenſura legis per nos fieri non poſſe:& ſic dicitur
impoſſibile de iure l.filius.in fi.s̃.de cond. inſtitu.
Immo poteſt idem dici ſi affirmatiue concipiatur,puta, ſi fa-
cies hæredem Gaium promitto centum. Nam & iſtam ſtipula-
tionem puto inualidam,veluti ꝯ bonos mores, cum per eam au
feratur libera teſtamenti factio,quia.ſ.ſaltem per indirectã impe
dio Gaium inſtituere:& ideo etiam iſto caſu poteſt dici ſtipula-
tio impoſſibilis de iure,cum & illa ſit ꝯ bonos mores.Sed aduer
te,quia ꝯ hoc vr̃ urgere l. cum ita legatũ.s̃.de cond.& demonſtr.
28 † Nam ſicuti ibi ualet diſpoſitio ſub conditione,ſi matrimoniũ
cum certa perſona non contrahatur,& tamen videtur auferri li
bertas matrimonij,quia ſcilicet vna tãtum perſona prohibetur.
Ita videtur quòd in caſu iſto ualeat iſta ſtipulatio, licèt per eam
vna perſona prohibeatur inſtitui: remanet enim libertas de om
nibus alijs inſtituendis, ſicut ibi de contrahendo matrimonio
cum omnibus alijs perſonis.
Sed tamen tuendo prædicta,dicas ꝙ in caſu noſtro ſtipulatio
non valebit, quia libertas teſtandi metu pęnæ diceretur auferri
per legem iſtam,cum his quæ dicta ſunt ſupra maxime in tertio
notabili. Non obſtat, quod de matrimonio dicitur in d. l.cũ ita
legatum.quia reſpondetur,ꝙ ibi non conſideratur pęna aliqua,
ſed potius offertur lucrum legati. Et quemadmodũ poteſt quis
inuitari,vt cum certa perſona contrahat matrimonium ſpe prę-
mij.l.Titio centum.§.Titio centum s̃.de condi.& demonſt. quo
caſu dicitur rogari ne cum alia perſona contrahat: ſic ecõtrario
poteſt inuitari,vt cũ omnibus,excepta certa perſona ↄhat,cum
minus libertas matrimonij impediatur. Et nota, quia qd' ſupra
dictum eſt, de ſtipulatione reſpectu inſtitutionis hæredum tam
in terminis legis noſtræ,ſi a conditione inchoetur, quàm etiã ſi
a præcedenti conuentione, procederet ẽt in ſtipulatione reſpe
ctu matrimonij,ſiue affirmatiue,puta, p̃mitto nubere Titio ſub
pęna centum,quia non valebit ſtipulatio.l.Titio.in princi.ĩ.eo.
& c.gẽma de ſponſ.ſiue etiã negatiue, puta, promitto Titio nõ
nubere ſub pęna centum,quia eadem rõ eſt. Nec etiã valebit ſi a
conditione inchoetur,puta,promitto centum ſi Titio nupſero,
vel ſi non nupſero Gl.in l. iſta ſolum allegat iura concordantia,
vide per te.Bar formàt vnam oppoſitionem & remiſſiuè reſpon
det allegando Cy. & Guli.de Cu. vt per eum.& quia ipſe dicit ſe
latius dicturum ĩ.dicemus poſt eum in vltima quæſt.
Dum Bar.immediate per iſtã l.damnat vnã opinionem Dyn.
29 in effectu querit,†vtrum poſſit taliter fieri teſtm̃,ꝙ reuocari nõ
poſſit?Et ex eius dictis facias concluſionem,vt teſtm̃ irreuocabi
le fieri non poſſit,ſiue remaneat in finibus vltimæ voluntatis,&
in hoc concordat cum Dyn.ſiue etiã tranſeat diſpoſitio in con-
tractum,puta,ſi contingat me reuocare teſtm̃, uel aliter teſtari,
dono oĩa bona mea inſtitutis in eodem, & in hoc reprobat Dy.
vt per Bar.Nos de quolibet dicto ſingulatim diſcutiamus.Circa
primũ ergo qñ.ſ.remanſit diſpoſitio in finib. vltimæ uoluntatis,
cum Bar.& Dy.concordãt fere omnes Doct. antiqui & moder-
ni hic,& in l.ſi quis.in prin ſup de leg.3.& alibi ſæpe.
Fuerunt tñ quidam,qui ꝯrium aſſerendo volebant, ꝙ ſi dica-
tur,ꝙ teſtator non intendit facere aliud teſtm̃, & ſi quod faciet,
non intendit illud ualere,quia erit fictum & ſimulatum, & factũ
ad inſtantiã moleſtantium ꝯ uoluntatem ipſius,& ꝙ non inten-
dit aliquid dare nominatis in eo, erit hoc caſu teſtm̃ irreuocabi-
le Et pleriq; alij voluerunt,ꝙ ſufficiat dicere, ſi contingat me no
uiter teſtari, volo ꝙ oĩa ſcripta in iſto teſtõ cenſeãtur in illo re-
petita: Nam per talia verba teſtm̃ primum dicitur irreuocabile,
ſecundum illos.hos Doctores in vtroq; dicto refert Bar. licet ta
citis nominibus d.l.ſi quis in prin.in 8.q.
Veruntamen(quicquid dixerint prædicti Doct.) vera eſt ꝯria
opin.& communiter approbata,vt.ſ.non detur remedium,vt te
ſtamentũ fiat irreuocabile, ſtante diſpoſitione in finibus ultimæ
30 voluntatis.†Illud enim pro ſui natura habet ultima uoluntas,vt
ſit reuocabilis,& ambulatoria uſque ad mortem.l.4.s̃.de adim.
leg.& l.cum hic ſtatus § 1.ſup. de donat.inter uirum & uxorem.
Hinc eſt quòd in his quæ pendent ex ultima uoluntate,non poſ
ſumus nobis legem imponere,a qua non liceat recedere, dicta l.
ſi quis in prin.ubi eſt caſus huius opinionis. Facit l.1.C.de ſacro-
ſanctis eccle.dum dicit,quòd liber debet eſſe ſtylus ſupremæ vo
luntatis, poſtquã aliud uelle non poſſumus, quod certe non eſ-
ſet,ſi quo modo teſtamentum fieret irreuocabile.
31 Sed tunc † operæ pretium eſt uidere,ſi quis in ſuo teſtamento
apponat clauſulas prædictas,quomodo tale teſtamentum, uel il
la diſpoſitio reuocari debeat?Et tunc diſtinguas caſus.Nam ſi di
xerit,vt primi illi dicebant,& ſic utatur primo modo, de quo ſu
pra dixit Angel.de Peſigl.in d.l.ſi quis, in princi. ſufficere,ꝙ fiat
ſecundum teſtamentum. Ex eo enim ſimpliciter facto erit præ-
cedens reuocatum, ſecundum eum per regulam §. poſteriore.
Inſtit.quibus modis teſta.infirm. Sed ego aliàs eius opinionẽ re-
probaui in d.l.ſi quis in princ.& nunc etiã mihi diſplicet. Et pla-
cet ex intentione Barto ibi(licèt non exprimat)quòd requiratur
ſpecialis reuocatio primi teſtamenti,puta non obſtãte primo te
ſtamento, in quo continetur clauſula derogatoria ad ſequentis
teſtamẽta.Et ratio eſt,quia clauſula illa & verba poſita in primo
teſtamento,non ſolum ſunt derogatoria actus teſtandi,ut puta-
bat Ang.de Perigl. ſed etiam uoluntatis & ualiditatis ſequentis
teſtamenti,ut patet,dum dicitur,ꝙ erit contra uoluntatem ſuã,
& etiam dum dicitur, ꝙ nõ intẽdit dare aliquid nominatis &c.
Quo poſito ſuccedit regula,quã ponit Bart.& alij ſequũtur in d.
l.ſi quis in princi.in 1.q.videlicet ꝙ quando pręcedit derogatio
ſequentis uoluntatis,oportet ꝙ in illa ſecundo teſtamẽto ſpecia
liter derogetur: alioquin cũ non conſtaret de mutatione volun-
tatis,

tatis, crederetur, teſtatorem manſiſſe in eadem voluntate, vt ſcilicet ſecũdum teſtamentum non valeat, prout ille dixerat in primo teſtamento. arg. l. & ſi quis. §. pleriq;. ſ. de relig. & ſumpt. fun. & l. qui in aliena. §. fi. ſupra de acqu. here. cum ſimil.

Si vero teſtator vtatur ſecundo mõ, & dicat prout illi ſecundi Doct. volebant, & tunc Bar. in d. l. ſi quis, in prin. in 8. q. arbitratur ſufficere gñalem caſſationem & reuocationẽ omnis vltimę voluntatis præcedentis, vt per eum cum quo cæteri tranſeunt.

Ego vero non parum dubito, & cauſa dubitationis hæc eſt. Nam aut volumus, ꝙ cl'a illa poſita in primo teſtamento importet derogationem ſequentis teſtamenti, ꝙ validitatis primi, & abſq; dubio generalis caſſatio nõ ſufficeret, ſed requireretur ſpecialis per illam rl'am Bar. quam mõ retuli, & ſic ſequitur ꝙ tunc Bar. male loqueretur. Aut volumus ꝙ nullam importet derogationem, & tũc non vr̃ neceſſaria, etiam generalis caſſatio, ſed videtur ſatis eſſe ꝙ fiat ſecundum teſtamentum ꝑ d. §. poſteriore.

Quare pro uera reſolutione conſidera, ꝙ cl'a de qua agimus, nullam continet derogationem ſequẽtis teſtamenti. Et ideo vr̃, ꝙ ſm teſtm̃ etiam ſimplex per ſe ipſo iure valeret abſque aliqua caſſatione p̃cedentis voluntatis per d. §. poſteriore. bene verum eſt, ꝙ tunc omnia in primo teſtamento diſpoſita per fideicommiſſum ex ſecundo teſtamento peti poſſunt. argu. l. poſthumus. §. fi. ſ. de iniuſto, rupto teſta. Nam illa voluntas in primo teſtamẽto expreſſa, ꝙ diſpoſita in eo dicantur repetita in ſecundo, dicitur perdurare, ex quo nõ apparet aliquo modo reuocata l. eum qui. ff. de probat. & c. maiores. de baptiſ. cum ſimil. Et ſic dum facit ſecundum teſtamentum, cenſetur eo animo facere, vt prædixerat; & ſic vt diſpoſita in primo, in eo dicantur repetita. & ita tenendum vr̃. Hoc tamen addito, ꝙ ſi in ſecũdo fiat generalis caſſatio omnis præcedentis voluntatis, dicetur ſublata prædicta repetitio. Et hoc modo poteſt intelligi, & declarari mens Barto. & communis opinionis, & videbitur conueniens, vt ſic talis caſſatio fiat, non ad tollendum primum teſtamentum, quod per ſecundum ſimpliciter dicitur ſublatum, ſed ad tollendam uim illius clauſulæ, quæ in primo teſtamento poſita erat.

Sed contra hoc vltimum uidetur obſtare, quia generalis caſſatio ſolum dicitur tollere omnem præcedentem voluntatem, quæ ſecundo teſtamento ita repugnaret, ut cum eo ſtare nõ poſſit. Sed hoc non uidetur cadere in prædicta clauſula, quia iſta ſimul ſtare poſſunt, ꝙ ſm teſtamentum ualeat & diſpoſita in primo per fideicommiſſum debeantur ſic in ſecundo repetita. Vnde cogitabis. Et forte tutius eſſet iſto caſu (q̃cquid dixerint Bar. & alij) tenere ꝙ de dicta cl'a & uoluntate ita qualificata debeat ſpecialiter fieri mentio, puta non obſ. tali teſtõ & repetitione, de qua in eo facit glo. ſuper verbo interdum in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ſ. de leg. j. dum uult ꝙ debeat exprimi qualitas voluntatis, quam glo. ſequuntur ibi Doct. & Bar. in d. l. ſi quis. in princ. in 4. quæſt. Et ſi dicas contra prędicta, ꝙ immo uidetur ſufficere generalis caſſatio, vt ſic per eam etiam illa clauſula cum ſuis viribus tollatur, quia cum teſtm̃ ipſum tollitur, illa uelut in eo contenta pariter vr̃ tolli, vt ſic uires teſtamenti ſequatur, in quo continetur. Abolito. n. & ſublato teſtõ, omnis eius clauſula ſublata videtur, prout egregie declarat And. Barb. in conſ. 59. Clementiſſimi Dei. 5. col. 1. vol. Reſponderi poteſt, ꝙ iſtud procedit niſi ꝯ̃ria fuerit mens teſtantis, quæ ſola & tanquam Regina in ultimis voluntatibus dominatur & primum locum obtinet. l. in conditionibus primum locum, ſupra de condit. & demonſt. & totum facit l. ex facto, la grande. ſ. de hæred. inſti. facit l. 3. C. de lib. præte. Sed in caſu noſtro teſtatoris uoluntas clara eſt, vt illa clauſula procedat in ſecundo teſtamẽto, & ſic ſublato primo. Nam alias ſecundum ualere non poſſet, ergo &c.

Præterea, ſi iſto caſu tale argumentum attẽderetur, ſatis eſſet facere ſm teſtamentum abſque aliqua caſſatione ẽt generali, cũ per illud primum tolleretur per d. §. poſteriore, quod tñ puto falſum, ut iam dictum eſt. Cogita tñ ſuper prædictis, & vide quæ alias dixi in d. l. ſi quis in prin. in 8. q. Bar. in prima & tertia cõcluſione, ubi in effectu hæc eadem inuenies.

32 Circa ſecundum † quando ſcilicet diſpoſitio non remanſit in finibus vltimę voluntatis, & tranſiuit in cõtractum, vt in exẽplo ſupra poſito. Opinio Bart. communiter approbatur, quicquid in ꝯ̃rium dixiſſet Dy. ut per Alex. Iaſ. & alios, qui etiam plurima ad idem allegant, vt per eos. Et ad rationem Dy. dicentis ꝙ ſi tranſit in contractum donationis, ergo ſit irreuocabile, ſicut eſt regulare in ꝯ̃ctibus. l. ſicut. C. de acti. & obliga. & in donatione in ſpecie eſt tex. in §. aliæ Inſti. de dona. Reſpondetur ꝙ illud eſt uerum, ſi contractus ab initio ualeat, ſed in propoſito dicimus, ꝙ ab ipſo initio contractus & donatio fuit inutilis, illa ratione, quã allegat Bar. quia. ſ. dicitur fuiſſe contra bonos mores, & ita de iure reputatur impoſſibilis per ea, quæ ſ. dicta fuerunt.

33 Et ex iſta cõi opinione alias inferebã † ꝙ precarium (ſi quod in tali donatione opponatur) dr̃ nullius momenti. Cum. n. nulla ſit ipſa donatio, & ſic principalis diſpoſitio, & omnia quæ ei accedunt conſequutiue dicuntur nulla. l. nõ dubium. C. de legi. & c. acceſſorium, de regu. iur. lib. 6. Et pro hoc allegabam in indiuiduo Ro. in conſ. 171. Pro deciſione conſultationis. 2. col. Et nũc inuenio, ꝙ ita dicit etiam Crot. hic licèt Roma. non alleget.

Infertur etiam, ꝙ licet in tali donatione interuenerit traditio, non tñ dicetur tranſlatum dominium, quia dicetur traditio nuda a cã, cum a iure cã reprobetur. & alias ex nuda traditione nõ transfertur dominiũ. l. nunquam nuda, ſupra de acqui. rer. dom.

Iſta concluſio Bar. & communis limitatur primo, niſi primũ teſtm̃ & donatio in eo contenta ſit ad pias cauſas, puta, ꝙ ſit inſtitutum hoſpitale pauperum. Nam tunc fauore piæ cauſæ valebit illa donatio ab initio, & dicetur irreuocabilis, prout eſt de natura eius, vt d. §. aliæ. Ita concludit hic Iaſ. licet Bal. in c. 2. de feu. da. in uicem l. commiſ. in hac quæſtione reliquerit nos cogitantes, vt per Iaſ. hic, qui mouetur in effectu tribus medijs. Et primo per doctr. Bal. in l. fi. C. de pact. dum vult, ꝙ ſicut inter milites ualet pactum de ſuccedendo inter alios reprobatum. l. licèt inter priuatos. C. de pact. Et illud fauore militiæ: ita etiam ualere debet fauore piæ cauſæ, & fortius, cum in pia cã conſideretur militia cœleſtis, & ſic fauorabilior, vt per eum. Et ſic ſentit Iaſ. ꝙ donatio de qua diſputamus in teſtamento militis valebit per d. l. licèt, & de milite poſtea arguit ad piam cãm, alioquin eius fundamentum parum faceret. Sed mihi vr̃, ꝙ huic argumẽto facile reſponderi poſſit, & dico, ꝙ iſta donatio nec inter milites ualebit, vt ſic ſit teſtm̃ irreuocabile. Qm̃ cum illud eſſet ꝯ̃ bonos mores nõ debet etiam militibus licere. Quod ẽt ſuadetur, quia ſi ita eis concederetur, certe ex priuilegio illud eſſet, quod aperte redundaret in damnum ipſorũ militũ, qui poſtea in effectu nõ poſſent mutare teſtm̃: quod non eſt aliquo modo dicendum. Ea enim 34 † quæ in priuilegium & fauorem alicuius conceduntur, nõ debent in eius damnum redundare l. quod fauore, cum ſi. C. de legi. facit l. diuus. ſ. de mil. teſt. & §. cæterum. Inſti. eo. Non ob. d. l. licet, quia vere nihil facit, quia pactum, de quo ibi, ualet, nõ ut pactum irreuocabile, ſed vt teſtm̃: & non poteſt in aliquo dici contra bonos mores, quia non aufert liberã teſtamenti factionem: quilibet. n. illorum militum poterat mutare voluntatẽ, vt ibi declarant Fulg. Pau. de Caſtr. & Alex. Et ibi ſpecialitas in militibus in eo eſt, quia licet in priuatis tale pactũ nõ habeat vim extremi iudicij, quia pacto hæreditas dari non poteſt, vt ibi & l. pactum quod dotali, eo. tit. tñ in militibus ad diſcrimen belli pergentib. 35 ſecus eſt, vt ibi dr̃. Secundo mouetur Iaſ. quia † licèt alias donatio oĩum bonorũ p̃ſtium. & futurorum non valeat, vt inferius dicetur, tñ valebit ſi fiat ad pias cauſas, vt vr̃ uelle Bart. in l. fi. col. fi. C. de pact. & ibi cum eo tranſit Iaſ. cum concordantibus hic, & ibi per eum adductis. Vnde ſicut talis donatio alias prohibita, tanquam ꝯ̃ bonos mores, quia aufert liberam teſtamenti factionem, ualet, ſi fiat piæ cauſæ, ita in caſu noſtro teſtm̃ & donatio, de qua agitur, facta piæ cãæ ualere debet, licet alias per candẽ rationem ſit prohibita. Sed nec iſtud fundm̃ vr̃ urgere: Nam primo poteſt dici, ꝙ immo donatio oĩum bonorum p̃ſtium & futurorum, nec ad pias cauſas valeat (poſito ꝙ alias non ualeret facta priuato (prout tenet Alex. j. in 7. col. & ego inferius particulariter tangam in 3. q. Bar. in 4. concluſione.

Vel ſecundo, poſito ꝙ talis donõ per ſe facta piæ cãæ ualeret, tñ non valebit facta in pœnã mutationis teſtamenti: quia dr̃ expreſſe & directe ꝯ̃ bonos mores. illa vero tacite & per indirectũ, quia. ſ. carens bonis hæredem non inueniet veroſimiliter loquẽdo iuxta tex. Inſt. de l. Falc. in prin. & alias plus operat̃ expreſſum, q̃ tacitum. l. nonnunquã. ſ. de cond. & demõ. & l. expreſſa nocẽt. j. de reg. iur. Cogita ſuper hoc, quia non pono pro conſtanti.

Tertio mouetur Iaſ. per l. ſunt perſonæ. ſ. de religio. & ſumpt. 36 fun. † In dubio enim pro pia cã iudicandum eſt, ut ibi & dicit Iaſ. ꝙ iſto argõ uteretur in practica. Ad quod tñ reſponderi poteſt, dicendo ꝙ non ſumus in dubio, ſed res clara dicetur: cùm talis donatio ſit expreſſe ꝯ̃ bonos mores, & non reperitur tolerari fauore eccleſiæ & piæ cauſæ aliquid fieri, aut factum ualere ꝯ̃ bonos mores. Imò cum eccleſia & pia cã ſit auctrix & cultrix iuſtitiæ, & non patiatur quid inhoneſtum in ſe, vel in alterũ fieri. c. 1. §. & ſi clientulus, quib. mod. feud. amit. il 2. minus debet acceptare quæ ſunt contra bonos mores q̃ priuatus homo. Ex his videtur poſſe concludi contra prædictam limitationẽ per rl'am l. noſtræ, ſeu per eius rationem. licet. n. fiat illa donatio ad pias cãs, nõ tamen ex eo tollitur quin ſit ꝯ̃ bonos mores, cum auferat liberam teſtandi facultatẽ. Et ita al's dicebã: & inuenio nunc ꝙ iſtam opin. contra Iaſ. defendunt hic Buticel. & Crot. licet non omnia ſupra dicta dicant. Sed aduerte, quia ſi uis tueri opin. Iaſ. & limitationem prędictam, dicere poteris quòd auferri alicui liberam teſtãdi facultatem dicitur contra bonos mores, non quidem reſpectu diuini, aut canonici iuris, ſiue ex eo ꝙ nutriat peccatum, ſed ſolum artificio & cenſura iuris ciuilis. Quãdo autem agitur de anima & eius fauore, ſacri canones non uidentur iuuare iuris ciuilis artes, vt voluit Bal. in l. pactum dotali. C. de collati. 19. quæſtione, & Imol in c. cum contingat. col. 17. de iureiurã. cum concordantibus. Et ita per hanc rationem firmat hac opinionẽ Fely. in cap. in pręſentia. 4. col. de probati. ubi etiam dicit, ꝙ licèt multi conentur contrarium ſuſtinere: tamen eorum opin. cum

difficultate ſeruaretur, quaſi ſentiat in his uerbis ſuam opinionem eſſe communem, a qua cum difficultate ſolet in iudicando
37 recedi, quod valde nota. Facit † illa doctri. Bal. in l.pacta quæ ꝯ. C.de pact quam ſupra allegaui in primo notab.dum declarabat c.non eſt obligatorium, de regu.iur.lib.6.non habere locum quã quid eſt ꝯ bonos mores ſola cenſura iuris ciuilis. Et per hanc ꝯſiderationem (ſi bene aduertatur) tolluntur oĩa adducta in ꝯriũ. Mihi tñ placet alia opin. ꝯ Iaſ.& Fely.& ſic concluderẽ donationẽ factam in pœnã reuocationis teſtamenti nõ valere, ẽt ſi facta fuerit ad pias cãs, quam opinionẽ tenuit ẽt Ang.in conſ.171.Viſis inſtr̃is, Pet.de Anch.in conſ.126.De primo & Lud de Roma. per hæc. Et fundamentum eſt iudicio meo ſatis ſolidum, quia ſi valeret, auferretur libera teſtamenti factio, vt ſupra dictum fuit.

Et pro eius veritate apertius demonſtrãda aduerte. nã aut teſtator, qui talem donationem fecit, non facit aliud teſtamentũ, nec alio modo primũ reuocat, & tunc nulla eſt quæſtio: quia illud primũ pleno iure valet, nec de donõne tractãdũ, q̃ facta fuit ſub ꝯditione reuocationis primi teſtamẽti, q̃ non fuit impleta.

Aut teſtm̃ nouum fecit, & ſic primũ mutatur, & ita noua voluntas teſtatoris ſuperuenit, & ꝯñter impleta ꝯditione illius donationis, quæritur vtrum illa valuerit, ita vt teſtatori non licuerit cum effectu reuocare primum teſtm̃, ſiue nouum facere: & arbitror ꝙ non: quia cum fuerit adiecta, ſiue facta in pœnã mu- ſideratur etiam reſpectu formæ diſponẽdi, ſeu ipſius diſpoſitionis. Nam cùm legatum factũ erat ſui natura reuocabile, vt quælibet vltima voluntas, ipſe teſtator & contrahentes ipſam donationem, voluerunt legato hanc formam & propriam naturam auferre, & ſic facere vltimam voluntatem irreuocabilem mediante prædicta donatione.

Et ex hac conſideratione patet non obſtare fundm̃ Roma. & Alex.hic, quia licèt non auferatur libera teſtamenti factio reſpũ rerum, quæ a iure prohibeatur, prout verum eſt, tñ uerum eſt, ꝙ teſtator nolens poſſe reuocare legatũ, vr̃ velle vltimam voluntatem noua quadã forma & qualitate inducere.ſ.irreuocabilem ꝯ propriam naturam: cum omnis vltima volũtas ſit ambulatoria vſq; ad mortem.l.4.ſupra de adimen.lega cum ſimi.

Et pro iſta opinione põt induci iſte tex. maximè iunctis his q̃ diximus ſupra in 4.notab. Nam procedit iſte tex. etiam ꝙ modicum quid promittatur, vt ibi dictum fuit: & tñ in cæteris, qui ſic promiſit, libere poſſet teſtari. Et illud ex ratione fundatur: quia ſufficit quoquo modo venire contra libertatem teſtãdi: ſemper enim dicitur talis promiſſio contra bonos mores. ergo &c.

Facit etiam l.ſi fratres.§ idem reſpondit.ſ.pro ſoci.ſic ergo, & in caſu noſtro non debet illa donatio, licèt de vna re tantum, valere, cum veniat ꝯ libertatem teſtandi, & ad illud expreſſe dirigatur. Dom.Claud diſtinguebat Aut conditio donationis reſpicit

ſicut donatio cauſa mortis poteſt fieri irreuocabilis, cõtra pro-
priam naturam, vt l. vbi ita donatur, ita & legatum, cum ei dona-
tio cauſa mortis per omnia aſſimiletur. l. illud, ſupra de don. cau.
mor. l. fi. C. eo. tit. & Inſti. de dona. §. j.

Verum ego pp iſta non recederem ab opinione alias per me
firmata per ea, quę ſ̃. deducta fuerunt. Non ob. ratio iſtorum, qa
nego legatum tranſire in donationem inter viuos, ex eo ꝙ teſta
tor dicat velle illud reuocare. Dico n. ꝙ immo poterit reuocare
legatum, cum in vltima volũtate nemo poſſit ſibi legem impo-
nere, a qua recedere non liceat. d. l. ſi quis. in prin. de leg. 3.

Non ob. ꝙ dicitur de donat. cau. mor. per d. l. vbi ita donatur,
qm̃ dico ꝙ ibi non fit tranſitus vnius donationis in alteram, ſed
vſq; ab initio fuit donatio inter uiuos. Nam cum vtraq; ineatur
per uiam ꝯtus, & ignoratur. quæ fiat ex verbis & ex mẽte ꝯhen
tium declarari debet, vnde cum in d. l. fuerit dictum, ꝙ non poſ-
ſit reuocari. quod repugnat donationi cauſa mor. ſequitur ꝙ di
catur facta donatio inter viuos, cui conuenit vt non reuocetur.
§. aliæ Inſti. de dona. Hæc non cadunt in legato, quod ſemper dr̃
mera vltima voluntas, propter quod ſemper debet eſſe reuoca-
bile, nec contraria promiſſio valet per d. l. ſi quis. in prin. nec etiã
valere debet, quod poſtea dicitur, ſi reuocauero, dono eidem,
quia vt ex prædictis patet, dicitur donatio fieri in pœnam mu-
tantis vltimam voluntatem, quod tanquam contra bonos mo-
res dicitur de iure impoſſibile, vt ſupra dictum fuit.

Nec obſtat, ꝙ alia donatio cauſa mortis æquiparetur legatis:
quia illud eſt verum reſpectu effectus, poſtquam talis donatio fa
cta eſt, ſed in modo ineundi, & in ſumendo, ęquiparatur potius
contractibus, iuxta glo. in verſic. legatum. & quæ ibi dicunt Do-
ctores in l. j in princ. ſ̃ de dote prælega. & tradunt Docto. in l. 2.
vbi ego plene ſcripſi ſ̃. de leg. 1.

43 Quærit hic Alex. vtrum † promiſſio de non reuocando teſta
mentum, vel proteſtatio, quam de eo facit teſtator, firmetur iu-
ramento? Et dicas ſecundum eum, quòd non, per quem videas.

44 Sed tunc quæritur, † an reuocando, eo caſu fiat periurus? & cõ-
cludit Alex. ꝙ fit periurus, vt per eum, licèt Bart. ſæpe dixerit ꝯ-
rium, & maxime in d. l. ſi quis, in prin. in 10. q. Et ibi ego defendi
opin Bar. & ad ibi dicta me remitto. Nec tunc ob. gl. in uerb. re-
uocatus in c. ſi de proc. lib 6. in qua fit fundm̃ ꝯ Bart. quia rñderi
põt, ꝙ promiſſio de non reuocando procuratorem non dr̃ con
tra bonos mores nec iuro deſuper præſtito lex reſiſtit, & iõ ibi
fit periurus, ſecus eſt in caſu noſtro vide quæ dixi in d. 10. q. Cæ
tera circa hanc primam quæſt. Bar. videas hic per Modern.

Capio nunc ſecundam quæſtionem Barto. & ex dictis eius ad
unguem declaratis, collige quatuor concluſiones.

45 Prima eſt, ꝙ † pactum & ſtipulatio de qua in l. iſta non firma-
tur iuramento, ea ratione, quia cum auferat liberam teſtandi fa-
cultatem, & ad hoc ordinetur dicitur contra bonos mores ut
hic, merito & c. c. non obligatorium, de reg. iur. lib. 6 Cum Bart.
tenent magis communiter Doct. vt per Alex. Iaſ. & alios.

Et aduerte diligenter (ne caſus varios confundas) ꝙ hic non
cauit ratio illa ne. ſ. inducatur votum captandæ mortis. Nam cũ
tibi aliquid promiſerim, ſi te hæredẽ non faciã, non ↄſideratur
ꝙ tu habeas uotũ mortis meæ, cũ nõ ſis ppea factus hæres. Præ-
terea adeſt ↄſenſus meus, & ſic eius, de cuius hæreditate agitur,
per quem, vt ẽt dicit Alex. tollitur ratio illa, vt l. ſi. C. de pact. Iſta
ergo prima ↄcluſio ſolum illa rõne procedit, quia. ſ. per talem ſti
pulationem tollitur libera teſtandi facultas, vt modo dicebam.

46 Secunda ſit concluſio, ꝙ † pactum de quo in l. fi. C. de pact. ui-
delicet ſuper hæreditate certi hominis acquirenda, iuramento
non firmatur. Et hoc eſt, quod proprie dixit Bart. allegãs rõnem
illam, quia. ſ. per votũ captandæ mortis dr̃ pactum illud ꝯ bonos
mores. Et iſtud vr̃ velle Imperator in d. l. fi. ibi, ſed nobis eiuſmo
di pactiones odioſę vr̃ & plenę triſtiſſimi & periculoſi euẽtus.
Quare. n. quondam uiuente & ignorante de reb: eius quidã paci
ſcentes ↄueniunt? q. d. niſi mortem eius deſiderantes. Et in eo ca
ſu non ↄſideratur ratio præcedentis ↄcluſionis: non. n. ex tali pa-
cto impeditur aliquo modo teſtari ille de cuius bonis pacti fue-
runt. Et cũ hac concluſione Bar. ſimiliter tranſeunt magis com
muniter Doct. hic. & in d. l. fi. & alibi ſæpe.

Sed ꝯ vtranq; ↄcluſionem in effectu tenet Bal. in c. j. §. morib.
ſi de feu. fu. e. controu. dicens ꝙ Dñi Canoniſtæ eas non accepta
rent. Et mouetur per rationem c. quamuis, de pact. lib. 6. dum ibi
dr̃, cum iurm̃ non uergat in diſpendium ſalutis æternę debet ſer
uari. & idem ẽt dr̃ in c. cũ contingat, de iureiu. Cum. n. ratio illa
ſit gñalis, gñaliter debet intelligi. Sed in caſib. iſtarum ↄcluſionũ
non uergit in diſpendium ſalutis, ergo ſeruari debet. Licèt ergo
d. c. q̃uis, & d. c. cum ↄtingat, loquantur quodlibet in ſuo particu
47 lari caſu, † ex quo tñ ratio allegata eſt generalis, dr̃ ampliare di-
ctum, ſm̃ Bar. in l. regula. §. ſi quis, ſ̃. de iu. & fact. igno. ut hic per
48 Iaſ. facit l. nomen debitoris. §. fi. de leg. 3. Sicut † enim generale
dictum a ſpãli ratione reſtringitur. l. cum pater. §. dulciſſimis, de
leg. 2. & ita ſpeciale p rõnem gñalem ampliatur, vt per Docto. in
d. §. dulciſſimis. Et tradit Patruus & D. meus Soc. in l. j. §. ſi ſtipu-
lanti, circa mediũ, ſ̃. eo. Nec ſm̃ Bal. in loco prædicto debet dici,
quòd aliquo caſu adſit uotum captandæ mortis, quia hoc eſſet
diuinare. Quis. n. reuelauit Bar. ꝙ ſic paciſcens quęreret mortem
illius, de cuius bonis paciſcitur? Et maxime hoc vr̃ dicendum,
49 quia † quilibet in dubio præſumitur bonus. l. non omnes. § a Bar
baris. j̃. de re mili. c. ſi de præſump. & c. vnico. de ſeruti. in ordin.
facie. & in utroq; notatur. & pterea nõ debet pręſumi delictum.
l. merito. ſ̃ pro ſoci. Et demum pro opi. Bal. vt tolli uideatur om
nis difficultas, optime facit quod alias ſupra dixi, uidelicet ꝙ d. c.
non eſt obligatorium, non procedit in his, quæ dicuntur ꝯ bo-
nos mores ſola cenſura iuris ciuilis ſm̃ Bal. in l. pactum. C. de col
lat. & in l. pacta, quæ ꝯ C. de pact. & concordantes, ut dixi ſupra
in 1. notab. Et iſtud ex eo vr̃ verum, quia in ꝯrium præponderat
50 maius peccatum. ſ. in obſeruantia iuramenti. vnde † vr̃ eligenda
uia tutior animæ iurantis, iuxta dicta in ſimili per Corn. in con-
ſil. 252. Primo uidendum 3 col. 3. uol. quem etiam allegaui in d.
primo notab. Et per hanc conſiderationem vr̃ reſpõſum ad fun-
damentum Bar. quod Iaſ. repetit dicẽs ꝙ Bal. ad illud non rñdit.
Sed his non obſtantibus, tuendo communem opi. quæ uera vr̃
etiam de iure canonico, & in vtroq; caſu prout etiam Alexã. &
Iaſ. defendunt, licet non omnia conſiderent, de quibus. j̃. Primo
iſta opin. confirmatur ſm̃ Alexan. per c. ſicut ex literis, de ſponſ.
51 ubi † ſi quis iurat ſe ↄtracturum matrimonium cum vna, & poſtea
cum altera ↄhat, valebit, non obſtante iuro: ea ratione, quia libe-
ra debent eſſe matrimonia: & primum non fuit matrimonium,
ſed promiſſio futuri matrimonij Sic igitur vr̃ in caſu nõſtro; Nã
pactum, de quo in l. iſta non poteſt dici teſtamentum, ſed potius
promiſſio futuri teſtamenti: vnde cum poſtea teſtm̃ debeat eſſe
liberum, ſequitur ꝙ poterit aliter fieri non obſtante iuramẽto.
Stringe fortius argm̃, quia in d. c. ſicut ex literis, prima illa pro-
miſſio iure non erat prohibita; at in caſu noſtro pactũ de teſtan-
do dr̃ prohibitum, ergo iurm̃ debet minus operari, auth. multo
magis. C. de ſacr. ſan. eccl. Et pro iſta opin. rem breuibus perſtrin-
gendo, dico ꝙ tota uis, & pcipua ratio ſtat in fundõ Bart. hic, vi-
delicet quia in utroq; caſu aliqua ratione vr̃ præſtitum iurm̃ ꝯ
bonos mores, ut etiam ſ̃. dixi, uidelicet in prima concluſione, &
ſic in pacto, de quo in l. iſta, ex eo quia refert liberam teſtandi fa-
cultatem. In ſecunda uero, & ſic in pacto, de quo in d. l. fin ex eo
quia inducit uotum captandæ mortis, vt ſupra dixi. Et nota dili
genter, quia non dicimus aſſertiue ꝙ paciſcentes habuerint tale
uotum & aĩum interficiendi, ut putabat Bal. ſed ꝙ ſtante tali pa
cto, de eo ſuſpicio eſt, ne. ſ. mors illius deſideret, & q̃rat, ut uoluit
d. l. fi in uer. ſed hmõi &c. Et ideo lex propter tale periculum, il-
lud pactum dicit eſſe ꝯ bonos mores, & propterea non ualere.

Non ob. præcipuum fundamentum Bal. in ratione d. c. quam
uis, & d. c. cũ contingat: quia poteſt primo dici (ut vr̃ uelle Iaſ. in
ultimis uerbis) ꝙ tale iurm̃ & illius ſeruandi obligatio uergit in
diſpendium ſalutis æternæ, cum ueniat ꝯ bonos mores, quos in
Rep. ſeruari & conuenit, & præcipitur, uel ſaltem præcipitur, ne
ꝯ bonos mores quid fiat. l. item apud. §. ait prætor. ſ̃. de iniu. & l.
alia, §. fi. ſ̃. ſol. mat. cum ſi. vnde qui ↄuenerit, vr̃ peccare, & veluti
peccans puniri debet, iuxta illud, qui non obedierit principi, &
ſic legi a principis authoritate prouenienti, morte moriatur. c. 2.
de maior. & obe. Vel ſecundo reſponderi poteſt, & multũ pro-
babiliter per d. c. non eſt obligatorium. de regu. iur. lib. 6. Dum. n.
dr̃, ſi non uergit in diſpendium ſalutis, & non redundat in alte-
rius detrimentum, addatur nec ſit ꝯ bonos mores. Etenim vna
lex per aliam declarari dẽt. l. non eſt nouũ. ſ̃. de lega. Nec vr̃ tutũ
dicere ꝙ d. ca. non eſt obligatorium, non procedat in caſu nr̃o,
tanq̃ ꝙ ſimus ꝯ bonos mores ſola cenſura iuris ciuilis, ut ſupra
in ꝯrium dicebatur, quia dicam ꝙ immo procedit generaliter,
modo aliquid ſit ꝯ bonos mores prout generaliter loquitur. l. j.
§. gñaliter, ſupra de legatis præſtandis, cum ſimil. Et cum a iure
ciuili declaretur expreſſe ꝙ eſt ꝯ bonos mores, ut hic poteſt di
ci, idem deberet dici ẽt de iure canonico, cum in eo ꝯrium nõ
reperiatur expreſſum iuxta tradita per Doct. in c. 1. & 2. extra de
ope. nou. nun. Nec ob d. c. quamuis, quia dicam ꝙ pactũ, de quo
ibi, non dr̃ ꝯ bonos mores non. n. ex eo aufertur libera teſtandi
facultas, quia põt ille q̃uo velit teſtari: nec ẽt cõſideratur uotum
captandæ mortis, cum ſit pactum de non ſuccedendo, ut eſt cla
rũ. Et iſtud eſt quod uoluit Bar. in uer. quandoq; non aufert &c.
vt tibi cum declaraui, licet communiter corrupte legatur.

Et ultra etiam dicam, ꝙ poſito milies iurm̃ non eſſe nutriti-
uum peccati, tñ ex eo neceſſario non ſequitur, illud eſſe ſeruan-
dum, cum alia ratio urgeat in contrarium. ſ. eſſe contra bonos
mores, ut iam dictum fuit. Sicut in ſimili uidemus in c. ſi diligen
ti, de foro compet. Non obſtant, quæ dixi ſupra in 1. notab. quia
dico ꝙ illud eſt uerũ: quia pp ſtatutum deſijt illud dici, ſiuè eſſe
contra bonos mores, ut etiam ibi dixi. Et ita alias defendebam
iſtam opi. & nunc inuenio ꝙ eam defendit & pluribus ↄprobat
Butice. quæ ſatis probabilia ſunt. Illud tñ in quo ipſe facit præci-
puum fundamentũ, ſeu dicit uehementer obſtare illi dicto Bal.
in l. pactum, de coll. de quo ſ̃. memini, poſſet forte euitari ſi quis
52 diſputando contrarium tenere uellet. Nam, † licet de iure ciuili
iuramentum non ualeat in his, quæ ſunt contra bonos mores,

etiam ſolo iure ciuili, vt in auth. quod eis. C.de nuptijs. & in l. ſi
inquilinos.§ 1.de leg. 1.vt per eum:tñ dici poſſet iſtud non pro-
cedere de iure canonico, in quo cum principalis eius intẽtio ſit
ſalus animarum, & vt in cęleſtem amicitiam.ideſt caritatem in-
ducamur, magis attẽditur.ne quis peccato periurij illaqueatur,
q̃ fiat de iure ciuili quod non tendit principaliter ad animarum
ſalutem. ſed ad politicam vitã, & rectã ciuitatis gubernationẽ,
& ciuilem quandam amicitiam, vt colligitur ex traditis per Ab-
ba.poſt Cald.in proęm.Decr.ver. Quarto glo principaliter q̃rit,
vſq; ad verſiculũ quinto hæc gl. Et ꝓpea vr̃ ꝙ tunc ſolum iur̃m,
vti ꝯ bonos mores præſtitum,non obligat, qñ eius obſeruantia
eſt illicita & peccati nutritiua. Et ita declaretur d.c.non eſt obli
gatorium,per d.c.quamuis,& d.c.cum contingat. Et in hoc ſta-
bit non leue fundamentum pro iſta parte contra communem.

Ex quo reſponderi poterit etiam ad conſiderationem, quam
facit Buticel de d. c.non eſt obligatorium. vt.ſ.iur̃m,velut acceſ
ſorium reguletur a principali,vt per eum. Nam illud poterit de-
clarari, quando principale non valeret rõne turpitudinis & pec
cati,quod illud contineret. Vbi autem peccatũ non eſſet in prin
cipali, vr̃ ꝙ debeat ſeruari iur̃m, vt euitetur peccatum periurij.
Et inuenio ꝙ hanc opinionem vr̃ ſentire Crotus hic:licet nõ cla
re exprimat, dum ipſe firmat diſputanter ꝙ iurans non reuoca-
re teſtm̃,non poterit poſtea reuocare,vt per eum. Quam opinio
nem etiam firmat Deci. in l.pactum quod dotali. in primo nota
bili.C.de pactis,vt per eum.cogitabis. Mihi autem(vt verum fa-
tear)magis placet cõis opinio.prout alias illam tenui per ea,quæ
ſupra deducta fuerunt. Videtur.n.tolerabilius,vt regula dicti ca.
quamuis,cum ſimil.declaretur per d.c.nõ eſt obligatorium,quã
per contrarium:cum ſpecialiter ibi diſponatur de iuramento ꝯ
bonos mores præſtito.argumento l.in toto iure. ĩ.de reg.iur.vl-
tra quòd poſſet dici ſemper peccatũ videri in his, quæ ſunt con-
tra bonos mores,vt ſupra dictum fuit.

Et ad conſiderationem ſupra factam inter ius canonicum &
ius ciuile,poſſet reſponderi,dicendo ꝙ immo vtriuſque iuris di-
citur idem finis, vt multum eleganter defendit inſignis D. For-
tunius Hyſpanus in libello de vltimo fine iuris canonici & ciui-
lis,in princ.per 4.nota.col.ad quem te remitto. Vel ſecundo rñde
ri poteſt,& de plano, ꝙ immo qui tale iuramentum non ſeruat,
non dr̃ peccare,nec fit periurus,vt ſtatim dicetur. Nec obſtat,qđ
dicit Crotus de eo,qui iurauit nõ reuocare teſtm̃:quia(ni fallor)
verius eſt,ꝙ immo reuocare poterit,non obſtante iuramento,vt
alias dixi in l.ſi quis in prin.de leg. 3.vbi videas. Non ob.ꝙ Crot.
dicit ꝙ tunc non videtur induci votum captandæ mortis, quia
dico(eſto q illud ſit verum)ꝙ uiget alia ratio: quia.ſ.ex tali iur̃o
ſi eſſet ſeruandum,diceretur auferri libera teſtamenti factio: qđ
eſt ꝯ bonos mores,vt hic: & propterea non debet illud iur̃m eſ-
ſe obligatorium.d.c.non eſt obligatorium, & ſupra dictũ fuit.
Non obſtant fundamenta Deci.in d.l.pactum quod dotali: Nã,
dum arguit de conſuetudine,ſiue ſtatuto ad pactum, poteſt pri-
mo dici, ꝙ forte nec conſuetudo, nec ſtatutum valebunt, vt ĩ.
dicetur ſ'm Alex. Vel ſecundo ꝙ argm̃ valeret negatiue,ſed affir
matiue non valet, cum maioris potentiæ ſit ſtatutum vel cõſue
tudo,q̃ pactum,vt dixi ſ̃.in primo notabi. Ad alia dicta Decij pa
tet reſponſio ex prædictis. Cogitabis tamẽ ſuper eis, quia fateor
articulum eſſe dubium. Sed retenta prædicta cõi opinio. quæri
53 poteſt,† vtrum non ſeruans tale iur̃m ſit periurus? Et Alexã.hic
tenet ꝙ fiat periurus,licet actus valeat in ꝯrium factus. Et moue
tur per d.c.ſicut ex literis,de ſponſ.& per no.in c.fi.de proc.lib.6.
quæ allegauit ſuperius ad ſimile propoſitum. Sed mihi contra-
rium videtur verius, ſicut in ſimili dixi in fine primæ quæſt.Bar.
Ratio eſt, quia tale iur̃m cum ſit de his, quæ ſunt ꝯ bonos mo-
res.dr̃ præſtitum lege reſiſtẽte,ſiue in actu a lege prohibito;quo
poſito nihil debet operari,per regulam l.non dubium. C. de le-
gi.Non obſt.d.c.ſicut ex literis,quia reſpondetur, ꝙ ibi actus nõ
erat prohibitus,nec lex iur̃o reſiſtebat:imò permittit lex fieri ꝓ-
miſſionem futuri matrimonij,de qua ibi,quæ dñtur ſponſalia,vt
ſ̃.& extra de ſponſ.per totum: Et eodẽ modo reſpõdetur ad not.
in d.c.fi.de procu.quia non reuocare procuratorem, ſeu promiſ
ſio de non reuocando,non dr̃ actus prohibitus, vt dixi ſ̃.in fi.pri
mæ quæſt.Et ita ego hanc opi.ꝯ Alex.ſp tenui, & nunc inuenio
ꝙ eam tenet ẽt Buticel. hic licèt nihil iſtorũ dicat, ſed alijs pro-
babilibus fundamentis moueatur,vt per eũ,de quo lętatus ſum.

54 Quærit etiam Alex.vtrum † ſtatuto vel conſuetudine talia pa-
cta firmari poſſint? Et refert Bal.in l.cum Archimedoram. C. vt
in poſſ.leg.tenere ꝙ ſic,per c.j. de fili. natu.ex matri.ad morga.ꝯ.
& c.1.§.mulier,ſi de feud.fuer. contro. ſed ipſe ꝯrium determi-
nat, quia vbi quid non poteſt fieri per pactum ea ratione, quia
ſit ꝯ bonos mores,prout cõtingit in caſu iſto, non poteſt etiam
per ſtatutum diſponi,iuxta doctrinam Bar in l.omnes populi,in
3.q tertiæ quæſt.princ.ſ̃.de iuſt. & iur.& dictum fuit ſupra in pri-
mo notabi. Pro quo facit, quia lex ſiue ſtatutum debet eſſe ſan-
ctum,& honeſtum.c.erit autem 4. diſtinct.

55 Non obſt.iura contraria,† quia loquuntur in pacto,ſeu cõſue
tudine non de ſuccedendo,ſed de non ſuccedendo. Pactum au-
tem illud negatiuum bene firmatur iuramento vt per Alex.qui
idem dixit in d.l pactum quod dotali.C.de pact.

Sed aduerte,quia in contrarium facit,quod dictum fuit in pri
mo notabili, dum tenuit valere ſtatutum, ꝙ mulier nõ teſtetur
ſine conſenſu mariti. Quare pro reſolutione poteſt forte dici,ꝙ
aut ſtatutum, vel cõſuetudo dictat aliquid particulare ex aliqua
probabili ratione, vt in caſu illius ſtatuti, de quo in primo nota-
bili,& tunc licèt videatur reſultare, ꝙ auferatur libera teſtamẽti
factio, tñ nõ dicetur ꝯ bonos mores ꝓꝓ probabilem rationem
in ſtatuto comprehẽſam,& valebit ſ'm ꝙ dixi in loco prædicto.
Aut generaliter dictat valere pactum de ſuccedendo. de quo in
l.noſtra,& in d.l.ſi C.de pact. Et tunc verum dicat Ale. prout ue-
re ipſe loquitur in caſu iſto. Ex quo n.tale ſtatutum, vel conſue-
tudo manifeſtè ſunt ꝯ bonos mores, & ſic inhoneſta fouent, va
lere non debent.d.c.erit autem 4.diſt. Facit,quia conſuetudo de
bet eſſe rationabilis.c.fi.de conſue.& eſt glo.in ver.error, in c.ec-
ce ego 95. diſt. Vel etiam dici poteſt, ꝙ immo etiam in ſecundo
caſu valebit ſtatutũ, quicquid dixerit Alex. Nec de pacto ad ſta-
tutum valet argm̃ negatiue, quia plus poteſt ſtatutum abſq; ali-
qua dubitatione,q̃ pactum, vt dictum fuit in primo notabili. Et
præterea,vt etiam ibi dixi, poſtquam ſtatutũ vult talia pacta va-
lere,non poteſt dici,ꝙ ſint contra bonos mores ciuitatis,& loci,
in quo extat ſtatutum. Et reperio, ꝙ iſtã opinionem contra A-
lex. quaſi per iſta fundamenta firmat Deci. in d. l.pactum quod
dotali. 3.col.verſ.nunc concluſio ſupraſcripta,nu.10. Cogita ta-
men quia arbitror articulum hincinde diſputabilem.

56 Tertia concluſio Bar. eſt, ꝙ † pactum de non ſuccedendo fa-
ctum patri per filiam iuramento firmatur,de quo eſt text.in c.q̃-
uis,de pact.lib.6. Ratio eſt, quia cum tunc non conſideretur vo-
tum & deſiderium mortis,nec patri auferatur libera teſtamen-
ti.factio,non poteſt dici contra bonos mores. Cum Bart.tenent
oẽs. Et iſta concluſio de plano procedit,& dubium non habet lo
quendo de ſucceſſione ab inteſtato, & ita vr̃ loqui d. c.quamuis,
relatum ad l.pactum dotali.C.de collat.prout referri debet. Si er
go pater decedit inteſtatus, filia excludetur per vim iuramenti.
Idem & multo fortius dicendum eſt,ſi decedit teſtatus, præteri
ta vel exhæredata filia. Illi enim nec contra tabulas, nec querela
competet, nec ẽt ius dicendi nullum, cum in pacto dictum fue-
57 rit,ꝙ non habeat regreſſum ad bona paterna &c. † Verum ſi pr̃
in teſtõ filiam illam pro aliqua parte inſtituat,dubitari poteſt,an
ex tali teſtõ admitti poſſit? Et cum pactum iuratum fuerit gene
rale de non ſuccedendo, & ꝙ nullum ſit habitura regreſſum ad
bona patris,vr̃ idem dicendum. Alioquin ꝯ vim uerborum dice
retur habere iſtum regreſſum, & ita veniret ꝯ iuramentum con-
tra d.c.quamuis. Et ita vr̃ de intentione Bar. hic,cum contrariũ
dicat ſi tale pactum fiat per filiam fratri,vt per eum. Contrarium
tñ cõiter tenetur,vt per Alex.& Iaſ.& ita in terminis dixit Bald.
in d.l.pactum.C.de colla.in 3. q. cum concordantib. de quibus
hic p Iaſ. Et pro iſta cõi opinione facit primo ratio allegata hic
per Bar. dum loquitur de pacto facto fratri de non ſuccedendo
patri,non valet ne alias dicatur ablata patri libera teſtamenti fa-
ctio. Nam ſi vellet filiam inſtituere,in effectu non poſſet,quia ip
ſa ſuccedere non poſſet,quod vr̃ ꝯ bonos mores per iſtum text.
vt ergo patri teſtamenti factio non auferatur, ſaltem reſpectu ef
fectus, vt ꝙ ſi filia ſit inſtituta ſuccedere poſſit,non obſtante illo
pacto ẽt iur̃o firmato. Sed huic rationi reſpondet Roma. ſequi-
tur Alex.& ſibi Iaſ. aſcribit. Dicunt.n.omnes iſti ꝙ imò non di-
cetur ablata teſtamenti factio, quia licèt non poſſit pater filiam
illam inſtituere cum effectu, poteſt tamen alios quoſcunq; ve-
lit.arg.l.cum ita legatum,ſupra de condi.& demon.

Comprobatur iſta reſponſio, quia ſic videmus ꝙ quis poteſt
prohiberi de certa re teſtari, ſi de alijs poteſt. Vnde arguendo de
reb. ad perſonas iuxta l.ſi inquilinos.§ 2.ſ̃.de leg. 1. & l.qui fune-
re,vbi Alberi.& Bal.notant.ſ̃.de ſtatu homi.idem vr̃ dicendum
reſpectu certæ perſonæ & ſic illius filię. Sed tuendo illam ratio-
nem poſſet replicari;ꝙ immo licet alios inſtituere poſſit,non ta-
men in teſtãdo dicitur habere libertatem,quia ſcilicet quem ve-
lit hæredem facere nõ poteſt, & ſic videtur libertas eius conſtri-
cta contra l.ſi fratres.§.idem reſpondet,ſupra pro ſoc.

Ad d.l.cum ita,reſponderi poteſt, ꝙ loquitur extra terminos
quæſtionis noſtræ. Fateor tamen,ꝙ legatum mulieri factum, ne
Titio nubat,cum ſua cõditione ſeruatur, quia vr̃ mulier illa ſpe
præmij inuitari,vt cum quolibet alio contrahat:quod toleratur.
l.Titio centum.§.1.ſupra de condi. & demonſt. & ſupra dictum
fuit. Si tamen vellet nubere Titio poſſet, & matrimonium uale-
ret,licet tunc nõ lucraretur legatum illud. Et ſi poneretur,quòd
mulier promiſerit non nubere Titio,etiam ſub pœna, non vale-
ret talis promiſſio: ne alias libertas matrimonij uideatur ablata.
Non obſtat argumentum de rebus ad perſonas:quoniam dicã,
ꝙ propter rationem diuerſitatis non procedit. Nam quando de
vna re teſtari quis prohibetur, ut ſæpiſſime contingit, non pro-
pterea dicitur non habere liberam teſtandi facultatem, quia ue-
niens ad actum teſtandi poterit quemcunque uoluerit inſti-
tuere. Non ſic eſt, quando non poteſt certam ſuam filiam cum

effectu hæredem facere:ita ſignanter declarat Bar. in conſi. 22. Ex facto proponitur. in fi. primæ col. Et ſic vr̃ defenſata iſta prima ratio communis opinionis, quicquid Rom. Alxan. & Iaſ. dixerint in contrarium.

Secundo iſta opinio probatur per l. ſi patronus nõ aluerit, ſuprà de bo. libe. Nam ſicut ibi qui priuatur per legem hæreditate liberti, nõ prohibetur eam ſuſcipere, ſi ab eo inſtituatur, ita in caſu noſtro de iſta filia videtur dicendum.

Facit tertio quia cum iuramentum patri fuerit præſtitum, il-
58 le filiam inſtituendo, videtur tale iuramentum relaxare. Et † nõ eſt dubium, ꝙ cui iuratum eſt, poteſt iuramentum remittere. c. præterea. de ſponſa. cum ſimilibus, & tradit Bar. in l. Labeo. nume. 5. ſupra de iureiuran. Et ita arguunt hic Rom. Alexan. & Iaſ.
59 Facit † etiam, quia iuramẽtum ſemper intelligitur de præſenti & rebus ſic ſtantibus. l. fin. ſupra qui ſatiſd. cogan. Et ſi cauſa nouiter ſuperueniat, iuramentum nõ ligat. c. 2. de renuncia. Sed cauſa teſtamenti, & inſtitutio per patrem facta nouiter ſuperuenit, ergo &c. Hinc eſt, ꝙ qui iurat vſuras ſolitas non repetere, nõ obſtante iurõ repetet, ſi ei ex teſtõ relinquantur. c. ad noſtram, il ſecondo, vbi glo. & Doct. de iureiur. Ratio eſt, quæ nobis plurimum ſeruit. quia ita iurans intelligit iuraſſe ſe non repetiturũ ꝯ voluntatem recipientis: vn̄de ſi ei in teſtõ relinquant̃, adeſt voluntas, ergo &c. Et ita in ſimili vr̃ dicendũ in caſu noſtro. Videas per Iaſ. Sic itaq; vera vr̃ iſta ꝯclo, ꝙ filia non obſtãte iurõ de nõ ſuccedendo patri. ſuccedere poterit, ſi ab eo inſtituatur. Et iſta
60 concluſio † ampliatur primo ẽt ſi expreſſe iuraſſet ſe nõ ſucceſſurã, ẽt ex teſtõ ſm̃ Bal. in l. fin. C. de pact. 4. col. Mouetur, quia ẽt tunc dr̃ auferri libera teſtamenti factio. Et licèt Roma. Alex. & Iaſ. hanc rationem reprobauerint, poteſt tamen defẽdi, vt ſupra dictum fuit. Et pro vero fuit iſta ratio de mente Bar. hic

Sed aduerte, quia inuenio nunc ꝙ hanc rõnem audacter reprobat hic Buticel. alia via, quàm fecerint prædicti, inquit. n. ꝙ talis renunciatio non tendit ad auferendam patri liberatẽ teſtãdi, ſed ad excluſionem renunciantis, quæ vident̃ inter ſe diuerſa. Nam ſi ex eo diceremus, quem priuari facultate libere teſtandi, ꝙ aliquis ſibi ſuccedere, aut ab eo inſtitui non poſſit, prout cõtingeret in caſu noſtro, tenẽdo ꝙ valeat talis renunciatio, ſequeretur, neminẽ habere liberã teſtandi facultatem, cũ ſemper plures reperiantur, qui inſtitui nõ poſſunt, iuxta glo. in §. legari, Inſtitu. de lega. Quæ ꝯſideratio licèt vr̃ colorata, mihi nullo modo ſatisfacit, quia illa ꝓcedit reſpectũ eorũ, qui inſtitui prohibentur ex ordine legis, quę cũ ſit ſummæ auctoritatis, ꝑt libertas teſtandi auferri, prout videmus in habẽtibus liberos. Nam ſi non ſunt ingrati, pater tenetur eos inſtituere, & ſic velit, aliter teſtari non poteſt, quia nemo poteſt in ſuo teſtamento derogare legibus, iuxta l. nemo poteſt, cum materia, ſupra de lega. 1.

Nos vero loquimur, quando talis libertas aufertur pacto priuatorum, prout loquitur lex noſtra: illud. n. dr̃ eſſe ꝯ bonos mores, & propterea non valet, vt hic. Et non eſt dubium plus poſſe legem, quàm poſſint priuati homines, vt traditur in d. l. nemo poteſt, & ſupra etiam dictũ fuit. Quicquid ergo dixerit iſte Doctor, qui hanc ampliationem nõ tenuit, videtur ampliatio vera per prędicta. Pro qua ſecundum Roma. & Iaſ. multum facit tertia ratio ſupra in concluſione nunc poſita, allegata.

Sed Alex. hanc ampliationem reprobat, motus. quia ſm̃ eã, verba illa etiam ex teſtõ, eſſent ſuperflua, & nihil operarent̃, ꝯ l. ſi qñ, ſupra de leg. 1. & c. ſi Papa de priuil. lib. 6. Concludit ergo Alex. ꝙ filia iſto caſu non ſuccedet, & dicit non adeſſe tunc patris voluntatẽ, licèt ita teſtet̃, quaſi dũ fiebat ei talis renunciatio dicat̃ declaraſſe animum eius eſſe, vt ſi poſtea inſtituat, non valeat ex defectu voluntatis, vt per eum. Iaſ. defendit ampliationẽ, & negat verba eſſe ſuperflua: quia operabuntur ꝙ non ſuccedat ex teſtõ, ſcilicet ꝯ voluntatem patris. (Declara tu puta per ꝯtabulas ius dicendi nullum, aut per querelam) ſed ſi inſtituatur, & ſic veniat ſm̃ voluntatem, tali ſucceſſioni nõ dr̃ renunciatũ. argõ d. l. ſi patronus. non valuerit. Mihi hoc non ſatisfacit, quia, ni fallor, ex teſtõ non ſuccedit. niſi per inſtitutos in ea, & illis ca ſibus non ſucceditur ex teſtamento, ſed contra teſtamentum.

Ad d. l. ſi patronus, reſpõdetur ꝙ ibi lex ſimpliciter aufert hæreditatem, & debet intelligi de ea, quæ ex lege defertur, nõ quæ
61 ex teſtõ, † lex enim ſuum beneficium aufert, non aliunde prouenìens, iuxta not. in l. j. C. ſi aduer. vend. Cum igit̃ in caſu iſto ſit expreſſum ex teſtõ, verba eſſent ſuperflua, niſi importarent inſtitutionem, vt per Alex. Quare tenendo cum Bal. & ſequacib. ad ampliationem iſtam aliter rñdeo, & dico ꝙ non ſunt ſuperflua quo ad ſignificatum. & ita fateor importari, ꝙ ẽt inſtituta filia non ſuccedat. Sed tñ dico talem cõuentionem, ẽt iuratam non valere quia vr̃ ꝯ bonos mores, cum in effectu auferat liberam teſtamenti factionem, vt ſupra defenſaui. Si ẽm pater vellet illã inſtituere, & cum effectu non poſſet, non diceret̃ habere libertatem inſtituendi quẽ vellet: qđ in iure reputat̃ abſurdum, & ꝯ bonos mores, vt dictum eſt. Intellige reſpectu perſonarum, quę per leges non prohibentur inſtitui. Dico ergo, ꝙ prædicta renunciatio reſpectu teſtamẽti ab initio non valuit: & licèt pater tunc videatur velle, vt filia nec ex teſtõ ſuccedat, vt cõſiderabat Alexan. tñ ab illa voluntate põt recedere, quia nemo poteſt in concernentibus vltimam voluntatem ſibi legem imponere, a qua recedere non liceat. l. ſi quis, in principio. de lega. iij. Et ſatis dicitur pater ab illa voluntate receſſiſſe, filiam inſtituendo.

Cogitabis, quia pulcherrimus eſt punctus. & valde dubius. Et ſi diſputando volueris tenere cum Alex. facias fundamentum in eo, qđ voluntas patris in principio vr̃ habere vim clauſulę derogatorię voluntatis ad inſtitutionẽ, quæ poſtea de filia fiet, ꝗ clauſula, ſeu eius virtus non vr̃ ſublata ex eo tñ, ꝙ filiam poſtea inſtituat, ſed neceſſariũ eſſet, qđ aliquo modo pater declararet ſe velle, vt filia ſuccederet, prout eſt inſtituta, non obſtante præcedenti contraria voluntate, contenta in prædicto pacto, iuxta tradita per Bar. & alios in d. l. ſi quis in principio.

Et per hanc viam ruunt oĩa allegata in ꝯrium, qa negatur ꝙ auferatur libera teſtamenti factio. Poſſet. n. pater ſi velit filiam cum effectu inſtituere, derogando. ſ. præcedenti voluntati, vt dictum eſt: & vbi id non faciat, non vr̃ inſtituere cum voluntate, vt habeat, ſed aliquo alio reſpectu. Et hoc poſito tollit̃ argm̃ ſupra factum de relaxatione iuramenti, quia illud procederet, qñ de ꝯria voluntate non conſtaret. Quod iſto caſu dici põt propter vim clauſulæ derogatoriæ in dicto pacto, & renunciationis receptione comprehenſę.

Cogitabis ſuper iſtis, ex quibus ampliatio prædicta non in totum negat̃, ſed qualificatur, vt. ſ. non procedat. ſi ſola inſtitutio filiæ oſtendat̃, & aliter de mutatione volũtatis paternæ nõ appareat, Nõ tñ audeo iſta firmare, quia forte nõ eſt tutũ ſic ſumere illam clauſulam derogatoriam, cum iure hoc non probetur.

Et propterea ſi talis clauſula non ſumeretur, operaretur effectum ſuum abſque iurõ: qđ nullus diceret. Talia. n. pacta abſque iurõ nõ valent. l. pactũ qđ dotali. C. de colla. & d. c. quis. de pactis. lib. vj. & vbi quis vellet tenere, ꝙ cũ iurõ talis renũciatio expreſſe facta ex teſtõ valeret per viam prædictam, poterit de facili tenere ꝙ eodẽ modo valet ſine iuramento, quare, vt dixi, cogita.
62 Secundo † ampliatur prædicta ꝯclo, vt procedat, ẽt ſi talis iurata renunciatio fiat fratribus, illã acceptantibus (prout aliàs vidi de facto fieri.) Nam ẽt tunc non prohibet̃ ex teſtõ patri ſuccedere ex rõnibus, de quibus ſupra. Et præſertim ne aliàs diceret̃ patri ablata libera teſtãdi facultas, ſm̃ ꝙ ſupra declaratum fuit. Et iſtud in ſpecie firmat hic Bar. & doct. ſequuntur. Et intellige hoc procedere, ẽt ſi expreſſe fuerit renunciatũ ſucceſſioni ex teſtamento, ſm̃ ꝙ ſupra in præcedenti ampliatione dictum fuit, quicquid hic dixerit Claud. in contrarium.

Et iſta opinio concludenter ex alio ꝯfirmatur, quia vt infra dicet̃ illa ꝯuentio cũ fratribus inita, ẽt iurõ roborata, nullo modo valet: niſi patris conſenſus adſit, & perduret vſq; ad mortem, vt probat̃ in d. l. fin. C. de pactis. Sed in caſu iſto ſi patris conſenſus interuenerit, dr̃ non durare, attento ꝙ filiam illam inſtituit, ergo &c. Ita conſiderabat Bald. in c. ad noſtram. il ſecõdo de iureiuran. & refert hic Iaſ.
63 Quarta & vltima conclo Bar. eſt, ꝙ † pactum factum per ſororem fratribus, de non ſuccedendo patri, firmatur iurõ, taliter ꝙ poſtea ab inteſtato filia patri non ſuccedet. Ita vr̃ velle Bar. hic in uer. Sed ſi fieret pactũ fratri &c. Cum. n. dicat illã admitti ex teſtõ, ſi fuerit inſtituta innuit ſecus eſſe ab inteſtato: maxime inſpecta ratione, ꝗ Bar. allegat, ne ſcilicet al's auferatur patri libera teſtandi factio: illa enim ratio non viget ab inteſtato.
64 Et ex iſta ꝯclõne infertur, † ꝙ d. c. quamuis. licèt loquatur de pacto facto patri, procedit tñ etiam ſi tale pactum fieret fratribus. Ita in terminis tenet Roma. in l. qui ſuperſtitis. ſupra de acqui. hęr. Mouetur per generalem rationẽ d. c. quamuis. maxime attento eo ꝙ eſt ſcripta, cum ex eo magis ſit attendẽda: viget. n. ẽt in caſu iſto, cum iuramentum illud non redundet in alterius detrimentum, nec vergat in diſpendium ſalutis æternæ.

Confirmatur, quia ſi qñ fiat patri, firmatur iurõ, vt d. c. quamuis. ubi poteſt conſiderari timor paternæ reuerentiæ, iuxta l. i. §. quæ onerandæ. ſ. quar. rer. act. nõ datur. fortius firmari debet, ſi fiat fratribus, vbi prædicta conſideratio ceſſat, ſecundũ Iaſ. hic.

Facit tertio, quia cum agatur de obſeruantia iuri agit in conſequentiam de fauore animæ, ne. ſ. iurans periurij peccato innodetur. Ratione ergo talis fauoris debet ille text. interpretari, & ſic extendi debeat ẽt ad caſum iſtum, argumento notatorũ ꝑ gl. in c. ſciant cuncti. de elect. li. 6. & per Bart in auth. ſacra puberum. C. ſi aduer. vend. Quinimmo iſta concluſio ſm̃ Angel. hic in 6. col. procederet ẽt ſi iuratum non fuiſſet. Contrariam tamẽ opinionem, ſ. ꝙ d. c. quamuis. non procedat, ſi pactum fiat fratribus, tenet hic Cum. Fulg. in d. c. fin. C. de pact. Pet. de Ancha. & Gemin. & alij quidam in d. c. quamuis. & ſequitur hic Iaſ. vt per eum. & fuit opinio Bal. in conſ. 427. quædam puella. j. vol. Et ita ẽt cum hac opinione tranſit Crotus hic in tertia fallent. nu. 27. Et (omiſſo fundamento Cumа. qđ reprobat hic Iaſ.) iſta opinio ſm̃ Bal. in d. conſ. 427. probatur, quia talis conuentio dr̃ contra bonos mores, eo ꝙ ex parte fratrum recipientium dictã renunciationem, inducitur votum & deſiderium mortis patris.

Præterea

Præterea negari non poteſt, quin ſit conuentio de futura ſuc
ceſſione tertij, ergo non debet valere, niſi tertius ille & ſic pa-
ter conſentiat & perduret conſenſus vſq; ad mortem, vt d.l.fin.
aliàs diceretur conuentio ↄ̃ bonos mores, & ideo inualida, vt
ibi dicitur, ergo iuramento non deberet firmari. c.non eſt obli-
gatorium.de reg.iur.lib.6.
Non obſtant ↄ̃ria, nam primo ad d c.quamuis.& eius rationem
rñdetur, ꝙ loquitur qñ pactum ſit ipſi patri, quo caſu cum eius
voluntas adſit, nihil ſequitur cõtra bonos mores. vt ex ſupra di
ctis conſtat. Et generalis ratio illius tex. declaratur per alia iura,
ſeu ſuppletur, videlicet vt ſit contra bonos mores per d.c.non
eſt obligatorium. vt dictum fuit in præcedentibus.
Ad ſcm rñdet Aret.in d.l qui ſuperſtitis. & refert hic Crot. n.27.
vt per eos. Et ego aliàs alr rñdendo dicebã, ꝙ ſi de tali metu ali
quo modo conſtaret, non valeret talis renunciatio, ẽt cum iu-
ramẽto, vt per Doct.in d.c.quamuis. Debet.n ille text. intelligi,
qñ filia libere & non coacte renũciat. & talis libertas (niſi aliud
appareat) non præſumitur impedita pp paternam reuerẽtiam.
Vide hic Crot.nu.41. in 11. & vltima limitatione, qui plura de
metu reuerentiali ponit, ad quem me refero. Ad tertium reſpõ
detur. ꝙ imò anima illius mulieris, nõ innodabitur laqueo pec-
cati, ut ex prædictis conſtare poteſt. etenim iuramentum ab ini
tio. dr̃ præſtitum contra bonos mores, & nõ fuit obligatorium
d.c.non eſt obligatorium unde ex eius inobſeruantia quis non
efficitur periurus, & ita non dicitur peccare, vt ſ̃. pluries dixi.
Ex prædictis habes duas limitationes ad deciſionem d. cap.
quamuis. Prima eſt, vt nõ procedat reſpectu hæreditatis q̃ filiæ
ex teſtõ patris deferri põt. Secunda, vt non procedat, qñ renun-
ciatio alteri, q̃ patri fieret patre inſcio, vel alr̃s non ↄſentiente. Po
64 nunt † hic aliqui alias multas limitationes, & Crotus ponit vſ-
que ad undecim, vt per eũ. Et licèt alias plures ex prædictis limi
tationibus tetigerim. Nunc tñ gratia breuitatis, & quia eſt mate
ria aliena a lege noſtra, omnibus aliis dimiſſis vnam tantum tã
gam quam Crotus hic primo loco ponit.
Dicunt ergo plerique, quod deciſio d.c. q̃uis, procedit ſolum
qñ illa filia dotem recepit, prout proprie loquit̃ ille tex. verũ ſi
nihilo recepto renunciaſſet ẽt cum iurõ ſibi non præiudicaret:
& ita non excluderetur a ſuceſſione patris ẽt inteſtati, & ſic ille
text. non procederet. Ita ſignanter inquid Salyc.in l.pactum qd̃
dotali. C. de pactis.
65 Mouetur, quia † alr̃s iurum diceretur iniquitatis vinculum ↄ̃
c.quanto. de iureiur. & c. cætera.ij.q.iiij. cũ ſim. etenim iniquũ
eſſet filiam nihilo recepto, totaliter excludi a paterna hæredita-
te ſibi naturaliter debita, ſi cauſam ingratitudinis non cõmiſe-
rit, & conſequenter huius iniquitatis intuitu vr̃ poſſe dici, ꝙ pa-
ctum illud ſit contra bonos mores, merito non debet iuramen
to validari. d.c. non eſt obligatorium.
Et plus dicit Salyc. ibi, ꝙ pactũ illud vr̃ inducere odiũ quod
66 dam irrationabile, in eo ꝙ filia non ſit hæres patri: † qd̃ ſcm eum
vr̃ ↄ̃ dictũ Apoſtoli ad Galatas iiij. dũ dr̃, filius ergo hæres. Quo
67 conſiderato dicebat Diuus Auguſtinus, † qui vult Deum inſti-
tuere, & filium exhæredare, alium quærat pro ↄſilio, q̃ Auguſti-
num, ut legitur in c.quicunque xvij.q.iiij. & tradit glo. in l. Papi-
nianus. § Imperator. ſupra de inoffi. teſta.
Eandem opinionem tenet Petr. de Anchara, in d c. q̃uis. mo-
68 tus inter cætera, quia † cũ deciſio illius tex. ſit corectoria, non
debet trahi ultra caſum proprium; in quo loquit̃, argõ l. præci-
pimus. C. de appella. cũ ſimilibus, ut ſic correctio illa ſtrictius in-
terpretetur, & minus offendat alia iura, iuxta cõmuniter tradi-
ta per doctores in c.cũ dilectus. de ↄſueru. tradit Calderi. in ↄſi.
vj. tit. de conſtitutio. An ſtatutũ &c. Corn. in ↄſi. cxv. In hac iij.
col. ij. uolum, Patruus & Dominus meus Soc. in ↄſi. lxxj. Non
eſt dubiũ. iij. col. iij. uol. cũ ↄcordantibus ut per Dec. in cõſi. lij.
Viſo eleganti. ij. col. & in ↄſi. cxcvj. In caſu propoſito. ij col. Cum
igitur d.c. q̃uis. loquatur qñ mulier renuncians, dotem recepit,
non uidetur ꝙ procedat, ubi nihil a patre recipiat.
Facit ẽt Petr. de Anchara quædã alia fundamenta, per quẽ ui
dere potes, & ẽt Crot. hic refert, ut per eum, nu.24. Imol. tñ hic,
quem ſequit̃ Alexan, & Geminian. in d.c q̃uis. reprobant hanc
limitationem per generalitatem ſeu generalẽ rõnem d.c. q̃uis.
Et licèt dotẽ non habuerit a patre, & ſucceſſioni renunciauerit,
non tñ priuat̃ totaliter bonis paternis, quia non obſtãte renun-
69 ciatione dotem petere poterit, cum † paternum ſit officiũ do-
tare filiam. l. fi. C. de dotis promiſſ. & l. qui liberos. ff. de ritu nup.
& pertinet tale onus nedum ad patrem, ſed ẽt ad eius hæredes,
argumento l. ſi quis à liberis. § item reſcriptum, ſupra de alend.
vel agnoſcen. liber. & tradunt doctores in d. l. fin. Et per hoc eſt
reſponſum ad fundamentum Saly.
Ad illud Pet. de Anch. poteſt primo dici ſcm Alex. & Gemi. in lo
cis prædictis, ꝙ immo deciſio d.c. quamuis, non dr̃ correctoria,
ſed potius limitatoria. Nam deciſionem l. pactum dotali. C. de
collat. limitat, niſi apponatur iuramentum, prout ẽt uoluit hic
70 Iaſ. licèt ad aliud propoſitum † In limitatorijs autem poteſt fie-
ri extenſio, vt traditur per illum text. in c. cum dilecta. de confir.
vtili, vel inut. vt per Iaſ. hic, ergo &c. Et iſtud non parũ ſatisfacit.
Vel ſecundo põt dici, extenſionem fieri poſſe ad caſum, de quo
loquimur: quia ſic importat vis expreſſæ rõnis ibi, iuxta not. per
gl & doct. in cle. i. de elec. vt per Alex. hic, & Gem. in d.c. quãuis.
Qui etiam dicunt, ꝙ extenſio prædicta alia etiam ratione tole-
rari poteſt, quia ſcilicet agitur de fauore animæ, ne laqueo periu
rij innodetur. iuxta no. per gl. Bar. & alios in authen. ſacramenta
puberum: C. ſi aduer. uend.
Et cum iſta opinione ↄ̃ Saly. & Pet. de Anch. tranſit etiã Claud.
hic. Idem tenent Rom. & Aret. in d.l qui ſuperſtitis. ſ̃ de acquir.
hære. & eſt communis opinio, prout illam ſequendo aſſerit hic
Crotus in prima fallentia. Et ad quædam alia fundamenta An-
cha. in d.c. quamuis. reſpondet ibi Gemin. vt per eum.
Sed conſidera, quia fortè diſputando defendi põt opinio Sa-
ly. & Anch. ex eo tantum, quia nõ vr̃ poſſe negari, quin illud pa-
ctum in ſe, & reſpectu ſui non videatur contra bonos mores, cũ
ad illud tendat, vt filia totaliter priuetur paterna hæreditate. Et
licèt alimenta & ẽt dotem petere poſſit, illud tamen aliũde pro
uenit, ſ. ex legali diſpoſitione, & in pacto non continetur.
Quo ſtante omnia in ↄ̃rium allegata facillimè ruunt, quia ve-
rum eſt, pactum illud directum eſſe ad impietatem, & turpitudi
nem, & in eo, quod continet, eſſe contra bonos mores. Et vide-
tur ſufficere talia apparere ex facie pacti, & ex his quæ in eo cõ-
tinentur, tametſi ex alio poſtea prædicta impediuntur.
Exemplum in ſimili erit: Promiſiſti hoĩem interficere: turpis dr̃
promiſſio, licèt ex legis diſpoſitione id facere prohibearis. Simi
liter etiam ſi promiſiſti decem, ſi Titium non feceris hæredem:
turpitudo eſt, quia videris cõſtringi ad ita faciendũ metu pœnæ.
& dr̃ talis promiſſio contra bonos mores, vt hic. Pone modo
ꝙ de pœna nõ curaſti, & ſic aliũ feciſti hæredẽ, ita ut ur̃ ceſſare
turpitudo, certe non ppeterea ualida erit promiſſio, nec iurõ fir
mabitur, ut ſupra dictum fuit. Quoniam ſufficit ꝙ in ipſo pacto
aliquid appareat ↄ̃ bonos mores, non conſiderando quid per
aliam uiam ſequatur. Sed in caſu noſtro, ita conſideratur in iſto
pacto, ut dixi, ergo &c.
Non obſt. quod dictũ eſt de fauore animę, quia cũ prę ſuppo-
nam pactum eſſe turpe, & ↄ̃ bonos mores, dicã ꝙ iurum ſuper
eo interpoſitum non erit obligatorium: & ſic mulier illa ſucce-
dere uolens, non dicetur incidere in reatum periurij, ut pluries
ſupra dictum fuit. Cogita ſuper prædicta ↄſideratione, quia no-
ua eſt, & eſſet pulchra in diſputatione, Tenendo tñ opinionem
71 Imolæ, Alex. & communem, † limita eam ſcm eos, niſi filia ẽt iu
ri petendæ dotis, & alimentorũ renunciauerit. tunc.n. rõne ini-
quitatis, & impietatis in tali pacto, & renũciatione cõtentæ, ut
ſ. filia nedum hæreditate, ſed ẽt alimentis, & dote priuetur, iura
mentum deſuper præſtitum non obſtabit. argu. capi. cum qui-
dam, de iureiuran. ut per eos. & ſequitur hic Claud.
Tu conſidera, quia forte iurm licèt non obliget, quo ad alimẽ-
ta, & dotem; tñ ur̃ poſſe dici, quòd præiudicet quo ad ſucceſſio
nem, cum in eo ſcm eos non cõſideretur turpitudo. Nec mireris
iurm pro parte ↄſeruari, & præiudicare, & pro parte non. Quo-
niam, & aliàs hoc toleratur ſcm prædicta: puta, ſi renunciat ſuc-
ceſſioni ex teſtõ, & ab inteſtato. Nam iuramentũ præiudicat ab
inteſtato, licèt non ex teſtamento ut dictum fuit ſupra in prima
ampliatione tertiæ concluſionis. Cogita tamen.
72 Capio tertiam quæſtionẽ Bar. dum † quærit, quis ſit modus
ut impleatur uotum illius, qui uult ꝙ habeã bona ſua poſt mor
tem, intellige ſcilicet, ut mutare uoluntatem non poſſit? & ex di
ctis Barto. in tota iſta quæſtione (quibuſdam dimiſſis) collige
quinque concluſiones.
Prima ſit ꝙ donatio inter uiuos fieri poteſt, ut effectum poſt
73 mortem donãtis ſortiatur. Et ſic † non ualet iſta cõſequentia, in
donatione fit mentio mortis, & donationis effectus differt̃ poſt
mortem, ergo eſt donatio cauſa mor. quod ualde nota, quia fre
quenter contingit. Et ur̃ de hoc tex. quem Bar. allegat in d.l. ubi
ita donatur, ſupra de dona. cau mor.
Et conſequenter conſtat, ut ibi dicit text. ꝙ mortis cogitatio di
citur ad aliud habita, q̃ ut dicat̃ donatio cauſa mortis. Quando
igitur ſic facta donatio ualebit, dicetur irreuocabilis, ut aliæ in-
ter uiuos. § aliæ, Inſti. de dona. cum ſimil.
74 Secunda concl'o eſt, † ꝙ donatio hæreditatis ipſius donantis
poſt mortem eius non ualet. uera ratio eſt, quia hæreditas, & ius
ſuccedenti pacto, & cõuentione dari non poteſt l. hæreditas, C.
de pact. conuen. & l. pactum, C. de pact.
75 Et licèt † alias pro regula dici ſoleat, pacta ſeruanda eſſe. l. j. ſ̃.
de pact. cum ſimil. illud tamen procedeat ſi fiat de re promiſſa
& in pactũ deducibili: hæreditas aũt pacto dari prohibetur, er-
go &c. & prohibitionis rõ eſt, quia ſi talia pacta ualerent, quis di
ceretur ſibi ipſi abſtuliſſe liberam teſtamenti factionem. Et pro
hoc facit l. cum donationis, C. de tranſact. cum Bar. tranſeunt
communiter docto. hic.
76 Sed † aduerte, quia ipſemet Bar. contrarium tenere ur̃ in l. q̃
ſitum. § pen. de leg. j. per illum tex. dum ibi poſt Iaco. & Pet. ur̃
firmare, ꝙ ualeat iſta donatio, Dono tibi hæreditatem meam,
quia

quia exponetur.i.bona mea per illũ tex.iũcta expoſitione gl. ibi.& ſic Bar.vr̃ ſibi ɔ̃rius.Rom. Ale.& Claud.hic tuent̃ Bart.in vtroq; loco,diſtinguẽdo, qa in d.§.pe.loquit̃ Bar.qñ ɔſtat donãtẽ ſe referre tm̃ ad bona quæ hẽt, ſed per errorẽ dixit hæreditatem,tunc enim valebit ac ſi dixiſſet, dono bona mea.

Sed ſi de tali voluntate nõ ɔſtat, dicẽdo ſimpl̃r dono hæreditatem meam,& maxime ſi addat,poſt mortem prout loquitur hic Bar.non valebit,quia vr̃ donatũ ius ſuccedendi, & ſic vr̃ factũ pactum de hæreditate,quod prohibetur, vt s̃.dictũ fuit.Ego plus dico,& clariorẽ differẽtiã pono. Nam Bar.hic loquitur qñ quis promittit hæreditatẽ poſt mortem. & ſic verba uidentur aperte ſonare in ius ſuccedendi,ibi vero de præſenti donat.Et p̃dicta in vtroque membro procedunt,etiam ſi promiſſio,vel donatio fuerit de dimidia,vel alia parte hæreditatis,vt tradũt Imo. Ancha.in Rubri.extra de teſti.prout refert, & ſequitur Alexan. hic, per quem videas. Et ſi dicatur quod debet ſemper valere, quia in alijs partibus remanet facultas teſtandi, vt dicebant Cy. & Bal in l fina.C.de pact.

Reſpondetur ꝙ in ſecũdo mẽbro ɔuentio illa non valet,non ſolum quia per eã auferatur libera teſtamẽti factio,ſed etiam qa pacto hæreditas dari non põt,vt dictũ eſt. Præterea & melius dici põt,ꝙ qñ actus,& ɔuentio directe ordinat̃ ad ſuccedẽdũ, validatur ẽt ꝙ libertas teſtandi ſolũ in parte auferat, vt bene ꝓbat̃ in l.iſta.Amplia nũc ɔcluſionẽ iſtã,& q̃ ſm eã dicta ſunt,vt ꝓcedant ẽt ſi iuramẽtũ interceſſerit,ſm Bartol.hic,& Docto.ſequũtur.Ratio eſt,quia ɔuentio,de qua agitur,dr̃ contra bonos mores,cum tendat directo ad auferendam libertatem teſtandi.

77 Sed aduerte,quia in ɔ̃rium argui põt.Nam † qñ interponitur iuramentũ,actus dr̃ geſtus omni meliori mõdo,quo valere põt. Quinimo ſi nõ valet,vt agit̃, valere debet eo mõ, quo agi poterat.l.cũ pater.§ filius matrẽ, & ibi notat Bal.s̃.de lega.2.tradunt Canoniſtę in capitu.cũ ɔtingat,de iureiu.& in cap.ex reſcripto, codẽ tit.Et Patruus, & dominus meus Socin.in cõſi.53. Miror, ꝙ in præſenti.prope fin.tertio volu.vnde in propoſitio vr̃,ꝙ præſtito iuramẽto debeat interpretari, vt videatur donaſſe hæreditatẽ,vel eius partem habito reſpectu quo ad bona præſentia, ꝓut s̃.diximus poſſe fieri,& ꝓut intelligit̃ Bar.in d.l.quæſitũ,§.pẽ. Et per hanc viam diſputando poſſe teneri, ꝙ propter vim & auctoritatem iuramenti, talis conuentio valeret. Cogita tamen.

Sed tuendo quæ dicta ſunt, reſponderi põt, ꝙ dicta in argumẽto procedũt reſpectu modi, & formæ diſponendi poſt quã de voluntate conſtat, & illa voluntate ſtante, prout loquitur d. §.filius matrem,modo illa voluntas aliquo modo valere poſſit. Sed in caſu noſtro voluntas pręſumitur, vt ſit pactum de hæreditate,& promiſſum ius ſuccedendi, quod quidem aliquo modo valere non poteſt per iam dicta,ergo &c.

Cogitabis tñ,quia diſputando replicari poſſet, ꝙ immo de tali voluntate non conſtat,ſed ſumus in dubio, cum ſimpl̃r dixerit, dono hæreditatẽ meã, & cum poſſit intelligi ꝙ habuerit reſpectum ad bona,& ẽt ad ius ſuccedendi,vr̃ poſſe dici, ꝙ virtute iuramẽti, & argumenti ſupra facti in hoc dubio capiã partẽ, vt videat̃ habuiſſe reſpectũ ad bona præſentia, & ita valeat. Ad quod bene vr̃ facære regula l.quoties, infra eo.& l.quoties, ſupra de rebus dub.quare iterum cogita, quia nihil firmo.

78 Tertia ſit ɔcluſio, ꝙ † donatio omniũ bonorum ſimpliciter facta, valet, & intelligitur facta tantũ de præſentibus. Pro quo vltra allegata per Bar.eſt tex.quem allegat Ale.in l.ſi quis argẽtũ.§.ſed & ſi quis.vbi notat Bald.C.de donatio.cum concordãtibus,de quibus hic per Alex.

Iſta concluſio de plano procedit ſi donatio fuerit ſimpliciter facta,quicquid dixerit hic Crotus in contrarium.

Nã ad eius fundamẽta, ex dictis per eũdẽ paulo poſt, & ex ĩ. dicẽdis apparet reſponſio.Sed ſi fuerit additũ, poſt mortẽ, probabiliter dubitari põt.Nã Saly.in d.l.fi.C.de pactis, poſt præceptorẽ ſuũ tenet quòd in tali caſu ẽt futura bona veniũt in donationem. Et mouet̃, qa pp verba illa,poſt mortẽ, fit vt alia verba,
79 bona mea, intelligant̃.ſ.tpe mortis, † qualitas.n.adiecta verbo, determinatur ſm tp̃s verbi.l.in delictis.§.ſi extraneus,s̃.de noxa lib.tp̃s aũt verbi dr̃ tp̃s mortis, igitur bona illa dicunt̃ donata q̃ ſunt mea tpe mortis,& ſic etiam futura tempore donationis.

Secũdo facit qa alias verba, poſt mortẽ,nihil operarentur,ɔ̃ l. ſi quando,de leg.primo,& c.ſi Papa,de priui.lib.ſexto.cũ ſimili.

Tertio mouet̃, qui ꝓ hoc vr̃ caſus in l.hæreditas.C.de pactis conuentis. Et tenendo iſtã opinionẽ oportet dicere, ꝙ talis donatio non valet(poſita tamen pro vera opinione Bart.& cõmuni ſcilicet,ꝙ donatio omnium bonorum præſentium,& futurorum non valeat de qua dicam in ſequẽti concluſione) licèt Salyce vbi ſupra dixerit in caſu noſtro donationem valere, & hoc quia in ſequenti concluſione tenet ɔ̃ Barto.vt ibi videbimus.

Et tenẽdo vt dixi,ꝙ nõ valeat, ɔfirmatur iſta opinio ẽt in fortioribus terminis.Nã ſi valeret, poſſet dici,ꝙ ſaltẽ per indirectũ, vel ex caſu poſſet dici ablata teſtãdi facultas. Pone.n.ꝙ nihil ex poſt acquirit donãs,forte, qa ĩmediate decedat, vel quacunque alia cauſa, certe etiam tunc veroſimiliter non inueniet hęredẽ, & procedit argumentum,etiam quòd futura non veniant, & ẽt ſi non fuerit dictum poſt mortem.

Verũ Cyn.in d.l.fi.ẽt ꝙ ſit dictũ,poſt mortem,tenet ſolũ bona præſentia eſſe donata.& ita tenendo ſequit̃ ꝙ donatio valere vr̃.Idẽ tenet Rom.hic Petr.de Ancharan.& Imol.in Rubrica extra de teſtamen.& fuit hoc de mente Bart.hic, q hoc clare dixit in d.l.fin.Et mouent̃ Cyn.& alij argumẽto.l.ſi ita, s̃.de aur.& agen.leg.& l.fina.§.q indiuiſam, de lega.ſcđo. Facit optime l.ſi tibi mãdauero, §.is cuius,s̃.mãda.& magis hoc vr̃ ĩ caſu noſtro. verũ,qa ſumus in ɔ̃ctibus,in quibus agit̃ de magno pręiudicio, & irreparabili, d.§.is cuius. Et ideo ſtricte debet donatio illa intelligi tantum de præſentibus.

Ad quod ẽt facit,quia ſemper ĩ dubio debet actus, ſic geſtus, intelligi, vt valeat.l.quoties, s̃.de rebus dub.cum ſimil.ſed ſi futura venirent, donatio non valeret ſecundum.Bar.& communem opinionem in ſequenti concluſione, ergo &c.

Non enim videntur partes de futuris cogitaſſe, ne alias videantur elegiſſe viam ad impugnandam eorum diſpoſitionem.argu.l.3.ſupra de milit teſtamen.

Et tenendo iſtam partem,ad allegata in contrarium rñdetur.

Ad primũ, ꝙ verba illa, poſt mortẽ, nõ reſpiciunt illa verba, bona mea, ſed effectũ donationis in tale tẽpus collatũ. Et iſtud eſt quod in effectu volunt hic Imo.& Alex.Et nota ꝙ argumẽtũ põt retorqueri.Nam ſi tp̃s verbi eſt inſpiciendum,donatio fit de præſenti,merito vr̃ ꝙ bona mea debent intelligi de præſenti, id eſt,quæ ſunt mea tpe donationis. Et cum alias ego hoc cõſideraſſem,inuenio nunc ꝙ ita etiam conſiderat hic Buticel.

Ad ſecundum reſpondetur, ꝙ immo illa verba operantur ꝙ in tempus mortis differtur donationis effectus.

Ad d.l.hęreditas,tertio loco allegatã, reſpondetur ſecundũ Ange,& Ale.ꝙ ibi voluit,ꝙ valeret vice teſtamẽti, & ſic vt trãsferretur ius vniuerſale hæreditatis,quod pacto fieri non põt, & ita ad iſta tria argumenta virtualiter reſpondet hic Crotus.

Ad vltimũ argumẽtũ, quod fiebat in fortioribus terminis rñdetur,ꝙ ſufficit ab initio,ſaltẽ iuris præſumptione,nõ videri ablatã liberã teſtandi facultatẽ,prout iſto caſu ɔſiderat̃, cũ lucrari quiſq; p̃ſumat̃,l.ſi defunctus C.arbitr.tute.prout ẽt votũ lucrandi quilibet hẽt.l.cura.§.1.ĩ.de muneribus,& honorib. Alioquin ſi uim argumẽti attendamus, ſi tantum vnũ fundum donarem, & cætera bona poſtea perderem, ſi ſtatim morerer, non deberet illa donatio ualere, quia ueroſimiliter hæredem non inuenero,quod tamen, ni fallor,nemo diceret,attento quòd ab initio donationis illius non apparebat.

Sed aduerte,quia in hac difficultate Alex.hic,quem ſequitur Clau.ſubtiliter conſiderãdo,diſtinguit.Aut actum eſt, ꝙ ſit donatio inter viuos,vel dictũ eſt,ꝙ reuocari nõ poſſit, & tũc procedat cõis opinio ɔ̃ Saly.vt ſ.futura nõ ueniãt, & cõſequẽter,ꝙ valeat,ſm ꝙ ſupra dictũ fuit. Aut ſimpliciter dictũ eſt,dono oĩa bona mea poſt mortẽ,& aliud nõ apparet, & põt tũc procedere opi.Saly.Nam pp verba,poſt mortem,vr̃ facta donatio cauſa mortis,& vr̃ de intentione Bar, in d.l.fi. & cum talis donatio ſit reuocabilis,& ꝓpea non agat̃ de magno p̃iudicio, veniẽt etiam futura,allegat l.quoties.§.fi.cum ſua glo.ſupra de vſufruc.& l.licèt,C.de pactis. Secus ſi ſermo vniuerſalis referatur ad aliquod genus rerum, puta omnes ſeruos meos. Nam tunc futuri non uenient,ſed ſolum de pręſentibus intelligetur actum.& ita procedat d.l.ſi ita,de auro,& argento leg.ut per eum.

Conſidera primo, ꝙ non videtur facienda hęc ultima differentia,cum regulariter ualeat argumentum de toto ad partem, l.quæ de tota,ſupra de rei uend.cum ſimi. Si igitur dicendo ſeruos meos,non ueniunt futuri,ut d.l.ſi ita, ſimiliter uidetur dicendum,ſi dicam bona mea.

Secundo conſidera,ꝙ ſi uenirent futura & ſic uideretur dari ius hæreditarium,uidetur ꝙ ualere non poſſit,etiam ut donatio cauſa mortis, quia nec per eam dari poteſt hæreditas, ut declarat Bar.in d.l.licèt,& ſequitur Iaſ.

Sed ad hoc reſpõderi põt,negãdo ꝙ eo modo dicat̃ dari hæreditas,aut ius ſucceſſionis,ſed ſimpl̃r dicunt̃ donata præſentia, & futura cã mortis.Et alius poterit eſſe hæres, quẽ teſtator fecerit,vel ab inteſtato.Et ſi dicat̃ ꝙ ſtante valida donatione, nemo volet adire, & ſic ꝑ indirectũ dicet̃ ablata teſtamẽti factio, Rñdetur ꝙ immo veroſimiliter quiſq, adibit hæreditatem. Quoniã erit vtilis,licèt illa donatio valuerit:quia ex ea poterit detrahi falcidia.l.ſi mortis, & l pe.C.ad leg.falci.quod valde notabis.

Ego tandem circa prædicta conſiderarem, primo quòd propter illa verba, poſt mortem, in dubio erit donatio cauſa mortis,vt etiam voluit Alex.& s̃.dictum fuit.Pro quo facit,quia negari non poteſt talem donationem factam cogitatione mortis cum de morte mentio fiat: qđ ſufficit, vt ſit donatio cauſa mor.

Secundo concluderem ꝙ talis donatio valere poteſt, etiam ꝙ futura bona includantur, vt ex prædictis conſtat.

Tertio ꝙ in dubio non venient futura, non obſtantibus verbis,poſt mortem,quicquid dixerit Ale.in contrarium.

Non obſtat d.l.quoties, §.fina.& d.l.licèt, allegatæ per eum,

quia

quia reſpondetur,primo ad d.§.fina.quòd ibi non uenit aliquid
futurum,ſed area, quæ tunc erat in bonis, & gloſſ.ibi loquitur
per verbum forte, vt per eam: & vbi illud reſolute vellet, male
loqueretur per prædicta.Ad d.l.licèt,reſpōdetur quòd ibi con-
ſtabat illos milites velle facere ultimam voluntatem, nimirum
ergo ſi omnia,etiam futura includuntur.
Non obſt.ꝙ in caſu iſto videatur agi de modico preiudicio.at-
tento ꝙ erat reuocabilis,quoniam reſpondetur, ꝙ hoc non ſuf
ficit,vt futura veniant,vt patet in d.l.ſi ita. Nam & ibi diſpoſitio
erat reuocabilis,& tamen non ueniunt futura.

80 Quarta ſit concluſio,†ꝙ donatio omnium bonorum preſen
tium& futurorum non valet.Cū Bar.tranſeunt Imo.Cum.Pau.
de Caſt. hic & magis cōmuniter Doct. vt per Alexā.Iaſ. & Mo-
derniores.Et ita etiam firmant Iaſ. & Claud. vt per eos.

Præcipuum fundamentum Bar. & aliorum eſt, quia per talē
donationem aufertur teſtamenti factio,ſaltem per indirectum,
quia cum uocatus ad hæreditatē nihil ſit habiturus,uoroſimili-
ter non erit,qui velit ei eſſe hæres, ut conſiderat in ſimili Impe-
rator Inſtit.de leg.falcid.in prin. Et ſic uia indirecta non habebit
libertatem teſtanti propter talem donationem,merito talis do
natio valere non debet.Facit l. ſi fratres,§.idem reſpondit,il pri-
mo,prout ibi ſummat Bal.ſupra pro ſoci.

Sed ad hoc fundamentum reſpondetur ſm tenentes aliā opi
nionem.ꝙ in propoſito hoc non vr̄ attendendum, ad annullan
dum prædictam donationem per ea, quæ habentur in auth.ſed
cum teſtator,& in corpore vnde ſumitur. C ad l. falcid.ut hic p
Alc.per quem uideas.Iaſ. hic tuetur argū Bar. quia licèt hodie
ſit correcta l.quod de bonis.§ j ſ.ad l.falc. cū ſimi.per d.authen.
ſed cum teſtator,non tamen eſt correcta ratio eius, a qua ratio-
ne licèt arguere, etiam correcta lege, iuxta gl.in l.j.in prin.ff. de
coniungen.cum eman.lib eius.

Sed iſtud parum vr̄ contra Ale.ſufficit enim,ꝙ in iure tolere-
tur,teſtatorem poſſe aliquid facere,per quod per indirectum di
catur ablata in effectu teſtamenti factio,eo. ſ.modo ut nemo ve
lit eſſe hæres,puta,prohibendo detractionem falcidiæ,ut d.au-
thē. ſed cum teſtator ita ergo debet quis poſſe donando omnia
bona præſentia & futura:licèt.n. ille effectus ſequi poſſit,tamen
non creditur,argumen d.auth.ſed cum teſtator.

Secundo ergo ad authen.ſed cum teſtator,reſpōdetur ſm Ro
ma.& ſequitur Claud. ꝙ ibi eſt ſpeciale propter meritū animæ,
quę ratio ceſſat in caſu noſtro,vt per eos.

Sed nec iſtud ſatisfacit, qa non uideo aliquod meritū animæ
ibi,quod non ſit ēt in caſu noſtro.Illud.n.ꝯſiſtit in pietate hęre
dis inſtitu.erga defunctum,vt.ſ.eo intuitu impleat eius volunta-
tem,& fiat hæres.ēt ſi nihil inde ſit lucraturus in cōmodo pecu
niario,qđ certe & in caſu iſto ꝯſiderabitur.Et ita ego alias dice-
bam,& inuenio nunc ꝙ iſtud idem in effectu dicit hic Crotus.

Quare tertio loco tuendo Bar. reſpōderi poteſt, ꝙ in d.auth.
ſed cum teſtator. lex promittentes falcidiam prohiberi, per qđ
vr̄ per indirectum auferri teſtamenti factio, vt dictum eſt, ſimul
ēt inuenit modum,quo teſtatori eſſet ꝯſultum. Nam dedit hæ-
reditatē perſonis,de quib.in authen.hoc amplius.C.de fideicō.
quarum intererat teſtm̄ conſeruari, ita quod teſtator omnino
vr̄ habiturus heredem.Quod non eſſet in propoſito, quia ſi do-
natio ualeret,nihil ex teſtamento poſſet alicui deferri,ut eius in
terſit teſtamentum cōſeruari propter quod moueatur ad ſuſci-
piendam hęreditatem.Nec illud poteſt cadere in donatario,qa
donationis validitas non pendent ex teſtamento.

Et præterea iure cautum non reperitur, vt ei vel alteri defera
tur hęreditas,ſi inſtitutus nolit adire.Cogita ſuper hoc,quod ſi
recte aduertas,uidetur de intentione Iaſ.hic.Et ſtante pro nunc
iſto fundamento pro opinione Bar. & communi defenſato, vt
ſupra uideamus quíd in contrarium adducatur.

Contrariam enim opinionem & ꝙ talis donatio valeat tenuit
Dy.in c.quod ſemel,de reg. iur.lib.6 Ange.Rom. & Ale.hic cū
concordantibus per eum Iaſ.& Crotum adductis,cū diſtinctio-
ne tamen de qua infra.

Et pluribus dimiſſis,mouentur primo,quia nō uidetur bona
conſequentia.nihil habebit donator,ergo teſtari non poterit.vi-
demus enim ꝙ etiam qui ſoluendo non eſt,teſtari poteſt.l. qui
ſoluendo.ſupra de hęred.inſti.cum ſimilibus.

Sed tuendo communem reſponderi poteſt, ꝙ non negatur
caſu iſto eum poſſe teſtari, ſed dicimus ꝙ non inueniet hęredē.
Nec ibi contrarium dicitur. Si enim non erat ſoluendo veroſi-
militer hęredem non habebit.Fateor tamen ꝙ ibi ſeruus erit ne
ceſſarius hæres,ſi fuerit inſtitutus,ut ibi dicitur.

Secundo pro iſta opinione cōtra communem facit, quia ex
tali donatione non videtur ſequi,ꝙ omnino nihil habeat dona-
tor,de quo teſtari poſſit. Nam vr̄,ꝙ in tali donatione quàm plu
rima non includunt,ſed dicātur donatori reſeruata,ſicut cōtin-
git in obligatione generali.l. generali obligatione, ſupra de pi-
gnor.& ita in ſpecie dicit Matheſil.not.135.Nota vnū motiuū
ſingulare.ſic igitur vr̄, quòd teſtando inueniet hæredem prop-
ter talia bona ſic ex ordine legis reſeruata.Ad hoc tamen reſpō
debat Claud.quòd talia reſeruata modica eſſent, & non ſuffice-
rent,vt remaneat effectualis teſtamenti factio:quia nō eſt vero-
ſimile,ꝙ hęres propter illa modica bona inducatur ad adeundū
De hoc aliquid infra dicam.

Sed & ſecundò ad argumentum reſpondetur (ſi uis ꝙ pauca
illa ſufficiant ſm Iaſ.ꝙ intentio Barto. & communis opinionis
eſt,loqui. qn̄ nihil remanet,puta, ꝙ ſit expreſsè actum, vel qua-
cunque alia rōne.Et hoc patet,qa fatetur Bar ꝙ aliqua re reſer-
uata,de qua poſsit teſtari, valeret talis donatio, vt dicetur in ſe-
quenti concluſione. Et per hanc viam dicit Iaſ.facilè ruunt om-
nia in Ʒrium faciéntia,vt per eum. Dicas de tendētibus ad hoc,
vt donator aliquid habeat.de quo teſtari poſsit.Præſupponit.n.
Bertol.ꝙ nihil habeat,vide Iaſ.

81 Tertiò facit & vr̄ multùm urgere:Nam † uidemus ꝙ quis p̄t
facere ſe ipſum inteſtabilem,nedū per actus probabiles,vt ingre
diendo religionem,iuxta auth.ingreſſi, C.de.ſacroſanc.eccl.ſed
ēt per deteſtabiles,vt vendendo ſe,ſeu patiendo ſe vendi ad pre
ciū participandū.l. & ſuorum,in princip.ſuprà de ſtatu homi.&
§.pen.Inſtitu. de iure peſo.cum ſimilibus. immo ēt patiendo ſe
donari.l.ſi vſumfructum.§.in ſumma,ſuprà de liber.cau.ſicut er
go his modis toleratur ut quis faciat ſe inteſtabilem,ita vr̄ tole-
randum in caſu noſtro per donationē, de qua agimus,& pōt ei
dici ꝙ ſibi imputet, qui ex culpa & facto ſuo iſtud patiatur.l. qđ
quis ex culpa,infra de regul.iur.& c.damnum ꝙ quis,eo.titu.lib.
ſexto.Et per iſtam rōnem inter alia fundamenta hanc opinionē
ſequitur Corn.in puncto iuris in conſil.cclij.primò uidendum,
in primo dubio,tertio uolu. ubi plurima cumulat,licèt propter
auctoritatem communis opinionis in cōtrarium dicat,ꝙ per ea
non auderet conſulere,ſi aliud non adeſſet.

Sed tuendo communem huic argō reſpondet Claud. quod in
dictis caſibus reperitur diſpenſatum quod libera perſona alteri
ſubiiciatur, & bona poſtea in ꝯſequentiam ſequunt̄ perſonam,
82 & ita priuatur facultate teſtandi.† Multa.n. in ꝯſequentiam cō-
ceduntur, q̄ alias denegarentur.l. prima,in princip.ſupra de au-
ctorita.tut.& c.ex literis de iure patrona.cum ſimilibus.& ita ēt
reſpondet hic Crotus. Ego dicerem clarius, ꝙ in prædictis caſi-
bus ſit liber homo inteſtabilis rōne qualitatis inhærentis perſo
næ,videlicet religionis,ſeruitutis,uel ſimilis, & ſic qa mutat ſta-
tum:& talis qualitas,& ſtatus mutatio toleratur a lege, ēt quod
quis eam propria uoluntate ſibi imponat, ut iuribus in Ʒrium
allegatis:ſed nō mutata qualitate perſonæ,& ſic homine rema-
nente libero non concedit̄, quem priuari libertate teſtandi. Eſt
enim illud Ʒ bonos mores.ut hic.Lex.n.abhorruit liberū homi
nem in tali ſtatu permanentē priuari libera teſtamenti factione.
& ita in effectu declarat Pet.de Anchara.in conſi.ccxxxj. De pri
mo dubio.ſecunda colum.Alioquin ualeret ēt pactum,& obli-
gatio de non teſtando,cum conueniat pacta ſeruari.l.prima,in
principio.ſupra de pactis.cum ſimilibus.quod tamen eſt aperte
falſum,ut ex ſupra dictis conſtat.

Et regula d.l.primæ,& ſimilium, addita etiam regula l.in re-
mandata.C.manda.procedunt qn̄ id quod fit & in pactū dedu-
citur,non ſit per legem reprobatum,tanquam Ʒ bonos mores.

Nec dicas ꝙ tunc libertas teſtandi auferretur directe, in caſu
aūt noſtro indirectè. Qoniam rn̄detur, ꝙ ſi directè fieri id non
p̄t,nō debet ēt indirectè tolerari.cap.cum quid una via, de reg.
iur.lib.ſexto. & l.prima. §.exceptio ſupra quarum rerum actio
non datur.cum ſimilib.

Poſſem plura alia pro iſta opinione Ʒ communem allegare,
ſed quia non eſſet difficilis reſolutionis,doctores hic plene ſcri
bunt,ad eos te remitto.

Alexan.poſt multa circa hanc difficultatem reſidet cū quadā
diſtinctione Ange.non hic,ſed in ꝯſi. clxxxj. viſis inſtrumentis.
cum qua etiam tranſiuit in effectu Roma.hic.

Dicunt enim,aut, & primo,per talem donationem fuit tranſ
latum dominium bonorum, puta, quia interuenit precarium,
83 ideſt,† quia ille conſtituit ſe precario nomine poſſidere ab ipſo
donatario,pp quod poſſeſſio transfertur.l.interdū. ſupra de ac-
quiren.poſſeſſ.& ſic ēt dominium.l.traditionibus. C.de pactis.
cum ſimilibus.Et tunc uera ſit opinio Bar.& cōmunis. cum do-
nator nec habeat nec habere poſſit: quia quæ poſtea ſibi acqui-
rentur, nec momento penes eum reſidebunt.arg.l. placet. ſupra
de acquir.hæred.

Hoc tn̄ limitat Alexan. ut procedat ſolum qn̄ conſtabat, te-
ſtatorem noluiſſe ſibi quicquam reſeruare, alioquin donatio
ualeret propter reſeruationem,quæ per legem fieret,argumen
to.d.l.obligatione generali,ſupra de pignor.

Quod tamen iterum ſublimitat,niſi donatio conferatur poſt
mortem,quia tunc ceſſaret ratio d.l.obligatione generali,& ſic
omnia indiſtincte uenirent ut per eum.

Aut,& ſecundò, non eſt per hanc donationē translatum do-
minium,quia precariū prædictum non interuenit,nec aliud qđ
translationem operetur:& tunc quia donator adhuc uere dr̄ re
rum dominus,poterit de eis teſtari: licèt aliis bona ſint reſtituē-
da uigore donationis iuxta glo. in auth. ſi qua mulier. C.de ſa-
croſan.

croſanct.eccleſ.vt per Alexand.

Sed ↄſidera,q̃a iſtud nō ſatisfacit, licèt.n.ſit dñs & teſtari poſſit,quod nullus negat,tamen adhuc procedit ratio Bar.quia ſcilicet nemo volet eſſe hæres, cū nihil ſit habiturus ad ſui lucrū: & ita per indirectū ſequeretur, ꝙ non dicetur habuiſſe donator factionem teſtamenti cum effectu ſm̄ ea, quæ dicta fuerunt.

Quid dicemus? dubius profectò eſt articulus, & ita,vt diſſerit Imol. hic vtranque opinionem diſputando ſuſtineri poſſe. Et reperio nunc quòd Crotus ſubtiliter diſcutiendo, plurima hincinde allegando, & ad omnia reſpondendo, vtranque partem videtur ſuſtinere,& aliter non reſoluit.

Et vbi tu diſputando velis tenere ꝯ cōem, ad fundamentum Bar.vt ſupra defenſatum rñdere poteris,negādo abſolutè,ꝙ auferatur libera teſtamenti factio prout a iure prohibet̃. Nam verum eſt,ꝙ teſtari pōt & eum, quem velit,hæredē facere, in quo propriè cōſiſtit libera teſtandi facultas.Et quanquam ſequi poſſit inſtitutum nolle adire, ex eo tñ non dr̃ donatori auferri teſtamenti libera factio, cum aliunde illud proueniat, q̃ a facultate teſtandi. Arbitror.n.eum habere liberam teſtamenti factionē, qui cum venit ad actum teſtandi, teſtari non prohibetur,& pōt quem velit hæredem inſtituere, nō cōſiderādo.an inſtitutus ſit aditurus vel non.Alioquin & qui ſoluendo non eſt, nō diceret̃ habere liberam facultatem teſtandi: quod eſt apertè falſum,vel ſaltē deberet retractari,& inualidari ille actus,per quem ille deſiit eſſe ſoluēdo,cum per illum, ſaltem per indirectum, dicatur ablata libera teſtamenti factio, ſicut dicit communis opinio in caſu noſtro de iſta donatione omnium bonorum præſentium, & futurorum,quod tamen nemo diceret.

Cogita ſup iſtis.Et licèt in puncto iuris verior videat̃ iſta opinio cōtra cōem,tamē ſi dubites, non recedas in dubio a cōi opinione, contra quam difficile eſſet in practica obtinere.

84 Pro qua facit pulchra rō, †quam Crotus dicit eſſe ſuā nouam conſiderationē: nā diſpoſitio legis ſic debet intelligi, vt nō fiat eluſoria,& ne ei quodammodo fraus fieri videatur, c.ſi ciuitas. de ſeneten excom.lib.6.& notatur in c.quacunque.de vſuris.eo.lib.ſed vbi donatio valeret, lex diſponens quòd pacto hæreditas non detur,fieret eluſoria,& illi fieret fraus. Nam quiſque volens pacto hereditatem dare, quod prohibetur, donaret omnia bona præſentia,& futura:quod in effectu caderet in idē;ergo dicēdum eſt, quòd fieri non poſſit, & facta non valeat, ne per eam lex prædicta reddatur eluſoria.Poſſet tamen etiam huic rationi reſponderi ſecundum eundem,negādo talem eluſionem, quia aliud eſt donare hæreditatem, ſeu illam per pactum dare, aliud eſt donare omnia bona præſentia.& futura. Nam primo caſu ſi valeret,continerentur iura actiua,& paſſiua,& actiones:item iura ſepulchrorum,ius patronatus,& ius priuilegij conceſſi illi & hæredibus. Non ita eſſet in ſecundo caſu iuxta l.æris alieni.C.đ donatio.vt per Crotum:& hoc videtur ſatis probabile.

Niſi pro communi replices quòd prædicta ſunt communiter parui momenti,ita vt propter illa non ſit veroſimile,quem aditurum hæreditatem illius donatoris. Cogita ſuper prędictis.

85 Sed†retenta cōi opinione,ſucceſſiuè quæritur,an talis donatio cōfirmetur ſeu validet̃ iuramēto,& reperio,ꝙ Paul.de Caſt. in cōſil.99.In iſta donatione.in fine.determinat,ꝙ non firmatur. Et mouetur, quia ſaltem per indirectum, dr̃ contra bonos mores,eo ꝙ eo modo dr̃ auferri teſtamēti factionem, prout ſupra dicebatur, merito ergo iuramentum non dicitur obligatorium etiam de iure canonico, c.non eſt obligatorium.de regulis iuris.libro.ſexto.Et iſtud virtualiter voluit Barto.licèt non expreſſerit in l.ſi quis pro eo.2.col.verſ.primo dixi &c.infra de fideiuſſ.

Attento ꝙ hic dicit ideo talem donationem non valere, q̃a eſt contra bonos mores. Ibi enim gñliter firmat ꝙ ea quæ ſunt contra bonos mores,non firmantur iuramento, vt per eum.

Sed in contrarium conſuluit Corn.in d.conſil.23.tertia col. tertio volu.per regulam cap,quamuis,de pact.lib.6 &c.cum cōtingat.de iureiur. Cum enim obſeruatio talis iuramenti non vergat in ſalutis diſpendium, nec in alterius, quàm iurantis detrimentum, ſeruari debet: ne aliàs periurij peccato illaqueatur iurans, vt dictis iuribus.

Nec obſtat,ꝙ talis donatio ſit ꝯ bonos mores, in quo eſt fundamentum Pau.de Caſt.qm̃ reſpondet Cuma.illud eſſe non de iure canonico, ſed ſola cenſura iuris ciuilis. Illud enim dicitur contra bonos mores iure canonico, quod nutrit peccatum: & in tali caſu procedit d.cap.non eſt obligatorium Quod vt dixi, non conſideratur in caſu iſto, & iſta diſtinctio ponitur per Bal. in l.pactū dotali.C.de colla.& in l pacta quę contra.C.de pactis.

Sed pro opinione Paul.de Caſtr.plurimū facit,qoud ſupra firmauimus in præcedenti quæſtione Barto.in prima & ſecunda concluſione, videlicet ꝙ pactum de quo in l.iſta, & de quo in l.fina.C.de pactis.non firmetur iuramento: Nam quod de talib⁹ pactis dictum fuit,videtur & de iſta donatione dicendum, tenēdo quod ideo talis donatio de ſe non valeat, quia ſit contra bonos mores, vt tenet communis opinio. Stat enim tunc fundamentum Pau.de Caſt.de d.c.non eſt obligatorium.

Et hanc opinionem tenendo,ad fundamentum Corn.reſpōderi poteſt, primò dicendo quòd imo nedum cenſura iuris ciuilis iſta donatio dicitur contra bonos mores, ſed etiam naturali ratione, & ex quadam conuenientia iure canonum accepta, iuxta ea quæ dixi in d.ſecunda concluſione in verſi. Non obſtat præcipuum fundamentum Bal.

Vel ſecundo dici poteſt,quòd imo d.c.non eſt obligatorium. debet generaliter intelligi, prout generaliter loquitur, quomodocunque iuramentum præſtitum veniat cōtra bonos mores. & maxime, quia etiam iure canonico iſtud dici poteſt, poſito ꝙ ita ſit de iure ciuili:ex quo iure canonico contrarium non reperitur expreſſum,vt dixi in d ſecunda cōcluſione. Nec te offendat quod huiuſmodi iuramentum nō videatur nutritiuum peccati, vt dicebat Corn.in d.conſ.23.quia primo poteſt dici,quòd imo eſt, cap.ſecundo.de maioritate,& obedien.& dictum fuit in dicta ſecunda concluſione. Vel ſecundo poſito quòd peccatum non nutriat, reſpondetur ꝙ neceſſario non ſequitur, ergo ſeruari debet, vt probatur in cap.ſi diligenti.de foro competen. & ſupra etiam dictū fuit. & ſi dicas quòd ibi illud procedit alia ſpeciali ratione,de qua ibi dicam, quòd & hic conſideratur ſpecialis ratio, quia ſcilicet venit contra bonos mores.

Concludendum itaque vr̃, & tenendo communem opinionem ꝙ talis donatio per ſe non valeat per rationem & fundamentum Bartoli, verior videtur opinio Pauli de Caſtro contra Corne.vt ſcilicet nec iuramento confirmetur per prædicta.

Si tñ diſputando velis tenere cum Corne cōtra Pau.de Caſt. dicere poteris ꝙ præallegata, & dicta ſupra in dicta ſecunda cōcluſione, & ſimiliter in dicto cap. non eſt obligatorum, procedunt,& intelligi debent ſolum in his, quæ ſunt cōtra bonos mores directe, vt contingit in pacto, de quo in l.iſta & in d.l.finali, C.de pact.Sed in caſu noſtro talis donatio venit contra bonos mores per indirectum, & non neceſſario, ſed in quandam veriſimilem conſequentiam,vt ex prædictis patet.& pro hac reſpōſione facit in argumentum regula,expreſſa nocent,cum ſimilibus,infra de regul.iuris. Cogitabis tamen, quia ad hòc facile replicari poterit pro tutela opinionis Pau.de Caſt. & ex iam dictis replicatio colligetur.

86 Limitatur † modo iſta quarta, & communis conclo (ſi eam tenere velis)vt non procedat ſi talis donatio fiat ad pias cauſas. Tunc.n.fauore animæ donantis & piæ cauſæ,valebit ſm̄ Bar.in l.fin.C.de pactis.Bal. in l.j.ſupra pro ſocio. & Fulg.in d. l.fin cū cōcordan.allegatis.hic per Alex. & ita tenet ēt Iaſo.& Crotus hic dicit hanc opinionem tenendā,quia fauet piæ cauſæ,& pro ea alios concordantes allegat, vt per eum.

Fundamentū eſt, quia ſi pōt eccleſiæ ſe ipſum, & perſonam ſuam dedicare, authen.ingreſſi.C.de ſacroſan. eccle.fortius debet poſſe oīa bona ipſi eccleſiæ donare,cū perſona ſit dignior. Pro quo facit ēt l.iubemus nulli.§.j.C. de ſacroſanc.eccl. quàm allegat Bal.in d.l.j. Nam ſi ualet donatio patrimonij eccleſiæ facta,vt ibi, ergo vr̃ ſimiliter valere de omnibus bonis p̃ſentibus & futuris, cum talia videantur venire ſub nomine patrimonij, vt l.cogi in prin.iunctis præcedentibus.ſupra ad Treb.

Contrarium ſcilicet ꝙ imo,nec ad pias cauſas valeat,tenuit Ang.in præallegato conſi.clxxxj.Pet.de Anch.in conſi.ccxxxj. de primo dubio.Roma.hic, & in auth ſimiliter. C.ad leg.Fal.in ſecundo ſpeciali,& ſequitur Alex.hic.

Et huius opinionis fundamentū eſt,quia cum ideo talis donatiò non ualeat facta priuatis,quia vr̃ ꝯ bonos mores,vt ſupra declaratum fuit, ea rōne attenta non debet valere etiam facta eccleſię.Quoniam ex eo non deſinit eſſe contra bonos mores, cum etiam tunc effectu dicatur auferri libera teſtandi facultas ſm̄ ea, quæ ſupra deducta fuerunt. Et eccleſia ſeu eccleſiaſtica perſona,quæ debet eſſe cultrix & auctrix iuſtitiæ.c.j.§.ſed diuerſum.de alien.feud.debet magis curare pro bona iuſtitia, vt boni mores conſeruentur, quàm deſtruantur.

Et tenendo iſtam partem ad allegata in contrarium reſponderi poteſt. Nam ad primum reſpondet Alex. ꝙ non debet argui de dedicatione perſonæ, quæ eſt actus p̃miſſus,ad donationem de qua agitur,quæ dicitur prohibita.Et tu vltra eum dicas prout etiam ſupra dicebam,ꝙ non valet conſequentia,quis poteſt perſonam ſuam ſubiicere, & ſtatuta mutare,ergo ſimiliter retenta qualitate perſonæ ſuæ & ſic ſui iuris exiſtentia, poteſt quis contrahendo ſibi auferre teſtandi facultatem,vt patet:quia poteſt quis dare ſe in arrogationem, vel pati ſe vendi ad pretiū participandū,& tamen non permittitur ei donare omnia bona præſentia & futura, ſecundum communem opinionem,quam hic præſupponimus.Et ita in effectu cōſiderat Pet.de Anch. in d.conſi.ccxxxj.

Ad ſecundum reſpondet̃,ſecundum Alex.ꝙ in d.§.j.non dicitur ꝙ fuiſſent donata etiā bona futura, ſed ſimpliciter bona,vel patrimonium, & debet intelligi tantum de bonis præſentibus.

Nec obſtat ſi dicat̃,ꝙ tunc tex.ille videretur de indubitabili, vt dicit hic Crotus quia,ni fallor, iſte doctor non perſpexit mētem illius tex.Nam ibi non dubitat̃,vtrum talis donatio valeat,

vel

vel ne, put ipſe credidit, ſed determinat, ꝙ bona ad eccleſiam quocunque modo peruenientia, apud eam per eius adminiſtratores ꝯſeruentur ſine aliqua immutatione. & ita uoluit gloſſella ibi ſuper verſi. ꝯſeruent. Et ꝙ ita ſit verum, patet, quia ibi loquitur ēt de relictis in teſtō, vel codicillis, de quibus nulla dubitatio erat, quin valerent. Fateor tñ articulū eſſe dubium. & Fely. in d.c. in præſentia. quarta colum. ſequitur primam opinionē, & conatur eam ab obiectis tueri. Deci. ēt ibi in ſeptimo notabili. (licèt plene hincinde diſputet) ꝯcludit non eſſe recedēdum ab opinione Bar. velut communi, vt per eum. & Crotus hic dicit ꝙ in dicto c. in præſentia, diſputauit articulum ad vtraque partē, quaſi ſe remittens ad ibi dicta. Ego aūt hic vlterius nō inſtabo: & licèt ſim procliuior in ſecūdam opinionem, tamen pro nūc aliter non firmabo, ſed cogitandum relinquam.

Sed modò quæritur, tenendo qđ talis donatio non valeat,
87 cuicunque facta fuerit: vtrum † ſaltem valeat reſpectu bonorū præſentium, inualidata ſolum reſpectu futurorum? Et vř quod in præſentibus valeat. Nam, ſi de illis tm̃ facta fuiſſet, vtique vale-
88 ret, & eſſet vtilis, vt ſupra dictum fuit. vnde † cum pro regula dici ſoleat, quod vtile per inutile non vitietur in his, quæ diuiſionem recipiunt, l. ſancimus, poſt princip. & l. ſi quis argentum. §. ſi aūt, C. de dona. cū ſimi. certe vř quod iſta donatio in præſentibus per ſe vtilis, non vitietur per adiectionem futurorum. Facit l. qui ſoluendo nō erat ſeruū, ſupra de hæredib. inſtituen. Nam ſicut ibi valet inſtitutio de primo ſeruo per ſe vtilis, & vitiat de ſecundo ſeruo addito, ita & hic debet valere de bonis præſentibus prius expreſſis, & vitiari ſolum in futuris additis.

Facit ēt, quia in caſu iſto videntur duæ donationes, vna de bonis præſentibus, altera de futuris, argumento l. ſcire debemus. ſupra eodem. vt ſic vna dicatur vtilis, altera inutilis, ſicut in ſimili dř in l. prima. §. ſed ſi mihi, ſupra eodem. & ita hanc opinionē tenet Fely. in l. ſi C. de pact.

Contrarium tñ, & ꝙ totaliter ſit inutilis, tenent Bal. in d. l. fin. Imol. Alex. & Claud. hic, cum concordantibus allegatis hic per Crotum, & vt ipſe dicit, ita firmauit Ange. in ꝯſil. clxxix. viſis p̄dictis inſtrumentis. Mouetur, quia cum iſta donatio fiat ſimul & eodem tēpore, & videatur facta in fraudē legis, cum ex illa ſequatur aliquid ꝯ bonos mores per prædicta, debet dici in totū nulla, argumento l. ſi libertus minorem. §. fi. ſupra de iure patro. ſicut enim omnes alienationes ſimul factę reuocantur, & non vna tantum. Ita & in caſu iſto dicendum videtur.

Et ratio eſt, quia neſcitur an vna magis, q̃ alia veniant ꝯ bonos mores, ſicut in d §. fi. arguitur. quæ res ſit in fraudem alienata. Et vltra prædicta declarabis. Nam etiam ſi fieret donatio tm̃ futurorum, valeret, ſicut de præſentibus dictū eſt, quia de pręſentibus teſtari poteſt. Vnde cum vtraque ſimul fiat, neutra valet, ſicut in d. §. fin. Hinc eſt, ꝙ ſi diuerſo tempore fierent, Prima valeret, & ſecunda vitiaretur: quia ſola in fraudem diceretur facta, & teſtamēti facultatē auferret, vt in ſimili dř in d. §. fi. in fi.

Et ex his colligitur reſponſio ad contraria. Nam ad primū reſpondetur, ꝙ regula illa procedit qñ conſtat quid eſt vtile, & qđ inutile: quod non eſt in caſu noſtro, cum ſimul vtraque donatio fiat. Et ita etiam reſpondetur, ad ſm̃. Nam in d. l. qui ſoluendo, conſtabat ſaltē præſumptiuè ꝙ prima inſtitutio erat vtilis, hoc eſt dicere, lex eliaſcentia clarè hoc dicit, ꝙ qui primò ſcriptus eſt, ille ſit hæres, vt ibi dř in fine. Ad quod in argnmentum facit l. quoties. in principio. ſupra de vſufruct. Et ſi ꝯ hanc reſponſionem dicas quod immo in dicta l ſancimus. cum ſimilibus, p̄ illa regula primò allegatis non conſtabat in quibus donatio eſſet vtilis, cū & ibi donatio fiat ſimul in excedenti ſumma: Rñdetur, ꝙ ibi ſumus in quātitate, in qua nō cadit conſideratio. & diſtinctio aliqua, cū nō cadat affectio, & ſatis eſt ꝙ lex declarat vtilē donationē in trecentis aureis: in reliquis vero ſit inutilis. In illis. n. dat functio in genere ſuo l. 2. §. j ſ. ſi certū peta. hoc aūt nō cadit ĩ caſu noſtro īter p̄ſentia, & futura bona, vt de ſe notū eſt.

Non obſtat tertiū, quia rñdetur eodem modo: procederet. n. argumētum qñ ex his duabus donationibus conſtaret alteram eſſe utilem, alterā inutilem, & ſic vř ꝙ ſecunda opinio ſupra relata ſit de iure verior, prout ēt eſt communior, & ita aliꝫ dicebā. Sed nunc reperio ꝙ Crotus hic defendit opinionē Salyc. primò relatā, & idē facit in l. j. §. ſi mihi 4. col. ſupra codē. verſic. quinto facit &c. vbi dicit ꝙ opinio Saly. ſemper ſibi placuit per l. 1. §. ſi. duæ res. ſupra quorū legatorū. & per §. neq; illud quod hacten⁹. in Auth. de non alien. aut permutan. vt per eum ibi. Mouet etiā hic, quia, quod de futuris dicitur in donatione, vř adiectio quædam, & augmētū ad donationē præſentium. & ideo nō debet vitiare donationē de præſentibus de ſe validam. Eo ēt addito, quia cū limitata cā limitatū producat effectum, cā p̄p quam donatio talis non valet, ſit, quia per eam aufertur libera teſtādi facultas, ſm̃ ꝙ ſupra deductum fuit, ſolum debet vitiari quatenus talis libertas aufertur, & ſic ſolum reſpectu præſentium, vt per eum. Qui etiā dicit quod reſponſio, ſupra data ad d. l. ſancimus. non eſt bona, quia illa lex procederet etiam ſi coacervarentur plures ſpecies, prout ſm̃ eum voluit Bar. in l. Modeſtinus. ſupra de dona. Et ad d. l. ſi libertus. dicit ſe reſpondiſſe in d. l. j. §. ſi quis ſtipulantis. ſupra eo. Credo ꝙ voluerit dicere in d. §. ſed ſi mihi, licèt nec ibi reſponderat, quamuis articulum examinet.

Et pro vero non credo ꝙ poſſit reſponderi niſi cauilloſe: puta, vt dicamus nō oēs alienationes in tempus reuocari, ſed omnium rerum alienatio dicitur nullius momenti, quo ad integras res, quia fit reuocatio partis cuiuſcunque rei, vt ſic ex ſingulis centenarius efficiatur. vel ſi uis omnes alienationes reuocari; dicamus id eſſe ſpeciale ratione euitandæ fraudis illius liberti, qui ita in fraudem patroni voluit alienare, vt minor centenario fieret. At in caſu noſtro in tali donatione nulli paratur fraus, ſed tantum ſibi ipſi aufert teſtamēti facultatem donator: quod ceſſabit ex ſola reuocatione futurorum. Cogita ſi melior ſolutio occurrat, ſi uis tueri iſtam opinionem Salyc. & Crot.

Ego tamen non recederē ab opinione cōi, prout alias eam firmaui per d. l. ſi libertus minorem. §. fi. & per alia ſupra deducta. Nec placet aliqua ex dictis ſolutionibus ad d. §. fin. Nā prima, ni fallor, eſt ꝯ illū ex. qui cū quærat, utrum reuocemus omnes alienationes, an pro rata? & reſpondeat omnē alienationē eſſe nullius momēti: certè in illo reſponſo ūr eligi prima pars quæſtionis, & conſequenter ꝙ quęlibet alienatio integra reuocabitur. Secunda uero ſolutio ſimiliter non ūr bona, quia ibi Iuriſconſultus (ſi rectè aduertatur) non fundat ſe ſimpliciter in fraude illa, ſed ūr fūdari illa deciſio in eo, ꝙ neſciremus q̃ alienationem reuocare, uelut in fraudem factam, & alias ꝯſeruare: cum omnes eodem tēpore factæ fuerint. & hoc patet ex ſequenti reſpōſo, qñ alienatio fieret diuerſo tēpore. Quæ rō uiget ēt in caſu noſtro, cū ſimul fiat donatio de præſentibus, & de futuris. Et p̄terea ēt hic ūr aliqua fraus conſiderari, ſi non aduerſus alium, ſaltem aduerſus ſeipſum, ſeu, ut melius dicam, aduerſus legem uolentem, neminem in ſuo ſtatu permanentem auferre ſibi ipſi teſtamenti liberam factionem.

Nec obſtant fundamenta Crot. Nam ad d. §. ſi duæ. reſpondetur, quod una res cognoſcitur ab altera in eo, de quo agitur: qa ſcilicet una fuit ex uoluntate occupata, altera non, merito ergo illa ſola reuocatur, quæ ex uoluntate fuit occupata. Sed in caſu noſtro non cognoſcitur, quæ donatio dicatur auferre teſtamenti factionem, ut ſupra dictum fuit,

Et per eandem uiam rñdetur ēt ad d. §. neque illud. Nam & ibi una generatio cognoſcitur ab alia, & apparet peccatū in illa generatione, quę tranſcendit tertiam, cui ex pacto erat faciēda renouatio: merito ergo ſolū illud pactū infirmatur, qa illud cognoſcit ꝯ legis permiſſionem & remanet firma emphyteuſis uſq; ad tertiā generationē, prout iura permittunt.

Ad illud ꝙ donatio de futuris dř quædā adiectio &c. Reſpōdetur, ꝙ immo una ſimul & ſemel dř facta donatio. Vel ſi uis eſſe duas p̄ d l. ſcire debemus. quælibet per ſe principalis eſt, nec altera eſt alterius adiectio uel augmentū. Non. n. reperiri pōtcur una alteri accedat, quaſi contra, cum ſint paris poteſtatis in ſe. argumento l. generaliter. §. fina. infra de fideiuſſorib.

Non obſtat l. ea tamen adiectio. de lega. tertio, quam Crotus allegat, quia ibi præſupponit factum legatum, cui poſtea fit illa adiectio, quæ uxoris cauſa parata ſunt, nimirum ſi p̄t dici argm̃, licèt etiā aliquando dicatur diminutio, prout ibi diſtinguitur.

Ad ultimum reſpōdetur prout ex prædictis colligitur, ꝙ nō conſtat ex qua donatione, uel ex qua parte auferatur libera teſtamenti factio, cum alterutra per ſe illud non faciat, ſed ſimul iunctæ illud operentur: meritò ergo tota debet uitiari.

Demum non placet replicatio ad ſolutionem datam. ſupra ad l. ſancimus. C. de donat. quia ſi plures res donantur ſimul. ita ꝙ earum æſtimatio ſit ſupra permiſſam quantitatē. non credo poſſe dici donationē in una re magis q̃ in alia ualere. Nec Bar. in d. l. Modeſtinus. dicit contrarium. Et ſi donatio deberet conſeruari in quantitate permiſſa, putarem id fieri in æſtimatione rerum, & non in aliquibus ex ipſis rebus neceſſario magis q̃ in alijs: niſi forte iudicis arbitrium id declaret. Cogita ſuper iſtis.

89 Quinta concluſio ſit, † ꝙ donatio omnium bonorū præſentium & futurorum, aliquo reſeruato, de quo donans teſtari poſſit, ualet. Ceſſat. n. tunc ratio inualidans, cum teſtādo p̄p illa bona reſeruata ueriſimiliter inueniet hęredē. Cum Bar. tranſeunt doctores, & inter alios multum cōmendat hic Iaſ. Et ex iſta cōcluſione ſm̃ eum plurimæ qōnes de facto occurrentes fuerunt per noſtros doctores determinatæ ut per eum: ad quem gratia breuitatis te remitto. Et ego eo anno, quo Piſis hanc legē repe-
90 tij, conſului in contingentia facti apud Carrariam, ꝙ † quædā ꝯuentio inter fratres. quæ uim donationis habebat, ꝙ altero ſine liberis decedente, ſuperſtes hēat oīa bona defuncti, excepta certa q̃titate, de qua uoluerint poſſe teſtari, ualeret, & deberet conſeruari per hanc doctrinam Barto. & communem. Et ita audiui poſtea fuiſſe iudicatum.
91 Limitatur † iſta cōclō niſi reſeruatio fieret in re minima, & quæ eſſet ferè nullius conſiderationis: Nam tūc diceretur quodammodo facta in fraudem, & ualiditatē donationis non operaretur, ſm̃ Claud. hic poſt Pau. de Caſ. & Alex. hic. Quod nota: quia

qui i eſt pulchrum.& cogita,quia non intendo aliter de eius veritate perquirere gratia breuitatis, cum tẽpus vacationũ inſtet.

92 Sed eo poſito pro vero, poſſet dubitari,† qñ dicat̃ reſeruatio fieri in re minima? doctores non declarant. Ego dicerem,ꝙ ex qualitate perſonarum & patrimoniorum variè ſit iudicandum, & ꝙ arbitrio iudicis cõmittat̃. Nam alicui ditiſſimo viro quantitas vigintiquinque aureorũ,eſſet minima, alicui vero pauperi eſſet magna quãtitas. Dicã ergo ꝙ iudex varie ex pſonis cauſiſque ꝯſtituet:vt in ſimili dr̃ in l.fundo.ſ.de rei vendi.& in cap.1. §.j.Hic finit̃ lex.deinde ꝯſuet.reg.incip.Facit pulchra doct.Bar. in l.admonẽdi.mihi col.pẽ.verſi,ſed eſt aduertẽdũ.ſ. de iureiur.

93 Sed ſtantibus prædictis quæritur multũ vtiliter,† vtrum ſufficiat reſeruare donatori bonorũ vſumfructũ, prout quotidie videmus fieri? & vr̃ ꝙ non ſufficiat,quia ex eo non videtur conſeruata facultas teſtandi:nam nec de ipſo vſufructu teſtabitur,quia morte finitur.§ finitur.Inſti.de vſufruct.nec de fructibus ex bonis percipiendis: videntur enim comprehenſi in donatione ſub nomine futurorum bonorum, ergo &c. & ita per hanc rõnem firmat Pau.de Caſt.in l.fi.C.de pact.& in conſi.cj.notandũ eſt.

Sed ↄ̃riũ,& ꝙ immo talis reſeruatio ſufficiat,tenet idẽ Pau. d̃ Caſt.hic ſibi ↄ̃rius ĩ vltimis verbis, & idẽ tenent Alex.& Iaſ.hic.

Mouentur omnes,quia imo de fructibus percipiendis teſtari poterit: quoniam ipſi donationi non cedunt,nec veniũt ſub nomine futurorum ſicut dicit hic Bar.de pretio venditionis,argumento l.damni infecti.§ cum parietem.infra de dam.infec. Et per hanc opinionem vidi obſeruari.

Sed aduerte,quia reperio, quòd Dec.in conſi.30.Et pro tenui facultate, defendit primam opinionem ſecũdum Pau.de Caſt. in d.l.fi.per rationem illam, quia tales fructus veniunt ſub nomine futurorum bonorum.Negari enim nõ poteſt, quin ipſi donatori poſt donationem acquirantur.

Nec obſtat, quod de pretio vẽditionis dixit hic Bar.qa ĩ eo caſu dat̃ rõ ſpecialis, videlicet ne alias vẽditio reſoluatur in donationẽ,& ita venditor remaneat deceptus, qui nõ donare,ſed vẽdere voluit.Quod in effectu ſequeretur,ſi pretium cederet emptori,& ſic daretur venditio quodammodo ſine pretio.

Comprobat̃ vltra Dec.quia ſi pretium cederet emptori, ſeq; retur ꝙ idem eſſet pretiũ, & res vendita, ↄ̃ l.1.ſupra de rerũ per mu.ergo &c.Sed ĩ caſu noſtro dicit,Dec nõ eſt ita, quia in donatione per ſe nõ eſt neceſſaria prædicta reſeruatio, vt per eũ. Sed mihi verior vr̃ alia opinio quæ ẽt põt dici cõis.Et fateor qđ de venditione dictum eſt:ſed dico ꝙ recte intuenti ſimiliter eſt dicendum in caſu noſtro.Nam certũ eſt, ꝙ reſeruans ſibi vſumfructum,voluit aliquid excipere ea donatione,& illud ad ſuũ ꝯmodũ reſeruare, circa quod deceptus remaneret, ſi fructus cederẽt donatorio ſub nomine futurorum bonorũ. quoniam tunc in effectu nihil diceret̃ ſibi reſeruaſſe, ↄ̃ expreſſam mentẽ eius. Vnde dici debet ꝙ ob illa gñli donatione præſentiũ & futurorũ excipiendo vſumfructum, dicatur excepiſſe ẽt quicquid ex eo percipietur,licèt fructus inde percipiendi ſint bona futura.Sic ẽt dicẽdũ putarẽ,ſi in tali donatione exciperetur aliquod prędiũ.Nam ẽt tunc fructus illius decerẽtur excepti a generalitate futurorũ bonorum,ſicut prædiũ dr̃ exceptum a generalitate prẹſentium.

Sic igitur videtur concludendum, donationem validam conſeruari per prædictam reſeruationem vſusfructus.

94 Quod† tñ limitandum vr̃,niſi tam tenues eſſent,vt ex eis poſt mortem nihil ſit remanſurum.tunc enim videtur ꝙ donatio valere non debeat per talem reſeruationem,ſi aliàs non valeret:cũ ex tali reſeruatione non tollatur ratio inualiditatis,quia ſcilicet veroſimiliter hæredem nõ inueniet.Cogita ſuper prædictis.Cętera circa hanc quæſtionem Bar.dic vt per eum & alios.

95 Vltimo Barto.circa illam quæſtionem † an & quando valeat pactum de futura ſucceſſione,ponit plenam diſtinctionem vt p eum, ex cuius dictis(pluribus dimiſſis)collige concluſiones.Prima ſit quam ipſe ponit in primo membro, quòd valet pactum de conſeruanda futura ſucceſſione illi, cui aliqua ratione tollebatur,vt in §.fi.Inſti.de legit.agnat.ſucceſſ.Cum Bar.in hoc tranſeunt Doct hic,& in d.l.fi.C. de pact. ubi plenius proſequuntur, per quos eſt uidendum.

Hinc infertur ad pulchram quæſtionem, ex forma ſtatuti ſi filia excluditur a ſucceſſione patris inteſtati ſtantibus maſculis.

96 Pone † ꝙ pactum ſit inter patrem,& filiam, vt ſibi conſeruetur legitima ſucceſſio non obſtante ſtatuto. Quæritur an tale pactũ valeat? & certè ex iſta concluſione inferendum eſt, quòd valeat, & ſeruari debeat, & ita in terminis voluit Bar.in d l.fi.vbi idem ſequuntur Ang.& alij plerique.

Hoc de plano procedit,ſi filij maſculi tali pacto conſenſerint: & in eo caſu cum concluſione Bar.tranſeunt omnes.

Sed vbi filiorum conſenſus defuerit, res dubia videtur. Nam licèt verba Bar.in eorum generalitate ẽt hunc caſum comprehẽdant,tamen videtur eo caſu pactum non valere. Quoniam cum ſtatutum fauore filiorum factum fuerit, ipſi filii dicuntur vocati ab inteſtato,argumẽto l.ſeruo legato.§.ſi teſtato.ſupra de leg primo.& ibi not.Bar.& eſt doctrina eius in l.2.§.videndũ. ſupra ad Senatuſcõſul. Tertullia.cũ ſimilibus. Quo ſtante ſequitur ꝙ ratione eorum præiudicij in tali pacto comprehenſi,non debet pactum valere ſine ipſorũ maſculorũ conſenſu, iuxta l. ſi vnus. §.ante omnia.ſupra de pactis cum vulgaribus.& ita tenent Bal. Saly.Pau.de Caſt.& Alexan.in d.l.fin.Imol.Roman.& Alex.hic cum alijs allegatis hic per Crotum, quos ẽt ſequitur hic Clau. & ſic videtur communis opinio.

Non obſtat d.§. fin. de legit. agnato. ſucceſſio. allegatus per Bar.qa ibi illud pactũ fit lege permittente. Imo lex,ſi nõ fiat.illud pactũ inducit, ſeu in dubio hr̃ pro facto. Sed in caſu noſtro aliud eſt, quia pactum venit ↄ̃ ſtatutariam diſpõnem,ergo &c.

97 Comprobatur iſta ſolutio,quia † plus põt pactũ ſit cum ſtatuto,q̃ alterutrum ſepararum,ſm̃ Bal.in c.venientes.de iureiur.

Vel ſecundo poteſt rñderi ſecundum Alex.ꝙ in d.§.fin.pater non excludebatur alicuius contemplatione, ſed ſolum pp emãcipationem:merito ibi non conſideratur aliquis, cuius conſenſus requiratur:ſecus in caſu noſtro,vt ex prædictis conſtat.

Sed aduertendum eſt,quia Iaſ.in d.l.fi.in 6 col. tenet indiſtinctè concluſionem Bar.& ſic quod valet pactum, licèt non adſit maſculorum conſenſus.

Mouetur, quia ſtãte prædicto ſtatuto pater poteſt filiam in teſtamento inſtituere, & ita maſculis præiudicare, vnde uidetur quòd etiam per pactum id facere poſſit, arguẽdo de vltima voluntate ad contractum, iuxta l.ſeruum filij. §.eum qui chirographum.de lega.primo. cum ſimilibus.Et ex hoc videtur tolli illud fundamentum contrarium, dum dicebatur, quòd maſculorum conſenſus requirebatur, quia de eorum præiudicio agebatur, quaſi eis eſſet ius quæſitũ,Qm̃ negat̃ iſtud, alioquin nec p teſtm̃ poſſet eis pręiudicari. Et dato ꝙ aliquo modo poſſit dici ius quæſitum,dicitur quæſitum reuocabiliter ex patris voluntate. qui teſtõ poteſt eos priuare:ita ergo & per pactum.

Han opinionem ſequitur etiam Crotus hic, licèt de Iaſo.mẽtionem non faciat.

98 Mouetur optima ratione ſm̃ eum.† Nam ſi filia faciat pactũ patri de non ſuccedendo,& iure, valet, & dr̃ factum fauore fratrum maſculorum ſi extant, vt per Saly. & Roma in l.pactũ qđ dotali. C.de pact.& tñ pater põt filiam in teſtõ inſtituere, & ita maſculis præiudicare: quinimmo ẽt ↄ̃rio pacto poſſet id fieri. arg̃o c.ij.in fin. extra de ſponſal. Ita ergo vr̃ ꝙ poſſit fieri in caſu noſtro,eo maximè,quia per tale pactum res rediret ad ius commune, quo fœminæ pariter cum maſculis ſuccedunt vt p Crotũ:qui ad argm̃ contrarium reſpondet virtualiter,vt ſupra dictũ fuit, licèt per alia verba. Reſpondet etiam ad quædam alia de quibus non curo, quia in eis non ſtat vis alterius opinionis.

Ego aliàs ſequutus fui communem opinionem, quę etiam nunc placet.Ad argumentum Iaſo.reſpondebam.ꝙ argumentum illud procedit.ſolum vbi ſit eadem ratio,ſed in caſu iſto eſt diuerſa,ergo &c.Et diuerſitas oſtenditur.

Nam conceditur patri per teſtm̃ derogare diſpoſitioni ſtatuti,ſeu aliter diſponere quàm ſtatutum dictet, ea rõne.quia ſtatutum ſolum loquens ab inteſtato,vr̃ teſtamentariam diſpoſitionem reſeruare, cũ ſit multũ fauorabilis.l. prima C. de ſacroſan. eccle.& l.vel nacare,ſupra quemadmodũ teſtam.aperian.Quemadmodũ ẽt facit ius cõmune, qđ diſponit de hæreditatibus ab inteſtato teſtamentariã diſpoſitionẽ ſemper reſeruando, vt eſt notiſſimũ.Quæ rõ non ꝯſideratur in pacto de ſuccedẽdo ab inteſtato, quia tunc pactum de directo venit ↄ̃ diſpoſitionẽ ſta-

99 tuti,† qđ cum ſit ius publicum,non vr̃ ꝙ pacto tolli poſſit.l.ius publicum.ſupra de pactis.cum ſimilibus.niſi adſit ↄ̃ſenſus eius in cuius fauorem loquitur ſtatutum. Et maximè quia per tale pactum pater non deſinit decedere inteſtatus, meritò ergo debet habere locum ſtatutum,quod de inteſtato patre loquitur.

Et quod dicebatur ius non eſſe quæſitum, ſeu ꝙ eſt quæſitũ reuocabiliter: fateor reſpectu teſtamentarię diſpoſitionis rõne prædicta:ſed non ſic eſt,ſi decedat inteſtatus,quia tunc oportet ſeruare ſtatutum,quod,de inteſtato loquitur.

Et his bene conſideratis,colligitur reſpõſio ad dicta per Crotum.Nam inquantum dicitur, ꝙ pater poteſt inſtituere filiam non obſtante pacto &c.dico id eſſe verum, quia pactum intelligitur reſpectu ſucceſſionis ab inteſtato, vel contra voluntatem patris: & ideo non impeditur inſtitutio facta per patrem de illa filia, vt dictum fuit ſupra in ſecunda quæſtio. Barto. in tertia concluſione.

Et dum dicitur.ꝙ ẽt per pactum poteſt filia redire ad ius ſucceſſionis,a quo per aliud pactum erat excluſa: dico ꝙ illud ꝓcedere p̃t,ſi verũ eſt,quia q̃ pacto inducunt̃,ↄ̃rio pacto tolli poſſunt. l.ab emptione. ſupra de pactis.l. nihil tam naturale. infra de regul.iur.Non ſic eſt in his,q̃ per ſtatutũ inducunt̃. Nã pactis hominum non tolluntur,niſi conſentiat is cuius fauore emanauit ſtatutum:ille.n. conſentiendo poteſt ſuo fauori & priuilegio renunciare l.ſi quis in conſcribendo.C.de pactis.cum ſimilibus.

Et ſi dicatur ꝙ pactum præcedens de non ſuccedendo dicebatur factum fauore maſculorum,& tñ ↄ̃rio pacto tollitur ſine corũ ꝯſenſu: rñdetur illud eſſe quia pactum ab eorũ voluntate

& con-

& conſenſu non emanauit, ſed ſolum ex conuentione.patris & filiæ:meritò eorundem contraria conuentione tolli poteſt.

Et ità dicerem ſi in caſu noſtro fieret contrarium ſtatutum, nam maſculis præiudicaretur abſque eorum conſenſu,vt ſic per eaſdem cauſas ius eorum tollatur, per quas erat inductum.c.primo de reg.iur.in antiquis & d l.nihil tam naturale.

Nec prædictis obſtat, ꝙ per pactum in caſu iſto redeamus ad ius cõe: quia ex eo non debet plus iuris habere.vnde cum pactũ per ſe ſtatutum tollere non poſſit, & pater oĩmodo inteſtatus decedat,filia erit excluſa, non obſtante pacto de ↄſeruanda ſibi ſucceſſione, niſi tali pacto filii maſculi conſentiant,de quorũ p̄iudicio agitur per prædicta ſuper quibus cogitabis, quia fateor articulum eſſe valde dubium.

100 Sed tunc quæritur,†quid ſi ſtatutum vlterius procedat,dicẽs ꝙ filia non ſuccedat,nec ab inteſtato, nec ẽt ex teſtõ(prout ẽ hic Paduæ) & inter patrem,& filiam fiat pactum de conſeruanda ſibi ſucceſſione,vt ſupra,& breuiter ſi maſculorum conſenſus nõ adeſt,arbitror rem claram eſſe,quòd pactum non valeat:quia ſi pater prohibetur in teſtamento relinquere, non poterit per pactum illam habilitare ad ſuccedendum, quia ex eo videret̃ quodammodo tollere ſiue fraudare ſtatutum,quod eis non permittitur:d.l.ius publicum.& tradũt Doct.in l.nemo poteſt.de leg.j.

Et iſta cõcluſio uĩ procedere, ẽt ſi in præcedenti articulo teneremus opinionẽ Iaſ.& Croti, ꝗa illa præcipue fundatur in eo. quod pater põt in caſu illo iſtituere filium in teſtõ, vt ex iam dictis conſtat: quod in caſu iſto per ſtatutum expreſſe prohibetur. Sed ſi maſculi tali pactu cõſentiant, põt teneri ꝙ pactum valeat cũ ipſi eorũ fauori per ſtatutũ ↄſiderato poſſint renũciare per prædicta. tãetſi pleraq; diſputanter in ↄ̃triũ conſiderari poſſent, quæ gratia breuitatis dimitto. Illi.n ex tali ↄſenſu vident̃ quodãmõ repudiare hæreditatẽ ſibi per ſtatutum delatũ, ꝑꝑ quod perinde uĩ, ac ſi non eſſent.argumẽto l.ſecundæ.§.ſed ſi ſint ſui.ſ̃. ad Tertul.& ex iſta ↄſideratione ad oĩa contraria facilè poterit reſponderi. Procedunt tamen iſta data validitate talis ſtatuti.

101 Sed† vtrũ valeat,dubitari põt,& certè uĩ ꝙ nõ valeat,ꝗa cum auferat liberã teſtamenti factionem parentibus,uĩ ↄ̃ bonos mores,vt hic. cũ his, quæ ſæpius dicta ſunt ſupra & cũ illud tanq̃ ↄ̃ libera teſtamenti factione,vt illud tanquam cõtra bonos mores in iure non toleretur,cum a lege proueniat, vt tetigi in ſimili, ſupra in 2.quæſt.Bar.in tertia concluſione,verſic.ſed aduerte &c.Et vbi cuipiam iſta conſideratio non ſatisfaciat(licèt mihi veriſſima videatur)poterit tenere opinionem Bal. quia ratio Doct. cõtra eũ non videtur bona,vt iam dixi.

103 Demum circa concluſionem Bar.quæri poteſt,†vtrum valeat pactum de conſeruanda donatione non obſtante ingratitudine, quæ per donatarium committi poſſet. Puta (prout quotidie fit) promiſit donator in inſtrõ donationis donationem illam nõ reuocare ex quacunq; cã ingratitudinis, quæ per donatarium committi poſſet. In qua quæſtione Bar.in d.l.fin.C.de pactis.determinat pactum tale non valere, licèt ſit de iure donationis cõſeruando.& ibidem voluit Bal.& ſequitur Saly.in l.pactũ.eo.ti. Et ut refert Alex.fuit opi.Spe.in ti. de donatio.§.1.verſ. quid ſi actum ſit. fundamentum eſt in eo quia pro validitate illius pacti daret̃ materia delinquẽdi. Facilè enim in ingratitudinis crimen incideret donatarius, ſi ſciret ex eo ſe donatione non fore priuandum. Et
104 aliàs † pro regula dicimus,non valere pactum,ne ex futuro delicto agatur.l.ſi unus.§.illud.ſ̃.de pact.l.1.§.illud.ſupra depoſiti.& l.conuenire.ſupra de pactis dotal.cum ſimilibus.Et in hoc reſidet communis opinio ſcribentium, ſi abſque iuramẽto tale pactum ſeu remiſſio futuræ ingratitudinis fiat.

105 Sed † ſi iuramentum interuenerit dubium videtur. Nam Ioã. And.in addi. Spec. in d.verſi.quid ſi actum ſit,tenet ꝙ tale pactũ iuramento firmetur per c.quemadmodum.in fi.de iureiur.Contrarium tamen tenet hic Rom. motus,quia tale iuramentum videtur contra bonos mores & quaſi nutritiuum peccati, merito non debet obligare.c.non eſt obligatorium.de regu.iu.lib.6. Pro quo eſt tex.in d.l.1.§.illud. ſupra depoſi.ibi, nam hæc conuentio contra bonos mores &c.

Non obſt.d.c. quemadmodum, quia reſpõdet Rom.ꝙ loquit̃ reſpectu delicti iam commiſſi,quod facile remitti põt, vt tradit̃ ꝑ gl.& alios in d.l.ſi vnus.§.illud.de pact. Et iſta reſpõſio ſuadet̃, ꝗa ibi Papa arguit de illo Euãgelico dicto: Nõ ſolum ſepties,ſed ſeptuageſies ſepties.qđ hr̃ Matt.18.& ſimile hr̃ Luc.17.Quod certè loquit̃ reſpectu delicti iã cõmiſſi,vt eſt notiſſimũ. Sic ergo vr̃

cord. ut per Barb. in conſi. 40. A Ioue principium 3. col. 5. uol. Et per Iaſo. in l. 1. ubi etiam ego dixi in 3. notab. ſupra ſol. mat. Sed non eſt ille textus trahendus ad conſequentias in aliis caſibus cum ſit contra regulas iuris, iuxta l. quod uero contra. & l. ius ſingulare. ſupra de legib. & quòd iſta ſit intentio illius capit. videtur probari ex eo quia ibi primo traditur ſub regula quòd iuramentum de non accuſando de quocunque crimine, dicitur temerarium. Poſtea in uerſicul. quòd ſi expreſſe, ſolum loquitur quando fuit iuratum reſpectu adulterij non accuſandi ad diuortium, quaſi text. ille non ita ſentiat in aliis delictis. ſuper hoc tamen cogitabis.

SVMMARIVM.

1 *Quid eſſe diuiduum conſideratur multis modis.*
2 *Partis appellatione proprie uenit quotidiana, & diſcreta.*
3 *Diuiduum, vel indiuiduum conſideratur ſecundum naturam, vel ſecundum legem, & quomodo.*
4 *Seruitus & ſeruitutis ſtipulatio triplici modo dicitur indiuidua, ſcilicet contractu, obligatione, & ſolutione.*
5 *Stipulatio factorum obligatione & ſolutione dicitur indiuidua, contractu uero diuidua.*
6 *Bar. de defectu reprehenditur, & ſaluatur.*
7 *Diſtinctio Bar. inter ſtipulationem ſeruitutum & factorum non eſt ad mentem iſtius legis. & num. 8.*
8 *Lex iſta ſolum de ſtipulatione iam contracta loquitur, & æquiparat factam de facto & de ſeruitute & de operis. & nu. 142.*
9 *Stipulatio non poteſt dici diuidua contractu.*
10 *Facta ſunt indiuidua etiam contractu, & ſic etiam ante contractam ſtipulationem. & nu. 139.*
11 *Diuiſio Bar. ad legem iſtam reprobatur, & alia datur.*
12 *Nouum ſummarium ad legem iſtam.*
13 *Sicut aliud pro alio inuito creditore non ſoluitur, ita debitor non videtur cogendus ſoluere aliud quam promiſerit.*
14 *Cur in obligatione facti ſuccedat obligatione ad intereſſe poſt moram. & nu.*
15 *Subrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur. & in quib. nu. 16. & nu. 42. & 417.*
17 *Apoſtillatio & declaratio uerborum in lege iſta contra intentionem Bartoli.*
18 *Stipulatio obligatio & actio dicitur diuidua, vel non, ſecundum rem, de qua ſit, vel ad quam datur.*
19 *Obligatio & actio dicitur mobilis, uel non, ſecundum quod eſt res ad quam datur. & quando hoc ſit.*
20 *Iura & actiones dicũtur tertia ſpecies ſeparata a bonis mobilib. et immobilib.*
21 *Diſpoſitio loquens ſimpliciter de bonis mobilib. & ſoli, non procedit in iurib. & nominibus debitorum.*
22 *Vſufructuarius bonorum mobilium, & immobilium non habet vſumfructum iurium & actionum.*
23 *Ius patronatus nec alia iura publicantur publicatis bonis mobilibus & immobilibus.*
24 *Obligatio an ſit tranſitoria ad hæredes, vel recognoſcitur ex natura rei in eam deducta.*
25 *Seruitutes regulariter ſunt indiuiduæ excepto vſufructu. & 137.*
26 *Lex generalis poni poteſt, licet non procedat in omnib. ſub generalitate illa comprehenſis. & nu. 32.*
27 *Cæteri, iſta dictio poſita cum aliqua expreſſione poſt aliqua ſpecificata arguit ſpecificata habere illam expreſſionem ſiue qualitatem.*
28 *Declaratur lex iſta in uerſi. cæterarumq; ſeruitutum, vt ſcilicet ad reales non reſtringatur.*
29 *Exceptio non eſt bona, niſi ſit de terminis regulæ.*
30 *Generalis clauſula vtrum reſtringatur a qualitate ſpecificatorum remiſſiue.*
31 *Stipulatio facti indiuidui dicitur indiuidua.*
33 *Verbum puto, uel credo, uel ſimile a legumlatore prolatum in condenda lege importat deciſionem iuridicam, & rationabilem, & certam affirmationem. num. 36.*
34 *Declaratur & defenditur gloſſ. in uerbo ratio in l. prima. §. initium. ſupra de poſtu.*
35 *Lex ſemper præſumitur habere bonam rationem, licet non appareat.*
37 *Stipulatio ſeruitutis an & quo reſpectu dicatur ius vel factum continere, uel vtrumque.*
38 *Ex pluribus cauſis poteſt dici quid fieri indiuiduum remiſſiue.*
39 *In obligationibus facti poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, etiam ſi ſint ſtricti iuris.*
40 *Ad factum præciſe nemo cogitur, ſed liberatur ſoluendo intereſſe.*
42 *Stipulatio, & obligatio a principio indiuidua poteſt tranſire in diuiduam, ſeu fieri diuidua.*
43 *Argumentum ab auctoritate quando ualeat, remiſſiue.*
44 *Intereſſe poſt moram in obligatione facti nedum eſt in obligatione, ſed etiam in petitione, & etiam pro parte.*
45 *Stipulatio uiæ ad fundum communem facta per unum ex ſocijs, an ſit omnino inutilis, an uero in pendenti donec alij acquirant uſque ad numer. 62.*
46 *Inutile non dicitur, quod certo caſu ualet.*
47 *Stipulatio pure facta non pendet ex futuro, ſcilicet an in eius ſubſtantia valeat.*
48 *Declaratur l. per fundum. de ſeru. ruſt. præd. & l. ſi. commu. præd.*
49 *Declaratur l. ſi unus in princip. de ſeruitut. ruſticor. prædior. ibi, quia nec ſi dari poteſt.*
50 *Stipulatio ſeruitutis, & eius ceſſio ſunt diuerſæ naturæ plus enim operatur ceſſio.*
51 *Verba, nihil agit, totalem inualiditatem important.*
52 *Actus uiuentium pure diſpoſiti ſuſpendi poſſunt, ſecus in actibus morientium.*
53 *Declaratur l. vſusfructus ſint. de ſtipul. ſeruo.*
54 *Argumentum valet de datione ad promiſſionem.*
55 *Declaratur l. vnus ex ſocijs. in prin. de ſerui. ruſt. prædio.*
56 *Lex una in una materia loquens cum certa qualitate qualificat omnes alias leges in talem materiam etiam ſimpliciter loquentes.*
57 *Simplex ſtipulatio differt a ceſſione, etiam non plene valida.*
58 *Promittens inutiliter ſtipulanti poteſt venire contra ſuam promiſſionem.*
59 *Confeſſoria pro ſeruitute non competit propter ſolam ſtipulationem.*
60 *Socius an & quando dicatur habere mandatum circa ſocietatem. vſque ad num. 62*
61 *Socius vnus poteſt ſine alio in his, ad quæ ſocietas deſtinatur.*
62 *Socius ſuo & communi nomine gerens, an & quomodo dicatur facere actum validum,*
63 *Stipulatio facta alteri valet abſque ratificatione ſi ſtipulantis interſit.*
64 *Socius promittens ſeruitutem per fundum communem, & an quo reſpectu faciat actum inualidum. vſque ad num. 72.*
65 *Seruitus ad fundum ſeruientem ſe habet per modum characteris ignito ferro impreſſi intellige reſpectu actualis conſtitutionis. num. 69.*
66 *Promittere quis poteſt ſeruitutem prædialem, licèt prædium non habeat.*
67 *Stipulatio an valeat, vel ne, metimur hoc ex iure & perſona ſtipulantis.*
68 *Promittens ſeruitutem ſi eam conſtituere non poteſt, perſonaliter obligatur.*
70 *Gl. noſtra hic in ſecunda ſua concluſione communiter damnata, defenditur.*
71 *Ceſſio ſeruitutis ab uno ex dominis facta ſtat in pendenti, & impedit cedentem prohibere.*
73 *Stipulatus ſeruitutem ad fundum ſuum, alienando partem, an & quando corrumpat ſtipulationem.*
73 *Stipulatio per vnum ex dominis facta de ædificanda domo in fundo communi, an & quando valeat. uſque ad num. 82.*
74 *Inter conditiones in pari cauſa potior eſt conditio prohibentis.*
75 *Intereſſe ſtipulantis vatidat ſtipulationem ædificandæ inſulæ etiam in ſolo penitus alieno.*
76 *Stipulatio conditionalis etiam pendente conditione dicitur valida.*
77 *Intereſſe facientis actum vel uolentis facere in re communi eum non validat ſocio inuito.*
78 *Declaratur l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis inſulam. infra eodem.*
79 *Intereſſe extrinſecum differt ab intereſſe in re, de qua agitur, conſiderato.*
80 *Alteri per alterum regulariter non acquiritur.*
81 *Ratificatio eius, quod meo nomine geritur, operatur ac ſi ego egiſſem, uel id agi mandaſſem.*
82 *Declaratur l. proprium. in fin. communia prædi.*
83 *Seruitutes regulariter indiuiduæ ſunt.*
84 *Commoditas aquæ ductus dicitur diuidua temporibus & menſuris.*
85 *Declaratur l. arbor. §. fin. ff. commu. diuid.*
86 *Diuiſio temporibus quomodo fiat.*
87 *Diuiſio in menſuris quomodo fiat.*
88 *Iuriſdictio licet ſit indiuidua, diuiditur quo ad exercitium.*
89 *Et id condomini facere coguntur.*
90 *Seruitus prædialis conſiderato prædio ſeruiente, uel dominante, dicitur indiuidua.*
91 *Commoditas vſufructus dicitur eſſe extra rem, cui debetur.*
92 *Seruitus prædialis dicitur indiuidua etiam conſiderato inſtrumento, quo illa vtimur.*
93 *Iumentum, uel uehiculum quomodo ſit inſtrumentum uiæ, uel actus, & an ſit ſine homine, & an poſſit diuidi.*
94 *Homo diuidi poteſt, & tamen remanebit ad uſus eius, & quomodo intelligatur Bar. contrarium dicens.*
95 *Aqua dicitur inſtrumentum, quo utimur in aquæductu uel eius ſeruitute, & quomodo id intelligatur.*
96 *Commoditas temporibus diuidi poteſt in quacunque ſeruitute etiam prædiali.*
97 *Seruitus ipſa non dicitur ex eo quòd commoditas eius diuidatur temporib. uel menſuris, ſed eo modo dicitur modificari ſeruitus.*
98 *Seruitus remitti poteſt parti diſcretæ ſiue pro diuiſo, ſic diuiſo fundo ſeruiente.*
99 *Pars quælibet fundi diſcreta dicitur unus fundus, & deſiit eſſe pars, & quomodo.*
100 *Vtrum remiſſa ſeruitute in parte fundi ſeruientis & in parte retenta, pars cui remittitur vel in qua non retinetur, libera fiat. & uſque ad nu. 117.*
101 *Si in loco deſtinato ſeruitus exerceri non poteſt, conuenit, ut alius locus detur. & cur, & quando. nu. 108. & 113. & 115. & 117.*
102 *Remiſſio ſeruitutis in certa parte. uidetur illam a ſeruitute liberare.*
103 *Declaratur l. ad certam. ſupra de ſeruitu. l. certo generi. § primo. de ſeruit. ruſti prædio.*
104 *Liberum, quod eſt, non dicitur aliquo modo ſeruire.*
105 *Declaratur. l. nam ſatis. §. certe in fi. quemadmodum ſeruitu. amitt. & in § fin. num. 110.*
106 *Extinctum ſemel non reuiuiſcit.*
107 *Sentiens damnum ſua culpa ſibi imputare debet.*
109 *Declaratur. l. ſi cui. de ſeruitu.*
111 *Conuenit pacta ſeruari.*

12 Factum iudicis reputatur factum partis, & quando, nu. 114.

16 Declaratur l ſi locus, quemadmo. ſeru. amit.

18 Ser uitus pro parte pro indiuiſo remitti non poteſt.

19 Alienatione partis pro diuiſo ante, vel poſt cõſtitutam ſeruitutem quid iuris.

20 Seruitus eſt tota in toto fundo & tota in quamlibet parte, ſicut anima in corpore, &c. & in quo ſeruiat ſimilitudo de anima.

121 Seruitus uidetur ſimilis ſpeculo.

122 Res mea mihi non ſeruit, quando, ſcilicet eſt tota mea: ſecus ſi ſit communis cum alio. & quare. nu. 126.

123 Seruitus fundo meo debita in fundo communi conſiſtit in toto fundo, licet tantum reſpectu partis ſocij.

124 Argumentum de toto ad partem valet, & quando.

125 Duæ regulæ ſi inuicem repugnant, illa præualet, quæ potentior eſt.

127 Seruitus ab initio an imponi poſſit fundo communi, vt ſeruiat fundo unius ex condominis conſentientib. uel per contrarium. uſque ad nu. 135.

128 Ratio ſolet eſſe generalior dicto.

129 Declaratur l. ut pomum. in fi. de ſerui.

130 Declaratur l. fundus. de ſerui. ruſt. præd.

131 Conuentio inter partes ſeruatur etiam quòd ſtricta ratio contrarium ſuadere videatur.

132 Declaratur l. unus ex ſocijs. 2. reſp. de ſeru. ruſtic. præd.

133 Ab initio ualidum facilius conſeruatur, quàm ab initio ſi detur ualiditas.

134 Seruitus retinetur tota, ſed pro parte fundi. & quomodo hoc procedat.

135 Seruitutes prædiales dicuntur etiam reſpectu indiuiduæ.

136 Seruitutem pro parte retineri, uel per partes, quomodo debeat intelligi.

137 Vſusfructus dicitur ſeruitus indiuidua, & quo reſpectu.

138 Vſusfructus diuiditur etiam inter hæredes promiſſoris excepta obligatione patientiæ.

140 Pars a toto poteſt differe ſecundum minus & plus.

141 Stipulatori poſſum partem fundi tradere ſiue pro diuiſo, ſiue pro indiuiſo.

143 Opera pro parte promitti non poteſt.

144 Stipulator de ædificanda domo in fundo ſuo ſi partem fundi vendat, an & quando vitietur, vel conſeruetur obligatio ædificandi.

145 Ius non quæſitum reſpectu certæ rei meæ vel quærendum poteſt in vnum ex hæredibus cum ipſa re transferri. & quæ ſit ratio.

146 In ſingularem ſucceſſorem dictæ rei an & quando ius prædictum tranſeat.

147 Facta quæ dicantur diuidua uel ne, per regulam traditur.

148 Obligatio dandi dicitur ſimpliciter diuidua, ſi eſt ad certum, quid præciſum. & nu. 290.

149 Obligatio dandi aliquid in genere, vel diſiunctiue an ſit ſolutione indiuidua, vſque ad nu. 155.

150 Quod pro parte præſtatur poteſt dici diuiduum ſolutione.

151 Declaratur l. in executione. §. pro parte. infra eo.

152 Partis ſolutio non liberat a tali parte, ergo id erat indiuiduum ſolutione, non valet conſequentia.

153 Creditor non cogitur recipere partem debiti. & nu. 291.

154 Diuiduum natura dicitur diuiduum etiam iuris ordine, & contra, remiſſiue. & nu. 268.

155 Soluta parte Stichi in obligatione hominis in genere, Sticho mortuo poſt moram creditoris, in alia parte recipienda liberatio in totum contingit.

156 Obligatio rem tradi vtrum ſit omni reſpectu diuidua. uel aliquo modo diuidua. & vſque ad nu. 161.

157 In obligatione rem reſtitui re perempta ſuccedit oblig. ad intereſſe, an ſit verum. nu. 200.

158 Declaratur l. ſi tibi homo, §. ſi fundus, de leg. 1. & nu. 160.

159 Hæres pro parte ſæpe tenetur inſolidum.

161 Tenetur quis de euictione, ergo tenebatur dare, non ualet conſequentia.

162 Stipulatio, vel alias obligatio rem reſtitui, an & quomodo ſit diuidua, vel ne uſque ad nu. 166.

163 Declaratur l. eandem. in prin. de duob. reis.

164 Obligatio rem reſtitui cur ſit indiuidua ſolutione ſecundum Doct.

165 Noua diſtinctio ſuper quæſtione an obligatio rem tradi, vel rem reſtitui, ſit diuidua vel ne.

166 Poſſe contingere vt ſoluatur pars rei & pars æſtimationis, vel pars facti, & pars intereſſe, nihil operatur ad faciendum quid indiuiduum quod alias de ſe non eſſet. & nu. 311.

[1]67 Plura facta eiuſdem qualitatis inter plures hæredes diuiduntur numero, & an & quando hoc procedat inter hæredes inæquales. nu. 168.

[1]69 Indiuidua reſpectu hæredum promiſſoris ſunt talia reſpectu hæredum ſtipulatoris, & quod factum vni præſtitum alteri non proſit.

[1]70 Patientia quòd vnus ex condominis fundi uicini per meum eat, non prodeſt eius ſocio. & quomodo id procedat.

171 Regulę legali in dubio ſtandum eſt.

172 Indiuidua ſui natura ex conſenſu partium non diuiduntur, nec etiam per legem.

173 Stipulator, vel heres eius recipiens pro opera, vel parte eius, aliud, licet ſoluens liberetur, tamen non dicitur recipere, quod in ſtipulationem deductum erat.

174 Opera etiam eiuſdem hominis variatur ex tempore.

175 Operæ diuerſorum hominum non poſſunt dici.

176 Opera dicitur officium diurnum.

177 Opera ſolum præterita peti poteſt.

178 Iura dicentia opera peti, quomodo intelligantur. & nu. 188.

179 Opera futura an, & quomodo peti poſſit uſque ad nu. 189.

180 Promiſſioni operæ certa dies cedit a principio promiſſionis.

181 Incertæ operæ promiſſæ dies cedit a die, quo inducitur operæ.

182 Bartol. defenditur a communi quadam reprehenſione & nouiter declaratur.

183 Bar. dicitur iuris illuminator nec præſumitur cæcutire.

184 Si libertus operam duobus debitam præſtare velit, eis non conſentientibus, an liberatur. & vſq; ad nu. 186.

185 Oblatio operæ a liberto facta liberat eum a mora. Nec ab eo quicquam peti poteſt antequam domini de loco conſentiant.

186 Opera vel pars eius peti poteſt, licet ueniat ſoluenda æſtimatio. & an ſit verum num. ſeq.

187 Declaratur vno modo l. libertus. §. 1. de oper. liber.

189 Aeſtimatio fungitur vice rei extinctæ, & ideo vna ponitur pro altera. & 206.

190 Mora præſtandæ operæ inducitur ex temporis curſu.

191 Intereſſe poſt moram in obligationib. faciendis eſt in obli. & petitione.

192 Stipulatus factum in eius defectum dicitur ſtipulatus intereſſe.

193 Declaratur l. ſi quis ab alio. §. fi. de re iud.

194 In obligationib. dandi poſt moram nec etiam re perempta non ſuccedit obligatio ad intereſſe. Et cur ſecus eſt in oblig. faciendi.

195 Detentio hominis ad aliquid faciendum quando dicatur haberi pro ſpecie ſeruitutis.

196 Facta quædam ſunt, quæ ex tempore non variantur remiſſiuè.

197 Rem mihi tradi poſt moram poteſt mea non intereſſe.

198 Ratio Petr. tertio loco relata per Bar. inter obligationem dandi & faciendi, eſt communior.

199 Rem mihi reſtitui poſt moram poteſt mea non intereſſe, ſicut & rem tradi.

200 In obligatione rem reſtitui an & quando ſuccedat obligatio ad intereſſe.

201 Carol. Ruy. reprehenditur.

202 Rem tradi an dicatur factum certum.

203 Noua ratio cur in obligationib. faciendi & non in dandi, ſuccedat obligatio ad intereſſe.

204 Ad factum præciſè quis compelli non poteſt.

205 Datio fieri poteſt contra hominis uoluntatem iudicis auctoritate.

208 Obligatio dandi ex contractu innominato an ſit præciſa, an uero ſuccedat in ea obligatio ad intereſſe. vſq; ad num. 219.

209 Generale dictum generaliter debet intelligi, &c. nu. 243.

210 Lex vna per aliam diſtinguitur & declaratur.

211 Argumentum valet ab identitate rationis.

212 Rationes inuicem oppugnantes ſi concurrant, præualet potentior.

213 Declaratur l. 1 ad fi. ibi, non in hoc agemus. ſupra de rer. permu.

214 Debilitas in obligatione contrahenda non debet poſt eam natam attendi, ſed natura eius.

215 Verbum ſuſcepturus, vel accepturus ſum, non importat aduerſarium teneri ad dandum.

216 Declaratur. l. cum mota. C. de tranſact.

217 Declaratur. l. naturalis. §. 1. de præſcrip. verb. & nu. 219.

218 Venditor non dare, ſed tradere tenetur. & nu. 227.

219 Verbum do, dedi, vel des, non ſemper ſtricte importat tranſlationem dominij.

220 Contractus innominati non correſpectiui, ſed ſimplices, ſi ſint ad dandum & actionem producant, præciſè cogunt, etiam tenendo communem incorreſpectiuis.

221 Ceſſante ratione ceſſare debet diſpoſitio.

222 Contractus innominati cum nominatis circa exequendam obligationem habent ſe vt excedentes & exceſſi.

223 Obligatio ad intereſſe ſuccedit ſi quid dandum ſit alteri.

224 Intereſſe etiam extra rem venire poteſt.

225 Oblig. dandi reuocabiliter trahit ſecum obligatione ad intereſſe. & an ſit uerum. nu. 226.

227 Declaratur l. ſi pœnam. iſto tit.

228 Condictio indebiti datur ſolum quatenus quis ſit factus locupletior, etiam re perempta.

229 Rem non eſſe in facultate obligati ſine dolo eius æquatur peremptioni rei, niſi ille ſciret indebitum recepiſſe.

230 Actio quod metus cauſa contra nõ inferentem metum datur ſolum quatenus ſit factus locupletior, niſi id ſciens dolo deſierit poſſidere.

331 Donator cauſa mortis conualeſcens ſi donatarius rem non habeat, poteſt petere rem vel eius precium prout elegerit. & utrum ſit verum vſq; ad nu. 252.

232 Oblig. qua donatarius cauſa mortis tenetur rem donatam reddere, participat de obligatione dandi & reſtituendi.

233 Participans de aliquo, ab eo accipere non poteſt, quod in illo non conſideratur.

234 In obligatione rem reſtitui poteſt ſuccedere obligatio ad intereſſe, etiam re extante, ſi tum ſit extra facultatem obligati. & nu. 238.

235 Subauditio in l. aliqua de dictione tantum, non uidetur toleranda.

236 Declaratur l. ſi filio, la prima. ſupra de dona. cau. mor.

237 Liberalitatem exercet etiam donator cauſa mortis contra Alex.

239 Obligatio rem reſtitui ſimplex, non dicitur, in qua etiam eſt obligatio dandi.

240 Si res danda, culpa, vel poſt moram obligati perijt, vel deſijt eſſe in ſua facultate, quando certa erat obligatio, nunquam ſuccedit obligatio ad intereſſe, vel ad precium.

242 Sed ſi obligatio erat incerta, ſed poſſibilis, tenebitur ad precium eius in caſu prædicto.

243 *Declaratur uno modo l.illud.§.Iulianus.de donat.cau.mor. Alio modo 249. & alio nu.251.*

244 *Donatore cauſa mortis conualeſcente datur in rem actio, ſaltem utilis. & contra quos detur nu.238.*

245 *Mitius agitur cum lege, quàm cum homine.*

246 *Lex dicens pretium poſſe peti poteſt intelligi reſpectu effectus, quando res ipſa eſt petenda.*

247 *Alienatio certæ rei facilius irritatur, quando uenit contra id quod teſtator diſpoſuit, quàm ſi non ita ueniat.*

249 *Donat. cauſa mor. fieri poteſt ut fi it donatarij cum morietur donator.*

250 *Diuinatio permittitur pro concordia legum. & nu.376.*

252 *Reſtitutio quam quis facere cogitur, uidetur intelligenda reſpectu rei quam præciſè dare cogi poteſt.*

253 *Legatario contra hæredem non habentem rei dandæ facultatem utrum detur electio, vt agatur ad rem, uel ad precium? vſque ad nu.255.*

254 *Res aliena legata, uel eius dominium non tranſit recta uia in legatarium.*

255 *Indiuiduum quid eſſe ſecundum naturam, uel ſecundum iuris diſpoſitionem non probatur in l.non amplius.§.fi.de leg.1.*

256 *Declaratur.l.non amplius §.fi.de leg.1-*

257 *Indiuiduum quid eſſe natura & quid iuris diſpoſitione iure ſcripto probatur.*

258 *Homo uel equus an ſecundum naturam ſit diuiduus, et quo reſpectu nu.260.*

259 *Diuiduum proprie quid dicatur.*

261 *Punctus dicitur diuiſibilis in infinitas partes.*

265 *Bartoli dictum de puncto defenditur.*

263 *Proprietas & uſusfructus non ſunt pars fundi, ſed pleni iuris in fundo.*

264 *Res incorporalis non poteſt dici pars rei corporalis.*

265 *Declaratio princip. uel §. 1. ibi hoc diuidatur &c. Inſt. per quas perſo.nob. acquir.*

266 *In acceptilatione proceditur ſtricte ſupra eo. &c. quod exprimitur in ſtipulatione.*

267 *Diuiduum vel indiuiduum natura quomodo capi debeat, ſeu intelligi.*

268 *Quod eſt diuiduum natura, etiam tale eſt ſecundum diſpoſitionem legis, et ita per contrarium.*

269 *Teſtator vtrum poſsit hæredibus prohibere diuiſionem hæreditatis perpetuo? uſque ad num.285.*

280 *Conuentio inter uiuos quòd nunquam aliquid diuidatur non ualet. & quę ſit ratio.nu.279.*

271 *Quaſi contractus non debet potentius obligare uno contractu.*

272 *Prohibitio teſtatoris æquatur prohibitioni legis.*

273 *Teſtatoris diſpoſitio in dubio æquiparatur legi.*

274 *Poteſt quis rebus ſuis quas in alios transfert imponere legem, quam uult.*

275 *Teſtator poteſt proprie prohibere alienationem.*

276 *Teſtatoris prohibitio fortior eſt prohibitione contrahentium.*

277 *Ex narratione facti in aliqua lege non debet ſumi argumentum.*

278 *Prohibitio alienationis a teſtatore facta impedit translationem dominij.*

279 *Ratio cur pactum non ualeat de communione perpetua, multiplex ponitur.*

280 *Teſtator non poteſt contrauenire legi. & num. 283.*

281 *Lex in diſponendo potentior eſt teſtatore.*

282 *Lex regulariter non prohibet omni tempore diuiſionem, ſed econtra potius.*

284 *Diuiſio proprie non dicitur alienatio Et prohibita alienatione prohibetur diuiſio.*

285 *Præſcriptio non tollit diuiſorium iudicium inter communiter poſsidentes.*

286 *Domus habet certos fines deſtinatione hominis ſicut fundus.*

287 *Parietis interiectio in ampla domo neceſſario non importat eius diuiſionem.*

288 *Diuiſio domus poteſt dari ſine interiectione parietis.*

289 *Oqligationes & actiones an & quomodo poſsint dici diuiduæ natura, vel ſecundum naturam.*

290 *Obligatio dandi certam quantitatem non dicitur omni reſpectu diuidua, excepta commiſsione pœnæ.nu.292.*

291 *Declaratur l.quidam æſtimauerunt.ſupra ſi cert.pet.*

293 *An obligatio ad certam quantitatem pro opere faciendo ſit diuidua, uel ne, & quando.*

294 *Caſus eſt pro amico quando eſt magna dubietas.*

295 *Declaratur l.fideicommiſſa.§ pen.de leg.3.*

296 *Obligatio ad dandam certam ſpeciem dicitur omni reſpectu diuidua excepta commiſsione pœnæ, & an talis exceptio ſit uera. uſq; ad nu. 301.*

297 *Declaratur.§.Cato.uerſ. at ſi de eo.*

298 *Nemo poteſt rem noſtram in alium transferre nobis inuitis.*

299 *Principalis obligatus incidit in pœnam ſi in totum non impleat.*

300 *Declaratur l.in executione.§.pen.infra eod.tit.*

301 *Factum ex quo reſultat certum corpus an dicatur diuiduum, ſicut tale corpus.*

302 *Factum ex quo certum corpus non reſultat, dicitur indiuiduum natura: & quid ſi certum corpus reſultat.*

303 *Diuiduum, uel indiuiduum natura ſiue ſecundum naturam quo intelligatur.*

304 *Factum ratihabitionis & amplius non agendi, dicitur diuiduum.*

305 *Plura facta debita eiuſdem qualitatis inter plures diuiduntur num.*

306 *Et an hoc procedat ſi determinato tempore promittantur puta ſex operæ, futuræ hebdomadæ.*

307 *Factum tradendi, ſiue ipſa traditio utrum afferat tantam vtilitatem in parte reſpectu partis ſecundæ &c. uſque ad num.310.*

308 *Creditor non tenetur recipere partem debiti etiam ſi ſit factum. & quando id procedat.*

309 *Traditio partis fundi non ſemper operatur communionem.*

310 *Non afferre tantam vtilitatem in parte reſpectu partis, quantam &c. vt ſic quid ſit ea cauſa indiuiduum, quomodo intelligatur.*

311 *Facta vt dicantur diuidua, duo copulatiue requiruntur.*

313 *Stipulatio amplius non agi, vel rem ratam haberi, etiam vbi de certa qualitate non agitur, vtrum ſit diuidua. vſque ad num.*

314 *Differentia inter facta negatiua & affirmatiua per Imo.Ro. & ſequaces, an de iure procedat, circa §.pro parte hic alleg.*

315 *Declaratur §. Cato.in uerſi.at ſi de eo. cum ſuis ſtipulationibus facti diuidui. & num.316.*

317 *Declaratur §.pro parte. in l.in executione.infra eodem. cum ſuo inconuenienti.*

318 *Qui poteſt damnum aut incommodum euitare & non facit, ſibi illud imputet.*

319 *Stipulatio rem ratam haberi dicitur ſui natura dirigi ſolum ad intereſſe.*

320 *Declaratur l.ſi procurator in prin.infra rem ratam haberi.*

321 *Obligatio operis faciendi dicitur indiuidua, & ideo plures inſolidum tenentur.*

322 *An hoc procedat etiam ante moram, & dicitur quòd ſic.*

323 *Quilibet ex obligatis ad opus faciendum ex natura obligationis tenetur inſolidum.*

324 *An hoc procedat quando plures hæredes tenentur vigore iuris accreſcendi, & dicitur quòd ſic.nu.326.*

325 *Qui in vno grauatur, in altero debet releuari. & quando hoc ſit.nu. 329.*

327 *Declaratur l.mortuo.§.fi.de leg.2.*

328 *Ius accreſcendi non defert vacantem portionem, niſi poſt aditionem.*

330 *Argumentum a ceſſante ratione valet.*

331 *Obligatio rem reſtitui, dicitur indiuidua, ſolum quo ad ſolutionem. & an ſit verum, & quomodo procedat.*

332 *Vſusfructus dicitur natura ſeu ſecundum naturam indiuiduus ſecundum Docto licèt aliter ibi decidatur.*

333 *Vſus dicitur diuiduus ratione incertitudinis reſpectu rei percipiendæ.*

334 *Incertum dicitur inter cætera, quando ex ipſa prolatione non apparet, quid, quale, quantumve ſit.*

335 *Intereſſe ab initio ante probationem dicitur incertum.*

336 *Stipulatio amplius non agi, dicitur incerta.*

337 *Stipulatio diſiunctiua dicitur incerta.*

338 *Stipulatio diſiunctiua reſpectu incertitudinis rei percipiendæ differt ab vſu in pluribus.*

339 *Præſtatio alimentorum dicitur diuidua, & differt ab vſu reſpectu incertitudinis rei percipiendæ.*

340 *Vſus habet ſimilitudinem cum ſeruitutibus prædialibus, & propterea dicitur indiuiduus.*

341 *Vſusfructus dicitur ſimilis dominio & pars eius, & propterea dicitur diuiduus.*

342 *Vſus etiam poteſt dici pars dominij, & quomodo.*

343 *Vſus reſpicit neceſsitatem perſonæ ſecundum Barto. & quomodo hoc ſit intelligendum.*

344 *Vſuarius poteſt pro ſuo victu quotidiano ſuſcipere de his, quæ ſunt in fructu.*

345 *Vſusfructus aſſert tantam utilitatem in parte reſpectu partis &c. ſecus eſt in vſu.*

346 *Ratio clara cur uſus ſit indiuiduus, & vſusfructus diuiduus.*

347 *Vſusfructus ab initio dicitur obligatio dandi &c. ad dandum obligatus cogi poteſt. & quomodo id ſit.*

348 *Vſusfructus uariatur ex tempore.*

349 *Obligatio ad uſumfructum dicitur mixta dandi, & faciendi.*

350 *Declaratur.l.quæſitum eſt.ad finem, ſupra de uſufru.*

351 *Obligatio ad conſtituendum uſumfructum an ſit indiuidua, quo ad pœnæ commiſsionem.*

352 *Vſus in uſufructu non eſt ut ſeruitus, ſed vt commoditas.*

353 *Si factum per quod ſi quis contrauenit, porrigit effectum ſuum pro toto tempore futuro, obligatio ad intereſſe totaliter committitur. & quomodo hoc intelligatur.*

354 *Idem ſi tale factum non eſt iterabile.*

355 *Obligatio ad intereſſe committenda propter non factum, ſi factum promiſſum non erat momentaneum ante diei adiectę lapſum, non committitur ſtipulatio ad intereſſe, & quando id procedat: ſecus in ſtipulatione pęnali.*

356 *Declaratur l.inſulam.§.ſi quis ita.infra eodem. & nu.362.*

357 *Cur ſtipulatio pœnalis committatur, quando non committeretur obligatio ad intereſſe.*

358 *Mitius agitur cum lege quàm cum homine, & nu. 360.*

359 *Obligatio ad particulare intereſſe utrum committatur in terminis, de quib. ſupra nu.355.uſque ad nu.369.*

361 *Communis opinio in dubio acceptanda eſt.*

363 *Lex generaliter loquens, generaliter intelligitur.*

364 *Tempus legale ad opus faciendum, non eſt unum & ſimplex, ſed multiplex.*

365 *Mora non fit ubi petitio non datur.*

367 *Declaratur l.inſulam.in prin.infra eodem.*

568 *Declaratur & nouo intellectu decoratur l.cum ſtipulatus ſim mihi a Proculo.infra eodem.*

369 *Declaratur l.inſulam.§.in operis.ſupra loca.*

370 *In contractibus bonæfidei an expreſſa dies per partes impediat ante diem peti, vſque ad nu.373.*

371 *Declaratur.l.item quæritur.§.ſi in lege.ſupra loca.*

372 *Declaratur cum nouo intellectu.l.ſi in lege.§.ſi domus.eod.tit.*

373 *Obligatio committitur ad totale intereſſe ſtatim quòd in iudicio non ſit quod*

fieri debebat & an in eo poßit mora purgari.& quæ ſit ratio.nu. 377.

374 *Obligatus facere ex contractu ad particulare intereſſe tenetur ſtatim quòd eſt in mora inchoandi. Ad totale vero tunc cum præterit tempus, quo onus fieri poterat.*

375 *Declarantur & concordantur.l.iſta. §.plane. & l.ſi ita ſtipulatus eſſem abs te.ſupra eodem.*

376 *Diuinatio videtur toleranda pro concordia iurium contrariorum. & ſupra num. 250.*

378 *Iudicialis inſtantia durat triennio,non tamen ex hoc tempus litigij dicitur certum.& quomodo hoc poteſt intelligi.nu.379.*

380 *Noua declaratio circa hoc.*

381 *Cur ſi non fiat defenſio,committatur obligatio ad totale intereſſe,ſecus propter dolum.*

382 *Nouo modo reſoluitur ſupra quæſtio Bar.ſcilicet quando committatur ſtipulatio ad intereſſe.*

383 *In obligatione rem reſtitui ex ſola mora obligati non ſuccedit obligatio ad intereſſe non ſuccedit.*

384 *Succedit tamen quando obligatus deſinit poſſe reſtituere ſalua facultate creditori rem ipſam petat.& an ſint hæc vera vſq; ad nu.389.*

385 *Declaratur nouiter l.noſtra.in ver.Celſus tamen &c.*

386 *Non valet argumentum intereſſe ſiue æſtimatio venit in condemnationem, ergo ad id ſucceſſerat obligatio.*

387 *Declaratur l.qui reſtituere.ſupra de rei vend.*

388 *Noua opinio & diſtinctio circa obligationem rem reſtitui.*

389 *Declaratur l.3.§.ſi reddita.ſupra commoda.*

390 *An commiſſa obligatione ad intereſſe, remaneat obligatio ad ipſum factum, & quando,& quomodo.vſque ad nu. 392.*

391 *In ſimplici alternatiua rerum electio eſt debitoris.*

392 *Declaratur l.1.§. quia autem.ſupra quorum lega.*

393 *Agens ad factum,vel intereſſe,ſi probet obligationem facti,ſed non intereſſe, an & quando debeat ſeu poſſit obtinere.*

394 *Obligatus ad factum an poßit ad illud præciſe compelli, & quando vſq; ad nume.444.*

395 *Regulariter ad factum quis præciſe non compellitur,licet plerique hanc regulam negent.& quæ ſit ratio regulæ.& an ſit vera uſque ad nu. 403.*

396 *Contractus ab initio uoluntatis,poſtea uero neceßitatis.*

397 *Obligatio ad intereſſe poſt moram ſuccedit, ſi voluerit creditor. & an ſit verum.nu.400.& 401.*

398 *Declaratur uno modo §.operarum,in l.in ſtipulationib.ſupra eodem.*

399 *Operæ niſi præteritæ non petuntur.*

401 *Obligatio ad intereſſe ſubrogatur poſt moram in obligatione facti, fauore etiam debitoris.*

402 *Declaratur l.ſi quis ab alio.§.fi.de re iud.*

403 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*

404 *Obligatus quid facere ex diſpoſitione legis ad id faciendum præcisè cogi poteſt.& quæ ſit ratio.uſque ad num,406.*

405 *Declaratur.l.1.in prin.de nou.oper.nunc.& l.1.§.& parui.quod vi aut clam.*

406 *Lex in ſui inductione non debet fieri ludibrio.*

407 *Obligatus facere ex diſpoſitione teſtatoris utrum præcisè teneatur. uſque ad num 416.*

408 *Declaratur l.Titio centum.§.2.de cond.& dem.*

409 *Argumentum valet de contractibus ad vltimas uoluntates. & quomodo intelligatur.*

410 *Voluntas teſtantis quod habeatur pro lege,quomodo intelligatur.& nu.415.*

411 *Voluntas teſtatoris ſæpe ſeruatur,etiam quòd nullius interſit.*

412 *Declaratur vno modo l.fideicommiſſa.§.fin. de leg.3. & alio modo nu. 414.*

413 *Ratio aliquando in l.ſcripta,licet videatur generalis, reſtringi poteſt ad terminos dicti.*

416 *Prohibitio alienationis facta a teſtatore impedit translationem dominij.*

417 *Obligatus facere ex promißione hominis ſubrogata in locum obligationis legalis,vtrum præcisè compellatur.uſq; ad num.423.*

418 *Prouiſio hominis tollit prouiſionem legis.*

419 *Contradictio quædam Bar.in 8.q.in ſua diſt.quaſi inſolubilis.*

420 *Obligatio legalis ad factum,quòd obliget præcisè, quomodo intelligatur. & eſt noua declaratio.*

421 *Agens alieno nomine, non ſimpliciter tenetur defendere principalem ſuum, ſed ſolum ſi non vult repelli ab agendo.*

422 *Talis procurãtor promittens ſe defenſurum, non facit obligationem quæ ſubrogetur loco legalis obligationis.*

423 *L.ſed & hæ.§.prætor,impertinenter allegatur per Bar in iſta materia, & declaratur.*

424 *Obligatus facere in iudicio.i.defendere,aliquando præcisè compellitur.*

425 *Obligatus ſaltem largo modo ad factum reſtitutionis in tali iudicio ſi poteſt reſtituere cogatur præciſe.*

426 *Reus in confeſſoria an cogatur preciſe pati.*

427 *Venditor habens facultatem rei tradendæ, an præciſe tradere cogatur uſque ad num.431.*

428 *Obligatio tradendi qua tenetur uenditor non dicitur continere merum factum.*

429 *Declaratur.l.ſi iactum retis,ſupra de act.empt.*

430 *Conditionalis diſpoſitio impleta conditione purificaretur, & perinde eſt ac ſi pure facta eſſet.*

431 *Verba neceßitatem tradendi importantia, in venditore quomodo intelligantur.*

432 *Obligatus quid facere cum iuramento an præciſe cogatur.*

433 *Iuramentum intelligitur ſecundum naturam actus,ſuper quo interponitur.*

434 *Præciſe quid fieri dicatur.*

435 *Neceßitas dicitur duplex,præciſa ſcilicet, & cauſatiua.*

436 *Facere aliquid præciſe quis cogi non poteſt,ſi nolit. & nu. 447.*

437 *Faciens aliquid propter mulctam indictam, vel pignora capta, non dicitur præciſe cogi.*

438 *Duplex noua declaratio in illa materia, an & quando quis præciſe cogatur ad factum.uſque ad num.452.*

439 *Poteſt dici quem cogi ad factum quando eo recuſante legis authoritate poteſt haberi pro facto,ſecus ſi id haberi non poteſt.nu.443.*

440 *Declaratur.§.1.Inſti.qui & ex quib.cau.man.non poſſ.*

441 *Declarantur alia plura iura in quib.verificatur dictum,& nu. 439.*

442 *Reſtituere, vel tradere quis præciſe poteſt cogi ſi facultatem habet reſtituendi.*

444 *Si non poteſt dici quem præciſe cogi facere præſtando intereſſe an liberatur.*

445 *Argumentum non ualet,lex dicit quem cogi, ergo præciſe & non liberatur præſtando aliud.*

446 *Obligatus facere aliquando non poteſt præciſe cogi, & tamen lex non contentatur ſimplici præſtatione intereſſe,quod pluribus exemplis,ſeu legibus probatur.*

447 *Mulcta vel pignorum captura differunt a præſtatione intereſſe.*

448 *Declaratur l.ſi & hæ.§ prætor.ſupra de procur.*

449 *Obligatus facere recuſans facere tenetur quantum in litem iurabitur in caſibus,in quibus in litem iuratur*

450 *Obligatus facere,poteſt dici præciſe compellendus reſpectu ordinationis iuris. licet de facto ita cogi non poßit,qui recuſat.*

451 *Si iura dicant quem cogi ad factum ſententia,debet condemnari ad factum.*

452 *Verba ſecundum iura intelligi debent,& ad poſſibilia ſunt referenda.*

453 *Intereſſe qualiter petatur & exigatur,remiſſiue,& uſque ad nu.459.*

454 *Purgationi moræ poteſt quis renunciare,quando is qui poteſt facere,negat ſe uelle facere.*

455 *Declaratur regula l.quod in hæredem.§.eligere.ſupra de tributo.*

456 *Si peto promiſſum factum impleri aut intereſſe,procedit libellus.*

457 *Libellus ſic interpretari debet, vt petitum videatur id quod iure peti poteſt.*

458 *Actor poteſt petere ſimpliciter intereſſe,ſi reus ſit in mora faciendi.*

459 *Factum quod deſiit poſſe fieri, utrum in libello peti poßit remiſſiue. & an idem ſit in datione,quæ fieri non poteſt.*

460 *Quod res danda petatur etiam quòd ſit perempta,cur ſit inductum*

461 *Intereſſe ſimpliciter peti poteſt ſine expreſſione certæ quantitatis. Et utilius eſt,quàm exprimere certam quantitatem.*

462 *Poteſt etiam peti certa quantitas,puta centum pro ſuo intereſſe,& plus, vel minus prout liquidabitur,& per iudicem taxabitur.*

Interpretatio in l.ſtipulationes non diuiduntur. eodem titulo.

STipulationes nõ diuiduntur. Lex iſta oĩum ſcribentiũ teſtimonio difficilis eſt in textu,difficilior ĩ gl.& difficillima in materia, Tractatur.n.in ea materia indiuiduorum, quę admodum ſubtilis eſt,& profunda.& dicit Pau.de Caſt.ĩ.in 4.col.ꝙ in hac mã quanto plus quis ſpeculatur, tãto plus difficultatis reperit.Et Pe.de Beſu.in l.4.§.Cato.ſ.eo. dicebat,ꝙ doctores in iſta ſubtiliſſima materia non minus palpitarunt,q̃ fecerit Hercules in Lerneo cõflictu.Conabor tñ iuxta exiguas uires meas illam apertius demonſtrare. Quod quidem Dei ſummi clementia(cuius auxilium ſemper inuoco) me facturum, & ſpero,& polliceor : his tamen qui præcedenti ſaltem mediocri diligentia attentas,& benignas aures præſtiterint Bar. hanc l.alto ſtilo,& vberrimo commentario decorauit,alii non ita.

Ego quo ad ordinem veſtigia Bar.(vt mei moris eſt)ꝓſequar.

Pro ingreſſu huius materiæ,ante omnia præmittendum eſſet,
1 †ꝙ in iure quid eſſe diuiduum conſideratur multis modis, vt in partes multiplicatiuas,in partes iuridicas,& in partes diſcretas,& etiam aliis modis.Verum quia Bar.hoc tangit in 1.q.ibi dicemus. Hoc tamen ſcias ꝙ in materia noſtra agitur, vt plurimum de diuiſione in partes multiplicatiuas,item & in parte diſcretas. Et al-
2 terutro modo†pars conſiderata proprie uenit appellatione partis.l.recte dicimus.in fi.infra de uerb.ſigni.

Item etiam præmittendum eſſet ꝙ quid eſſe diuiduũ,vel indiuiduum modis prædictis conſideratur,vel ſecundum naturam,
3 vel ſm iuris ordinem.Nam † dicitur quid ſm naturam diuidi.qñ per hominem in partes ſcinditur, ſed iuris ordine, quando aliter lex diuidit,& iſtud ſecundum Docto. probatur in l. non amplius.§.fi.ſupra de leg.1.ibi, vel naturaliter &c. In iſtis ego aliter ſentio.q̃ faciant Doct.Sed quia Bart.tangit in dicta prima qõne, vbi etiam alij ſequuntur Bar.ibi reſeruo dicendum.& tu interim vide quæ dixi in §.Cato. in ſecundo & tertio præmiſſo, ex quib. plenè habebis opinionem meam circa prædicta.

Vt igitur in totum ordinem Bartol. ſequar, ad intelligentiam huius legis præmitte,vt per eum. Ex cuius dictis in primo

præmiſſo

præmiſſo facias duas concluſiones.

4 Prima eſt,† ꝙ ſtipulatio ſeruituum dr̃ oĩ reſpectu, & ſic tripli ci modo indiuidua, videlicet contractu, obligatione, & ſolutione. ita etiam dixit Bar. infra in 6. oppo. & etiam in d. §. Cato. in j. op po. vbi ego dixi, videas ibi in 1. concl. ex primis oppoſitionib. Bar. & de iſta ſtipulatione ſeruitutum omni reſpectu indiuidua loqui tur principium legis noſtræ ſecundum Bart.

5 Secunda concluſio eſt,† ꝙ ſtipulatio factorum, licet ex poſt facto ſit indiuia, ſ. de obligatione, & ſolutione, tamen contractu, & ſic ab initio dr̃ diuidua, cum poſſim ſtipulari partem fundi tradi, per l. locus. ſupra de acqui. poſſ. Facit l. 2. §. præterea. ſupra de aqua plu. arc. quem allegat Bar. infra in 6. oppo. & de hac ſtipulatione factorum loquitur lex iſta in ver. idem puto.

6 Circa iſta primo conſidera contra Bart. † quia videtur in hoc præmiſſo defectiuus, cum detur tertia ſpecies ſtipulationum, quę ſ. ſunt indiuiduæ tantum ſolutione, vt eſt ſtipulatio hominis in genere, vel diſiunctiua, vt l. 2. §. & harum. & ibi omnes Doctores tradunt ſupra eod.

Hoc tamen dico ſecundum ꝙ communiter Doctores dicunt ibi, hic, & in d. §. Cato. de quo tamen an ſit verum, infra opportunius dicetur. Poterit excuſare Bar. qui ipſe voluit præmittere ſolũ de his, quæ in hac l. exprimuntur, cum ad huius legis euidentiam præmiſerit.

Secundo conſidera circa dicta & mentẽ Bart. & vt bene infor meris, de duob. diſtinctè agendum eſt. Primo, eſto. ꝙ vera ſint dicta Bar. an ſint ex mẽte l. noſtræ: hoc eſt, ꝙ Vlpianus conſiderauit ſtipulationem ſeruitutum indiuiduam triplici reſpectu. Illam vero factorum duplici tñ, i. non contractu, ſed obligatione, & ſolutione, vt dictum eſt. Secundo, vtrum dicta Bartoli ſint in ſe vera.

7 Circa primum breuiter dico,† ꝙ iſta lex in nulla ſui parte conſiderauit indiuiduitatem reſpectu ꝯtus, nedum qñ de ſtipulatione factorum loquitur, ſed nec ẽt qñ de ſtipulatione ſeruitutum. Nam hic quæritur an ſtipulatio diuidatur, & determinatur ꝙ diuiditur, vel non: ſm res in eam deductas. & per ꝯñs in l. iſta pſupponitur ſtipulatio iam ꝯcta: igitur non agitur de indiuiduitate reſpectu ꝯtus: ſ. an quid pro parte in ſtipulatione deduci poſſit, vel

8 ne.† Sed ſolum agitur de ſtipulatione poſtquam eſt ꝯcta, an. ſ. diuiſionem recipiat? & reſpondetur, vt ſupra. & in hoc non differt ſtipulatio factorũ à ſtipulatione ſeruitutum, quia vtroq; caſu dr̃ indiuidua: cum & facta, ſicut ſeruitutes, in ſtipulationẽ deducta, ſint indiuidua. Et ideo bene Iuriſconſultus hic dixit, idẽ puto &c.

Ex quo oſtenditur, ꝙ intendit idẽ eſſe in uno caſu quod in altero in eo de quo loquitur ſ. poſt ꝯctam ſtipulationem. Et hinc eſt, ꝙ immiſcetur ẽt de operis, quæ ẽt ab initio ſunt indiuiduæ. l. libertus. §. & neq; ſupra de oper. lib. Et ſic tollitur difficultas quã faciunt hic Nouiſſimi in uer. ſecundo principaliter ad uerte. licèt ipſi ſuper ea relinquerint cogitandum. Dico. n. ꝙ iſte tex. loquit ſemper poſt ſtipulationem contractam, & in eo ſeruitutes, & facta hic æquiparantur. Vtrum autem in cæteris facta, & ſeruitutes ſeu earum ſtipulationes dicantur pariter indiuiduæ, hic non determinatur, ſed aliunde perquirendum eſt. Solum ergo hic dicitur, ꝙ ſtipulatio ſeruitutis, & factorum. ſ. poſtquam eſt cõtracta, dicitur pariter indiuidua, eo ꝙ plures hæredes inſolidum tenentur. & ſolutio partis non affert liberationem etiam in parte ſoluta, & ſi recte conſideras, iſta ſunt de mente Iaſo hic.

Circa ſecundum, licet omnes doctores tranſeant cũ dictis Bar. hic & vbiq;, mihi tñ nunq̃ placuerunt. Et ideo pro veritate facio duas conſiderationes prout dixi in d. §. Cato. in 2. concluſi. circa primas oppoſitiones Bar. in uer. circa prædicta conſidera &c. & dic ut ibi, & dixi tibi in voce. Et ex ibi dictis hẽbis duas concluſio

9 nes ꝯ doctores. Vna eſt,† ꝙ ſtipulatio non poteſt dici indiuidua ꝯ

10 ctu, ſaltem eo modo, quo doctores docent. Altera † ꝙ facta etiã ante ꝯctam ſtipulationem, & quo ad contractũ dñr indiuidua.

Circa ſecundum præmiſſum Bart. infra dicetur opportunius prout etiam Bar. ſe remittit.

His ſic præmiſſis, diuide principium iſtius l. ſm Bart. in duas partes principales, & quamlibet poſtea ſubdiuide in tres particulas,

11 vt per eum. † Quæ diuiſio eſt ſatis bona ſequendo intellectum Bar. & cõem & eã expreſſe ſequuntur Ang. & Imo. Et licet Pau. de Caſt. aliter diuidat, & aliter Iaſ. tñ non curo referre, quia cadũt in effectu in diuiſionẽ Bar. Mihi iſta diuiſio non vr̃ ad mentem literæ, vt ex iam dictis cõſtare põt. Et ideo primã partẽ principalẽ ſm Alb. diuide in tres, vt primo ponatur dictũ in regula. Secundo exempla, tertio ratio regulæ cum exemplis. Secũda ibi, veluti viæ, &c. tertia ibi. Horum enim &c. in cæteris dicas vt per Bar.

Summa vt per Bar. cum quo concordant Ang. Imo. Alex. & alij. Sed licet dicta Bar. ſint in ſe uera: tñ non cõuenit textui noſtro facere differentiam inter ſtipulationem factorum, & ſeruitutum, vt iam dixi: quam differentiam Bar. ſummarium importat. unde Pau. de Caſt. (& melius) ſummat, cum quo in effectu concordat

12 etiam ſummariũ Iaſ. vt per eos. & tu poteris ſic ſummare.† ſtipulatio rerum indiuiduarum, vt ſunt ſeruitutes, & facta, dicitur indiuidua: in factis tñ ſuccedens obligatio ad intereſſe poſt moram diuiduam facit ſtipulationem, etiam quo ad petitionem. h. d.

Caſum ponas per te. Et Iuriſconſultus in 1. parte princi. loquit magiſtraliter ponendo regulam, exempla, & rationem, ut in tex.

In ſecunda parte dubitatur, nunquid ita generaliter ſit verum, ſtipulationem factorum eſſe indiuiduam, vt nullo caſu diuidi poſ ſit. Et vt hoc magis intelligatur formatur alia qõ. Pone ꝙ qui promiſit ſe aliquid facturum non fecerit, ita vt in mora dicatur: quæritur. n. tunc quid debeatur, & quid peti poſſit: Et uidebatur forte quod ſolum debeatur factum iam promiſſum, illudq; tñ ab eo poſſet peti, quia non vr̃ iuſtum, ꝙ ad aliud teneatur promiſſor, q̃

13 promiſerit.† ſicut per ꝯrium, aliud pro alio inuito creditori ſolui non poteſt. l. 2. §. 1. ſupra ſi cer. pe. Si igitur ſolum factum videbatur petendum, videbatur ꝙ ẽt eo caſu ſtipulatio duraret indiuidua Sed tñ hoc non obſtante dr̃, ꝙ immo debitor eo caſu poſtq̃ fuit in mora poteſt cogi ad dandam pecuniã, hoc eſt intereſſe ſtipulationis: ita n. Tubero exiſtimauit vt refert Celſus lib. 38. ffcrũ.

14 Et uerũ eſt. Rõ eſt, quia† poſt moram facile eſt ꝙ ſtipulatoris amplius nõ interſit fieri, pp qd lex interpretatur, ꝙ qui ſtipulatur factũ, in eius defectu vr̃ ſtipulatus intereſſe, & ita ẽt promiſſor promiſiſſe. Ex quo tollitur rõ dubitandi. Dicã de hoc in 10. opp. Bar.

Hoc ita poſito, poteſt tunc fieri qõ nunquid iſto caſu ſtipulatio poſſit dici diuidua. Et dubium vr̃ poſſe fieri ex eo quia dr̃ iſta

15 obligatio ad intereſſe ſubrogata in locum obligationis facti,† vnde vr̃, ꝙ eius naturam ſapere debeat, per regulam l. ſi eum. § qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. & ſic ꝙ non poſſit diuidi. Contrariũ tñ eſt uerum, & hoc dicitur hic in ver. ideoq; &c. rõ eſt, quia cũ pecunia, quæ tunc debetur & cenſetur promiſſa, ſit diuidua, diuiditur etiam ſtipulatio. Et ſic quilibet hæres ad pecuniam. i. ad intereſſe pro ſua parte tenebitur, & eam ſoluendo liberabitur. Diuiditur ergo ſtipulatio etiam in hoc genere. i. etiam in caſu, quo ab initio factum fuit promiſſum.

16 Ad regulam d. § qui iniuriarum, rñdetur, ꝙ procedit reſpectu eorum, quæ ſtipulatio per ſe habebat ex primordiali natura, non autem reſpectu accidentiæ, vt per gloſ. ſecundam in fi. & ibi per Bar. & alios in l. certi condictio. in prin. ſupra ſi cer. peta.

Sed quod ſit ſtipulatio diuidua vel ne, accidit ei extrinſece a re in eam deducta. Sed in hanc ſubrogatã ſtipulationem dicitur deducta pecunia, i. intereſſe in pecunia cõſiſtens, quæ ſunt diuidua, ergo &c. Et ex hoc infert in fi. prout Celſus dicebat, ꝙ pecunia ẽt in petitionem deduci poteſt, iuxta æſtimationem facti, i. quatenus intereat opus illud fieri.

17 Circa† literæ apoſtillationem. quam facit Bart dic ꝙ non eſt ad mentem Iuriſconſulti pro maiori parte, ut ex ſupradictis conſtat. Nam dum primo dicit non diuiduntur. i. pro parte non interponuntur, non eſt ad mentem l. cũ loquatur de ſtipulationib. poſtq̃ ſunt ꝯctæ, prout ẽt dicebat Iaſ. Vnde dic, i. non tranſeunt ad hæredes pro portione ſua, ſed quilibet eorum inſolidum tenetur. Irẽ ſolutione partis, nec pro parte implentur. Idem puto &c. ſ. ſimpliciter ſtipulationes eſſe indiuiduas, vt dixerat de ſeruitutib. quicqd aliter dicat Bart. horum. n. diuiſio &c. Nam ſi quis uellet talia in ſtipulationem deducta diuidere, nõ poſſet, & nil aliud eſſet q̃ corrumpere ſtipulationem. i. commodum, vtilitatem, & effectũ ſtipulationis tollere. Et hoc ſi habes, Horum, vt magis cõiter hr̃. Alibi tñ legitur. Harum. n. &c. & tunc dic ſtipulationum, vt modo dicebam. Et ſic diuiſio. ſ. partitio inter plures pro rata. Vel ẽt præſtatio pro parte, & expone ſemper eodem modo ad quamcunque partem tex. referas, licet aliter loquatur Bar. Pecuniam dari. i. intereſſe in pecunia conſiſtens, & hoc ut dixi pp moram. Sic. n. lex interpretatur, ut dictum eſt, & ſic legas ꝙ iſta ſint uerba legis, non aũt ꝯhentium, & mendoſe in quibuſdã libris poſita eſt illa copula. Et ſi non fuerit factum, debet. n. legi, ſi non fuerit factũ &c. Et in hoc genere. i. non obſtante, ꝙ ad factum fuerit principaliter interpoſita, & de ſe eſſet indiuidua. Aeſtimationẽ facti, &c. ſ. quod fieri debuit & non eſt factum, hoc eſt dicere quantum intereſt ſtipulatoris factum non eſſe. Dandam petitionẽ ẽt cuilibet heredum, & contra quemlibet hæredem pro ſua parte hæreditaria.

18 Nota primo ſecũdum Alb. Pau. de Caſt. Alex. & Iaſ. regulam† ꝙ ſtipulatio iudicatur diuidua, vel indiuidua ſecundum naturã rei, in ipſam deductę. Facit. l. 2. §. j. ſupra eo. Sic etiã de obligatione, & actione dici debet, vt per Bar. infra in 2. oppo. & in 2. q.

19 Similiter etiam dicitur† ꝙ obligatio vel actio iudicatur mobilis, vel immobilis ſecundum res ad quas ſunt, ut eſt glo. in uerſic. numeranda. in Authen. de non alienan. aut permutan. §. 1. collat. prima cum concordantibus allegatis hic per Pau. de Caſt. & Iaſ. doct. tranſeunt.

Tu aduerte, quia hoc debet intelligi ſolum, qñ eſt opus hẽre obligationes, vel actiones inter mobilia, & immobilia, prout in terminis gl. præallegatæ. & etiam glo. in l. 1. C. ſi aduerſ. tranſ. Sed

20 † aliàs conſiderando eas de per ſe dicuntur tertia ſpecies. ſeparata a bonis mobilibus & immobilibus, vt probatur in l. quam Tuberonis. §. in peculio. ſupra de pecu. & in l. a Diuo Pio. §. in uenditione. ſupra de re iudic. & vtrobiq; tradunt doctores, & uoluit Bar. poſt Iaco. de Are. in l. mouentium. infra de verborum ſignifi. Quod vero eſt notabile, & ita poſt alios per eum relatos firmat Beltran. in conſ. 246. Ponitur nu. 4. lib. 1.

21 Nam ex eo infertur, † ꝙ diſpoſitio facta ſimpliciter de bonis mobilib.& immobilib.non comprehendit iura,actiones,& noĩa debitorum ſm Fulg.in d.l.1.C.ſi aduer.tranſa.tradit Card.in cõſ. 72.Titius nunc ſunt.3.col.Patruus & do.meus Soc. in conſ. 101. Viſo teſtamento,col.fin.1.volu.& Corn.plene in conſ.104.Circa primum,2.vol.vbi multos ad hoc alleg.

22 Et per hoc ego alias conſului conſ.115.1.vol.ꝙ uxor relicta vſufructuaria bonorum mobilium & immobilium,non debet habere vſumfructum actionum & nominum debitorum, & ita in terminis conſultum inueni per Cor.in conſ.193. Circa primum 3.vol.Item etiam eadem ratione alias conſului.conſ.51.2. vol.ꝙ
23 † in confiſcatione bonorum mobilium & immobilium non veniunt iura & actiones,& in ſpecie ius patronatus. Quod tene mẽti,quia frequenter contingit. Adde ad notabile prædictum & re-
24 gulam l.noſtræ aliud ſimile,videlicet†ꝙ an obligatio ſit tranſitoria ad heredes,vel ne,cognoſcitur ex natura rei,in illam deductę, ſecundum ꝙ voluit Bar.in d.§.Cato.in 6.q.& ibi ego dixi.

25 ecundo nota†ꝙ via,iter,actus,& aliæ ſeruitutes regulariter dicuntur indiuiduæ,& per hoc ſequitur ꝙ ſtipulatio de eis facta dicitur indiuidua.De quo,quomodo intelligitur,tradit Bar. in primis oppoſi.vbi dicetur, & videbimus etiam ibi quæ ſit ratio huius dicti.Hoc tamen notabile & regula iſta non procedit in ſeruitute vſuſfructus. Nam illa dicitur diuidua & ſeparatur à natura aliarum ſeruitutum l.1.§.ſi vſuſfructus,ſupra ad l. Falc. & de hoc eſt etiam tex.in l.& ſi forte.§.ſi ædes.ſupra ſi ſerui.vend. vbi ponitur prædicta regula,& ab ea excipitur tantum vſuſfructus.Bar.tãgit infra in 5.oppo.& etiam in 4. q. vbi etiam ponit cur magis ſit diuiduus vſuſfructus,quàm aliæ ſeruitutes, & in ſpecie,quàm vſus,ibi dicetur.

26 Et ex his nota tertio ibi,cæterarumq; ſeruitutum,†ꝙ non inconuenit legem generaliter poni,quamuis non omnib.caſib.ſub genere comprehenſis,procedat.Illa.n.generalitas velut regula quãdam recipit limitationem,per alia iura declaratam. Dicitur.n.hic generaliter ſeruitutes indiuiduas,,& tamen ſeruitus vſuſfructus eſt diuidua,vt dixi.Poteſt ad hoc adduci fere totus titulus, infra de reg.iur.cum ſuis gl. Nam ſæpiſſime ponitur regula generalis, & in vi verborum comprehendens omnes caſus:& tamen in plurib.fallit,vt per gl.& Doctores.

Sed videtur ꝙ hoc notabile non procedat in propoſito. Videtur.n.ꝙ iſte tex.in eo,quod ponit, generaliter ꝓcedat ſine aliqua exceptione.Nam cum dixerit,veluti viæ itineris &c.cęterarumq; &c.debet intelligi de ſeruitutib.ſimilib.iam ſpecificatis, & ſic de prædialib.iuxta not.per Bar.poſt gl.ibi in l.nõ ſolum,§. quæritur. ſ.de proc.cum aliis allegatis hic per Iaſ.igitur non eſt opus excipere vſumfructum, qui dicitur ſeruitus perſonalis, cum exceptio non ſit bona,neq; neceſſaria,niſi de regula:Iaſ.in 3. notab. rñdet, dicens,ꝙ immo dictio,cæterarum,ſui natura non debet intelligi, ſeu reſtringi ad ſimilia iam ſpecificata, ſed debet ſtare generaliter.arg.l.non impoſſibile.in prin.& l.ab emptione.in princi. ſ. de pactis. Nam cum ibi dicatur in cæteris ſimilib. oſtendi vr̃.ꝙ alias ad ſimilia non reſtringeretur,niſi eſſet ſic expreſſum, ne alias dicamus verbum,ſimilib.ibi eſſe ſuperfluum,vt per eum. Quæ rñſio non vr̃ tuta ſm Moder.hic,quia ſecundum eos verbum,cæteri,pro regula facit repetitionem ſimilium, ſeu in ſui generalitate reſtringitur ad ſimilia, iam expreſſa,per iam dicta. Et in iurib.allegatis per Iaſ.illud exprimitur ad maiorem declarationem, non quòd eſſet neceſſarium.

27 Tu breuiter dicas,†ꝙ natura uerbi,cæteri,vel cæterorum,poſiti cum aliqua expreſſione poſt aliqua ſpecificata(puta Petrus, & Ioannes,cæteriq; ſcholares,eſt,vt arguat Petrum & Io.eſſe ſcholares,& hoc eſt,quod traditur per gl.Bar.& aliquos in d.§.quęrit, licet aliquando talis regula non ſeruetur ratione ſubiectæ materiæ,ut in d.§.quæritur.cum ibi not.

Et in hoc dico,ꝙ in l.noſtra ſtat verbum cæterarum ſecũdum ſuam naturam. Arguit enim viam, iter, actum, eſſe ſeruitutes, prout vere ſunt.

Sed ea tunc generalitas incluſa in talib. verbis reſtringatur ad ea tantum,quæ ſunt eiuſdem qualitatis cum iam ſpecificatis, põt
28 dubitari.Sed†quicquid ſit in aliis terminis,in terminis noſtris,& in l.iſta arbitrator abſq; dubio ꝙ non. Et oſtẽditur,euidenter.qm̃ ſi talis reſtrictio fieret,non ſolum fieret ad ſeruitutes prædiales, ſed etiam ad ruſticas ſeruitutes tantum,cum iſtius qualitatis ſint ſeruitutes expreſſæ,& ſic non comprehenderentur ſeruitutes vrbanæ. Quod non eſt admittendum,vt illæ ſint indiuiduæ. Cõcludo ergo legem noſtrã gñaliter intelligi de qualibet ſeruitute. Et ꝙ ita ſit, probatur ſatis clare in l.& ſi forte.§.ſi ædes, ſupra ſi ſerui. vendi. vbi ſolum exprimitur una ſeruitus prædiorum vrbanorũ. Et ſubditur idem eſſe in cæteris ſeruitutib.excepto vſufructu.

29 Ex quo oſtenditur,ꝙ†in ver.cæteris, omnes ſeruitutes cõprehendebantur,alias non fuiſſet opus excipere de vſufructu, & exceptio fuiſſet impertinens. cum ſemper debeat fieri de terminis regulę.l.nam quod liquide.§.fi.ff.de penu lega.Bene igitur ex iſto tex notatur,quod dictum fuit.Vtrum autem alibi†gñalis clauſula reſtringatur à qualitate ſpecialiter expreſſorum, lata eſt materia.vide Bar.in l fi.§.cui dulcia,ſupra de vin.tri.& ole.leg.& plenius in l.quæſitum.§.fi.ſupra de fun.inſt.Item Abb.& Modern. pleniſſime in c.ſedes,de reſcri.Ego hic aliter non proſequar gratia breuitatis.Vide etiam Iaſ.in l.quę dotis.2. & etiam 4. col. ſupra ſolu. mat.& in l.ſi conuenerit.col.pen.ſupra de iuriſ.om.iu.in quib.locis aliter loqui uidetur,quam faciat hic.

31 Quarto nota†ꝙ facta dicuntur indiuidua, & conſequenter et ſtipulatio de aliquo faciendo dicitur indiuidua,vt hic.Hoc tamẽ intellige de his factis,quæ talia ſunt. Siquidem aliqua ſunt facta, quę dicũtur diuidua,ut in d.§.Cato.uerſ.at ſi de eo &c.Et de hoc
32 dicetur in 6.& 7.op.Bar.Et ſic habes,†ꝙ etiam hic videtur probari tertium notabile ſupra collectum.Dr̃.n. generaliter ſtipulationem factorum eſſe indiuiduam,& tñ aliquando ſecus eſt.Quinto nota in ſpecie, quòd fodere foſſam, fundum tradere,inſulam fabricare,& operare,dicuntur facta indiuidua,& ſic ſtipulatio de eis dicitur indiuidua,de quo dicetur in 8 & 9.oppo. Bar.

33 Sexto nota ibi,puto,†ꝙ verbum,puto,prolatum a Iuriſconſulto denotat caſus,ſeu qõnis reſolutionem rationabilem, & ſic voluntatem iuridicam, ſeu lege, & ratione regulatam. Ita notant hic Moder.vt per eos.Adde tex.concordem in l. non impoſſibile puto,ſupra de pact.Adde etiam,ꝙ idem vr̃ de verbo,credo,ut l.ſi quis filio.§.irritum,ſ.de iniuſt.rupt.teſt.& ibi notat Bal.Hinc Doctores noſtri in eorum conſiliis dicere ſolent, ita puto iuris eſſe, vel credo,vel arbitror,aut qd ſimile. Et per hoc ſm iſtos Moder. vr̃ ꝙ male loquatur gl.in ver.ratus,in l.1.§.pueritiam, ſupra de poſtu.dum ſentit,ꝙ tale uerbum importet ius poſitiuum in ſola voluntate conſiſtens.Nam hoc vr̃ ꝯ iſtum tex.vt ſupra notatum.
34 Mihi†vr̃ ꝙ glo. illa verum dicat reſpectu eius.ꝙ propter rationis defectum non debemus claram deciſionem infringere,quia
35 ſ. ſufficit pro ratione voluntas.Sed†tñ credendum eſt rõne adeſſe.Si.n.de ratione conſtat,clara res eſt, vt hic. Si aũt non conſtat, creditur ꝙ adſit.Et ſi intellectus noſter non capit, acquieſcere debemus.l.non oĩum,ſupra de legi.Et hoc eo maxime, quia in iure legiſlatoris uoluntas ſufficit,vt per d.glò.Et ꝑpea arbitror ex iſto
36 tex melius colligi notabile hoc modo,videlicet,†ꝙ licet alias verbum,puto,credo, vel ſimilẽ non importet certam affirmationẽ, vt in teſte,nec ei ſtandum ſit,ut in c tertio loco, & ibi traditur extra de præſum. Tamen ſi a legumlatore in lege condenda proferatur,ſecus eſt,vt hic cum ſimilibus,ſupra allegatis.

Deinde nota ibi,ſi quid faciendum &c. iuncto præcedenti exẽ
37 plo ſecundum Pau.de Caſt.Iaſ. & Moder. † ꝙ ſtipulatio ſeruitutis non vr̃ cõtinere factum. Nam cum ſtipulatio factorum ab ea pro diuerſa ponatur,arguitur ꝙ illa non factum,ſed dationem dr̃ continere.Hoc tñ intellige reſpectu eius,quod principaliter deducitur in ſtipulationem ſeruitutis.Nã uerum eſt,ꝙ ipſa ad dãdum ordinatur,vel ad ius ipſum conſtituendum. Et iſto reſpectu procedit iſte tex quatenus innuit talem ſtipulationem non eſſe ad faciendum.Verum poſtquam ſeruitus eſt conſtituta, oportet ꝙ adſit patientia conſtituentis, quæ eſt quid facti. Et ſic etiam uirtualiter continetur in ipſa ſtipulatione non principaliter,ſed conſequutiue.Quo attento dici ſolet ꝙ ſtipulatio ſeruitutis continet ius & factum,& ſic mixtum quid dicitur,vt per Bart. & alios in l. 2.§.& harum ſuper glo.in uerſi.viam,ſ.eod.

38 Octauo nota ibi horum.n.diuiſio unam regulam, ꝙ†quando ſ. diuiſio rei,in ſtipulationem deductæ,vitiat ſtipulationem, ſemper ſtipulatio dicitur indiuidua.

Declarabis iuxta mentem Iuriſconſulti hic.i.qñ res ipſa ad plures veniret,& apud quemlibet pars tm̃ conſideraretur, redderetur ſtipulatio vitiata,vt in ſeruitutib.& factis,de quib.hic.Etenim diuiſio prædiorum & conſideratio partis apud quemlibet ſeparatim faceret ſtipulationem vitiari,& corrumpi,vt d. l. pro parte, ſupra de ſeruitu.

Hoc autem quomodo procedat,& qua ratione, dicemus in 2. oppo.& in 3.q.Et hic ſubnotabis ꝙ variis rationib poteſt dici qd indiuiduum,vel indiuiſibile, vt per Bal.in l.pro hereditariis. 2. & 3.col.C.de hære.act.vbi enumerat conſ.17.ex quib.poteſt dici qd
39 indiuiduum.Nono nota in 2.par.princ.†ꝙ in obligationib. facti poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe,& ad hoc ſemper allegatur iſte tex.concordat l.ſi quis ab alio §.fi.ſupra de re iu.& l. ſi inſulam,infra eo.Et cum omnia iſta iura loquantur in ſtipulationib.& ſic in contractib.ſtricti iuris,ex iſto tex.& ſimilib habes; ꝙ etiam in contractib.ſtricti iuris procedit regula prędicta,de bonę fidei eſt tex.in l.1.in prin.ſupra de act emp.De quo dicetur infra in 10.& 11.oppo.ꝙ in 5.& 6.q.

40 Et huius regulæ rationem dixi in figuratione caſus.Non†ergo promiſſor poteſt præciſè cogi ad faciendũ, quod promiſerat,ſed ſoluẽdo intereſſe liberabit,prout dicit hic Iaſ.Fallit tñ hoc in plu
41 rib.caſib.ſm Doct.de quo dicetur infra in 8. q. Decimo†nota ꝙ licet ſtipulatio & inde proueniens obligatio a principio fuerit indiuidua,tñ põt effici diuidua,ſeu tranſire in diuiduam, quãdo.ſ. quid diuiduum in obligatione ſuccedit loco indiuidui, prout eſt intereſſe, quod in quantitate conſiſtit. Ad illud enim ſubrogatur obligatio loco obligationis facto ri,quo fit quòd ubi a principio ſtipulatio & obligatio ad factum erat indiuidua, nunc ad

intereſſe

intereſſe ſuccedens ſit diuidua.Et ſic habes hic notare vnam limi
42 tationem ad regulam,qua dr̄,†ꝙ ſubrogatum ſapere debet nām
eius,in cuius locum ſubrogatur, de qua in.l.ſi eum.§. qui iniuria
rum,ſupra ſi quis caut.& in §.fuerat.Inſt.de act.cum ſim. Limita
tionis rō eſt,vt dictum fuit ſupra in figuratione caſus. Et ſic quia
cum res,quæ in principalem,& in ſubrogatam obligationem ve
niunt,ſint diuerſæ naturæ,nam factum dr̄ de ſe indiuiduum, inte-
reſſe vero diuiduū, oportet ꝙ & ipſe obligationes ſint diuiduæ,
vel indiuiduæ,ſecundum naturam rei,in ipſa deductæ, vt hic, &
in d.l.2.§.& harum.

Regula aūt procedit qū ſubiecta materia illam patitur. Et hoc
in effectu eſt,quod dixit Imo.hic in 3.notab.& Iaſ.in 6.de quo ali
quid infra dicetur. Vndecimo nota ibi,Celſus ait,& ſupra ibi, Tu
43 beronem exiſtimaſſe,ꝙ†hic videtur probari,valere argumētum
ab auctoritate. Videt̄.n.in eo ſolo fundare ſe auctor huius legis.
Quod quidem qualiter debeat intelligi,dixi in l.cum filiofa.in 3.
nota.de leg.1.vbi videas.

44 Duodecimo & vltimo nota,ꝙ†intereſſe(ad quod ſuccedit obli
gatio poſt moram)ne dū dicitur eſſe in obligatione, vt probetur
ibi,pecuniam dari oportere,ſed ēt in petitione. Sic ergo poſt mo-
ram poteſt formari petitio ad intereſſe,vt probatur hic in fi. dum
dr̄ iuxta æſtimationem facti,dandam eſſe petitionem. Et intelli-
ge ad mentem Iuriſconſulti hic,vt petitio detur pro parte hære
ditaria ſi plures ſint hæredes,tam actiuè,quàm paſſiue,vt ſic etiā
petitio & præſtatio diuidatur. De hoc dicetur infra in 10. opp. &
in 7.& 9.q. Bart. Non omitto ꝙ in quibuſdam libris legitur,iuſta
æſtimatione &c.Sed in effectu eſt idem ſenſus.

Capio gl.primam,quam omiſſa diuiſione aliorum, diuido in
tres partes. In prima intendit remouere contrarium duplici mo-
do,vt per Bar.infra in 5.oppo.vbi dicetur. In ſecunda uult declara
re quomodo ſtipulatio ſeruitutis & factorū ſit indiuidua. In ter-
tia de iſta materia dicit etiam alibi dici & tractari. Secunda ibi,
qualiter autem.tertia ibi,& dicitur.

Illa ſecunda ſubdiuiditur,quia primo demonſtrat indiuiduita
tem ſeruitutum,& illud trib.modis,vel quatuor vſq; ibi, ſed hoc
non eſt facile,vbi ſecundo oſtendit indiuiduitatem factorum ſi-
militer trib.vel quatuor modis. Ex tota iſta 2.parte principali col-
lige quatuor concluſiones,plurib.pro nunc dimiſſis.

45 Prima ſit,ꝙ†unus ex dn̄is viam ad fundum communem ſtipu
pulari non poteſt,& ſtipulatio per eum facta dicetur inutilis. Pro
qua concluſione allegatur per omnes l.ſi vnus,in princi. ſupra de
ſeru.ruſt.præd.& concordat l.proprium,in fi.ſupra commu. p̄di.
Iſta concluſio declaratur,ut ſtipula.ſit inutilis & non ualeat effe-
ctualiter. ſ. per ſe, niſi condn̄i conſentiant,ſed dr̄ eſſe in pendenti
donec condn̄i conſentiant,interim tn̄ non poterit,qui ſtipulatus
fuit,prohiberi,iuxt.l.per fundum,ſupra de ſeru.ruſt. præd. & l. fi.
ſupra cōia præd. Et licet illa iura loquantur de ceſſione,& conſti
tutione ſeruitutis,tn̄ ēt in ſtipulatione vn̄r procedere, quia non
alia rōne ſocius ſtipulari prohibetur,niſi quia ſeruitus vni tm̄ da
ri,& ſic cedi non poteſt,ut d.l.ſi unus. Si igitur vni cedi poteſt ea
determinatione,vt in pendenti ſit, vt dr̄ in dictis iurib. debet etiā
vnus poſſe ſtipulari cum eodem effectu. Et hoc eſt,quod virtuali
ter uoluit hic Imo.Pau.de Caſt.Alex.Iaſ.& Modern. Et ita ſe ha-
bet magis communis opinio,

Conſidera tu,quia iſta declaratio vr̄ deſtructio d. l. ſi unus: ibi
.n.dr̄.ꝙ ſtipulatio eſt inutilis,quod certe non eſſet, ſi eo reſpectu
valeret. Et ideo (quicquid dicant doctores) poteſt forte intelligi
46 †ꝙ imo talis ſtipulatio ſimpliciter & omni reſpectu ſit inutilis,vt
ſic per eam nulla inducatur obligatio ad ſeruitutem realiter cō-
ſtituendam,ēt ꝙ alii poſtea ſtipulētur,per gn̄alitatem d.l.ſi vnus.
47 Quod ēt rōne comprobatur. Nam†ſtipulatio pure facta(.i.eius
ſubſtantia an valeat nec ne,)non pōt pendere.l.vſusfructus ſine p̄-
ſona,infra de ſtipul.ſeruo.iunct.doct.Bar.ibi in ver.Item oppo.Fa
cit l.continuus.§.cum quis ſub hac conditione.in fi. infra eod.
48 Non obſtant†d.l.per fundum,& d.l.fi.quia loquuntur de ceſſio
ne & actuali conſtitutione ſeruitutis, per quam ſolet transferri
ius reale. Illa.n.pendet: & ille unus interim prohiberi non poteſt,
vt dd.iurib. Ita declarat Pau.de Caſt.in l.2.§.ex his,col.fi.ſupra eo.
& nouiſſimi hic referunt. Et ita etiam uoluit in d.l.continuus.§.
49 cum quis. Nec obſtat ꝙ in d.l. ſi vnus, dicatur quia nec ei dari po-
teſt propter quod vr̄, ꝙ idem ſit in ſtipulatione, quod in ceſſio-
ne, vt ſupra dicebatur, propter quod ſolum Modern. ſequuntur
communem declarationem. Qm̄ reſponderi poteſt, ꝙ in illa ra-
tione conſideratur tantummodo finis efficax, i. valida totaliter
conſtitutio, quæ uni tantum fieri non poteſt, ad quod tendit ſti-
pulatio ſcilicet ad efficaciter obligandum.

Et licet ſi cedatur ſeruitus uni & ita ius reale eius reſpectu cōſti
tuatur,illa ceſſio non ſit oīno inutilis per d.l.per fundū. & d. l. fi.
50 tn̄†ex eo non dēt argui ad ſtipulationē,cū in hoc reperiantur in
iure diuerſæ nāæ. Stipulatio.n.pura non poteſt pendere,& iſto ca
ſu dr̄ inutilis,vt ſupradictum fuit,ſecus in ceſſione, vt dictis iurib.
Nec eſt nouum plus operari ceſsionem & realem cōſtitutionē,
quàm operetur ſola ſtipulatio,vt l.vt pomum.§.1.iunct.l.p̄ parte.
& ibi gl.declarat,ſupra de ſerui.& eſt tex.in l.ſi ſub vna. §.1.ĵ.eod.

Et iſtam opin.licèt non iſta omnia declaret, videtur firmare hic
Claud.qui etiam allegat Paul.de Ca.in d.§.ex his. cogita tamen,
quia non quieſcit animus. Et contra prædicta videtur l.vnus ex ſo
51 cijs.in prin.ſ̄.de ſeruit.ruſt.prædio. Nam † ibi videtur loqui text.
de ceſſione,& tamen dicitur nihil agit, quæ verba ita arguunt a-
ctus nullitatem,ſicut verba inutilis eſt ſtipulatio, de quibus in l.ſi
vnus. Vnde ſicut in ceſſione procedunt d.l.per fundum.& d.l.fi.
non obſtante,ꝙ in d.l.vnus.dicatur,nihil agi,& ſic actum eſſe inu
tilem ita etiam videtur de ſtipulatione dicendum,eſto ꝙ in d.l.ſi
vnus.ſtipulatio dicatur inutilis, cū ratio diuerſitatis aſſignari non
videatur. Nam diuerſitas ſupra data procedit reſpectu ceſſionis,
ſeu conſtitutionis ſeruitutis omni reſpectu validæ,per quam ple
num ius transfertur. Non ſic in caſu iſto,quia ceſſio vni ſoli facta
pleno iure non valebit,vt eſt notum.

52 Nec† videtur obſtare ratio ſumpta ex d.l.vſusfructus ſine pſo
na,vt ſupra dicebatur,quia immo in propoſito actus viuentium,
etiam pure diſpoſiti pendet, licet nō ſic ſit in actibus morientiū,
53 vt d.l.fi.in fi.ſ̄.commu.præd. Et † d.l.vſusfructus.in caſu ſuo pro
cedit,quia vſusfructus non poteſt cōſiderari ſine perſona, in qua
fundatur ab ipſo initio. Et per iſta videtur defendi communis de-
54 claratio. Pro qua etiam facit ſm Mod.Regienſes hic,quia† valet
argumentum de datione ad promiſſionem,vt l.fi. C.ad leg.Falc.
vt per eos. Sed iterum cogita,quia ad iſta videtur poſſe reſponde
ri, & ſic diſputando teneri, quod ſupra dixi contra communem
declarationem,per argumenta ſupra facta.

55 Nec†ob.d.l.vnus.quia primo p̄t dici,quòd ibi non loquitur de
vera ceſſione ſeruitutis, per quam ſoleat transferri ius reale, ſed
de facto vnus permittebat ire,prout verba l.ſonant, merito ergo
ibi dr̄,ꝙ nihil agit.& ita intelligendo eo caſu nō haberent locum
illæ ll.per fundum.& l.fi.de quibus ſupra,licet glo.ibi aliter velit.
Vel ſecundo,poſito ꝙ loquatur in ceſſione vera, & ſic ꝙ verum
ſit,quod ibi gl.dicit,rn̄detur,ꝙ licet ibi dicatur,nihil agi: tamē nō
inconuenit illum tex.declarari per alia iura ſimpliciter de ceſſio-
ne loquentia,videlicet per d.l.per fundum.& per d.l.fi. Et ſic reci-
piat hunc ſenſum,nihil agit.ſ.niſi alij conſentiant, vt ibi per glo.
56 Conuenit † enim vnam l.per aliam de eadem materia loquentē
declarari & qualificari,iuxta ſingularem doctr. Alb.de Roſa.in l.
ſi quis in principio teſtamenti,in prin.de leg.3. Non tamen ita cō
uenit declarare & qualificare d. l. ſi vnus. non de ceſſione,ſed de
ſimplici ſtipulatione, & ſic non de eadem materia loquentem,
cum ex diuerſis non bene inferatur per iura vulgaria.

Et licet iura per me ſupra allegata pro diuerſitate inter ſtipula
tionem ſimplicem,& ceſſionem,loquantur de ceſſione plene va
57 lida, tamen dico † ꝙ adhuc ſimplex ſtipulatio differt a ceſſione,
& conſtōne,ēt non plene valida,de qua loquitur d.l.per fundum,
cum ſocia. Nam q̄tum pertinet ad cedentem & eius reſpectu p̄t
dici ſaltem in effectu translatum ius reale. Ipſe.n.promiſit & ceſ-
ſit,& ſic fecit quod potuit. Et ideo ſtabit in pendenti, & interim
non poterit impedire,vt in dictis iuribus. Etenim impedire non
poſſet,quin ei,cui ceſſit,competat confeſſoria aduerſus eum,ſal-
58 tem vtilis. Non ſic†eſt,vbi ſola ſtipulatio ſit,quia per eam p̄mit-
tens ſolum perſonaliter obligatur, quando contractus valet. Sed
iſto caſu non valet,vt d.l.ſi vnus.ergo promittens nec perſonali-
ter obligatur,& cum non fuerit translatum ius in re, quia nō fuit
facta ceſſio aliquo modo, poterit ex arbitrio impediri, cum ſibi
non competat aliqua confeſſoria.

59 Et ꝙ ita ſit,probatur. Nam†ſi ego ſolus dominus fundi a te ſo
lo domino ſtipulor viam ad fundum meum,& non cōſtituis mi
hi realiter ſeruitutem,viam cedēdo,certe non dabitur mihi con-
feſſoria ſi me prohibeas, ſed ſolum agam perſonaliter ex contra-
ctu ad eius obſeruantiam,ex quo cōtractus pleno iure valuit. Ni
mirum ergo ſi ex ſola ſtipulatione penitus inutili non oriatur ef-
fectus,de quo in d.l.per fundum,cū ſocia. Cogita ſuper iſtis,quia
ſunt pulchra & ſubtilia.

60 Et † tenendo iſtam opi.contra communem,non ob.glo.in l.ſi
vnus ex ſociis.ſupra pro ſoc. dum vult ſocium habere mādatum
circa res ſocietatis in his,quæ ſunt ſocietati vtilia.

Quoniam primo reſponderi poteſt, ꝙ forte gl. illa in eo male
loquitur,prout reprobatur hic per Ro.7.col.& Iaſ. refert, quam
etiam reprobant idem Ro.Cuma.Alex. & Iaſ.in l.de pupillo.§.ſi
plurimum.il ſecundo.ſupra de no.ope.nunc.per illum tex.

Vel ſecundo poteſt dici,ꝙ procedit in ſocietate cōuentionali:
nos vero loquimur in incidenti, in qua alter non dicitur habere
illud mandatum,vt videtur probari in l.qui aliena. §.fi.ſ̄.de nego.
geſt. in eo, ꝙ ibi rem communem defendenti datur actio nego-
ciorum geſtorum,& ſic non mādati. Iſta ſolutio ponitur hic per
D.meum Soc.ſecundum ꝙ Iaſ.& nouiſſimi referūt. Ego tamen
nunquam vidi ſcripta eius ſuper iſta l.

Et ſecūdum hanc ſolutionem ſequitur, ꝙ d.l.ſi vnus ex ſociis.
debet intelligi de ſocietate incidenti iuxta l.ij.ſupra commu.diui.
Sed quia iſta ſolutio videtur importare diuinationem ſiue reſtri-
ctionem ad d.l.ſi vnus.ideo mihi videtur dubia.

61 Vnde†poteſt tertio rn̄deri,ꝙ regula illius glo.poteſt procede-
re reſpectu eorum,in quib.ſeu ad quæ contrahitur ſocietas,puta

ad vendendum,vel aliter mercandum,& ſimilia ſm̃ Bar.in d.l.ne
mo ex ſocijs,cum concordantib.de quib. hic per Nouiſſimos.Et
iſta ſolutio eſt additio quædam ad præcedentem,cum præſuppo
nat ſocietatem cõuentionalem.Nec ſm̃ eam oportet fieri reſtri
ctionem illam ad d.l.ſi unus,quia dicam ibi,ꝙ ſtipulari ſeruitutẽ
non eſt de his,ad quæ ſocietas erat ↄ̃cta,ſi vis ꝙ loquatur in con
62 uentionali.Cogita ẽt an addi dẽat,ut gl.illa procedat†ꝙ dẽt cõ-
ſtare ſaltem præſumptiue ꝙ ſocius vtatur illo tacito mandato,
puta,quia facit cõi noĩe,vel vt ſocius. Qñ aũt prædicta aut corũ
aliquod ceſſarent,ſi noĩe cõi vnus faciat,pendebit a ratificatione
illius,cuius nomine geritur ſecũdũ ꝙ voluit Pau.de Caſt.in l.pro
prium,ſupra communia prædio.& dicit hic Clau.

Ex eo.n.ſolo,ꝙ noĩe condomini geratur,actus non valet.d.l.ꝓ
prium.in fi.Quod intellige,quia non erat ſocietas conuentiona-
lis,vel quia non erat ad illud contracta ſocietas ſecũdum p̃dicta.

Sed ↄ̃ concluſionẽ ſupra defenſata fortiter obſtat ſm̃ Iaſ. quia
valet ſtipulatio facta alteri qñ ſtipulantis intereſt.l.ſtipulatio iſta.
§.alteri,cum §.ſeq.ſupra eo.Sed in caſu noſtro intereſt,quia non
poteſt aliter pro ſua parte valere,vt per Iaſ. ergo &c.

Ad hoc.rñdent nouiſſimi, argm̃ procedere,qñ quis expreſſe
ſtipulatur alteri,quod non præſupponit,in caſu noſtro quia ſo-
cius ſtipulatur ſibi,vel fundo,vt per eos.Qui ſubdunt ꝙ ſi conſo
cijs expreſſe ſtipularetur, forte ſtipulatio valeret ſaltem ſequuta
ratihabitione iuxta doct.Pau.de Caſt.in d.l proprium.

63 Sed conſidera, quia in argumento Iaſ.† valet ſtipulatio abſq;
ratificatione,licet expreſſe fiat alteri pp intereſſe ſtipulantis.Cõ
trarium tñ vr̃ in caſu noſtro,ut eſt tex apertus in d.l.proprium in
fine. Nec ex eo ꝙ per ratificationem validatur, tollitur ↄ̃rietas
quia ratificatio eſt quid ſuperueniens, & nos loquimur ab ipſo
initio.Et p̃terea Pau.de Caſt.dũ ibi loquitur de ratihabitione) ſi
rectè aduertatur)loquitur reſpectu primę partis d.l.proprium,&
ſic reſpectu extranei, & non reſpectu ſocij, de quo in fin.illius.
Quare pro uera reſolutione dicas,vt dicam infra in 4.concluſio.

64 Scd̃a concluſio gl.eſt†ꝙ vnus ex dñis promittens ſeruitutem
in fundo cõi facit actum inualidũ, quia vnus ſolus ſeruitutẽ pro-
mittere non põt.Pro qua concluſione facit primo præcedens cõ
cluſio,vt ſupra defenſata,arguendo de ſtipulante ad promittẽtẽ.

65 Scd̃o, quia†ſeruitus ſe hẽt ad fundum per modum characte-
ris,qui cum ferro ignito imprimitur ſm̃ Bar.in l.4.ſupra de ſerui.
inducendo, vt hic per Iaſ. Breuiter iſta concluſio communiter
reprobatur,& bene primo aſpectu, quia qui ſeruitutẽ per cõem
fundum promittit facit actum validum,quia ipſe perſonaliter o-
66 bligatur.†Qm̃ etiam qñ per fundum penitus alienum ſeruitutẽ
promitteret,obligaretur.l.hæredes.§.ↄ̃ ſi promiſſor.ſupra fami.
erciſ.Et probatur ẽt in l.fundum.§.1.ſupra de euict. Non obſtãt
ↄ̃ria:nam ad primum rñdetur argm̃ non valere ex diuerſitate ra
67 tionis.†Nam in eiuſmodi ſtipulationib.vtrum valeãt, metimur
ius ex parte ſtipulantis. Vnde ſi ſtipulator acquirere non poteſt,
vt in præcedenti concluſione,ſtipulatio dr̃ inutilis, vt d.l ſi unus
ex ſocijs.Et dicitur non poſſe acquirere illam ſeruitutem.ſ. ſolus
in fundo communi,vt ſupra dictum fuit.

Verum ſi ſtipulator poteſt acquirere,quia.ſ. ſtipulatur fundo
ſuo ſeruitutem, licèt promiſſor realiter conſtituere ſeruitutem
68 non poſſit,quia fundum nõ dẽt,vel non eſt ſolus dñs†tñ promit-
tendo pro intereſſe ſtipulatoris perſonaliter obligatur, vt dictis
iurib.ſicut ſi rem alienam promitteret,ſeu venderet, quia ipſe o-
bligaretur. l.rem alienam. ſupra de ↄ̃h. empt. Ad ſm̃ rñdetur,ꝙ
69 †argm̃ procedit reſpectu actualis conſtitutionis, & realis tran-
ſlationis ſeruitutis:Illud.n.vt ſeruitus inducatur, vnus ex dñis fa-
cere non põt. Nos vero loquimur reſpectu obligationis perſona
70 lis,†Conſidera,quia gl.non meruit reprehendi.Illa.n. cum dixe-
rit de vno ex ſocijs ſtipul.vt non valeat.ſ.vt ſeruitus dẽatur. Et ſic
rõ eſt indiuidua,ſubdit,uel promittat alij fundo:nam & tunc cõ
ſtabit eſſe indiuiduam,ſed ꝙ non obligetur perſonaliter gl. non
dicit. Caue tñ,quia licèt ceſſio, & conſtitutio ſeruitutis ab vno
ex dñis facta non valeat,vt.ſ.ſeruitus dicatur conſtituta, Et hoc
tm̃ vr̃ velle gl.tñ valet reſpectu cedentis,& duo operatur. Primũ
71 †ꝙ cædens non poteſt de cætero impedire ne ille vtatur. Scd̃m,
ꝙ ſi alij poſtea cedant nouiſſima ceſſione confirmatur,& illa &
aliæ,quæ præceſſerunt, vt ſic valeat conſtitutio ſeruitutis,ut l.per
fundum.ſ̃.de ſeru.ruſt.præd & l.fi. ſupra cõmunia præd. & ſupra
72 fuit dictum.Tertia concluſio eſt, ꝙ†ſi ſtipulator realis ſeruitu-
tis ad fundum ſuum,partem fundi alienet, inutilem efficit ſtipu
lationem.l.pro parte,2.reſponſo.ſ̃.de ſeru.Concluſio iſta eſt cla-
ra per illum tex. Eam tñ intellige, primo qñ alienatio fieret ante
conſtitutam ſeruitutem realiter alias ſeruitus iam realiter conſti
tuta per partes retineretur.l.vt pomum.§.1.ſupra de ſeru. Et be-
ne hoc probatur in l ſi ſub una.§.1.infra eo.dixi ſupra in 1.concl.
Ad quod adde l.vnus ex ſociis.2.rñſ.ſup.de ſeru.ruſt. pręd Scd̃o
intellige & declara hanc concluſionem qñ alienatur pars pro in-
diuiſo.ſed ſi pro diuiſo ſecus eſt:quia tunc pro parte retenta ſti-
pulatio ſeruitutis conſeruatur, quia apud eum remanebit tanq̃
vnus fundus,non vt pars.l.ſi quis duas.§.ſi quis partem.ſ̃.cõmu.
pręd.Et ita dñt hic Rom.Pau.de Caſt.Alex.Iaſ.& Nouiſſ.ꝑ quos
vide ẽt alias limitationes ad hanc concluſionem.Quarta & vlti-
73 ma concluſio gl.ſit(plurib dimiſſis) †quod vnus ex condominis
non poteſt ſtipulari domum fieri in fundo communi. & ſi illud
faciat ſtipulatio dr̃ inanis.Hanc concluſionem intellige ſecundũ
Pau.de Caſt.Alex.Iaſ.& alios,qñ condñi tali ædificationi non cõ
ſentiant.Nam tunc(ẽt ꝙ alias ſtip̃lo eſſet utilis)fieri nõ põt, quia
74 †ſemper in pari cauſa cõdñorum potior eſt condõ prohibẽtis.l.
Sabinus,ſ̃.cõi diuidun.& probatur in l.vnus.ſupra ſi ſerui. vend.

Si aũt condñi conſentiant,& velint in loco cõi domum ædi-
75 ficari ſtip̃lo ab vno facta valere põt pp ipſius intereſſe.Nam† va-
leret ſtip̃lo pp intereſſe ſtipulantis,ẽt ſi in loco penitus alieno qs
domum fieri ſtipularetur.d.l.ſtipulatio iſta.§.ſi ſtipuler,& §. ſi qs
inſulam.Fortius ergo vr̃ ꝙ valere debeat,qñ ẽt ipſe erat pro parte
dñs.Et in his terminis ſm̃ Doct.prædictos põt procedere opin.
Cum qui ſimpl̃r dixit ſtip̃lonem talem ab uno factam valere re-
probando concluſionem iſtam,motus per d.§.ſi quis inſulã. Cõ
ſidera,quia vr̃ ꝙ opin. Cum.a. ſimpl̃r poſita ſuſtineri poſſit ↄ̃ gl.
iſta & Doct.ut.ſ.ſtipulatio valeat,& non ſit inanis,quicquid dixe
rit gl.& hoc propter intereſſe ſtipulantis,per d.§.ſi quis inſulam.

Nec obſtat ꝙ condñs poterit nolle conſentire: qm̃ rñderi po-
teſt,ꝙ ex eo non debet dici ſtipulatio inanis,cum ab initio in in-
tereſſe ſtipulantis fundata valuerit,ſed ꝙ impedietur eius execu-
tio.Facit quia ſtipulatio pure facta,non debet pendere in ſui ſub-
ſtantia.l.uſusfructus ſine perſona,& ibi declarat Bar.ĩ.de ſtipu.ſer
uo & dixi in prima concluſione.

Præterea ẽt in terminis d.§.ſi quis inſulam,poſſet dñs non cõ
ſentire,& tñ ibi dr̃ ſimpl̃r ꝙ ſtipulatio valet. cogita ſuper hoc. Et
ſi vis tueri cõem opi.poteſt forte dici ꝙ talis ſtipulatio dr̃ hr̃e in
ſe tacitam conditionem.ſ.ſi condñs conſentiat, vnde ab initio &
antequam de conſenſu appareat,ſtipulatio vr̃ inanis,tanquã con
76 ditione non impleta.Sed hoc tutum non vr̃,†quia etiam condi-
tionalis ſtipulatio ab initio dr̃ valida,licet conditio pendat. §. ex
conditionali,Inſt.eo.& ↄ̃nter non poſſet dici inanis,vt gl.& doc.
dñt.Quare pro tutela cõis opinionis melius fortè dici poteſt,vt.ſ.
illa procedat(prout ẽt proponitur qñ quis ſimpliciter ſtipulatur
in fundo cõi domum ædificari)& tunc non valebit, tum quia vr̃
velle re cõi uti ex ſuo arbitrio contra iura, quæ condomino ius
prohibendi concedunt d.l.Sabinus, & d.l.an unus.Tũm ẽt quia
non poteſt fieri domus in parte ſtipulantis, quin etiam fieret in
parte alterius,cum habeant partes pro indiuiſo.

77 Nec in propoſito ſufficit,ꝙ ſtipulantis interſit,†quia intereſſe
non ualidat actum in re communi faciendum ab vno tm̃, uel ex
ordine unius,vt ſatis clare probatur in prædictis iurib. Ad d.§.ſi
78 quis inſulam,rñderi poteſt,ꝙ†ibi expreſſe ſtipulatur alteri ſeu ad
alterius commodum. Nec tunc vr̃ velle de re aliena ex arbitrio
diſponere,cum totum dirigatur ad commodum dñi. Et licèt rl̃r
talis ſtipulatio,velut alteri facta, valere non deberet, tñ eo caſu va
let pp intereſſe ſtipulantis. vt ibi clare probatur. Et dicere, ꝙ ibi
poterat dñs non conſentire,non vr̃ tutum,quia non eſt veroſimi
le,attento ꝙ ipſe proprius ſtipulatus fuerat domum talem ædifi-
cari. Et ſi dicatur, cur etiam in caſu noſtro ſtipulatio non valet
79 pp intereſſe ſtipulantis? Rñdetur, † ꝙ ibi intereſſe eſt extrinſecũ
ab ipſa re,quia.ſ.erat ſtipulator obligatus ſic inſulam conſtruere,
alias tenebatur ad intereſſe,ſed in caſu noſtro intereſſe conſidera
tur tm̃ in ipſa re,vt.ſ.domus illa eſſet in fundo, cum ſit dñs ꝓ par
te,& ita fundus eſſet maioris precij.Sed hoc non ſufficit,vt quid
fiat in re cõi,non conſentiente condomino,vt d.l.Sabinus.& d.l.
anunus. Et per hanc uiam defenditur prima concluſio ſupra po-
ſita ab illo argumento Iaſ.de intereſſe ſtipulantis Nam & ibi in-
tereſſe eſt tantum in ipſa re.i.quia fundus communis per ſeruitu
tem ſibi acquirendam melior fieret, ſed cum hoc non ſufficiat,
merito dicitur in d.concluſione,ꝙ ſtipulatio dicitur inutilis.

80 Poſſet ẽt dici,ꝙ in prædictis caſib. ſiue domum fieri in fundo
communi,ſiue ad eam ſeruitutem quis ſtipuletur, ſtipulatio nõ
valeat,quia alteri regulariter per alterũ non acquiritur.l. ſi ex duo
bus,& ibi Bar.ſupra de neg geſt.cum ſim.Et pro parte ſua nõ va
let ratione indiuiduitatis,quia ſ.ei acquiri non poſſet,quin etiam
alteri acquireretur cum haberent partes pro indiuiſo.Et ita vo-
luit Carol.Rui.infra in 6.oppo.

Quod intelligit ẽt,ꝙ poſtea condominus conſentiat,vt per eũ.
Cuius opinio forte procedere poteſt,qñ ſtipulatio non eſſet facta
etiam noĩe condñi.Sed ſi etiam eius noĩe fiat,& ille ratificet,nõ
81 video cur valere non debeat,†cum pp ratificationem perinde ſit
ac ſi ambo ſtipulati fuiſſent vel ſaltem perinde ſit ac ſi mandatũ
a condomino præceſſiſſet,iuxta c.ratihabitionem,de reg.iu. lib.
82 6.& l.hoc iure.§.1.infra de reg.iur.Et ex hoc†ſcias declarare d l.
proprium.in fi.ſupra cõia præd.vt.ſ.non procedat, qñ ſtipulatio,
vel alia conuentio, de qua ibi,fieret nomine ſocij, & ipſe poſtea
ratificaret ſecundum doctrinam Paul.de Caſtr.ibi. Quæ licèt per
eum videatur poſita reſpectu principij d.l.dum loquitur de extra
neo.i.de vicino non ſocio,vt ſupra dicebam, tamen ex identitate
rationis procedere debet,etiam reſpectu ſocij.

Reliquæ gl.nihil habent,quod circa commentum Bar. non tan
gatur,ideo eis literaliter declaratis, venio ad oppoſitiones Bart.

Ex

Ex prima oppoſitione,vel ex dictis Bar.in ea colligas duo. Primo
83 regulam,quæ etiam ponitur in l.iſta, † videlicet ꝙ ſeruitutes rſr
dñr indiuiduæ,a qua regula excipitur ſolum vſusfructus iuxta, l.
1.§.ſi vſusfructus ſupra ad l.Falc.& l.ſi forte.§ ſi ædes, ſupra ſi ſer-
ui.vend.dictum fuit ſupra in 2.& 3.no.& dicetur infra in 5.oppo.
Et ſic prima ſolutio,ꝙ ſpeciale ſit in ſeruitute aquęductus,eſt fal
ſa.Et licèt Bar.non dicat(de quo non parum miror)dicas,ꝙ eſt ꝯ
84 l.iſtam ibi,aquęductus &c.Secũdo ex dictis Bar.collige, ꝙ†licèt
ſeruitus aquæductus ſit indiuidua ſicut aliæ ſeruitutes, in aquæ-
ducendæ commoditas diuidi poteſt tpib.& menſuris,vt iurib.al-
legatis per Bar.inter quæ allegat l.arbor.§.fi.ſupra cõi diuid. circa
85 quem tex.conſidera,†ꝙ forte aliter debet intelligi, q̃ faciant do-
cto.ibi.Nam vr̃,ꝙ dum dr̃ ibi,aut ipſius fundi eſt,debeat intelligi
qñ iter aquarum erat ad commoditatem fundi,aut ſeparatum,i.
qñ extra fundum præbeant utilitatem.Et in primo caſu rõ vr̃,qa
diuiſo fundo ſequetur eum,& ideo non veniet, in cõi diuidundo
iudicium.ſ.per ſe.In ſecũdo caſu dicebat Labeo,ꝙ ſi plures erant,
erit diuiſum tpib. & menſuris:quod tñ ibi reprobatur in verſ. ſed
pñt.&c.Et licèt aliter doct.intelligant,vt per eos.ibi, maximè Al
ber.qui ponit caſum,vt per eum.tñ iſte vr̃ melior intellectus. Co
86 gita tñ.Poteſt†ergo diuiſio ſic fieri, vt alternis menſib. dieb. vel
horis vtantur:& ita tpibus dicetur fieri diuiſio.Pro quo vltra iu-
ra Bart.eſt text.in l.ſi ſic, ſupra quemad.ſeruit.amit. quem allegat
87 Bal.in l.ſi plures.C.de cond.inſer.Item†ẽt,vt unas ducat tantam
aquæ quantitatem,puta,ꝙ aquæductus ſit ita latus,& ulter ſimi-
liter,quaſi tunc ipſi dicantur aquam metiri,& ita fiet diuiſio mẽ-
ſuris.Cum Bar.tranſeunt communiter doctores,& hic, & in l. ſi
partem,ſupra de ſeru ruſt.præd.& alibi ſæpe. Facit quod in ſimili
88 dr̃,†ꝙ licèt iuriſdictio ſit in ſe indiuidua,puta in feudali marchio
natu.vel comitatu abſq; dñi conſenſu. c. Imperialem. §. pręterea.
de prohi.alie.feu.per Fede. Tñ adminiſtratio ſiue exercitiũ iuriſdi
ctionis poteſt diuidi tpib. & mẽſuris ſm Bar.in l.inter tutores,cir
ca fi.ſupra de admi.tut.& in conſi.189.Primo quæritur,cum con
cordantib,vt hic per Iaſ.
89 Quinimmo †ad talem diuiſionem compelli poſſunt ad inſtan
tiam ſubditorum,prout volunt Ang.Imo.& Alex.in l.2. §. ex his,
ſupra eod.& refert hic Iaſ. qui etiam circa hoc quædam alia po-
nit,vide per te.
Opponit ſecundo Bar.& ſoluit,vt per eum,ex cuius dictis facias
90 quinq; concluſiones.Prima eſt,ꝙ †oĩs ſeruitus prædialis, vt iter,
via,actus,aquæductus,& ſimiles,dicitur indiuidua, habito reſpe
ctu ad fundum dominantem,vel ſeruientem,vt per eum.
Sed contra Bar.in iſtis ſuis dictis facit:nam attenta declaratio-
ne Bart.etiam uſusfructus deberet eſſe indiuiduus, quia non põt
ex vna parte prædij ſeruientis pro indiuiſo ſumi,quin etiam ſuma
tur ex altera.Et ſimiliter reſpectu rei dominantis,quæ eſt homo;
non poteſt pars hominis pro indiuiſo ſumere vſumfructũ quin
totus capiatur. Et tñ nulli dubium eſt, vſumfructum eſſe diui-
duum.d.l.1.§.ſi vſusfructus.cum ſi.ſupra ad l.Falc. igitur videtur,
ꝙ ratio,& declaratio Bart. non ſit bona. Sed ad hoc reſpondetur
ſecundum Rom.Imo.& Clau.ꝙ in vſufructu alia eſt ratio, nam
doctr.Bar.procedit quando commoditas eſt in re,cui ſeruitus de
91 betur,ſed†in vſufructu commoditas eſt extra rem.i.extra ipſam
perſonam, & reſpicit commodum burſale, & dicitur diuiduus:
quia tantam utilitatem affert pars reſpectu partis,quantam affer-
ret totum reſpectu totius.Et ex eo,quia extra rem non cadit con-
ſideratio rei,ſed bene cadit in ſeruitute prædiali cum ipſius com
moditas ſit in ipſa re.
Caue tamen,quia quatenus Bar.pro ſua declaratione vr̃ pone-
re rationem,cur ſeruitutes ſint indiuiduę. Doctores multa dicũt,
alias etiam rationes aſſignãdo,maximè Iaſ.qui oſtendit eas, ideo
dici indiuiduas,quia nec naturalis,nec legalis diuiſio in eis cadit.
Ego autem ſeruo dicẽdum in 4.q.Bart.vbi opportunius cadet.Et
maxime,quia tunc iam cognoſceris quomodo quid dicatur diui
duum, vel indiuiduum natura, vel iuris ordine, quod in prima
quæſtione declarabo.
92 Secunda concluſio eſt,ꝙ†etiam reſpectu inſtrumenti, quo vti
mur ſeruitute,ſeruitus prædialis,vt plurimum dicitur indiuidua,
vt iter,actus,via,& ſimiles,quia homo, vel iumentum, quæ ſunt
inſtrumenta,nec pro diuiſo, nec pro indiuiſo pro parte conſide-
93 rari poſſit pro diuiſo,vt.ſ.ſit vtilis eius vſus contra Bar.Nam†plau
ſtrum,ſiue vehiculum poteſt ſcindi in partes,& eius vſus remane
bit vtilis.Puta,ſi cum eſſet cum quatuor rotis,vtaris cum duab.&
cum duceretur fortè per duos boues,nunc ita ſciſſum ducatur p
vnum.Poteſt fortè rñderi,ꝙ plauſtrum,uel iumentum non ſunt
ſine homine,& ideo cum homo partes pro diuiſo non recipiat,
vt inquit Bart. vt vſus eius pro parte remaneat,ſequitur,ꝙ ſerui-
tus reſpectu inſtr̃i dr̃ indiuidua. Et reperio eſſe de intentione No
uiſſ. Peruſ.in l.in executione.in tertia opinione,infra eo,vbi mate
riam huius l.iuxta dicta Bartoli proſequuntur.
Cogita,quia hoc non tranſit ſine dubitatione, quia ex quo in-
ſtrumentum ſeruitutis actus dicitur iumentum, vel vehiculum,
ſi illud ſcindi poteſt,licet homo non diuidatur, ſatis videtur poſ
ſe dici talem ſeruitutem reſpectu inſtrumenti poſſe diuidi,id eſt,
vt commoditas prius, non ipſa ſeruitus diuidatur.
Et vbi propter hoc non placeat prædicta reſponſio,poteris di-
cere idem,quod dicit Bar.de inſtrumento aquæ. Nec repugnat
menti Bar.qui dicit,ꝙ vt plurimũ inſtr̃m non diuiditur, vt in ſuis
exemplis.Sed ubi diuiſio poſſet conſiderari, Bar.fateretur cõmo
ditatem poſſe diuidi reſpectu inſtrumenti. Cogitabis tamen.
94 Et ſi dicatur contra prædicta, †ꝙ imo etiam homo põt ſcindi
in partes,& eius uſus remanere,puta,ſi auricula,digitus,uel quid
aliud ſimilę abſcindatur:nam dicitur diuiſus, & tamen remanet
habilis ad utendum.Et idem videtur dicendum de iumento.
Dicas tamen tuendo Bar.ꝙ ipſe habet reſpectum ad ſciſſionẽ
hominis,uel iumenti quę faceret amplius non dici totum homi
nem,vel iumentum,ſed deſineret eſſe tale. At in dd. caſib.licet a-
liquod membrum homini deſit, tamen dicitur ſimplex homo,
attento ꝙ anima & ſpiritus uitalis remanet,& dicitur hẽre prin-
cipaliores partes corporis. Ad quod bene facit in argumentum.l.
quod dicitur.ſupra de lib & poſth.Et ita uolunt nouiſs. Peruſ. in
d.l.in executione,in 3.oppo.
95 Tertia concluſio Bar.ſit †ꝙ aqua dicitur inſtrumentum, quo
vtimur aquæductu,ſeu illa ſeruitute. Quod intellige habito re-
ſpectu ad locum,per quem aqua ducitur,in quo videtur conſiſte
re ſubſtantia aquæductus.Et tale inſtrumentum diuiduum men
ſuris & temporibus,ut per Bart.
Alioquin videretur, ꝙ in aqua ſubſtantia ſeruitutis conſiſteret,
inſtrumentum diceretur fiſtula,ſiue riuus,uel canale,per quæ a-
qua labitur,& ad fundum dominantem ducitur.
96 Quarta eſt concluſio,†ꝙ in qualibet ſeruitute etiam prædiali,
commoditas eius tẽporib.diuidi poteſt. Caſus eſt clarus in l. via.
§.vſus,quem allegat Bar.ſupra de ſerui.ti.generali. Nulla.n. ſerui
tus eſt,qua quis pro aliquo tempore vti non poſſit, & pro aliquo
non alterando vſum cum alio, vel etiam illum pro tempore di-
mittendo,licet alius non utatur.
97 Quinta & vltima concluſio Bar.eſt,(aliis dimiſſis)ꝙ†de cõmo
ditate & vſu reſpectu tpis non debet argui ad ipſum ius ſeruitu-
tis. Licet.n.commoditas temporib.diuidatur,& aliqñ etiam mẽ-
ſuris ſecundum prædicta:non tamen infertur ꝙ ſeruitus ſit diui-
dua: quoniam ius ſeruitutis ſemper remanet indiuiduum. Et vt
inquit Bar.dicitur ſeruitus potius eo modo modificari, ſiue qua
lificari,quàm diuidi.Nemini.n.dubium eſt, ſeruitutib. modũ im-
poni poſſe.l.4.§.pen.ſupra de ſeru. ut per Bar.
Ex dictis Bar.in 3.oppo.(alijs dimiſſis)collige duas concluſio-
98 nes.Prima eſt,†quòd ſi fundus ſeruiẽs regionib.diuidatur, & ita
ex eo fiant partes diſcretæ,& ad oculum demonſtrabiles, poteſt
ſeruitus in aliqua parte remitti,ita vt in alia parte remaneat,& q-
dem tota,licet dicatur ad illam partem reſtricta. Et de hac parte
diſcreta loquitur tex.in l.ad certam,de ſerui.allegata hic per Bar.
vt ibi per gl.Similiter & alia iura per Bar.allegata.
99 Caue tamen,†quia licet habito reſpectu ad illud,quod prius e-
rat:locus ille per quem ſeruitus debetur,& in quo dr̃ retenta, poſ
ſit dici pars fundi:non tamen recte dicetur ſeruitutem per partẽ
fundi deberi,ſed per unum fundũ integrum: quia quælibet pars
pro diuiſo conſiderata,qñ fundus regionib.diuiditur,appellatur
vnus fundus.l.ſi quis duas.§,ſi quis partem,ſ.commun.præd. Sed
100 tunc pulchra oritur difficultas, † vtrum aliæ partes fundi rema-
neant liberæ a tali ſeruitute?Et videtur ꝙ liberæ remaneãt, prout
videtur tex.in l.certo generi.§.1.ſ.de ſeru.ruſt. pręd. & ita argue-
bat hic Rom.Pro quo ſecundo facit,quia ſi liberæ non remane-
rent,ſeruitus non diceretur vere remiſſa ad partem, ſeu in parte
fundi,contra d.l.ad certam.
101 Contrarium tamen voluit hic Rom.motus,† quia ſi forte pars
fundi,in qua retenta fuit ſeruitus,ſeruire amplius non poſſit: pu-
ta, quia caſmate perierit, debet ſeruitus poſſe exerceri per aliam
partem fundi,per tex.in l.eum debere columnam,in fin. ſupra de
ſeru.vrb.præd.Et ita etiam uidetur ſequi Claud.hic licet dubitet.
Ad quod adde in argumentum.l.ſi cui.ſupra de ſeru.ibi, cum id
æque commode &c.infert.n.a contrario,ꝙ ſi non poſſit uno lo
co iri,debet alius concedi.Adde etiam l.nam ſatis.§. fin.ibi,quo-
niam ante ſatis fuerat per alteram partem &c.ſupra quemad. ſer
uit.amit. Eandem opinionem firmant Nouiſſimi Peruſini in d.l.
in executione,in 4 oppoſi.Mouentur argumẽto l.3.in prin. ſupra
de acq.poſſ.quatenus ibi dicitur ꝙ totius fundi poſſeſſio acquiri-
tur & retinetur,licet quis partem tantum ingrediatur,ut per eos.
Et ita tenendo ad allegata in contrarium vno uerbo poteſt re
ſponderi,vt.ſ.procedant reſpectu vſus,donec.ſ.pars illa ſeruire po
teſt,in qua ſeruitus retenta fuit: etenim in aliis partib. dicitur re-
miſſa & eo reſpectu dicuntur liberæ.Sed quo ad ueritatem & iu-
ris ſubtilitatẽ ſeruitus dicitur remanere in toto fundo, ſicut prius
erat.Ego ualde dubito,quia iſta reſponſio videtur violare illa iu-
102 ra.Nam†ſi remiſſio ſeruitutis fiat in certa parte fundi ſeruien-
tis,puta verſus orientem, certe videtur,ꝙ a tali ſeruitute pars illa
ſit totaliter liberata.Et iſtud uidentur importare uerba d.l.ad cer
103 tam.†quia non recte diceretur remiſſa ſeruitus,ſi adhuc perdu
raret.Et propterea uerba d.l.certo generi.§.1.ibi,liberæ ſunt, non
videntur pati prædictam expoſitionem, quæ potius deſtructio,
quàm

104 quàm expoſitio videtur,†id enim quod liberum eſt, non dici-
citur aliquo modo ſeruire.
Et vltra prædicta iura facit d.l.ſi cui prope fi.& l.fi.iuncto ſum-
mario Bar.ibi ſupra de aqua quot.& æſti.cum ſim quib. dr̃,ꝙ nõ
non licet mutare locum,ad quem ſeruitus fuerit reſtricta. Præte-
105 rea†pro hoc vr̃ tex.in l.nam ſatis.§.certe.in fi.s̃. quemad. ſeruit.
amit.intelligendo in illo tex.redemptiones fieri ex ſeruitute. i. ꝙ
in illo fundo,vel fundi parte lege.i.pacto ſit remiſſa ſeruitus,non
autem ꝙ dñs fundi dominantis emerit illum fundum. Et iſte in-
tellectus probatur recte intuenti in illo tex.ibi, cui remiſſa ſerui-
tus non eſt,&c.oſtendunt.n.illa uerba in alia parte, ſeu altero fun
do ſeruitutem remiſſam:dr̃ ergo ibi in fi. ꝙ ſi per alium locũ via
conſtitui non poteſt., ſeruitus extinguetur, & ſic non reuertetur
106 ſeruitus ad partem in qua remiſſa fuit. Facit, † quia poſtquã ſer
uitus reſpectu certæ partis remiſſa fuit,non debet reuiuiſcere. ar-
gu.l.qui res.§.aream, verſic.in perpetuum enim ſublata obliga-
tio &c.infra de ſolut.
Et præterea ſi pacto ſit talis remiſſio, debet pactum illud ſer-
107 uari.l.iuriſgen.§.prætor ait.ff.de pac.cum ſi. Et†debet ſibi impu
tare,qui ita remittendo,reſtrinxit ſeruit.ad certam partem fundi:
alias partes liberando. Sibi. n. patere debet uia, quam elegit.l. ſi
mulier.§ fi ſupra quod met.cauſa.
Facit regula,damnum quod quis culpa ſua,infra de reg.iu.lib.
6.& l.quod quis ex culpa ſua, infra de reg.iur. Et tenendo per prę
dicta iſtam opi.contra Doctores ad contraria reſponderi poſſet.
Et primo ad d.l.cum debere columnam,in fi.reſpondetur,ꝙ ſpe
ciale eſt in ſeruitute oneris ferendi, prout ibi declarat Bar. ſm tñ
ꝙ ipſe dicit in l.& ſi forte.§.ẽt. s̃.ſi ſerui.vend. vbi hoc vr̃ probari.
Et idem forte dici poſſet in qualibet ſeruitute,quam quis ſimpli-
108 citer præſtare promiſit. Nam † ſi vna res pereat,per quam præ-
ſtare incœpit,debet aliam ſimilem ſubrogare,per d l. eum debe-
re.in fi.In caſu autem noſtro non ſic vr̃,quia cum ſeruitus ſimpli
citer per fundum deberetur,fuit ex pacto reſtricta ad certam par
tem fundi,& in aliis partibus fuit remiſſa.
109 Ad d.l.ſi cui, rñdetur†ꝙ loquitur de ſeruitute viæ ſimpliciter
per certum fundum promiſſa, vel conceſſa,vt.ſ.non debeat iri ꝑ
loca,in quib.maximè damnificaretur dñs,ſi commode per aliã
partem iri poſſet.Nec ibi erat reſpectu certæ partis facta remiſſio
aliqua ſeruitutis. Sed ſi facta fuiſſet & ad certam partem reſtricta
fuiſſet ſeruitus,vt in caſu noſtro præſupponitur, per illam tantũ
110 iri debet,& ſibi imputet qui talem remiſſionem fecerit. Et † ita
etiam reſpondetur ad d.l.nam ſatis.§.fi.quia nec ibi erat facta ali-
qua remiſſio,imo fuerat cautum,vt per quamlibet partem liceat
ire,vt dicitur in prin.illius §.
Ad d.l.tertiam,de acq.poſſ.allegatam per nouiſſimos Peruſinos
reſpondetur,ꝙ nihil facit:Nam ideo ibi toleratur acquiri poſſeſ-
ſionem totius fundi,& etiam retineri, licèt tantum partem quis
fuerit ingreſſus:quia videretur ſatis durũ, ꝙ deberet omnes gle-
bas circumambulare:& ſatis eſt,ꝙ ea mente fit, vt totum fundũ
poſſidere velit,vt ibi dr̃:Si tñ vellet oẽs partes introire,poſſet. In
caſu autẽ noſtro aliud eſt, quia ex quo reſpectu partis ſeruitutẽ
remiſit,dr̃ fuiſſe ea mente, vt ſolum iret per aliam partem. & ſi
vellet ire per partem,cui ſeruitus remiſſa fuit,non poſſet, vt d.l.ſi
cui,prope fi cum ſimil.ſupra allegatis.
Et prędicta vñr clarius procedere,qñ expreſſo pacto & conuẽ
tione partium ſeruitus reſtringitur ad partem, & reſpectu partis
111 expreſſe remittitur ꝑ prædicta.†Nihil.n.eſt tã conueniẽs,quàm
quæ placuerunt inter hoĩes ſeruari.l.1.ſupra de pact. §. per tradi-
tionem. Inſti.de rer.diuiſ.Sed tñ vr̃ ꝙ procedant ẽt ſi per arbitrũ
vel iudicem declaratur locus,per quem eatur.Nam ẽt tunc vr̃ re
ſpectu aliorum locorum remiſſa ſeruitus, & ꝙ aliæ partes fundi
liberæ ſint,ut d.l.certo generi.§.1.qui in his terminis loquitur.Po
112 teſt.n.dici,ꝙ etiam eo caſu partes ſic videntur conuenire,†quia
factum iudicis reputatur factum partis.l.ſi plus §.mota,& ibi Bar.
s̃.de euict.& l.ſi ob cauſam,vbi Bar. C.de euict. modo fiat legiti-
me factum,vt per Bar. in l.meminerint,in 3.opp.C.vnde vi. Fa
teor tñ,ꝙ tũc poteſt magis dubitari, ex quo non adeſt expreſſa re
miſſio ſeruitutis pro aliqua parte, & ſæpe expreſſa nocent magis
quàm nõ expreſſa.l.expreſſa.infra.de reg.iur.cum ſimi.cogitabis.
113 Et forte dici poteſt,† ꝙ qñ ſimpliciter ſeruitus promittitur,pu-
ta via,oĩno eligendus eſt locus in quo fiat, & ſi eligitur per par-
tes,vel per arbitrum, vr̃ perinde ac ſi ab initio in eo particulari lo-
co ſeruitus fuerit conſtituta,vt declarat Florian.in d.l.ſi cui,de ſer
uit.tit.generali.Et propterea non liceat amplius ad alium redire,
& procedant prædicta.Conuenit hoc caſu factum iudicis repu-
tari factum partis,cum ſit legitime factum, & omnino fieri de-
beat.Sed qñ via,vel iter promittitur ſiue cõſtituitur, ita vt liceat
per quancunq; partem ire,poterit tunc variare,niſi expreſſe remi
ſerit,iuxta d.l.nam ſatis.§ fi.& gl.ibi tangit quemad.ſeruit. amitt.
114 †& ſi tunc iudex determinat locum ſine conſenſu partis, non
dicetur legitime facere,& ſic factum eius factum partis non repu
tabitur,nec ei præiudicabitur. Cogita tamen ſuper iſtis propter
auctoritatem Doct,qui vt s̃.dixi ſimpliciter dixerunt,non eſſe li-
beras alias partes, & poſſe ad eas reuerti:vt s̃.retuli. Cogita & an
115 forte ſecurius poſſit ſic diſtingui:† Aut remiſſio ſeruitutis reſpe
ctu partis fundi fit expreſſa per partium conuentionem, & tunc
procedãt prædicta,vt.ſ.in illa parte nullo modo remaneat, nec ad
eã redire poteſt,etiam ꝙ locus deficiat, in quo fuit retenta. Aut
non fit talis remiſſio, ſed ſolum ex uſu tradit per certam partem
fundi,& tunc procedat opinio Doct.
Et idem forte dicetur ſi per arbitrum demonſtretur locus quo
eatur abſq; partium conuentione & remiſſione ſeruitutis reſpe-
ctu aliorum locorum. Et ita tenendo,oportet dicere,ꝙ in d.l.cer
to generi.§.1.illa verba,liberæ ſunt,debeant intelligi quantum ad
vſum,donec per locum ordinatum iri poteſt. Fateor tamen,ꝙ vi-
detur iſta expoſitio ſatis dura,ideo bene cogitabis ſuper iſtis.
116 Nec†prędictis obſt.l.ſi locus,ſupra quemadmodũ ſeruit.amit.
quia ibi locus ille erat,per quem ab initio ſeruitus fuit conſtitu-
ta,non aũt fuerat ille locus electus cõſtituta ſeruitute in toto fun
do.Et hoc ſuadetur ex verbo debeatur,alias.n.non per illum locũ
tantum,ſed per totum fundum ſeruitus deberetur.
117 Et plus etiam dici fortaſſe poſſet,poſito † ꝙ tu uelles ſeruitutẽ
poſſe redire ad alias partes, tamen interim recte dici poterit eas
eſſe liberas,prout ſic appellat Iuriſconſultus in d.l. certo generi.
§.1.Et ille reditus dicetur fieri per quandam reſtitutionem ex ę-
quitate ſumptam,argumento d. l. locus. ſupra quemadmodum
ſeruit.amit.cogita ſuper prædictis, quæ in diſputatione pulcher-
rima ſunt,& forte de iure uera.
Et adde,ꝙ quæ dicta ſunt reſpectu fundi ſeruientis procedit ẽt
reſpectu fundi dñantis. videlicet ꝙ ſi regionib diuidatur,põt pro
parte fundi ſeruitus retineri,& pro parte remitti,ut d.l.ad certã.
Et tunc reſpectu aliarum partium fundus ſeruiens dr̃ remane-
re liber,ſecundum ea, quæ ſupradicta fuerunt. Sed ſi talis remiſ-
ſio non fiat,ſeruitus cuilibet parti debetur.l. via conſtitui. §. pen.
& fi.ſupra de ſerui.ruſt.pręd.
Præterea omnia procedunt conſiderando partes pro diuiſo,ꝑ-
ut proprie contingit,quando fundus diuiditur regionib. Item e-
tiam ꝙ diuiſio fiat poſt conſtitutam ſeruitutem.
118 Sed † ſi conſiderarentur partes pro indiuiſo,ſicut a principio,
ſeruitus pro parte acquiri non poteſt.l.pro parte,in princ.l.4. & l.
viæ,in prin.ſupra de ſerui.ti. generali.Et ante conſtitutã ſeruitutẽ
ſtipulatio corrumpitur per partis alienationem. d. l. pro parte, 2.
reſp.& l.ſi ſub una.§.fi.ĩ.ti.noſtro. Ita etiam poſt ſeruitutem con
ſtitutam ſeruitus,pro parte non poteſt remitti, nec per alienatio
nem partis ſeruitus in aliquo extinguitut.l.ut pomum. §.1. ſupra
de ſeruit.& d.§.fi.a contrario.
119 Si autem†fiat alienatio partis pro diuiſo poſt conſtitutam ſer
uitutem, vel etiam ante, tunc in primo caſu ſeruitus ſequitur ẽt
illam partem.d.l.uia.§ pen.In ſecundo remanet ius ſolũ pro par-
te retenta,vt notatur in d.l.pro parte.2.reſp.
120 Secunda concluſio Bar.eſt,ꝙ†ſicut anima hominis eſt tota in
toto corpore, & tota in qualibet parte, & abſciſſo membro ab
homine reſtringitur ad reliquũ corporis: ita ſeruitus eſt tota in
fundo &c.vt per Bar.qui idem dixit in l.ſi cui, ſupra de ſeruit. Et
cum eo Doct.tranſeunt.Caue tamẽ,quia iſtud exemplum in pro
poſito ſeruit ſolum,qñ diuiſo fundo regionib. ſeruitus pro parte
remittitur.dr̃.n.tunc reſtringi ad aliam partem. Et hoc tenendo,
ꝙ alia pars libera totaliter remaneat.Sed ſi partes fundi pro diui-
ſo uendantur,exemplum Bar.non conuenit:quia tunc in oĩb.par
tib.ſeruitus remaneret tam actiuè ꝗ̃ paſſiue:quod non eſt in ani-
ma reſpectu corporis.Nam ſi corpus ſcindatur,oportet,vel ꝙ ani
ma a corpore ſeparetur,& ita quo ad nos pereat, vel ſaltem ꝙ in
vna tantum parte,ſcilicet quæ viuit,remaneat.
Et ſi cum Doc.velis reſtricta ſeruitute ad certam partem, alias
non remanere liberas,nec ẽt illo caſu exemplum Bar.eſſet bonũ,
quia ẽt tunc ſeruitus remaneret in qualibet parte, ſaltem quo ad
veritatem:quod non eſſet in aĩa reſpectu corporis,vt ex prædictis
conſtat. Et ſic exẽplũ ſolũ conueniret, qñ totus fundus ſeruiret.
Niſi ſaluando Bart. dicas, ꝙ ipſe ſolum voluit ex iſto exemplo
inferre ſeruitutem nunquam diuidi.licet fundus diuidatur. Sed
vbi ſit,ſemper eſt tota, ſicut de anima dicitur, licet aliquando ad
partem fundi reſtringatur.
121 Cogita tñ,quia non plene hoc ſatisfacit.Cogita † etiam an in
iſta materia poſſit dari exemplum de ſpeculo.Nam in quaſcũq;
partes ſcindatur recipit ſeu facit repreſentationem integralem o-
biectæ rei,& non pro parte.
Sequitur quarta oppoſitio & ex dictis Bar in ea facias duas con
122 cluſiones.Prima ſit,† ꝙ licet alias dici ſoleat, ꝙ res ſua nemini
ſeruit,iuribus allegatis per Barto. inter quæ mendoſe allegatur l.
2.§.ſi vſusfructus,uult allegare l.primam.quemadmodum ſerui.
amit.)Tamen illud procedit in re noſtra inſolidum, ſed res com
munis,licet pro parte mea ſit,poteſt mihi ſeruire.d.l.vt pomum.
§.1.cum ſimilib.
123 Et quando hoc datur,†illa ſeruitus nedum erit in parte condo
domini,ſed in toto fundo, & ſic etiam in parte mea. Erit tñ hoc
ſolum reſpectu partis cõdomini,hoc eſt, quia ille habet partem,
ſeu quia pars illa non eſt mea.Dicitur autẽ in toto fundo eſſe ſer-
uitus,inſpecta natura eius, quæ pro parte deberi nõ poteſt, quia
dicitur

dicitur omnino indiuidua.Pro quo vide tex.in l.nam ſatis.§.ſi ve
ro.in fi.ſ̃.quemadmodum ſerui.amit.ibi, qm̃ vnum,atq; eodem
modo indiuiduum viæ ius eſt &c. Et procedit iſta concl.quando
quis partem habet pro indiuiſo,ſed ſi pro diuiſo, certe pars mea
mihi nullo modo ſeruiret,ſed ſolum pars condomini.

Hanc concl.cõiter ſequuntur Doct. & eſt vera. Nec illi obſt.ſi
dicatur,ꝙ ſicut tota res mea mihi non ſeruit, ita nec pars ſeruire
124 debet arguendo de toto ad partem,iuxta l.quæ de tota, cũ ma-
teria,ſ̃.de rei vend.Quoniam tale argm̃ non procedit, quãdo eſt
diuerſa ratio,prout iſto caſu reperitur. Nam ſi totum prædium
ſit meum,impoſſibile eſt,ꝙ mihi ſeruiat,quia nõ eſt pars, in qua
ſeruitus poſſit fundari.Sed ſi partem tantum habeo,propter par-
125 tem condomini ſeruire poteſt.Et† cum hic duæ regulæ videan-
tur repugnare,neceſſe eſt alteram corruere, & quę potentior eſt,
debet præualere,argu.l.hi qui acceſſionis.ĩ.de fideiuſſ.Vna.n.eſt
regula,ꝙ res mea mihi non ſeruit,propter quam videretur, nec
rem communem mihi ſeruire poſſe,ne in ꝯnam etiam pars mea
mihi ſeruiat.& maximè,quia dici ſolet,ꝙ illud quod eſt cõe,meũ
eſt.l.in re cõi,& ibi gl.ſ̃.de ſer.vrb.præd.& l.ij.& ibi gl.4 ſ̃.de con
di.inſti. cum ſim. Alia eſt,ꝙ ſeruitus non conſideratur pro parte
pro indiuiſo, pp̃ quam inducimur ad dicendum & cõcludendũ,
ꝙ tota res cõis ſeruiat,& non pars.vt ſupra.Et iſta tanq̃ firmior,&
procedens,ſm̃ nãm ſeruitutis præualet, quia nullo velamine poſ-
126 ſet talis regula oppugnari.Prima aũt regula ſuccumbit, † quia
eo velamine vr̃ tolli, quia vere res mea mihi monſtrari non põt,
cum nulla ſit pars ita minima, in qua condominus partem nõ ha
beat,& ſic quodammodo non dr̃ talis regula vitiari.Et iſta conſi
deratio eſt ẽt de intentione Do Clau.hic.Et conclu.iſta,vt ſupra
declarata procedit reſpectu retentionis, vt.ſ.poſtquam ſeruitus
in toto fuerat iuridice cõſtituta ex poſt facto cõicato fundo poſ-
ſit per partes retineri,vt d.l.vt pomum.§.1.hoc eſt dicere,ꝙ pro-
pter partem alterius ſeruitus retinetur in toto,vt dictum eſt.
127 Sed† ab initio fundo cõi non poteſt conſtitui ſeruitus fundo
vnius ex condominis, prout de hoc videtur tex. in d.l.vt pomum.
in fi.& aperte vr̃ probari in l.ſi quis duas.§.fin.ſ̃.commu.præd.Et
ita tenet hic glo.& ita etiam declarat,& ſequitur Ange.in l.ſi cõi
fundo.de ſerui.ruſt.præd.& Iaſ.hic circa primum argu.Roma.Fa
cit l.in re communi. ſ̃.de ſer.vrb.præd. dum dicitur in re cõi iure
ſeruitutis nihil per alterum fieri poſſe, ea ratione, quia nulli res
ſua ſeruit.Sed conſidera,quia hoc ſatis durũ vr̃.Nam ſi tu & ego
condomini conſentimus, ꝙ fundus cõis ſeruiat fundo meo, per
ꝯrium, non video quid repugnet. Nam regula ꝙ ſua res nemini
ſeruit,non procedit hoc caſu,quia non procedit in re cõi,vt eſt di
ctum,& ſeruitus dicetur rõne partis alterius. Et pro hoc videtur
tex.in d.l.ſi cõi.in fi.qui tex.cum ſimpliciter & generaliter dicat,
ꝙ per communem fundum p̃t deberi ſeruitus proprio, nõ debet
reſtringi qñ fundus communicatur poſt impoſitam ſeruitutem.
128 l.1.§.generaliter.ſ̃.de leg.præſt.Nec ob. † ꝙ ille tex.loquatur in
tali caſu,quia id quod in fi.dicitur,ponitur pro ratione. quæ ſolet
eſſe generalior dicto,iuxta not.per Bar.in l.cum pater. §.dulciſſi-
mis.ſ̃.de leg.2.& dixit Bart.in l.regula.§.ſi quis. ſ̃.de iur.& fac.ign.
Et ſi diſputando ita tenere velis,ad iura ꝯria rñderi p̃t,ꝙ loquun-
tur,qñ vnus ſolus ex condominis vellet id facere,prout clare lo-
quitur d.l.ſi quis duas.in fin. & cum ibi tex.neget me poſſe acqui
rere,vel imponere ſeruitutem vr̃ innuere,ꝙ ambo ſimul bñ poſ-
ſemus,prout oĩs ratio ſuadet, per regulam l.cum prætor. in prin.
129 ſ̃.de iud.& c.nonne.de præſump.cum ſim Et † poſtq̃ ille tex.lo
quitur clare quãdo vnus ſolus vellet acquirere, vel imponere ſer-
uitutem,non vr̃ incõueniens,ꝙ ſi etiam intelligatur d.l.vt pomũ.
in fi.Et pro iſta intelligentia facit l plurib. §.fi.ĩ.eo.ibi,ſocius non
p̃t. Sic ergo videtur hoc negari tm̃ ſocio, & ſic vni ex condomi-
nis.Sed ꝙ ambo non poſſint nulla ratio vrget,nec aliqua lege ex-
preſſe prohibetur.Immo intelligentia iſta in fi.d.l.vt pomum. vr̃
neceſſaria,cum text.dicat per partes &c.nam ſi ambo cõſentirẽt,
non per partes, ſed per totum fundum acquireretur. Ad d.l.in re
communi rñdetur, ꝙ loquitur inuito ſocio, & ſic ſentit ꝙ ſocio
conſentiente poſſit, prout ego loquor,& ſic l.illa retorquetur,&
eſt bonum fundm̃ pro iſta parte.Et iſtam opi.vno verbo videtur
tenere Alber.in d.l.ſi quis duas.§ fi.& mihi videtur de iure ſuſten
tabilis,& in practica eam ſeruarem.prout credo,ꝙ vbique ſerue-
tur. Sed in contrarium facit l.fundus.in fi.a contrario ſenſu, ſ̃.de
130 ſeru.ruſt.præd.†Sol.ſi ibi legitur ad eandem, vt cõiter habetur,
nihil ob. quia ſolum ad partem fuit applicata ſeruitus, & ab vno
tm̃.Sed ſi legas ad eundem prout in nouis libris legitur, dicas ꝙ
vnus tm̃ ſtipulatus fuerat: & quia tempore ſtipulationis ille ſolũ
habebat partem,videbatur ꝙ ea rõne non valeret. Sed tñ contra
eſt in caſu illo,quia tẽpore acquiſitionis,quod inſpici debet, fun-
dus totus eius erat futurus, vt ibi dicitur. Et ſic videtur quòd iſta
opi.de iure defendi poſſit. Fateor tamen quòd iſta ſolutio ad d.l.
fundus.videtur dubia,quia licet ibi vnus tantum ſtipularetur, ta-
men ſtipulabatur ab altero ſocio, & ſic etiam eius conſenſus in-
terueniebat, propter quod videretur ꝙ valeret impoſitio ſeruitu
tis, etiam ꝙ fundus remaneret communis per prædicta. Quod
tñ vr̃ contra illũ tex. Niſi dixeris, ꝙ conſenſus eius dirigebatur in
verbis ſuis ad obligandum fundum proprium non autem ad ac-
quirendum fundo communi. Et concluſio prædicta intelligatur,
non qñ vnus ſtipulatur ab altero,ſed qñ inuicem paciſcuntur, &
conueniunt,ꝙ fundus communis ſeruiat proprio,vel per contra-
rium.Quo caſu vr̃ æquum, ꝙ tale pactum ualeat & ſeruetur per
131 prædicta. Eſto ꝙ forte rigor iuris contrarium ſuaderet. Ad† qđ
facit in argm̃.l.ſi ſeruum.§.fi.infra eo.Seruatur n.ibi.quod actum
eſt inter partes,licèt ſtricta rõ ꝯrium ſuaderet. Cogitabis ſup iſtis.
132 Et ſm̃ prædicta† poteſt rñderi ad d.l. unus ex ſociis,2. reſp. Nã
negatur ibi ſeruitutem per alterum remitti, ſed ex conuentione
forte aliud eſſet;licet iuris rigor videatur refragari. Præterea vr̃,ꝙ
illa remiſſio pro parte ſit impoſſibilis, cum prædia ſint facta cõ-
munia pro indiuiſo.Non.n.poſſet cognoſci pro qua parte ſit fa-
cta remiſſio,ſed ſi conueniret inter eos,ꝙ unus ex illis fundis alte
ri non ſeruiret, puto ꝙ valeret conuentio, & ſic diſputanter iſta
opi.defendi poteſt.Sed præſupponendo ꝯrium prout vr̃ tenere
communiter Doctores,& prout in dubio tenendum eſt, eo ma-
xime, quia reſponſiones ad iura pro communi dicta allegata nõ
videntur multũ ſecurę.Nõ obſt. ſi ex eo arguas contra concluſio
nem Bar.dicendo ꝙ ſicut ab initio non poteſt,ita etiã nec ex poſt
facto,cum res dicatur uenisse ad caſum, a quo non poterat inco-
hari,prout dicitur.in d.l.pro parte.
133 Qm̃ rñdetur,ꝙ immo ſępiſſime† quod ab initio valuit,facilius
conſeruatur quàm ſi ab initio induceretur. l. patre furioſo, cum
ſimilibus,ſupra de his,qui ſunt ſui,vel ali.iur.& declarat Bar. in d.
l plurib.§ fi.Vnde cum in caſu Bar. valuerit conſtitutio ſeruitu-
tis,& effectus fuerit conſummatus, non debet uitiari per ſuper-
uenientem caſum communionis.

Attento maxime ꝙ pars mea demonſtrari nõ poteſt,prout eſt
natura partis pro indiuiſo,de qua loquimur. Et pro cõmuni opi-
nione & reſponſione prædicta bene facit l.ſi ſub una.§.1.infra eo
Et quod notatur in l.pro parte in 4.gl. ſupra de ſerui.Et ex his om
nib.recte intuenti conſtabit ſublata eſſe omnia fundamenta Ro.
ma.hic qui dicebat ſeruitutem pro parte retineri,de quib. videas
134 hic per Iaſ.Eo addito† ꝙ Carol. Ruin. hic dicit pro parte fundi
ſeruitutem retineri licet totam. Et hoc propter regulam, ꝙ res
mea mihi non ſeruit.Quod certe poſſet tolerari in intellectu no
ſtro, quia.ſ.dicam ſeruitutem ſolum eſſe in parte condomini in
intellectu conſiderata.Sed quantum ad rem ipſam apparentem,
& reſpectu uſus,ſeruitus dr̃ in toto fundo, ex eo tñ ꝙ pars eſt alte
rius,ut ſupra dictum fuit.Cogita quia iſta ſunt valde ſubtilia.
135 Scđa concluſio colligitur ex oĩb.dictis Bar. ꝙ † ſeruitus præ-
dialis dr̃ oĩno indiuidua,nedum ab initio, quia.ſ.pro parte cõſti
tui non põt.nec reſpectu fundi ſeruientis, nec ẽt reſpectu dñan-
tis, ſed nec ẽt ex poſt facto,quia quicquid ſequatur, ſi retinẽda eſt
ſeruitus nunq̃ pars eius,neq; partes fundi pro indiuiſo retinet̃,ſed
ſemper tota,& in toto fundo,tametſi illud eueniat pp̃ partẽ fun-
136 di,quę alterius eſt. Et licet † aliqñ iura dicãt, ſeruitutem pro par-
te acquiri,ſiue pro parte retineri,vt d.l.vt pomũ. §. 1. & l.unus ex
ſociis.§.1.de ſeru.ruſt.præd.cum ſi. Tñ dẽnt intelligi reſpectu par
tis fundi,vt ſ̃.dictũ eſt,& nõ de parte ſeruitutis: quia in ea pp̃ eius
indiuiduitatem nullo modo conſideratur pars ſecundũ Bar. hic.

Quinto opponit Bar de l.1.§.ſi uſusfructus,ad l.Fal.& ſoluit vt p
eũ.Et tu collige duas cõcluſiones.Prima eſt ꝙ licet cæteræ ſerui-
137 tutes,tã p̃diales, q̃ pſonales ſint indiuiduæ,ut hic, † vſusfructus
tñ dr̃ ſeruitus diuidua & ſic rła iſtius l.fallit in vſufructu. Intelli-
ge reſpectu diuiſionis per partes quotitatiuas,& ſic pro indiuiſo.
Sed reſpectu diuiſionis per partes diſcreta,& demõſtrabiles, ẽt v-
ſusfructus dr̃ indiuiduus,quia cũ ſit ius,vt Inſt.de vſufr.in prin.&
ſic qđ incorporeũ.§.incorporales,Inſt de reb.corpo. & incorp. ĩ
eo talis diuiſio non cadit,& de hoc aliquid infra dicetur in 4 q.
138 Scđa ſit cõcluſio, ꝙ† vſusfructus dr̃ mõ p̃dicto diuiduus ẽt ea
parte hæredum promiſſoris, qcquid in ꝯriũ dixerit gl.de quo eſt
tex.in l.ſ.§ reo,ſ̃.de vſuf.allegato hic per Bar.Et probatur ẽt,quia
quod eſt diuiduũ,vel indiuiduũ ex parte,ſeu reſpectu hęredum.i.
ꝙ tranſeat ad hæredes in ſolidũ,vel pro parte debet intelligi tã de
hæredib.ſtipulatoris,quàm promiſſoris: quia in hoc vñr æquipa-
rari.l.viæ.in fi.ſupra de ſerui.ti.gñali.Et bene facit l.2.§.ex his, ver.
ex quo quidem &c.ſ̃.eo.Iſta concluſio Bar. & cõis non procedit
reſpectu patientiæ præſtandæ poſt conſtitutum vſumfructum:
nam obligatio ad ea dr̃ indiuidua. & quilibet hæredum tenetur
in ſolidum.Non.n.poſſet unus pro parte impedire, ſeu non pati
quin in totum iſtud accidat,ita dicunt hic Doct.vt per Alex. in 2.
col.de quo dicetur ĩ.in 4.q.Et hoc reſpectu poſſet procedere di-
ctum gl.in 2.ſol.reprobata hic per Bar.

Capio ſextam oppoſit.Bar.ex dictis eius collige tres concluſio
139 nes.Prima ſit,ꝙ† facta de quib.loquitur l.iſta in verſ.idem puto
&c.dñr diuidua ꝯctu ſeu tpe ꝯctus, quia. ſ. quis ſtipulari põt pro
parte fundum tradi,vel foueam fodi,vel quid ſimile, vt per eum.
Ego ſ̃.in 1.lect.circa premiſſa Bar.dixi ꝙ immo facta ante ꝯctam
ſtipulationẽ,& quo ad ꝯctum,& ſic ẽt tpe ꝯctus.ſunt indiuidua,
prout plene declaraui in §.Cato,in 1.conclu. circa primas oppoſ.
Bar.vbi videas.Et nunc reperio ꝙ Carol. Rui.hic in effectu idem
voluit,dum dicit ꝙ non eſt dimidium facti,ſed unum factum in-
tegrum,

tegrum.Ex eo tñ ꝙ ipſe dicit, ꝙ ſolum differunt ſm plus & mi-
140 nus, ego non mouerer, † quia ēt pars a toto eo modo differre
poteſt,puta quinque reſpectu decem Super hoc tñ cogita. Et li-
141 verè factum ipſum non diuidatur,tñ verum eſt,† ꝙ poſſum ſti
pulari tradi partem fundi tam pro indiuiſo,ꝙ̄ pro diuiſo, & partē
inſulæ fabricari pro diuiſo tm̃,per iura Bar. (qui dum allegat l. p̄-
tor &c mendoſe legitur,& vult allegare. l. ſi finita §. ex hoc edi-
cto,de dam infe.) Et dum Bar. vult hoc procedere in oīb. exēplis
iſtius l.ↄ eum facit l.libertus qui.§.j.ſupra de ope.lib.vbi opera,de
qua etiam iſta lex loquitur,non poteſt pro parte promitti & ſic il
le tex.vr̃ ↄ l.noſtram intellectam & declaratam,vt per Bar. Iaſ.di-
cit eſſe cogitandum pro bona defenſione Bar.& quidam apoſtil-
lantes Iaſ.ponunt plures ſolutiones,vide per eos.Ego breuiter di
142 co,primo† quantum pertinet ad l.noſtram ꝙ ille tex.in d.§.1.ni
hil repugnat Nam quicquid dicant Bar.& alij, dico ꝙ lex iſta ſim
pliciter vult ſtipulationem ſeruitutum & factorum de quib.hic,
eſſe indiuiduam ſ.poſtquam eſt ↄcta. An autem ea, de quib.hic,
poſſint pro parte deduci in ſtipulationem, hic non quæritur, &
143 minus deciditur,ſed aliunde perquirēdum eſt. Et† circa operas
dicendum eſt,ꝙ non,vt d.§.1.ſicut etiam de ſeruitutib.dr̃ in l.pro
parte,in prin.ſ̃,de ſerui.cum ſim.circa alia ſecus eſt,vt per Bar.Et
ex his ſecundo dico Bar.non bene loqui,dum ſimpliciter dicit, p̄-
dicta procedere in exemplis l.noſtræ,quia vt conſtat, non proce-
dunt in operis.& tamen etiam de eis loquitur l.iſta.

Secunda concluſio eſt, ꝙ ſicut vnus ex condominis nō poteſt
ſtipulari ſeruiturem ad fundum cōem,ita nec domū fieri in fun-
do communi . Et ſicut facta ſtipulatione ſeruitutis ad proprium
fundum extinguitur ſtipulatio ſi alienetur pars fundi,ante conſti
tutam ſeruitutem,ita etiam dici debet de ſtipulatione de domo
ædificanda.Circa primum dic,vt ſupra fuit dictum ſuper gl.1. in
144 1.& 4 concl.Circa ſm† loqueris de ſeruiture dic, vt dixi in 3. cō-
clu.ſuper d. gl. Si aūt loqueris de domo ædificanda , ſi poſt factā
ſtipulationem ſtipulator vendat partem fundi antequam domus
ędificetur(loquēdo ſemper de parte pro indiuiſo) dicas ꝙ pēdet
ab his,quæ dixi in d.4.conclu. Nam ſi talis ſtipulatio ab vno ex cō
dñis in fundo cōi facta valet,vt voluit ibi Cuma . alienatio partis
non vitiabit,cum omnino,nec a principio impediuiſſet ſtipula-
tionem valere,Si uero non valet, vt ibi defendi , vitiaretur etiam
per alienationes partis.argu.d.l.pro parte.poſt prin.

145 Tertia eſt concluſio.† ꝙ ius mihi quæſitum,vel quærendum re
ſpectu certæ rei meæ,poteſt cum ipſa re in unum ex hæredib.trāſ
ferri,puta vt in ea re quid fiat,vel ad eius utilitatem ſeruitus con-
ſtituatur.Non ſic ſi non tranſeat in unum ex hæredib. ſed in aliū
ſingulari ti.Ita vult Bar.hic dum reſpondet ad l.continuus. §.fi.ī̃.
eo.quod certe eſt pulchrum & notabile, & vnr ſequi Doct. Et ra
tio eſt,quia cum prædicta ſint indiuidua cuilibet hæredi venirēt
inſolidum quærenda.l.2.§. ex quo quidem, ſupra eo. & l. viæ. ad
fi.ſupra de ſerui.vnde non eſt mirum,ſi in hoc prouiſio teſtatoris
ꝙ tali hæredi quæratur inſolidū debet ſeruari:quia ēt abſq; tali p
uiſione ei inſolidum fuiſſet quæſitū,vt per Bar.in d.§.fi.2.col.ver.
Itemquæro &c.Vbi ēt dicit ꝙ alijs heredib.non quæritur,quia ex
quo teſtator rem illam vni tm̃ prælegauit,eorum nullum eſt in te
reſſe,qui rem talem habituri non ſint. Hanc conclu.Bar.in eo qđ
146 habet in fi.ut non procedat.† ſi ſolum ti. ſingulari illa tranſeat,
puto intelligi debere antequam ſeruitus eſſet realiter conſtituta,
vel illud tale fieret,quod fieri debebat: vel ſic ſolum teſtatori ius,
ſeu actio competeret ad talia facienda in tali fundo . Sed ſi iam
quid factum eſſet, vel ſeruitus conſtitura omnia tranſirent cū ip-
ſo fundo,etiam ſolo tit.ſingulari.

Septimo loco opponit Bar.de §.Cato. Nè ibi clare dr̃ facta ali-
qua eſſe diuidua,vt ſi quis promiſerit amplius non agere, vel Ti-
tium hæredemq; eius ratum habiturum, quod vr̃ ↄ gñalia verba
ba l noſtræ, in ver. idem puto ſi quis faciendum &c. Et loquitur
ille tex.ēt poſt ↄctam obligationem, vt ſic non ſeruiat pro rñſio-
ne conſideratio Bar.in præce.opp.Et hic declarabis plene d. §.Ca
to,ſm ꝙ ibi dixi in poſitione caſus.Et ex dictis Barto. hic collige
147 pulchrā regulam , † quam tradit ad cognoſcendum utrū factū
ſit diuiduū,vel indiuiduū.Si.n.factū,de quo quærit pro parte im-
pletum tantam utilitatem affert , & ita prodeſt reſpectu partis,
quantam vtilitatem afferret , & quantum prodeſt impletum to-
taliter reſpectu totius,dicetur factum diuiduum:alias erat indiui
duum,vt per Bar Et cum ipſe hic ſe remittat,ita & ego facio. Di-
cemus ergo de hoc in 3.q.

Capio octauam oppoſitionem Bar. ex cuius dictis fideliter de
148 claratis collige tres cōluſiones,alijs plurib.dimiſſis.Prima ſit† ꝙ
obligatio dandi dr̃ ſimpliciter diuidua , & ſic nedum quo ad di-
ſtributionē inter plures hæredes,ſed ēt quo ad effectū ſolutionis,
quia.ſ.quis ſoluendo partem liberatur pro ea parte. l. ſtipulatus
ſum.§.1.infra de ſolu. Et probatur ēt in l.2.§.& harum, ſupra eo.
& in l.in executiones.§.prima ſpecies,infra eo cum ſi.Iſta conclu
ſio eſt clara & indubitata.Quæ tñ dēt intelligi ſm doct. qñ obli-
gatio eſt ad aliquid certum,& præciſum puta ad decem, ad fun-
149 dum,ad Stichum,vel quid ſimile.† Secus,ſi obligatio ſit ad ali-
quid in gñe,puta ad hoīem, vel ēt diſiūctiue,ſiue,vt dñt alternati-
ue,puta ad Stichum,aut Pamphilū,vel Stichū, aut decē. Nā tunc
talis obligatio dr̃ indiuidua ſolutione, prout dicit Bart. hic,& ſe-
quuntur Doct.hic,& alibi. Et vr̃ probari in d. §.& harum. 3.reſp.
& in d.l.in executione.§.pro parte. Ego vero ↄ omnes(diſputatiuè
loquendo,& in ſtricto iure)arbitror, ꝙ immo obligatio,ſeu ſtipu
latio ad hoīem in gñe,vel ēt alternatiua(modo ſit ad dandum)di
catur ſimpl̃r diuidua,ēt quo ad ſolutionē,ſicut ſi eſſet ad dādam
certam ſpeciem. Et iſtud,ni fallor,probatur in d.§.& harum,dum
ibi dr̃ , quædā partis quidem præſtationē natura ſui recipiūt &c

Ponendo exemplum in obligatione generis, vel diſiunctiua,.
150 † Si.n recipiunt partis præſtationem,ſequitur ꝙ præſtatione,&
ſic ſolutione ſunt diuidua. Idem probatur in l. ſi non ſortem. §.ſi
decem,ſupra de cond.indeb.dum ibi dr̃, partem rei promiſſæ ſo-
lutam fuiſſe. Et eodem modo probatur idem in l.ſtipulatus ſum.
§.fi.ibi,partem Stichi dādo,&c. infra de ſolu. cum multis ſimilib.
151 quæ allegari pñt.† Nec obſtat d.§.pro parte,ibi,ſolui aūt,niſi in-
ſolidum non poteſt &c quia illud intelligitur,quo ad liberationē
partis ſolutæ ſtatim inducendam prout prope dr̃ in d. §.& harū.
Et probatur ēt in l.qui hoīem.§.ſi decem.ī̃.de ſolu.Vere ergo &
in ſui eſſentia,talis obligatio dr̃ diuidua,ēt ſolutione,cum id reali
ter fieri poſſit,licèt impediatur liberatio ſtatim,ne reſultet incon
ueniens; de quo in d.§.pro parte. Statuit.n.lex in pendenti eſſe, fa
cta ſolutione partis,an ſoluens pro parte ſit liberatus, vt euitetur
prædictum inconueniens. Et ſi contingat aliam partem eiuſdem
hoīs ſolui,liberatio pro parte prius ſoluta uſq: ab initio dr̃ conti-
giſſe,ut recte intuenti probatur in d.§.& harum ibi,aut in pendē
ti eſt &c.Et clarius in d.l.ſi.non ſortem.§.ſi decem , in ver. Ideoq;
152 eum qui.Ex† eo tñ,ꝙ ab initio impeditur liberatio partis ſolutę
non debet inferri ꝙ in ſe, & vere dicatur talis obligatio ſolutione
153 indiuidua quia immmo diuidua eſt,vt dixi.Sicut in ſimili† ſi de
cem dēas,non admittitur liberatio partis , quam ſoluere velis , ſi
creditor nolit,prout cōiter dñt per l.tutor.§.Lucius ſupra de vſu.
& tamen nemo diceret ſtipulationem de decem dandis eſſe indi-
uiduam ſolutione,quia dicitur omni reſpectu diuidua , vt dict.§.
& harum,in prin.& in d.l.ſi ſtipulatus ſum.§.1.de ſolut.

Et ſi dicatur,non videri ſolutionem partis poſſe dici, vbi credi
tor non eam recipit,dicam ſi ꝙ attenderetur diuiduitas,poſſes de
ponendo,& conſignando liberari. ſicut ſi totum deponeres iuxta
l.obſignatione.C.de ſolu.& l.acceptam.C.de vſu.Sicut ergo in ca
ſu illo non poteſt fieri de parte quod de toto, pp ↄdictionem cre
ditoris,& tñ ſtipulatio illa dr̃ diuidua , ita ēt in caſu noſtro pp in-
conueniens,de quo in d.§.pro parte, cogita bis ſuper hoc. Quod
ex poſt inueni de intentione Bal.num. 6. licet non ita aperiat in l.
pro hæreditarij,3.col.uer.ex prędictis &c. C. de hęr.act. ut ēt dixi
in §.Cato,in 2.præmiſſo,nu.14.in 4.conſideratione. Et ſi quis di-
cat ꝙ diuiduitas prædicta dr̃ ſm naturam,non ſm iuris ordinem,
cum lex dicat niſi ſolidum ſolui non poſſe Dicā hoc dici non poſ
154 ſe,qm̃† teneo nihil ſui natura eſſe diuiduum , quod etiam iuris
ordine non ſit tale , & ita per ↄrium,vt dicam ī̃.in 1. q. & dixi in
d.§.Cato,in d 4. conſideratio vbi videas in 4.col. Et huius noſtræ
155 opinionis effectus inter alios eſt,quia† ſi iam ſoluta parte vnius
hominis,debitor offerat aliam partem eiuſdem hominis , & ego
ſim in mora accipiendi,ſi homo ille pereat, erit in totum libera-
tus a prima parte per ſolutionem,a ſecunda per mortē poſt mo-
ram meā. Secus eſſet ſi ſolutione obligatio diceretur indiuidua ,
quia tunc non liberaretur vſq; ab initio , nec eſſet illud pendenti:
& oblatio poſtea facta ſolum de parte non liberaret a toto. Iſte
effectus probatur in d.l. ſi ſtipulatus.§.fi.de ſolu.ibi, ſed ſi debitor
reliquam partem &c.iuncta glo.ibi.

156 Secunda eſt concluſio† ꝙ obligatio rem tradi , dr̃ oī reſpectu
indiuidua,quia.ſ.non diſtribuitur inter plures pro rata, ſed quili-
bet inſolidum tenetur,& pro parte tradi,& ſic factum illud imple
ri non poteſt.cum Bar.trāſeunt Doc.magis cōiter hic,& in §.Ca-
to,vbi Patruus,& D.meus Soc.atteſtatur ita eſſe communē opi
quam ipſe & Iaſ.ibi ſequuntur,& ſequitur & Claud.hic.

Contrarium tñ,ꝙ immo ſit ipſa obligatione diuidua,& ſic ꝙ
quilibet hæredum pro parte teneatur(reiectis alijs opinionib. re-
latis per Bar.)tenuit Pet.ſubtilis Vltramon. & Cy. etiam vt refert
Bar.Qui Cy.idem dixit in l.pro hæreditarijs.C.de hære.act. Pau.
de Caſt.& Alex.hic.& in §.Cato.vbi ēt quidam moder.ſequūtur.
Videndum nunc eſt,quæ ſit verior opinio.Et pro opi.Bar.& cōi
facias illa tria argumenta,quæ ego pono in §.Cato col. 20. Et ad
idem tuendo opi. Pet.reſpōdeas,vt ibidem ego dixi. Ad quæ nūc
me refero, eo addito , ꝙ dum rñdetur ibi ad tertium fundm̃ , pōt
illa rñſio comprobari, quia etiam in rem reſtitui poteſt conſide-
157 rari variatio obligationis ſecundum doctores , † quia ſcilicet re
perēpta ſuccedit obligatio ad intereſſe, & ſic variatur obligatio:
& tamē illa dicitur diuidua quo ad diſtributionem obligationis
ſecundum communem opi.vt hic per Bar.& alios , & erit ſequēs
concluſio.In contrarium uero & pro opi. Pet. facias illa quatuor
argumenta,& eiſdem tuendo communem reſpondeas , vt facio
in d.§.Cato.col.21.& 22.Et vltra ibi ſcripta per me,pro Pet. & cō
tra Bar.facit l.ſi tibi homo §. ſi fundus,ſ̃.de lega.1.quem allegauit
Pau.de Caſt.in d.§.Cato.4.col.

Sed

158 Sed tuendo cõem rñdetur ſm Alex. duob. modis. Primo † ꝙ ibi
non agitur de obligatione tradendi, qua defunctus teneretur, &
quæ inter heredes veniat diſtribuenda, ſed illa obligatio incipit a
perſona hęredum per aditionem, & ſic per quaſi contractum. vn
de nimirum ſi pro parte tenentur, quia ab initio poteſt ſtipulatio
fieri de tradendo partem fundi. l. locus. ſ. de acq. poſ. Sed tñ iſta ſo
lutio vt ẽt dicit Iaſ. nihil valet: quia illud ꝓcedit qñ expreſſe pars
159 tm̃ deducitur in ꝯctum. At † ibi hæredes ſimplr adeunt. Et ſi di
cas ſatis eſſe ꝙ pro parte adeant, cum pro eà parte hæres dicatur
quaſi ꝯhere pro qua adit. Rñdetur ꝙ imo non ſufficit: quia licèt
fiant pro parte hæredes, tñ ſæpe tenentur inſolidum, vt in his, quę
ſunt indiuidua, ẽt ꝙ obligatio incęperit ab eis. l. in executione. §.
ſcđa ſpecies. ĩ. eo. l. ſi is qui quadringẽta. § quędã. ſ. ad leg Fal. cũ
ſi, Secunda reſponſio Alex. eſt. ꝙ in d. §. ſi fundus. non ſumus in
obligatione rem tradi: quia hęres tenetur dare res legatas. l. hmõi.
§. qui ſeruum: in fi. cum ſi. de leg. 1. Nimirum ergo ſi diuiditur in-
ter hęredes, cum obligatio dandi ſit ſimplr diuidua, vt in ꝑcedenti
conclu. dictum fuit. Iaſ. reprobat hanc ſolutionem, tũ quia reſtrin
git iura dicentia, hęredes teneri pro parte, vt. ſ. procedãt tm̃ in o-
bligatione dandi, tum ẽt quia in d. §. ſi fundus. legata eſt res vnius
ex hæredib. ab oĩb. & ſic ſecundum eum non poteſt loqui in o-
bligatione dandi, quaſi uelit rem legatam non poſſe dari ab his,
160 qui non ſunt dñi. Sed † conſidera: quia neutrum dictum Iaſ. vr̃ ſe-
curum. Ad primum dico, ꝙ imo nulla fit reſtrictio, ſed potius de
claratur natura illius obligationis, nec eſt referenda iſta ſolutio
ad oĩa iura, in quib. dr̃ hæres teneri pro parte, ſed ad ea tantũ, quæ
de re legata loquuntur. Ad ſm dico, ꝙ imo in d. §. ſi fundus. agĩt
de obligatione dandi, licet reſpectu aliquorum hæredum ſit le-
gata res aliena Nam & ſi res aliena expreſſe legetur, hæres tene-
tur dare. l. ſi domus. §. de euictione. cum his, quæ ibi poſt glo. dicit
Bar in vltimis verb. ſupra de leg. 1. Et ſic vr̃, ꝙ iſta ſecunda ſolu-
tio Alex poſſit tolerari. Et ſic articulus eſt ad vtranq; partem di-
ſputabilis. Caue tñ, quia non bene probatur in d. §. de euict. ꝙ hæ
res teneatur dare rem legatam. Non. n. valet ꝯñtia, tenetur de e-
uict ergo tenebatur dare, vt eſt in vẽditione, qui tenetur de euict
& tñ ſolum tenetur tradere l. ex empto in prin. ſ. de ac. emp. Cato.
161 Ruy. † poſuit in § Cato, quandam ſuam diſtinctionem, quã ego
ibi reprobaui col. 22. & 23. vbi tandem poſui opin. meam diſtin-
guendo, vt ibi ſcripſi & ad quæ me refero, cum ibi uideri poſſint.
162 videas ergo & ſuper illis cogitabis. Tertia concl. Bar. eſt, ꝙ † ſti-
pulatio, ſeu obligatio rem reſtitui, dr̃ inter plures diuidua, vt ſic
quilibet pro ſua rata teneatur. Sed reſpectu ſolutionis dr̃ indiui-
dua. Primum caput huius concluſionis probatur in l. 2. §. hęres.
ſ. commo. & in l. in conditione. ſ. de cond. fur. cum ſim. Quæ iu-
163 ra licet loquatur in plurib. hæredib. † tñ vr̃ ꝙ procedant etiam
in plurib. principalib. quia vr̃ eadem ratio. Facit l. eadẽ. in princ. ĩ.
de duo reis, quatenus loquitur de depoſito uel cõmodato. nam
cum ibi inſolidum teneantur, quia deponens, vel commodans v-
triuſq; finem fuit ſecutus inſolidum, ſequitur ꝙ ſi ita actum nõ
fuiſſet, pro parte tm̃ tenerentur per regulam l. reos. §. cum in ta-
bulis. eo. tit. Secũdum vero caput probatur in l. ſi duo. ſ. depoſ. ibi,
& niſi pro ſolido res &c. & ĩ. ibi planè niſi integræ rei &c. cum
Bar. tenent hic Ang. Ro. Alex. & Clau. Ang. Imo. Alex. & Iaſ. in §.
164 Cato. & cum eo eſt cõis opi. ſm Clau. Ratio aũt eſt ſm Bar. † q̃a
cum participet in ſui natura de obligatione dandi, item & facien
di, tenet medium ẽt circa diuiduitatem, vt per eum. Et in ſpecie
ideo dr̃ obligatio rem reſtitui ſolutione indiuidua: quia (attento
ꝙ re perempta ſuccedit obligatio ad intereſſe ſm quod cõmuni
ter dñt doct.) poſſe contingere ſolui pro parte rem ipſam, ſi ante
mortem ſoluatur, & pro parte intereſſe, ſi re perempta ſoluatur,
& ſic in diuerſis reb. ꝯ d. l. in executione. § pro parte. infra eod. Ita
poſt Bar. dicunt omnes tenentes iſtam partem hic & alibi. Et iſta
eſt vna, & prima opinio in hac difficultate, quæ vr̃ magis cõis.

Alia fuit opinio Chriſtoph. de Caſtc. & vtriuſq; Raph. alia Io.
de Imo hic & Ruyn. in §. Cato. quas ego poſui & ſuper eis multa
ſcripſi in §. Cato. col. 24 cum duab. ſequentib. vbi videas & inue-
nies dictas opi. non videri ſecuras.
165 Vbi † etiã ego poſui quarto loco quandam meam opinionem,
quam olim habui in hac materia, & poſtea in 27. col. poſui nouã
meam opi. diſtinguendo prout ſupra feceram circa obligationẽ
rem tradi, vt ſic in effectu in vtroq; articulo dicendum ſit, ꝙ aut
capimus rem tradi, vel rem reſtitui prout eſt factum in corpore
explicandum, & ſic conſideramus ſolum ipſum factum traditio-
nis, vel reſtitutionis, & tunc vtraq; debet dici ſimpliciter indiui-
dua Aut traditio, vel reſtitutio conſideratur in abſtractu non rela
ta ad factum, ſed ſimpliciter tanquã debita, & vti continens obli-
gationem ad rem tradendam, vel reſtituendam, & tunc utraque
dicetur ſimpliciter diuidua, prout ibi dixi ad contrarias leges re-
ſpondendo. vbi videas.

Nec huic opinioni & diſtinctioni meæ tam in rem tradi, quàm
in rem reſtitui obſt ꝙ cũ aliqñ in vtraq; ſuccedat obligatio ad in-
tereſſe ſm Doc. (vt in rem tradi poſt moram, in rem reſtitui re pe
rempta) vr̃ poſſe contingere ſolutionem fieri in diuerſis reb. i. par
tem in re ipſa & partem in intereſſe, & per ꝯñs debet vtraq; obli-
gatio dici indiuidua ſolutione per d. §. pro parte. vt per Bar. & om
166 nes hic & in d. § Cato Quoniam reſpondetur, † ꝙ ex hoc nõ de
bet dici aliquid indiuiduum, quod alias de ſe non eſſet.

Et dico ꝙ d. §. pro parte, cum ſuo inconuenienti non poteſt
procedere reſpectu rei & æſtimationis, ſiue reſpectu facti. & inte-
reſſe. Et iſtud oſtenditur, quia ſm doct. & argm̃ prędictum idem
oporteret dicere in obligationib. dãdi, vt clarè oñdi in d. §. Cato.
col. 29. in 5. concl. incipiendo ibi in uer. ſed ꝯ iſtam opponitur &c.
& legas continuatè vſq; ad ſextam conclu. & ibi habes opi. meam
latè demonſtratam per quam defenditur diſtinctio ſ. data. Et o-
ſtenditur ꝙ doct. non bene perceperunt mentem & intellectum
d. § pro parte, & pariter ꝙ ex eo, ꝙ poſſit pro parte res præſtari, &
pro parte intereſſe, vel rei æſtimatio, non debet inferri ſtipulatio-
nem rem tradi vel rem reſtitui, vel etiam rem dari, vel aliam quã
libet eſſe aliquo reſpectu indiuiduam: ſed illud aliunde & aliis ra
tionib. dignoſcendum eſt. ſuper illis tamen cogitabis.

Capio nunc nonam oppoſitionem Bart. & ex dictis per eum
collige quinque concluſiones dimiſſis aliis.
167 Prima ſit, ꝙ † ſi plura facta æqualia & eiuſdem vtilitatis promiſ
ſa ſint inter plures hæredes ſtipulatoris diuiduntur numero de
quo eſt tex. in l. in ſtipulationib. § operarum. ſupra codẽ, in prin.
Ita dicebat Pet. & ſequitur Bar. Idem ẽt dicunt Alb. & alij. Et de-
clarabis hoc procedere nedum inter hæredes ſtipulatoris, vt lo-
quitur dict. §. operarum, ſed etiam inter hæredes promiſſoris, per
eandem rationem.
168 Et procedunt prædicta ſi æqualiter ſint hæredes, imo † dari põt
vt procedant, ẽt ſi ſint inæquales, modo tñ numerus operarũ illi
inæqualitati ſeruire poſſit. puta tres operæ ſunt promiſſæ, & duo
ſunt hæredes, vnus ex beſſe, alter ex triente: nam primus duas ope
ras præſtabit. aut petet: ſecundus vnam tm̃. Sed ſi numerus ſerui-
re non poteſt, in eo quod numero diuidi non poteſt, idem erat ac
ſi unum factum eſſet promiſſum, uel plura facta diuerſa, in quib.
caſib. dic vt per Bar. Secunda eſt concluſio, ꝙ (quicquid dixerint
169 gl. & Pet.) † quæ ſunt indiuidua ex parte hęredum promiſſoris,
ſunt indiuidua ẽt ex parte hæredum ſtipulatoris, vt probatur in l.
2. §. ex his. ver. ex quo quidem &c. ſ. eo. Ad quod facit l. uiæ. in fi.
ſ. de ſerui. l. hæredes. §. an ea. ibi, contra ſi promiſſor. ſ. fa ercil. & l.
2. in prin. ĩ. de præto. ſtip. ibi, ſiue actor ſiue reus &c. & diximus u-
num uerbum ſ. in 5. oppo. in 2. conclu. Et adeo uerum eſt hoc, vt
procedat ẽt ꝙ factum vnius aliis non proſit, ſecundũ Bar. per d. §.
ex his, vbi ſeruitus vni præſtita, aliis non prodeſt. & tamen non di-
uiditur. Et ita per illum tex. Bar. ex intentione Dy. reprehendit ſo-
lutionem, & declarationem Pet.

Sed aduerte, quia (licet cæteri tranſeant cum Bar.) Clau. dicit ꝙ
iſtud non urget ꝯ Pet Et ꝙ imo in d. §. ex his præſtatio ſeruitutis
vni facta omnib prodeſt, nam illa acquireretur fundo, qui inter
170 hæredes, erat cõis, Sed pro Bart. dici poteſt, † ꝙ ipſe intelligit de
præſtatione reſpectu pſonæ, hoc eſt, ꝙ ſi patior unum ire, illud
non prodeſt aliis, ſed quo ad conſtitutionem ſeruitutis, ſi vni con
ſtituitur, vel non, valebit tanquam ꝙ per unum acquiri non poſ-
ſit fundo communi. l. ſi unus ex ſociis. ſ de ſeruit. ruſt. præd. Niſi
quatenus ille interim non poteſt impediri. l. per fundum. ſ. de ſer
ui. ruſt. præd. iuncta l. fi. ſ. commu. pędio.

Vel ſi valebit, procederet dictum Clau. quia tanquam quęſita
fundo inter eos indiuiſo oĩb. prodeſſet. arg. l. unus ex ſociis. in fin.
prin. ſ. de ſeru. ruſt. præd. Intellige ergo verba Bar. in caſu conue-
nienti ſuę intentioni cuius mens dum reprobat Pet. vr̃ ꝙ ſatis ꝓ-
cedat conſiderando factum ipſum. i. patientiam. Nam illa, vni præ
ſtita, (vt dixi) alteri non prodeſt: & tñ dr̃ indiuidua ẽt ex parte hę-
redum ſtipulatoris. Pręterea ꝯ Pet. vltra Bar. facit, quia cũ iure ca
171 ueatur quaſi pro regula ꝙ † indiuidua ex parte hęredum ꝓmiſ-
ſoris, ſunt talia ẽt ex parte hęredum ſtipulatoris, vt eſt dictum. Et
diſtinctio Pet. an. ſ. factum vni oĩb. promiſit, uel ne, iure non ca-
uetur ſtabimus regulę pędictę. Et ſic remanet falſa opinio Pet.
172 Tertia concluſio ſit, ꝙ † quę ſui nã ſunt indiuidua, nec ex par-
tium conſenſu diuidi pñt. Non. n. homo, quod indiuiduum eſt,
poteſt diuidere, cum eius diuiſio ſtipulationem corrũpat, vt hic.
Et ideo licet quis de facto diuidere vellet, vere non diceretur di
uidere, vt. ſ. diceretur pars rei: alias de ſe indiuiduæ: ſed eſſet aliud,
vt per Bar cum quo tranſeunt doctores. Immo adendo dici põt,
ꝙ nec ẽt ipſa lex poteſt diuidere ea, quę de ſe indiuidua ſunt, vt eſt
tex. in l. heredes. §. an ea. ſupra fam. erc. ibi talis ſtipulatio per l duo
decim tabularum non diuiditur, quia nec poteſt &c. & bene no-
tabis pro his, quę dicam infra in 1. q.
173 Quarta ſit concluſio, ꝙ † ſi ſtipulator, vel eius hęres pro opera
recipere velit aliud, quod partem operę appellet (licet tunc libera
tio contingat eo ꝙ volenti aliud pro alio ſolui poteſt, iuxta. l. 2 §.
creditum. cum ſua materia ſupra ſi cert. petat.) tñ uere loquendo
non dicitur conſequi, quod in ſtipulationem deduxerat.
174 Rõ eſt † quia opera ẽt eiuſdem hoĩs variatur ex tpe. l. ſi nõ ſor-
175 tem. §. libertus. ſ de cond. inde. Et multo † minus pñt dici eędem
operæ diuerſorum hoĩum. l. inter artifices, infra de ſolu. Facit qđ
tradunt Doct. in l. nemo eſt, qui neſciat. ĩ. ti. proxi. Et per hanc rõ-
176 nem non obſtat, ſi quis diceret, ꝙ † opera eſt diurnum officium.

l.1.ſ.de oper.liber. & qui pro parte dici operatur, videatur partē
operæ debitæ preſtare: quoniam iſtud negatur propter variatio-
nem prædictam.Facit l.2.§.1.& quod ibi no.infra de verb.ſig.Fa-
cit etiam l.3.ſupra de oper.liber.
177 Quinta conclo ſit,ꝙ† cum opera tm̄ præterita,& quæ deſijt
poſſe præſtari,poſſit peti,& ſic in effectu petatur æſtimatio,con
uenit:vt iura dicentia peti partem operæ, exponantur,ideſt partē
æſtōnis,& ita procedat d.§. operarum.& l. ſi qn̄.ſ.de oper.liber.
178 ſm vnam ſolonem Bar.hic.Vel ſm aliam,† licet pars operæ pe
ti non poſſit.l.libertus.§.& neq;.de oper.liber.& iō tota opera pe
tetur,tn̄ in effectu pars æſtimationis venit ſoluenda: & eo reſpū
in iurib.prædictis dr̄ peti partem operę.Doctores tranſeunt.Ego
arbitror primam ſolutionem tutiorem, vt.ſ.realiter pars æſtima-
tionis petatur,& ſic ēt petitio ſit in parte,vt probatur in d.l.ſi qn̄.
& in d.§.operarum.dum dicunt partem poſſe peti. Hæc tn̄ coclu
ſio ſm Bar.procedit tantum circa operas præteritas, prout loqui
tur d.l.ſi qn̄.cum.n.præſtari amplius non poſſint, opus eſt ꝙ æſti
179 mationem petat.Secus dicit Bar.eſſe in futuris,vt per eū.† qua-
ſi velit,ꝙ in futuris non poſſit peti, vel præſtari æſtimatio,ſed ip-
ſa opera,ex quo nondum deſijt poſſe pręſtari.Ita illum intelligūt
Doct.In quo tn̄ reprehenditur hic per Imo. & Ro.per Pa.de Ca.
& Alc.in l.2.§.1.ſ.eo.& per Cuma.& Imol.in d.§.operarum.Di-
cunt enim ipſi ꝙ imo opera futura nullo modo peti poteſt.Nam
aut opera eſt certa,aut incerta.
180 Primo caſu † cedit dies a principio, ſed habet promiſſor tem
pus,quo potuit operam promiſſam præſtare.l. quoties.ſ.de ope.
lib.Et ēt ibi dr̄ prius agi non poteſt, q̄ tempus illud labatur.Quo
præſuppoſito, opera poſtea dicitur pręterita, vt ſic verum ſit fu-
turam peti non poſſe. Pro quo videtur tex.in ſui generalitate in
d.l.3.& l.ſi quis hac.§.iudicium.ſupra de oper. liber.
Et licet d.§ loquatur de incertis, tamen bene probat,quia ſolum
in eo differunt a certis, ꝙ in certis cedit dies ſtatim, ſed in incer-
tis a die,quo fuerint indictæ,vt ſtatim dicam.
181 Secundo ergo caſu, † qn̄ opera eſt incerta, dies, vt dixi, cedit
poſtq̄ eſt indicta, vt d.§.iudicium. & poſtea promiſſor hēt illud
tp̄s,quo operā præſtari poſſit: nec prius p̄t peti,quam tp̄s illud la-
batur,poſtea vero dr̄ opera præterita.Et ſic ſequitur, ꝙ nūquam
futura opera p̄t peti, licet aliter voluerit Bar. vt per prædictos do-
182 ctores intelligitur.Mihi† vr̄ Bar.non poſſe reprehendi.quia for
tè non ſic voluit,vt doctores eum intelligunt, prout illud nō ex-
preſſit.Dicā ergo,ꝙ dum dixit, ſed in futuris,ſecus voluerit dice-
re,ꝙ tunc non petetur pars æſtōnis,cū nondū operæ p̄terierint.
Ex eo tn̄ non dēt inferri Bar. voluiſſe, ꝙ petant ipſæ operæ,quia
183 cū hoc expreſſis iurib.aduerſet,non dēt credi,ꝙ Bar.†(qui iuris
illuminator dr̄) ita cęcutierit, vt ꝯ iura locutus fuerit. Cogita tn̄
Et ſcias,ꝙ Claud.hic aliter conatur Bar.defendere:inquit.n.ꝙ al-
legata ꝯ eū ꝓcedunt reſpū ſtipulatoris . Verū eſt.n.ꝙ ipſe futurā
operam non p̄t petere, nec ēt æſtōnē.Sed reſpū promiſſoris non
ſic vr̄,quia vr̄ ꝙ ipſe futuram operam ſoluere poſſit, videlicet an-
tequàm ſit in mora.Et ita vr̄ probari in d.§. operarum. in fi.dum
dr̄,ꝙ ſolutio obligationis expeditiſſima eſt, ſi libertus malet æſti-
mationem præſtare, vel etiam operam ſi patroni conſentiant, vt
184 eis cōiter edantur. Sed tunc p̄t dubitari, † quid ſi non conſen-
tiant,libertus tn̄ vult operam præſtare,& non æſtimationē? Cer
te iſte caſus ibi non deciditur,nec alij Doc.tangūt. Et Claud.pu-
tat libertum ita offerendo liberari.argu.l.itinere,ſ.de ſerui. ruſti.
præd.vt per eum,dicentem,ꝙ in eo caſu p̄t intelligi Bar. Verū ego
non ita dicerem.Et primo uerba Barto.ſimpl̄r,& gn̄aliter poſita
violentiam viderentur pati,ſi ad prædictum caſum ita excogita-
tum,& rariſſime contingentem reſtringerentur.Maxime,cū Bar.
circa præteritas operas loquatur de petitione, & ſic ex parte ſti-
pulatoris. Vr̄.n.ꝙ ſimiliter videatur velle loqui dum ſtatim ſub-
dit,ſed in futuris ſecus.Scđo etiam arbitror deciſionem Clau.fal-
ſum dum dicit, ꝙ ille libertus liberetur. Dico.n.ꝙ non liberatur,
185 ſed bene dicam,† ꝙ ad aliquid compelli non p̄t, nec quicquam
ab eo peti, antequàm patroni de loco conſentiant, vt ſic per illā
oblationem libertus euitet moram: & ita nunquā poſſit dici ope
ra præterita,taliter vt ab eo æſtimatio peti poſſit. Sed ſi aliqn̄ pa-
ttoni de loco conſentiant, libertus tenebitur operari, aliàs erit in
mora.Et tūc velut operæ præteritæ poterit pati æſtimatio, & ſic
nō erat liberatus.Et ꝑ hoc vr̄ tex.in ſiñ in d l.itinere. all. ꝑ Cla.ī fi.
ibi,neq; deperijt quē tex.Clau.nō vr̄ conſideraſſe.cogita ſuꝑ iſtis.
Adde tn̄ ꝙ Carol.Ruy.hic circa iſtam opi. aliter ſoluit repro-
186 bando iſtam quintam conclu.Bar.& dicit † ꝙ imo in petitione
exprimi debet opera tota, vel pars, ēt ꝙ præſtari non poſſit. cum
in d.§ operarum.& in d.l.ſi qn̄. dicatur partem operę peti. Et ex-
ponere primam partem æſtimationis vr̄ deſtruere illa iura & re
prehendere Iuriſconſultos,ꝙ neſciuerunt loqui,ut per eum.Qui
ēt facit alia duo argumenta,vt per eum.Et ſm eum non eſt mirū
ſi toleratur,operam peti, licet ęſtimatio ſoluenda ſit. Nam & in
rem dari,re perempta, petitur res,licet ſolui debeat ęſtimatio. l.ſi
ſeruum. §.fina.infra eod.Et ad l. libertus qui.§.1. de oper. liberto.
187 † dum dicit operam pro parte non poſſe peti. reſpondet Ruyn.
quòd loquitur reſpectu effectus ipſius partis operę conſequen-
dæ:ſed bene poteſt peti,vt ſoluatur æſtimatio partis,vt per eum.
Cuius opinio eſt ſubtilis, & pulchra eſſet in diſputatione. Si vis
tueri cōcluſionem Bar.vt ſ.declaratam, p̄t dici,ꝙ iſta dicta Ruy,
vn̄r de directo ꝯ d.l.libertus qui.§.1.cum ibi aperte dicatur,ope-
ram pro parte peti nō poſſe.Nec expoſitio Ruy.vr̄ bona, quia eſt
nimis magna gl.Et vltra ēt ꝯ eam facit:quia iam ſupra dictum e-
rat,ꝙ ſolui,ſeu præſtari opera pro parte non pōt.vnde ſi expone-
res non poteſt peti.ſ.ad finem conſequendi partem operę,fieri vi
188 deretur repetitio eius,quod erat dictum.Et licet † expoſitio illa
partem operæ, i. partē æſtimationis uideatur aliqualiter dura ad
d l.ſi qn̄.& d.§.operarum.tn̄ uidetur tolerabilis,vt corcordet cum
d.l.libertus.§.1.& cum l.noſtra hic,in qua dicitur operas ſimplici
189 ter eſſe indiuiduas. Et fundabitur talis expoſitio † quia æſtima
tio vice rei peremptæ fungitur, ut ſupra dixi in præced. op. & ra-
tione iſtius functionis vna ponitur pro alia. Sic etiam per contra
rium æſtimatio ponitur pro ipſa re,in l.in re furtiua.iuncta decla
ratione gl.ibi ſupra de cond.fur.quam glo.ego defendo in §.Ca-
to,col.22.& dicam infra in 6.quæſt.
Ad ſm fundm̄ Ruyn.ꝙ obligatio naſcitur ad operas: ſed peti-
190 tio ad æſtimationem,poſtq̄ opera eſt præterita.† Et dum dicit,
ꝙ nulla mora eſſe p̄t,ubi nulla petitio. rn̄detur, ꝙ mora inducit
per lapſum temporis,de quo in l.quoties. de ope.li. & petitio dr̄
virtualiter fieri,qn̄ opera inducitur,iuxta d.l.ſi quis hac lege.§.in-
dicium.eo.ti.Ad tertium dum Ruy.ponderat d.§.operarum.re-
ſpondetur ꝙ ille tex.vel loquitur ante moram, & ſic antequam
opera ſit præterita:nimirum ſi præſtari poteſt,uel ſi vis ꝙ loqua-
tur opera iam præterita,dicam quòd præſtari poterit uolentibus
illis patronis,prout aliud pro alio uolenti ſolui poteſt.l.ij. §.credi
tum.ſupra ſi cer.pet.vt dixi ſupra in 4.concluſio.
Opponit decimo loco Bar.ad ſcđam partē,vt per eū, ex cuius
191 doctr.Facias tres conclu.Prima ſit, † ꝙ in obligationib. faciēdi
poſt morā,intereſſe dr̄ eſſe in oblone,& in petitione, de quo eſt
192 tex.hic,iuncta gl.in ver.oportere.Ille.n.†ꝙ factum ſtipulat̄, dr̄
in eius defectum tacite ſtipulari quanti ſua intererit,ita dn̄t Doc.
hic & in l.ſi quis ab alio.§.fin.ſ.de re iud.& dixi in figuratione ca-
ſus.Ad qđ facit l.ſi pœnā.in fi.ſ.eo.Iſta conclu. eſt cōiter recepta.
Sed qūo intelligatur, an.ſ. ſolum intereſſe ſit in obligatione, &
petitione,an etiam ipſum factum,dicetur infra in 7.& 8.quæſt.
Sed ꝯ prædicta vr̄ d.l.ſi quis ab alio.§.fi. ibi, facit quod promi-
ſit. vr̄.n.ille tex.præſupponere eſſe promiſſum ſolum factum, &
non intereſſe,attento maxime ꝙ qn̄ loquitur de intereſſe, ſolum
dicit tex.ꝙ in eo ſit condemnatio.Et ita illū tex.ponderat ibi Pau.
193 de Ca.in fi.† Sed reſpondeas, ꝙ ibi loquitur reſpectu expreſſæ
promiſſionis,quæ principaliter ſit. Verum eſt.n.ꝙ ſolum factum
eo modo promittitur,ſed conſequutiue dicitur ēt promiſſum in
tereſſe in defectum facti non expreſſe,ſed tacite per iuris interpre
tationē,vt uoluit gl.hic.Et iſta,ni fallor,eſt melior ſolutio, quàm
illa,quam ponit Iaſ.in d.§ fi.quam per te videre potes.
194 Secunda conclu.eſt,ꝙ†licet in obligationibus faciendi, vt eſt
dictū,ſuccedat obligatio ad intereſſe poſt moram, tn̄ non ſic eſt
in obligationibus dandi, in quibus, nec ēt re perempta ſuccedit
talis obligatio,quia res illa,quæ dari debuit in obligatione rema-
net,& non aliud l.ſi ſeruum.§.fi.ĩ.eo. cum alijs allegatis per Bar.
Iſta conclu.communiter tenetur hic,& alibi ſæpe,vt per Alc.Iaſ.
& alios. Fallit tamen in certis caſibus,in quibus contra regulam
etiam in obligationibus dandi ſuccedit obligatio ad intereſſe,ſe
cundum Bar.& ſequaces.De quibus caſibus,& an hoc ſit verum,
dicetur infra in quatuor ſequentibus op.
Collige vlterius loco tertiæ concluſionis quatuor rōnes per-
ſuaſiuas,cur in obligationib.faciendi ſuccedat obligatio ad inter-
eſſe,& non in oblonibus dandi,vt per Bar.Et circa primam ultra
195 ꝙ non eſt generalis,vt per Bar.ex alio non vr̄ bona,† quia eſto,
ꝙ factum momento nō expediatur, ſed habet aliquem tractum,
proat ut plurimum cōtingit,tn̄ cito finietur,& id certum eſt, pu
ta fodere foſſam,ire Romam,ſcribere librum,uel quid ſile, & iō
non debet pro ſpecie ſeruitutis haberi. Nam pro tali ſpecie quid
hr̄ in iure,qn̄ quis taliter detinetur,vt ei non liceat recedere, nec
certe ſcit id ſibi concedēdum l.1.& 2.ſ.de cond.& dem. vbi non
poſſe a monumento recedere, uel debere ſemper in aliqua ciui-
tate morari,dicitur quædam ſpecies ſeruitutis, eo enim modo li
bertas infringi videtur.
Circa ſecundam rationem ꝙ non ſit bona, vltra Bar.oſtendit,
quia ſecundum eam re perempta in obligationibus dandi debe-
ret ſuccedere obligatio ad intereſſe,cum certū ſit rem ipſam am
plius dari non poſſe, & tamen hoc eſt falſum, vt d.l.ſi ſeruum.§
fi.Solum.n.intereſſe, ſeu æſtimatio eo caſu eſt in ſolutione. Vn-
de ad eius ſimilitudinem videretur ꝙ ſatis fuiſſet ſtatuere etiam
in obligatione facti,poſtquam id factum non poteſt amplius fie
ri,ꝙ factum ipſum remaneat in obligatione & petitione; ſed po
ſtea condemnatio fieret iudicis officio ad æſtimationem,ſiue ad
intereſſe.Quod tamen non fit, cum poſt moram ſuccedat obli-
gatio ad intereſſe,ergo ſequitur hanc ſecundam rationem nō eſ-
196 ſe bonam.Præterea,†multa ſunt facta quæ ex tempore nō va-
riantur,vt per Bart.in l.ſi ita ſtipulatus eſſem. ſupra eod. & ſic ra-
tio

tio non eſſet generalis, vt etiam dicebat hic Ruy.
Circa tertiam rõnem, quæ fuit Petr. ſubtilis Vltramont. Bar. vi
detur cum ea pertranſire, cum dicat ꝙ vr̃ generalis. Licèt Iaſ. non
aduertens ad verba & mentẽ Bar. dicat ꝙ eam reprobat. Fortaſſe
Iaſ. habuit verba Bar. corrupta, prout in nouis impreſſionibus le-
gitur, videlicet, & iſta ratio non videtur generalis.
Sed debet deleri negatiua, ꝓut in libro meo, & in alijs antiquis
197 legitur. Et ita fuiſſe mentẽ Bar. conſtat ex ſequentibus, † inquit
enim ꝙ p̃t eſſe ꝙ mea non interſit rem poſt morã mihi tradi, &
ponit exemplum, vt per eum, per qđ oſtenditur generalitas ratio
nis Pet. nõ autem ꝯ̃rium, vt per te intelliges. Sed aduerte, qa licèt
in rem tradi ratio Petr poſſit ꝯſiderari, vt per Bar. Non tñ illud ca
dere vr̃ in obligatione rem reſtitui. Eo. n. caſu nõ vr̃ poſſe cõſide-
rari tale intereſſe qa ſi res mea eſt, vt præſupponitur in tali obli-
gatione non cadit illa conſideratio bonæ, vel malę fidei. Et ſic vi
detur, ꝙ ꝓp obligationẽ rem reſtitui, ratio Petr. nõ ſit gñalis. Et
eam ẽt reprobat Ruy. dicens, ꝙ eſt peior cæteris, quia præſuppo
nit poſſe ſtare ſtipulationẽ facti ſine intereſſe ſtipulatoris, ꝯ̃ l. ſti-
pulatio iſta. § alteri. ſ̃. eod. Item & ſecundo, qa in ꝯ̃ctibus innomi
natis in obligatione dandi ſuccedit obligatio ad intereſſe. l. natu-
rali. §. 1. ſ̃. de p̃ſcrip. ver. & tradit Bar. & ſeq. op. & tñ dari ſemꝑ in-
198 tereſt, ſm̃ Pet. Iſta † ratio Petr. magis cõiter ꝑ Docto. recipit, vt
per Pau. de Caſtr. & Iaſ. cui ẽt Imo. videtur inhærere. Et ſecundũ
Claud. hic eſt cęteris melior, quã etiam ſequitur Bar. in l. vnica, in
4. q. C. de ſent. quæ pro eo. Et eam tenendo vti cõem ad contraria
poſſet reſponderi. Et primo ad illud, quòd dixi de obligatione rẽ
reſtitui, põt primo dici, ꝙ ſit caſus ſingularis, & ideo non cõſide
randus, iuxta l. nam ad ea, ſupra de legi. Vel ſecundo dici põt, ꝙ
immo poteſt non intereſſe, ſaltem vt prius ante moram, puta ꝙ
promiſeram rem illam alteri ſub pœna intra certũ tẽpus, qđ face
re non potui, ꝓp moram tuam, & ita incidi in pœnam. Sed hoc
intereſſe in propoſito non vr̃ cõſiderabile, forte quia extra rem:
nam illud idem cadere poſſet in obligatione dandi: & tamen in
ea non ſuccedit obligatio ad intereſſe.
199 Vnde tertio poteſt rñderi, † ꝙ immo interſit eo modo quo
dicit Bar. de rem tradi. Nam ponendo ꝙ res non ſit mea (ꝓut eſ-
ſe poſſet) licèt ego habuerim a principio pro mea adaptari poſ-
ſet illa cõſideratio malę fidei, ſi reſtitutio fieret ꝓp moram tuam
poſtquam cognoui rem eſſe alienã. Non tñ ſatisfacit, qa vr̃ Bart.
voluiſſe inſpicere initiũ acquiſitionis, qđ fit dũ res traditur, qa ſi
fit cũ mala fide, procedit qđ dixit Bar. Sed ſi de reſtitutione agit̃,
iam p̃ſupponitur bonũ principium acquiſitionis, & forte mala
fides ſuperueniens, licèt ante reſtitutionem, non magis oberit, q̃
ſi facta reſtitutione ſuperueniſſet. De quo videndum eſt ꝑ docto.
maxime Moder. in l. Celſus, ſupra de vſuc.
Quare quarto dici poteſt, ꝙ argm̃ illud de obligatione rem re
200 ſtitui nihil obſt. rationi Pet. & non ſit ad propoſitũ, † quia in ea
nunquã ſuccedit obligatio ad intereſſe, ẽt poſt morã: niſi demũ
re perempta, vt per Bar. ſ̃. in 8. oppo. Et ita eſt cõis opin. Vnde cũ
res perempta mihi reſtitui non poſſit, non debet conſiderari, an
mea interſit reſtitui, vel ne, cum id fieri non poſſit.
Niſi dixeris, ꝙ immo p̃t conſiderari, videlicet quanti mea inte
reſſet reſtitui poſt rem peremptã, & quãti prius. Cogita ſuꝑ iſtis.
Et demum p̃t dici ſtante valido argumẽto ꝯ̃ Petr. cum in rẽ re-
ſtitui ceſſet eius ratio, ꝙ in tali obligatione nunquã ſuccedit obli
gatio ad intereſſe, etiam re perempta, q cquid in ꝯ̃rium dicant cõ-
muniter Doct. ꝓut alias dixi in §. Cato, col. 21. in ver. ſed antequã
vlterius progrediar &c. nu. 96. & dicetur infra in 6. q.
201 Non † ob. modo conſiderationes Rui. contra Petr. qa ad pri
mam reſpondetur, ꝙ in ea magna eſt deceptio, & non eſt digna
tanto viro. Non. n. dicunt Petr. & Bar. ꝙ ſtipulatio valeat ſine in-
tereſſe, immo præſupponũt ſemꝑ, ꝙ quis ſtipulatus fuerit, ꝙ ſua
intereat, cũ præſupponat ſtipulationem validam. Sed dicunt, ꝙ
poſt moram tuam non ita mea intereſt, ſicut prius: & ideo tu te-
neberis quanti mea intereſt, te non feciſſe debito tempore.
Ad ſecundam vero rñderi poteſt, ꝙ ꝓcedit ſimpl̃r ꝓp debilita-
tem ꝯ̃ctus innominati, vt per Bar. poſt Dy. ĩ. in ſequen. oppoſi. vel
ſecundò dici poteſt, ꝙ immo nec tunc in obligationib. dãdi ſuc-
cedit obligatio ad intereſſe, ſm̃ Petr. prout dicetur, in ſeq. oppo.
Circa quartã rationem, quam addit Bar. aliqui dicunt, ꝙ eſt ſa-
tis probabilis, & dicunt nouiſſimi Peruſini in l. in executione. in-
fra. eo. in 11. oppo. ad fi. ꝙ aliqualiter adaptatur. Sed contra eã fa-
202 cit, † quia ſunt aliqua facta, quæ vñr certa, vt fundum tradi: &
magis videtur hoc certum, quàm ſit intereſſe, quod de ſe alio nõ
inſpecto antequam declaretur vr̃ ĩcertum. l. fi. ſupra ſi quis in ius
voca. non ier. cum ſimi. allegatis hic per Claud. ita contra Barto.
arguentem. Poſſet tñ pro Bart. reſponderi, ꝙ immo ipſum factũ,
vel ipſum fieri, ſeu actus faciendi, vt conſiderat Bart. & qui vide-
tur in ſtipulatione deductus, dicitur incertus, per tex. in l. vbi au-
tem. § qui id quod, quem allegat Bar. infra eod. qui tex. nedũ hoc
probat in ſui generalitate, ſed etiam exemplificat in rẽ tradi. Vn-
de dicemus, ꝙ licèt certa ſit res tradenda, tñ ipſum factum. i. illud
tradere, videtur incertum, per illum tex. Et hoc forte ex eo, quia
antequam fiat, oſtendi non poteſt: vel quia in eo, ſicut in cæte-
ris factis ſuccedit obligatio ad intereſſe, vt tradunt Imo. & alij in
in d. §. qui id quod. & dicit hic Clau. Qui in ver. vnde poſſes dice
cere, vr̃ ponere quandam aliam rationem fundatam ſuper certi-
tudine dationis rei vel æſtimationis eius, & incertitudine facti vt
per eum, in quo etiam fundatur ratio Bar. licet alio modo proce
dat Claud. cogitabis. Et in dubio teneas rationem Pet. tanquam
magis cõem, licet apud me ſit valde dubia. Et iõ, ut ego etiam ali-
quid afferam in medium collationis gratia, hanc nouam ratio-
203 nẽ propono, † & dico ꝙ cum factum ueluti perſonæ cohęrẽs
204 non fiat niſi perſona uelit, & actualiter ſe intromiſerit, ad † illud
. n. naturaliter, quis cogi præciſe non poteſt l. cum proponas, iun-
cta gl. in ver. potuit. C. de hæred. inſt. Propter quod lex ſubroga-
uit obligationem ad intereſſe, cum ad illud ſoluendum quis cogi
poſſit, nõ ſic vr̃ in datione, q̃ iuris vr̃, cũ in iure lex ſoleat diſpone-
re ẽt ꝯ̃ voluntatẽ hoĩs § 1. Inſt qui & quib. ex cau. manu. nõ poſſ.
205 ibi, aut hoc eo nõ faciẽte &c. Poterit † ergo datio fieri ſaltẽ iudi-
cis auctoritate, & iõ lex obligationẽ ad intereſſe nõ ſubrogat. Di-
cam ergo ꝙ ſi obligatus dare recuſat, & ſic nõ vult tradere manu
militari iudicis officio res ab eo auferet̃, & mihi tradet̃. Quo me-
diãte inducet̃ ex diſpoſitione legis trãslatio dñij, ſi erat ille dñs, vt
in ſimili dr̃ in l. exempto, in prin. ſupra de act. emp. & ſic datio, cũ
illa ſit iuris. Vnde hoc attento ex quo uia eſt, per quam obligatio
habeat executionem, non fuit opus ſubrogare obligationẽ ad in-
tereſſe, prout fuit in obligatione faciendi, vt dictum eſt.
Nec obſt. ꝙ re perempta non poſſit amplius fieri prædicta trã-
ſlatio, quia ab initio lex iſtud non conſiderauit. argu. l. inter ſtipu-
206 lantem. §. ſacram. infra eo. eo præſertim † quia tunc ſoluenda
erit rei æſtimatio, quæ certa eſt, & rem ipſam repræſentat. l. ſi ita
fideiuſſorem. vbi Bar. ĩ. de fideiuſſ. Et ſi dicatur, ꝙ idem videtur ca
dere poſſe in obligatione tradendi certam rem, poteſt reſponde-
ri, ꝙ immo inſpecto facto ipſo perſonæ cohęrente, ad quod quis
tenetur, illud euenire non poteſt: quia ipſe præciſe non cogetur
tradere, & ſic factum illud non implebitur.
Et quod dixi in obligatione dãdi, põt forte dici ẽt in obligatio
207 ne rem reſtitui. nam † & reſtitutio, iudicis auctoritate, ẽt ꝯ̃ volũ
tatem reſtituere recuſantis, fieri põt. l. qui reſtituere, ſ̃. de rei vend.
Quod forte a lege inductum eſt ſpecialiter fauore reſtitutionis.
arg. l. videamus. § in fauiana, ſ̃. de vſur. vel quia ipſa participat de
obligatione dãdi ſecũdum Bar. ſupra in 8. oppo. cogita ſuꝑ iſtis, q̃
multum dependent ab his, quæ dicentur infra in 8. q.
Ex dictis Bar. in 11. op. ad literã prius declaratis facias duas cõ-
cluſiones plurib. dimiſſis. Prima ſit, ꝙ licet alias obligatus ad dan-
dum, ꝓciſe ad id compellatur. l. vbi autem. §. fi. ĩ. eo. & nunquam
ſuccedat obligatio ad intereſſe, ẽt re perempta. l. ſi ſeruum. §. fi. ĩ.
208 eo. Tamẽ hoc nõ ꝓcedit, † qñ talis obligatio prouenit ex ꝯ̃ctu
innominato: qm̃ tunc ſuccedit obligatio ad intereſſe. Cũ Bar. eſt
communis opi. hic, & in l. naturalis. §. 1. ſupra de præſcript. ver. vbi
Bar. idem dixit, & in l. cum mota. nu. 5. C. de tranſact.
Fundamentum eſt in d. § 1. ſm̃ ꝙ Bar. ibi declarat. Item & in
d. l. cũ mota. Nam ſi hoc procedit, interpoſita ſtipulatione, vt ibi
vr̃ probari fortius ita dici debet vbi ſtipulatio non ſit. Cõtrarium
209 tñ tenuit Pet. vt refert Bar. † fundamentũ eſt generalitas d. l. vbi
aũt. §. fi. & d. l. ſi ſeruum. §. fi. Nã cũ in eis dicat̃, obligatũ ad dãdum
præciſe compelli, & nõ ſuccedere obligationem ad intereſſe, vr̃
hoc intelligẽdum gñaliter ex quocũq; ꝯ̃ctu etiam innominato.
Sed tuẽdo communem reſpondet̃, ꝙ immo illa iura loquũtur in
ꝯ̃ctibus nominatis, quia loquunt̃ in ſtipulatione, q̃ eſt contractus
nominatus. l. 1. §. fi. ſ̃. de pact. & dixi ſupra in Rub. in 10. q. Et ultra
210 ẽt dici põt, † ꝙ etiam ſi gñaliter loquerent̃, non incõueniret ſic
intelligere, vt non procedant in cõtractibus innominatis, cum in
eis contrarium reperiat̃ deciſum in d. §. 1. & in d. l. cum mota. Vna
. n. lex per aliam declarat̃ & diſtinguitur. l. nõ eſt nouum, ſupra de
211 legi. Secundo pro opi. Pet. facit argumentum † ſumptũ per iden
titatem rõnis, iuxta l. illud, ſupra ad l. Aquil. & l. fi. C. ad l. Fal. cum
ſimilibus. Dico enim ꝙ rõ quare in obligationibus non ſuccedat
obligatio ad intereſſe, vr̃ etiam in ꝯ̃ctibus innominatis procede-
re, ergo, &c. Iſtud autem probatur: nam ſiue rõnem Pet. ſiue Bar.
ſiue illam Clau. ſiue ẽt meam conſideres, quælibet in eis reperit̃.
Nam licet res ſit danda ex contractu innominato, tñ ſemper, no-
ſtra intereſt dari, ut in ratione Pet. Itẽ ſemper certa res eſt in obli-
gatione. ſ. dominium, ut in illa Bar. ſemper etiam certa res eſt, vel
eius æſtimatio, vt in illa Clau. & ſemper poteſt præciſe cogi ad
dandum, ſeu lex ſemper poteſt operari tranſlationem dominij,
vt in mea ratione, igitur &c.
Si vis tueri cõem, poteris reſpõdere, ꝙ licet per argm̃ ex iden-
titate rõnis ſic videatur dicendum, tñ ex aduerſo ꝓp debilitatem
contractus, ut dicebant Dy. & Bar. contrarium vr̃ dicendum. Et
212 † in hoc cõcurſu rõnum inuicem repugnantium iſta rõ debili-
tatis vti potentior præualet. ar. l. hi qui acceſſionis. ĩ. de fideiuſſ. Et
iſta maior potentia videtur probari, quia ſecundum eam reperit̃
ſtatutum in iure. in d. §. 1. & io d. l. cum mota.
Tertio pro Pet. vr̃ caſus in l. 1. in fi. ſupra de rer. permu. ibi, non
in hoc agemus &c. licet Bar. allegauerit in contrarium.
213 Sed † tuendo communẽ aliud dici nõ poteſt, niſi ꝙ ibi debet
ſubau-

ſubaudiri tm̃,prout ibi dicit gl. & ita cum tali ſubauditione vo-
luit allegare Bar. Vel etiam dici poteſt, ꝙ non agimus ad intereſ-
ſe, ſ.per condictionem ob cauſam,de qua ibi vr̃ loqui. Sed ex eo
non eſt inferendum,ꝙ alia actione intereſſe peti non poſſit, præ-
ſertim cum ita clare decidatur in d.§.1.& in d.l.cum mota. Et ita
communis opinio videtur defenſata.

Veruntñ quia prædictæ reſponſiones mihi non ſatis faciunt
& vñr potius cauillationes,& illius tex.deſtructiones,quàm verę
ſolutiones,qm̃ ibi text aperte negat poſſe agi ad intereſſe: ideo ſi
per illum tex.vis tenere cum Pet.facile poteris. Pro quo ẽt bene fa
cit ſm argm̃ ab identitate rõnis. Nam nec ei vr̃ bene rñſum,quia
214 †ꝙ rõ debilitatis ꝯctus ſit potentior iure non probatur. Et ad iu
ra pro eo dicto allegata infra rñdebitur. Præterea debilitas iſta
eſt in inducẽda obligatione antequam quis ſit obligatus, ſed poſt
natam obligationem per rei interuentum iuxta l. ex placito. C.
de rer.permu.debet inſpici natura eius. Vnde cum ſit ad dandum
& vigeat ratio cur obligatio ad intereſſe non ſuccedat,vt in argu-
mento dr̃,non debet etiam tunc talis obligatio ſuccedere. Et ita
tenendo ad duo iura in ꝯrium allegata rñderi poteſt vno verbo,
videlicet ꝙ in eis non ſumus in obligatione dandi, ſed tradendi,
215 & ſic facti. Et probatur quia in l.cũ mota,†mulier illa erat ſuſce
ptura:& in d.§.j.ego eram accepturus ex ꝯctu innominato. Quæ
verba non importanr aduerſarium teneri ad dandum,ſeu ad traſ
ferendum dominium,vt declarat Bar.per illum tex. in d.§. 1.
216 Et licet†ipſe voluerit, ꝙ in d. l.cũ mota,importetur obligatio
dandi,eo ꝙ verbum illud,ſuſciperet,referatur ad genus,vt per eũ.
Tamen hoc non videtur verum, vt ego aperte demonſtraui ſu-
pra eo.in rub.in 10.q.vbi videas.

Sed aduerte,quia iſta rñſio vr̃ ꝯ mentem iuriſconſulti in d.§.j.
Vr̃.n.loqui tm̃ de illo articulo,Do,vt des,vt patet in fi.dũ dr̃ expli
catus eſt articulus ille, Do, vt des. Et iſto modo conſiderando il-
lum tex.valde vrgeret pro communi, vt ſic etiam illud verbũ ac-
cipiam,de quo ſupra,importet dationem,& cõſequenter loqua-
217 tur de obligatione dandi. Sed†tamen tuendo opi.Pet. reſponde
tur primo,ꝙ illa verba explicatus eſt &c. in pandectis non legun
tur,& multi noui Codices ſunt ſine eis.

Vel ſecundo, poſito ꝙ talia verba,velis habere, rñd. ꝙ in illis
verbis do,vt des,capitur pro datione largo modo accepta. i. pro
actuali traditione,inſpiciendo ſolum factum,quod vulgo dr̃ quæ
dam datio. Et hoc vr̃ neceſſario fatendum, qm̃ ſub illis verbis in-
cluditur ẽt ꝙ in prin.§.dixerat,ſi do pecuniam, vt rem accipiam,
quo caſu fit emptio,nam tunc non importatur translatio dñij vi
218 gore obligationis,†cum venditor non teneatur niſi tradere.l. ſi
ita diſtrahatur,ſ̃.de ꝯh.empt.& l.ex empto,in prin.ſ̃.de act.emp.
219 Et ꝙ in illa l.†verbum,do,ſeu dedi,capiatur ita gñaliter pro tra-
ditione,& neceſſario non importet translationem dñij,probatur
ibi in §.1.vbi dr̃ ſi dedi ſeruum,qui poſtea euictus ſit,& ſic non e-
rat translatum dñium, & loquitur text. ẽt ꝙ ſcirem alienum qñ
dedi. Sic ergo vr̃ ꝙ in ea.l.verbum dedi,do,vel des,non capiantur
ſtricte pro translatione dñij,ſed large pro actuali datione,ſeu tra
tione. Et ex his videtur defendi opinio Pet.quę mihi ſatis placet,
& pulchra eſſet in diſputatione. Cogitabis tamen.

Tenendo tñ cõem opi.amplia eam,vt procedat, etiam ſi ſtipu
latio interuenerit,per d.l.cum mota. Ita dicunt hic Imo. Alex. Iaſ.
& alii. Ego de hoc plene dixi in Rub.ſ̃.eo.n 11.q. vbi dixi poſſe te
neri contrarium. Paſſus eſt valde dubius,remitto me ad ibi dicta.
Cætera circa iſtam concluſionem, vide hic per doct.

Et ultra eos limitarem hanc cõem concluſionem in ꝯctib. in-
nominatis correſpectiuis,puta,do, vt des,vel facio,vt des,ſecus vr̃
220 in ſimplicib.puta in pactis nudis. Nam† & ipſa dñr ꝯctus inno-
minati,vnde ſi ſint ad dandum, producunt actionem, vt quidã
volunt ẽt de iure ciuili, licet contrarium communiter teneatur,
vel ſaltem qñ iuro ſint firmata, & cõiter de iure canonico debet
promittens pręciſe teneri, vt ſic non ſuccedat obligatio ad inte-
reſſe per regulam d.§§ fi.l.ubi autem.& l.ſi ſeruum,ſ̃.eo. cum in
tali caſu contrariũ non reperiatur deciſum, Et ratio ſit,quia tunc
non datur aliqua correſpectiuas neq; pœnitentia, neq; etiam de
bet aliquid interuenire pro eorum confirmatione,vt ſic dicantur
eſſe debiliores in contrahenda obligatione, ſicut de correſpecti-
221 uis dr̃. Et ſic ceſſat ratio,in qua fundatur prędicta cõis opi.†Vn
de videtur merito ꝙ ceſſet ipſa diſpoſitio l.adigere. §. quamuis,
ſupra de iure pat.& c.cum ceſſante,extra de appel.cum ſimi.cogi
tabis tamen ſuper hoc,quia nullus tangit.

221 Secunda cõcluſio Bar.ſit, †ꝙ contractus innominati reſpectu
obligationis ad intereſſe cum nominatis habent ſe, vt excedẽtes
& exceſſi. Vno enim reſpectu dicuntur debiliores in exequẽdo
obligationem ſuam, quia ſcilicet obligatus ad dandum præciſe
cogi non poteſt,ſed ſoluendo intereſſe liberatur. Secus eſt in cõ
tractibus nominatis.

Alio vero reſpectu poſſunt dici fortiores,quia cum intereſſe in
re obligationis debeatur,ſi quid in eo ſupra rem ipſam ſit, re etiã
ſoluta pro reſiduo peti poteſt. Nam ſic eſt circa nominatos,in q-
bus intereſſe venit officio iudicis, vt hic per Bar. cum quo alii trã
ſeunt. Tu tamen caue,quia in contractib.nominatis ad dandum,
nullo modo venit intereſſe, ſed tãtum æſtimatio rei poſt eius pe
remptionem,vt traditur in d.l.ſi ſeruum § fi.

Capio duodecimam oppoſitionem Bar.& ex eius dictis(cæte-
223 ris dimiſſis)colligo duas concluſiones. Prima ſit†ꝙ qñ quid dã
dum eſt alteri,quàm ſtipulatori,ſuccedit obligatio ad intereſſe
per l.liber homo,la 2.§.fi.infra eo. Et ſic limitatur regula d. l. vbi
autem.§.fi.& d.l.ſi ſeruum.§.fin.

Et ratio eſt,quia illud dari alteri quo ad ſtipulatorem redigitur
ad naturam facti,vt.ſ.reguletur ab ipſius intereſſe: & ideo agitur
tm̃ quatenus interſit,vt per Bar.hic cum quo tranſeunt doct.hic,
& in d,liber homo.§.fi.vt ibi per Iaſ.Caro. Rui.intelligit hanc cõ
cluſionem, quando dubium ſit, an ſtipulatoris interſit. Secus ſi
clare conſtaret de eius intereſſe puta, ſi ille alius eſſet adiectus ſo
lutioni,iuxta l.eum qui.§.qui ſibi.ſupra eod.

Vel etiam ſtipulator ei fuerit ſtipulatus ex cauſa donationis,
vt per eum.

Qui etiam dicit ꝙ concluſio Bar.poteſt procedere, quãdo quis
alteri tantum ſtipulatur, quia tunc clarum eſt ſtipulationem il-
lam regulari ab intereſſe.l.ſtipulatio iſta.§.alteri. cum ſequentib.
ſupra eodem.

Tu breuiter dicas ꝙ Bart. loquitur in terminis.d. §. fi.per eum
allegati,& ſic quãdo erat dandum alteri, ſi ſtipulatori placuerit.
Fuit.n.ipſe ſtipulatus ſibi aut Titio utrum ipſe voluerit, quo caſu
proprie venit conſiderandum intereſſe ſtipulatoris,ſi voluerit Ti
224 tio ſolui,& non fiat. Et venit†intereſſe etiam extra rem, vt vo-
luit ibi tex.& declarat etiam gl.ſuper ver.inter fuit,in l.Iulianus.
in prin.ſupra de act.emp.
225 Secunda eſt concluſio, †ꝙ qñ in obligationib. dandi datio fit
reuocabiliter,vt in mutuo,ſuccedit obligatio ad intereſſe, puta ſi
quis promittit ſe crediturũ,tenetur.n.dare & tñ agitur ad intereſ-
ſe,ut l.ſi pœnam.ſupra eo.in fi.quam ſic Bar.intelligit, vt per eũ.
Et ſic ponitur alia limitatio ad regulam,de qua ſupra cũ Bar.tran
ſeunt doctores,ut per eos hic & per nouiſſimos Peruſi.in l.in exe-
cutione.in 13.opi.infra eod.

Sed contra Bar.& communem facit, quia ſi mulier promittit
dare in dotẽ aliquid uiro,dabitur reuocabiliter, quia ſoluto ma-
trimonio repetet,& tamen nemo dixerit eam non cogendã, ſed
ſuccedere obligationem ad intereſſe.

Similiter ſi legatur vſusfructus earum rerum, quæ uſu conſu-
muntur,debent res dari reuocabiliter,quia finito uſufructu dẽnt
reſtitui. Et tamen hæres cogitur dare. Cuma.in d. l. ſi pœnã vno
modo reſpondebat. Sed quia reſponſio ſua non eſt tuta,vt per Ia
226 ſo.non refero. Itaq;†cogitabam alias, poſſe dici, & inuenio ꝙ
ita etiam dicit Iaſ.in d.l.ſi pœnam.nu. 5. nam videtur ꝙ immo ẽt
tunc quis præciſe cogatur dare,quãdo reuocabiliter daturus eſt:
qm̃ etiam tunc dari noſtra ſemper intereſt,licet aliqñ ſimus reſti-
227 tuturi. Ad d.l.ſi pœnam†reſpondetur, negando ꝙ loquatur in
obligatione dandi,quia immo eſt obligatio faciendi, prout etiã
ibi gl.uoluit, Promiſſit.n.ille ſe crediturum, & ſic celebraturum
contractum mutui, qui in hoc ſicut alii contractus dicitur facti.l.
conſilio.§.fi.ſupra de curato. furio. Nimirum ergo ſi in ſtipula-
tionem dicitur venire intereſſe. Et licet qui credit ſi dominus ſit,
transferat dominium. Dicitur.n.tunc fieri mutuum, quod ex eo
dicitur,ꝙ de meo tuum fiat.l.2.§.appellata.ſupra ſi cer. pet. tamẽ
illud non uenit principaliter uirtute obligationis, ſed conſecuti-
ue ad factum promiſſum, Sicut in ſimili dr̃ in venditore,qui ſi eſt
dñs,transfert dñium tradendo, licèt ad id non ſit obligatus. l. ex
empto in prin.ibi,quæ res ſiquidem dominus &c.de act.emp. ui
de Iaſ.in d.l.ſi pœnam.qui,ut dixi iſtam opi.defendit.

Sequitur decimatertia oppoſitio Barto.ex cuius dictis colligo
228 duas concluſiones. Prima eſt, †ꝙ condictio indebiti non datur
niſi quatenus recipiens ſit factus locupletior.l.nam hoc natura.&
l.ſi non ſortem.§.libertus.ibi,nempe hoc ſolum refundere debes
&c.ſupra de cond.indeb.

Ex quo ſequitur ꝙ licet ipſe videatur teneri ad dandum:tamẽ
re perempta non amplius tenetur ad rem ipſam, nec etiam ad ue
ram rei æſtimationem,ſed tantum ad pretium,in quo ex re illa di
citur factus locupletior. Et ita ſecundum Bar.procedit l. in ſum-
ma,§.in frumento.eo.ti.

Et ſic iſto caſu ponitur per Bar.alia limitatio ad regulam d.l.ſi
ſeruum,§.fi. quia non procedit qñ obligatio non ex partium con
uentione,ſed a lege ex eo tantum inducebatur,ꝙ ille eſſet factus
locupletior. Tunc.n.re extincta,poteſt teneri ad pretiũ ſi in eo fa
ctus ſit locupletior:cum Bar.trãſeunt doc.hic,& alibi,ut per Iaſ.
229 Et vltra Bar.idem dicas†ſi res non pereat, ſed non ſit in faculta
te obligati illam ſoluere,abſq; tñ dolo eius,quia quantum ad eũ,
& propoſitum noſtrum habebitur pro extincta:& ſolum tenebi
tur quatenus ſit factus locupletior,vt bene probatur in d.l.in ſum
ma.§.ſi ſeruum.in fi.ibi, niſi propter operas eius liberti &c.

Limita hanc concluſionem Bart. niſi recipiens indebitum il-
lud,ſciens deſierit rem poſſe reſtituere:tunc enim ſaltem ad verũ
rei pretium tenebitur,ut d. §. ſi ſeruum in princ. Et ita declaran-
do & limtando concluſionem Bar.ceſſabunt omnia,quę contra
eum dicebat Ruin.

230 Secun-

230 Secunda concluſio eſt, ꝙ † actio quod metus cauſa contra tertium poſſeſſorem datur ſolum, quatenus ipſe ex re per aliũ vi vel metu ablata, eſt factus locupletior. Et hoc ſatis clarũ eſt, cum de eo ſit tex. ĩ l. ſi ipſa. in prin. ff. quod metus cã. quam allegat Bar. Et ſic eo caſu erit aliud & ſm̃ exemplum limitationis ſupra poſitæ ad regulam d. l. vbi autem. §. fi. & d. l. ſi ſeruum. §. fi. infra eod.

Limitabis tñ hanc ſecundam concluſionẽ ſicut & præcedentem, videlicet niſi ipſe tertius poſſeſſor dolo deſierit poſſe rem ipſam reſtituere. Nam tunc tenebitur perinde ac ſi vere poſſideret. l. videamus, & ibi per Doc. ſupra quod metus cauſa. Et notatur in d. l. ſi ipſa. Cætera ĩ hac decimatertia opi. dic vt per Bart.

Sequitur quartadecima & vltima oppoſitio Bart. quæ eſt valde difficilis, & ex eius dictis (pluribus dimiſſis) collige duo.

231 Primũ eſt, † ꝙ qñ donatio cauſa mortis reuocatur, puta per conualeſcentiam donatoris, re donata exiſtente extra facultatem donatarij, donator poteſt petere, vel rem ipſam, vel eius precium, prout ipſe elegerit. & ita de hoc videtur tex. apertus in l. illud. §. Iulianus. ſupra de dona. cauſa mor.

Et ſecundum illum tex. & hanc concluſionem debet ſecundum Bar. intelligi l. ſi filiofamilias. la prima, eo tit. Et ſic dum ibi dicitur, non rem condicet, debet intelligi ſeu ſubaudiri, ſcilicet tantum, vt per Bar.

Pro quo in ſimili facit. l. 1. in fi. iuncta gl. ſuper ver. agemus. ſupra de rerum permu. dum ibi fit ſimilis ſubauditio. Et ſi dicas, ꝙ illud ibi fit propter expreſſam l. naturalis. §. 1. de præſcr. verb. ne .ſ. ipſi contrarietur: dicã idem in caſu d. l. ſi filio, fieri debere propter expreſſam l. illud. § Iulianus de qua ſupra. Licet ergo eo ca-
232 ſu ille donatarius ſit obligatus ad dandum, † tamen ſuccedit obligatio ad intereſſe, ſiue ad precium, ſi donator velit. Et rõ eſt ſecundum Bart. quia illa obligatio dicitur mixta participans de obligatione dandi, & de obligatione reſtituendi, vt per eum. Io.
233 de Imo. reprobat, † quia ex tali participatione, nõ debet ab obligatione rem reſtitui, mutuari, quod in ea non eſt per regulam l. nemo plus iuris, infra de regu. iur. & c. nemo poteſt. de regulis iuris, lib. 6. Sed in rem reſtitui non ſuccedit obligatio ad intereſſe, niſi re vera perempta, non autem ea remota de facultate obligati, vt per Bar. in 8. oppoſitione, ergo &c ut per eum.

Et licet Ale. velit huic argumento rñdere, & cum eo transeat Iaſ. Tñ re vera non reſpondet, neq; tollit difficultatem, prout ẽt aduertit Cla. Nam Ale. fatetur in rei vendicatione, & ſic in rem reſtitui, ſi res extat, non ſuccedere obligationem ad intereſſe per l. qui reſtituere, ſupra de rei vẽdica. Sed dicit, ꝙ non eſt inconueniens, ꝙ in d. l. ſi filio. poſſit agi ad precium: licet res extet, cũ non ſit in facultate debitoris. Sed ex hoc, vt dixi, non tollitur vis argumenti Imolæ, quia ſtantibus verbis Ale. illa obligatio participaret ab obligatione rem reſtitui, quod in ea non eſſet.

234 Cogita an dici poſſit tuendo Bart. ꝙ † immo etiam in rem reſtitui ſuccedat obligatio ad intereſſe, etiam ꝙ extet, modo deſinat debitor poſſe reſtituere, vt vr̃ probari in d. l. qui reſtituere. in fi. prin. vbi dr̃ ſuccedere talis obligatio: & tñ non præſupponitur neceſſario rem eſſe peremptam: ſed bene ꝙ erat extra facultatem obligati. Et hoc ſtante dicemus, ꝙ illud cõe dcm̃ Bart. & aliorum in dicta octaua oppoſitione, dẽat ſic late intelligi, eo ꝙ ẽt tunc vr̃ res perempta reſpũ facultatis reſtituendi eius qui tenebatur: cum. n. ipſe reſtituere non poſſit, vr̃ ꝙ quo ad hoc res poſſit dici perempta. Et forte hoc voluit Alex. licet pro uero verba ſua non ita ſonent, ſuper eo tñ cogitabis: quia illa l. qui reſtituere, poſſet euitari, quia ibi non dicitur, ꝙ intereſſe petatur, & ſic, ꝙ ſuccedat ad illud obligatio, ſed ꝙ in eo fiet condemnatio.

Sed quicquid de hoc ſit, ɔ̃ iſtam concluſionem, & ɔ̃ prædicta
235 ſtat euidentiſſimẽ d. l. ſi filio. Nam † cum ibi dicatur, non rem condicet, vult tex. omnino negare illud. Et ſubaudire .ſ. tantum, eſt maxima violatio literæ, & quædam Iuriſconſulti reprehenſio, vt. ſ. mentem ſuam exprimere neſciuerit. Nec obſtat gl. in d. l. 1. de rerum permuta. in ſimili allegata, quia etiam illa male loquitur, & illa ſubauditio etiam ibi toleranda non eſt, vt dixi ſupra in vndecima oppoſitione, in prima concluſione.

236 Et plus etiam dico, ꝙ vbi velles eam tolerare in d. l. j. tamẽ d. l. ſi filio. cã nõ patitur, quia facta tali ſubauditione ille caſus eſſet ſimilis præcedenti in petitione rei, quod eſt contra mentem Iuriſconſulti ibi, nec huic ſimilis &c.

Imol. ſoluebat aliter hanc vltimam oppoſi. dicendo, ꝙ in d. l. ſi filio. eſt ſpeciale fauore exercentis liberalitatem, quod etiam ſequitur Nouiſſimi Peruſi. in d. l. in executione. in decimaquinta oppoſi. Et idem dicit Imo. poſſe dici fauore vltimæ voluntatis, vt in iuribus allegatis hic per Bar. in fi.

Et nota ꝙ iſta ſolutio vr̃ præſupponere, ꝙ donatori, vel legatario debetur electio prout etiam dixit Bar. alias nullus eſſet prædictorum fauor, ſi ſolum pretium petere poſſent, vt de ſe conſtat. Imo videretur minor fauor. ꝙ in alijs obligationib. dandi, in quibus poteſt res ipſa peti (licet extincta) in fauorem actoris, & in dãnum obligati, vt d. l. ſi ſeruum. §. fi. Sic ergo Imol uidetur virtualiter tenere dictum Bart. non tamen eius ratione, ſed ratione fauoris, vt dictum eſt. Alexand. reprobat, quia dicit quòd donator cauſa mortis non exercet liberalitatem, ut per eum.

237 Sed † non parum errat prout etiam aduertit Clau. quia imo & ipſe vtitur liberalitate, licet non pura, & abſoluta, ut ſimplex donator, ſeu qualificata ſeu conditionali, ſi moriatur, vt l. 1. ſupra de donatio. allegata per Ale.

Sed caue quia iſta ſolutio Imolæ declarata, vt ſupra laborat eodem morbo, quo illa Bar. Nam præſupponendo dari electionem donatori, & ſic poſſe etiam rem ipſam peti, deſtruitur d. l. ſi filio. quæ præciſe negat rem poſſe condici. Vnde Clau. hic dicit ꝙ pro ſolutione iſtius oppoſitionis poteſt teneri opinio Dyn. ſ. ꝙ in d. l. ſi filio. non ſumus in obligatione dandi, ſed reſtituendi: nimirum ſi æſtimatio peti poteſt, vt per eum. Pro quo facit d. §. Iulianus. ibi, reſtituere compellitur &c.

Sed in ɔ̃rium facit, quia in rem reſtitui ſolum re vere extincta ſuccedit obligatio ad intereſſe, vel pretium, vt per Bar. ſ. in 8. oppo. & modo dicebam: & tñ ibi non conſtat de peremptione rei.

238 Niſi tuendo dixeris † ꝙ imo etiam ante peremptionem ſuccedit illa obligatio ſi debitor deſinit poſſe reſtituere, vt paulò ante dicebam in ver. Cogita an dici poſſit &c. Et tenendo hoc ad d. §. Iulianus. reſpondet Clau. ꝙ ibi vendidit, & ſic recipit pretium: & ideo non inconuenit eum magis grauari, q̃ ſi donaſſet, & ſi mihi recepiſſet prout videtur loqui d. l. ſi filio. ut per eum.

Sed iſta ſolutio & declaratio Dyn. non videtur vera per argumentum, quod facit hic Bar. contra Dyn.

Nec videtur tua defenſio poſita hic per Clau. quoniam licet aliàs uerbũ reddere, poſſit cõprehẽdi ſub reſtituere, iuxta l. videmus. in princ. & in §. fauiana. ſupra de vſufr. prout ipſe allegat, tñ
239 † tunc non erit propria, & ſimplex obligatio rem reſtitui, in qua procedit illa regula, ꝙ re perempta, ſuccedit obligatio ad æſtimationem, vel intereſſe: ſed erit mixta cum obligatione reddendi, & ſic etiam dandi.

Præterea fortè non eſt verum, ꝙ in rem reſtitui ſuccedat talis obligatio, etiam re perempta: licet ſic communiter teneatur, vt dicam infra in 6. q. & dixi in §. Cato. col. 21. in fi. in verſ. ſed antequam vlterius progrediar.

Et iſtud dico tenendo, ꝙ in obligationibus dandi nunquam talis obligatio ſuccedat, prout communiter tenetur.

Quare vltra Doct. cogitabam aliàs poſſe aliter reſponderi ad d. l. ſi filio. & ſimiles, vt eſt l. ſi is cui. eo. ti. vt. ſ. clypeo diſtinctionis tollatur contrarietas: dicendo ꝙ ſi quæritur an obligatus ad dandum, ſeu qñ de tali obligatione agitur, quis teneatur præciſe ad rem, etiam ꝙ eius dandi facultatem non habeat, an vero ſolum
240 ad pretium diſtingui debet. Aut † poſt moram eius res danda perijt, ſeu culpa obligati deſijt eſſe ĩ eius facultate, tempore, quo vere erat obligatus, & id certum erat: aut antequam obligatio eſſet certa, ſed erat tantum poſſibilis.

Primo caſu procedit regula d. l. ſi ſeruum. § fin. de qua ſæpius ſupra eſt facta mentio.

241 Secundo † caſu procedit d. l. ſi filio, cum ſimilibus. Nam tunc licet euenire poſſit, vt ille donatarius ſit obligatus reddere, puta per conualeſcentiam donatoris: tamẽ ex quo tempore, quo alienauit, obligatio non erat certa, ſatis eſt eum ad pretium teneri: & alienatio velut bona fide facta, & a nondum obligato conſeruatur. Erat. n. donatarius illo interim dominus, merito videtur ꝙ potuerit alienare, vt d. l. ſi filio. vel manumittere, vt d. l. ſi is cui. Et qñ donatarius ſciebat, vel ſcire præſumebatur, donationem cã mortis factam poſſe reuocari, ſtatuitur ɔ̃ eum, vt ad pretium teneatur, ſi qñ caſus reuocationis eueniat, prout dr̃ in d. l. ſi is cui. Hæc conſideratio, & rõ iſto ſecundo caſu poſita non procedit in primo caſu: quia cum tunc eſſet verus, & certus debitor, & ex ſuo facto vr̃ quodammodo in quodam dolo, alienando rem, quam pro certo dare debebat. Ita aliàs diſtinguebam, & declarabam: & inuenio nunc ꝙ Ruy. id, qđ dixi in ſcđo membro vr̃ ſentire: reſoluẽdo tñ ꝙ ille donatarius teneretur ẽt ad rẽ qñ hr̃et fa-
242 cultatem redimendi: al's ad ſolum pretium. Et † per hos concordat d. l. illud. §. Iulianus. cum d. l. ſi filio. dicẽs, ꝙ in §. Iulianus, habebat facultatem redimendi, ſed nõn ſic in l. ſi filio.

Sed hoc apud me non vr̃ ſecurum, quia in vtroq; text. vr̃ fieri diuinatio & ẽr reſtrictio. Nam cum nullibi quicquam dicatur de
243 hac facultate redimẽdi, an. ſ. donatarius eam hẽat vel ne, & † illa iura, quo ad hoc ſimplr̃ & gñaliter poſita ſint, debent ſimplr̃ & generaliter intelligi per iura vulgaria. Teneas ergo diſtinctionem per me ſupra poſitam donec melior ſolutio tibi occurrat.

Sed contra eam in primo membro vr̃ obſtare. l. cum res. §. ita, que. & §. fi. ſ. de leg 1. quæ iura allegat hic Bar. Nam in §. itaque. ſeruus legatus culpa hæredis non comparebat, & in §. fi. res perijt poſt moram, & tempore, quo certa erit obligatio, & tamen in utroque tex. videtur dici æſtimationem deberi.

Item ɔ̃ dicta in ſecundo membro, ſ. ꝙ alienatio conſeruetur: facit primo l. fi. § pen. C. cõia de leg. vbi vr̃ alienatio facta bona fide, & tpe, quo obligatio non erat certa, & tñ non ſeruatur ad-
244 ueniente caſu obligati. Secundo, quia † ſi conſeruaretur alienatio, non daret donatori in rem actio, qđ eſſet contra l. ſi mortis. la ſcđa cum l. ſeq. de donatio. cã mor. quib. probatur ꝙ donatori conuale-

conualeſcenti ſaltem vtilis in rem comperit. & iſta faciunt me
aliqualiter dubitare. Conſidera tamen, ꝙ fortè omnibus reſpon
deri poteſt. Et quo ad primum aduertendum eſt, quia nemo (vt
credo) negaret regulam d.l.ſi ſeruum §.fi.in tali caſu procede-
re, quia per me magis reſtringitur, q̃ ſi ſimpliciter intelligatur:
Vnde dico ꝙ d.l.cum res. §.itaque & §.fi. verit de directo con-
tra illam regulam, ẽt ꝙ per me nõ ſic reſtringeretur. Et hoc ſen
tit Bar. hic, dum illam l.allegat. Qui ẽt in effectu rñder, ꝙ illud
eſt, quia pro legato conſueuit dari actio perſonalis & in rem, vt
per eum. Sed quia Bar.intendit in dictis iurib.dari legatario ele
ctionem, vt per eum quod non vr̃ trãſire ſine dubio per ea, quę
infra dicemus, iõ pro reſolutione, & defenſione regulæ prædi-
ctæ cogitabam rñderi poſſe, vt regula procedat in obligatis ex
ꝯctu, ex facto, & propria promiſſione ipſius obligati: tũc enim
durius cum eo agitur, vt ſcilicet pręciſe ad rem ipſam teneatur.
Sed iura cõtraria loquuntur in legatis vbi hæres nihil expreſ
ſe promittit, ſed tñ adeundo, per legem obligatur ex quaſi con
tractu, vnde vr̃ cum eo minus agi, vt.ſ. ſolum ad æſtimationẽ
245 teneatur, vbi res ipſa non extat.† Mitius.n.agitur cum lege, q̃
cum homine.l.Celſus.cum ibi no.ſ.de arbit. Vel ſecũdo ſi hoc
non placeat, rñderi poteſt ꝙ iura illa volentia, æſtimationẽ de-
246 beri, loquuntur reſpũ effectus,† quia.ſ.in effectu æſtimatio ve
nit ſoluenda, vt tradũt doctores in d.l. ſi ſeruum §.fi.vere tñ res
legata eſt in obligatione, & petitione per regulam.d.§.fi.
Et ibi videtur, ita in ſimili ſentire gl.in ver poſſit.in fi.dicens
pretium poſſe dici quodammodo debitum, quia agendo ad
hominem pretium conſequimur. Quod etiam videtur velle gl.
fi.in l.promiſſor Stichi. ſupra de conſti.pec.& etiam gl.fi.in d.l.ſi
filio.cogitabis tamen.
Ad alia vero allegata cõtra ſm membrum noſtræ diſtinctio-
nis reſpondetur. Ad primum ꝙ caſus ſunt valde diuerſi:dico n.
247 † ꝙ ibi lex irritat alienationem, quia illa veniebat contra illud
quod expreſſe teſtator diſpoſuerat, ſeu ad quod eius diſpoſitio
dirigebatur: videlicet ꝙ fideicommiſſum valeret, & in fideicom
miſſarium res relicta tranſiret. Sed in caſu noſtro contrariũ eſt,
quia alienatio non contrariatur expreſſe diſpoſitioni donato-
ris, ſeu ei ad quod eius diſpoſitio dirigebatur. ſ. vt donatio va-
leat, & donatarij res fiat. Sed potius illud præſupponit, & ea do-
natione ſtante, valida facta fuit dicta alienatio.
248 Ad ſm rñdetur, ꝙ† iura illa loquuntur de actione in rem cõ
petente aduerſus poſſeſſorem, non habentem cauſam a dona-
tario, vel etiam aduerſus ipſum donatarium habentem rei reſti-
tuendæ facultatem. Datur enim donatori realis actio ſaltem vti
lis, quia donatione illa reuocata, dominiũ in eum videtur tranſ
ferri, vt dixit gl.in l.qui mortis. in contrarium alleg.
Non tamen ſic videtur dicendum in terminis d.l.ſi filio.d.l.ſi
is cui. & d.§.Iulianus. vbi ageretur aduerſus habentem cauſam
a donatario, qui nondum obligatus quadam bona fide rem ip-
ſam alienauit, ob quam cauſam lex videtur alienationem con-
ſeruare, vt dictum eſt.
Et ſtante diſtinctione prædicta, & ſolutione noſtra ad d.l.ſi fi
lio. non ob. d.§.Iulianus, qui (vt verum fatear) maxime videtur
obſtare & videtur quaſi deſtruere dicta in ſecundo membro.
Nam & ibi alienatio videtur bona fide facta, & antequam cer-
tum eſſet donatarium fore obligatum, tñ etiã res ipſa peti p̃t, ſi
donator voluerit: Qñ reſpõderi poteſt altero de duob. modis.
Et primo, dicendo ꝙ ille tex. loquitur, quando in donatione
249 illa non erat translatum dominium, puta, † quia erat facta, vt
tunc res fiat donatarij, cum mors donatoris ſequatur, prout fie
ri poteſt, vt l.2 in fi.& l.ſi mortis, la ſeconda, poſt principium.ſu-
pra de donatio.cauſa mortis.
Pro quo facit, quod ibi in fine dicitur, reſtituere compellitur
Nam reſtitutio proprie fit domino, vt l.qui reſtituere, & per to-
tũ, ſupra de rei vendicatio. Illa autem l ſi filio, & ſimiles proce-
dunt, qñ dominium fuerat translatum in donatarium. Et ſi tunc
dicas, ſi non erat translatum dominium in d.§. Iulianus, quomo
do poteſt donator precium petere, ſi id eligat? Dicam ꝙ lex ei il-
lud conceſſit, ſi velit vti tali benignitate in donatarium, vt.ſ.poſt-
quam rem vendidit, ſolum ab eo precium petat: & ita in effectu
ratificat venditionem, ne donatarius incidat in obligationẽ em-
ptori de euictione. Erit ergo ſenſus illius tex. ꝙ iure ordinario ſer
uus ſit reſtituendus, quaſi nunquam translatus in dominium do
natarij: niſi donator voluerit contentari de precio eius.
Et ſi dicatur diuinare eſſe, ꝙ dñium non fuerit translatum, cũ
tex, ille ſimpliciter dicat, ſeruum fuiſſe donatũ cauſa mortis im-
250 mo † in dubio debet intelligi in tali donatione ab initio tranſ
latum dñium, vt inquit gl.ſuper vert. iam nunc. in d.l. ſi mortis.
Rñdeo, ꝙ hoc non inconuenit, vt iura iuribus cõcordentur, ſm
Bart. in l.ita ſtipulatus, la grande, in prima oppoſitione. ſecundæ
partis in fine. & vr̃ hoc tolerari, cum ille tex. veniat immediate
poſtquam Vlpianus in prin. illius l. dixerat donationem cã mor-
tis legatis eſſe comparatam. Nam in legatis dominium nõ tran-
ſit niſi a morte teſtatoris (per fictionem tamen) ſecundum Doc.
licet aliter ego ſentiam, vt dixi in l.1.de leg.1.

Vel ſecundo ſi cui iſta ſolutio non placeat, & velit intelligere,
ꝙ immo etiam ibi erat trãslatum dominium ſerui donati ab ini
tio, prout in dubio dicendum vr̃, vt dictum eſt, Rñdetur ex intẽ
251 tione gl ibi exponendo † ſeruum ipſum.i. iuſtam ſerui æſtima-
tionem, vt ſic alternatio de qua ibi, & electio data donatori ſit in
ter precium, quo ſeruus fuit venditus, & iuſtam ſeu veram ſerui
æſtimationem, quia forte pluris erat. q̃ vẽditus fuerit. Ad quam
expoſitionem ſeruiat l. in ſtipulationib.§.operarum.ſ. e.dum ibi
dicitur partem operæ, & exponitur.i. partẽ æſtimationis, vt fuit
dictum ſupra in nona oppoſit.
252 Et pro hoc etiam facit, quia cũ ibi tex.dicat,† reſtituere com
pellitur, & ſic loquatur de actu executiuo, & ad quẽ donatarius
compelli realiter poſſit, nõ vr̃ ꝙ poſſit intelligi de ipſo ſeruo cor
poraliter conſiderato, ex quo iam erat in alterum translatus, &
de facili reſtitui non poterat. Cogita ſuper iſtis, quia pro maiori
parte noua ſunt, & pulchra eſſent in diſputatione.
253 Secundum, ꝙ colligitur ex dictis Bar.eſt,† ꝙ legatario cõtra
hæredem, non habentem facultatem dandi rem legatam, datur
electio, an velit rem ipſam petere an vero æſtimationem, per il-
lam rationem, quia ad rem legatam ſolet dari nedum perſona-
lis actio, ſed etiam realis, pro quo eſt tex. licet Bar.non alleget in
l.cum filius.§.varijs, de leg.2.& in l.2. C.communia de lega & in
§.noſtra autem, Inſti.de leg Et pro ſua concluſione allegat l.ſed
ſi res, de lega primo. cum alijs pluribus, vt per eum.
Certe (vt etiã aduertit Ruy.) d.l.ſed ſi res, & alia iura Bart.quæ
de re aliena legata loquuntur, non poſſunt Bart. ſeruire, quia in
254 caſibus illorum iurium non poteſt competere actio in rẽ,† cũ
dñium non tranſeat recta via in legatarium, iuxta tradita p Bart.
& alios, vbi aliqñ dixi in l.1.ſ.de lega.1. Vnde credo Bart. ſenſiſſe
illud tantum, qñ legatur res teſtatoris, pp quod legatum vtraq;
prædicta actio competere p̃t, perſonalis ſ.ad dãdum, & realis ad
reſtituendum: licet Ruy.hoc negauerit. Nec dixit Bar.quãdo de
legato loquitur, quod datur vtilis in rem, ſed ꝙ conſueuit dari
etiam in rem, intelligens, vel directa vel vtilis, ſecundum ꝙ com-
petit, ex quo tollitur quod dixit Ruy.contra Bar.
An autem ipſe in hoc ſuo dicto bene loquatur, ego dubito
quia non inuenio dari iſtam electionem legatario, vbi res lega-
ta non poſſit præſtari, ſed bene inuenio, ꝙ tex dicit æſtimationẽ
præſtari, vt d.l ſed ſi res, & l.cum res. §.itaque, & §.fi.de lega.1.
Ad quod adde l.ſi vſusfructus mihi in biennium ſ.de vſuf.le
ga. Et idem probant alia iura allegata per Bart.hic, ſi res non ſit
in bonis teſtatoris, aut redimi non poſſit.
Quare poteſt teneri contra Bar.vt.ſ.legatario electio pręd
icta non competat. Sed vel aget ad rem ipſam ſibi dandam ẽt quod
heres eam ſua culpa dare non poſſit, ut ſi poſt eius moram perie
rit: & poſtea in effectu conſequetur æſtimationem, ſicuti rłr dr̃
in alijs obligationibus dandi, iuxta d.l.ſi ſeruũ.§.fi. Aut aget ſim-
pliciter ad æſtimationem, & procedat illud particulariter cõtra
hæredem, qui non ex propria, aut ſui auctoris promiſſione tene
tur ſed ſolum per legem ex quaſi contractu, ſecundum quod di
xi ſ.1 ver.iõ pro ſolutione & c.dum rñdi ad d.l.cum res.§.itaq;. &
§.fi.Cogita tamen. Et intellige iſtam diſtinctionem non ꝙ lega-
tarius eligat, vt dixit Bar.quod ego reprobo. Sed quod vnam vel
aliam op.magis placuerit.
Aggredior nunc quęſtiones Bar.qui pulchro ordine declarat
materiam diuidui & indiuidui. Et ex dictis eius in 1. q. vbi ſit ad-
dendum collige ſeptem concluſiones.
255 Prima eſt, ꝙ † quid eſſe diuiduum vel indiuiduum natura,
& quid iuris diſpoſitione, probatur in l.non amplius.§.fina. ſ.de
leg.1. Et ita illum tex.poſt Bar.ponderant omnes Doctores.
256 Tu uero dicas ꝙ iſtud ibi non probatur, quia non † loquitur
ille tex. de rebus vere indiuiduis vno vel altero modo, ſed de re-
bus, quæ naturaliter indiuiſæ ſunt, ut homo, equus, & ſimilia: vel
de his quarum diuiſio eſſet damnoſa legatario, vt liber, veſtis, ar
marium, vel quid ſimile.
Hæc tñ omnia de ſe diuidua ſunt tam natura, q̃ iuris ordine, vt
ĩ. dicam. Et dico ꝙ etiam in d §. fi. ſi partes conſentirent, rerum
partes ſolui poſſent; & induceretur cõmunio, loquendo de par-
tibus quotitatiuis, & ſic de partibus pro indiuiſo. Immo in ali-
quibus ex prædictis rebus poſſet etiam in partibus diſcretis fieri
ſolutio, ſi conſentiant partes, vt in libro, veſte, armario, & ſimili-
bus. Si igitur res, de quibus ibi, ſunt ſui natura diuiduæ, non pro-
bat ille tex. illud ad quod communiter allegatur.
257 Tu dic † ꝙ iſtud dictum probatur in l.2 §.& harũ, ſupra eo.
ibi ut in his quæ natura diuiſionem non admittunt &c. iuncta l.
hæredes. §.an ea, ſupra famil. erciſcun. ibi, per legem duodecim
tabularum non diuiditur &c.
Aduerte tamen, quia dico ꝙ iſtud commune dictum videli-
cet quid eſſe diuiduum vel indiuiduum natura uel iuris ordine,
aliter debet intelligi, quàm faciant doctores, vt ĩ.dicam & ple-
ne ſcripſi in §.Cato, in tertio præmiſſo.
258 Secũda cõcluſio ſit, ꝙ homo, vel equus dr̃ natura diuiduus.
Contrarium dicit hic Iaſ.& ſequuntur Claud. & Ruyn. quia
ſi homo puta ſcinderetur in partes, ſubiectum eius corrumpe-

retur,

retur,& non poſſent illæ partes dici partes hominis. Ita etiã di-
259 xit Iaſ. in d §.& harum. Pro quo facit † quia diuiduum illud
proprie dr̃ quòd in qualibet ſui parte nomen retinet,ideſt, qñ q̃-
libet eius pars ẽt minima dr̃ eiuſdem ſpeciei,prout ſignãter do-
cet Bal.in l.ſi plures,tertia colum.C.de condi.inſt.Sed hoc non
cadit in homine, quia eo ſciſſo, in eius partibus non remanet
humana ſpecies. ergo &c. Sed defendendo Bar.dico quòd pro
eo videtur tex.in d.§. & harum,ibi,quædam natura ſui partium
preſtationem recipiunt &c.& ponitur exemplum de homine.

Et ſi dicas, ꝙ ibi loquitur de partibus pro indiuiſo, & ſic de
partibus quotitatiuis.

260 Dico † ꝙ ẽt idem dici dẽt de partib. diſcretis, capiendo ho-
minem pro re corporali ſimpliciter,& ſic ꝓut eſt corpus quod-
dam.Non ſic dicerẽ capiendo hoĩem p̃rout eſt aĩal viuens, ꝓut
alias plene ſcripſi in §. Cato.in tertio p̃miſſo, in ſcđa ꝯſideratio-
ne,vide ibi in verſ Quapp pro vera reſolutione,vſq; ad verſ. ter-
tio conſidera,&c.quæ omnia hic pro repetitis habeantur.

Tertia concluſio Bar.eſt, ꝙ punctus propter eius paucitatem
261 poteſt dici indiuiduus.Clau.contradicit, † quia immo punctus
dr̃ diuiſibilis in infinitas partes ſecundum Philoſophos. & ſecũ
dum Bart.in l.ſi cui.ſ̃.de ſerui. vbi ita dixit de qualibet re. Dicas
262 ꝙ Bar. hic defendi poteſt, † quia non loquitur de puncto ſim-
pliciter,ſed de eo qui ita paruus eſt ꝙ diuidi amplius non poſſit,
loquendo de partibus diſcretis.Non enim videtur dubitandum
quin poſſit reduci punctus ad tãtam paucitatem, ꝙ pars poſtea
reducetur in nihilum, vt per te conſiderabis. Verum quia hæc
ſunt nobis inutilia,de eis remitto te ad Philoſophos.

Quarta concluſio eſt, ꝙ quælibet res corporalis diuiditur in
partes iuridicas,ſi tñ vſu non conſumunt, vt per Bart.Et ſic pro-
prietas, & vſusfructus dicunt̃ partes rei corporalis, puta, fundi,
vel domus.Cum Bart.tranſeunt Doct. hic. Sed tñ hoc vr̃ falſum
263 † quia cum proprietas & vſusfructus in iure conſiſtant,& † ſic
264 ſint res ĩcorporales,naturæ repugnaret,ꝙ eſſent partes rei cor
poralis. Igit̃ dicẽdũ eſt,ꝙ ſint partes cuiuſdã pleni iuris,quod in
fundo,vel alia re corporali conſideratur, & ſic pleni dominij.

Nam iſtud cum ſit iuris,& incorporale,conuenirentur ſibi ſi
miles partes recipit. Ita fuit de mente eiuſdem Bar.melius ſentiẽ
tis in l.qui vſumfructum,ſupra eo. prout ibi declarat Patruus &
dominus meus Soc.

Vide hæc per me in §. Cato,in ſecundo præmiſſo, vbi latius
265 loquor. Quibus adde † ꝙ ſecundum hanc declarationem de-
bet intelligi Inſt.per quas perſo.nob.acqui.oblig. in prin.ibi,hoc
diuidatur ſecundum imaginem &c.
Non ergo poteſt dici vſusfructus pars fundi, vt ibi dixi per l. &
per iuſiurandum.§ illud.ꝟ de accept.Ad quod etiam facit l.ſi ita
ſtipulatus fuero,ſi Titius.§.1.infra eo.

Et ſi dicas ꝙ per illud non deberet etiam dici pars illius pleni
iuris de quo ſupra,nam qui promittit fundum,dicet̃ promittere
illud plenum ius. & ſic acceptilatio de vſufructu deberet eo re-
ſpectu valere vti de parte rei debitæ. Quod tñ vr̃ ꝯ illũ text.ergo
&c.Poteſt reſponderi ꝙ licet obligatus ad fundum,illum traden
do ſi eſt dominus transfert illud plenum ius. Et ubi id non con-
tingat non liberetur.l. vbi autem.§.ſi.ſ̃.eo.Tamen vere illud nõ
promiſit. Et in acceptilatione proceditur ſtricte vt ſolum fiat de
eo,ꝙ expreſſe in ſtipulationem fuerit deductum. Sicut ẽt ſtricte
procedit,vt ſolum fiat de debitis per ſtipłonẽ.& per illas,perſo-
nas,quæ ſtipulatione contraxerunt,vt dixi ſupra eo. in rubr. in
4.q.& in l.1.in primo,& vltimo notabil.
266 † Quinto collige ex tota doctrina Bar.hic & etiam in ſeq.q.di-
uiduum, vel indiuiduum natura,vel ſm naturam capitur ſolum
reſpectu diuiſionis ab homine faciẽdæ in partes diſcretas, & ad
oculũ demonſtrabiles,quaſi dicat natura.i.facto hominis,& ita
ſequuntur Doc.hic in d.§.& harum.& in §.Cato.
267 Sed † ego aliter ſentio loquendo ſecũdum ꝙ in iure ſcriptũ
legimus.& dico,ꝙ quid eſſe diuiduum,vel indiuiduum natura,
capitur reſpectu naturæ,& qualitatis ipſius.ideſt,quando res in-
ſpecta eius natura, & qualitate poteſt diuidi.dicitur,natura diui
dua,& ita per contrarium.Et ſic poteſt etiam hoc intelligi reſpe
ctu diuiſionis in partes multiplicatiuas pro indiuiſo,vt clare pro
batur in d.§.& harum.vide plene per me in §.Cato.in tertio præ
miſſo,in tertia conſideratione.

Colligitur ſimiliter ex intentione Barto.hic,& in ſeq.q.alia,&
ſexta concluſio, quam etiam cæteri Doc. vbiq; ſentiũt,videlicet
ꝙ quid poteſt dici indiuiduum natura,quod iuris ordine diuidi-
tur: ita & per contrarium, aliquid poteſt ibi dici natura diuiduũ,
268 quod iuris ordine ſit indiuiduum. Ego uero † aliter ſentio,&
dico ꝙ nihil eſt natura diuiduum,vel indiuiduum,quod iuris or
dine non ſit tale: & ita per contrarium, illud quod iuris ordine
dicitur diuiduum,vel indiuiduum pari modo dicitur natura: ca
piendo tamen diuiduum, vel indiuiduum natura, ſecundum ꝙ
ſupra dixi,& prout iura capiunt.

Et iſta concluſio probatur in l hæredes. §.an ea,ibi,lex duode
cim tabularum,non diuidit, quia nec poteſt,&c. ſ̃.fam. erciſcũ.
deducendo hæc,& declarando,vt plene ſcripſi in §.Cato,in ter-
tio præmiſſo,in quarta conſideratione, ad quæ me remitto.

Vltimo dum Bar.ponit quatuor fallentias ſecundum Pet. cæ-
teris pro nunc dimiſſis, cum & ipſe Bar. remittendo dimittat di-
269 ſcutere, collige ex mente eius hanc concluſionem. ſ. † teſtator
poteſt ſuis hæredibus perpetuo prohibere diuiſionem. Ita vide-
tur ſentire Bar.poſt Pet.cum dicat,ꝙ prohibitio teſtatoris æqui-
paratur prohibitioni legis, & impedit rerum diuiſionem. Ita ex
verbis Bar.colligit hic Ruyn.

Refert tamen ꝙ Pau de Caſt. in l.ſi non ſortem.§. ſi centum.
ſupra de condi.inde.firmauit.

270 Nam † cum illud pacto hominum fieri non poſſit. l. in hoc
iudicio.§.ſi cõueniat,ſupra communi diuidun.videtur,quòd nec
per teſtatorem,vt ibi per eum.

Ad quod etiam ſecundo facit ſecundum Ruy. in l.4 in princ
cum his quæ ibi notant Bal.& Ang.ſupra de condi.inſti.

Nam cum ibi referatur diſpoſitio teſtatoris,ſi ſocij permanſe
rint per annos 16. notant ibi prædicti, teſtatorem poſſe ad tem-
pus prohibere diuiſionem:Sic ergo videtur ꝙ non poſſit in per-
petuum.per regulam l.cum prætor,in prin.ſupra de iudi.Facit &
tertio,quia hæredes ad diſpoſita per teſtõrem obligantur ex qua
ſi contractu.quem adeundo gerere vñr.l.ex maleficijs.§.hęres,ſu
pra tit.primo,& §.hæres.Inſt.de obl.quę ex quaſi contra.Contra
ctu autem & conuentione perpetua communio induci non po-
271 teſt.d.§.ſi conueniat, ergo nec quaſi contractu,† ne in plus ob-
ligentur hæredes,ita quaſi ꝯhendo,quàm ſi uere contraherent.

Et iſto argumento ita firmando vtitur Ale.in conſ. 110. circa
primum,lib.3.& Iaſ.in d.§.ſi centum.

Sed Ale.in d.§.ſi centum, ſibi contrarius tenet id quòd ſentit
hic Bar.concludendo ꝙ immo poſſit perpetuo prohiberi diui-
ſio per teſtatorem,quod etiam ſequitur hic Ruy.

Nam ſi diſpõ teſtõris hr̃ pro lege.§.diſponat,in Auth.de nup.
272 Et † in ſpecie prohibitio teſtatoris ęquatur prohibitioni legis,
vt notatur in l.ea lege.C.de condi. ob cauſam, vt allegat hic Bar.
& traditur per eum, & alios in l.filiusfa. §.diui,vbi ego alqñ dixi
ſ̃.de lega.primo. & per legem poteſt fieri talis prohibitio, vt vr̃
velle hic Bar.& probatur ĩ c.1.§ præterea ducatus,& de prohib.
alie.feud per Feder.cum concordantibus allegatis hic per Ruy.
ergo debet id poſſe fieri etiam per teſtatorem. Et licet reperiat̃
aliquando quod diſpoſitio teſtatoris aſſimilatur diſpoſitioni vi
273 uentium, prout vere a viuente fit, † tamen magis æquiparatur
diſpoſitioni legis,& ita in dubio dicendum eſt ſecundum Bart.
in l.ſi quando.§.hæres,ſupra de leg 1. prout hic allegat Ruy.

Et ꝓ iſta opinione facit l.fi.§.Lucius,de le.2.l. Lucius, in prin.
ſ̃.ad Trebell.Nam,ſi ibi permittitur,ꝙ teſtator grauet ad cõmu-
nicãda bona propria, fortius videt̃ ꝙ cõicationem bonorũ per
eum relictorum poſſit conſeruare,diuiſionem prohibendo.
274 Facit etiam † quia quis rebus ſuis poteſt, quam legem velit
imponere.l.quoties.C.de dona.quæ ſub mod.
275 Et demum facit, quia † ſi teſtator poteſt perpetuo prohibe-
re alienationẽ,vt traditur in d.l.ea lege.& in d.§. diui. debet poſ-
ſe etiam diuiſionem perpetuo prohibere; cum ipſa diuiſio dica-
tur quædam alienatio.l.1.C.communia vtri.iud.

Et tenendo iſtam partem nõ ob.ꝯria.Nam ad primum rñde-
276 tur † ꝙ immo fortior eſt prohibitio teſtatoris,quàm contrahẽ
tium per nota.in d.l.ea lege, & ita reſpondet Ale.in d.§.ſi centũ.

Ad ſm dicã,ꝙ argm̃ non concludit,quia licet ibi referat̃ tpalis
ꝓhibitio diuiſionis facta per teſtõrem, non tñ dẽt inferri,ꝙ non
potuerit ẽt perpetuo prohibere, ſi de iure id ꝑmittitur. Nam ibi
277 ſic refert, quia ſic de facto euenerat Et aliàs dr̃,† ꝙ ex narratio
ne facti non poteſt ſumi argm̃, vt per gl.& alios in l.1. C. quãdo
non peten.par.vt ibi tradit Deci.in 2.col.in 1.lectu.

Ad tertium rñdetur, ꝙ iſtud nõ prouenit principaliter ex illo
quaſi ꝯctu.nec in hoc talis quaſi contractus vti contrahentium
diſpoſitio conſideratur: ſed dr̃ prouenire ex diſpoſitione teſta-
toris,& illa ſola conſideratur:alioquin prohibitio alienationis fa
278 cta per teſtatorem, non impediret translationem dñij, † cum
hæres ad eius obſeruationem ex quaſi cõtractu obligetur. & tñ
cõiter tenetur contrarium,quia ęquiparatur prohibitioni legis,
& per gl.& Doc.in d.l.ea lege,& in d.§ diui.

Sed licet prædicta videantur vrgere, mihi tñ vr̃ ꝙ alia pars &
ſic opinio Pa.de Caſ.ſit probabilior. Et moueor, quia ratio, qua
prohibetur perpetua cõio bonorum,i. quare de ea facta conuen
tio non valeat, procedit etiam in diſpoſitione teſtõris. Dico.n.
279 ꝙ ratio eſt multiplex ſimul iuncta.videlicet vt tollãtur diſcor-
diæ & ſcandala,quæ ex cõione ſæpe proueniunt. l.cum pater.§.
dulciſſimis,de leg.2. vt quiſq; aliquando propria recognoſcat,
& diligentius cuſtodiat, atq; etiam libere, vti de re ſua diſponat,
ꝓut egregie declarat Saly.in l.ſi.C.cõi diuidũ.& in l.j.§. ad hęc 1.
col.C.de anna.excep.vbi duo prima ponit.Quæ oĩa ita euenirẽt,
ſi cõio per teſtatorem induceretur, ſicut quando per contrahẽ-
tes,ergo &c.per locum ab identitate rationis. Et iſtud fundamẽ
mentum licet non ita plenũ,adducit ẽt Iaſ.in d.§.ſi centũ vbi,vt
dixi,ſequitur opi. Pau.de Caſt.Pro quo etiam facit quia teſtator
non poteſt facere quin leges non habeant locum in ſuo teſta-

mento.l.nemo poteſt,de leg.1.quod eſt dicere teſtator non po-
teſt contrauenire legi. Sed expreſſe lex dicit non poſſe ſocieta-
tem, & cõmunionem fieri non in perpetuum ſeu in æternum.
l.nulla,ſupra pro ſoc.& in d.§.ſi conueniat,ergo &c.
Et ita tenendo ad contraria reſpondetur. Et ad primum di-
281 co, quòd non ſemper † teſtatoris diſpoſitio æquiparatur di-
ſpoſitioni legis,quia potẽtior eſt lex ipſo teſtatore. Nam lex po-
teſt tollere ſolennitatem teſtamentariã,quod teſtatori non per-
mittitur.dicta l.nemo poteſt,& ibi ꝑ doctores, de legatis primo,
ſic in ſimili videmus,quòd lex perpetuo prohibet nuptias.capit.
tranſmiſſæ.de eo qui cogno.conſangui.vxor.ſuę cum ſimilibus.
& tamen teſtator ſic prohibere regulariter non poteſt.l.j. & per
totum.C.de indict.vidui.tollen.
282 Pręterea† regulariter,nec lex perpetuo prohibet diuiſionẽ,
immo dicit,ꝙ nemo cogitur ſtare in communione,vt d.§.ſi cen
tum.& in l.ſi pupillorum,allegata hic per Bar. nõ eſt prohibitio
perpetua ſed temporalis.ſ.donec ſunt pupilli.Et in d.§.pręterea,
illud fit ſpecialiter pp qualitatem feudi de quo ibi loquitur. Sed
quicquid de lege ſit,dico ꝙ potẽtior eſt diſpoſitione teſtatoris.
Non ob. ſecundo d. l.fi.§. Lucius,cum ſocia, quia rñdetur ꝙ
ibi ſolum dr̃, quod dẽt illi cõicare propria ex ordine teſtatoris,
ſed quod in cõione perpetuo remanere debeant, ibi non dr̃,nec
dici debet: ſed ex arbitrio poterit quiſque vti iudicio famil. er-
ciſcun.vel communi diuidun. Ad regulam l.quoties.C.de dona.
283 quę ſub modo.reſpondetur† quod procedit quando voluntas
teſtatoris legi non aduerſaretur, nec etiam rationi naturali: vt
iſto caſu repugnaret,vt dictum eſt,ergo &c.
Ad vltimum de prohibitione alienationis reſpondetur,quòd
in ea ceſſant rationes prohibitę communionis, de quib. s̃.vt de
ſe patet. Ex diuerſitate ergo rationis tollitur argumentum l.adi-
gere.§.quamuis.ſupra de iure patrona.cum ſimilibus.
284 Et† licet diuiſio videatur quædã ſpecies alienationis,tamen
non dr̃ propriè alienatio. Et iõ prohibita ſimpliciter alienatio-
ne,non dicitur prohibita diuiſio,vt traditur in d.§.diui.Ex his de
285 fenditur iſta opi. Quę etiam comprobatur in ſimili † quia nec
præſcriptione poteſt induci, vt poſſidens diuiſorio iudicio vti
non poſſit,& poſt alios firmat Salyce. in d.l.1.§.ad hoc.in 3.q.C.
de anna.excep. licet gl.ibi, & alij quidam contrarium dixerint.
Et iſta opinio in caſu noſtro abſq; dubio procedit quando hę
redes conſentiunt diuidere. Nam ſicut poſſunt inuicem fideicõ
miſſum remittere per teſtatorem ordinatum.l.de fideicommiſ
ſo.C.de tranſ.& tradunt Doc. per illum tex.in l.1. C.de pac.Ita ẽt
poterunt diuidere,non obſtante prohibitione teſtatoris, prout
hanc rationem allegat Alber.in l.fi.C. communi diuidun.
Sed ſi aliter diuiſioni contradicat, res haberet pluſculum du-
bitationis.Maxime ſi teſtator illud feciſſet aliqua extrinſeca rõ-
ne, puta pro conſeruatione honoris. & dignitatis familiæ:ꝙ ex
qualitate rerum facile cognoſci poſſet.Sed in dubio ego ſꝑ tene
rem opinionẽ ꝑdictã, ẽt altero hr̃dũ ꝯdicente:& credo ꝙ ita ſit
magis cõis opinio. Quam tñ intellige,vt verbũ, perpetuo capiat
pro æterno. Et ſic ꝙ nunquam fiat diuiſio, non quo ad viuant
hr̃des,tñ p̃t cõionem inducere ſicut p̃t fieri per ꝯctum,iuxta l.1.
s̃.pro ſocio.Demum Bar.in iſta 1.q.quærit de duob.Primo,qua-
liter fiet diuiſio in partes diſcretas. & dic vt per eũ. Caue tñ dũ
dicit ꝙ fundus hẽt certos fines deſtinatione noſtra, quaſi non
286 ita ſit in domo,de qua ſtatim loquitur.Quoniam dico ꝙ† imo
etiam domus,noſtra deſtinatione conſtituitur, ſicut & fundus,
vt l.quod in rerum.§.ſecundo.de leg.1
Eſt bene verum quòd gl.ibi vr̃ velle quòd hoc nõ ſufficiat,ni
ſi aliquo extrinſeco demonſtretur in domo, ſ. per interiectionẽ
parietis,in fundo per regiones,& fines,vt per eam. Quod tñ ego
intelligerẽ quo ad alios,& vt ꝓbari poſſit. Sed quo ad nos ipſos
ſufficit deſtinatio per illum tex.ſcd̃o quærit Bar.vtrũ vna res poſ
ſit per plures per partes diſcretas poſſideri,ita vt vna remaneat?
& ꝯcludit, ꝙ ſic ponendo huius q̃onis duas vtilitates, vt per eũ.
Circa cuius dicta aduerte, quia dum ipſe loquitur de domo
videtur ſentire,ꝙ per ĩteriectionem parietis tollatur, vt vna do-
287 mus dici poſſit, † Mihi videtur quòd male ſentiat vbi adeſſet
voluntas domini de vnitate conſeruanda.
Nam p̃t parietem non ea mẽte interponere, vt faciat duas do
mos: ſicut de fundo dr̃ in l.Gallus.§.1.de le.2. Et hoc voluit gl.in
l.recte dicimus in fi.de verbo.ſigni.dum dicit,ꝙ totum hoc pen
188 det a voluntate diuidentium. Et plus ẽt dicam, ꝙ † etiam per
ꝯrium duo poſſunt amplã domũ pro diuiſo poſſidentes,hr̃e eã
pro diuiſa, vt ſic dicantur factæ duæ domus, licet paries aliquis
non interponatur,quando ſcilicet talis ſit eorum voluntas.
Et licet aliàs dici ſoleat diuiſionem domus fieri per interpoſi-
tionem parietis,l.ſi quis duas §.ſi quis partem.s̃.communia præ
diorum, illud tñ debet intelligi,quando alio modo diuiſio oſtẽ
di non poſſet.Sed in ampla domo poterit diuiſio aliter demon-
ſtrari,vt de ſe quiſque conſiderabit,ego,&c.Cogita tamen.
Capio ſecundam quæſtionem Bart. Et ex eius dictis (plurib.
dimiſſis) colligo tres concluſiones.
289 Prima ſit,† ꝙ obligationes & actiones natura ſeu ſecundũ
naturam ſunt indiuiduæ,vt per eum,cum quo tranſeunt Docto
res,dic, ꝙ hoc procedit intelligendo, quod diuiduum natura,
ideſt,facto hominis,& ſic in partes diſcretas,vt Bar. & alij volũt.
Sed capiendo,vt ego dixi in præcedenti quæſtione, in quinta cõ
cluſione,ideſt inſpecta natura, & qualitate rei, etiam obligatio-
nes, & actiones dicerent natura diuiduæ, quemadmodum etiã
ſunt diuiduæ iuris ordine, hoc eſt, ſm naturam rerum in eas de-
ductarum.Pro quo bene facit l.2.§.harũ.s̃.eo.vbi loquitur de ſti
pulationibus,& ſic de rebus incorporalibus, & tamen aliquan-
do vocat eas natura diuiduas. Vide de hoc per me in §. Cato.in
tertio præmiſſo.in 3.& 4.conſideratione.nu.13.& 14.
290 Secunda eſt concluſio, † ꝙ obligatio dandi ad certam quan
titatem dr̃ diuidua omni reſpectu, quia.ſ.diſtribuitur obligatio
inter plures pro rata, & petitur pro parte, & pro parte ſolui põt.
Hoc tamen vltimum intellige partibus non contradicentibus.
Sed ſi creditor nolit recipere partem pecuniæ ſibi debitæ, tota
quantitas ſolui debet.l.tutor.§.Lucius.ſupra de vſufruct.
291 Nec † huic dicto obſt. l. quam æſtimauerunt. ſupra ſi cert.
peta.in fi.Quia ſcd̃m gl. & Doc.ibi,illud dẽt intelligi,qñ debitũ
pro parte non oblata,non ſit liquidum. Debitor.n.ex cẽtum pu
ta petitis,offert quinquaginta,dicens ſe illa tantum debere:nam
tunc creditor cogitur partem illam accipere, & de reliquis liti-
gare.Sed vbi debitor totam ſummam ſe debere fatetur, non co
gitur creditor partem illius recipere,vt d.§ Lucius. Ex hoc tamẽ
non alteratur natura obligationis, quin ſimpliciter, & omni re-
ſpectu dicatur diuidua,vt dixi ſupra in octaua opp.in 1. conclu.
292 Hæc tamen concluſio † limitatur primò ſecundum Bart. vt
non procedat quo ad commiſſionem pœnæ, quia eo reſpectu
dicitur indiuidua.l.5.§.fi ſupra eo.ut per eum.
Et per doctores communiter approbatur & hic, & in §. Ca-
to.in 8.oppo.ut ibi dixi.
Secundo limitatur ſecundum Ange.hic,& Ang.& Imol.in l.
293 in executione.in prin.ĩ.eo.vt non procedat † qñ quis eſt obli-
gatus ad quantitatem occaſione alicuius facti ſui natura indiui
dui,puta,ſi teſtator relinquit mille pro conſtruenda eccleſia.Et
pro iſta limitatione allegatur.l.fideicommiſſa.de lega.tertio,ibi,
ſi in opere ciuitatis faciendo,&c.fuit enim ibi relictum pro ope
re faciendo, & illud legatum dicitur indiuiduum, cum quilibet
hæres inſolidum teneatur,vt ibi probatur.
Dyn.& poſt eum Bar.ibi contrarium tenuerunt, niſi etiam ip
ſum opus faciendum hæredibus iniungatur. & in his terminis
dicunt procedere illum tex.vt per eos.
Sed ſi ſimpliciter relinquantur centum pro conſtruenda ec-
cleſia,obligatio illa erit omni reſpectu diuidua: licet ſint relicta
pro aliquo facto explendo.Et iſtam opinionem contra Ange.ſe
294 quuntur hic Ale.& Claud Iaſ.hic dicit † ꝙ ſi caſus eueniret,eſ
ſet qõ pro amico propter eius dubietatem ut per eum. Inquit ta
men Pa.de Ca.in l.executione.in prin.infra eod.prout etiam re-
fert Iaſ.ꝙ opinio Bar.ſeruaretur in practica.
Sentiunt tñ ambo, ꝙ in puncto iuris res eſt valde dubia. Sed
mihi vr̃,ꝙ opinio Bart.etiam in puncto iuris ſit probabilior.Ha-
bet.n.regulam pro ſe,quia.ſ.obligatio pecuniæ certæ dr̃ ſimplici
ter diuidua, vt d.l.in executione.§. prima ſpecies. nec ibi diſtin-
guitur propter quam cauſam pecunia debeatur: vnde nec nos
debemus diſtinguere.l.de pretio. ſupra de publi.cum ſimilibus.
295 Non † ob.d.§.pen.quia prout ibi dicit Bar. procedit ille text.
quando etiam opus illud per hæredem fieri debeat, & loquitur
de tali opere faciendo.Et iſtud ibi ſatis aperte probatur, dum di-
citur ꝙ vni ex hæredibus fuit præſtitum tempus intra quod mit
tat ad opus faciendum.Non enim fuiſſet ita factum ſi per ipſos
hæredes opus non fuiſſet faciendum.
Ad idem pondero eundem tex. in eo,quod ſequitur,ibi,ergo
& in ſtatua, & in ſeruitutibus,& cæteris,quæ diuiſionem nõ ad-
mittũt &c.Nam ex eo arguitur ꝙ etiam onus hæredibus iniun-
ctum de quo ſupra erat indiuiduum,quod non eſſet niſi ipſis ẽt
onus faciendi fuiſſet iniunctum. Accedat etiam §. fi.qui ibi im-
mediate ſequitur,nam videtur loqui continuatiue, & ſic in eo-
dem vel ſimili caſu: licet alia quæſtio decidatur, & ibi dicitur ꝙ
teſtator per hæredem opus fieri voluit, ergo &c.
296 Tertia concluſio ſit,ꝙ † obligatio ad dandam certam ſpẽm
dr̃ omni reſpectu diuidua, excepta tñ commiſſione pœnæ. qm̃
eo reſpectu dicitur indiuidua.Sicut in ſimili dicimus de obliga-
tione certæ quantitatis, vt d.l.5.§.fi. Et pro hoc videtur caſus in
d.l.in executione.§.pe.infra eo.Cum iſta concluſione ita limita-
ta tranſeunt Doc.hic,& in §.Cato. in 8.oppo.
Ego contra alios arbitror,ꝙ iſta limitatio ſit falſa,& ſic ꝙ ob-
ligatio ad certam ſpeciem dandam ſit diuidua, etiam quo ad cõ
miſſionem pœnæ, vt ſic ex hæredibus ſoluens partem ſuam non
incidat in pœnam:licet alij non ſoluant: & ſolum incidat in pœ-
nam pro ſua rata, qui non ſoluit.
Pro qua concluſione mihi videtur vrgere d.§.Cato.in verſ.at
297 ſi de eo &c.Nam † ſicut ibi in ſtipulatione amplius non agi,&
rẽ ratã hẽri:quia ſunt facta diuidua,ſolus incidit in pœnã, & pro
ſua rata,qui non implet, ita & in caſu noſtro propter identitatẽ
rationis,

rõnis,quia ſcilicet ei nihil imputari põt,ſi pro aliis cohæredibus
non impleat,cum non poſſt,vt ibi per doct. Nam nec in caſu no
ſtro poteſt partem aliorum dare, quia dominus eſt ſolum partis
298 ſuæ † & res noſtra ſine facto noſtro in alium non transfertur.
l.id.quod noſtrum.infra de reg.iur.
Non obſt.quod de obligatione quãtitatis dicitur in d.l.v.§. fi.
quoniã reſpondetur.ꝙ illud ea ratione ſpecialiter procedit,quia
ſcilicet ſoluenti partem ſuam poteſt imputari cur ẽt pro parte
cohæredis non ſoluerit,cum poſſet. cum ſimus ibi in quantita-
te,& ſic in recipientibus functionem in genere ſuo. Et ita etiam
procedere põt l.hæredes.§.idem iuris,ſupra famil.ercif. Secus eſt
299 in caſu noſtro, vt dictum eſt.Non † obſtat d.§.pen vbi vř caſus
in contrarium:quia poteſt primo reſponderi, ꝙ non loquitur in
300 pluribus hæredibus, ſed in ipſo principali. † Nã & in factis di-
uiduis principalis incidit in pœnam,licèt pro parte impleat, vt
dicto §.Cato.in fine.& ibi dicunt doctores.
Vel ſecundo reſpondetur ꝙ ibi pœna ſeu pœnalis obligatio
incepit a præcedenti conditione. Nos aũt loquimur quando in-
ceptum fuit a præcedenti conuentione de dando, prout hæc la
tius tradidi & rationem differentiæ poſui in d.§.Cato.in octaua
oppoſitione,in ſecunda concluſione, vbi videas,& ibi dicta hic
pro repetitis habeantur.
Et vltra dicta ibi iſta ſecunda ſolutio ſuadetur, quia tex.in d.
§.pen.incipit. Si ita ſtipulatio facta ſit &c. quaſi dicat Iuriſcon-
ſultus ego in hoc caſu præciſe intendo loqui, quando ita ſit cõ
cepta ſtipulatio, & non ſi alter.: & ſic tantum quando pœnalis
ſtipulatio incepit a præcedenti conditione, vt ſic in eo illa deci-
ſio fundetur,& in alio caſu non procedat.
Capio nunc tertiam qõnem dum Bar. quærit vtrum obligatio
facti dicatur diuidua vel indiuidua,& ex dictis eius collige octo
concluſiones,dimiſſis pluribus eius dictis tanquam claris.
301 Prima ſit,†ꝙ quando ex facto reſultat certum corpus, puta,
domus conſtructa idem iudicatur de ipſo facto, quod de reb.
corporalibus,de quibus fuit dictum ſupra in 1.q.
Sed dicas prout ẽt aduertit Clau. ꝙ iſtud impertinenter vide
tur dictum : nam licèt domus diuidi poſſit, puta interiecto pa-
riete : uel in partes multiplicatiuas, & ſic diuidatur corpus cer
tum, ex facto reſultans: tamen non ita eſt dicendum de ipſo fa-
cto,quia illud,cum preterierit, non eſt amplius in conſideratio
ne:nec domus dicitur factum, ſed ipſius facti effectus.Et ideo
in propoſito dicendum videtur ꝙ factum ipſum non poſſit ali-
quo modo dici diuiduum ex eo,ꝙ certum corpus reſultet ex il
lo facto: Sed aliunde quærendum eſt an ſit diuiduam vel ne.
302 Secunda eſt concluſio,† ꝙ facta non producentia certum
corpus, puta defendere, ratum habere,& ſimilia,dicuntur indi-
uidua ſecundum naturam,quia ſunt quid incorporale.
Circa hoc aduerte primo, quia videtur ꝙ omne factum in ſe
ſit incorporale, cum ſit illa opera ſeu illa actualis exercitatio,
quæ videri aut tangi non põt, ẽt ꝙ ex eo corpus certum reſul-
taret.Et ſic hoc inſpecto, oĩa facta deberẽt ex ratione Bar. dici
indiuidua de natura,quod eſt ꝯ eundem in præcedenti dicto,li
cèt in eo Bar. videat male loqui, vt dixi in pcedenti ꝯcluſione.
303 Secundo aduerte † quia Bar.dum dicit ſm naturam factum,
de quo loquitur, eſſe indiuiduũ, intelligit diuiduũ vel indiui-
duũ natura, ſiue ſm naturam reſpũ actualis diuiſionis in partes
diſcretas p hoĩes faciẽdæ,prout ſp ipſe & alii Doct.intellexerũt,
vt dixi ſupra in prima qõne.Quod tñ,vt ibi dixi,non vř bene di-
ctum: quia imò quid dicitur diuiduum vel indiuiduum natura
vel ſecundum naturam,inſpecta natura & qualitate rei, ita vt il
lud conueniat etiam diuiſioni in partes multiplicatiuas, vt ple
ne dixi in §.Cato.in tertio premiſſo,in tertia conſideratione,&
& retuli in dicta prima quæſtione, in quinta concluſi.
304 Tertio aduerte,† quia licèt Bar. ita loquatur hic de facto de-
fenſionis & ratihabitionis: tñ non eſt dubium,ꝙ ratihabitio dř
factum diuiduum,ſaltem inter hæredes:ut eſt tex. in §.Cato.ſi
cut etiam eſt factum non agendi, vt ibi. De facto aũt defenſio-
nis dicas vt per Docto. & ibi dixi in d.§.Cato.in ſecunda qõne.
305 Tertia cõcluſio ſit,†qñ plura facta ſunt promiſſa, ſi ſunt eiuſ
dem qualitatis,puta ſex operæ pictoriæ, pt fieri diuiſio per nu-
merum,per l.in ſtipulationibus.§.operarum.ſ.eodem Quod in
tellige & declara,ut dixi in nona opp. in prima concłone.Itẽ,&
306 ſcdo†hoc intellige ſm Clau. hic dummodo talia facta, puta
ſex operæ pictoriæ, ſint gñaliter promiſſæ reſpũ tpis,& ſic inde
terminatè. puta ſex opæ præſentis hebdomadæ, ſecus erit.Nã
cum tunc ſpecialiter & certo tpe dicantur operæ promiſſæ. i.
una in primo die,alia in ſecundo,alia in tertio,& ſic de ſingulis,
non pt dici ꝙ ſint eiuſdem qualitatis, cum ex tempore varien-
tur.l.ſi non ſortem.§.libertus.ſupra de condi.indeb.
Sed dicet aliquis,ꝙ etiam ſi in genere reſpectu temporis pro
mittuntur,ſiue indeterminatè,non erunt eiuſdem qualitatis,at
tenta ratione prædicta: quia cum ſit opus eas diuerſo tempore
preſtari,variabuntur ex tempore,& ſic non erunt eiuſdem qua
litatis:& ſic nec illo caſu videtur ꝙ poſſet fieri diuiſio numero.
Verum tuendo prædicta, pt forte rñderi, ꝙ iſta variatio, & ſic
an ſint eiuſdem qualitatis,ſolum conſideratur reſpectu eius qđ
fuit in mente ſtipulantium. Si.n. ego ſtipulor operam craſtinã,
mens mea fuit applicata ad operam illius diei, & tu operando
alia die non ſatisfacis, quia nõ pſtas, quod pmiſiſti,ut d.l.liber-
tus. Secus eſt ſi ſtipulor vnã operã gñaliter, qa tũc nõ eſt habi-
tus reſpũs,aut mẽs applicata ad aliquã operã certo tpe pſtandã.
Et ideo eo caſu dicemus, ꝙ tñ valet vna opera, quantum alia
quo ad mẽtem ſtipulantis, cum ad certam diem ſe non retulit.
Et propterea ſi ſex operas ſtipulor ſimpliciter & indetermi-
nate reſpectu temporis, dicentur eſſe eiuſdem qualitatis quo
ad mentem meam, licèt ipſæ in ſe poſſit conſiderari diuerſæ,
cum non poſſint eodem tempore præſtari.
Cogitabis, quia magis iſta mente percipiuntur, ꝙ̃ verbis ex-
primi valeant: & etiam quia non parum dubito. Nam quando
ſtipulor ſex operas præſentis hebdomadæ, licèt me referam ad
certum tempus, tamen nõ videor eas habere pro diuerſis, quia
non exprimitur particulariter, qua die. Et ſi dicas immo quia
prima die vnam,ſecunda aliam &c.
Dicam ꝙ ẽt qñ gñaliter ſtipulor ſex operas pictorias & ſic
certas:virtualiter vř deſtinatum tps. ſ. vt quamprimum poterit
prima die fiat vna,ſecunda alia &c.iuxta l.quoties.ſ.de oper.lib.
Vnde ſicut iſto caſu põt fieri diuiſio numero, ita ẽt vř & in alio,
non inſpecta illa ſubtili varietate. Et dicam dici eiuſdem quali-
tatis,reſpũ ipſarum operarũ, quia.ſ. omnes ſunt pictoriæ, & ita
videtur fuiſſe de intentione Bar.cogitabis tamẽ,quia nõ firmo.
307 Quare eſt concluſio dum Bar. defendit rationem Pet.†ꝙ fa-
ctum tradendi non affert tantam vtilitatem in parte reſpectu
partis, quantam afferret in tota reſpectu totius, propter com-
munionem.in quam incidit qui ſolam partẽ recipit, & diſcor-
dias communione prouenientes, ut per Bar.
Sed iſta ratio communionis ſecundum Ruy. non videtur ſuf
ficiens, ut ſic ex ea ſequatur, non afferri tantã utilitatem in par-
te reſpectu partis, quãtam afferret in toto reſpectu totius,adeo
ꝙ propterea traditio dicatur quid indiuiduum.
Nam idem deberet dici in donatione, ſi pars rei daretur,& ta
men datio ſemper dicitur diuidua. Nec debet dicta commu-
nio in utroque caſu attendi, quia induceretur ex voluntate, cũ
creditor partem recipere nõ teneatur. Pro quo facit l.tutor.§.
Lucius. & quod ibi dñt Doct. ſupra de vſur. Cogita ſuper hoc,
308 †quia eſto ꝙ ſit verũ, vt pro parte quis non cogatur recipere,
illud pcedit ab eo qui totũ dẽt.Sad ſi ſumus in plurib. hæredib.
promiſſoris,ſi quilibet teneť,ad ſuã partẽ,ut in obligatione dã-
di,creditor ab uno pt cogi partẽ ſuã recipere, vt p Doct. in l q-
dam æſtimauerunt, ſupra ſi certum petat.maximè per Iaſ.ibi in
quinta limita.Et licèt loquatur non in pluribus hæredibus, ſed
in pluribus fideiuſſoribus, tamen idem in hæredibus dicendũ
videtur per identitatem rationis.
Sic igitur eo caſu incideret in cõionẽ non voluntarie,ſed coa
cte.Poſſet tñ hoc dictum de voluntaria communione aliter de
clarari,quia.ſ.põt vti iudicio communi diuidundo,& cõionem
tollere,ne inde oriantur diſcordiæ.vnde ſi non facit,vř volunta
rie ſtare in communione: & ſic ſi non conſequitur eandem vti-
litatem de parte reſpectu partis,&c.vř ſibi imputãdum. Niſi di-
xeris,ꝙ iam communio produxiſſet ei incommodum,quia ſci-
licet eſſet coactus vti iudicio communi diuidundo.
309 Sed quicquid ſit circa iſta,† ex alio dictum Bar. non dř verũ,
quia non procederet,qñ traderetur pars fundi pro diuiſo(quod
quidem fieri põt,ut eſt clarum,& probatur in l. locus, ſupra de
acqui. poſſ.) nam tũc cum quælibet pars dicatur vnus fundus p
ſe.l.ſi quis duas.§.ſi quis partem.ſupra commu.pręd.nõ daretur
310 communio per Bartolum conſiderata.Præterea † quod dicit
ſi pars tantam affert vtilitatem reſpectu partis &c. vř intelligen
dum reſpectu ipſius rei,puta reſpectu precij eius, vel fructuũ in-
de percipiendorum,non autem reſpectu alicuius extrinſeci,pu-
ta propter diſcordias.ex communione prouenientes. Alioquin
& datio eo reſpectu deberet dici indiuidua, cum ex datione par
tis communio & diſcordia conſiderari poſſit:& tamen clarum
eſt dationem eſſe omni reſpectu diuiduam.
Vnde vř ꝙ cõtra Petrum,& eius regulam remaneat firmum
argm̃ Bar.Meritò ergo Barto.alias regulas tradit,ut per eum.
Quinta concluſio eſt,ꝙ fundum tradi, dicitur factum indiui-
duum ea ratione,quia ſi pars tradi poſſet, contingere poſſet ſo-
lutionẽ fieri in diuerſis rebus,contra l.in executione.§.pro par-
te.infra eod.ut per Bar.
311 Ego † ſupra in octaua oppoſitione dixi non debere quid di-
ci indiuiduum(ſi de ſe aliàs eſſet diuiduum) eo ꝙ pro parte res,
& pro parte intereſſe præſtari poſſit.
Ac ẽt dixi ꝙ d.§.pro parte.cũ ſuo inconuenienti loquitur:&
procedit tãtum in obligatione generis,vel diſiunctiua,& ſic ꝙ
nõ debet in propoſito noſtro allegari: remitto me ad ibi dicta.
Et plenè videas per me in d.§.Cato,in tertia,quarta, & quinta
concluſione circa primas tres oppoſitiones, & ibi in tertia con
cluſione videbis, an & qñ ſtipulatio rem tradi, poſſit dici diui-
dua vel ne,prout etiam dixi ſupra in 9 oppo hic non refero.

312 Sexta ꝯclo colligitur ex regulis Bar. ꝙ † tunc factum eſt di-
uiduum, qñ duo copulatiue interueniunt, videlicet ꝙ imple-
mentum partis tantam affert vtilitatē in parte reſpectu partis,
quantam afferret in toto reſpectu totius. Itē ꝙ nō poſſit ſequi,
ſolutionem fieri in diuerſis rebus, partem. ſ. in implemēto facti,
partem in intereſſe. Et horū quolibet deficiēte factum dr̃ indi-
313 uiduum, vt pe Bar. Ex quo ſm eum inferatur, ꝙ † ſtiplo am-
plius non agi, vel rem ratam haberi, dr̃ factum diuiduum ꝯtine
re, ſolum qñ fit reſpectu certæ quantitatis, & ita debet reſtringi
& declarari d. §. Cato in verſi. at ſi de eo &c. & in fi. Secus ſi fie
ret ſimilis ſtiplo reſpectu certæ ſpeciei, puta, vnius fundi: Nā tūc
diceret cōtinere factum indiuiduum pp inconueniens l. in exe-
cutione § pro parte, infra eo. qđ tunc reſultare poſſet, vt p eum.
Doct. magis communiter hic, & in d. §. Cato, vident̃ repro-
bare Bar. quia iſta ſua opinio vr̃ nimis magna reſtrictio ad §. Ca
to, qui generaliter loquitur, volēs ſtiplonem amplius non agi,
& rem ratam haberi ꝯtinere factum diuiduū: meritò ergo de-
bet generaliter intelligi, modo id, ſuper quo talis ſtiplo interpo
nitur, ſit de ſe diuiduum, ſiue ſit quantitas ſiue ēt certa ſpecies.
Verū eſt, ꝙ Patruus & dominus meus Soc. in d §. Cato, ſeptimo
not. conatur tueri Bar. in prædicta opinione. Sed quia mihi ſua
dicta non ſatiſfaciunt, & alias reprobaui eum in octauo notab.
ad ibi dicta me referēdo, aliter hic nō inſtabo, ibi videas. Sed ita
tenēdo ꝯ Bar. remanet difficultas per eū mota, & ꝯſiderata hic,
quia. ſ. non vr̃ ꝙ poſſit dici diuiduū pp incōueniens d. § pro par
314 te. Quare † Imol. & Rom. hic, & Alex. in d § Cato. rñdēt ꝙ d.
§ ꝑ parte. cū ſuo incōuenienti ꝓcedit ſolū in factis affirmatiuis,
puta ire Romā, fodere foſſam, & ſimilib. Sed d. §. Cato loquitur
de facto negatiuo. ſ. nō agere, vel de eo, qđ in negatiuū reſoluit,
vt rē ratā habere, ſoluitur eñ & importat non ꝯuenire his, quæ
geſta ſunt, vt per eos. Et rō eſſe pōt, qa cum in negatiuo nihil re
ipſa pſtetur, aut ſoluat̃. vr̃ ꝙ ſimus extra terminos d. §. pro parte.
in quo vr̃ neceſſario præſupponi ꝙ aliquid ſoluatur realiter. Et
cum iſta opin. videtur pertranſire Iaſ. vt per eum.
315 Sed † mihi nunquam placuit, quia videtur contra d. §. Cato.
dum loquitur de ſtipulatione rem ratam haberi, quæ continet
factum affirmatiuum.
Nec obſt. ꝙ videatur reſolui in negatiuum, quoniam reſpon-
detur, primò, ꝙ ſæpiſſime non conuertitur, hoc eſt dicere, nō ſuf
ficit non cōtrauenire, ſed eſt opus expreſſa approbatione, vel
aliquo actu extrinſeco æquiualente, vt per Bar. in l. quo enim.
§. j. infra rem ratam hab. Secundo etiam reſpondetur, ꝙ illa re-
ſolutio non videtur attendenda: Nam & amplius non agere, qđ
eſt negatiuum, reſoluitur in affirmatiuum ſcilicet in liberando
debitorem, & tamen in eo non procedit d. §. pro parte. Ex aliis
etiam prædicta opi, reprobatur, vt plene ſcripſi in d. §. Cato, in
viij not. vbi videas.
Alex. hic dicit, ꝙ ex argu. Bar. & ex d. §. pro parte. ſolum infer-
tur ꝙ obligatio ſit indiuidua ſolutione, & non alio reſpectu.
Non ergo ex eo ſequi debet, ꝙ ſit indiuidua quo ad diſtributio
nem inter hæredes, vt in ſimili videmus in oblone generis, vel
alternatiua ſm doct. erit itaq; ſm Alex. ſtipulatio amplius non
agi ad ſpeciem, diuidua oblone inter hæredes, & ita procedat d.
§. Cato. licèt ſit indiuidua quo ad ſolutionem per rōnem Bar. &
hoc modo vr̃ Alex. concordare opiniones prædictas. Sed hoc
non vr̃ bene dictum. Nam d. §. Cato, ſi rectè inſpiciatur, vr̃ loqui
ēt reſpectu ſolutionis. loquitur. n. quo ad pœnæ cōmiſſionem,
quæ fit qñ agitur. & ſic qñ non ſoluitur id, qđ erat promiſſum.
nā nō agere ibi dr̃ ſolutio eius qđ promiſſum erat: & cum illud
pro parte fieri poſſit, ſequit̃ ꝙ ēt reſpectu ſolutionis illa ſtiplo
316 dr̃ diuidua. Vñ prout aliàs dixi ꝓ reſolutione difficultatis † pu
to veram hac ꝯclonem ſ. ꝙ d §. Cato. prout generaliter loquit̃
de ſtiplone amplius non agi, & rem ratā haberi, ita ēt gñaliter
intelligatur reſpectu cuiuſlibet rei per ſe diuiduæ ēt ꝙ ageretur
de certa ſpecie Nam ēt tunc ta is ſtiplo dr̃ continere factum di
uiduum, & pœna tñ pro parte cōmittetur, vno tñ ꝯueniente,
vt ibi clarè dr̃. Non obſt. ꝙ vr̃ poſſe ſequi inconueniens d. §. pro
parte, vt Bar. dicebat. Quoniam reſponderi pōt primo ꝙ imo nō
317 reſultabit taliter. ꝙ a iure non toleretur. Nam † ſi vnus agit ad
partem fundi, aut ei oppono exceptionē pacti, aut non. Primò
caſu non dabitur tale inconueniens aliquo modo, quia actore
per talem exceptionem repulſo, integer fundus retinetur: vnde
non cōſequat̃ intereſſe reſpectu alicuius partis. argu. l. apud Cel
ſum. §. Labeo. lo primo. ſupra de except. doli. & l. reſcriptum. §. j.
ſ. de pact. Secundo caſu licèt conſequat̃ partem fundi ſeu reti-
neat, & pro parte petat pœnā vel intereſſe tñ debet hoc æquo
animo ferre, & ſibi imputare, qui poterat opponendo exceptio
318 nem totum fundum retinere. Vñ † illam non opponendo, vr̃
conſentire, ꝙ ita pro parte retineat, & pro parte intereſſe cōſe-
quatur, hoc aūt iure toleratur. Et d. §. pro parte videt procedere
tantū contradicente creditore. Si enim in caſu illius tex. vellet
recipere in diuerſis rebus credo ꝙ poſſet, ſicut aliud ꝓ alio vo-
lenti creditori ſolui poſſet, iuxta l. 2. §. creditū, cū ibi not. ſupra ſi
cert. pet. Quilibet enim ſuo fauori renunciare poteſt.

Sed cōtra iſtam ſolutionem vr̃ vrgere l. ſi procurator. in prin
cip. infra rem rat. habe. vt hic p Ruyn. Qui pp illū tex. recedit ab
iſta ſolutione, licèt eā ſequutus fuiſſet ī d. § Cato. Tu cogita an
319 pro reſponſione dici poſſit, † ꝙ ſtiplo rem ratam haberi, per
procuratorem interpoſita dirigitur ſui natura ſolum ad intereſ
320 ſe ſtipulantis vt probatur rectè intuenti in d. l. ſi ꝓcurator, † vn
de in ea nō contingeret ſolutionem fieri in diuerſis rebus, quia
vbi non intereſt, non cōmittitur. Et reſpectu procuratoris, vt. ſ.
obligetur, non conſideratur aliud, quàm intereſſe ſtipulatoris,
non autem quid conſequatur reſpectu negocij principalis, inte
reſſe autem ſemper ſolidum conſequetur.
Vel ſecundo reſpōdetur, & tollitur omnis difficultas, quia ꝑ-
ut ſæpe dixi, ille §. pro parte, cum ſuo incōueniēti non procedit
in caſu noſtro, vel ſimili, quoniam locum habet in caſibus ſuis
ſcilicet in ſtipulatione generis, vel diſiūctiua. vide quæ dixi in §.
Cato. in 8. not. & in 5. conclu. circa primas oppoſitiones Bartol.
321 Septima eſt concluſio, ꝙ † obligatio operis faciendi regulari-
ter inter hæredes non diuiditur, ſed quilibet inſolidū tenetur tā
quam ad indiuiduū. Iſta concluſio cōmuniter approbatur. Et
pro ea eſt text. in l. in executione. § ſecunda ſpecies, ĩ. eod. & in l.
ſi is qui circa. §. quædam. ſ. ad l. falcid.
322 Limitat̃ iſta ꝯclo duobus modis. Primo † vt ꝓcedat tñ ſi
cohęredes fuerint in mora. ſed ante morā quilibet teneatur pro
parte, arg l. fideicommiſſa. §. pe. ſ. de leg. 3. dū ibi dr̃, ꝙ Procula il
la inſolidū faciet opus poſt lapſum tēporis cohæredi præſtituti,
& ſic poſt morā Ita voluit Rom in d. §. Cato, & Pau. de Caſt. in
l. in executione, in prin. ĩ. eod. ꝓut refert hic Alex. Qui tñ dicit ꝙ
hanc limitationē reprobauit in l. 2. § ex his. ſ. eod. & ad ibi dicta
ſe remittit, & ibi Alc. vr̃ loq tñ reſpectu ſeruitutū, vt. ſ. in eis abſ
que mora aliorū qlibet hæres inſolidū teneat̃. De obligatione
aūt operis faciēdi, non loquit̃. Ego breuiter puto hāc limitatio-
323 nē non eſſe tenendā, † qa imò ab ipſo initio & ex natura obli
gationis qlibet tenet̃ inſolidū, p iura ſ. allegata, & bene ꝓbat̃ in
d. §. pen. in princ. ibi tñ ex benignitate Imperatores ſtatuerūt tē-
pus, vt veniat ad opus faciendū, quo elapſo Procula oīa faciet,
& inſolidum, repetitura tñ a choęrede ſumptus pro ſua parte.
324 Secundo † limitatur niſi plures hęredes tenerentur vigore
iuris accreſcendi, quia portio particulariter grauata pluribus ac
creſcit. Illi enim quibus accreſcit ſolum pro rata tenebuntur ad
opus faciendum, prout videtur tex. in l. mortuo. §. fin. ſ. de lega.
ij. Ita dicit hic Rom. multum exclamans hoc dictum, cum quo
tranſit Iaſ. dicens optime probari in d. § fin.
325 Facit etiam ratio, † quia cum cohæredes grauētur in vno, vt
. ſ. eis inutilis portio illa accreſcat. §. his ita. C. de cadu. toll. debent
in hoc releuari, vt. ſ. non inſolidum, ſed pro parte tantum tenean-
tur, iuxta regulam. l. eum qui, in prin. ſ. de iureiur.
Sed nec iſta limitatio tenenda eſt, prout contra eam tenet Alex.
326 ex intentione gl. & Bar. in d. §. fi. Pro quo † extat generalitas d. l.
fideicommiſſa. §. pen. & aliorum iurium ſ. pro concluſione allega
torum. Debent. n. iura illa ſic generaliter loquentia, etiàm in præ-
dicto caſu intelligi. Lex enim generaliter loquens generaliter eſt
intelligenda. l. 1. §. generaliter, ſ. de lega. præſtan. cum ſimil.
327 Non obſtat d. §. fi. † quia dum ibi dicitur pro portione &c. de
bet intelligi reſpectu aliorum legatorum, quæ ſunt diuidua, ſed
non reſpectu operis, vt ibi voluit gl. Pro quo bene facit ille text.
in fi, ibi, æque atque alia legata. in quibus fit diſtinctio inter diui-
dua & indiuidua.
Vel ſecundo rñdetur ꝙ ille hæres cuius portio alijs accreſcit,
non erat grauatus ad opus faciendum, ſed ad pecuniam pro ope-
re, prout ibi intelligit Bar. Et licet verba ſonent in contrarium, ta
men non videtur inconueniens ita intelligere pro concordia iu-
rium. Magis placet prima ſolutio, quia iſta ſecunda multum repu
gnat verbis illis, aut opus fieri &c.
328 Non obſtat rō in ꝯrium allegata, quia primo dici pt † ꝙ illa
veniret conſideranda poſt quam illi ſuas partes adiuerunt, tunc
enim verum eſt, ꝙ īuitis accreſcit, quia portio portioni accreſcit,
non perſonæ. ſed tanꝗ adeant, ſecus, quia poſſent nō adire, ſi nol-
lent ſibi portionem illam accreſcere, & ſi adeunt ſibi imputent.
& vt dicit hic Claud. ſatis vñr releuari, quia ēt vacantem portio-
nem acquirunt & debent eam cum ſuo onere acquirere. Præte-
rea & ſcđo dici pt, ꝙ ēt poſtquam adiuerunt, ſi tunc portio vacat
non vñr in aliquo grauari, quia pp ſuperuenientem illam portio
nem grauatam, poterunt ſuā portionem per in integrum reſtitu-
tionem dimittere per l. cū hr̃ditate. ſ. de acqui. hær. intelligēdo ꝙ
ille tex. ēt in extraneo procedat, ſm glo. ibi. Cogita tñ ſuper hoc,
quia pleriq; reprobant illam gl. vide ibi per Doc. Poſſet ēt ad rō-
329 nem prædictam rñderi, † ꝙ regula d. l. eum qui, procedit qñ gra
uamen, & releuamen ſunt circa idem, hoc eſt dicere ꝙ vnum qua
ſi ex alia prouenit. Nam ibi duplum quis cōſequebatur legitimè
probando, quod erat negatum: vnde ſi ab onere probandi releua
tur, dēt ēt perdere dupli petitionem, quę ex legitima probatione
oriebatur. Non ſic eſt in propoſito, quia ꝙ tenerētur inſolidum,
non proueniebat ex eo, quòd voluntarie portionem illam habe
rent. ſed ex qualitate, quæ qualitas non tollitur ex eo, quòd inuitis
accreſcit

ac creſcit. Præterea ſecundum prædictam rationem oporteret re
ſtringere d.§.ſi.quando inuitis accreſceret, quia ſi volentibus,
330 ceſſaret ratio, ergo &c.† per locum a ceſſante ratione iuxta c.
cum ceſſante de appell. & l.adigere.§.quamuis.ſ.de iure patr.cũ
ſim.quod eſſet contra generalitatem illius tex.
331 Vltima ſit concluſio, ꝙ† obligatio rẽ reſtitui dr̄ indiuidua ſo-
lum quò ad ſolutionem, licèt ex regulis Bar.deberet dici ſimpl'r
indiuidua, quia ſcilicet in ea ſm Bar.contingere põt ſolutionem
fieri in diuerſis rebus, vt per eum. Qui dicit regulam ſuam falle-
re in obligatione rẽ reſtitui. Et iſtud ur̄ ſatis rationabile, ſi volu-
mus ſequi Bar.quia cũ regula,pp q̃ talis obligatio dr̄ indiuidua,
reſpiciat ſolum ſolutionem couenienter ſolum ur̄, vt tm̃ reſpe-
ctu ſolutionis dicatur indiuidua. Sicut in ſimili videmus in obli
gatione generis, vel diſiunctiua, vt in d.§.pro parte.ſm commu-
nem opi.licèt ego aliter dixerim ſupra in viii.oppo.& in §.Cato.
in tertio præmiſſo.in quarta conſideratione. Sed conſidera, qa
ſecundum hanc declarationem ẽt obligatio rem tradi deberet
dici indiuidua tantum reſpectu ſolutionis, cum & ipſa per ean-
dem rationem dicatur indiuidua ſm Bar.& doct.Ego breuiter
circa iſta puto, quòd vtraque obligatio aliquo modo conſide-
rata ſit ſimpliciter diuidua, & alio modo indiuidua, ſm ꝙ ſupra
dixi in v.opp.& plenè in d.§.Cato.in 3.& 4.conclu.circa primas
opiniones.Et vt ibi dixi, & melius poſtea in quinta concluſione
poſſe ſolui partem in re, partem in intereſſe, nihil faciat, vt quid
dicatur indiuiduum, ſi ex alio non eſſet.vide ibi.
Sequitur quarta quæſtio Bar.& ex dictis eius (pluribus dimiſ-
332 ſis) collige ſex concluſiones. Prima ſit, † ꝙ licèt vſusfructus di-
catur diuiduus, vt dr̄ in l.1.§.ſi vſusfructus. ſupra ad leg.Fal.cum
ſimi.tñ illud tebet intelligi reſpectu diuiſionis ſm iuris ordinẽ
faciendæ, & nõ reſpectu diuiſionis natura ſiue ſm naturã, quia
eo reſpectu vſusfructus dr̄ indiuiduus tanquam quid incorpo-
rale, vt per Bar.cũ quo tranſeunt doct. Tu conſidera: Nã ſi capia
mus diuiduũ vel indiuiduum natura prout accepit Bar.& Doc.
ſequuntur, Bar.hic, & qui ſequunt̄ eũ bene loquuntur per rõnẽ
Bar. Sed ſi capiamus ſm mentẽ iuris, hoc eſt, inſpecta natura, &
qualitate rei, de qua agitur loquendo ẽt reſpectu diuiſionis in
partes quotitatiuas, vſusfructus debet dici ſimpliciter diuiduus:
& ſic tã in partes diſcretas, q̃ quotitatiuas, & tam natura q̃ etiã
iuris ordine. Et ita intelligendo d.§.ſi vſusfructus, prout ſimpli-
citer, & generaliter loquitur, ita generaliter intelliget, cun quo
in hoc concordat l.v.in prin.ſupra de vſufru.& l.& ſi fortè.§.ſi
ædes.ſupra ſi ſer.vend.Et ꝙ ita diuiduum, vel indiuiduum natu-
ra capi debeat, dictum fuit ſupra in prima quæſtione.
Secunda ſit concluſio dum Bar.videtur tueri rationem Pet.
333 ꝙ† vſus dicitur indiuiduus ratione incertitudinis, reſpectu rei
percipiendæ. Nam propter talem incertitudinem neſcitur quid
eſſet diuidendum, & quales poſſent eſſe partes eius.
Alia verò incertitudo nõ facit q̃d eſſe indiuiduum, vt patet in
vſufructu, qui dr̄ diuiduus, licèt aliquo reſpectu ſit incertus, vt ꝑ
334 Bar.qui † ẽt põt dici incertus, quia ex ipſa pronunciatione nõ
apparet quid, quale, quantũve ſit, iuxta l.ſtipulationũ q̃dã, quæ
præcedit l.vbi aũt, allegata per Bar.iuncta d.l.vbi aũt.in prin.&
335 ita põt declarari §.fundi.in d.l.vbi aũt. Patet ẽt in intereſſe † ꝙ
quo ad nos ante probationem dicitur incertum, & tñ ſine du-
bio dicitur indiuiduum, vt per Iaſ.Item & tertio vltra Doct.pa-
336 tet † in ſtipulatione amplius non agi, vel rem ratam haberi, q̃
uti in non faciendo, vel faciendo cõſiſtens, dicitur incerta.l.vbi
autem.§.qui id quod.ĩ.eo.& tñ dicitur diuidua, vt d.§.Cato. Pa-
337 tet etiam & quarto † in ſtipłone diſiunctiua, ſeu mauis dicere
alternatiua, qñ electio eſt debitoris: Nã & illa dr̄ incerta. d.l.vbi
autem.§.qui illud aut illud, & tñ dr̄ diuidua ſaltem obłone ſm
Doc.ſed ſm noſtram opin.etiam quo ad ſolutionẽ, vt dictũ fuit
ſ.in viii.opp.in j.cõclu. Sed aduerte, quia ratio Pet.non vr̄ ſecu-
ra, quia datur incertitudo reſpectu rei percipiẽdæ, quæ tñ nõ fa-
cit rem indiuiduã, vt in exẽplo vltimo loco poſito de obligatio
ne alternatiua. Nam cũ præſupponatur eſſe in electione debito
ris quid ſoluatur, creditor erit incertus quid percipiet, & tñ dr̄
obligatio diuidua. Et pp hoc argumentũ Ruy.hic reprobat rõ-
nẽ Pe. licèt dicat eam cõiter approbari. Sed ego reſponderem,
338 † ꝙ iſta incertitudo eſt longe diuerſa ab illa, q̃ eſt in vſu: Nam
ſolum ſe habet ad vnũ, vel aliud de per ſe certum. Item põt de-
clarari, quia debitor coget̄ eligere: & ꝓpterea conſiſtit in dãdo,
& in vtilitate rei percipiendæ potius q̃ in aliquo actu, vel vſu ho
minis: ſecus eſt in vſu, qui ſolum in actu & vſu hoĩs cõſiſtit. Nec
põt aliquo modo declarari, cũ in dies, imo & in horas actus &
vſus ille poſſit variari, vt de ſe eſt notũ. Et ex iſta reſponſione, &
339 declaratione ꝯſtat nõ obſtare, † ſi opponatur de ꝑſtatione ali-
mentorũ, (vt opponebat Cuma.& refert Iaſ.) quæ vr̄ habere eã-
dem incertitudinẽ cũ vſu, & tñ ur̄ diuidua, vt ur̄ probari in l.3.§.
fi.ſ.de alim.leg. Nam dico, ꝙ illa conſiſtit in dando, & poteſt de
clarari arbitrio iudicis, videlicet quantum dari debeat, vt d.§.fi.
ibi, quid & a quibus percipiatis &c.& ſic non eſt par incertitu-
do in alimentis cum illa, quæ eſt in vſu. Et iſta vr̄ melior ſolutio,
quàm dicere, quòd imo præſtato alimentorum ſi indiuidua, vt
dicebat Iaſ. Nam illud videtur ꝯ̃ d.§.fi.& contra d.l.3.in prin.
Tertia eſt concluſio, in qua ſtat ratio Bar.quare vſus ſit indi-
340 uiduus, vſusfructus verò diuiduus? † quòd vſus dicitur indiui-
duus, quia hẽt ſimilitudinẽ cũ ſeruitutibus prædialibus in eo ꝙ
datur ad receptionẽ perſonæ: vſusfructus vero habet ſimilitudi-
nẽ cũ dño, vt per Bart. Iaſ.poſt Pe.de Beſu.dicit, ꝙ iſta ratio Bar.
non bene infert ad propoſitũ, qm̃ ſi iſta ſimilitudo attẽderetur,
certè vſus deberet dici diuiduus, quia ille eſt magis ſimilis vſu-
fructui, q̃ ſeruitutibus prædialibus.l.j.ſ.de ſerui.vt per eum. Põt
tñ dici tuendo Bar.ꝙ ipſe nõ cõſiderauit, an vſus eſſet magis ſi-
milis vſufructui, vel realibus ſeruitutibus, ſed ſolũ ꝯſiderauit ꝙ
341 inter vſum & vſumfructũ reperit̄ iſta differẽtia, † ꝙ vſusfructus
dr̄ ſimilis dominio, imo dr̄ eius pars.l.4.ſ.de vſufru. Et nota in l.
recte dicimus.de verb.ſigni & ideo dr̄ diuiduus, qđ nõ ẽ in vſu.
vſus vero dr̄ ſimilis realibus ſeruitutibus, vt Bar.declarat, & ideo
eſt indiuiduus, quod nõ eſt in vſufructu. Ruy.reprobat rõnẽ Bar.
342 † quia ẽt vſus põt dici pars dominij ſm Bart.in l.qui vſumfru-
ctũ.ſ.eo.& inquit Ruy.non aſſignari aliquã bonam rationem di
uerſitatis inter vſum, & vſumfructum, vt per eũ. Tu dic, ꝙ poteſt
defendi dictum Bar.vti ſ.declaraui. Et quod dr̄ de vſu, vt ſ.& ipſe
ſit pars dominij, intelligit̄ de parte ſubiectiua, hoc eſt de ſpecie,
vt ibi declarat Bar. Et licèt ẽt vſusfructus poſſit eodẽ modo dici
pars ſubiectiua dominij, vt ibidẽ per Bar. Tñ Bar.hic non de hac
parte eſt loquutus, ſed potiùs de parte quodammõ integrali: nã
& eo moõ vſusfructus põt dici pars dominij, capiẽdo vſumfru-
ctũ ꝓ ipſa commoditate, vt idẽ Bar.dixit in d.l.qui vſumfructũ.
Vnum demum notabis, quod dicit Bar.hic.& alii ſequuntur,
343 † videlicet ꝙ vſus dr̄ reſpicere neceſſitatẽ perſonę. Et ſi ꝓ par-
te perſona vteretur, cito mori poſſet. Nam iſtud non ur̄ ſic paſ-
ſim dicendũ, qm̃ vſus põt relinqui in rebus, quæ nullo mõ vitã
hominis reſpiciunt, puta in ſeruo, in grege, & ſimilibus. Et ideo
ego dicerẽ, ꝙ vſuarius nõ debet vti vltra quã ſit ei neceſſariũ ad
quotidianũ vſum circa ea, quæ in re illa cõſiderari poſſunt eſſe
in uſu, & nõ in fructu.l.plenũ.§.ſed ſi pecoris.ſupra de vſu & ha-
344 bi. Quãuis † ẽt toleret ex quadã benignitate, vt aliq̃d ẽt ſumat
ex his, quæ ſunt in fructu, puta modicũ lactis, vt d.§.ſed ſi peco-
ris. Et ſi in fundo ſit vſus, põt pro ſuo victu ſuſcipere de his, quæ
ſunt in fructu, vt d.l.plenũ.§.idem Nerua.& notat̄ Inſtit.de vſu
& habi.in prin.in gl.ſuper verbo, vtatur. Sic igit̄ dicẽdũ vr̄, ꝙ re-
ſpectu eorũ, quæ cõſiderãtur in rebus, in quibus ſit vſus, poſſit
vſuarius vti eis ad eius quotidianũ vſum. Sed ꝙ ſemper vſus di-
catur reſpicere alimoniã hoĩs, & neceſſaria ad eius vitã, non eſt
dicẽdũ. Et vltra ẽt dico cõtra Bar. ꝙ vſurarius poſſet aliunde vi
uere, licèt pro parte tantũ re vſuaria vteretur. cogita ſuper iſtis.
345 Quarta concluſio eſt, ꝙ † vſufructus tantam vtilitatẽ affert in
parte reſpectu partis, quantam aſſert in toto reſpectu totius: nõ
ſic eſt in vſu, vt per Bar. Et hinc ſumitur alia rõ diuerſitatis inter
vſum, & vſumfructũ, quàm Iaſ.hic tertio loco refert, illã Imol.
& Romano attribuens. Sed, vt vides, fuit ratio Bar. Et ſic poteſt
dici, ꝙ in effectu oẽs tres rationes, quas ponit Iaſ.ſenſerit Bart.
346 Et tu † oẽs ſimul iungendo, facies claram, & dices hoc mo-
do. vſus propter incertitudinem rei percipiendæ, & quia dicitur
ſimilis realibus ſeruitutibus, item quia non affert tantam vtilita-
tem in parte reſpectu partis &c.dicitur indiuiduus, vſusfructus
vero dicitur diuiduus, quia in eo ceſsãt omnia prædicta. Et vno
verbo dici poteſt, quòd ratio differentiæ ponitur in l.vſus pars.
ſupra de vſu & habi.& ratio poſtea illius rationis.
347 Quinta ſit cõcluſio, ꝙ † vſusfructus antequã conſtituatur ſeu
detur, dicitur obligatio dandi, & põt quis præciſe ad illud con-
ſtituendũ, & ſic dandũ, compelli, per regulam l.vbi autem.§.fi.
& l.ſi ſeruum.§.fi.infra eodem.iuncta l.3.§ dare, ſupra de vſufru.
Sed in contrariũ ur̄ l.qui vſumfructum.§.fi.de vſufru.vbi qui
eſt in mora in præſtando vſumfructũ, tenetur ad intereſſe. Alex.
hic reſpondet, ꝙ immo ibi heres nõ erat amplius obligatus ad
conſtituendũ vſumfructum, quia cũ deberetur ex teſtõ, habetur
pro conſtituto. ſolum ergo erat obligatus ad patiẽtiam, & ſic ad
factũ, nimirũ ſi ſuccedit obligatio ad intereſſe, ſi nõ facit, vt hic
in ver. Celſus. Et ita ſm Alex.loquit̄ d.§.fin.vt per eum. Sed ad-
uerte, quia iſta ſolutio ur̄ contra l.ſequentem ibi, ubi in effectu
idem diſponitur, ſi per ſtipulationẽ debeatur vſusfructus, & ꝑ
moram non fuerit prꝑſtitus. Etenim ibi petitur æſtimatio, vt ibi
per glo.& Doct.& ſic intereſſe: & tñ nõ habetur vſusfructus pro
ꝯſtituto, vt ſic dici poſſit, ꝙ lex loquat̄ ſolũ de obligatione patiẽ
tiæ, & ſic facti. Si igit̄ intereſſe petit, ergo p̄ciſe ad ꝯſtituendũ nõ
cogit̄, nec illud poſt morã petit̄. Præterea ſolutio Alex.ex alio
vr̄ falſa in ſe, quia ur̄ ꝯ̃ l.3.in princ.iuncto §.dare.ſupra de vſufru-
c. Sic igit̄ remanet ꝯ̃rium inſolutum, & videtur ſatis difficile ꝯ̃-
rium. Cogitabã ſic diſtinguendo poſſe rñderi. Aut.n.quis dẽt
nunc cõſtituere vſumfructum pro tp̃e futuro, & tunc procedat
opi.Bar.& communis, & concluſio ſupra poſita, vt ſcilicet præ-
ciſe compellatur id facere. Aut lapſum eſt tempus in torũ, vel ꝓ
parte, quo vſusfructus decebatur, & tunc, quia eſt impoſſibile
348 vſum fructum illum qui debebatur poſſe conſtitui, † cum ipſe
varietur ex tempore, vt l.vſusfructus mihi in biennium, ſupra

de vſufruct.leg.dicendum videtur,ꝙ æſtimatio ſeu intereſſe de-
beatur pro tempore præterito , & ita procedat d.l.qui vſumfru-
ctum.§.fi.cum l.ſeq.ſup.de vſufru. prout proprie loquitur in iſto
caſu.Et iſtam rationem videtur ſentire Iuriſconſultus in d. §. fi.
dum dicit,quòd eo caſu aliud dici non poteſt.
Nec huic ſecundo membro obſt.d.l.ſi ſeruum.§.fi.vbi homo
349 eſt mortuus,& tamen debetur, & petitur. Quoniam † dici po-
teſt,ꝙ ibi ſumus in ſimplici obligatione dandi,ſed in propoſito
noſtro obligatio eſt mixta dãdi,& faciendi,vt per Bar. in l.2.§.1.
s̃.eod. Et ꝙ vſusfructus præteritus nullo modo petatur, videtur
tex.apertus in d.l.ſi vſusfructus mihi in biennium.
Debebit̃ ergo,& petetur æſtimatio vt ibi,iuncta d.l.qui vſum
350 fructum.§ fi.Nec ob.l.ibi ſeq.in fi.quia †illa verba vſumfructũ,
& operas recte peti &c.debent exponi. l.vſusfructus, vel opera-
rum æſtimationem, vt ibi per glo. Nam & alias ponitur res pro
rei æſtimationẹ,vt l.in ſtipulationib.§ operarum.s̃.tit. noſtro, &
dixi ſupra in 9.opp.in 5. concluſio Nec iſta expoſitio eſt reijcien
da, cum ex ea iura concordentur . Etenim ſi verbis legum velles
ſimpliciter inhærere,ille text.de directo eſſet contrarius d.l.ſi v-
ſusfructus mihi in biennium. Cogita ſuper iſtis.
351 Sexta concluſio eſt , ꝙ † obligatio ad conſtituendum uſum-
fructum vti obligatio ad dandum , dr̃ indiuidua quo ad pœnæ
commiſſionem,iuxta tradita per Bar.s̃.in 1. q. cum quo Docto.
tranſeunt.Ego credo ꝯ̃rium poſſe teneri,quia ſi vnus hæres ɔſti-
tuit pro ſua parte vſumfructum ſiue pro diuiſo , ſiue pro indiui-
ſo,non vr̃ ɔueniens, ꝙ incidat in pęnã ex mora , vel recuſatione
cohæredis,cum ſibi nihil poſſit imputari.Sicut ẽt dixi.s̃.de obli
gatione ad dandum certã ſpeciem in 2. q.3. ɔcluſionis. Nã quæ
ibi dicta ſunt,etiam hic adaptari poſſunt,ideo non repeto.
Demum pro complemento huius quartæ qõnis aduerte cir-
ca ꝯ̃rium,ſuper quo Bar.reliquit cogitandũ. Nam ex intentione
352 Doct.ſic rñdetur,ꝙ † vſus non dicitur eſſe in vſufructu tanquã
ſeruitus,ſed vt commoditas quædam,& tanquam quid neceſſa-
rium ad vſumfructum,vt ẽt verbum ipſum oſtendit: & ideo ni-
mirum ſi in tali vſu non attenditur neceſſitas perſonæ. Vide per
Alex.& Moder.Ex his ſunt expeditæ quæſtiones. 1.par.
Veniamus nunc una cum Bar. ad qões 2.partis.& ſic quinto
loco quærit qũo ɔmittatur ſtipulatio ſeu obligatio ad intereſſe?
& declara fideliter Bar.Ex cuius verbis plura(vti clara dimitten-
do)collige,vbi ſit addendum,ſeptem concluſiones.Quarum pri
353 ma eſt, †ꝙ qñ factum, per quod quis contrauenit obligationi,
porrigit effectum ſuum pro toto tpe futuro, obligatio ad inter-
eſſe,& totaliter ɔmittur,vt per Bar.cum quo Doct. trãſeunt. Et
tu declarabis.i.in totũ creditori præiudicauit,etiam ꝙ in eo con
ſideretur aliquid factũ creditoris poſt ꝯ̃uentionem debitoris. Et
ita proprie loquitur tex.in l.ſi in lege.§.colonus.s̃.loca. quẽ alle-
gat Bar.Nã ſi ille colonus tranſtuliſſet ſe ad aliam coloniam,nõ
fuiſſet ſibi pro toto quinquennio præiudicat um: & ſic ꝯ̃uentio
debitoris nõ porrexiſſet effectum ſuum pro toto tempore: illud
autem ex eo toleratur,quia factũ illud creditoris,occaſione ꝯ̃uẽ
tionis debitoris interuenit.Quod nota:qa alij non declarãt.Et ad
hanc ɔcluſionem Bar.adde ſecundum Imol.l.2. s̃.de annu.lega.
354 Secunda ſit concluſio,†ꝙ ſi factum,per quod ꝯ̃uentũ ſit,non
ſit reiterabile:, ſtatim ɔmittitur obligatio ad totale intereſſe per
not.in l.ſi procurator,in fi.ĩ.rem rat.hab.Dicas tũ in gl.ſuper ver
bo propemodũ , dum dicit,ꝙ ſi domus tota ruit , ita ꝙ amplius
aliud ad dãnum non expectatur, etiam ante tempus agi poteſt,
ſcilicet ad totale intereſſe,quia amplius non committetur.
355 Tertia concluſio eſt, † ꝙ quando obligatio ad intereſſe com-
mittenda eſt pp non factum.i.quia debitor nõ faciat quod face-
re promiſit, & promiſſum factum non erat momentaneum , vt
domum ædificari,ſi dies ſtipulatione per ꝯ̃hentes ſit adiecta,an
te diei illius lapſum non ɔmittitur ſtipulatio ad intereſſe, licet il
le ſit iam negligens in ædificando. Iſta concluſio de plano pro-
cedit reſpectu totalis intereſſe,prout Bar.ĩ.dicit,qñ dies nõ erat
adiecta.Et ita fere omnes Doct.tenent.Nec tunc ob.l.cum ſtipu
latus ſim mihi a Proculo.ĩ.eo.quia ille tex. loquitur qñ fuit adie
cta pęna . Nam tunc quo ad pęnæ ɔmiſſionem non expectatur
dies,vt ibi probatur.Eſt bene verum,ꝙ exactio nondum fiet, vt
ibi per Doct. At cõcluſio Bart.procedit non adiecta pęna.Et ita
356 † intelligi debent l.inſulã.ĩ.eod.& §.ſi quis ita. ĩ.iſta l.quæ iura
Bar.hic allegat.Et profecto miror ꝙ aliqui (vt Bar.ibi in ſumma
rio)uoluerit ꝙ in d.§ ſi quis ita, pęna fuiſſet adiecta, cum aperte
text. præſupponat factã ſtipulationem de intereſſe , vt patet ibi,
quanti id opus erit.&c.& hoc eſt de mente Pa.de Ca. & Ale. ibi.
Et ſi dicatur ꝙ non ſit dare rationem differentiæ,an pœna ſit
adiecta,vel ne.& ꝙ immo dicendum videatur ꝙ ſi adiecta pęna,
non impeditur commiſſio,quæ eſt odioſa, minus debet impedi
ri commiſſio ſtipulationis ad intereſſe, quod eſt fauorabile,pro
ut dicebat Imol.in d.l.inſulam , tenens contra communem opi.
& concluſionem ſupra poſitam.
357 Reſpondetur † ex mente eiuſdem Imolæ, in hoc ſibi contra-
rij in d.l.cum ſtipulatus ſim mihi a Proculo,ꝙ immo ratio diffe
rentię eſt,prout etiam tradit Alex.in d.§.ſi quis ita,quia cũ pęna
ſit prouiſio hominis,intereſſe uero legis:lex facilius ſuam proui
ſionem limitat,q̃ illam hominis,iuxta no.in l.gñalr̃.§.fi.C.de nõ
num.pecun.& in l.1.C.ſi aduer.vendi & in l.ſiue apud acta. C.de
tranſact.& tradit Bar.in l.inſulam.in 6 oppoſi.ĩ. eo.
Ad quod in ſimili facit glo.magna circa medi.in l.aſſiduis. C.
358 qui pot.in pign.hab.Hinc † vulgo dici ſolet, mitius agi cum le
ge,q̃ cum homine.l.Celſus,vbi per Doct.s̃.de arbi. Mitius ergo
in propoſito cum prouiſione legis agendo intereſſe non com-
mittitur ante lapſum diei,ſecus in pęna.
Fateor tamen articulum eſſe ualde dubium, & facile poſſet te
neri ꝯ̃rium. Sed pro nunc non inſiſtam, forte aliquid ĩ. dicam.
Sed redeundo dico,ꝙ iſta concluſio Bar.vt dixi ſecundum com
359 munem opi.de plano procedit reſpectu totalis intereſſe. †Sed
reſpectu particularis vr̃ dubia,quia vr̃ ꝙ immo ad illud particu-
lare ɔmittatur ſtatim , ꝙ fuit debitor in mora inchoandi,ſicut in
§.fi.ĩ.iſta l.Et ita poſt Ang.vr̃ velle Pau.de Caſt. in d.§.ſi quis ita.
Ita ẽt tenet Rom.in l.in executione.ĩ.eo & Imo. in d.l.inſulam,
licet ipſe ibi idem velit reſpectu totalis intereſſe,vt iam dixi. Et q
uellet tenere iſtã opi.reſpectu intereſſe particularis, rñdere poſ-
ſet ad d.l.inſulã.& ad d.§.ſi qs ita,ꝙ loquunt̃ reſpũ totalis intereſ
ſe,vel reſpũ effectualis exactionis,prout ẽt dñt,qui iſtam opinio.
defendunt. Pro qua bene vr̃ facere l. continuus .§.item qui inſu-
lam,quem alleg.Bar.ĩ.eo.ibi item ſi non inchoetur opus, id tan-
tum æſtimatur quod in illo interuallo effici poteſt.
Secundo ẽt facit ratio , quia ſi committitur ad particulare in-
360 tereſſe qñ dies adijciatur a lege,vt ibi,& in d.§.fi.l.noſtræ, †For
tius videtur hoc dicendum, quando dies apponitur ab homine,
quia cum eo durius agitur,quàm cum lege,vt s̃.dictum fuit.
Sed tamen tenendo opi.Bar etiam reſpectu particularis(pro-
361 ut eſt magis communis,)& propterea † ab ea in dubio non vi
detur recedendum , licet articulus ſit valde dubius, dicas,ꝙ pro
362 ea videtur tex.apertus in d.l.inſulã,& in d.§.ſi quis ita.quę † iu
ra cum ſimpliciter loquantur , non debent reſtringi , vt tantum
loquantur reſpectu totalis intereſſe,vulgata l.1.§.generaliter,de
legat.præſtan.& l.de precio,ſupra de public.
363 Et † dicere ꝙ loquuntur reſpectu effectualis executionis , eſt
violare illa iura,cum loquantur de ceſſione diei , & commiſſio-
ne ſtipulationis,& ſic quando naſcatur obligatio, iuxta l.cedere
diem,infra de verborum ſignifi.
Nec ob iura contraria, quia loquuntur qñ non fuiſſet adiecta
dies . Ad rationem quam s̃. faciebam reſponderi poteſt, primo
364 † ꝙ quando dies apponitur a lege,non eſt vnicum,& ſimplex
tempus,ſed multiplex,videlicet ad inchoandum, ad proſequen-
dum,& ad perficiendum,vt videtur probari in d. §.fi. l.noſtrę dũ
dicitur ibi , ꝙ iam ille erat in mora faciendæ inſulæ iuncta regu-
365 la,† qua dicitur,moram non fieri,vbi petitio non datur.l.ſi pu-
pillus.ĩ.eo. Hoc ita ſtante nimirum eſt,ſi ɔmittitur ſtipulatio re-
ſpectu particularis intereſſe,ſi ille nõ inchoat, quia quo ad illud
dr̃ tempus præteriſſe,ita vt non committatur ante lapſum tem
poris.Sed ſi dies apponitur ab homine nõ ſic eſt, quia immo dr̃
vnicũ,& ſimplex tempus,puta intra biennium , vel quid ſimile,
vnica.n.expreſſio facta per contrahentes , vnicam debet habere
conſiderationem,& dr̃ in effectu obligatio facta in diem. l.in il-
la ſtipulatione.s̃ eo.merito ergo dẽt omnino dies illa expectari.
366 Vel ſecundo ad d.rationem reſpondetur,† quod nihil facit,im
mo ꝙ videtur facere in ꝯ̃rium , ſi recte intelligatur . Fateor.n:ꝙ
durius agitur cum homine,ad hũc finem.ſ.vt illud,quod ab ho-
mine ordinatur,efficacius,& ſtrictius obſeruetur.Dico autem,ꝙ
ex conuentione partium propter diei adiectionem dicitur prę-
ſtitutum tempus,quo agi poſſit,& quo ſtipulatio ɔmittatur. Et
ex tali tpis adiectione dr̃ conſtitutus quidam ſtatus obligationi
ꝯ̃hendæ,qui ex poſt immutari non debet. Ad quod facit d. l. in
illa, ibi , tota enim obligatio &c. hanc conſiderationem habuit
367 † Iuriſconſultus in d.l inſulam, ibi,neq; enim ſtipulationis ſta-
tus cuius dies in initio certus.Et propter illum tex. vr̃ in propoſi
to tolli omnis difficultas. Sed qñ dies non eſſet adiecta ab homi
mine,ſed ineſſet a lege,prout loquuntur iura ꝯ̃ria, ſtipulatio non
habuit talem certum ſtatum . Et ideo licet a lege dicatur ſtatui
tp̃s arbitrio boni viri,tñ non eſt certum,nec de partium cõuen-
tione. Ideo nimirum ſi tunc cum primum incępit intereſſe ẽt
pro parte, ſtipulatio pro parte illa cõmittitur . cogita ſuper iſtis,
quia ſunt ſubtilia. Sed cõtra prædicta videtur d.l.cum ſtipulatus
ſim mihi a Proculo. nam ibi fuit adiecta dies,& tamen commit-
titur pœna ante aduentum eius . Certe iſta eſt maxima difficul-
tas.& Doct.circa eam & illum tex.vario modo loquuntur. Ego
368 † alias cogitabam nouum intellectum ad illum text. dum ibi
dicitur pœnam eſſe commiſſam,vt ſ.intelligi debeat poſt Kalen
das Iunias ante Auguſtas,& ſic dicamus quòd de eo tantum ibi
fieret quæſtio; & ſic ibi nõ probaretur committi ſtipulationem
ante diem primo a partibus expreſſam.Et ita intelligẽdo rema-
neret cõcluſio, quòd nedum reſpectu intereſſe etiam particula-
ri,ſed nec ẽt reſpectu pœnæ ɔmittitur ſtipulatio ante diẽ expreſ
ſe in initio contractus per partes appoſitam . Quæ concluſio in
diſputatione pulcherrima eſſet cogita ſuper iſto intellectu .

Præte-

Præterea circa illum tex. poſſet forte dici, illud ibi eſſe, quia
tp̄s erat ibi appoſitū ad fauorē ſtipulantis, qa ſuo arbitrio erat
opus infra Kalendas Iunias faciendū, ut ſic uerba illa ſuo arbi-
tratu, de qbus ibi, tēpus reſpiciant, ꝓut Bar. & alij qdam tenere
vident̄. Tunc igit̄ pœna cōmittitur, ēt nō expectato lapſu tēpo
ris, qa nō erat appoſitū gratia ꝓmiſſoris vti cōmuniter ſolet ↄ-
tingere, & ꝓut loquit̄ d.l.in illa ſtipl̄one, cū ſimilibus. vt ſic pro
regula dicamus, ēt in pœnā cōmittendam expectandā diē, qn̄
ſcilicet gratia ꝓmiſſoris fuerit adiecta ꝓut cōiter fieri ſolet. Ad
qđ bene facit l.ſi eū.§.j.ſ̄. ſi qs caut. & iſta vr̄ colorata declara-
ratio ad d.l.cū ſtipulatus ſim mihi a Proculo: de ea tn̄ ego dubi-
to. Ponat̄.n.ꝙ ſtipulator nunq̄ ſit arbitratus, & certū ſit non ſu-
pereſſe tm̄ tēporis, quo opus fieri poſſit, certe iſto caſu tēpus vr̄
conſiderandū fauore ꝓmiſſoris, & pari modo expectandū. qđ
tn̄ videretur ʒ̃ illū tex. Niſi dicas ꝙ hoc p̄t ↄcedi, & tempus ab
initio expreſſum, fuit expectatū, intelligendo illū tex.ſm̄ intelle
ctum nouum quē ſupra poſui. Vel ſi eū non probes, p̄t defendi
iſta vltima declaratio, dicēdo ꝙ debet inſpici principiū cōuen-
tionis, in quo tēpus vr̄ fauore creditoris fuiſſe expreſſum, q c qd
poſtea ↄtingat, cogita ſuper iſtis. Sed ad ↄcl̄onē Bar. redeundo,
369 tenēdo eā vt ſ̄. defēſatā, † Ad l inſulā.§ in operis.ſ̄.loc. de quo
opponit Bar. & nō ſoluit, reſpondebis, ꝙ nō loquit̄ in terminis
noſtris Nos.n.cū Bar. loquimur qn̄ tp̄s expreſſū erat tale, intra
qđ ꝓmiſſum opus fieri poſſet. Ibi vero intra expreſſam diē opus
non poterat impleri. & ideo illius diei lapſus non ↄſtituit ꝓmiſ-
ſorē in mora, ſed dēt arbitrio boni viri ſuppleri quantū ſufficiat
ad operis implemētū, & ita partes cenſent̄ voluiſſe, ne al's actus
vanus redderet̄, arg.l.iij.ſ̄.de mili.teſta. Facit regula l. quoties.ſ̄.
de reb.dub.cum ſimil. Et iſtud rectè intuenti voluit tex. ibi in fi.
in verſ. quia id actum apparet eſſe &c.
370 Iſta concl̄o Bar.† limitat̄, vt nō procedat in ʒ̃ctib. bonæ fidei.
Nam in eis licet a partibus ſit expreſſa dies, tn̄ ēt ante diem peti
p̄t, ſi debitor incipiat facere, quod non debet, & ſic ʒ̃uenire.l.ſi
in lege.§ ſi domus.loc. vbi proprie deſertionē domus vel fundi,
conductor ſtatim conueniri p̄t, licèt in quinquenniū facta fuiſ-
ſet locatio. Ita voluit ibi Bar. ſequuntur Imol. Cum. & Ale. in d.
§.ſi quis ita. & Ale. in d.l.in illa ſtipulatione ſ̄ eod. vbi etiam Cla
ud. Sed contrarium tenet Pa.de Caſt. ibi. & in d.§.ſi domus, vbi
etiam Fulg. dicens non eſſe faciendam differentiam inter con-
tractum bonæfidei & ſtricti iuris. Ita etiam firmat Aret. in d.l.
in illa ſtipl̄one.3.col. & Iaſ.j̄.proximo §.ſi quis ita. Et certe ꝓ eis
371 vr̄ tex.in l. item quæritur.§.ſi in lege.ſ̄. loca.† cum ibi probari
videat̄, ꝙ ēt in contractibus bonæ fidei expreſſa dies debeat ex-
pectari. Nec vr̄ bona reſponſio dicere, ꝙ ibi ſubaudiat̄, vel certū
ſit opus fieri nō poſſe, vt dicit ibi Pau, de Caſt. & Alex. in d.l.in
illa ſtipl̄one. Quoniam ex tali ſubauditione vr̄ deſtrui ille text. &
argui Iuriſconſultus de defectu. Nec ēt placet illud ibi eſſe, quia
fuerat inceptū a præcedenti ↄuentione, quaſi cōcl̄o Bar. & cōis
procedat tm̄, qn̄ a præcedenti conuentione ſit inceptū ꝓut vo
luit Aret. in d.l. in illa ſtipulatione.3. col. qm̄ iſta reſponſio vr̄ ʒ̃
l.inſulam intra biennium, infra eo. vbi fuit inceptum a præcedē
ti conuentione. & tn̄ in eo tex. fundatur concluſio Bar. Et ſi per
d.§.ſi in lege, vis tenere contra prædictam limitationem, ad d.§.
ſi domus. in quo eſt eius fundamentum, reſponderi poteſt, pri-
mo ſecundum Fulg. ibi vt per eum. Vel. ſecūdo, vt per Iaſ. infra
proximo §. & fuit reſponſio Aret. in d.l. in illa. uide per eos.
372 Ego de intellectu d.§.ſi domus, multum dubio, nam † cum
text. præſupponat locationem factam in quinquennium in pen
ſionibus, vr̄ velle, ꝙ penſio fuerit conſtituta ſingulariter quoli-
bet anno, & ſic ꝙ penſiones ſint plures, ꝓut ſint partes anni. Et
licèt, colonus pro nunc deſerat, p̄t tn̄ pro annis ſequentibus vel-
le colere. Et propterea durū vr̄, ꝙ ſtatim pro toto quinqēnio te
neatur. Vnde non eſſet fortaſſe abſonū dicere, ꝙ ibi agat̄ ſtatim.
ſ. ad penſionē præſentis anni, fine anni nō expectato, per rōnem
quā tradūt Iaſ. & Aret. locis p̄dictis, ad quos te remitto. Nō aūt
agatur reſpectu futuorum annorum, vt ibi dicitur in gl. ſecun-
dum opin. Azo. & ſecundum hanc cōſiderationem poſſunt in-
telligi l.habitationes.§.fin. & l.domus.§.fin.cod.tit.loca.vt.ſ. qua
tenus in eis probari velis agi pro toto tempore ante eius finē,
procedant ex eo, quia vna tantum erat conductio, ſeu vna erat
promiſſa penſio, & merces pro toto tempore. Vel ſi hoc nō pla
ceat, cogitabam aliàs dici poſſe, quòd in d.§.ſi domus, & ſimili-
bus, colonus, vel inquilinus ea mente deſeruit, vt amplius in fu-
turum non rediret, & de hoc non dubitabatur, merito debet ꝓ
toto tempore teneri. & ita poſtea inueni velle Salyce. in d.§. ſi
domus, quē prius non videram. Fateor. tn̄, ꝙ etiam tunc ſatis du
ra vr̄ deciſio. Sed mitigabitur, dicendo ꝙ detrahetur interuſu-
rium medij tēporis, prout voluit Fulgo. in d.§.ſi domus, in prin-
cip. Ad quod vr̄ d.l.domus, §.final. in fin. dum Iuriſconſultus ibi
vr̄ velle ſatis eſſe, ꝙ locatoris indemnitas conſeruetur. cogitabis
ſuper iſtis, quia apud me non tranſeunt ſine dubitatione.
373 Quarta eſt concluſio Bar, ꝙ ſi in iudicio non fiat, quod fieri
debebat, puta ꝙ quis non defenditur, prout defendi debebat, ſta
tim committitur obligatio, ſeu ſtipulatio ad totale intereſſe, vt
l.iam tamen.§ in hanc & l.cum quærebatur.j̄.iudicatum ſolui,
vt per Barto. Hoc tamen declara, ut tunc demum dicatur com
miſſa ſtipulatio, ſi ſuper ea fiat litis conteſtatio, vt dicitur in d.l.
cum quærebatur, verſi. proinde videndum, &c.
Item etiam hanc ↄcl̄onem Bar. ſ. ꝙ in actibus in iudicio ex-
plicandis, data mora obligati, ſtatim cōmittat̄ obligatio ad tota
le intereſſe, intellige & declara, niſi mora purget̄, ſm̄ Roma. &
Claud. infra ꝓximo §. Quod quidē vſq; ad ſententiam fieri p̄t.l.
iij.§.penul. & fin. cū l.ſequenti. & ſequenti, infra iudicat. ſol.
Et in hoc vbi recte intueris poteſt ↄſiderari ratio, cur ſtatim,
ꝙ non defendit, prædicta ſtipulatio committatur, vt per Claud.
ibi, quem per te videas.
374 Quinta ſit concluſio, † ꝙ ſecus eſt in contractibus, ſeu quan
do quis eſt obligatus ad factum ex forma contractus.
Nam licèt tunc committatur ad particulare intereſſe ſtatim
quòd fuit debitor in mora inchoandi, vt in §. plane, qui eſt fin.
infra iſta l. & l.cōtinuus.§.item qui inſulam, infra eodem. Tamē
ad totale non committitur, niſi labatur tantum temporis, quo
promiſſum opus perfici potuiſſet. Et ita ſecundum Bartol. intel-
ligitur l.ſi ita ſtipulatus eſſem abs te, ſupra eodem.
375 Noto perpetuò iſtam diſtinctionē inter totale, & particula-
re intereſſe, per quā vidētur cōcordari d.l.ſi ita ſtipulatus eſſem,
& d.§.planè. quæ mihi viſa ſunt admodum ↄtrariari. Et licèt iſta
declaratio & diſtinctio habeat aliquid diuinationis, tn̄ vr̄ tenen
376 da, donec melior ſuccurrat. Siquidem, † aliquādo licitum eſt
diuinare, vt iurium ʒ̃rietas tollatur, ſi alio modo tolli non p̄ōt,
vt al's dixit Bar. in l.ita ſtipulatus. la grāde. col. xvj.j̄.eo. & ibi ego
ſcripſi co.lx. Et eo præſertim, ita tenēdū vr̄, quia diſtinctio Bar.
videtur probari in d.l. continuus.§.item qui inſulam. quem ip-
ſe allegat. Cogita tamen an tibi melius quid occurrat.
Sexta cōcluſio Bar. eſt (& in effectu eſt ratio quartæ ↄcl̄onis.
377 ſ. † ꝙ ideo, quamprimum actus in iudicio explicādus non ſit,
cōmittitur obligatio ad totale intereſſe, nec tēpus aliqđ expe-
ctatur, qm̄ non eſt dare illi actui certum tēpus, intra qđ fieri de-
beat. Secus eſt in factis extra iudiciū explicandis, vt per Bar. hic,
dū quærit de rōne prædictæ differentiæ, hoc eſt inter quartā, &
quintā ↄcl̄ones, ſupra poſitas. Nec dicas, ꝙ immo datur certū
378 tempus videlicet trienium, † quo durat iudicialis inſtātia iux-
ta l.properandum in princip. C. de iudi. propter quod Imol. &
ſequunt̄ eum infra §.proximo. reprobant rōnem Bar. aliam no
uam ponendo, vt per eos. Qm̄ ſi recte aduertas ad hoc Bar. met
reſpondet, dicendo, ꝙ licèt tale tēpus inſtantiæ conſideretur,
tamen litigium dicitur incertum. Poteſt enim eſſe breuius, &
etiam reperitur longius, vt in curia Romana, vt per eum.
Aduerte tamen quia iſtud, quod Bar. dicit de curia Romana
non vr̄ ad propoſitum, quia quæſtio Bar. videtur intelligēda de
iure ciuili: illud aūt ꝓcedit de iure canonico. Niſi dixeris ꝙ Bar.
per ſimilitudinem adduxerit. Vel, ſi placet, poteſt dici, ꝙ immo
Bar. ſimpliciter quocunque iure inſpecto locutus fuerit. Illud
379 autem quod ipſe dicit de incertitudine litigij. † poteſt intelli-
gi ante litis conteſtationem, quo tēpore nondum cœpit inſtan
tia, iuxta tradita per Docto. maxime Iaſ. in d.l. properandum. ſe
cunda colum. Et actus qui in iudicio, ideſt corā iudice veniebat
explicandus, poterat tunc fieri. Similiter etiā p̄t intelligi poſt lit.
conteſta. quia negari non p̄ōt quin tempus litigij poſſit eſſe bre
uius triennio, vt per Bar. & ita declarant Alex & Claud. infra ꝓxi
380 mo §. quod poteſt tolerari. Poteſt etiam vltra Doct. dici, ꝙ † in
propoſito cōſideratur certitudo, vel incertitudo tēporis reſpe-
ctu alicuius facti, qn̄ proprie tempus reſpicit illud factū, & eius
reſpectu tantum ordinatur ſeu præfinitur, puta in ædificanda
domo ſtatuetur a bono viro tempus anni, vel quid ſimile.
Hoc autem non eſt in facto iudiciario, puta in defendendo:
nam illud reſpectu ſui non poteſt hebere tempus particulariter
ad illud ordinandum: & triennium non illi facto, ſed toti inſtā-
tiæ dicitur præſtitutum. Et cū iſta declaratione, quam alij non
faciunt, ratio Bar. & concluſio modo collecta ſatis bene proce-
dit, & probabilis videtur. cogita tamen.
381 Septima, & ultima ↄcl̄o eſt, † ꝙ ideo per non defenſionem
cōmittitur totale intereſſe, quia illud in totum præiudicat, cū
ad ſn̄iam perueniri non poſſit: ſecus eſt in dolo, quia ille ſolum
præiudicat, quatenus reſpicit, vt per Bar. Sed iſta ratio non vr̄
bona, quia ſi omittatur defenſio poſt litē cōteſtatā, iā ſn̄ia ferri
poſſet, ēt parte abſente. l. properandū.§.ſi aūt reus. C. de iudi. Et
ita ʒ̃ Bar. arguunt Imol. Roma. & Alex. j̄. proxi.§. Claudius ibi
conatur tueri rationem Bar. vt per eum, quem per te videas, &
ſuper eius reſponſione cogita, quia poteſt dubitari.
Alex. aūt ibi, tenens ʒ̃ rationē Bar. dicit, ꝙ ſemper dubitauit
de prædicta differentia, ſeu de eius ratione, vti ēt & al's ſępe di-
xit eſſe: & propterea dicit recurrendū d.l. non omniū.ſ̄. de legi.
vt per ipſum. Sed poſſet forte dici vltra Bar. (ſi eius rō nō place
at) ꝙ ratio differētiæ aſſignari poteſt ex eo, ꝙ nō defendere vr̄
reſpicere totam cauſam, & nō reiteratur, quia cum non defendi
tur, totaliter quis venit damnandus: nec nouiter fieri hoc pote-
rit: & ideo merito totale intereſſe committitur, non ſic eſt in
dolo,

dolo,vt etiam Bart.dixit. Et ita videtur eſſe de intentione nouiſ
ſimorum Peruſinorum in l in executione.infra eo. in v.q.
382 Demũ volo ꝙ cogites circa iſtam quintã qõnem,† an oĩa q̃
in ea dñr,aut dici debeant:poſſint ad vnum verbũ reduci,vt ſ.di
camus: Aut intereſt,& cõmittitur,& quatenus intereſt. Aut nõ
intereſt,& non cõmittitur.bene itaq; aduertes. & conſiderabis
an hoc procedere poſſit,& caſus omnes comprehendat.
Aggredior ſextã quæſtionem Bar. & ex eius dictis fideliter
declaratis (omnibus alijs præmiſſis) collige hanc vnam conclu
383 ſionem,† videlicet ꝙ in obligatione ad rem reſtituendam ex
ſola mora obligati non ſuccedit obligatio ad intereſſe:& in hoc
participat de obligatione dandi.
384 Sed † ſi obligatus deſinat poſſe reſtituere, puta re ꝑẽpta vel
aliter.tunc bene ſuccedit obligatio ad intereſſe,ita vt illud in pe
titionẽ deduci poſſit,ꝑ iura & rõnes Bar. Qui tñ vult ꝙ creditori
ſalua ſit facultas agẽdi,ẽt ad ipſam rẽ,ſi velit,ꝑ iura allegata pro
opinione gl.in l.in re furtiua. ſ̃.de ꝯd.fur.de qua ĩ.dicã.Et eo ca
ſu,licèt actio ꝓponat̃ ad ipſam rẽ:tñ in ꝯdẽnatione fiet æſtima-
tio,vt ſic tañ æſtimationẽ ſoluere teneat̃. Cũ iſta ꝯclõne Bar.in
qualibet ſui parte trãſeũt Imol. Alex.& Claud.& dicũt,ꝙ eſt ma
gis cõmuniter approbata. Et iſta ſit vna opinio in hoc puncto.
Alia & ſecunda eſt opinio Raph.Cumã.hic & Fulgo.in l.j.C.
q̃d met.cau.videlicet,ꝙ in obligatione rem reſtitui. ſimpl̃r poſt
morã ſuccedit obligatio ad intereſſe,ſicut in alijs oblõnibus fa-
ciẽdi.per regulã l.noſtræ, in verſi.Celſus tñ &c. Itẽ ẽt allegant l.
ſi duo.in fi.ſ̃.depoſi. ibi,condemnandã tñ ſi res nõ reſtituat̃ &c.
Sed tuendo primã opin.& cõem,ad iſta rñdetur ſm Alex.Et pri
mo ad l.iſtã,ꝙ non procedit in rem reſtitui pe rõnem differen-
tiæ,quam allegat Bar.hic,quia ſ.ſapit de natura obligationis dã
385 di.Ego † clarius loquendo,ſoleo dicere,ꝙ lex.iſta non ꝓcedit
in his factis,in quibus reperitur expreſſa deciſio in ʒ̃rium, cum
vna lex per aliã declaretur & diſtinguat̃.l.nõ eſt nouũ,ſ̃. de legi.
Dico.n.ꝙ lex expreſſe dicit dari actionẽ ad rem ipſam reſtituen
dam,ẽt ʒ̃ moroſum vt l.qui reſtituere.ſ̃ de rei vẽdi. cum ſimil.
meritò ergo ſequitur ꝙ eo caſu non procedit l.iſta in regula de
qua in verſi.Celſus tamen &c.Nec mirum,nam & in alio gene
ralitas de qua in hac l.in ſecundo reſpo. non procedit, dũ dicit
facta eſſe indiuidua.Nam licèt verba ſint generalia,tñ hoc dictũ
limitatur per d §.Cato.in verſ.at ſi de eo,cum ibi cõtrarium ex
preſſe dicatur de illo facto,amplius non agi.Ad ſecundum vero
rñdetur per Alex.ꝙ illa l.ſi duo, loquitur de cõdemnatione. Et
386 † non valet argũ intereſſe vel æſtimatio venit in condemna-
tionem,ergo ad illud ſucceſſerat obligatio: vti videmus in rem
dari re perempta.Nam æſtimatio erit ſoluẽda, & tñ ad eam nõ
ſucceſſit obligatio.l. ſi ſeruum.§. fi. infra eo. & ſupra dictũ fuit.
Si velles tueri iſtam ſecundam opi. Ad l.qui reſtituere, de rei
ven.per quam ſupra iſta opinio reprobatur, poſſes reſpondere
387 ꝙ in ea.l.illud ſit propter dolum. † Nam cum ille condemna-
tus diceret ſe non poſſe reſtituere,& tñ rem apud ſe haberet,vi-
debatur eſſe in dolo & mendacio: vnde in pœnã mendatij di-
ſponitur,ꝙ ab eo res manu militari auferatur.arg.l.fi.e.tit.de rei
vendi.& l.cum de indebito.ſ̃. de proba .Secus vbi nõ ſit dolus:
Et pro iſta opi.vr̃ facere §.fi.in fi.Inſti.de offic.iudi.ibi.ſi intra tẽ
pus, q̃d ei datum eſt &c. Niſi rñdeas ille tex. loquitur quando
ille non habebat facultatem rei reſtituendæ,vt vr̃ probari ibi in
ver.ſed ſi in præſenti neget &c.Sed quicquid ſit de illo tex.ſi vis
hanc ſecundam opi.tenere per regulam iſtius l.in ver.Celſus.Li
mita eam niſi ageretur ex delicto, puta ex cauſa furti, nam tunc
remanet obligatio ad rem ipſam,nedum poſt moram, ſed etiã
poſt interitum,vt infra dicetur,cogita ſuper iſtis.
Alia & tertia fuit opinio gl. in d.l.in re furtiua.ſ. ꝙ nec re per
empta ſuccedat obligatio ad intereſſe,vel æſtimationẽ,ſed ſem
per res ipſa ſit in obligatione & petitione, vt ibi voluit gl.ſuper
verbo, æſtimationis, licèt poſtea ſolutio ſit facienda in æſtima-
tione.Hanc tertiã opi.ego.alias defẽdi in d.§. Cato.ex multis eã
cõprobando, & ad ʒ̃ria reſpondẽdo,vt ibi dixi in xxj.col.in fi.cũ
ſeq. in verſi.ſed ante q̃ vlterius progrediar &c. & tetigi ſupra in
xiiij.opp.Et q̃a poteris, quę dixi videre in d.§ Cato.ad ibi dicta
me remitto,quæ omnia hic pro repetitis habeantur.
388 Nunc † verò in hac difficultate cogitabam aliam & quartã
opi.videlicet ꝙ ita ſit diſtinguendũ. Aut reſtitutio debet̃ ex cau-
ſa delicti,puta ex cauſa furti, & ꝯſequenter ꝑꝑ delictum ſemper
præſupponitur dolus obligati : & tunc verũ ſit indiſtincte ꝙ res
ipſa reſtituenda (licèt extincta) peti poſſit per l.iij.in fi. de cond.
fur.per l.inter omnes poſt prin.infra de fur.& per l. quæcunque
actiones ſupra titu.proxi.in quibus agitur de obligatione ex de-
licto cauſata,& dicitur rem ipſam peti poſſe,licèt extinctam.
Caue tñ quia arbitror ꝙ eo caſu,& æſtimatio peti poterit, ſi
voluerit actor.& rõ ſit,quia in eius fauorẽ vr̃ inductũ ꝙ res ipſa
poſſit peti. Vñ poterit tali ſuo fauori renũciare.l ſi q̃s in cõſcri-
bẽdo.C.de pact.cũ ſimi.& iſto reſpectu p̃t dici,ꝙ ſuccedat obli
gatio ad ĩtereſſe,& ſic p̃t ꝓcedere opinio Bar.& cõmunis.Aut
debet̃ ex alia cã q̃ ex delicto:& tunc aut res periit, vel deſiit eſſe
apud eũ ex dolo ſuo,& idẽ ꝙ ſi ab initio fuiſſet ex delicto obli-
gatus eſt,& vr̃ hoc ꝓbari in l.itẽ veniunt.§.itẽ eos.ſupra de peti.
hære.quatenus ibi dr̃.ꝙ ille tenetur ac ſi poſſideret.Facit etiam
§.cæterum.in eadem l.ibi,ſed ipſe res veniunt in petitionem.
Aut ſine dolo illud euenit,nec etiam culpa eius interuenit:&
tunc p̃t dici eũ ad aliquid nõ teneri,puta in bonæfidei poſſeſſõ
re hæreditatis.Nã ipſe durãte bona fide non tenet̃,niſi quatenus
ſit locupletior.l.ſi ipſa.in fi.ſupra q̃d met.cã. & ibi notatur & d.
l.item veniunt.§.eos.cum multis ſimilibus, de peti.hæred.
Et hoc puto verum,quando nulla præceſſit mora in reſtituẽ
do.Nam ſi mora præceſſiſſe, etiam ſi deſierit res extare ſine do-
lo ve culpa ſua.tenetur tamen ad pretium,& eo reſpectu poteſt
dici,ꝙ ſuccedat obligatio ad intereſſe.
Non tamen daretur eo caſu actori electio, vt ſcilicet ẽt rem
petere poſſit,vt inquit Bar. ex quo ipſe non eſt in facultate reſti-
tuentis,nec conueniat eum teneri vltra intereſſe actoris, vt d.l.
qui reſtituere in fine principii.
Iſta diſtinctio videtur multum conformis menti,& cuidã di-
ſtinctioni Domini Claud licèt in aliquibus ego diſſentiam ab
eo,vt per te intelliges:& maximè dum in mea diſtinctione dico
ꝙ aliquando in nihilum tenebitur.
389 Nec† prędictis obſt.l.iij.§.ſi reddita.ſupra commo.vbi res
ipſa petitur ſecundum ꝙ ibi firmat gl. communiter approbata.
Quoniam reſpondetur,ꝙ ſi non dolus, adfuit tamen culpa,ſal-
tem leuis, quę in commodato ſufficit.l.ſi vt certo.§.nunc vidẽ-
dum.eo.tit.alioquin non teneretur.
390 Septimo quærit Bar. † quãdo committitur obligatio ad in
tereſſe, an tollat principalem obligationem ad factum,an vero
vtraq; duret, ita ꝙ ad vtrunque teneatur copulatiuè vel disiũcti-
uè?& proſequere vt per eum. Ex cuius dictis vbi ſit addendum
(alijs dimiſſis)collige duas concluſiones.
Prima ſit, ꝙ obligatio ad intereſſe ꝑꝑ moram in obligationi-
bus faciendi ita ſubrogatur, vt ex eo nõ tollatur primitiua oblõ
ad factũ,ad quod ẽt remanet debitor obligatus. Doct.trãſeunt.
Et poteſt eſſe rõ,quia cum debitorem moroſum teneri ad in-
tereſſe ſit inductum in fauorem creditoris,non debet in eius o-
dium retorqueri,iuxta l.quod fauore.C.de legi.cum ſi. damnifi
caretur.n.creditor, ſi reus ad factum non remaneret obligatus.
Secunda concluſio eſt,ꝙ talis obligatio ad intereſſe dr̃,diſiũ-
ctiuè ſiue alternatiuè ſuccedere cum oblõne facti: ita ꝙ erit in
electione actoris ad quod agere velit.Et hoc ideo dr̃,quia iſto ca
ſu concurrit alternatio rerum & actionum mixtim, vt per Bart.
391 Cum † aliàs in ſimplici diſiunctiua uel alternatiua rerum,ele-
ctio detur debitori,vt l.plerunque.§.fi.ſupra de iure dot. cum ſi.
Hæc tamen electio actori competens,debet intelligi quo ad
modum procedendi & petendi, nõ autem reſpectu effectualis
exactionis. Quoniam ſi petatur factum,poterit reus ſoluẽdo in
tereſſe liberari,vt per Bar.loquor tamen regulariter,quia aliquã-
do contrarium eſt,vt plene dicetur in ſequenti quæſtione Si ve-
rò petatur intereſſe,poſſet factum præſtari ante litis conteſtatio
nem,& reus illud præſtando liberabitur.l.ſi inſulam,cũ ſua ma-
teria.infra eo.Cum Bar.in hac concluſione ſic declarata omnes
tranſeunt,vt per Alex & Claud.
Excepto tñ Ang. qui volebat,ꝙ immo obligatio ad intereſſe
copulatiuè ſuccedat, cum illa tamen declaratione,vt vnũ præ-
ſtari ſufficiat.arg.l.1.§.quia autem.ſ̃.quorum legat.vt per ipſum.
Sed iſtam opin.Ang.Imol.& Alex. reprobant ſequentes Bart.
392 per allegata per eum.Nec † obſtat d.§.quia autem.quia ibi ſm
Alex.uſq; ab initio erat incertum,quæ actio competeret: vnde
ratione incertitudinis toleratur ille modus agendi, nõ ſic eſt in
caſu nr̃o,in quo talis incertitudo non reperitur. Et ego etiam ul
tra dico, ꝙ in d.§. quia autem. vere vtraq; actio non cõpetebat.
ſed vna tm̃:verum,quia incertum erat,quæ competeret, admit-
titur ille libellus incertus,cum proteſtatione tñ,de qua ibi. at in
caſu nr̃o vtraq; actio & uerè competit,alternatiue tñ, ut ꝑ Bart.
393 Sed circa iſta dubitatur, quid † ſi ago ad factũ vel intereſſe
alternatiue, & probo factum fuiſſe promiſſum, ſed non pro-
bo intereſſe,an debeam obtinere? Hãc quæſtionem mouet hic
Alex & cõcludit poſt Raph. Cuma.ꝙ obtinebo,quicquid in ʒ̃
rium dixerit Pet.in l.inter ſtipulantẽ.§.ij.infra eo.Nam intereſſe
dicitur uenire in ſubſidium,& factũ eſt illud quod principaliter
debet̃, iuxta gl.in l.j. ſupra de acti.emp.vt per eum. Qui ẽt dicit
hoc probari ex his,quæ tradit Bar.infra in ſeq.quæſt.
Verum, vt ẽt aduertit Claud.Bar. in ſequenti quæſtione ꝓpe
finem,in verſic.modo videamus rõnem prędictorum &c.dũ al
legat §.alteri. vr̃ potius ſentire contrarium, dum dicit non eſſe
conueniens ſtipulatorem conſequi,vltra quàm eius interſit.
Vnde tenendo concluſionem Alex. pro remouenda difficul
tate ex mente Clau.eam limitabis duobus modis.
Primo vt non procedat, quando clariſſimè,& euidenter om
nibus conſtat,mea non intereſſe, factum promiſſum impleri:
Nam tunc videt̃ honeſtum ꝙ obtinere non debeam.arg.d.§.al-
teri. Secundò vt non procedat quando eſſet dubium an inter-
ſit, & per reum opponitur de defectu intereſſe. nã tunc ſi non
probauero mea intereſſe, videtur ꝙ meritò repelli poſſim per
d.§.alteri.

d.§.alteri.iuncta l.2.§ circa ſ.de excep doli. Concluſio ergo Ale
xan.procedit quando de intereſſe conſtat, vel ſi dubitari poteſt,
de eius defectu non opponitur.
394 Octauo loco quærit Bar. † vtrum quis præciſè cogi poſſit ad
factum, circa quod recitatis ſex opinionib. antiquorum, eiuſq;
reprobatis, ſaltem vti non perfectis, ponit ſuam opi. diſtinguen-
do vt per ipſum. Ex cuius dictis bene ponderatis in prędicta quę
ſtione colligo vnam regulam cum ſex fallentijs.
395 Regula eſt, ꝙ † ad factum præciſè quis compelli non poteſt,
ſed liberatur ſoluendo intereſſe actoris. Quæ regula probatur
in l.iſta, in ver. Celſus. in l.ſi quis ab alio in fi.ſ.de re iudi.in l.ſi pę
nam.ſ.eo.& in l.ſi procuratorem.§.mandati.ſ.manda.Itē in l in
ſtipulationib.§.operarū.ſ.eo.quam l.credo Bart.voluiſſe allega-
re dum corrupte allegat l.ſi ſtipulatio, in fi.ī.eo. Nam in hoc ti-
tu.non eſt l.quæ ita incipiat. Et vltra Bart. pro iſta regula facit l.ſi
quis ſtipulatus ſit Stichum §.fi. Item & l. cum ſtipulatus ſim mi-
hi a Proculo.§.fi. infra eodem.

Ratio regulæ eſt ſecundum Bart. quia in obligationibus fa-
ciendi ſuccedit obligatio ad intereſſe, non ſolum odio rei exi-
ſtentis in mora, ſed etiam propter rigorem iuris, quo inducta eſt
ſtipulatio. Etenim ad id ſolum inducta dr̄, vt quis ſtipuletur, qđ
ſua intereſt.l.ſtipulatio iſta §.alteri. ſ.eo. Vnde cum non ſemper
interſit actoris, vel non pariter id fieri, lex voluit, ꝙ reus liberet̄
p̄ſtādo intereſſe, ne actor ꝯſequat̄ plus q̄ ſua interſit cui ſatis eſſe
dēt ꝯſequi pp qđ ab eo facta fuit ſtip̄o, videlicet intereſſe ſuū.
Cum iſta r̄ſa, & rōne Bar tranſeunt Docto. magis communiter.

Sed dicet aliquis bene fateor ꝙ ab initio, vt valeat ſtipulatio
debet ſtipulatoris intereſſe, vt in §.alteri.allegato per Bart. Poſt-
quam aūt valuit, & iam ſtipulatori ius eſt quæſitum, vt illud fiat
prout ſtipulatus fuit. non vr̄ iuſtum ꝙ ei inuito tale ius auferat̄.
l id quod noſtrum.ī.de reg.iur. Et præſtetur intereſſe pro tali fa
cto, quia ſic non fiet voti compos ille, quod ſic fieri procurauit,
& ſtipulatus eſt, contra l.ſecundam. §.creditum.ſ.ſi cer.pet. Et ꝑ
hāc ꝯſiderationem vr̄, ꝙ ſimpliciter dici poſſit debere omnino
fieri, ſi actor voluerit, vt dicebat Mart. quod etiā vr̄ ſequi Raph.
Cuma. Nec reus poteſt iuſte conqueri, ex quo ſponte ſe obliga-
396 uerat, imputet.n.ſibi cū in eius arbitrio eſſet nō obligari. † Cō-
tractus quippe licet ab initio voluntarij ſint, tamen expoſt facto
ſunt neceſſarij.l.ſicut.C.de act.& oblig.cum ſimi.

Et tenendo iſtam opi.diſputando ad iura ſ. pro regula Bar.al
397 legata poſſet reſponderi. † Nam ad l.iſtam poſſet dici, ꝙ proce
dit ad electionem actoris. nam cū videatur inductum in fauorē
eius vt ſuccedat obligatio ad intereſſe, vt dixi ſ. in figuratione
caſus, non debet hoc intelligi ad eius damnū, hoc eſt ꝯ ipſius vo
luntatem.l.quod fauore, cum ſi.C.de legi. Et ſimilis reſpōſio po
teſt dari ad l.ſi pœnam.ſ. eod. & ad illa duo iura, quæ ego vltra
Bar.allegabam.ad l.ſi quis ab alio de re iud.dici poteſt, ꝙ ibi de-
ſierat poſſe fieri, nā ſtipulator paſſus fuerat damnum, & ideo cō
uenit ꝙ intereſſe petatur. Sed qō iſta & opinio Marti. procedit
qn̄ id fieri poterat, qđ erat promiſſum. Et eodē modo vr̄ poſſe re
398 ſponderi ad l.ſi procuratorem.§.mand. † Ad §. operarū, alias
reſpondebatur, ꝙ illud procedit, quia patroni non ꝯſentiebant
in quo communi loco eſſet ille libertus operaturus, vt videntur
innuere verba illa, aut ſi ꝯſentiant patroni &c. q.d tūc dēret om
nino operari, ſed ſi non conſentiant, liberabitur ſoluendo æſti-
mationem operæ. Sed iſta reſponſio nihil valet, nec eam patitur
ille tex.qui hoc, ꝙ ſoluat libertus æſtimationē, ponit in eius ar-
bitrio, vt patet ibi, ſi malit libertus offerre &c. Pōt ergo ipſe vel
offerre æſtimationē ſi mauult.i ſi ſic ipſe eligat, vel operari, dum
399 modo tunc patroni de loco ꝯſentiant. Vnde † ad illū tex.rn̄de
ri poteſt, ꝙ ibi eſt ſpeciale in operis, quia illæ non pn̄t peti niſi p̄-
teritæ l.ſi qn̄, & l.ſi quis hac lege.§.iudicium. ſ.de ope.lib.& ideo
oportet deuenire ad æſtimationē, vt voluit Bar. ſ.in 9.opp.in fi.
& ibi diximus. Et ſic in effectu pōt dici, vt ſ. Ad alia iura dicebā,
ꝙ ibi opera & ſic factū deſierit poſſe fieri, ſi ꝯſideramus tp̄s, quo
opera peti pōt. i. poſtquam præterierit tp̄s operandi, attento ꝙ
opera ex tp̄e uariatur.l ſi non ſortem.§ libertus. ſ.de cond.inde.
Veruntn̄ his non ob.arbitror r̄ſam Bar.veriorem, immo vt ī.di
cam, latius procedere, q̄ ipſe velit. Et dico ꝙ reſponſiones datæ
ad iura per Bar alleg non vn̄r tutæ pro maiori parte, maxime qn̄
dictū fuit, ꝙ iura illa intelliguntur ad electionem actoris Nā iſta
400 vr̄ magna ſubauditio, † & vltra etiam d.l.ſi pęnam, non uide-
tur ſic intelligēda, quia ibi tex.uidetur ponere veram vim ſtipu-
lationis dum ibi dr̄, quia id uenit in ſtip̄onem, quod mea inter-
eſt. Et ſilr̄ ēt d.l.ſi quis ſtipulatus Stichum. § fi. dicit in ſtipulatio
nem uenire, quod iure intereſſet ſtipulantis, & plus ēt ibi ſubdi-
tur nihil venire, ſi nihil intereſſet. Item ēt d.l. cum ſtipulatus ſim
mihi a Proculo.§ fin.non vr̄ talem ſubauditionem pati.cum ibi
dicatur tāti litē æſtimari oportet, quanti actoris interſit &c. quæ
verba non electionē actoris oſtendunt, ſed potius iuris diſpoſi-
tionem & neceſſitatem. Et idē ēt pōteſt dici de l.iſta, cum dicat
pecuniam dari oportere &c. Nec ob.ratio ſumpta ex l.quod fa-
401 uore.C.de legi.quia † poteſt dici, ꝙ lex ſubrogauerit obligatio
nem ad intereſſe nedum fauore actoris, ſed etiam rei, vt ſcilicet
ille in plus non grauetur, quàm ſtipulatoris interſit, vt videtur
de mente Barto.hic.

Præterea dicere, ꝙ in d.§.mandati, deſierat poſſe fieri, videtur
diuinatio & ille tex.videtur generaliter loqui, vt.ſ mādati actio
402 ſolum ad intereſſe detur. Et † d.l.ſi quis ab alio. licet in caſu il-
lo ſatis patiatur prædictā declarationē, tn̄ cum generaliter ſub-
dat, ſicut euenit in omnibus faciēdi obligationibus &c. videtur
generaliter habere locum, etiam ꝙ factū adhuc fieri poſſit. Niſi
volueris dicere ꝙ ponatur ſimilitudo per omnia, quod tamen
non credo eſſe de mente Iuriſconſulti. Sed quicquid ſit de illo
tex per alia iura regula Bar.videtur bene probari.

Nec ob.quæ contra eam dicebantur, non debere actori aufer
ri ius quæſitū, & ꝯtū ex poſt facto eſſe neceſſarium, &c. Qm̄ ad
omnia vno verbo reſpondetur, videlicet, ꝙ ꝯtus valuit tm̄ pp
intereſſe ſtipulatoris, eo reſpectu, & pp d.cauſam dr̄ ei ius quæſi-
403 tū. & debitori impoſita neceſſitas. Vnde cū limitata cā limita
tum producat effectū.l.in agris.ſ.de acqu.rer.dom & l.2.vbi per
Bal ſupra de ſeruis expor. cum ſim.

Dico ꝙ omnia prædicta regulantur, & limitantur ab intereſſe
ſtipulatoris. & ideo ſi ei p̄ſtatur, dr̄ ei ius quæſitū cōſignari, & ꝯ-
ctus de neceſſitate ſeruat̄ prout valuit, prout iura p̄allegata oſte
dunt, in ſtipulationem dr̄ venire ſolum quantum ſtipulatoris in-
terſit. & ita videtur quòd regula Bar.de iure defendatur.

Fallit modo iſta regula ſm̄ Bart. in ſex caſib. vt dixi. Et primo
404 † fallit, quando factum deducitur in obligationem ex diſpoſi-
tione legis præter principale propoſitum illius, ꝙ obligatur. Nā
tunc qui ſic obligatur, præciſè tenetur facere, & ita compellitur,
vt l.ſi cū exceptione.§.ſi quis per vim ſ. ꝙ met.ca. Et nota quòd
ibi Iuriſconſultus vtitur ſtrictiori modo loquendi. Nam dicitur
ibi omnimodo acceptilationem facere compellitur &c. ex qui-
bus verbis maior neceſſitas oſtendi vr̄. Facit ēt pro iſta fallentia
l.poſſeſſio.§.fi.ſ.de acq.poſ.l.Iulianus.§.idē Celſus.ſ de act.emp.
& l.qui liberos, ſ de ritu nup.cum alijs multis iuribus ſimilib.al-
legatis per Bart.ſ.pro opi. Martin. Et vltra ea facit l. debitorib.ſ.
de re iudic.l.1.§.fi.ſ.ſi quis omiſ cau.teſta & l.fi.§.neceſſitate. C.
de bon.quæ libe Ratio huius fallentię eſt ſm̄ Bar. quia qn̄ lex in-
ducit aliquā obligationē, non habet reſpectū ad intereſſe partis,
ſed ex ſuo rigore, vel ex ſua æquitate pp aliquod cōtingens vult
obligationem naſci. Vnde alias dr̄ in l.1.§.& parui, ſup. quod vi
aut clam, ꝙ opus vi aut clam factum, oīno deſtrui debet, etiam
ꝙ alias de iure id opus fieri potuiſſet. Et ille tex.clarius probat di
ctū aut mentē Bar.q̄ l.j.in prin.de oper.nou.nun. per eum alleg.
quia ibi tex.dum dicit, ſiue iure, ſiue iniuria &c.non inducit obli
gationem, ſed p̄mittit nūciari qualitercunq; opus nouū fiat. Fa-
teor tn̄, ꝙ aliquid facit in eo, quod ius ibi non vr̄ cōſiderare ius,
& ſic intereſſe partis, & ēt quia poſt nūciationem oritur obliga-
tio ad demoliendum. Sed ꝯſidera, quia iſta rō Bar.non vr̄ ſecu-
ra, qm̄ ſi omnia iura alleg.pro iſta fallentia introſpexeris, vr̄ ꝙ in
405 eis cōſideratur intereſſe partis, vt per te intelliges. Itē iura † mō
allegata pro ratione Bar.nō vn̄r obſtare, quia ēt in eis poteſt di-
ci ꝙ habeatur reſpectus ad intereſſe partis aliquo modo. Nā in
l.1.de ope.no.nun permittitur nunciatio, ne opus nouum nun-
ciāti præiudicet, vt alias ibi declaraui, & hinc eſt, ꝙ poſtea remit-
titur.ſi nuncians ius prohibendi non habuerit, vt ibi dicitur, ab
initio tn̄ & in dubio voluit poſſe indiſtincte nunciari propter pe
riculum, quod alias ſequi poſſet, vt vbi Doct.tradunt.

Et in d.§. & parui, illud pōt dici inductū in pęnā violentiæ &
clandeſtinatis. Et pōt ēt dici ne parti præiudicetur prout veroſi-
mile videretur cū vi aut clā fit. Non.n.veroſimiliter vi aut clam
fieret, niſi ad dānū eius, quo clā aut vi in eū ꝯmiſſa opus fieret.
406 Sic igitur rō Bar.vr̄ dubia. Vnde † poteſt allegari alia ratio, quā
ponit Imo.hic, videlicet vt ideo iſta fallētia procedat, ne.ſ.leges
obligationes inducentes fiāt ludibrio.arg.l.fi. §.vbi aūt puerilis.
C.de bo.quę lib. Hoc addito ꝙ illud veroſimiliter ſp̄ intereſſe a-
licuius reſpiciat, videlicet illius, cui qs a lege obligatur. Iſta fallen
tia cōiter ꝑ Doct.approbatur. Tu autem dicas vt ī.de alijs dicā.
407 † Secundo fallit regula, qn̄ factum eſt in obligatione ex diſpo-
ſitione teſtatoris Pro qua fallentiā allegatur l. fideicommiſſa.§.
fi.ſup.de leg 3. Ratio eſt ſm̄ Bar.fauor vltimæ voluntatis, & quia
diſpoſitio teſtatoris habetur pro lege, vt in Authē.de nup. §.di-
ſponat, col.4.cum iſta fallentia Bar.tranſeunt Ang.Imo.& Alex.
& vr̄ illi aſſentire Iaſ. Limitatur tn̄ iſta fallentia ſecundum Bart.
qn̄ ex tali facto induceretur ſpecies ſeruitutis, vt l. Titio centum.
408 §.2 de condi.& dem. Et † nota ꝙ per illum tex. ſecundum Ro-
ma. probatur iſta ſecunda fallentia per locum a ſpeciali. Nam ſi
ibi ideo factum illud non impletur, quia ſpeciem ſeruitutis indu
cere videtur, ergo alias pro regula debet factum impleri.

Verū, vt dicit Clau. poteſt ille text.euitari, qm̄ ibi loquitur qn̄
factum erat in ꝯditione ſm̄ Clau.vt per eum. Sed tu dic ꝙ immo
erat in modo, & ideo mirū ſi deberet caueri de eo implendo,
iuxta l.1 C.de his, quæ ſub mō. Sed ulterius aduerte, qa ꝯ hāc fal-
409 lentiā facit r̄ſa, qua † dr̄ valere argm̄ de ꝯctibus ad vltimas vo-
luntates.l.ſeruū filij.§.cum qui chirographum, ſ.de leg.1. & ibi
Bar.not.& l.ſi dotis.C.de iur.dot.cum ſim.

Nec

Nec dicatur eſſe in propoſito diuerſam rationem, quo poſi-
to tale argumentum ruit, vt tradit Cy. in l. ea lege. 3. col. C. de cō
di. ob cau. & eſt commune dictum, quia immo vr̃ eadem ratio
ſcilicet intereſſe eius, cui factum erat explicandum, & eius qui fa
cturus erat, ne. ſ. in plus grauetur, q̃ aduerſarij interſit, vt ſupra di
cebā circa regulam. Nec vr̃ ſatis dicere pro ratione ꝙ iſtud ope-
ratur fauor vltimæ voluntatis: qm̃ ex eo non eſt recedendum a
regula d. §. cum qui chirographum. Alioquin nunquam valeret
illud argm̃, cum ſemper poſſet dici ɔ̃rium propter fauorem vlti
mæ voluntatis, quod non eſt tolerandum. Illud ergo quod de
fauore dr̃, procedit qñ expreſſe reperitur aliter deciſum in teſta-
mentis, q̃ in ɔ̃ctibus. Sicut ēt dicimus de fauore dotis, vt per Do
ctores in l. 1. & ibi dixi s̃. ſol. matr. Sed vbi ɔ̃rium nō reperiatur,
ſtare debemus argō, & regulæ prædictæ, quia ſpecialia nō ſunt
410 multiplicanda. Nec † ēt vr̃ obſtare, ꝙ volũtas teſtatoris habea-
tur pro lege, qm̃ illud non dicitur ad hoc propoſitum, ſed ſolũ
ꝙ quiſq; libere diſponat teſtando de ſuis bonis, & ſciat volunta-
tem eius (modo legi non refragetur) ſeruandam vt legem.

Hoc tñ vr̃ intelligendum cum ſuis qualitatibus, videlicet vt ſi
quid fieri iuſſerit teſtator, ſic obligatus ad factum, debet libera-
ri præſtando intereſſe, iuxta l. regulam ſupra poſitam. Et eo ma-
xime ſecundum Claud. hic, qui vr̃ tenere contra Bart. attento ꝙ
voluntas teſtātis nuda & in qua nullus prætendit intereſſe, nō ſo
let ſeruari. l. filiusfam. §. diui, de lega. 1. Sed hoc mihi non vr̃ ſecu-
411 rum, † q̃a ſæpe voluntas teſtantis ſeruatur abſq; intereſſe alicu
ius, ſolum ꝑꝑ teſtātis auctoritatem. l. Quintus Mutius. s̃. de annu.
lega. & l. hæreditas. §. fina. s̃. de petit. hæredita. in quo caſu poſſet
forte procedere fallentia Barto.

Sed alias in factis explicandis ad commodum alicuius ex præ
cepto teſtatoris, videtur ꝙ grauatus præciſè ɔpelli non poſſit ꝑ
prædicta. Puta, ſi teſtator imponat hæredi, vel legatario, ꝙ pro
Titio Romā eat, vel domum ædificet, aut aliud opus faciat. Vi-
detur. n. ꝙ præſtando intereſſe liberetur, & præciſe ad factũ non
412 ɔpellat. Nō † ob. d. §. fi. in l. fideicommiſſa, quia reſponderi p̃t,
ꝙ loquitur in caſu quo conſideratur fauor reipublicæ, prout vr̃
intelligere Bal. in l. vnica. C. de ſent. quę pro eo quod inter. col. 8.
& ita vr̃ pertranſire Claud. hic. Et iſtum ſenſum ad illum text. vr̃
habuiſſe glo. ibi dum allegat l. pen. ꝭ de pollici. vbi proprie dr̃, ꝙ
fauore reipublicæ qui pro honore pollicētur eos opus facturos
nō liberantur dando pecuniam pro eo, ſed debent opus facere.

Et licet Roma. & Alexan. reprobent hunc ſenſum in d. §. fi. eo
ꝙ ibi non ſit fundm̃ in tali fauore, ſed tantum in voluntate teſta
413 toris, dum ibi dr̃ per ipſum id fieri voluerit, † tñ cum ille tex. lo
quatur in caſu, quo reipublicæ ſit opus faciendum, & ponat vnũ
ɔ̃ regulas iuris, non inconuenit rationem illam reſtringere ad
terminos illos. arg. §. fratris, cũ ſua glo. Inſti. de nup. & l. de eod. §.
414 ſi quis ex vnis, iuncta glo. s̃. ad exhiben. † Vel & ſecundo poteſt
ad d. §. fi. aliter rñderi, negando ꝙ ibi probetur grauatum non li
berari præſtando intereſſe. Solum. n. ibi dr̃ ꝙ non auditur volēs
ſoluere pecuniam, vt opus fiat, forte a teſtatore pro eo relictā, ſi
cut dr̃ ibi in ꝑced. §. Qm̃, vt inquit ibi. Cuma. intereſſe eſt in plus,
videlicet in labore & ſolicitudine, quæ in faciendo opere exigit̃.

Et ſi totale intereſſe præſtaret̃, forte grauatus liberaretur, nec
ibi contrarium probatur. Cogitabis ſuper ꝑdictis, quæ diſputan-
ter dicta ſint, & in dubio non recedas ab opinione Bart. & com-
muni. Pro qua (vt verum fatear) multum facit regula d. §. diſpo-
415 nat, in Auth. de nupt. Nam † ſi obligatus ad factum ex diſpoſi-
tione legis præciſe compellitur, vt in prima fallētia dictum fuit,
& diſpoſitio teſtatoris habetur pro lege, vr̃ ſimiliter ꝙ etiam il-
lo caſu quis facere compellatur. Nec eſt nouum, vt ꝑꝑ hanc rō-
nem diſpoſitio teſtatoris ſit potentior conuentione ɔ̃hentium.
416 Nam † & alias videmus, ꝙ licet prohibitio alienationis facta in
ɔ̃ctu regulariter non impediat tranſlationem dominii, tamen
eam impedit talis prohibitio facta in teſtamento, ad inſtar pro-
hibitionis factæ a lege, vt hæc omnia notantur in l. ea lege. C. de
condic. ob cau. Et tradunt Doctores communiter in l. filiusfa. §.
diui. de leg. 1. vbi poſt alios dixi. Fateor tamen ꝙ ſi velles diſpu-
tando poſſes ad hoc reſpondere, illud eſſe, quia ſic expreſſum in
iure reperitur. cogitabis tamen.

417 Tertio fallit regula ſecundum Bart. quando debetur factum
ex promiſſione hominis, ſi obligatio talis dicitur ſobrogata in
locum diſpoſitionis legalis. Nam tunc debet ſapere naturā eius
iuxta l. ſi eum. §. qui iniuriarũ. s̃. ſi quis caut. Et probatur iſta fal-
lentia ſecundum Bar. in l. ſtipulatio. §. ſiue autem. s̃. de nou. ope.
nunc. Qui etiam dicit, ꝙ ita poteſt intelligi l. ſed & hæ. §. præter.
s̃. de proc. q. d. ibi aderat per prius obligatio ad defendēdum, in-
ducta a lege. Vnde ſi poſtea de eo fit promiſſio, nō eſt mirum ſi
præciſe tenetur, ratione prædicta. Doct. ſimpliciter tranſeunt.

Tu aduerte primo circa ipſam fallentiam, nā vr̃ indubitabilis,
quia ſi adeſt legalis obligatio, iam ſupra eſt dictũ in prima fallē-
tia, ꝙ quis præciſæ compelli poteſt. Nō ergo vr̃ attendēda ꝓmiſ-
ſio inter ɔuenientes facta: quia quo ad hoc videtur ſuperuacua.
418 Quare pōt forte dici † ꝙ Bar. intelligat, ꝙ per remiſſionē ho-
minis tollitur prouiſio, & obligatio legis. arg. l. fi. C. de pact. con-
uent. & ſic obligatio legis non ſit amplius attendenda, niſi quòd
in eius locum ſubrogata obligatio ex conuentione facta, debet
ſapere eandem naturam, vt iam dixi.

419 Secundo aduerte, † quia dum Bart. dicit, ita poſſe intelligi d. §.
præter, vr̃ implicare quandam ɔ̃dictionem cum his, quæ ipſe ſta
tim ſubdit. Nam cum præſupponat in d. §. præter, per prius eſſe
legalē obligōnem, præſupponit ꝙ ea mediante ille præciſe po-
terat compelli iuxta primā fallentiam. Et ideo vult, ꝙ obligatio
ex promiſſione eius loco ſubrogata idē operetur. Sed Bart. met
ɔ̃rium voluit ſtatim, dum loquitur de facto explicando in iudi-
cio, remittens ſe ad notata in d. §. præter, cũ ibi inter cætera dica
tur, ꝓcuratorē illũ ꝑciſe non teneri, niſi ſatiſdatio, & ſic hoīs ꝓ-
miſſio interueniſſet: ita ꝙ ſola legalis obligatio non vrgebat.

Non video quō Bar. ab iſta ɔ̃dictione defendi poſſit. Niſi dixe
ris, ꝙ prima fallentia ſupra poſita non procedit in actibus iudi-
ciarijs, ſeu in iudicio explicandis. Quod tñ ego nō admitterem.
Tum quia in iudicijs ſtrictius proceditur. l. inter ſtipulantem. §. j.
ſupra eo. & in propoſito dixit gl. in l. filiusfam. §. fi. ſup. de procu.
Tum etiam, quia tunc non eſſet ſubrogatio conſideranda, ſi le-
galis illā obligatio nō importaret per ſe præciſam ɔpulſionem.

Cogita ſuper iſtis, quia nemo aduertit. Et ego puto ſic poſſe
420 dici, ꝙ † obligatio a lege inducta obligat præciſe ſm̃ dicta ſupra
in prima fallentia, intelligo tñ eo modo, prout talis obligatio in-
421 ducitur. Et in propoſito dico † ꝙ lex procuratorē actoris non
ſimpliciter obligat ad defendēdum, vt. ſ. defendere cogatur ſim-
pliciter & omnino. Poteſt enim ille dicere, ſufficit mihi fidē ſu-
ſceptam implere, vt eſt tex. in l. inuitus, in ſi. C. de procurat. Sed
niſi defendat lex remouet eum ab agendo, vt l. mutus. §. pœna. ff.
de procur. & l. actionē. C. eo. tit. Et vbi velit agere, vult lex ꝙ de-
fenſionē ſuſcipiat, ſi ſtatim principalis eius reconuenitur, vt l. ſer
uum. §. ait ꝑtor. ſup. de procurat. Vel ſi nō ſtatim, ꝙ oīno ſatiſdet
de defendendo, ſi reconuentio fieret. l. ſed & hæ. §. defendere, ſu-
pra de procur. & declarat glo. in d. §. ait prætor. & in d. l. actionē.

Si aũt ille non ſatiſdat, & ſic non promittit defendere, lex nō
vult eum cogi ad defendendum pręciſe, prout dicit glo. in d. §.
præter. Verum ſi ſatiſdedit, tenetur pręciſe ſuſcipere defenſionē,
422 quia ſic ex ordine legis inducitur. Et † dum ſatiſdat, non dr̃ in-
ducere obligationē, quæ ſubrogetur loco obligationis legalis:
ſed potius dr̃ obligationē legalē implere & exequi, quæ ab eo ſa
tiſdationē illā exigebat, ſi uolebat proſequi actionem. Et his ſic
423 ſtantib. quæ puto eſſe de mente iuris, ſequitur † ꝙ d. §. ꝑter. nul
lo mō pōt adaptari ad hanc tertiam fallentiam, cum promiſſio
illa de defendēdo non ſubrogetur loco legalis obligationis, ſed
legalem obligationem exequitur, vt dixi. Cogita ſuper iſtis.

Quarta fallentia eſt ſecundum Bart. ſi factum ſit in iudicio ex-
424 plicandum, puta defenſio. † Nam aliquando obligatus pręciſe
compellitur, ſecundum nota. in d. § præter, vbi in tribus caſibus
quis præciſe cogitur ſuſcipere iudicium, vt ibi traditur. Et quia
Barto. ſe remittit ad glo. ſic & ego facio.

425 Quinto fallit, † quando agitur ad factum reſtitutionis in reali
principaliter propter ſe contra non obligatum, ratione poſſeſſio
nis, quam habet iuxta l. officium, ſupra de rei vendi. Nam tunc ſi
poteſt reſtituere, præciſe cogitur, nec liberatur ſoluēdo litis æſti
mationē, ſeu intereſſe. l. qui reſtituere, ſup. de rei uend. dũ in prin.
dr̃, ꝙ manu militari &c. Ratio eſt ſm̃ Bar. q̃a dēt eſſe idē, quod in
obligatione legali. Nā cũ non ſit obligatus, lex circa q̃ ſua ęquita
426 te vult, ꝙ reſtituat, vt per eũ. Qui ēt dicit † idē eſſe ſi ɔfeſſoria
agatur, quia ēt tunc reus cogitur præciſe pati, prout voluit gl. in
uer. iubeat. in l. harũ. ſup. ſi ſeruit. vēd. Doct. ſimpliciter tranſeunt.

Sed aduerte, quia hoc vltimũ vr̃ dubium. Nā in ɔ̃rium vr̃ d. l.
harũ, in fi. dum dr̃ ꝙ ſi nō fit, quod fieri debebat, ɔdemnat̃ reus
quanti in litē iurabit nō ergo præciſe ɔpellitur facere. & clarius
vr̃ facere. l. loci corpus §. ſi fundus, eod. tit. vbi dr̃ intereſſe agentis
venire. Poteſt tñ dici tuendo Bar. ꝙ ibi illud ɔtingit, quia ꝑ par-
te agentis ſeruitus ɔſtitui non poteſt vt ſentit ibi tex. in fin. Et ad
d. l. harum, poteſt dici quòd non loquitur de intereſſe, ſed de iu-
ramento in litem. De hoc tamen dic, vt infra dicetur.

427 Sexto & ultimo quo ad dicta Bar. fallit † d. regula, quando agi
tor ad factum traditionis ex contractu emptionis contra haben
tem facultatem tradendi, quia tunc pręciſe compellitur tradere,
prout uoluit Marti. gloſſator antiquus, & ſequitur glo. ſuper ver
bo tradatur. in §. precium, Inſti. de empt. & vend. & vr̃ hoc ibi ꝓ-
bari in ver. omnimodo tradatur &c. & in l. ex empto, in prin. ibi,
vēditorē tradere oportet, &c. ſup. de act. emp. Ita firmat hic Bar.
in fi. huius q̃ōnis, quicquid dixerit gl. magna in l. 1. in princ. ſupra
de act. empti. quæ voluit uenditorem etiam iſto caſu liberari ꝑ-
ſtando intereſſe, cuius opinio ſecundum Bar procederet, ſolum
428 qñ non haberet facultatem tradendi. Ratio † autem huius fal-
lentiæ eſt ſecundum Bar. quia talis obligatio non dicitur conti-
nere merum factum, ſed participat de obligatione dandi pro-
pter tranſlationem dominij, vt per eum, cum Bar. tranſeunt Do
ctores, & ipſe dicit ꝙ antiqui communiter ita tenent.

Sed Raph. Cuma. hic ſequutus gl. in d. l. 1. tenet, ꝙ uenditor in
diſtincte liberatur ꝑſtando intereſſe, cum ſolũ teneatur tradere,
& ſic

& ſic ad factum. Vnde per regulam ſupra poſitam dicēdum eſt,
quòd facere,& ſic tradere præciſe non compellatur. Et quòd te-
neatur ad factum ſimpliciter videtur probari in l.ſi ſtipulatus,ſu-
pra de vſur.ibi,factum tradendi,&c.
429 Pro qua opinione Cuma.† allegat l.ſi iactum retis.ſ.de actio.
emp.in fin. habebat.n.ibi venditor piſces & tradere poterat, & tñ
condemnatur in pecunia.Sed illi tex.Rom.Alex Iaſ.& Claud.Re
ſpondet,illud eſſe ſpeciale propter incertitudinem,quæ ab initio
erat in contractu.Nam licet ex poſt fiat certificatio per capturam
piſcium,& habeat ille facultatem tradendi, tamen liberatur præ-
ſtando intereſſe propter initium contractus incertum.

Quæ reſponſio mihi non videtur tuta,quia poſtquam certifica
430 ta eſt,habetur ac ſi ab initio fuiſſet certa. Sicut † in ſimili condi
tionalis diſpoſitio impleta conditione, dicitur purificata, & dr̄
perinde,ac ſi pure facta fuiſſet.l.fi.ſup.de vulg.& pup.ſubſti.Et vl-
tra d.l.ſi iactum,pro opinione Cum. facit generalitas d. l.in prin.
& fortius facit l.ſi traditio.C.de act.emp.Nam cum ibi dicatur rē
non tradi pro contumacia & ſic contumacia venditoris videtur
præſupponi quòd haberet facultatem tradendi, & tamen præci-
ſe non cogitur,ſed liberatur ſoluendo intereſſe, in quo veniebat
condemnandus.

Ex quo patet,ꝙ reſponſio Batt. ad iſta iura,ſcilicet quòd in eis
non habebat venditor facultatem tradendi,videtur nedum diui
natio, ſed etiam deſtructio, maxime ad d.l.ſi traditio. Alias pro
tutela communis opinionis cogitabam poſſe forte dici, ꝙ iura
omnia pro opin. Cuma. allegata procedunt propter electionem
actoris,qui noluit rem ſed intereſſe nōn, ꝙ alias venditor ſi rem
habet,compelli non poſſit illam tradere.

Sed tñ nec iſta reſponſio placet,qm̄ in d.l.ſi traditio,dicitur ꝙ
venditor erat contumax in tradendo,& ſic tradere recuſabat, vt
ſic illud proueniat ex eius contumacia, non ex electione actoris.
Et ſimiliter in d.l.ſi iactum retis, dr̄ ꝙ nolebat tradere piſces, qd'
videtur: præſupponere ꝙ emptor illos volebat. Præterea in d.l.j.
in prin.non diceretur, ſi res vendita non tradatur &c. Sed potius
ſi talis res non petatur ab emptore &c.

Quare ſi propter iura prædicta, & pp regulam ſupra poſitam
velis in hoc tenere contra communem opi. & contra iſtam vlti-
431 mam fallentiam Bar.ad † iura contraria reſponderi poteris, ꝙ
dum in d.§.precium.dicitur omnimodo tradatur,& in d. l.ex em
pto dr̄,oportet tradere &c.debent dicta iura intelligi reſpectu ef
fectus contractus,hoc eſt dicere ex natura ꝯctus validæ emptio-
nis uenditor tradere cogitur. Verum cum iſtud ſit factum,ſequi
tur ex regula ſupra poſita,ꝙ præciſe non compellatur, ſed libera
bitur præſtando intereſſe,vt in iuribus præallegatis.

Nec te offendant illa verba omnimodo,& oportet, quę viden
tur importare neceſſitatem: quoniam illa neceſſitas ſolum reſpi
cit efficaciam contractus; prout & alibi ſimilia verba ſic intelli-
guntur,vt in l.ſi mandauero tibi.§.fin.ſup.manda. ibi,conſumari
oportet.Nam præcisè compelli non poteſt, ſed liberatur manda
tarius præſtando intereſſe,vt l.ſi procuratorem.§.manda.eod.tit.
Sic etiam aliquando capitur verbum, cogitur,vt probatur in l.p̄-
tor.§.fi.iuncta l.vbi exigitur.§.fi.ſ.de edendo. & in l. de qua re. in
princi.ſup.de iudic.iuncta l.properandum §.ſin autem vtraq;.C.
eodem titu.& doctr.Barto.in l.1.circa medium.C.quomodo &
quando iudex. & alibi ſæpe.

Vltra has ſex fallentias poſitas in effectu per Barto.Docto.hic
ponunt alias plures, quas per te videas: ego gratia breuitatis nō
tangam. Inſtant enim proxime vacantiæ Reſurrectionis Domi-
ni,& intendo perficere iſtam l.ante illas.

Notabis fallentias ipſas,& eorum fundamēta,& facile cogno
ſces,ꝙ multę ex eis de iure non procederent,prout etiam plures
per aliquos Docto.reprobantur. Inter cæteras tamen notabis il-
432 lam,quam ponunt omnes, †quando.ſ.in contractu adeſt iura-
mentum,nam qui promiſit facere & iurauit, pp uim iuri poteſt
præciſe compelli ad faciēdum,vt per Doc. hic,& in l.ſi pecuniā,
in prin.ſupra de condic.ob cauſam.vbi Iaſ.plene examinat. Quā
etiam ſequitur Alex.in conſ.95.viſis actis,nu.6.lib.2.& Guilic.de
Benedict.in c.Raynutius.in verſ.teſtamentum tertio.nu.26. & ſe
quen.de teſtamen. Et quamuis facile eſſet diſputando tenere ꝯ-
433 rium. Attento † ꝙ iurm debet intelligi ſecundum naturam a-
ctus,ſuper quo interponitur,vt l.fi.C.de non nume. pecu. prout
tenebant Fulgoſ.& quidam alij relati, per Iaſ.in d.l.ſi pecuniam.
tamen pro nunc aliter non diſputando, & tenendo hanc limita
tionem,eam valde notabis. Ex ea.n.habebis ꝙ raro vel nūquam
quis liberatur præſtando intereſſe, quando ad factum eſt obliga
tus per publicum inſtrumētum. cum quaſi ſemper in tali inſtru
mento reperiatur vinculum iuramenti.

Circa omnia prædicta vltra Doctores aduerte,quia cōtra om
nes fallentias prædictas, & etiam cōtra alias ſi quas tenere uelis,
dum in eis dicitur, quem præciſe teneri & compelli poſſe ad fa-
434 ctum, arguitur ſic. Præciſe † dicitur quid fieri,quod aliter eſſe
nō poteſt. Et in terminis coactionis quis dicitur præciſe cogi,qñ
omnino inuitus facit nullo modo euitare poteſt. Alioquin ſi me
tu mortis vel alio quis facit,aut patitur, non dr̄ abſolute & præ-
ciſe coactus,ſed cauſatiue potius ſcilicet vt mortem vel quid ſi-
mile euitet. ita probatur in c.cōtra Chriſtianos, de hæret.lib.6.
ibi,non tamen abſolute aut præciſe &c,in c.ſacris, de his, quæ ui
met.cau.fiu.cum ſimil.vt per glo.in vtroque loco.
435 Hinc communiter ſolet dici, †ꝙ duplex eſt neceſſitas præciſa
.ſ.cū quid euitari non poteſt,& cauſatiua,quando aliter eſſe po-
teſt,ſed cauſa aliqua aliquid fit,vt eſt gl.in l.fi.ſ.de ſeparat.& opti
me probatur in d.c.& in alijs per gl.eorum allegatis.
436 Quo ſtante,dico † ꝙ ſi quid facere promiſi, puta ire Romam
pro te,poſtulare,aut ſcribere librum, vel quid ſimile, & illud fa-
cere nolim,præciſe ꝯpelli non poſſum ad faciendum vt de ſe pa-
tet.Non enim video ſi pertinaciter nolim, quomodo compelli
poſſim, cum & verberari & etiam interfici me pati poſſim. Pro
quo facit l.cum proponas,iuncta glo. C.de hæred.inſtit.ergo ſe-
quitur,ꝙ quis ad factum præciſe aliquo caſu non videtur cogi
poſſe,ſiue ad illud ſit obligatus ex lege, ſiue a teſtatore, uel aliter
quomodolibet etiam cum iuramento.
437 Et ſi dicas†ꝙ cogetur captis pignorib.& mulcta indicta,dicā
ꝙ tunc non dicetur præciſe compelli,ſed cauſatiue ut.ſ.pignora
luat,vel pœnam illam euitet. Poteſt.n.quamuis mulctatus nolle
facere.Sicut in ſimili dicitur in d.l.cum proponas.

Hæc(ni fallor) ualde urgent.Et propterea videtur ꝙ regula, de
qua ſup.ſit uera ſimpliciter & omni caſu,& nullas patiatur fallen
tias,ut ſcilicet uerum uideatur ad factū neminem præcisè com
pelli poſſe,& quidem indiſtincte.
438 Quare pro reſolutione difficultatis,puto†ꝙ duplex poſſit da-
ri decl'o,p quas id,ꝙ Doct.dicunt aliquo modo poſſit ſuſtineri.
439 Prima eſt,vt dicamus ꝙ † aliquando quis tenetur ad aliquod
factum,quod ſi facere recuſet,poteſt per legis auctoritatē aliquo
iuris remedio induci quo ad effectū, & perinde haberi ac ſi ab il
lo obligato factū eſſet, & tunc tolerari poteſt,ſi dicatur, illū ta-
lem p̄ciſe compellendum ad factū.Non quidē ꝙ ipſe,ſi recuſat,
poſſit cogi vt propria manu faciat, ſed quia per remediū iuris ta
le factum induci poteſt,perindeq; haberi ac ſi ipſe feciſſet.

Pro quo bene facit §.1.Inſtit.qui & ex quibus cau.ma. nō poſ.
440 vbi dicitur, † ꝙ ſeruus a domino inſtitutus cogitur adire, hoc
eſt fit hæres domini, etiam ꝙ de facto adire nollet, quia lex ſua
auctoritate,ſic diſponendo, deducit in eſſe illud, & uult eum p-
inde eſſe hæredem ac ſi adiuiſſet. Et ipſe ita factus hæres tenet̄
ſatisfacere creditorib. & ubi id facere recuſet lex inducit,ut eius
noīe ſic fiat,& perīde ſit ac ſi ab eo fieret talis ſatisfactio. Poteſt
ergo in eo text. tolerari, ut dicamus illum ſeruum præciſe com-
pellendum fore hæredem, & creditoribus ſatisfacere, eo inſpe-
cto,quia talis effectus omnino ſequetur.
441 Et iſta conſideratione habita † idem poteſt dici in l.ſi cum ex
ceptione.§.ſed ſi quis per vim,ſupra quod met.cau, quia lex ſua
auctoritate p̄t illam acceptilationē habere pro facta, ſi ille nolit
eam facere. Silr̄ ēt in l.poſſeſſio.§.fi.ſ.de acqu.poſſ.quia ēt ibi lex
ceſſionē illā pōt habere pro facta.Idē ēt dici poteſt in l. qui libe-
ros,ſupra de ritu nuptia. vt.ſ.pater præcise cogatur filiam dotare
prout eſt eius officium,vt l.fi.C.de dotis promiſ. quia lex ſua au-
ctoritate poteſt dotem, boni viri arbitrio declarare, & eam au-
ferre de bonis patris manu militari.

Similiter etiam dici poteſt, patrem præciſe cogi conſentire fi-
lio in l.fi.§.neceſſitate.C.de bon.quæ lib. cum lex poſſit eum ha-
bere pro conſentiente,etiam ſi contradicat.

Sic etiam dici poteſt,vt condemnatus præciſe cogatur ſolue-
re,cum manu militari de bonis eius ſolutio fieri poſſit,captis vē
ditis pignoribus,de quo loquitur l.debitoribus,ſupra de re iudi.
Pariter etiam poteſt dici præciſe compelli ad demoliendū opus
in l.ſi ſtipulatio.§.ſi autem,& in toto titu.ſupra de no. ope.nun.
& in l.ſi tertius.ſ.de aqua plu.arc.Nā lex manu militari deſtruet
expenſis obligati.ſi ille per ſe facere nolit.Idem videtur poſſe di
ci in l.1.§.1.ſup.ſi quis omiſ.cau.teſtam. quia eo caſu lex habebit
perinde ac ſi ſeruus adiuiſſet (ſi tamen adire poterat) ad euitan-
das fraudes,iuxta glo.ibi ſuper ver.ſed compellendos.

Sic demum poſſet dici in pluribus alijs iuribus, quæ longum
eſſet facere,ſed per te ſcies adaptare.
442 Et hac conſideratione dici poteſt quem † præciſe teneri ad
reſtituendū,ſi rē habeat, vel ēt ad tradendum, ſi ita tenere uelis
in terminis ſextæ limitationis ſup.poſitæ. Qm̄ legali remedio,&
militari manu illud fieri poterit,iuxta l.q reſtituere. ſ.de rei vēd.

Et ſecundum p̄dicta poteſt procedere l.fideicommiſſa.§.fi.ſu
pra de leg.3. ſi vis dicere ꝙ ibi hæres cogatur præciſe facere uel
fauore ultimę uoluntatis, vel fauore reipublicæ iuxta dicta ſup.
in ſecunda limitatione.Prout etiam poteſt intelligi l. penul.ſ.de
pollicit. Nā illo ſic obligato recuſante, lex ſuo remedio inueniet
hominem,qui opus illud faciet ſumptibus illius obligati,& per-
inde habebitur ac ſi ab eo factum fuiſſet.

Hoc tamen non procederet, qñ in opere faciendo fuiſſet ele-
cta,& conſiderata induſtria perſonæ,in quo dic, ut modo dicā.
443 Aliquando uero † tale factum eſt in obligatione,in quo opus
ſeu miniſterium obligati omnino requiritur, ita ut eo recuſan-
te, nullo iuris remedio in eſſe deduci poſſit, perinde ac ſi ab eo

factum

factum fuiſſet.Et tunc non puto dici poſſe, ꝙ quis p̃ciſe ad illud
teneatur ſiue compelli poſſit,ex quo ſi recuſet facere, ad illud p̃-
ciſe aſtringi non poſſit,per ſupra dicta. Nec legali remedio in eſ
ſe deduci pōt,cum in virtute & opere obligati conſiſtat.Exem-
plum ſit,ſi optimus pictor tabulam pingere debeat, ſi optimus
architectus ædificium conſtruere teneatur,vel optimus aduoca
tus poſtulare,vel quid ſimile.Hinc arbitror ꝙ in l.1.in princ.ſ̃.de
admin tu.non dẽt dici tutorem præciſe cogi ad gerendã tutelã,
cum eius adminiſtratio eo recuſante nõ poſſit per aliqđ iuris re-
medium in eſſe deduci.Idẽ dico de iudice in l.de qua re, in prin-
ci.ſupra de re iud.vt ſ.illa coactio non ſit præciſa, ratione prædi-
cta. Et idem in alijs pluribus legibus de ſimilibus loquentibus di
cendum eſſe,quas gratia breuitatis omitto.
444 Sed in prædictis caſibus quæri poteſt, † an obligatus ſoluẽdo
intereſſe liberetur.Et cum ipſe præciſe verè non compellat̃, nec
etiam interpretatiuè,vt ſic non conueniat dici eos præciſe cogi
poſſe,ſecundum prædictam declarationem, videtur poſſe dici,
ꝙ pręſtando intereſſe liberetur,per regulam ſuprapoſitã, & per
iura pro ipſa regula allegata.
445 Et licet in d.l.1 de admin.tu.& in d.l.de qua re,& alibi ẽt ponã
tur verba,quæ vr̃ importare neceſſitatem, vt eſt verbum cogat̃
446 vel ſimile,tñ dico ꝙ nõ valet conſequentia, † lex dicit quem co
gendum eſſe,ergo præciſe,& non liberatur pręſtando intereſſe,
vel quid aliud pro facto,vt dixi ſupra in fi.ſextæ fallentiæ.
Et vltra ibi deducta,hoc ẽt probat̃ in l.1.in princ. ibi,ſatiſdare
cogit̃,iuncto fine eiuſdem principij ſ̃ vt lega.no.caue. Probatur
ẽt in l.fi.ſ̃.de liber.homi.exhib.ibi, cogitur exhibere &c. iuncta
l.3.§.pen.co.ti.dum dr̃, ꝙ pōt litis æſtimationẽ offerre.Et in ſpe-
cie,ꝙ in prædictis duob.iuribus ſic debeat intelligi, conſtat in d.
l.1.de admini.tut.per totum titulum.C. de pericu. tut. & per l.1.
C.tuto.vel cura.fal.alleg.&c.dum in eis probatur tutorem nolẽ-
tem adminiſtrare,teneri ad omne damnum, ſiue intereſſe pupil
li.Et de d.l.de quare,conſtat ex l.probandum.§. ſinautẽ utraque.
C.de iudic.& dixi in d.ſexta fallentia.
Sed contra prædicta vr̃ l.ſed & hæ.§ prætor. ſupra de procur.
Nam ibi factum quod debetur ſ. defenſio aliquo iuris remedio,
ſi ille nolit defendere, induci non poteſt tanquam ab illo facta,
& tamen ille tex.videtur velle ꝙ præciſe compellatur defende-
re,cum dicat non ſufficere comiti ſtipulationem ob rem nõ de
fenſam: & ſic videtur contra ſecundum membrum prædictæ di
ſtinctionis, & etiam contra id quod modo dixi de præſtatione
intereſſe.cum ibi videatur hoc negari,& dici quòd omnino co-
gitur ſuſcipere defenſionem.
Quare cõſidera, ꝙ licet in multis caſibus præciſe & proprie
quis compelli non poſſit,vt faciat,tñ lex nõ contentatur ſimplici
præſtatione intereſſe poſita in volũtate obligati,ſed vult eũ cõ-
pelli ad faciẽdum.Quod tñ intelligi debet eo remedio, quod in
talibus interponi pōt,puta captis pignoribus,& indicta mulcta,
prout contingit in l.1.§.ex hoc reſcripto,ſupra de ventr.inſpi.vbi
mulier eo modo cogitur reſpondere an ſit prægnans.
Item in l.ſi quis a liberis.§.ex his,ſupra de lib.agno.vbi quis co
gitur conſtituere alimenta perſonis, quibus debet, prædictis re-
medijs.Sic ẽt videmus in §.fi.in verſ.quibus conſtitutionibus,In
ſti.de ſatiſd.tut.vbi tutor eo modo cogitur cauere. Similiter in l.
1.in prin.iuncta glo.ſupra de admin.tur.& in l.3:iuncta glo.C.de
ſuſp.tuto.in quibus eo modo tutor cogitur adminiſtrare.Et in l.
certum,in prin.iuncta gloſ.ſ̃.de confeſſ.vbi eo modo quis cogit̃
certum reſpondere.
Ad quod poſſent alia plura ſimilia allegari, ſed gratia breuita-
447 tis dimitto.Et non eſt dubium,†ꝙ pati mulctam & pignorum
captionem,eſt aliud ab intereſſe præſtatione,vt de ſe patet. No-
ta tñ,ꝙ quando quis modo prædicto dr̃ cogi ad aliquid facien-
dum,non pōt dici p̃ciſe cogi,cum poſſet pertinaciter nolle face
re,& pati pignorũ amiſſionẽ & mulctam, ſed dicetur cogi cau-
ſatiue,videlicet ne mulctam patiatur,vel pignora amittat.
448 Et ita pōt dici,†ꝙ procedet coactio,de qua in d.§.præter.licet
tex.non dicat.Non enim vr̃ ꝙ poſſit dici eum præciſe compelli,
cum poſſet pertinaciter nolle defendere, nec talis defenſio tan-
quam ab eo facta poſſit aliquo iuris remedio induci.
Poſſet etiam dici,ꝙ ibi cogitur, ſi vult actionem proſequi ſi
ſumus ab initio,& ſic cauſatiuè:& vbi non defendat,remouetur
ab agendo,vt dixi ſupra in tertia fallentia.
Putarem tamen,ꝙ qñ lex non diceret, quem prædicto modo
compelli,nec aliud vrgeret,& ſolum reperiretur, ꝙ quis debeat
vel cogatur facere,præſtando intereſſe liberaretur, per regulam
ſupra poſitam & per alia ſupra deducta.
449 Hoc tñ adito,†ꝙ ſi ſumus in caſu,in quo iuretur in litem, qui
facere recuſat,ad id tenebitur, qđ in litem iuratum fuerit, iuxta
l.in actionibus, ꝑ & totũ illum ti.ſupra de in litem iur.Et ita pro
cedit l.harum,in fi.ſupra ſi ſeru.ven.cum ſimi. Facit l.qui reſtitue
re,ſupra de rei vend.& eo caſu tale iur̃m videtur habere vim pro
bationis intereſſe. videtur enim lex talem probationem ſuo iu-
ramento remittere.ſi velimus dicere,ꝙ lex tali caſu velit præſta-
ri intereſſe ſingulare, & propterea dicitur res deuoluta ad iura-
mentum partis.Cogita ſuper iſtis.
Ex quibus habes primam declarationem in hac materia, per
quã aliquo modo & certis caſib dicta Doctorũ ſaluari pñt, dũ
volunt in multis caſibus,quem præciſe compelli ad factum.
450 Secunda declaratio eſt,† vt dicamus in aliquibus caſibus,quẽ
p̃ciſe compelli ad factum:& Doctores ita dicentes ſaluent̃ habi-
to,ſ.reſpectu ad iuris ordinem ſeu diſpoſitionẽ. Nã ſæpe ius di-
ſponit,vt p̃ciſe fiat,qđ debetur ſi creditur ſic diſponere,dũ dicit,
quem compellendum eſſe ad faciendum, ſi ex aliquo cõſtet eũ
non liberari p̃ſtando intereſſe,& ſic dicetur illa obligatio ita à le
ge qualificata.lex enim de alio non contẽtatur, ſed præciſe vult
obligatum teneri ad faciendum. Et vbi contingat, ſecundum
hanc iuris ordinationem per iudicem debet fieri condemnatio
ſcilicet ad factum.
451 Et hac conſideratione habita procedãt dicta doctorum,† qñ
volunt in certis caſibus,quem præciſe compelli ad factum,ſcili-
cet quantum pertinet ad iuris deciſionem vel ſententiam in dd.
caſibus ferendam.Verum ſi poſtea pertinacia obligati & condẽ
nati (adhibito etiam iuris remedio, videlicet captis pignoribus
& indicta mulcta)factum illud non ſequatur,quia de facto ad ſic
faciendum quis præciſe compelli non poteſt,vt dictum eſt,non
debet ꝑꝑ hoc iuris diſpoſitio alterari:quaſi tunc non ius,ſed eius
executio deficiat arg.l.duo ſunt Titij,ſupra de teſtam.tut.
Et iſta declaratio fortaſſe eſt minus periculoſa, quàm prima,
& ſatis videtur de mente Doctorum. immo etiam & ſecũdum
mentem iuris, & vberior eſt, ſeu plures caſus cõplectitur quàm
prima,ut per te noſces.
Eſt bene verum ꝙ ei videtur obſtare, quod verba iſta, quem
præciſe cogi ad factum,executionem potius reſpiciũt,& ipſum
fieri,quàm iuris ordinationem.
452 Attamen tollerari poteſt,†quia verba ſunt ſemper intelligen
da ſ̃m iura & referenda ad poſſibilia.l.Lucius.§.1.ſ̃. ad municip.
cũ ſimilibus,attento maxime ꝙ iura & etiam Doctores facile po
tuerunt pręſumere,ꝙ quis ſemper obediat iuris regulis,& ſuam
obligationem impleat.Quando ergo quæritur, vtrum quis præ
ciſe compellatur ad factum, recte videtur procedere quæſtio, ſi
intelligatur quo ad iuris diſpoſitionem,i. ꝙ ius diſponat obliga-
tum præciſe facere,& aliter non liberari.Et tunc poteſt fieri regu
la cum fallentijs ſecundum ea, quæ ſupra dicta fuerunt. cogita
ſuper iſtis.quia per alios non inuenies.
Supereſt nunc videre practicam p̃ſentis materiæ ſ̃m Bar.& iõ
453 ipſe pro noua qõne quærit † qualiter factũ ſeu intereſſe petat̃,
& exigat̃? & dic vt ꝑ eum,quia tp̃s nõ patit̃, ꝙ ſingula diligẽtius
diſcutiãtur: & quia ẽt Doctores vr̃ pro maiori parte eius dicta
approbare,vt per Alex.& Clau. hic, & nouiſſimos Peruſinos in
d.l.in executione,in noua qõne.licet ẽt in aliquibus pleriq; ꝯdi-
cant,ſed pro nunc gratia breuitatis aliter non examinabo.
Adde tñ primo,quia contra ſ̃m modum practicãdi traditum
hic per Bar.vr̃ l.ſi ſeruum.§.fi.ſ̃.eo.ꝑꝑ quem tex.gl.in l.1.in prin.
ſupra de act.emp.quæ talem modum poſuit,videtur de eo dubi
tare.Sed breuiter dicas,ſecundum Bart. & Bald.ibi,ꝙ nihil facit,
quia loquitur in obligatione dandi. Practica autem glo. illius &
Bar.hic,ponitur in obligationibus faciendi.
Secundo adde dũ Bar.in fi.eiuſdem ſecũdi modi dicit,reũ poſ
ſe moram purgare,vſq; ad litis conteſtationẽ: qm̃ vr̃ illud non
454 eſſe verũ,†quia ſi interrogatus reſpondet ſe nolle facere,vr̃ pur
gationi moræ renunciaſſe,prout poteſt,iuxta l.ſancimus.C.de fi
deiuſſ.Facit regula l.ſi quis in conſcribendo.C.de pact. ita cõtra
Bar.arguunt & tenere uidentur nouiſſimi Peruſini,vbi ſupra.
Sed ad hoc poteſt reſponderi, ꝙ immo non renunciauit pur-
gationi moræ,ſed per illam negationem dicitur cõſtitui in mo-
ra.Quod ego intelligam cum ſua natura, vt ſcilicet purgari poſ-
ſit tempore a lege ſtatuto.
Non obſtat,ꝙ renunciatio purgationis fieri poſſit, quia iſtud
fatendo,dico oportere,ꝙ expreſſe de tali renũciatione appareat.
Nec enim valet conſequentia,quis poteſt vnum facere, ergo id
feciſſe dicitur,ut omnibus notum eſt.
Tertio adde circa tertium modum practicandi traditum per
455 Bar.ꝙ † ad regulam l.quod in hæred.§.eligere, ſupra de tribu.
de qua Bar.opp.vltra reſponſiones ſuas poteſt dici, ꝙ illa nõ pro
cedit,quando incertitudo cauſatur ex facto rei,vt per Bar. in l.1.
§.quia autem,ſupra quorum leg.& per Bal. in l.prima, in tertia
oppoſitione.C.de fur.& ita eſſet in caſu Bar.quia neſcit actor an
reus facere velit,quod promiſit,an ſoluere intereſſe, vide per no
uiſſimos Peruſinos in d.l.in executione, in nona quæſtione. Et
iſta ſolutio videtur procedere,etiam ꝙ actor vellet utrumque iu
re actionis petere.
Demum adde,ꝙ vltra tres modos practicãdi poſitos per Bar-
to.poſſunt addi duo alij modi.
456 Primus† ꝙ actor in libello dicat,Peto promiſſum factũ imple
ri,aut intereſſe: procederet enim talis libellus, & tunc intereſſe
cenſet̃ petitum,ſi reus factũ noluerit implere,ſicut in ſimili uo
luit Bal.in l.ſancimus.C.de ſacroſan.eccleſ. dum dixit procedere
hunc libellum,ſ.peto rem aut æſtimationem eius, intelligendo
æſtima-

æſtimationem petitam eſſe,ſi reus nolit rem præſtari, vt per eũ.
457 Et mouetur,quia† ſemper libellus,ſic interpretari debet,vt pe
titum videatur illud,quod de iure peti põt,& eo ordine, quo ius
ꝑmittit,ꝓut hunc modũ addunt,plenius declarant, & plura alle
gant Nouiſſimi Peruſini in d l.in executione.col.pen. in prin.
458 Secundus modus eſt,†ſi reus fuerit in mora, ꝙ actor in libello
ſimpliciter petat intereſſe de quo videtur caſus in l. iſta,in verſic.
Celſus, prout etiam dixit hic Io. de Imo. Si enim Iuriſconſultus
hic ſimpliciter dicit pecuniam , & ſic intereſſe poſt moram eſſe
in obligatione,debet etiam ſimpliciter eſſe in petitione,prout ẽt
hic in fi.dicitur ibi,ſecundum quæ Celſus ait,&c. Et de hoc mo
do meminerunt etiam Nouiſimi Peruſini in d. col.pen.poſt me
dium,in verſi.adde.etiam quòd Imol.
459 Quærit Bart. in hac nona quæſtione, † nunquid factum,quod
deſi·t poſſe fieri,in libello peti poſſit.Et dic vt per eum,cum quo
tranſeunt Doct.Dicit tamen Ang. concluſionẽ Bart. procedere
in obligationibus faciendi, ſed non ſic eſſet in obligationib. dan
di.in co.l.ꝙ quando ex facie libelli apparet impoſſibilitas facti ꝓ
miſſi,petitur intereſſe.Nam inquit Ang.ꝙ licèt ex facie libelli ap
pareat impoſſibilitas donationis , tñ põ peti res ipſa , licet ſit ex-
tincta ad finẽ tñ ꝯñdi æſtimationem,vt per eum. Imo.hic ſuper
hoc dubitat, & per verbum,forte , dicit ꝙ ſi aſſeritur in libello rẽ
eſſe peremptam, vt ſic ex facie libelli appareat impoſſibilitas da
tionis,non debet poſſe peti res propter talem impoſſibilitatem,
& ita videtur velle,ꝙ tunc æſtimatio peti debeat.
Sed conſidera,quia verius vr̃,quod dixit Ang. Pro quo vr̃ tex.
in d.l.ſeruum.§.fi.ff.eod.dũ ibi dr̃,hominem adhuc peti poſſe,&
dum dicitur,pecuniam non deberi . Nam ſi non debetur, ergo
nec peti poteſt. contra quem text.videtur loquutus Imol.
Et ad impoſſibilitatem prædictam,propter quam ipſe moue-
tur,reſponderi poteſt,ꝙ iſto caſu toleratur a lege,quæ illi ſubne-
460 ctit bonum effectum , vt.ſ.æſtimatio ſit ſoluẽda.Id † aũt ut res
ipſa petatur,licet non ſoluenda,fundatur in illo rigore iuris,quo
dicitur,ꝙ ad dandum quis præciſe cõpellitur,nec ſuccedit obli-
gatio ad intereſſe vel æſtimationem , vt ſæpe dictum fuit ſupra,
maxime in decima oppoſitione,in ſecunda concluſione.
Vel etiam dici poteſt ex intentione Bar. in d.§.fi.ꝙ ſi dum res
petitur vt detur,non fit narratio extimationis eius,res de plano
procedit,quia.ſ.ex facie libelli non conſtat de prædicta impoſſi-
bilitate. Et ſi poſtea in proceſſu probatur rem perijſſe, reus con
demnabitur ad æſtimationem, vel ad rem ipſam , vt tamen exe-
cutio in æſtimatione fiat.ſi uero narratur rem perijſſe, puta ho-
minem eſſe mortuum, adhuc homo peti poteſt, cum ea tamen
additione,vt condemnatio fiat in æſtimatione eius. Cætera cir-
ca hanc nonam quæſtionem dic vt per Doct.hic,& per Nouiſſi-
mos Peruſinos in dicta nona quæſtione.
Decimo & vltimo ſimiliter circa practicam præſentis mate-
riæ quærit Bart. qualiter intereſſe petatur?& dic vt per eum, qui
in effectu vult poſſe peti ſimpliciter , & abſque quantitatis certæ
expreſſione, licet poſtea in ſententia veniat quantitas certifican
da,ſm glo.in l.certi condictio.in prin.ſuper verbo ex certo,ſupra
ſi cer.pet.Et hunc modum petendi defendit ab impugnationib.
antiquorum,vt per eum. Qui etiam voluit ſecũdo modo poſſe
peti pro intereſſe certam quantitatem ſm antiquos, ſubdens , ꝙ
hoc poſſet eſſe dãnoſum ipſi actori.ſi de minori intereſſe ex ad-
uerſo probaretur,vt per eum in fin. Imo. addit aliũ & tertiũ mo-
461 dũ quẽ dicit eſſe cæteris utiliorẽ, †.ſ.ut petat̃ certa q̃titas, puta
centum pro ſuo intereſſe,ſubdẽdo & illud plus,vel minus,prout
liquidabit̃, & per iudicẽ taxabitur,vt per eũ, ad quẽ me remitto.
vnde aliter nec iſtud,nec alia prædicta diſcutio gratia breuitatis.
Et ex his ſit expedita iſta ſolennis lex hodie die nona Aprilis
M.D XXX. in florentiſſimo Patauino Gymnaſio . In qua ſi qua
bona reperies candidiſſime lector,Summo Deo tribuas, ſi quæ
vero mala aut parum conſiderata, ingenij noſtri exiguitati aſcri-
bas. Laus Deo Clementiſſimo &c.

S V M M A R I V M.

1 *Papiani laus,mors & epitaphium.*
2 *Dictio,quaſi,denotat improprietatem regulariter,aliquando tamẽ veritatem. & nume.29.*
3 *Dictio,ſed & ſi,diuerſitatem facti & idem ius ſolet importare: & nu.35.*
4 *Dies in ſtipulatione ſolet apponi vt eam qualificat et ſine die valeat, vt pura.*
5 *Citatio ſine die non ualet.*
6 *Dare facilius eſt,quàm facere.*
7 *Noua ratio & declaratio ad ver.quod ſine dubio.*
8 *Mora nulla eſt vbi nulla eſt obligatio.*
9 *Omiſſio eius,quod partes egerunt exprimere,vitiat actum,& quando ita ſit. & nume.55.*
10 *Stipulatio de ſiſtendo certo loco abſque diei expreſſione an,& quando valeat, & nume.55.*
11 *Stipulatio pœnalis eſt nulla , quando principalis eſt inutilis ratione incertitudinis vel turpitudinis,vel ex defectu rei promiſſæ.*
12 *Stipulatio pœnalis valet , licet principalis ſit nulla, ſi id prouenit ex defectu intereſſe.*
13 *Incertitudo ponderis,numeri,vel menſuræ, vel nominis fundi uitiat ſtipulationem tam pœnalem,quàm principalem.& num.85.*
14 *Argumentum ualet de incertitudine rei ad incertitudinem rationis.*
15 *Stipulatio ædificij conſtruendi abſque loci demonſtratione,dicitur inutilis.*
16 *Argumentum valet de loco ad tempus,& econtra.*
17 *Verbum,placet,importat arbitrium boni viri.*
11 *Stipulatio,quicquid promiſſor uoluerit dicitur nulla , non ſimpliciter propter incertitudinem,ſed ex defectu intereſſe.*
19 *Stipulatio iſta,promittis quicquid voluero,an valeat. cum ſeq.*
20 *Regula , quòd in generali obligatione res mediocris debeatur , quomodo debeat intelligi,& eſt pulchra declaratio.*
21 *Lego tibi quicquid uolueris,non ualet.*
22 *Argumentum ualet ab eo quod eſt ueriſimile.*
23 *Iuramentum ſeruari debet,niſi tendat ad diſpendium ſalutis.*
24 *Stipulato incerta ex æquitate canonica ualet,& arbitrio boni viri res declaratur.*
25 *Incertitudo iure canonico non vitiat promiſſionem,quomodo intelligatur.*
26 *Votum de dando annuo frumento obligat,licet ſit incertum.*
27 *Stipulatio de ueſte ſi ſequatur reſponſio , dabo ueſtem & quicquid uolueris , ualet in ueſte.*
28 *Secus ſi dixerit ſimpliciter,dabo quicquid uolueris.*
30 *Stipulatio de ſiſtendo valet ſine expreſſione diei, quando agebatur vt quandocunque deſiſteres,&c.*
31 *Stipulatio pœnæ ſi quid non fiat, an requirat declarationem id fieri non poſſe, & quo reſpectu.*
32 *L.vna qualificatè loquens in una materia,qualificat omnes ll. etiam ſimpliciter loquentes in illa materia.*
33 *Stipulatio penæ,ſi non impleueris quod promiſeras,intelligitur,ſi fueris in mora implendi.*
34 *Promittens quando ei placuerit,non dicitur in mora antequam deſinat poſſe & aliquando potuerit.*
26 *Declaratio noua ad ca.cum ueniſſent,de inſtit.*
33 *Noua declaratio ad l.iſtam in ver.quòd ſi ab initio.*
36 *Conditionalis diſpoſitio non ſortitur effectum,niſi impleta conditione.*
37 *Pœna quando eſt incœptum a præcedenti conditione, non prius committitur, quàm certum ſit,illud impleri non poſſe.*
38 *Pœna legalis committitur cum primùm quid fieri poteſt,& non fit.*
39 *Pœna promiſſa ſi quid intra talem diem non fiat,committitur per lapſum diei, & dicitur tunc deſinere poſſe fieri,quod erat promiſſum.*
40 *Contractus interpretantur ex voluntate contrahentium.*
41 *Pœna ex ultima uoluntate debetur cum primum quod potuit impleri , etiam quòd incœperit a præcedenti conditione.*
42 *Argumentum ualet de uoluntate ad contractum,& econtra.*
43 *Teſtatoris uoluntas in interpretatione teſtamentorum attendenda eſt,poſthabita uerborum rigoroſa ſignificatione.*
44 *Stipulatio pœnalis quando incœpit a præced.obli.committitur quàm primum potuit promiſſum impleri.*
Stipulatio pœnalis in caſu prædicto,uno reſpectu,facilius,alio reſpectu difficilis committitur,qui ſi incœperit a præcedenti conditione ibi.
45 *Opiniones contrariæ debent iuxta poſſe,aliqua diſtinctione concordari.*
46 *Teſtes in eorum dictis primo aſpectu contrarij , debent reduci ad concordiam, etiam ſi ſint plura dicta unius.*
47 *Clauſula ꝙ utrunque debeatur,adiecta poſt pœnalem ſtipulationem,operatur utrunque poſſe exigi,ſicut & clauſula rato manente pacto.*
48 *Pactum quòd ſola pœna debeatur poſt pœnalem ſtipulationem , an impediat moram poſſe purgari,pulchre diſputatur,cum ſeq.*
49 *Nouatio proueniens ex pœnali ſtipulatione dici poteſt extinctiua.*
50 *Solutio.Vnum poſſe ſolui,aliud eſſe in obligatione,quomodo procedat.*
51 *Mora ut pena debeatur committitur , ſi labitur quoddam breue tempus poſt interpellationem.*
52 *Mora poteſt committi etiam ſuper eo,quod exigi non poteſt.*
53 *Pactum quòd ſola pœna debeatur, factum poſt penalem ſtipulationem incipientem a præcedenti conuentione , non impedit penam committi cum primum ſit ille in mora.*
54 *Stipulatio penalis,ſiue a conuentione,ſiue a conditione inceperit,ſemper dicitur conditionalis,eſt tamen diuerſa conditio,& pulchre hoc declaratur.*
55 *Promiſſio de ſiſtendo per ſe poteſt intelligi etiam alibi,quàm in iudicio.*
57 *Mora purgari non poteſt,ubi erat appoſita dies & pena.*
58 *Pactum ꝙ certificatio termini ſeu petitio ante per aliquot dies fiat ubi erat appoſita dies & pena,an operetur moram poſſe purgari , pulchrè declaratur, & plures caſus diſtincti conſiderantur.*
59 *Dies certus ſi labitur , non impedit moram purgari , niſi quando ab initio erat certus.*
60 *L. ſi quis cum aliter,titulo noſtro,aliter declaratur, quàm Ale.uoluerit.*
61 *Voluntatis mutatio ex interuallo præſumi poteſt,& quomodo. & nu.64.*
62 *Pœnalis ſtipulatio ualet quando principalis eſt inutilis ex defectu intereſſe.*
63 *L.cum in plures.§.locator horrei,uerè declaratur.*
64 *Proteſtatio declaratoria animi noſtri non habetur ad actum factum ex interuallo de licentia &c.& nu.66.*
65 *Proteſtatio eadem ſi fiat reſpectu actus,qui tunc imminebat, non trahitur ad actum ex interuallo.*
67 *Poteſtatio derogatoria præcedens declarat in actu futuro deeſſe uoluntatem:*
68 *Proteſtatio talis ſi tacitè ſumatur ex uerbis, an uitiet actum ſequentem , cum diſtinctione declaratur.*
69 *Nullitas actus ex præced.proteſtatione cauſata nõ fundatur in aliquo errore.*

70 *Deſe-*

70 *Defectus eius, quod quis pollicetur poſt perfectam diſpoſitionem non vitiat, & quomodo intelligatur.& nu.71.*
72 *Præcedentia magis influunt in ſequentia, quàm econuersò.*
73 *L.pen.C.de inſti.pulchrè declaratur.*
74 *L.cum pater.§.vices,de leg.2.ſimpliciter declaratur.*
75 *Subſtantia poteſt dici omne quod eſt neceſſarium ad actus validitatem.*
76 *Dies etiam appoſita non dicitur de ſubſtantia,niſi in obligatione factorum.*
77 *Conditio quando poſſit dici de ſubſtantia obligationis.*
78 *Ercor in corpore & non in cauſa impedit tranſlationem dominij.*
79 *Error iuris non præſumitur.*
80 *Error facti reſpectu proprij facti non præſumitur.*
81 *L.ſi finita,de dam.infe.nouiter declaratur.*
82 *Medium datur inter errare, & conſulto facere, ſicut inter velle, & nolle, & inter vitam & mortem obligationis.*
83 *Interpellatio an requiratur & quando vt quis in mora conſtituatur, pulchrè diſtinguitur.*
84 *Dies in prætoria ſtipulatione, vel a lege non declarata uel per iudicem declarari debet, quando erat incerta, modo non per errorem.*
85 *Incertitudo reſpectu quantitatis uitiat ſtipulationem & legatum.*
86 *Fallit hoc in pluribus.*
87 *Si ſtipulanti pro anima promittam nullo alio expreſſo, an ualeat.*
88 *Vbi incerta diſpoſitio ualet in dote, uia, & alimentis, an ſit ſpeciale fauore d. cauſarum.cum tribus ſeq.*
89 *Legatum operis certi faciendi, & pro opere faciendo an differant.*
90 *In venditione certum precium, in locatione certa merces, & in pecunia numerata requiritur.*
91 *Legata poſſunt eſſe etiam abſque bene meritis.*
92 *Dos incerta promiſſa quando obliget, & ponitur noua declaratio, cum duobus ſequen.*
93 *Duo ſpecialia ex eodem fonte concurrere poſſunt.*
94 *In dote ſi de aliquo addendo arbitrio alicuius agitur, non receditur a perſona.*
95 *Promiſſio operis ſine loci adiectione non ualet, ſecus in promiſſione operarum nouiter impugnatur & ſaluatur.*
96 *Cur legatum hominis ſimpliciter ualeat, non fundi.*
97 *Legatum de incerto de certis ualet, ita etiam ſtipulatio.*
98 *Stipulatio non valet non expreſſo nomine fundi, ſi prius erat actum, quod exprimatur, & an idem ſit ſi de certo ſenſerint.*
99 *Legatum an valeat non expreſſo nomine fundi, ſi tamen erat de certo exprimendo.*
100 *Diſpoſitio de incerto de incertis non ualet.*
101 *An hoc procedat etiam ſi de certo fundo vel domo diſponens ſenſerit quãdo.*
102 *Legatum domus incertæ de incertis ualet, ſi ſit domus aliqua in patrimonio, & an ſit opus quòd ſenſum ſit de certa.*

Interpretatio in l.ita ſtipulatus. eodem titulo.

ITa ſtipulatus. Re & fama difficilis eſt lex iſta, & vt iq̃t Alber. de Roſa. & ipſa l.& eius materia profunda eſt & ſubtilis, & iõ Iaſ. & Moderniores hic in exordio appellant eam valde difficilem, & vt verum fatear, difficilior in progreſſu reperitur, q̃ in ingreſſu appareat. Nec mirum, emanauit.n.ab eminẽtiſſimo omnium
1 Iureconſultorum Papiniano, qui ſplendidiſſimus, ſummi, atque
acutiſſimi ingenij fuit, prout Imperatoris teſtimonio probatur in l.1.§.& neq;.C.de uete.iur.enuclean.in l.cum acutiſſimi.C. de fideic.& alibi ſæpe, & eum iuris aſylum, ac legalis doctrinæ theſaurum appellat Helius Spartianus.in Seuero. Huic tñ viro prope diuino eximia uirtus eius non profuit, quin ob tpm malignitatem, ac hominum peruerſitatem a ſæuiſſimo illo Imperatore Antonio Caracalla crudeliſſime interfectus fuerit. Cuius ſepulchri pars argentea poſt annos circiter 1200 Romæ reperta fuit, tpe clariſſimi Iuriſconſulti D. Mariani Socini aui mei. in qua talia verba legebantur. Aemilij Papiniani Iuriſcõſulti ac præfecti prætorio requieſcunt hic oſſa, cui infęlices pater, & mater ſacrũ fecerunt, mortuo ſuæ ætatis anno xxxviij. vt hæc omnia, & quædam alia refert patruus, & D.meus dominus Barth.Soc.in repe. l.cũ auus.in prin.ſ.de cond.& demon.& licet l.iſta pp eminentiſſimum ingenium auctoris, ſubtilis, & difficilis ſit, prout & cætera iura eius non tñ minus eſt vtilis in materia. nam ſm Barto.in exordio eſt utilior l iſta qualibet alia lege poſita in corpore iuris. nec arbitror Bart. eſſe mendacem, quia vt in proceſſu apparebit, tota fere materia ꝯctuum hic pertractatur. ego hanc l. vt vobis fratres cordatiſſimi morem geram, & pp eius vtilitatem pleno ſtylo repetã. Hæc exordij loco præfatus venio ad rẽ ipſam. Diuiditur l.iſta ſm Bar.in duas partes principales, & prima ſubdiuiditur in quinq; vt per eum quẽ multi ſequuntur. Sed Pau.de Caſtr. diuidit in tres, vt per eũ quẽ & Iaſ.& Clau.ſequuntur, vt per eos. & ante Pau.fuit diuiſio Albe.de Roſa.licèt nemo eũ alleger. Mihi nulla placet, quia non procedunt ſm mentem Papi. auctoris. Et ideo vltra alios iuxta mentem auctoris, & ueram intelligentiam l. noſtræ diuido eã principaliter in tres partes, alio tñ modo, quàm faciant Pau. de Caſt. & ſequen. & dico in tertia prout de triplici ſtipulatione loquitur. Et ex infraſcripta diuiſione apparebit in quo peccant aliæ diuiſiones. In prima igitur parte loquitur Iuriſconſul. de ſtipulatione ſiſtendi in certo loco abſque expreſſione diei cum adiectione ſtipulationis pœnalis ſi non ſiſtatur. vſque ibi. Sed & ſi ita.ibi incipit ſecunda, in qua loquitur de ſtipulatione pęnæ ſi quid non fiat, & ſic qñ incipit a præcedẽti conditione in non faciendo, conſiſtente. vſque ibi. Item ſi quis ita. vbi incipit tertia, in qua loquitur, de ſtipulatione pœnę ſi Pãphilus non detur, & ſic quãdo incipit a præcedenti conditione, conſiſtente in non dando uſque in fi l.

Iterũ prima ſubdiuiditur in duas particulas. In prima quando in tali ſtipulatione dięs per errorem fuit omiſſa, cũ de certa die ageretur. In ſecunda quando conſulto dies fuit omiſſa, cum ageretur, vt quocũque die ſiſteretur. ſcd̃a ibi, quod ſi ab initio. Quæ iterũ habett duas particulas In prima ponit an & qũo ſtipl̃o pœnalis valeat. In ſecũda quãdo committatur ſecũda ibi, nec ante.

Rurſus tertia pars principalis ſubdiuiditur in quinq; particulas: nam in prima circa propoſitã q.ponitur dictum Pegaſi. In ſecunda opinio Sabini, cum quodam eius argum. in tertia reſpondetur virtualiter ad illud argumentum Sabini. In quarta Papinianus auctor conſiderando duos caſus diſtinctos, dicit opinionẽ Sabini procedere, ſi pęnalem ſtipulationẽ præcedat conuentio, & ſic virtualiter circa propoſitã q.ꝯprobat opi. Pegaſi. In quinta & vltima circa opin. Sabini iam a ſe declaratam, remouet dubitationem, eam generaliter intelligendo. ſiue inter partes agatur vt nõ ſoluto homine, & ipſe & pęna debeatur, ſiue ẽt quod ſola pęna debeatur. ſecunda ibi. Sabinus autem. tertia ibi. idq́; vtilitatis cauſa. quarta ibi. itaque poteſt. quinta, & ultima ibi. quod ſine dubio. Et iſta diuiſio, ni fallor, eſt proprie ad intentionẽ Papinia. qui in d.verſi.ſi quod ſine dubio, non intendit ponere quid exigatur in præcedentibus ſtipulationibus, vt Bar. & Pau. de Caſt. volunt in eorũ diuiſionibus, ſed illud intẽdit quod modo dixi. Summa ſm Bar. vel clarius ſm Pau.de Caſt.& Alex. vt dicit Iaſ. vt per eos, vel ultra alios magis ad mentẽ Iuriſconſ.& breuius ſumma ſic. Pœnalis ſtipulatio ſi eam præcedit ꝯuentio de aliquo, faciendo, vel dando, dr̃ nulla, ſi ẽt conuentio præcedens fuit nulla ratione alicuius incertitudinis, & vbi ualeat, committitur, cum primum mora facta fuerit, ſi mora cadebat. ſiue vtrunq; veniebat ex conuentione exigendũ, ſiue ẽt ſola pœna. ſi autẽ incipiat a conditione, vel pro tali habeatur non prius committitur. q̃ conditio impleat̃, ſiue in non faciendo, ſiue in non dando cõſiſtat conditio. h.d. tota l.iſta iuxta id quod Papin. principaliter intendit determinare; licèt non ſecundum ordinem legis. Pone caſum per partes iuxta diuiſionem ſupra poſitam. Aduerte tamen, quia gl.& ſeq. in princ. ponunt ꝙ ſtipulatio incępit a præcedenti conuentione, & ita magis communiter intelligitur. Dyn tamen ut refert & ſequi uidetur Alber. intelligit quòd immo etiam in princ. huius l. fuit incęptum a cõditione, vt ſic forma ſtipulationis ſit illa, ſi nõ ſteteris quinquaginta aureos, & illucuſq; narretur uirtus dictæ ſtipulationis, & hunc modum intelligendi ſibi aſcribit Areti.ſ. in 15.col.verſi. vnde verus & clarus, & fundamẽtum horum eſt, quia ſi incępiſſent a conuentione & ſic verba illa, te ſiſti in certo loco, eſſent de ſtipulatione, vtique quod ſequitur, poneretur per copulã, puta & ſi non ſteteris, cum ergo ponatur ſine copula, demonſtratur ꝙ ſolum illis verbis fuit ſtipulatio concepta. Ego ſequor aliã opinionẽ, qa totius iſte tex. in prima parte principali loquitur ſup vna forma ſtipulationis diſtinguendo caſus, ut in tex. & in ver. ꝙ ſi ab initio, vr̃ clarũ ꝙ loquat̃ qñ incępit a cõditione, cum dicat, vr̃ ſtipulatio ſub ꝯditione, vt patet ex verbo, quaſi, ꝙ denotat improprietatem. l.in ſuis.de lib.& poſthu. ſed vr̃ poſſe re-
2 ſponderi, †tum quia aliqñ verbũ, quaſi, denotat veritatẽ vt ipſe
Aret. rñdet, tũ ẽt, qa & qñ a ꝯuentione incępit, pęnalis ſtipulatio dr̃ ſub ꝯdõne ꝯcepta. & ſic ẽt eo mõ verbũ, quaſi, importat veritatẽ, niſi replicaueris, ꝙ tex. dicit, ꝙ habebit vires quaſi q̃libet ſtipulatio ſub ꝯdõne ꝯcepta. nã inter ſtipl̃onẽ ſimpl̃r ſub conditione conceptam, & pęnalem qñ incępit a conuentione, regulariter eſt different a, vt infra in verſ. itaque poteſt.

Præterea, ſi in princ. incępiſſet a conditione, non fuiſſem ſtipulatus te ſiſti, ſed pęnam niſi ſteteris, quod eſſet contra tex.

Præterea ſecunda pars principalis incipit per dictionẽ, ſed & ſi, quæ diuerſitatem in facto ſolet importare. l.ſed & ſi.ſ.de peti. hær.& tradit Patruus & D.meus Soc.in l.2.3.col. de leg.1. vñ cũ ibi loquat̃, qñ incępit a ꝯditione, demonſtrat̃ ꝙ ſ. loquit̃ in alio
3 caſu, ergo & c.†Nec ob. argm̃ in ꝯ̃rium: quia ẽt ſine copula erit ta
lis ſtipulatio condecens. ſi.n. ſtipuler ire Romam & ſtatim dicã ſi non iueris, dabis centũ, nemo dicet ſtipulationẽ non bene cõceptã. In ꝑpoſita igitur quæſtione videbatur primo indiſtincte dicendũ, ſtipulationẽ, tam principalẽ, q̃ pęnalem ualere, licet ſine die facta fuerit, quia dies non ſolet exprimi ẽt in factis, vt l.in-
4 terdum.ſ.eo.titu.& ſolum videtur conſiderari dies ad qualifican
dam ſtipulationem, alias facta ſine die dicitur pura, & præſenti die debetur, vt l. in omnibus obligationibus.ſ.de regu. iuris. facit l. omnia. ſupra de legatis 2. & quòd diei omiſſio non uitiet
actum,

actum, vr̃ tex.in l.ſi finita.in principio. ſupra de damno infecto.
Econuerſo verò ꝙ indiſtinctè nõ valeat ſtipulatio de ſiſtendo
abſque diei expreſſione, faciebat, quia ex defectu diei vr̃ reſulta-
5 re incertitudo ſtipulationis,† & conſequenter ꝙ tanquã incerta
nõ valeret,ſicut de citatione dicimus ad certum locũ facta,vt ſci
licet ſit nulla ſi ſine die fiat,vt tradit Bar.in l.aut gñaliter.§.primo.
ſupra ꝙ vi aut clam. His tñ neque hinc, neque illinc obſtantibus
Papin.determinat diſtinguendo,ꝙ aut dies per errorem omiſſus
fuit,cùm partes volebant certam diem exprimi, de qua agebant,
aut non fuit omiſſus per errorem, ſed vſque ab initio egerunt,vt
quocunque die ſiſteretur, vt ſic in non exprimendo certam diẽ
nullus fuerit error,& proſequere vt in textu.

Caue tñ,quia ſunt, qui in hoc ſecundo caſu volunt ſtipulatio-
nẽ interpoſitã per hæc verba, promittis ſiſtere quocunque die,
ꝙ non vr̃ ſecurum: quia tunc dies nõ dr̃ omiſſus quod vr̃ contra
mentẽ Papin.qui ſemper vr̃ præſupponere in ſtipulatione non
eſſe factã mentionẽ de die, ſed de hoc videbimus in gloſſ. ſuper
ver.quocunque. In ſecunda parte principali dubitari poterat, qã
videbatur pænã committi,cum promiſſor implere potuit, & nõ
fecit, qm̃ quando quod commode fieri poteſt,non fit,vr̃ quodã-
modo non eſſe factum, argu.l.ratio.§.cum per venditorem.ſ̃.de
actio.emp.Sed tñ contra eſt,vt in tex.dicitur & ratio eſt, quia cũ
ſimus in diſpoſitione mere conditionali, in ea debet inſpici me
rum factum,iuxta tradita per Bar.& alios in l.Gallus.§.& qd ſi tã
tum.ſupra de liberis & poſthu.& cum conditio fuerit negatiua,
nunquam dicitur impleta,donec poſſet deficere. & propterea a-
lias reperitur inductum pro vtilitate legatarij, cui ſub negatiua
conditione relinquitur,vt pręſtet cautionem Mutianam,vt l.Mu
tianæ.ſupra de conditio. & demonſtra. In tertia parte principali
6 fit ſimilis dubitatio,† & vltra etiam videbatur,propterea,quia cũ
facilius ſit dare, quàm facere,iuxta ea,quæ tradunt doctores poſt
Bar.in l.4.§.Cato.in viij.oppoſi.ſupra eo quicquid eſſet dicendũ
in conditione non faciendi, in conditione non dandi videbatur
pęnam committi ſtatim,quòd potuit dari homo &c.

Sed tñ ɔ̃trium Pegaſus reſpondebat ut in tex.Sabinus aũt erat
alterius opi.ſ̃m ꝙ in dubitatione dixi, motus ex veroſimili mẽte
ɔ̃hentium,& ex ſimili penus legatæ, vt in tex.& ſic vr̃ Sabinus ar-
guere de volũtate teſtantis ad voluntatem ɔ̃hentium: Papin.in
verſi. idq; vtilitatis cã, virtualiter reſpondet ad arg.Sabini,faten-
do ꝙ ita ſit in penu legata ꝑꝑ defuncti voluntatem, addendo ꝙ
eſt ẽt ꝑꝑ ipſius rei naturam, intelligendo, vel vltimæ voluntatis,
vel penus vel aliter, ſ̃m varias expoſitiones,vel vltra alios,ideſt ip
ſius diſpoſitionis pænalis,quę a præcedenti alia diſpoſitione inci
pit,quo caſu verè dr̃ legata,vt tex.noſter loquit̃,qđ non eſſet, ſi a
conditione fuiſſet incęptũ, vt l.ſi pænam.in fi.ſupra qñ dies lega.
ced.ex qua expoſitione infertur, ꝙ nõ ita eſſet, ſi aliter teſta tor
diſpoſuiſſet, ſed de hoc plene dicam in gl.ſuper ver.naturã. Hoc
aũt pro nunc vel ex eo ſuadet̃, ꝙ tunc illatio quæ fit ſubſequen-
ter ĩ verſi.idq; põt, ɔuenienter fit, qđ nõ eſt ſ̃m alias expoſitio
nes. Ibi ergo ꝓ reſolutione quæſtionis inter varias opiniones Pe-
gaſi & Sabini.Papin.inferendo ex iam dictis, conſiderat duos ca
ſus diſtinctos, vt in tex.in vno dicit procedere dictum Sabini: in
alio tacite vr̃ ꝓbare opi.Pegaſi, vide per te.In fine.l.& ſic in verſi.
quod ſine dubio, dubitatur vtrũ qđ dictũ eſt de recipienda ſnĩa
Sabini, qñ pænalis ſtipulatio incępit a præcedenti conuentione
de homine dando, procedat gñaliter, ſiue cõueniat̃ inter partes,
ut homine nõ ſoluto vtrunque debeatur, homo ſcilicet & pęna,
ſiue ẽt cõueniat̃, ꝙ tm̃ pęna illo caſu debeatur. Et certè in primo
caſu ubi de vtroque ſoluendo cõuentũ fuit, procedit abſque du
bitatione: imo quodammodo ex neceſſitate, nam ſi expectare-
mus hominẽ ſolui non poſſe, vt dicebat Pegaſus, profectò con-
uẽtio videretur reduci ad impoſſibilitatem quomodo enim poſ
ſet homo ſolui & pęna, ſi deſiit homo poſſe ſolui, vt igitur con-
uentioni poſſit eſſe locus, indubitanter dicendum eſt ſententiã
Sabini procedere, vt ſcilicet pæna committatur quamprimum
homo ſolui potuit,& nõ eſt ſolutus.& ita promiſſor fuit ĩ mora.

Et ꝑꝑ hanc rõnem dixit Old.& poſt eum Bar.& ſequaces, ꝙ
ſnĩa Sabini procederet,ſtante dicta conuentione,ẽt ꝙ pœnalis di
ſpoſitio incępiſſet a conditione, & ita fortè volebant importare
illa verba,ſine dubio,quaſi dicat,ſine diſtinctione,vt ſic iſtud etiã
hic decidatur per Papinianum: ſed dic hoc penitus alienum a de
ciſione Papinia ſolum etenim intendit loqui, qñ incępit pęnalis
ſtipulatio a conuentione præcedenti,prout ad eum caſum ſupra
reduxerat Sabini ſnĩam.& totum hoc eſt ſubſtantiuum illius re
latiui,quod in principio iſtius verſi.poſiti,prout ſupra declaraui.
Et ſi idẽ eſſet dicendum, ẽt ꝙ eſſet incęptum a conditione,quod
pro nunc non firmo, illud proueniret potius per vim rõnis, q̃ ꝙ
Papinian.voluerit de eo hic loqui,aut illud determinare: qm̃ ad
talem caſum verba tex.non ſunt referenda iuxta intentionem Pa
piniani. Non omitto ꝙ forte in tex. noſtro ſecundum mentem
Papiniani, alia poteſt aſſignari ratio, cur iſto primo caſu proce-
dat ſententia Sabini, ſine dubio valet,quia cum ille requirat mo
ram in ſoluendo homine,indubitatum eſt, ſtante tali conuentio-
ne, moram poſſe committi, ex quo etiam homo remanet in
obligatione, & ſoluendus eſt. & iſta rõ magis vr̃ ad propoſitum
ꝑꝑ ſequentem caſum, in quo de opinione Sabini dubitari pote-
rat,quia iſta ratio videbat̃ ceſſare,vt modo dicã. Et ſtante tali rõ-
ne,non eſt ex ea inferendum vt Sabini ſnĩa procedat, ẽt ſi a con-
ditione ſit incæptum, eo quia tunc homo, qui ſimplr̃ reperitur
poſitus in conditione, non eſt in obligatione.l.ſi quis ſub condi-
tione.ſupra ſi quis omiſſ.cau.teſtamen.& ꝑpea in eo nõ poterit
dari mora, igitur &c. Niſi dixeris,ꝙ ꝑꝑ illam conuentionem,vt ſi
homo nõ ſoluatur, vtrunque debeatur,dicitur poſitus in obliga-
tione, & perinde ſit,ac ſi fuiſſet incęptum a conuentione de ipſo
homine ſoluẽdo:Cogita tamen. Et vbi ɔ̃ Oldr.& Bar.velis tene-
re ẽt extra text.noſtrum poteris dicere, vel ꝙ ɔuentio de homine
ſoluendo non valeat, attento ꝙ differetur in tempus, quo ſolui
non põt,iuxta l.ſi homo mortuus. ſupra eodem.iuncta l.qđ ſpon
ſæ.C.de donatio.ante nupt. quando incęptum eſt a conditione,
illa verba ſi non ſolueris,intelliguntur ſecundum Pegaſum vide-
licet ſi amplius ſolui non poterit,merito &c.

7 Vel ſi vis,ꝙ valeat talis conuentio,†põt dici ꝙ valebit reſpectu
æſtimationis, non autem reſpectu hominis corporaliter accepti,
cum vt dixi differatur conuentio in tp̃s,quo ſolui non poterit:&
quodcunque iſtorum dixeris,ſequitur,ꝙ qñ eſt incęptum a condi
tione, opi.Sabini non poteſt procedere, etiam ſtante conuentio-
ne,de qua ſupra.cogitabis ſuper his,quia nõ pono pro conſtanti.

Redeo modo ad tex.& ſum ibi,ſed & ſi ita cautum.& ſic in ſe
cundo caſu ſeu in ſcd̃a conuentione, qñ cautum eſt, vt homine
8 non ſoluto, ſola pœna debeatur, & tunc dubitari poteſt.† nam
ſi ſola pœna debetur, & cõſequenter nõ homo, vr̃ ꝙ in homine
non poſſit dari mora, quia vbi nulla eſt obligatio, ibi mora dari
nõ põt.l.ſi pupillus.infra eodẽ,vnde eo caſu videbat̃,ꝙ opinio Sa
bi.recepta vt ſupra nõ poſſit verificari,quia ipſe requirit moram,
quæ iſto caſu non vr̃ conſiderabilis,& ſic vr̃,ꝙ ceſſet illa rõ,quam
ſupra in primo caſu vltra alios poſui ad iſtum textum. Verum di
cit Papinianus ꝙ & hoc caſu dictũ Sabini erit defendendum. Et
ratio eſt per quã tollitur dubitatio,quia voluntas partium fuit ꝙ
homo ſoluatur, vnde in eo ſoluendo facilè dabitur mora, ſi non
ſoluatur cum primum põt, vel ſaltẽ cum fit interpellatio,etiam
extraiudicialis ſ̃m opinionem volentium interpellationem re-
quiri,& licèt peti non poſſit ad finem vt exigatur, tñ petitur ad
finem,vt promiſſor in mora conſtituatur, & ita pęna committa-
tur. Ad regulam d.l.ſi pupillus,reſpondetur ꝙ imo hic datur obli
gatio,quia antequam committatur pœnalis ſtipulatio,& ita qua-
ſi nouetur prima obligatio,illa remanet. Nota primò, ꝙ omiſſio
eius, quod partes egerunt exprimere, reddit ſtipulationem im-
perfectam,& inutilẽ,& quidẽ rõne defectus voluntatis. Licèt.n.
expreſſio diei de ſe nõ ſit neceſſaria,& de ſubſtantia,vt valeat ſti-
pulatio de ſiſtendo in certo loco, ſi tñ partes agebant,vt certa die
ſiſteretur, & ita intendebant ɔ̃here, ſi tunc dies omittatur per
errorem, ſtipulatio dr̃ inutilis, eo ꝙ in ea deficiat voluntas, vel
voluntas non fuerit perfecte declarata, ſicut in ſimili dicimus de
9 teſtamẽto,†in quo ſi qd omittat̃ & exprimi nõ poſſet ex his,quæ
teſtator facere propoſuerat,dr̃ imperfectũ rõne voluntatis,vt eſt
tex.in l.ſi is qui.ſupra de teſta.vbi tradunt Docto.& ego dixi in ru
bri.ſupra de lega.primo Hoc tñ in propoſito noſtro intelligerẽ
qñ illud, quod omittitur,ita omiſſum reddit ſtipulationẽ ipſam
incertam attenta voluntate contrahentiũ,prout improprie con
tingit in omiſſione diei, quo quis debebat ſiſtere, ſecus crederẽ,
ſi ſtipulatio per ſe ſimplr̃ eſſet certa,puta,ſi omittatur pœna,quã
partes agebant exprimere, tunc enim ſtipulatio per ſe valeret, &
cõmitteretur ad intereſſe ſi nõ impleatur, vt vr̃ probari in l.quo-
tiens quis.ſ̃.eo attenta enim ſui generalitate poteſt ille tex.intelli
gi etiam quando inter partes agebatur,vt pœna apponeretur.

Scd̃o not.ibi ꝑ errorẽ, ꝙ aliud eſt ſi ex certa ſciẽtia dies omitte-
retur:nã licèt ab initio inter partes fuerit actũ,vt certa die ſiſteret̃,
cũ tñ poſtea cõſulto idẽ omittũt,dicunt̃ pęnitẽtia ducti & inter
ſe agere,vt quacũq; die ſiſteret̃,vt in ſcd̃o rñſo iſtius l.& cõſequẽ
ter in tali ſtipulatione nõ dabitur incertitudo, & imperfectio ra
tione voluntatis contrahentium: & ſic ceſſabit ratio allegata in
præcedenti nota.& pro declaratione materię cõſidera tres caſus.

Nam aliqñ & primò agit̃ inter partes, vt reus promittendi cer
to die ſiſtat,non tñ ſpecificato,ſed ſpecificando,& tunc eius omiſ
ſio reddit ſtipulationem imperfectam, ſi fit per errorem, & non
ſolum ipſam principalem ſtipulationem, ſed etiam ſtipulationẽ
pœnalem,ut in princi.iſtius l.& dixi in primo not.

Aliqñ & ſecũdo inter partes agit̃,vt quocũque die ſiſtatur,&
ob eam cauſam omittitur diei expreſſio, & tunc pœnalis ſtipula
tio valet,vt hic in verſi.ꝙ ſi ab initio, an autem valeat principalis,
dubitatur,& videbimus,infra in x.oppoſi.Bar.in prima parte.
10 Aliquando† & tertio fit ſtipulatio de aliquo ſiſtẽdo in certo lo
co abſque diei expreſſione,nec conſtat qd inter partes quo ad diẽ
ageretur, & de iſto caſu non loquitur l.iſta,& poteſt probabiliter
dubitari, & uidet̃ ex principio l.noſtræ probari ꝙ valeat,nam cũ
ibi dicatur vitiari ſtipulationem, quia dies per errorẽ omittitur,
ex quo agebatur vt certo die &c.innuit in caſu noſtro, in quo ni-
hil agebatur,quòd omiſſio diei non vitiet,& poteſt hoc probari,

quia dies iſto caſu non vr̃ de ſubſtantia, ſed potius quoddam ac-
cidens,& vr̃,ꝙ eo caſu debeat cõmitti ſtipulatio pœnalis, qñ pro
miſſor fuit in mora ſiſtendi,& ſic procedat opi. Sabini de qua in-
fra in verſi. Sabinus,attento,ꝙ incępit à præcedenti pactione,iux-
ta verbũ itaque ſi quis.ỹ.in l noſtra. Vel ꝙ debeat diſtingui,aut ꝓ-
miſit ſine ſcriptura,& teneatur ꝑ ſpacium duorũ menſiũ, aut cũ
ſcriptura,& tunc ẽt vltra,iuxta l.pe.C.de fideiuſſ.ſed vr̃ ꝙ l. illa nõ
faciat,nam loquitur vſque ad quem diem quis teneatur, habito
pro conſtãti,ꝙ teneatur:hic autem quæritur ſolum, an valeat ſti-
pulatio ita Clau.hic in x.oppo. Niſi dixeris, ꝙ ſatis probatur ibi,
ꝙ valeat ſine die,cum eam valere præſupponat: & dubitet vſque
quo,ſed ibi latius dicam Poſito autem,ꝙ valeat ſtipulatio princi
palis,non eſt dubium ꝙ valebit ẽt pœnalis. Sed contra, ꝙ nõ va-
leat,vr̃ innui hic in verſi.ꝙ ſi ab initio,in eo,ꝙ dicit ſtipulationem
valere,licèt ſit dies omiſſus.qa agebatur,vt quocunq; die ſiſteret,
vbi.n.non ita ageret,vr̃ l.iſta velle,ꝙ ſtipulatio vitietur rõne incer
titudinis iſta eſt difficilis quæſtio in qua varii ſunt Docto. & eam
tangunt in glo.ſuper verbo quocunq; die,poſt Bar.in 10. oppoſi.
vbi Deo dante dicemus:nunc aũt ſufficit tetigiſſe,vt interim cogi
teris. Tertio not.ſecundũ Alex in ſecũdo not. ꝙ qñ ſtipulatio eſt
inutilis ratione incertitudinis temporis ex errore cauſatæ,dr̃ inu-
tilis ẽt pœnalis ſtipulatio ei adiecta.ſic ẽt in ſimili reperitur,quã-
11 do ſtipulatio dicitur nulla rõne turpitudinis: † nam & tũc ꝓmiſ-
ſio pœnæ non tenet.argu.l.1.in fi.C.de his quæ pœnę nomine,&
eorũ,quæ dicit Bar. in l.Seius, & Augerius ſ.ad l.Falcid. ita dicit
hic Are.in quarto not. Adde ſic etiam reperiri,quando ſtipulatio
eſſet inutilis ex defectu rei promiſſæ,nam & tũc nec pœna pro-
12 miſſa debetur,vt l.ſi homo mortuus,ſupra eo.† Aliud tamen eſ-
ſet quando ſtipulatio principalis eſſet nulla ex defectu intereſſe ſti
pulationis:nam tunç adiecta pœnalis ſtipulatio valeret,vt l.ſtipu-
latio iſta.§.alteri, ſupra eod. & tradit hic Imo. in ſecundo not. de
hoc tñ notabili,& quando alia ratione ſtipulatio eſſet nulla, an
valeat pœna,videbimus in 12.oppo Bar.in prima parte.

13 † Not,quarto,ꝙ ſtipulatio rerum conſiſtentiũ pondere, nume
ro,vel menſura,dr̃ nulla,ſi remanet i ncertitudo promiſſi ponde-
ris,numeri,vel menſuræ,puta, quia nihil eorum fuit expreſſum,
incertitudo ergo circa rem promiſſam vitiat ſtipulationẽ: intelli
ge tam pœnalem, quàm principalem per prædicta. & idem eſt
in promiſſione fundi non expreſſo nomine.

14 † Et ex hoc tex. ſic notato. No.quinto loco ꝙ valet argumen-
tum de incertitudine rei ad incertitudinẽ temporis.& econtra ꝯ-
cordat l.miles ita,in prin.ſupra de mili.teſta.in eo, ꝙ ibi probatur
valere argumentum de re ad tẽpus,vt ibi not.Bar.facit ẽt l.ſi ita re
lictum.§.fi.de leg.2.& l.ſi ita ſtipulatus fuero 10. ſupra eod.

15 † Sexto not. ꝙ ſtipulatio ædificij cõſtruẽdi abſq; loci demon-
ſtratione dr̃ inutilis,& qdẽ ratione incertitudinis loci.ꝯcordat l.q
inſulam.ſ.eo.cum ſimil.alleg.hic ꝑ gl.& ibi vide ꝑ Doc. maxime
16 ꝑ Alex.& ſic ẽt iſte tex.probare vr̃,ꝙ valeat argũ de loco ad tẽ-
pus,& econtra,ſicut ſ. dixi de re ad tempus, concordat l. vinum,
& ibi dicunt docto.ſ.ſi cert.peta.& tradit Bart.in d.l. miles ita, &
dicit hic Claud.ꝙ ad probanda iſta argumenta iſte tex. eſt ita bo
nus ſicut alius,qui ſit in iure,quod nota.

Septimo ex prædictis,& ex toto prin.l.noſtræ nota generaliter
ꝙ ſtipulatio incerta reſpectu tpis, quantitatis, loci ,vel rei ꝓmiſ-
ſæ nulla eſt. ex quo infertur ſm̃ Alexã. ꝙ ſi ſtipulor quicquid vo-
lueris,dr̃ ſtipulatio nulla ꝑꝑ incertitudinẽ, vt per eũ. Non ſic eſt,
dicit Alex.ſi incertitudo in perſonam creditoris conferatur,puta
promitto quicquid volueris, pro quo allegatur c. cum iuramen-
to,de homici.vbi ſi petitio ſaltatricis non fuiſſet illicita, bene fe-
ciſſet pater concedendo, eo ꝙ ad eam ex ſua generali promiſſio-
ne diceretur obligatus,& ita notant ibi docto.Sic & alibi diſpo-
ſitio valet collata in voluntatẽ creditoris,q̃ non valeret collata in
voluntatem debitoris,vt l.ſi ita legatum.§.illi ſi volet,de leg.1.iũ-
cta l.a Titio,§.fi.ſupra eod.& ita a ſimili voluit inducere Alex. &
ſatis facit quicquid dixerit hic Iaſ.in contrarium.

Et ratio diuerſitatis in propoſito noſtro vr̃, qa primo caſu ſti-
pulatio eluſoria reddi poſſet,cũ debitor volens dare quicquid ve
lit, dando muſcã,vel quid minimũ,liberaretur, & ita præſumen
dum eſt.arg.l.cum de indebito,ſupra de prob. ſecus videtur in ſe
cundo caſu,quia cum creditor poſſit eligere, non eſt veriſimile,
ꝙ eligat rem inutilem, immo econtra, cùm quiſque naturaliter
anhelet ad lucrum.l.cura.§.1.& ibi gloſ.infra de mune. & hono,
& ſic non reddetur ſtipulatio eluſoria.

Sed in contrariũ vrget tex.in c cum veniſſent,de inſtit.vbi Ar-
chidiaconus vr̃ ꝓmiſiſſe Archiepiſcopo,de quo ibi,ꝙ diſponeret
de omnibus ſuis redditibus ad eius beneplacitũ; & tñ ex eo non
dr̃ ad aliquid obligatus. Reſpondet tñ Alex.duobus modis. Pri-
17 mo † illud ibi eſſe ꝑꝑ verbum,placeret.de quo ibi, quod impor-
tat arbitrium boni viri,vt ipſe probat,& vltra eum ita tradit Bar.
in l.ſi ſic,in prin,ſupra de leg.1.cui non conuenit,vt ille dicatur re
nunciaſſe iuri iam Archidiaconatui debito,vt per Alex.

Qui etiam ſecundo modo rñdet,ꝙ illud eſt,qa ille Archidia-
conus non deliberate,& animo obligandi reſpondit, ſed potius
iactanter & adulatorie:quo nõ cõuenit,vt inducatur obligatio,
arg.l.ſciendũ.§.1 in fi.ibi,ea aũt ſola, ſupra de ædil. edict. & ꝓ iſta
ſolutione facit d.c.cum veniſſent,in verſi.ipſe vero timens,vbi õ-
ſtenditur,ꝙ non protulit illa verba animo obligandi.

Et hanc opi.ſequuntur hic quidam Moder. in fine primi not.
vñr tenere iſtam vltimam ſolutionem ad d.c. cum veniſſent. Iaſ.
tenet non valere,etiam ꝙ in uoluntatem creditoris,nam cum ſit
ſtipulatio incerta dr̃ nulla per generalem l.noſtrę,illa.n.verba,ꝓ-
mitto quicquid volueris,uidẽtur prolata nimis generaliter & ad
complacentiam ſtipulatoris, quo caſu non debent obligare ꝑ d.
c.cum ueniſſent.Nec ſecundum eum ob.d.c.cum in iuramento.
quia cum ille tex.non probet niſi per ſenſum ꝯ̃rium, non debet
ex tali ſenſu contrario induci deciſio ad correctionem iuris,iux-
ta gl.in c.cupientes.§.ꝙ ſi per viginti. de elect. lib. 6. in glo. ſuper
verbo,petere,pro quo facit,quòd traditur in l j.§.huius rei.ſ.de of
fic.eius,cui mand.eſt iuriſ.& in l.2.per illum tex.C.de cõdi.inſer-
tis. Et fuit iſta ſolutio Fely.in d.c.cum iuramẽto.in ſecundo not.

18 Tu † circa prædicta aduerte primò, quia quando ꝓmitto qc-
quid voluero,non videtur ſtipulationem vitiari ratione incerti-
tudinis,ſed potius ex defectu intereſſe ſtipulantis, nam cum talis
ſtipulatio ex multis conſiderationibus videatur facta in minimo
l.ſi ſtipulatus fuero decem.ſupra eo.& l.ſemper in ſtipulationib.
in fi.& l.ſemper in obſcuris.ỹ.de regu. iur. & minimum ſit res vi
liſſima,& nullius momenti,puta gutta aquæ,vel granum frumen
ti,vel quid ſimile,quæ habere ſtipulatoris non intereſt,poteſt di-
ci,ꝙ ſtipulatio vitiatur,non propter incertitudinem ſimpliciter,
ſed ex defectu intereſſe,alioquin ſi ſola incertitudo operaretur,
vtique idem eſſet dicendum ſi promiſero quicquid voluerit: cũ
& tunc ſit eadem incertitudo,quòd tamen Alex. & ſeq. negant,
vt modo dixi,de quo ſtatim dicam. Cogita.

Secundo aduerte in prędicto caſu, ſi promitto quicquid vo-
lueris,in quo Iaſ diſcrepat ab Alex.& alijs,nam pro maiori decla
ratione diſtingue,aut talem promiſſionem nõ præceſſit interro-
19 gatio, & clarum eſt,ꝙ non obligat, † aut p̃ceſſit interrogatio, &
tunc,aut ſimilis reſponſio,puta promittis quidquid voluero:aut
de re aliqua particulari. Primo caſu in quo intelligo procedere
qõ.propoſitam, licèt magis communis opinio videatur, ꝙ ua-
leat,tñ videtur,ꝙ alia opinio poſſit probabiliter defendi. Primò
per tex.noſtrũ,in quo ſimpliciter dr̃, ꝙ vitiatr̃ ſtipulatio ratione
incertitudinis rei deductæ in ſtipulationẽ; quæ incertitudo non
tollitur ex eo ꝙ dicatur quicquid volueris,& ſic remittatur in vo
luntatem ſtipulantis,quia & adhuc incertum eſt quid volet.

Nec dicas ꝙ imo vr̃ declarari ex interpretatione l. quæ videt̃
velle,ꝙ ſtipulator eligat rem mediocrem,iuxta l legato generali-
ter.in prin.de leg.1.& l.fi §.j.C.commun.de leg.& l. ſi quis argen
tum.§ ſimiliq; modo.C.de dona. Quia dicam,ꝙ illa iura loquun
tur,qñ incertitudo erat reſpectu certi generis, puta hominis, nã
tunc inter homines teſtatoris,vel promittentis facile eſt reperire
20 mediocrem. † At in caſu noſtro,cum illa promiſſio ſit ampliſ-
ſima,& complecti poſſit quicquid in mundo in noſtro commer
cio reperitur,difficilimũ,imo penè impoſſibile erit, conſiderare
rem mediocrem,nam ſub illa ampliſſima voce poteſt contineri
res diuerſorum generum,item res maximi pretij, vt caſtrum, ci-
uitas,vel quid maius,& eſſet quãtitas innumerabilis,& ex aduer
ſo res viliſſima,& nullius momenti, vt palea, muſca, formica, vel
quid vilius,inter quæ quis dabit hanc mediocritatem, profectò
nemo? & poſſet dici,ꝙ quantitas ẽt maxima, vt x.& xx.miliũ du-
catorum ſit minus q̃ res mediocris ſub tali ampliſſima voce cõ-
prehenſa: quã tñ quantitatem non erit veroſimile promittentẽ
promittere voluiſſe. Et ſi dixeris, ꝙ debet intelligi non ita genera
liter,ſed tm̃ de bonis,quæ habet promiſſor,iuxta l.2. ſ. de optio.
leg.& no.in l.legato generaliter.de leg.1. Dicam ꝙ iſto caſu non
videtur ſic poſſe dici,cum verba liberè ponant in voluntatẽ ſti-
pulatoris,attento,ꝙ etiam res aliena promitti poteſt.

Vel ſecundo dicam, ꝙ nec tunc inter bonam eius dabitur me
diocritas,quàm promiſſor credatur uelle promiſiſſe,ſi.n.eſſet in
eius patrimonio valor decem milium ducatorum, nemo dicet,
ꝙ voluerit promittere quinque milia: & tamen ſunt illa medio-
cris ſumma eius patrimonij.

Et ſi dicas iterum ꝙ declarabitur res proſſima ex cauſa, quæ
ſemper in ſtipulatione efficaci conſideratur.l.2. §. circa. de exce-
ptio. doli.dicam ꝙ non loquor iſto caſu ſi quando ex cauſa do-
nat: illo enim caſu per relationem ad cauſam non erit incerta ſti
pulatio.

Secundo iſta opi.probatur:nam ſi legatur per talia verba, lega
tũ non valebit,ergo minus ſtipulatio, iuxta l.in teſtamentis. ỹ. de
reg.iur. Aſſumptum autẽ probatur ſic,ſi lego tibi rẽ generaliter,
legatum non ualet,vt not.in d.l.legato generaliter, & tñ in gene
rali legato ſolet eſſe electio legatarij.§.ſi generaliter. Inſtit. de le-
ga.& l.ſi ſeruus legatus.§.2.de leg.1.de quo tñ remitto me ad no.
21 in d.l.legato generaliter. † ergo eodem modo ſi lego quicquid
volueris, vr̃ ꝙ non valeat: & hoc ſolum propter nimiam incerti-
tudinem,quæ eſt in illis verbis,quicquid volueris: nimis enim va
gari videtur. Poteſt etiã aſſumptum ex alio probari,quia illa ver-
ba cũ faciãt legatum pendere voluntas legatarij, videntur capta-
toria,

toria,l.captatorias,ſ.de hær. inſt.nam & in legatis conſideratur l.
captatoriæ de leg.j.intelligo pendere non ſolum an velit, ex quo
non vitiaretur,vt l.ſi ita.§.illi ſi volet.de lega.i. ſed etiam quid ve-
lit propter generalitatem verborum.

Demum probatur ↄcluſio,qa ponderando latitudinẽ dictorũ
verborum,& ex eis ſit veroſiſe,ꝙ potius ꝓmiſſor voluerit(vti fie-
ri ſolet) oſtendere ſe paratiſſimũ ad beneplacita ſtipulatoris,ꝙ̃ ꝙ
22 voluerit ſic gñaliter obligari.† Sic ergo ↄcludendũ vr̃ ſumpto ar
gu.a veroſimili.l.non eſt veroſimile,ſupra quod met. cauſa.

Et tenendo iſtam opinionem ad d. c. cum iuramento, ſeruiet
23 reſponſio Iaſ de qua ſupra. † Vel vltra eum dici poteſt,ꝙ illud to
lerat ibi ꝑꝑ virtutẽ iuramẽti, qđ vbi abſq; interitu aĩæ ſeruari p̃t,
ſeruandum eſt c ſi vero.de iureiur.& c.quamuis. de pact. lib. 6.

24 Vel & tertio reſponderi poteſt,ꝙ† procedit de æquitate cano
nica:nam licèt alias incertitudo de iure ciuili vitiet ſtipulationẽ,
tamen æquitate canonica ſuadente,debet ſeruari, reducẽdo in-
certitudinem ad rem certam arbitrio boni viri declarandam. Ita
ſingulariter dixit Archi.in c.ſunt nõnulli.j.q.1.ſequũtur hic Ale-
xan.& Iaſ.qui etiam ſequitur hoc in l.triticum.ſupra eo.vbi plura
allegat,& inter cetera ita voluit Abb.in c.1.de deci.in 6.not. & in
c.ex parte.in vlt.not.in fi.de cẽſib.& ita ẽt ſequitur Claud. hic in
4.col.Qđ tu notabis,qa ſeruanda eſſet talis æquitas in foro eccle
ſiaſtico,vel in terris eccl'ę,in q̃b.iura canonica ſeruant̃,nõ autem
in foro ſeculari in terris imperij, iuxta tradita ꝑ Abb. & alios.in
c.1. ſecunda col.de noui ope.nun.& traditur in c.2.de arbi.lib.6.

25 Aduerte tñ, † quia illa æquitas vr̃ fundari in eo, ꝙ qui promi-
ſit rem incertã,puta frumentum,iã habuit animum ſe obligãdi,
vt declarat Abb. in locis prædictis, vñ ſatis tunc æquitati conſo-
nũ eſt,vt de tanto frumento intelligamus, quantum bonus vir
inſpecta cauſa ſtipulationis,& qualitate perſonarũ arbitratus fue
rit:licèt aliàs de iure ciuili ſecus eẽt,vt l.triticũ.ſ.eod. ita recte in-
tuẽdo intẽdit Ab. in d.c.ex parte.& in alijs locis ſ.allegatis.& ſ͛m
hoc infertur contra deciſionem Goffre.in ca. ex parte. de decim.
26 relatam hic per Alex. † Ex quo.n.in caſu ſuo ille vouendo ꝓmi-
ſerat ſe daturũ frumentũ,conſtat ꝙ voluit obligari: & ideo æqui
tate canonica tenebitur,& declarabitur quantitas frumenti arbi
trio boni viri,& maxime, quia promiſerat dare annuum frumẽ-
tum, quo caſu contra Goffred.vr̃ tex.in l.ſi cui.ſupra de annu.le-
ga.ſed quando ex verbis non colligitur animus obligandi, ſed
potius,quædam oſtentatio gratitudinis, quod eſt quando fit ita
generalis & ampliſſima promiſſio, prout in quæſtione noſtra,
fortè tunc nec æquitate canonica in aliquo valet.argu.d.cap.cum
veniſſent.non enim tũc dr̃ in ſtipulatione expreſſum aliquid, ex
quo poſſit colligi,in quo debeat conſiſtere obligatio: ſicut con-
tingit,quando exprimitur frumentum,vel quid ſimile,ſicut con-
tigit in d.cap.1. de decim.ibi enim dicebatur, ꝙ ſoluerentur pri-
mitię, licèt non diceretur in qua quantitate: vnde fit declaratio
de qua ibi.& iſta opinio eſt ex intentione Felyni in d.cap. cum iu
ramento.Cogitabis.Et ita tenendo ad d.cap.cum iuramento, ca
piantur aliæ ſolutiones. Vel etiam dici poteſt, ꝙ ibi Herodes ex
zelo ſeruandi iuramenti arbitrabatur ſe obligatum, non tamen
verè erat obligatus ad aliquid propter nimis generalem, & incer
tam pollicitationem: volebat tamen vti regem dicebat, ſeruare
promiſſa, ne cõtriſtaretur filia. Nec prædictis ob.l.ſi libertus ita.
in principio,ſupra de oper.liber.nam ibi, non eſt ita generalis ꝓ-
miſſio,ſed eſt numerus incertus de aliquo certo genere. Præte-
rea ibi,non in voluntatem liberam cõfertur,ſed in arbitrium:vn-
de debet vti bonus vir arbitrio.

27 † Secundo caſu qñ ſcilicet hanc generalem promiſſionẽ præ-
ceſſit interrogatio particularis,puta,ꝓmittis veſtẽ: & ille rñdeat
promitto, & veſtem, & q̃cquid volueris, vel quicquid habeo ad
tui beneplaciũ,Roma.in rubr.de arbi.ſupra in 4.col. dicit, nec in
veſte conſiſtere obligationem,pro quo vr̃ d. cap. cum veniſſent,
vbi ſi benè aduertis,videtur probari,quòd præceſſerat interroga
tio ſuper iure inſtituendi,cum dicat tex. ꝙ Archidiaconus reſpõ
dit,ꝙ non ſolum de illo &c. & hanc opin. ſequuntur hic Alexã.
& Iaſ.in 1.not.& Fely. in d.ca.cum iuramento.

Tu aduerte primo,ꝙ ex iſta opin.ſi eſt vera, ſumi poteſt opti-
mum argumentũ pro opinione,quã modo defenſaui cõtra Ale
xan.nam ſi ꝑꝑ generalitatem verborum ẽt ſi vna res ſit ſpeciali-
ter nominata,non valet ſtipulatio, nec in illa re,minus videtur,ꝙ
valeat generaliter in qualibet re, vbi nihil fuit ſpecificatum.

Secundo aduerte,quia contra iſtam vrget l.j.§.ſed ſi mihi Pã-
philum.ſ.eo.videtur enim ꝙ ſicut ibi adiectio Stichi dr̃ ſuperua
cua,ita iſto caſu videntur ſuperuacua illa verba, & quicquid vo
lueris,vel ſimilia:negari enim non poteſt,quin veſte ſit facta legi
tima ſtipulatio,& certa,igitur videtur,ꝙ in ea valeat.Sed tuendo
prædicta poteſt reſponderi,ꝙ cum adduntur verba iſta ampliſſi-
ma & generalia,videtur ꝙ promiſſor potius vt ſe gratum oſten-
deret,protulerit totam promiſſionẽ,ꝙ̃ animo obligãdi,quòd nõ
videtur ita colligi in terminis d.§.ſed ſi mihi Pamphilum.nam
adiectio vnius rei non demonſtrat reſponſionem ſic iactanter fa
ctam. Cogita tamen quia plurimum dubito.

Et vbi velis tenere contra iſtam communem opin. Poſſet re-
plicari,ꝙ iſte animus non obligandi, ſed iactandi, ſolum colligi-
tur in eo, qđ interrogationi adijcitur quicquid illud ſit ſiue vna
res tantum,ſiue etiam multæ,& ſiue etiam generalis fiat additio.
Et in re addita fateor non oriri obligationem,vt d.§. ſed ſi mihi.
ſed in re petita,cum iam audiſſet promiſſor,ꝙ ſtipulator eam pe
tierat,ſi ꝓmittit dr̃ hr̃e animum ad eam ſe obligandi, & licet po-
ſtea addiderit, & quicquid tibi placet, vel quid ſiſe, in quo ſtipſo
erit inutilis,non tamẽ ex eo debet vitiari vtilis ſtipulatio de veſte.

Et tenendo hoc,quod forte eſt verius ad d.c.cum veniſſent.rñ-
deri p̃t. Primo ꝙ ibi conſtat,ꝙ non erat animus obligandi,etiam
in illo iure, cum de eo eſſet diſputatio,& text.declarat ꝙ timore,
de quo ibi fuit facta talis reſponſio,& ſic non vt obligaretur.

Vel ſecundo rñderi p̃t,ꝙ ibi nulla præceſſerat interrogatio or-
dinata ad obligandum ipſum Archidiaconum, merito cum fue-
rit ſpontanea obligatio, non dr̃ obligari,non. n. Archieps ille po-
tuiſſet illud ius,cum diceret illud ſibi reſeruaſſe.nec obſtat verbũ
rñdit, quia qñ Archi. aſſerebat ſe tale ius reſeruaſſe archi. volens
eum indignare,nec expreſſe negare,reſpondit,vt ibi dicitur.

28 Cogita tamen,quia nemo tangit, quem viderim.† Et iterũ co
gita ꝙ forte opinio.cõis poſſet defendi,qñ in ꝓmiſſione non ſpe-
cificaretur res illa, de qua facta fuit interrogatio, puta,ꝙ interro-
ganti veſtem, reſpondeatur, promitto quicquid velis, nam tunc
non apparet particularis & tam certa voluntas promittentis cir-
ca veſtem, & videtur ꝙ in tota reſpõſione voluerit adulari & grã
tificari verbis,potiuſquàm in aliquo obligari.

Cogita tamen,quia in contrarium facit §. præterea.in fi.Inſt de
inuti.ſtipu.in eo,ꝙ ibi probatur,rñſionem generalem intelligi ſe
cundum interrogationem, niſi dixeris, ꝙ ibi ſolum fuit ſimplex
reſpõſio,ideſt promitto ſine aliqua expreſſione, at hic fuit expreſ
ſum quicquid volueris,ex quib. verbis videtur colligi quòd non
animo obligandi ſic reſponderit,Cogitabis tamen.

Not.octauo ibi,quaſi quælibet, ꝙ ſi inter partes agebatur, vt
quocũq; die ſiſteretur,dummodo ſiſtatur, valebit ſubiecta ſtipſo
pęnalis,niſi ſiſtatur,facta: & perinde ac ſi conditionaliter facta eſ-
29 ſet.† Et ſic infertur tacitè ex text.ꝙ verè non fuit conditionaliter
facta,cũ dictio,quaſi,improprietatem denotet.l.in ſuis.ſ. de libe.
& poſth.tradit Bart.in l.ſi me in uacuam.ſ.de acqui.poſ.in l.2.per
illum tex.ſ.de inoffi.teſta.& probatur Inſti. quibus modis teſt.in
fir.in princ.vbi not.Chriſtoph.Porc. Sed hoc vr̃ falſum,quia ſem-
per pœnalis ſtipulatio dr̃ ſub conditione concepta, nam fuit di-
ctum, & ſi non ſtetiſſes,vt hic dr̃. & ſic videtur ꝙ verbum,quaſi,
ſtet pro expreſſiuo veritatis, prout & aliàs ſæpe ponitur, vt l. 1.ſ.
de tranſ.in l.1.§.1.vbi gl.ſupra de eo, qui pro tut.& in l.ſi ante nu-
ptias iuncta gl.vbi tradit Bar.& Iaſ.ſ.ſolu.matrimo.Sed dic quòd
tex.non reſpexit ſimpl'r, an in ſe ſit conditionalis, ſed an pro ſim-
plici conditionali hr̃,verè.n.non fuit ſimplex conditionalis ſtipu-
latio,ideſt incipiens a conditione, ſed incępit a conuentione de-
ſiſtendo,& inter iſtos caſus,quo ad vires ſtipulationis pœnalis eſt
differentia. vt infra in verſi. itaque poteſt,modo dicit text.ꝙ licet
iſta ſtipulatio habuerit præcedentem conuentionem de ſiſtẽdo,
& ſic non fuerit ſimplex conditionalis,tamen quaſi ſimplex con-
ditionalis vires habebit,hoc eſt,perinde erit, ac ſi fuiſſet incęptũ
a præcedenti conditione. & ita intelligendo text.dictio, quaſi,ſta-
30 bit ſ͛m propriam nãm; ſuper quo cogitabis. † & ita declarando
tex.licet pœnalis ſtipulatio valeat,vt dixi,tamen an principalis va
leat dubitatur.videbimus in gl. ſuper verbo, quocunque die,pro
nunc tamen ſcias magis communiter teneri ꝙ & ipſa valeat, &
dicatur collata in arbitrium promiſſoris,vt ſcilicet ſiſtat,quando
volet,modo tamen ſiſtat.

Not.nono ibi,quod fuerit declaratum, ꝙ hic videtur tex.mira-
bilis,vt pœnalis ſtipulatio committenda,ſi quid non fiat, non cõ
mittatur,niſi declaretur illud fieri non poſſe: debeo ergo ſi volo
pœnam petere in caſu, de quo hoc ſimili probare te ſiſti non poſ
ſe, vel quid aliud non poſſe fieri. & ratio eſt, quia illa negatiua eſt
31 fundamentum meæ intentionis, † & ita dicit Bar.allegando iſtũ
tex.in l.in illa ſtipulatione ſi calendis 2. col. ſupra eo.Et poſtea ſu-
per tali probatione debet fieri declaratio iudicis, ita videtur pro-
bare iſte tex. Quod tamen Ang.Ale.Aret.Iaſ.& alij non admit-
tunt,quia pœnalis ſtipulatio committitur quamprimum nõ po-
tuit fieri illud,quo non facto pœna promiſſa fuerat, pendebat.n.
commiſſio ſtipulationis pœnalis ex eo, ꝙ illud non poſſet fieri:
vnde ſufficit fieri verè non poſſe,abſq; eo ꝙ declaretur, quia dr̃
& cedere & venire dies,vt l.cedere diem.ſ.de verb.ſig.Et ꝙ ſuffi-
ciat,probatur infra in verſ. ſed cum certum eſſe cæperit. & in ver.
ſeq.ibi deſijſſet poſſe dari.In quibus probatur conſiderari ſolum,
ꝙ quid fieri non poſſit,probatur etiam hoc in l.hoc iure.ſ.eo.ibi,
ꝙ̃ exploratum ſit,nam licet a iudice non fiat declaratio,tamen ex
ploratum eſt id fieri non poſſe, quod ſufficit, vt ibi dr̃. Ad iſtum
tex. reſpondetur ſecundum omnes, ꝙ debet intelligi declaratum
per rerum naturam & facti veritatem, ideſt fuerit certum, & ita
tenendum videtur.Si tamen diſputando quis velit dicere, ꝙ imo
requiratur declaratio vera,fundando hoc in iſto tex. qui videtur
ſatis apertus: poterit ad iura contraria reſpondere, quòd omnia
debent intelligi & declarari per iſtam l.videlicet ſi fuerit ita de-

Non obſtat verbum quaſi,in d.§. fin. quia reſpondetur primo quod ibi ſtat pro expreſſiuo veritatis, vt in l. 1. ſupra de tranſact. cum ſimil.de quibus,ſupra in 8.not.

Vel etiam dici poteſt, quod ſi æquiparatur nouationi, erit eiuſdem virtutis, ergo &c.

Sed contra prædicta plurimum vrget l ſi cum dies.§.fi.ſ. de arbitr.nam ibi p adiectionẽ pœnæ cũ aduentu conditionis dici debet facta nouatio & tñ ibi poteſt mora purgari: nec ibi cadit ſol. qđ illud fiat fauore hæredis, & hoc vere vrget, niſi dixeris, ꝙ ibi non ſit vera mora propter incertitudinem temporis. Cogita.

Vtrum autem & quomodo per pœnalem ſtipulationem fiat nouatio,& quomodo intelligantur d.l.obligationum.§.fi. & alia iura in materia allegata,& quomodo capiatur, vel importat verbum,quaſi,in d.§,fi.dic vt plene dicam in j.oppo.vltimæ partis,& ſecundum ibi dicenda,ſcias hic dicta declarare, vel etiam corrigere,ſi opus fuerit: nam ad ibi dicenda in totum me remitto, & vbi prædicta non ſatisfaciant per d.§.fi.l.ſi cum dies. cui data reſponſio non vr̄ multum tuta.ſecundo principaliter ex alio dico morã in caſu,de quo hic in fine,non poſſe purgari, videlicet pp illã cõuentionem,vt ſola pœna debeatur, nã quomodo ſola pœna debebitur,ſi aliud ſolui poterit,certe non vr̄.arg.reg.l.2.§.1.ſ.ſi cer. pet.& maxime hoc uidetur dicendum, quia alias iſtud pactũ nihil operaretur, nam ſi fiat ſimplex ſtipulatio pœnalis, illa quaſi nouatio ſecundum docto.inducitur, vt ergo illa verba, videlicet, vt ſola pœna debeatur,aliquid operentur,iuxta l.ſi quãdo.de leg. j.& c.ſi Papa.de priuil.lib.6. dicendum eſt, quod impediant purgationem moræ, & quod ita ſit in propoſito hic ex mente Papi. demonſtratur ex illa inductione, quam ſupra feci de illa diſtinctione de qua hic.

50 Nec † obſtat ꝙ aliàs toleretur vnum eſſe in obligatione, aliud in ſolutione,qa dico,ꝙ illud procedit, vel ex partium conſenſu, vt l.ſi quis ſtipulatus fuerit decem in mille. j. de ſol. vel ex aliqua expreſſa ꝓuiſione vt in l. itẽ veniũt. §. cũ p̄diximus.in fi. ſ. de peti.hær & in l.miles.§.decem.de re iudi.quorũ nullũ eſt in caſu noſtro,igitur dicamus,ſm regulam illud eſſe in ſolu. qđ eſt in obligatione,iuxta l.debitor.de verb.ſig & d.l.2.§.j.ſupra ſi cer. pet. & in obligatione dicitur pœna ſtatim, ꝙ promiſſor ↄſtituit in mora,ꝙ erit.ſi interpellatus debito loco,& tpe,non ſoluerit,ut d.l.ſi

51 penum. † Intellige tñ cum quodã modico tempore, de quo in ipſa interpellatione, vel ꝙ iudex taxaret, non aũt erit in mora ſtatim,ꝙ interpellatus de facto non ſoluet, ſed dẽt habere quoddã modicum tempus,de quo in l.quod dicimus infra de ſolu.

Et tenendo hoc ſm fundamentum, & ita p iſtam uiam defendendo hanc ↄcluſionẽ ꝯ omnes,omnia contraria de facili tolluntur,quia nullibi reperitur talis conuentio,aut alia diſpoſitio, quã hic factam præſupponimus.Cogita tamen ſuper prædictis.

52 Vltimo † not.ſm veram mentem Papi. ꝙ quando pœnalis ſtipulatio incipit a præcedenti conuentione, committitur cùm primum fuerit promiſſor in mora, & principaliter promiſſum potuit impleri,nedum ſi fuerit actum vtrunque deberi,de quo non erat dubium, ſed etiam ſi agatur,ſolam pœnam, homine non ſoluto,deberi,quo caſu exigi homo non poteſt.

Et ex hoc ſubſequẽter no.ꝙ põt cõmitti mora ẽt ſuper eo, qđ non poterat exigi,& dr̄ cõmitti mora ad finem, vt pœnalis ſtipulatio cõmittatur. Et cõmittetur talis mora cũ homo fuerit opportunè petitus, & ſic debitor fuerit interpellatus de eo ſoluẽdo & ipſe nõ ſoluerit,& hoc ſm eos, qui tenẽt aliquã interpellationem requiri,prout eſt magis magis cõis opinio,vel ſm alios,illud negantes,cõmittetur talis mora ſtatim quod potuit ꝓmiſſor hominem ſoluere,& non ſoluerit: & licèt p illud pactum videatur prohibita hominis petitio,cũ voluerint ſolam pecuniã deberi:tamen iſtud intelligitur reſpectu petitionis, q̃ tendat ad exactionẽ, ſed non ſic eſt reſpectu interpellationis quò ad ſolutionẽ, vel cõſtitutionem in mora, nã eo reſpectu peti p̄t, loquendo ſm illam opinionem, quæ requirit interpellationem:& hoc eſt,quod proprie uoluit iſte tex.in verſi.qm̃ voluntas fuiſſe probatur.

Nec dicas non poſſe dari morã per regulam l.ſi pupillus,j.eo. qm̃ reſpondetur,quia non ſumus in illis terminis, quia antequã cõmittatur pœnalis ſtipulatio,& ſic prima nouetur, homo uerè debetur,& peti poteſt,nõ tñ ad effectum exactionis, vt modo dixi,& declaraui etiam in figuratione caſus. Glo. prima habet tres partes.in prima ponit ſummam legis noſtrę,vt in ea,vſque ibi,& ratio eſt,ibi.ſecunda, in qua ponit rationem differentię. inter uarias deciſiones Iuriſconſul.uſque ibi,quod intellige, ubi eſt tertia, in qua limitat,quæ vltimo per eam dicta ſunt.

In prima parte verum eſt, ꝓut dicit Iaſ. ꝙ iſta ſumma glo. non reſpicit totã legem, quia de prima parte legis in hoc ſumma nihil dr̄,ſed non credas factum,eo ꝙ glo. nõ uideret hoc, cũ præ oculis haberet hãc legẽ, ſed gl.voluit tangere tm̃ ea, in quib. de ratione poterat dubitari,uel circa quæ rõnem ſubdere uolebat.

In ſecunda parte non uidetur,ꝙ ratio gl.ſit cõueniens, cum ẽt quando incœptum eſt a conuentione, pœnalis ſtipulatio dicitur conditionalis, & non pura, unde etiam tunc non ante debet cedere dies, quàm conditio impleatur. ita contra glo.arguebat

53 Cuma. † Sed Aret. Iaſ. & recentiores dicunt intentionem glo. virtualiter debere declarari,ſm rationẽ quam in hoc poſuit Bar. infra in ſecunda opp.ſecundæ partis. & ita eſt ẽt ex mente Alex. hic,vt ſic dicamus,ꝙ qñ incœptum eſt a cõditione, ante eius implementum agi non poſſit,cùm non detur obligatio ad id,qđ in conditione ponitur.l.ſi quis ſub conditione,ſ.ſi quis omiſſ.cauſa teſtam. & ita ante euentum cõditionis non cedit dies pœnalis ſtipulationis l.cedere diem,infra de verbo. ſign.ſed quando a ↄuentione iã cõtracta eſt,obligatio de eo,qđ poſtea ponit̄ in cõditione,vñ facilius incidit ꝓmiſſor in pœnã nõ ſoluẽdo id,ad qđ erat obligatus q̃ qñ non erat obligatus,vt per Bar.in d.2. oppo.

Sed tu aduerte,quia licèt hoc in ſe vr̄ bene dictũ, non tñ videtur de mente glo.nec tollitur virtus argumenti Cuma.Igitur vltra alios ſic declarat mentem iſtius gl.nam, ideo quãdo eſt inceptum a conditione,expectatur,ꝙ dari,vel fieri nõ poſſit puta tũc dr̄ impleta conditio:& ideo prius non cedit dies ſtipulationis, vt d.l.cedere diem. Sed ſi a conuentione ſit inceptum, quo caſu gl. appellat puram,qđ intellige reſpectu ſtipulationis principalis, & dicit glo.tunc ſtatim.ſ cedit dies pœnalis ſtipulationis. & dic ſtatim ſcilicet,ꝙ potuit dari,vel fieri,prout ſ.glo.loquuta eſt in fine primæ partis.& ratio eſt,qa tunc dr̄ impleta conditio ipſius pœnalis ſtipulationis,quæ erat,ſi fueris in mora dandi, vel faciendi, iuxta doctrinam Bar.in l.ſi duo.§.fi.de conſtitu.pecu.

Et ita declarando glo. non ob. amplius ratio Cuma. quia vnà cum glo.fateor, ꝙ vtroque caſu ſtipulatio pœnalis dr̄ conditionalis,& in vtroque expectatur implementũ conditionis, ſed cõditio eſt diuerſa.nã ſi a conditione eſt inceptum, cõditio eſt illa, quæ exprimitur,videlicet ſi non dederis. & ſic eſt negatiua, quæ non dr̄ impleri, niſi cũ certũ fuerit dari nõ poſſe: & iõ ſtipl'onis pœnalis dies nõ prius cedit. Si vero eſt inceptum a ↄuentione, conditio dr̄ affirmatiua,ſ.ſi fueris in mora dãdi,& cito poteſt impleri: & ex eius implemento penalis ſtipulatio committitur.

In tertia parte glo.dic, ꝙ ↄcluſio gl. vt ſcilicet interpellatio requiratur,vr̄ vera,& tenẽda,prout magis cõiter tenetur per l. ſi penum,ſupra qñ dies leg.ced.& l.ſi ex legati cauſa,ſupra eod. quicquid dixerit glo.in ver. agendum, infra ea l.noſtra, quæ ſecundũ Docto.videtur tenere contrarium,maximè prope finem,in verſ. in eo vero. Quidam tamen voluerunt illam debere intelligi tantum,qñ eſt inceptum a cõditione,de quo an ſit verum, & ex mẽte glo. illius dicemus ſuper ea, quã declarabo in vltima quæſtione Bar. Ex gloſſela in verbo certo loco,quæ eſt ſecũda, nota duo vt hic per Iaſ.& illud,quod vult glo.ſ.ꝙ promiſſio de ſiſtẽdo poſſit intelligi etiam alibi,quã in iudicio,vr̄ contra mentem gl. in l. quotiens quis,ſupra eod.quæ talem promiſſionẽ vr̄ referre ſimpliciter ad illa de iudicio ſiſti,& verior vr̄ opinio glo.noſtræ. pro qua facit rubr.& l.2.in prin.& §.2. & per totũ titulũ, ſupra ſiquis caut.& l.2.in prin.l.4. & quaſi totus titulus,ſupra qui ſatiſd.cogã. in quibus ſemper fit mentio de ſiſtendo in iudicio,quod non eſſet neceſſarium ſi glo.in d.l.quotiens, eſſet vera, & ſic ſemper intelligeretur in iudicio; nam ſatis eſſet de ſiſtendo facere mentionem abſque expreſſione in iudicio, vide Bar.infra in tertia oppo. primæ partis,& quæ ibi dicam in prima concluſione.

Glo.ſuper verbo certo die. prout tria remouet cõtraria a tex. noſtro,ita in tres partes diuiditur, vt per Iaſ. pro reſolutione primæ opinionis vide Bar.in prima eius opinione, & ex eius dictis facias quinque concluſiones multis poſt habitis.

Prima ſit ꝙ prima ſol.glo.non eſt bona eo,ꝙ animus in mẽte retentus,& ſic quod ab vno tm̃ agitur, nihil operat̄. declara Bar. ne erres,ideſt,non inducet inualiditatem ſtipulationis pp omiſſum diem,ſi vnus alleget,ego ſentiebam de certa die, qui nõ eſt appoſitus,& alias omiſſio diei, de quo apponendo agebatur, vitiat vt hic.Dico.n.ſecundum Bar.ꝙ iſte allegans non releuabitur, cùm hanc ſuam mẽtionem tacuerit. Ex quo ſingulariter infero ad deciſionem illius dubiæ quæſtionis, quam tetigi ſupra in ſecundo not. in tertio caſu,nam Bart.ſic declaratus, prout eſt vera

54 mens † eius, ſentit ſtipulationem de ſiſtendo in certo loco promiſſionem dici, vbi aliud non conſtet, non vitiari, de quo tamen plenè videbimus in gloſ. in verſic quocunque die. in x. oppo. Barto.

Et ex iſta declaratione ẽt tollit̄ difficultas mota hic per Cuma, qui ſaluabat hanc primã ſolutionẽ glo. dicendo, ꝙ tunc, quando ab vno agitur,& nõ ab alio,inducitur diſſenſus inter ꝯhentes, & ideo merito ſtipulatio dẽt vitiari. l. inter ſtipulantem. §. 1. ſupra eod.& l.1.§.adeo,ſupra de pact,& ſubdebat Cuma.ꝙ l.ſi repetendi.C.de cond. ob cauſam. alleg, per Bartol. facit pro iſta ſolutione gloſſ. cũ & ibi non ualebat,quod ab uno agebatur: & ideo ibi denegatur repetitio. Nam dico ꝙ Bar. loquitur, & ita ẽt glo. dẽt intelligi.qñ ab uno agebatur tacitè,& non expreſſe dicebatur,ita vt ex hoc diſſenſus ꝯhentium non appareat.quando autem appareret diſſenſus,quod eſſet, ſi unus,tm̃ de certa die intendebat, & exprimebat alio non conſentiente, in quo caſo loquitur Cumã. ſtipulatio nõ ualeret pp diſſenſum potius, q̃ pp per errorem fuerit omiſſa dies, quod eſſet cõtra mentem l. noſtrę prout declarat Alexand.Nec placet quod quidam dicunt ſaluando ſolutionem

glo,

glo. & Cuma. videlicet quòd immo ẽt tunc cõſiderabitur error, quia ſtipulator, puta q de certa die ſentiebat ꝑ errorẽ illam omiſit, a quo errore cauſatur diſſenſus: & ſic inualiditas ẽt iſto caſu ab errore dependet. Qm̄ dico hoc non poſſe ſtare, nã ſi ꝓſupponimus diſſenſum, vel iã erat expreſſum de die, & ſic non omiſſa erat, vel ſi tacitè de diſſenſu ꝯſtabat, ſi ſtipulator diem poſtea expreſſiſſet, nõ ꝓpterea valeret ſtipl̃o, cũ alia pars diſſentiẽs nõ conſenſiſſet: ſi ergo expreſſio non validaſſet, nõ poteſt dici ꝙ omiſſio, ꝑ errorẽ facta, vitiet. Præterea verba l. noſtræ, cũ id ageretur, & infra ẽt id agebatur, cũ ſimpliciter ſint poſita, vñr referẽda ad vtrumq, ꝯhentem, & videntur exponenda, ideſt cõueniretur, ſeu concordaretur, vt ſic non ad vnum tantum referantur.

56 † Secunda concluſio eſt, ꝙ conuentio, vt in ſtipulatione facienda certa dies exprimatur, facit ſtipulationem non valere, ſi poſtea fiat abſque diei expreſſione. Et ita dicit Bar. quod debet declarari, & defendi ſecunda ſolu. glo.

Tu primo aduerte, q̄a quicquid dixerit Bar. illa ſolu. glo. nunq̃ recipiet iſtam declarationem, cum expreſſe glo. præſupponat diẽ expreſſam fuiſſe, & deinde ꝯuentum, vt ante diem ſtipulator promiſſori ſignificaret, qđ ſiſteret, & eum certificaret, puta per octo aut decem dies ante; in quibus terminis non põt cõuenire declaratio Bar. vt de ſe patet. & aliqui ẽt hic dicunt. Illa autem ſolu. gl. non eſt bona, q̄a textui noſtro, nullo modo conuenit, ꝓut ipſemet Bar. declarat, & ſequuntur omnes. vide per Iaſ. & alios.

57 † Ex illa tamen ſolu. tanquam vera in ſe, retenta infert Ang. ꝙ licèt aliàs vbi dies, & pœna apponitur, non admittatur purgatio moræ, vt plene traditur in l. ſi inſulam, ſupra eodẽ, tñ ſi conueniatur, vt ante aduentum diei expreſſe appoſiti creditor debeat promiſſorẽ certificare ꝑ aliquot dies ante tunc poterit mora purgari, q̄a vr̃ per tale pactum recedi ab expreſſo die, & perinde vr̃, ac ſi 58 dies non eſſet appoſitus. † Ex quo ẽt inferebat ſecundo, ꝙ ſtatutum loquens de inſtr̃o, in quo eſt certa dies appoſita, vt ſcilicet habeat paratam executionem, poſt lapſum diei nõ procedat, qñ fieret pactum ꝙ debitor ante diem deberet certificari, vt per eũ. cum quo tranſit Pau. de Caſt. dicens quòd per tale pactum videtur renunciatum prouiſioni ſtatuti.

Imo. comprobat quod vltimo loco de ſtatuto dixit Ang. maxime propter exorbitantiam ſtatuti. Sed quod primo dixit Ang. ꝙ per tale pactum datur facultas purgandi morã, reprobat Imo. Nam ſi ante diem fuit facta certificatio, ſecundum pactũ in quo caſu tantum procedit diſputatio, ſecundum eum, videtur ꝙ conditio debitoris magis debeat grauari, cum videatur bis interpellatus. primo per illam certificationem, ſecundo per lapſum diei in obligatione appoſiti, vt per eum.

Aret. licèt primo videatur defendere Ang. ab impugnatione tñ poſtea concludendo vr̃ firmare contra Ange. in vtroque eius dicto, ea potiſſima ratione, quia per illud pactum, ꝙ fiat notificatio per certos dies ante, non tollitur, quin obligationi dicat̃ adiectus dies: bene verũ eſt, ꝙ dr̃ dies qualificatus, i. vt per eũ ꝓcedat talis certificatio, & quodãmodo dr̃ cõditionaliter appoſitus: ſed eius conditio dr̃ impleta, & appoſitio diei purificata ꝑ illã certificationẽ. & ꝓpterea vr̃ ꝙ ex talis diei lapſu impediat̃ purgatio moræ in primo caſu, & ſecundo inducat̃ executio inſtr̃i, ſ'm formã ſtatuti, vt per eum in decima, & vndecima col. Et contra Angel. tenet etiam Alex. in l. ſi inſulam. ſupra eod. in ſexta fallentia ad illam regulam, ꝙ mora non purgatur vbi ſit dies, & pœna.

Circa prædicta duo ſunt aduertenda. & primo, quia vt quidã dicunt, non meruit Ang. reprehendi, eo ꝙ non dixerit ꝙ crediderunt docto. non enim præſupponit Ange. certificationem factã, ſed loquitur quãdo talis certificatio non fuit facta, ſed quaſi per errorem omiſſa, prout in terminis ſuis loquitur glo. iſta, quo caſũ bene ex glo. inferri videtur, vt ſcilicet ſicut in ea omiſſio promiſſæ certificationis facit expreſſam diem non attendi, & ſic pœnam non committi, ita in caſu Ang. eadem omiſſio operari debet ſaltem ꝙ mora purgari poſſit: & ſic in effectu pœna non dicatur commiſſa, uel executio impediri in caſu ſtatuti.

Secũdo aduerte circa ipſum dictum in ſe, vtrum ſcilicet facto tali pacto faciendæ certificationis, poſſit poſtea mora purgari. Et eſt caſus frequens apud mercatores, qm̄ ipſi quamquã poſt certum tempus promittant libere ſoluere, volunt tñ aliquãdo, ꝙ eis per aliquot dies ante puta octo, vel decẽ notificetur, prout videt̃ dicere Bar. in l. magnã. C. de contrahen. ſtipul. in duodecima fallen. ꝑꝑ quod diligentius perquirenda eſt vera deciſio, iuxta l. legaui, ſupra de liber. leg. Quapropter conſidera tres caſus. nã aliquando, qui ſtipulatur ſibi ſolui certo tempore ſub pœna, puta in Calendis Auguſti, promittit præciſe ſe notificaturum ante dictas Calendas ꝑ dies octo, vel decẽ. Aliqñ ꝓmittit ſe notificaturũ quandocunque ſibi ſolui voluerit per tales dies ante. Aliquãdo ſimpliciter promittit ſe notificaturum per tales dies ante.

Primo caſu ſi non fiat notificatio iuxta promiſſionem, non dicitur commiſſa pœna, quaſi defecerit conditio eius, quæ videtur fuiſſe, ꝙ incidat ille in pœnam, ſi facta prius d. notificatione non ſoluerit Calendis Auguſti. Vel ſi uolueris moram dari, & ſic pœnam cõmitti per lapſum Calendarũ, nulli dubiũ iſto caſu ſit dictam moram poſſe purgari, prout videtur ſentirẽ Ang. ſ'm quod modo eius mentẽ declaraui. tametſi magis placeat pœnam nõ cõmitti, ſuper quo tñ tu cogitabis. Sed in contrarium, ꝙ mora committatur, & non purgetur, facit, quia promiſſio de notificãdo non vr̃ alterare diem iam conſtitutũ, ita vt ſi notificatio non fiat, remaneat dies in ſuo robore, argu. l. cum pater. §. fin. de leg. 2. Sed reſponderi poteſt, ꝙ ibi ponat quod a voluntate eius pendebat per teſtatorẽ omitti, q̄a nulli ꝑiudicatur: ſed hic ꝙ notificatio fieret, conuentũ inter duos erat: vñ vnus ſolus id prætermittere non p̃t, iuxta regulam l. ſicut. C. de actio. & oblig. Si vero talis notificatio facta fuerit ꝓut erat promiſſum per lapſum Calendarum, ſi non ſoluerit, dr̃ in mora, & incidit in pœnam, nec poterit purgari mora, quæ bina (vt ſic dixerim) interpellatione dicit̃ maior, quàm ſi ſolo tẽporis curſu fuiſſet inducta, & ita procedat quod per Imo. Aret. & alios dicitur contra Angel.

Secundo caſu puto primo ſic declarandum eſſe, vt qui eo modo, & cum illo pacto ſtipulanti promittit, vnà cum ſtipulatore ſentiat, rem promiſſam non poſſe prius peti, quàm venerint Calendæ, ſed ꝙ eis aduenientibus poſſit poſtea ad libitum ſtipulatoris cogi debitor ſoluere, modo tñ antea per tot dies ſibi notificetur & ita vñr importare illa verba poſita ĩ pacto, videlicet quãdocunque ſibi ſolui voluerit, & conſequenter vr̃ reddi quædam incertitudo faciendæ ſolutionis, vt ſic proprie non videatur ei adiecta dies, ſed pendeat ab illa notificatione per creditorem facienda, quod non cadit in primo caſu, cum in eo fuerit præciſe dictum, ꝙ notificatio fiat ante dictas Calendas, & non quandocũque voluerit creditor: & per conſequens illo caſu non redditur incertitudo termini, ſed tñ ei additur qualitas illa, ꝙ ante dictũ terminũ fiat notificatio. Modo hoc ſic declarato, dico, ꝙ in iſto ſecundo caſu ſi notificatio non fit, ſumus extra diſputationẽ, ſed expectanda eſt, & poſtea poterit mora dari, & ita pœna cõmitti, & an tunc mora purgari poſſit, ſtatim dicam. Si vero notificatio fiat, & labantur illi octo, vel decem dies, & ſolutio non fiat, tunc dicitur debitor in mora, & ſic dicitur in pœnam incidiſſe. tamen credo poſſe teneri, ꝙ poſſit dicta mora purgari, q̄a cũ non videatur tunc dies certa (vt iam dixi) & ſic videatur, ꝙ mora commiſſa ſit tantum ꝑꝑ illam notificationem, & interpellationem, dicẽdum eſt iam purgari poſſe, per ea quæ cõmuniter traduntur in l. ſi inſulam, ſupra eod. Facit ad hanc concluſionem, quod dicit Alex. in d. l. ſi inſulam. 6. col. verſi. 2. limita, quatenus cõcludit diẽ incertam non impedire purgationem moræ. Sed dies, ꝙ illa verba, quandoque voluerit ſibi ſolui, non videtur, ꝙ debeant immutare terminum, ſicut nec illa, & abinde in ante ad tui petitionem: & ſicut per illa non inducitur, ꝙ mora purgari poſſit, vt tradit hic Ange. & ſequuntur alij, & communiter ẽt tradunt Barto. & alij per illum tex. in l. cum ſtipulatus ſim mihi a Proculo, ſupra eod. ita & in caſu noſtro nõ debeat talis effectus purgationis moræ induci. Verum reſpondetur, ꝙ in illo caſu ſolum eſt dictum, ꝙ promiſit ſoluere Calendis Auguſti, puta, & abinde in antea ad petitionem creditoris: quod cenſetur dictum in fauorem ipſius, & propterea non debet quicquam operari in eius damnum. l. quod fauore. C. de legibus & c. quod ob gratiam, de regul. iur. libro ſexto. ſed in caſu noſtro aliud eſt dictum, videlicet, ꝙ quandocunque voluerit ſibi ſolui, debeat per certos dies ante notificare, quæ verba videntur appoſita in fauorem promiſſoris, vt ſcilicet ſic præmonitus poſſit parare ſolutionem, & propterea poſſumus dicere, quod terminus ſit immutatus, & de certo ſit redditus incertus: & ideo debet poſſe mora purgari, per tradita per Alex. in d. verſi. ſecundo limita. Nec dicas ꝙ per talem notificationem redditur terminus certus, quia dicit, volo mihi ſolui in- 59 fra octo dies, & ſic reus promittendi poterit prouidere. Qm̄ dico, ꝙ hoc non ſufficit, ſed requiritur quòd ab initio contractæ obligationis terminus ſit certus: alioquin per quamlibet interpellationem impeditur moræ purgatio, cum & ipſa fiat, vt ſoluetur infra aliquot dies, puta quatuor, aut ſex dies (vt experientia docet) quæ dicitur rerum magiſtra. cap. quàm ſit. de electio. lib. 6. quod eſt falſum, & contra omnes Doct. in d. l. ſi inſulam. Cogita ſuper iſtis, quia nemo tangit.

Tertio caſu poteſt dubitari quid ſenſerint contrahentes. & facti quæſtio eſſet: nam poſſent intellexiſſe, ſecundum primum caſum, ita etiã ſ'm ſecũdũ, vnde ſi quid ſenſerint, conſtare põt, & illud obſeruetur. l. ſemper in ſtipulationibus. ꝟ. de regu. iu. Sed vbi eſſemus in dubio, magis æquum vr̃, vt ad ſecundum caſum illa verba applicentur, quàm ad primum, videlicet fauore rei promittendi, cui in dubio fauendũ eſt, l. fauorabiliores, ꝟ. de regu. iuris, & æquior abſque dubio eſt illa opinio, quæ admittit purgationẽ moræ, maxime ad pœnę euitationem, vt eſt pluſquam notum.

Secundo principaliter circa concluſionem Bar. in qua ipſe magis communiter approbatur: & de ea eſt caſus hic, ſ'm communem intellectum, aduertendũ eſt, q̄a ſ'm Cuma. debet ſic declarari, & reſtringi, videlicet quãdo, dum fiebat ſtipulatio, ideo omiſerunt diem, quia crediderunt diem expreſſiſſe in præfatione, & ita proprie dicitur omiſſus dies per errorẽ, quia ipſi errauerũt, credẽtes in præfatione, & prima cõuentione diem expreſſiſſe, cũ vere

non erat expreſſus,ſed ſecundum conuentionem erat exprimendus in ipſa ſtipulatione. Alioquin inquit Cuma.ſi ſcientes diem in ↄuentione prima non expreſſum, deberet poſtea facta ſtipulatio ẽt ſine die valere, vel ex eo, ꝙ de tali conuentione memores ↄhentes dicãtur ab ea receſſiſſe.arg.l.cũ in plures. §.locator horrei,ſ.loca.vel ſi erant immemores, ex eo, qa per talem errorẽ nõ debet vitiari ſtipulatio,argumen.l.ſi quis cum aliter,ſ.eo.& l. ſi tibi liberũ,ſ.de actio.emp.Do.Alex.tuetur intellectũ Bar.& communem remota declaratione Cuma.intelligendo, ꝙ partes erãt primæ ↄuentionis immemores,& in hoc dñr erraſſe, quia nõ recordati primæ conuentionis,diem,q apponi debebat,per errorẽ omiſerunt: & ita ſtipulatio vitiatur.Quod tñ intelligit,qñ ſtipulatio eſt ſubſequuta non ex interuallo,qa ſi ex interuallo non error præſumitur,ſed potius mutatio voluntatis.vt d.§.locator.qđ non præſumitur,quando ſtipulatio incontinenti ſequitur. argu. regulæ l.non ad ea,ſupra de condi.& demon.

60 † Et ita ſm Alex.poteſt intelligi l. ſi quis cum aliter,præallegata, vt ſcilicet illud ideo ſit, quia ex interuallo ſtipulatio ſequuta fuit,& ſic mutatio volũtatis p̃ſumitur:in quo tñ quo ad illũ tex. arbitror eum male loqui:nam ꝓut quidã aduertunt,ſi ita ibi contigiſſet,non poſſet dici dolus in ↄhendo,aliter,quàm fuerat conuentum: & ita non daretur exceptio doli, qđ eſt cõtra illum tex. vnde ad d. l. ſi quis cum aliter. reſpondetur aliter, videlicet ꝙ ibi non adfuit error,ex quo diſſenſus partium inducatur,prout in caſu noſtro,ſm primam rationem Bart.ſed tñ interuenit dolus in quo vtriuſque diſſenſus non conſideratur.Sed aduerte, quia ille tex.poteſt induci aliter pro Cuma.quàm prædicta ſolutio importet, vt ſic non inducatur pp id quòd ibi exprimitur, ſed propter id quod tex.ſentit, videlicet ꝙ ſi non interueniſſet dolus, non daretur aliqua exceptio:& ſic contractus efficaciter valeret,licèt aliter eſſet factus,quàm ſtipulatores conueniſſent, puta per errorẽ, & fortaſſe, ſm hanc inductionẽ accipiens Alex. reſpondit ꝙ ibi, ex interuallo &c.nã tunc illa ſol.non pateretur obiectum,de quo ſupra non tamen ſic eſſe de mente Alex. affirmo pp aliam ſolu. quam ipſe tradit, & ſupra retuli, per quã apparet quod ꝓ Cuma. inducebat d.l.in eo quod ibi exprimitur.Cogita.

Et ad inductionẽ quã pro Cuma.fecit, reſpõderi poteſt, ꝙ nõ licèt ita arguere a ſenſu tacito,vel cõtrario, cũ reſultaret iniquũ. videlicet errantes obligari.iuxta tradita cõiter ꝑ Docto. in l.j.§.huius rei,ſupra de offi.eius cui man. eſt iuriſ. Poteſt etiam dici,ꝙ ibi ſenſus contrarius non erit,ſi ꝑ errorẽ &c.ſed ſi ex ꝓpria & libera

61 voluntate priori ↄuentione recedatur. † Quod autẽ dictũ eſt ex interuallo præſumi mutationẽ voluntatis, declara ſm Imo in l. Titia.§.j.ſ.eo.& Mode.hic ꝙ ꝓcedit niſi ex p̃fatione,& prima illa cõuentione ſit partibus aliquod q̃ſitũ, qm̃ tunc ex interuallo potius error,q̃ remiſſio iuris iam quæſiti debet præſumi,arg.l. cum de ĩdebito,ſ.de proba.quæ remiſſio induceretur ex mutatione voluntatis,& ita ẽt voluit hic Alex.7.col. verſ.nec ad hoc ob. dũ alleg.Imo.in d.§.1.& ſm hoc debet intelligi l.ſi tibi liberũ,ſ. de act. empt.& ſimilis.& l.ſi binarum,ſupra de ſerui.vrb. prædi.

Non omitto ꝙ Cuma.aliter intelligebat principium noſtræ l. videlicet ꝙ ſtipulatio fuerit facta ſine die, & vult ꝙ rõne incertitudinis ſit inutilis, ẽt ꝙ in præfationibus nihil dictũ fuiſſet, quia ſaltem rõne permanentię eſſet incerta,vt hic refert Alex.ꝑ quem videas.Qui poſtea talem intellectum reprobat, tum qa nõ conuenit tex.nro,tum ẽt qa in ſe eſt falſus,vt ꝑ eũ in fin.7.col. Dom. Claud.2.col.defendit Cuma.ea rõne,qa p̃t cõſiderari,ꝙ promiſſor vellet ſiſtere aliquo tpe, quo ſtipulatoris nõ intereſſet,ꝙ ſiſteret:& ſic ſtante incertitudine temporis, dicit ſtipulationem eſſe inutilem ex defectu intereſſe ſtipulatoris,vt per eum.

62 † Tu breuiter dicas,ꝙ an dictum Cuma. in ſe ſit verum, videbimus in glo.in ver.quocunque die.& in decima opp. Bar.ſed ꝙ ex eo dicto detur intellectus in l.noſtra,abſolute dico, ꝙ non cõuenit,vt per Alex. & ad dictũ Claud. dico; ꝙ ſi ideo ſtipulatio de ſiſtendo ſine die ex defectu intereſſe ſtipulatoris eſſet inutilis,deberet eſſe vtilis pœnalis ſtipulatio ei addita, vt l. ſtipulatio iſta. §. alteri,infra eodem,quod eſt contra iſtum text. qui principaliter intendit demonſtrare inutilitatem ſtipulationis pœnalis.

Sed nunc ad cõem intellectum redeundo, ex prædictis colligitur limitatio ad id qđ ponit hic Alexã. videlicet vt non procedat iſte tex. ſi ex interuallo ſequatur ſtipulatio poſt præambulã conuentionẽ, & ita ſequuntur Mod.& ꝑ oẽs allegatur l. cum in plures.§.locator,ſupra loca. ſm vnum intellectum. Idem ẽt videtur tenere Iaſ.hic 5.col.verſ.ſed aduerte in hoc vltimo, licèt aliud videatur velle paulo ante in 4.col.ver.ſed iſtud fundamentũ,vbi vr̃ velle,ꝙ iſte tex.pp ſui generalitatem debet ſimpliciter intelligi,ſiue incontinenti, ſiue ẽt ex interuallo fiat ſtipulatio. & iſtam opinionem defendit hic Aret.col. 9. quia licèt actus fiat ex interuallo, & propterea dicta in præfationibus non cenſeantur repetita, tamen actus dr̃ fieri per errorem, ſi non ponuntur, quæ erãt dicta in præfationibus,iuxta doctrinã Bar.in l.Titia.§. primo,infra eod.Sed illa doctrina debent intelligi; quando ex primo conuentione parti erat ius aliquod quæſitũ, prout ibi declarat Imo, & ſupra retuli.Fateor tamen,quòd d.§. locator. non probat hãc limitationem Alex.& communem, quia ibi non probatur ꝙ illa illatio auri fieret ex interuallo.

Nec ob.verbum,deinde,quia non debet capi,ſeu exponi, ſcilicet ex interuallo,ſed potius incontinenti prout capitur in l. quibus diebus. §.quidam Titio,ſupra de condi & demon.Nõ ergo illud ibi eſt pp interuallũ item nec quia ꝓpoſitum fuerit in mente retentum,licèt Barto. & Pau.de Caſt.ita ſument illũ text.non enim tunc conueniret, qđ dicit tex.de remiſſione propoſiti, qa qđ in mente erat,nõ remitteretur,ſed per ſe nihil operaretur,ſed ibi dicitur ꝓpoſitum remiſſum pp ſcientiã locatoris cum patiẽtia illationis rerũ: & operaretur tale propoſitũ,qñ illæ res inſcio locatore inferrentur. & iſte eſt verus ſenſus illius §. Quantũ aũt pertinet ad l.noſtram non vr̃ eſſe in conſideratione,qñ talis ſtipulatio fiat,dummodo verba eius verificentur, videlicet ꝙ inter partes ageretur, vt dr̃ in tex. & propterea ẽt ex interuallo poſſet

64 verificari,ſi ageretur, ꝙ & tunc certa dies exprimatur. † Verũ in dubio qñ non conſtat quid ſentiant cõtrahentes, ſed ſolum apparet quædam conuentio,ſeu ratiocinium,ꝙ in ſtipulatione apponatur certa dies: & poſtea ex interuallo reperitur facta ſtipulatio ſine die, non videtur inconueniẽs tenere cum communi opinione:vt ſcilicet dicatur mutata uoluntas, prout in ſimili dicitur in proteſtatione declaratoria animi noſtri, vt ſcilicet non trahatur ad actum factum poſtea ex interuallo,vt tradit Bar.in l.nõ ſolum.§.morte.in ſecunda quæſtione,ſupra de oper.noui nunci. & communiter ſequuntur docto.ibi.& in l.pacta nouiſſima. C. de pact. nec in propoſito repugnant verba l. noſtræ, nam verba illa,cum id ageretur,cum ſint præteriti imperfecti,demonſtrant non longe id fuiſſe: ſed tunc cum fieret ſtipulatio, vel pauloante hoc deberet declarari,niſi in ipſa cõuentione apponerentur verba temporis futuri,ita vt ex vi verborum ẽt ad actum,ex interuallo factum trahatur,qđ inter partes actum fuerat. ſic enim & de proteſtatione trahit Alex.in d.l.pacta nouiſſima.& Iaſ. in d. §. morte.& eſt dictum communiter approbatum. & ita intelligũt procedere l.ſi quis in prin.de leg.3.quatenus illa proteſtatio, cuibis legauero,etiã ad codicillos, & ſic ad actum ex interuallo trahitur:ſunt enim verba futuri tpis,vt per eos in locis prędictis.Sed aduerte,quia videtur,ꝙ ad futurum actum ex interuallo debeat trahi ſimpliciter,etiam ſi verba nõ ſint futuri tẽporis, vt eſt text. in l.talis ſcriptura,cum l.ſequen. de leg. 1. vbi clauſula illa, quas pecunias cuique legaui, in qua ſunt verba temporis præteriti,trahitur ad codicillos ex poſtea factos:& ſic ex interuallo.Si vis tueri prædicta,poteris reſpondere,ꝙ licèt re ipſa codicilli fieri poſſint ex interuallo,tamẽ iuris interpretatione dicũtur fieri incontinẽti cum ipſo teſtamento,cũ dicantur pars eius,ut l. quidã referunt,ſupra de iure codicill.& teſtamẽti ius ſequuntur,vt l.ab inteſtato.in fi.eo.tit. Pro reſolutione tñ iſtius difficultatis puto ſic diſtinguendum.nam aut cõuentio,ſeu ratiocinium,vel etiam proteſtatio fit ab his,qui ſunt in præparatione faciendi aliquẽ actũ, qui tunc eis imminebat:& tunc ſi fit talis actus, dẽt regulari à ꝓteſtatione,& ratiocinio præambulis, vt ſic in propoſito noſtro, ſi ſtipulatio fiat ſine die,velut per errorem facta,non valeat. Si vero talis actus non fiat, ſm ꝙ tunc præparabatur, ſed poſtea ex interuallo reperiatur factus.& tunc licèt caſus ſit dubitabilis,puto poſſe teneri,quòd actus iſte non regulabitur ab illa proteſtatione,vel conuentione,ſeu ratiocinio:& hoc ex defectu voluntatis ab initio.nam cum actus aliquis immineret, & præpararetur, qui proteſtantur,vel qui aliquo modo ratiocinantur,vidẽtur ſo-

65 lum habere reſpectum ad actum,qui præparabatur.† Vnde ſi ille actus non fiat,ceſſat eorum ratiocinium, vel proteſtatio. & licèt poſtea ex interuallo fiat ſimilis actus, tamen quo ad eum nõ reperitur aliqua pręambula declaratio,uel proteſtatio.& propterea,quæ alio reſpectu præceſſerunt,ad talem actum non trahentur,ne quicquã operentur vltra agentium intentionem.l. nõ omnis.ſupra ſi certum petatur.& quando talis actus ſic ex interuallo fit cum eo, vel eius reſpectu non fiat proteſtatio, vel ratiocinium,cenſetur partes amouiſſe animum ab his, quæ prius reſpectu alterius actus tunc faciendi conſiderarunt, vnde in propoſito noſtro,ſi ex alio ualeret,ſtipulatio non vitiabitur ex eo, ꝙ allegetur iam conueniſſe de die apponẽda.Cogita tamen, & ex iſtis ſingulariter infero,ꝙ ſi in terminis dictæ l.talis ſcriptura, & d.l.ſi quis in prin. teſtamentum illud quod præparabatur, & cuius reſpectu fuit facta talis proteſtatio aliquo impedimẽto nõ ꝑficeretur,ſed poſtea ex interuallo idem teſtator teſtatus fuiſſet, tale teſtamentum ſic ex interuallo factum,non regularetur ab illa proteſtatione,quod nota pro intellectu dictarum iurium.Aut proteſtantes, & ratiocinantes non ſunt in p̃paratione alicuius actus,q tunc eis immineret,& cuius reſpectu dicantur talia facere:& tũc, quia non magis ad vnum actum, q̃ ad alium videntur ſe facere,

66 † poteſt dici,ꝙ actus etiam ſequutus ex interuallo reguletur ratiocinio,vel proteſtatione p̃cedentibus.nam cũ ea ſimpliciter fierent,& ad futurũ referrentur,creduntur ꝑdurare in mente diſponentium,& in primo actu verificabuntur.arg.l.ſi quis hr̃dem. C. de inſtit.& ſubſtitu.& l.boues.§.hoc ſermone,ſ.de verbo. ſignificat. Limitarem tamen hoc, niſi maximum interuallum interceſſiſſet,

ceſſiſſet,taliter, ꝙ veroſimiliter induceretur obliuio : quod boni
viri arbitrio iudicandum cenſeo.argu.not.in l.furtum.ſupra de v-
ſucap.ſuper quo tamen cogita.
67 †Tertia concl.ſit,ꝙ proteſtatio,& derogatoria diſpoſitio præ-
cedens declarat in futuro actu voluntatem deeſſe. & hoc allega.
Bar.pro vna ratione deciſionis noſtræ l.vt per eum.
Contra quem tamen & hanc ſuam rationem inſtatur.
Primo,quia ea ratione conſiderata,vt ſic iſte tex.procedat virtu
te proteſtationis,oporteret reſtringere iſtum tex.vt procedat ſo-
lum,qñ ſtipl'o ſequitur incontinenti, prout in mã proteſtationis
tradunt Doct.in l.pacta nouiſſima.C.de pac. & in l.non ſolum.§.
morte.ſ.de ope.no.nun.& vbiq; allegatur d.l.cum in plures.§.lo-
cator horrei.hoc aũt eſt ɔ̃ generalitatem l.noſtræ,quæ non vr̃ ſic
reſtringenda l.1.§.generaliter.de leg.preſt.& maxime,quia per in
teruallũ non tollatur,quin p̃ſumatur error,vt per Bart. in d.l.Ti-
tia.§.1.& ita arguebat Are.hic.Sed tuendo,br̃ reſpondetur, ut ex
iam dictis in præcedenti conclu.conſtare poteſt in verſ.ſed nunc
ad communem intellectum cum ſeq.quæ per te ſcias adaptare.
Secundo arguitur contra Bar.& eius rationem, quia proteſta-
tio,quæ tacite ſumitur ex verbis a contrario ſenſu,vitiat actum ſe
quentem ſibi contrarium.l.fi.in prin.de leg.2. Ad quod etiam al
leg.Iaſ.c.dilectus filius.el ſecundo.de præb.
Sed ad hoc reſpondet Imol.diſtinguẽdo, an tacita proteſtatio
ſumatur ex uerbis enunciatiuis,& declaratiuis,an ex diſpoſitiuis
ſeu limitatiuis,vt per eum,quem ſequitur Ale. 7.col.in 3.limitat.
quam reſponſionem reprobat Aret. quia ſecundum eum in effe
ctu illi caſus non differunt, quia in vtroque caſu videntur verba
poſita ad limitandum effectum, vt per eum, quem ſequitur Iaſ.
item vtroque caſu pręſtatio ſumitur tacite,ergo ſemper debet ta
cite tolli per contrariam diſpoſitionem.iuxta doctr. Bartol.in l.ſi
quis in prin.in 3.opin.de leg.3.
Conſidera tamen, quia negandum non vr̃, ꝙ plus operentur
iſta verba,volo valere voluntatem,ſi ſignata fuerit, quæ dicũtur
limitatiua,quàm illa,ſi quid obſignatum reliquero,valeant,quæ
dicuntur declaratiua,& vbi recte intuearis cognoſces.Potius ete-
nim mente hoc conſiderari poteſt, quàm verbis exprimi. & ad
doctr.Bar.prealle.reſpondetur,ꝙ immo etiam tacita proteſtatio
videtur operari per l.conficiuntur.§.fi.ſupra de iure codic.facit re
68 gula l.cum quid.ſupra ſi cer.peta.† Verum quicquid ſit pro reſo-
lutione præſentis difficultatis,& pro concordia iurium ſic diſtin
gue,aut proteſtatio,ſeu derogatoria diſpoſitio pręcedit expreſſa,
& tunc actus ſequens ab ea regulatur, niſi expreſſe reuocetur, vt
d.l.ſi quis.in prin.& hoc eſt clarum,aut nõ reperit ur expreſſa,ſed
tacite colligitur ex verbis diſponentium, & tunc totum pẽdet ab
eo an diſponentes ita ſenſerint,prout tacite colligitur.
Circa quod videtur dicendum,ꝙ ſi verba potenter iſtud,licet
tacite,innuũt,& quaſi neceſſario importare vñr, & dicam ita ſen
ſiſſe ẽt diſponentes, & per ɔñs actus ſequentes a tali proteſtatio-
ne,licet tacite ſumpta,regulabuntur.ita procedat d.l.conficiunt.
§.fi.nam illa uerba, quos nouiſſimos fecero aperire demonſtrãt,
alios non eſſe confirmatos.ita etiam procedat l.noſtra.nam ſimi
liter verba, quæ præſupponũtur dicta, videlicet ꝙ in ſtipulatione
certa dies exprimatur,clare important, ꝙ aliàs ſtipulatio non va-
leat.Si uero verba non ita aperte illud volunt,ſed an ita velint ſu-
mus in ambiguo.& tunc an diſponentes ſic uoluerint,ex cõiectu
ris aſſumemus,maxime ex his,quæ per eos ſubſequenter fiunt.ar
gu.l.quiſquis.in fi.ſ.de leg.3.vnde dicam,ꝙ iſta ratione in d.l.fi.in
prin.de leg.2.illa verba non important,ꝙ diſpoſitio non ſignata,
non valeat, attento ꝙ teſtator ex poſt illam epiſtolam non obſi-
gnatam fecit.& hoc eſt de mente Pa.de Ca.ibi quo ad illum tex.
dum dicit,ꝙ eius ratio colligitur ex d.l.quiſquis.
Non omitto ꝙ in d.l.fi. p̃t dici,non poſſe ſumi aliquam prote
ſtationem,ſed dici,ꝙ illa verba ſint prolata in fauorem fideicom
miſſarij ſeu hæredis,cui in epiſtola relatum fuit.non.n.ſimpl'r dr̃
ꝙ obſignata ualeant,ſed ꝙ valeant in vim codicillorum,vt ſic vi
deatur dixiſſe non ſolum iure teſtamenti,ſed etiam nec codicillo
rum, ſi vt teſtamentum non valerent. vnde hoc poſito,non de-
bent quicquam operari contra eũ,ergo &c. & ſi ita intelligatur,
vt etiam quidam dicunt,nihil obſtaret prædictis.Ex quibus vide-
tur bene defendi iſta ratio Bar.ab allegatis contra eam.
Ex alio tamen mihi videtur ꝙ iſta ſua ratio nullo modo cõue-
niat legi noſtræ, quia ſi nullitas ſtipulationis cauſaretur a præce-
denti proteſtatione ſeu derogatoria diſpoſitione,vt dicit Bar. cer
te non conſideraretur in ipſa ſtipulationem aliquis error, ſed ẽt
ex certa ſcientia ſine die contracta non ualeret, prout contingit
in d.l.ſi quis in prin.& in d.l.qui in aliena.§.fi. allegatis per Barto.
69 † Quando.n.præcedit proteſtatio derogatoria ſequentis actus,
qui diſponit,ſuæ proteſtationis memor, ſcit facere actum nullũ,
nec in aliquo errat,vt dictis iuribus.ſed in text. iſto nullitas cauſa-
tur ab omiſſione diei per errorem facta,ergo ſequitur quod non
conſideratur aliqua præcedens proteſtatio, tãquam proteſtatio,
& derogatoria uoluntatis in ſequenti actu.
70 †Quarta conclu.firmatur per Bar.ꝙ ideo in l.pen. C.de inſtit.
& ſubſti.& in l.cum pater.§.fin.de legat.2.diſpoſitio non vitiatur
ex defectu eius, qđ teſtator pollicitus fuit, quia talis pollicitatio
fuit facta poſt perfectam diſpõnem,vt per eum; cũ quo tranſeũt
Doct.magis cõiter.Reprobat tñ hoc Are.quia immo, nec in di-
ctis iurib.diſpõ erat perfecta, cum nondum a diſponente.i.a te-
ſtatore dicatur habita pro abſoluta,cũ ipſe polliceatur ſe aliquid
additurum,vide per eum in 7.col.in fin.pro quo facit regula l.cũ
Syllanianum.in fi. C.de his quib.vt indi.qui ẽt ſubdit aliter ad d.
iura rñdendum eſſe,vt.ſ.ea rõne ꝓcedant, quia diſpoſitio,de qua
ibi,per ſe valeret non facta illa promiſſione,quaſi duplex dicatur
facta diſpoſitio,vna ſimplex,ſi promiſſio non impleatur,alia cũ
qualitate promiſſa,ſi illa addatur,iuxta l.ſcđam.in prin.ſ.de hære.
inſt.quod non eſt in caſu iſto,quia tractatus,cui annectitur ɔuen-
tio,ꝙ dies in ſtipulatione exprimatur,ẽt tali conuentione non fa
cta,per ſe nihil eſſet,cum ordinetur ad ſtipulationem futurã. vi-
de per eum,qui plurima dicit pro tuenda iſta ſua declaratione.
Sed tamen br̃ concludendo vr̃, ꝙ non ſit bona, qm̃ etiam in
caſu noſtro remota illa conuentione tractatus iſte in ſui robore
ſubſiſteret, videlicet vt tractatus ad futuram ſtiplonem, ita vt ſi
poſtea ſequatur ſtipulatio ſortiatur plenum effectum, & licet de
ſe non valeat quo ad effectualem operationem, ſi ſtipulatio non
ſequatur,tñ hoc non conſideratur.cum non agatur, ad eius effi-
caciam,ſed de efficacia ſtipulationis: & ſatis eſt, ꝙ per ſe ille tra-
ctatus eſt aptus ad operandum,ſi poſtea ſtipulatio ſequatur.
71 Nec præterea vr̃,ꝙ Aret.bene reprobet ſolutionem Bar.†non
enim Bart. voluit loqui de perfectione diſpoſitionis quo ad ſui
totalitatem,v.g.vt in totum teſtm̃ dicatur perfectum,vt vr̃ intel-
lexiſſe Aret. ſed loquitur reſpũ diſpoſitionis quo ad ſe tm̃, puta
reſpectu legati.in d.§.fi. & inſtõnis hæredis in d.l.pen. nam tales
diſpõnes in ſe pñt dici perfectæ, & per ſe ſubſiſterent nulla facta
proteſtatione ſeu ꝓmiſſione per defunctum,de qua in dictis iu-
ribus.& iſtam ſolutionem Bar.in effectu ſequitur Cor. in d.l.pe.
Et conſidera quia Bar.vr̃ in effectu conſtituere drĩam. utrum ꝓ-
miſſio ſeu proteſtatio qualificatiua actus ipm̃ præcedit,& tunc
actus vitiatur, ſi non ſeruetur,qđ erat promiſſum vt hic,an uero
ſequatur eum actum,de quo qualificãdo agitur,& eo caſu ſi nõ
ſeruetur, valet actus, vt in iuribus prædictis: pro quo bene facit,
quia præcedentia magis influunt in ſequentia q̃ eɔ̃, vt per Bar.in
l.ſi quis ex argentariis.§. ſi initium. ſ de eden. & in l.quiſquis.de
leg.3.& in l.auia.de cond & dem.tradit Ro.in conſi.503.inci. Di-
ligenter 1.col.cum ſi.vt ſcribit Do.Philip.Dec.in conſi.92.Viſo
pũcto.in 1.col.Et ex his vr̃ defendi iſta declaratio Bar. Verumtñ
quicquid ſit circa eam,conſidera,quia ad dicta iura p̃t aliter rñde
73 ri,ea diſtincte conſiderando.dđm.n.videtur † ꝙ in d.l.pen. teſta
tor non deſtinauerat pro certo, nec erat reſolutus ponere condi
tionem,tunc.n.ea omiſſa inſtõ vitiaretur,vt eſt tex.in l.quotiens.
§.tantundem.ſ.de hære.inſtit.ſed tm̃ cogitauit eam apponere.&
de hoc ſe remittit ad infraſcripta. vnde cum poſtea condõnẽ nõ
poſuerit,cenſetur noluiſſe eam apponere,& ɔñr circa illam ſuam
cogitationem,dr̃ elegiſſe illam partem,vt conditio non apponatur,
& ſic dr̃ dupliciter inſtituiſſe ſub cõdõne ſi intra apponatur,
vel pure ea non appoſita,prout dr̃ in l.ij.ſ.de hær.inſt. Quantum
aũt ad d.l.cum pr̃. §.vicos, quod defuit non pertinebat ad primã
74 ſcripturã, illa n.fuit abſoluta prout teſtator cogitauerat. † ſed e-
rat ponẽdum in alia ſcriptura,vt dicit tex.& ideo licet poſtea alia
ſcriptura non potuerit fieri, ex eo tñ non debet inualidari, quod
iã in teſtõ erat diſpoſitũ:vtile.n.per inutile non vitiatur.l emptor.
in prin.ſupra pro empt.& l.ſiue gñalis.in prin.ſupra de iure do. &
l.1.§.ſed ſi mihi.ſupra eod.cum concor.ibi per glo. alleg. In caſu
autem tex.noſtri neutrum prædictorum ꝓcedit,quia partes ege-
runt & conuenerunt ſimul,ꝙ dies certa exprimatur in ſtipulatio
ne:& de hoc fuerunt reſolutæ,nec præceſſit aliqua diſpoſitio, ꝑ
quam poſſit dici,ꝙ valeat ſtipulatio ſine die,ſed ecõtra, quia per
præcedentem ſtatutum oſtenditur partes noluiſſe ſtipulari, niſi
cum expreſſione diei:unde ſi poſtea in ſtipulatione per errorem
dies omittitur,reſultat incertitudo reſpectu temporis, quod par-
tes voluerunt eſſe certum,& iõ ſtipulatio non valeat,vt dicit tex.
75 † Et poteſt dici, ꝙ pp præcedentem conuentionem dies erat de
ſubſtantia illius ſtipulationis faciendæ, nam omne id poteſt dici
de ſubſtantia,quod eſt neceſſarium ad validitatem actus.iuxta do
ctrinam Bal.in l.ementis.C.de contrahen.emp.& per hanc viam
poteſt defendi illa ſolutio Rayn. dum dicebat, ꝙ hic erat omiſſa
ſubſtantia,& eſt melior defenſio, quàm illa quam tradit hic Bar.
& alij ſequuntur: nam illa procederet quando iam factum cũ die
eſſet promiſſum,vt ſtatim patebit: quando aũt non præceſſiſſet
talis conuentio,dies non poſſet dici de ſubſtantia,ſed eſſet potius
76 qualitas,† vt dicit Bar.Poſſet.n.ſtipulatio vel alius contractus ẽt
ſine die confici.§.omnis.Inſt.e.tit. quod procedit etiam reſpectu
obligationis factorum. & intellige diem non eſſe de ſubſtantia
obligationis,etiam poſtquam in ea fuerit appoſita, præterquam
in obligationibus factorum,quæ ex tempore variantur.iuxta l.ſi
non ſortem.§.libertus.ſ.de cond.inde.cum ſim, Quinta collige-
77 tur concluſio † ꝙ conditio dr̃ de ſubſtantia diſpoſitionis, vt per
Bar.Tu aduerte primo,ꝙ in d.§.vicos. non fuit omiſſa conditio,
licet Bar.inaduertenter contrarium dixerit. Secundo aduerte ꝙ
iſta

iſta ↄcluſio debet intelligi poſtquam conditio eſt appoſita in diſpoſitione, quia tũc verificatur ratio Bar.ſm ꝙ ex eius implemento, vel defectu pendeat ipſa diſpoſitio. Non autem antequam apponatur, quia tunc rſr conſiderabitur tanquam qualitas, cum in diſpoſitione poſſit apponi, & nõ poni, vt d §.omnis. Fallit tñ iſta regula quando inter ↄ̃hentes eſſet deſtinatum & reſolutum, ꝙ conditio in diſpoſitione apponatur, quia tunc non mutata volũtate, prout præſumitur, diſpoſitio ſine conditione non valeret. vt d.l.quoties.§.tantundem.s̃.de hære.inſti.& s̃.dixi. Et ex his cõſtat Bar.in hac concl.non bene loqui, cum eum referat ad d.l.pen.C. de inſti.& ſubſti.nam ibi cum diſpoſitione conditio non eſſet appoſita, nec reſolutum per teſtatorem, vt apponatur, nõ poteſt dici, ꝙ ſit aliquo modo de ſubſtantia. In 2.parte gl.ibi.ſecus in damno infecto.pro eius expeditione vide Bar.in 2.opp. qui pro reſolutione ↄ̃rij.d.l.ſi finita.s̃.de dam.infec.tenet ſecundam ſolu. glo. noſtræ, declarando tñ eam, vt per ipſum, cum quo quaſi omnes Doc.pertranſeunt. Ex cuius dictis colligitur talis concluſio, ꝙ ſicut in transferendo dñio, vel alio actu gerendo error in corpore,
78 & in ipſa re impedit, non autem error in cã, vt vtrumq; † probatur in l.cum in corpus.s̃.de acq.rer.dom.& in l.ſi me in vacuam. s̃.de acq.poſſ.& vltimum probatur in toto tit.s̃.de cond. inde.ita & in cõfectione ſtipulationis omiſſio diei, & in ea error, ſi eſt in ipſa ſtipulatione, vitiat eã, vt hic: ſi vero ſit in cauſa ſtipulationis, non vitiat.vt d.l.ſi finita. Et not. quia ſm iſtam ſolu.in d.l.ſi finita. fuit error iuris, quia ille credebat ſe obligatum in perpetuum, & ſine taxatione diei promittere.& ꝙ ſit error iuris dicit hic Pa. de
79 Caſt.& declarat Alb.in d.l.ſi finita. † Sed aduerte quia vbi poſſit ille tex.aliter intelligi, non debet declarari in errore iuris, cum ille non præſumatur l.regula.§.1.s̃.de iur.& facti ign.vulgo.n.dr̃, ꝙ quilibet præſumitur ſcire leges l.leges ſacratiſſimæ. C. de legi. Et pp hanc conſiderationem, Clau.hic dicit, ꝙ debet ille tex.intelligi in errore facti, puta quia credebant ſe diem appoſuiſſe cũ non appoſuiſſent, ita declarando illum tex.ſolu. Bar.& cõis non eſſet ad propoſitum, & iõ iſte Doctor rñdet, ꝙ hic eſt omiſſa dies, in qua debet ſiſti, ibi vero dies, vſq; ad quam erat conſeruandã virtus ſtipulationis, & ita ante eum rñdit Pa.de Ca.hic in 2.col.verſ. reſtat ↄ̃rium. Tu br̃ dicas, ꝙ ſolũ.iſta & talis diuerſitas inter hęc iura eſt vera, vt in eis apparet. Tñ circa id, quod dicit Clau.de errore, puto poſſe defendi, ꝙ procedat ille tex.ẽt in errore iuris, & veriſimilius.nam & error facti p̃dictus, cum ſit in facto proprio, nõ p̃ſumitur l.fi.s̃.pro ſuo.& l.q̃q̃.s̃.ad Velleia.cum ſimi.cum igitur quilibet error, qui ibi p̃t conſiderari, hẽat præſumptionem ↄ̃ ſe; intelligemus illum tex.in errore veriſimiliori (& ni fallor) facilius eſt quòd quis credat ſe teneri ſp cum cauſa.i.imminens ruina ſp adeſſe poſſit, q̃ ꝙ quis credat ſe feciſſe, quod nõ fecerat, maxime ſi de proximo. Cogita tñ. Et ad aufugiẽdas ↄ̃rias præſumptiones poſſet forte ille tex.aliter declarari, videlicet ꝙ ille error fuit in nõ exprimendo die, quem exprimi conueniebat nã prout vulgo dr̃, errat, qui non facit actum, vt fieri conueniebat, vt ſic exponatur per errorem.i.per inaduertentiam. Cogita tamen. In 3.parte glo. ibi item ↄ̃.pro reſolutione ↄ̃rietatis inter l.iſtam & l.de die.s̃.qui ſatiſd.cog.vide Bar.in 3.op.& eius dictis, prius ad literam declara
80 tis, collige quatuor conclu.† Prima ſit, ꝙ l.iſta procedit & dẽt intelligi tam in ſtipulatione de ſiſtendo in iudicio, q̃ extra. & ſic tã de prætoria, q̃ de conuentionali.prout dixit glo ſecunda.& ibi dixi.& ita magis cõiter tenetur. Verum eſt, ꝙ Bart. ſibi ↄ̃rius in d.l. de die.in 2.op.intelligit iſtum tex.loqui ſolum in conuentionali, dum reſoluit ↄ̃rietatem illius l.& l.noſtræ: in verſi.ꝙ ſi ab initio. ſed verior & probabilior videtur opi.Bar.hic, prout etiam eſt cõmunior propter generalitatem l.noſtræ.cum.n.hic nõ diſtinguatur, nec nos diſtinguimus. l. 1. §. generaliter.s̃.de lega. præſt.l.de precio.s̃.de publicia.cum ſi.& ita tenendo, contrarietas, de qua ibi per Barto.prout etiam quidam dicunt, reſoluetur, quia hic in verſi.ꝙ ſi ab initio, fuit remiſſa dies in arbitrium promiſſoris: promiſit enim ſiſtere quandocunq, voluerit, prout ipſe Bar. & communis opinio intelligit.

Caue tamen quia cum hic non aperiat tex.de qua ſtipulatione loquatur, poſſet captioſus aliquis dicere, ego intelligo tm̃ in conuentionali, & pro ſe allegare frequẽtiam tituli noſtri. nam in eo, vt plurimum, de conuentionalibus loquimur. & item ſimilitudinem ſtipulationum, de quibus ĩ.in l.noſtra tractatur, q̃ ſunt conuentionales.& illud ẽt, ꝙ ita tenendo, ceſſat ↄ̃rietas d.l.dedi. & cũ alias conueniat iura iuribus concordare l.vnica.C.de inoffi. dot. Ego autem dicam quiſq; in ſuo ſenſu maneat, mihi verius videt̃, quod ſupra dixi. Et ad primum rñdetur, ꝙ immo in titulo iſto de omnibus ſtipulationibus tractatur, vt l.5.s̃.eod. frequentius autem de conuentionalib.quia tales frequentius inter homines cõtingunt. Ad ſecundum ꝙ nihil eſt.nam ſimilitudo in eo eſt, quia diſputatur ſemper de commiſſione ſtipulationis pœnalis, in cæteris text.intelligi debet iuxta verborum importantiam.l.non aliter.s̃.de lega.2. & propterea cum verba etiam prætoriam ſtipulationem importent, non ſunt reſtringenda ad conuentionalem. Ad tertium dico, ꝙ contrarietas nulla remanet, quoniam optime per Bar.& alios reſoluitur, vt per eos, & infra patebit. Secũda
81 concluſio eſt, ꝙ omiſſio diei in ſtipulatione † ſit aliquando per errorem, aliquando ex certa ſcientia, aliquando neutro modo, ſed per inaduertẽtiam. & ſic nota, ꝙ datur medium inter errare, & non conſulto facere, id eſt facere inconſiderate. Sic etiam inter velle & nolle datur medium.ſ.ſubſiſtentia ſeu ſimplex patientia.l.1.§.ſcientiam.s̃.de tributo. & tradit Bart. in l.gerit.s̃.de acq. hæredi. Similiter etiam inter uitam & mortem obligationis datur medium, ſ.ceſſatio obligationis.l.qui res.§ aream. ĩ.de ſolu.

Et in propoſito, prout iſta tria ſunt diuerſa, ita diuerſimode operantur: nam ſi per errorem omittitur dies, non valet, vt hic in prin. Si ex certa ſcientia, ponendo hoc in voluntatem promiſſoris, valet & committitur, cum ſiſti amplius non poterit: ſi per inaduertentiam valet, & ſi erat conuẽtionalis committitur quàm primum poteſt ſiſti, ſi interpellatus non ſteterit, vt infra dicam. ſi prætoria, fiet declaratio ſecundum d.l.de die. Tertia ſit conclu. ꝙ ſi fiat conuentionalis ſtipulatio de ſiſtendo puta in tali foro cum adiectione pœnæ, licet dies omittatur, intellige per inaduertentiam, vel etiam conſulto, modo non fuerit remiſſus in uoluntatẽ promiſſoris, valet ſtipulatio, & pœna committitur quàm primũ congruo loco & tempore interpellatus non ſteterit. cum Barto. tranſeunt magis communiter Docto.
82 † Aduertendum tamen eſt primo, quia procedit iſta concluſio, quando incœptum eſt a præcedenti obligatione, non ſi pœnalis ſtipulatio incœpit a conditione, quia tunc expectaretur, quòd amplius ſiſti non poſſet, vt hic in verſicu.nec ante, cum verſicu.ſic ſequen.
83 † Secundo aduertendum eſt, quia Cuma tenet contra Bar.volens nõ eſſe opus aliqua interpellatione, quia cum ſtipulatio fiat reſpectu certi loci, ineſt tacite tempus, quo poſſit ad locum perueniri, & illius temporis lapſus abſque interpellatione conſtituit promiſſorẽ in mora.vt l continuus.§.cum ita.ĩ.eo.& l.idem erit. s̃.e.Ale.ſaluat Bart.duobus modis vt per eum. Prima ſaluatio eſt de directo contra verba Bar.qui clare loquitur in ſtipulatione de ſiſtendo. Secunda ſaluatio videtur ſatis ad propoſitum. Nec videatur tibi durum ita Bar.intelligere, quia ipſe videtur præſupponere interpellationem eſſe neceſſariam, ſed dicit eam debere fieri congruo loco & tempore: & ideo facile eſt eum intelligere, vt loquatur quando ſine interpellatione mora non inducitur, prout erit in caſu Ale. Pręterea etiam Bar.loquitur, vbi eſt omnino diei incertitudo, prout proprie erit in caſu Ale.quando autem ſtipulatio fieret de loco remoto, non diceretur dies omnino incerta, cum per legem dies ſubintelligatur, vt ad locum deueniri poſſit. Do.Claud.aliter tuetur Bar.& generaliter, quia allegata per Cuman.procedunt in obligationib.dandi, & ita in veritate loquuntur iura allegata per Cuman.ſecus dicit Claud.erit in obligationibus faciendi, vt per eum. Sed ↄ̃ eum videt̃ tex.in d.l.continuus. §.item qui inſulam, vbi ſumus in obligatione facti, & tamen vr̃ haberi reſpectus loci, vt ibi temporum locorumq;, vt.ſ.conſideretur inter cætera tp̃s, quo in loco factũ promiſſum impleri poſſit. Sed tuendo Do.Clau.poteſt ex mente eius dici, ꝙ dictum ſuũ procedat in factis ex tempore variabilibus reſpectu totalis intereſſe ſtipulatoris, prout proprie eſt ſiſtere in aliquo loco, nã poſſet dari, ꝙ illo tpe, quo ad locũ perueniri poſſet, non intereſſet ſtipulatoris, ꝙ promiſſor ſiſteret: & qñ ſua intereſt, ipſe bene intelliget, vnde tunc ipſe interpellabit: & per talem interpellationem congrue tñ factam poterit promiſſor in mora conſtitui: & ita procedat doctr.Bar.hic, ſecus erit ſi loquamur in factis non ita variabilibus, prout eſt ædificare inſulam: nam qñcunq; in loco meo ædificetur, ſp mea intereſt, loquor rſr.vnde æquum eſt eo caſu, vt habeatur ratio loci & temporis, quo opus in loco fieri poſſit. & ita procedat d.§.item qui inſulam. ſic in ſimili habes in l.quo.n.§.1. ĩ.rem rat.ha.vbi etiam ineſt dies, licet ſimus in factis, quo primũ commode fieri poteſt, quia ſemper noſtra intereſt ratum haberi regulariter loquẽdo. Cogita tamen ſuper iſta declaratione, quia eſt pulcherrima, non tamen audeo ipſam firmare.
84 † Quarta conclu.& vltima eſt, ꝙ prætoria ſtipulatio, incerta ratione tpis in ſe recipit declõnem, vel ab ipſo prætore mortuo, ſeu alia lege eius vicem fungente.vt d.l.quo enim.§.1.vel ab ipſo prætore viuo, vbi declaratio ſcripta non reperiatur. vt d.l.de die, ſm vnum intellm̃, nam cũ ſtipulatio de iudicio ſiſti non hẽat declaratum diem, in quo ſiſti debeat, iudex declarabit, vt ibi: dies vero vſq; ad quem ſiſti dẽat, ſi ex ipſa ſtiplõne ſit incertus, reperitur a lege declaratus.nam ante motã litem erit, vel bimeſtre tp̃s, vel ſine terio, ſm ꝙ promiſſio facta ſit per ſcripturã, vel ſine in cã publica vel priuata, vt l.pe. C.de fideiuſſ. ſed poſt motã litẽ dies erit vſq; ad ſniam latam, vt l.græce.§.& poſt litem, ĩ.de fideiuſſ.ſic ergo ſemper vel lex diem declarat, vel ſtatuit a iudice declarandam.

Nec huic concluſioni ob.l.ſi finita. de da. infe.in prin.vbi dies ex conſuetudine declaratur, quia dico, ꝙ & illa eſt declaratio legis ſe ad conſuetudinem referentis.

Limita tamen hanc concluſionem, niſi incertitudo cauſaretur ex errore ſtipulantium, qui, cum decreuerint diem exprimere, omiſerunt: tunc enim nec lex, nec iudex diem declaret, ſed talis ſtipulatio, licet ſit prætoria, ex tali incertitudine vitiatur, vt eſt caſus

ſus hic, tenendo ꝙ loquatur etiam de ſtipulatione de iudicio ſiſti,& ſic de prætoria, vt plene dictum fuit ſ. in prima concluſione,& in ſecunda gl. cætera dic vt per Barto. Modo hoc vnū dixero, ꝙ magis placet in d.l. de die, ille intellectus, ꝙ ibi agatur de die ponenda in ſtipulatione, quam conficere volebant. prout ēt dicit ibi Alex. quod vel ex eo dicendum videt̄, quia ſecundum talem intellectum ceſſat omnis difficultas.

Gloſſ. in verbo, ſtipulatus eſſem, allegat duo iura concordia. & l. quidam, quam vltimo loco allegat, facit contra iſtū text. ſecundum Bar. Iaſ. ſaluat gloſſ. quia intendit allegare per locū a ſpeciali, vt per eum. vel etiam poteſt dici ꝙ gl. voluerit allegare in ratione, quam ibi allegat Iubentius Celſus, videlicet quia ſumma ſcripta non eſt, nam ex ea optime ſumitur imperfectam eſſe illā ſtipulationem, in qua ſumma nō eſt expreſſa? & licèt ibi in eo caſu terminetur legatum valere, illud eſt, quia per relationē ad viæ indigentiam dicitur ſumma quodammodo expreſſa vel propter fauorem viæ reficiendæ ſm varias opiniones, de quibus infra dicam: Quicquid tñ dicatur ratio illa Iubentij remanet in genere, & eam glo. vult allegare. Illa tamen l. quidam in teſtamento. de lega. 2. quatenus decidit legatum valere licèt quantitas non ſit expreſſa, facit contra tex. iſtum prout de ea, & quibuſdam aliis opponit Bar. in quarta opp. quē videas. & ex eius dictis fac ſecundū eum, reprobata opinione Cy. regulam & fallentias.

85 † Regula ſit, ꝙ incerta ſtipulatio reſpectu quantitatis eſt inutilis, vt eſt tex. hic. & quod dicitur hic de ſtipulatione, intelligas procedere etiam in legato, vt de vtroque probat̄ in l. cum poſt. § gener. ſ. de iure dot. in verſic. nec videri ſimile. ita eſt ex mente Bar. dū reprobat opinio Cyn. per l. nec adiecit. ff. pro ſocio. Verum tamen eſt ꝙ d. §. gener. nō loquitur de ſtipulatione vel legato quantitatis, ſed fundi, igitur quo ad quantitatē concordat cū l. noſtra. l. triticum. in fi. ſ. eo. prout eam pro concordanti alleg. glo.

86 † Fallentię ad regulam ſunt, fauore dotis, vt d. §. gener. & fauor ſumitur ex his, quæ habent̄ in l. j. ſ. ſolu. matr. Secūdo, fauore viæ reficiendæ, cui lex admodū fauet, vt conſtat in l. ad inſtructiones. C. de ſacro. ſanct. eccl. prout eſt tex. in d. l. quidam. Tertio, fauore alimentorum. vt l. ſi cui. de annu. lega. ſecundum vnum intellectum glo. quem ſequūtur Bar. & alij ibi. & cā fauoris eſt, quia publice intereſt homines ali, vt ſic viuant, & ciuitas ſit eis repleta. vt l. cum rō. §. pe. ſ. de bo. dam. Vltra Bar. quarto fallit fauore ſtudij: nam & eo caſu diſpoſitio ſine certa quantitate valebit. nā ſi hoc propter dotem inducitur, ergo & propter ſtudium, cū eius cauſa æquipararetur cauſæ dotis, vt per Bar. & alios in l. j. in fi. ſ. ſolu. ma. Quinto fallit ſecundum do. Alex. latius accipiendo qñ diſpoſitio ſit pro aliquo artificio addiſcendo, vt l. Stichus, ſupra de lega. 3. & illud ibi poteſt dici, ꝙ proueniat a fauore alimentorum, quæ ille ex artificio ſumpturus erat, vt probat̄ in ea. l. ibi. vnde ſe tueri poſſit. & ita intellexit ibi gl. & gl. in d. §. gener. vel ꝙ proueniat ex publica vtilitate, quæ conſideratur in bonis artificibus: intereſt. n.

87 reipublicæ vt plures artifices & periti in ciuitate reperiā ur. † Sexto fallit fauore eccleſiæ ſeu generalius loquendo fauore piæ cauſę, argu. notatorum per illum text. in c. nos quidem. de teſta. facit l. id quod pauperibus. & l. nulli. C. de epi. & cle. & tradit hic Alex. immo fortius dicit Iaſ. ēt ſi ſimpliciter pro aīa relinquat vt ꝑ eū.

Sed aduerte quia nō parū dubito ſi. n. ſtipulāti ꝑmittam ſimpliciter pro anima, vel pro eccleſia ſeu eccleſiæ, durum videtur, ꝙ in tanta incertitudine, vbi nullum ꝯſiderat obiectū, a quo poſſit certificari, valeat ſtipulatio: cum incertitudo ſit maxima, & reſpectu eius, quod ſubſtantialiter in ſtipulationem deducitur, & promiſſor, dādo quid minimū, liberaret̄. & ad hoc facit l. Titia cum teſtamento, in prin. ſupra de lega. 2. vbi ſimilis incertitudo vitiat legatum. & tamen, ſi bene conſideras, agit ibi de fauore piæ cauſæ. i. de libertate vni ſeruo data conſeruanda & ſi vis hoc tenere, ad iura cōtraria reſpondeti poteſt: primo ad d. c. nos quidem, ꝙ ibi incertitudo erat circa locum, & non circa ſubſtantiā legati. i. in eo quod legatur: ſic etiam ad l. nulli. & ad l. id quod pauperibus, dici poteſt, ꝙ loquūtur de incertitudine perſonarū. Et ſi pro opin. Alexan. & cōi allegetur doctrina Archidi. in c. ſunt nōnulli. 1. q. 1. de qua dixi ſupra in 7. notabili. dicam ꝙ talis doctrina non eſt neceſſaria, & poteſt in propoſito negari, vt etiā dixi in d. 7. notabili. vel ſaltem declarari, vt nō ita generaliter procedat, vt ibi dixi. Cogita ſuper hoc. & veritas pendēt ab his, quæ inferius dicent̄.

88 † Cyn. in l. 1. C. de dot. promiſſ. vt refert hic Bart. dixit, ꝙ non datur in hoc aliqua ſpecialitas in caſibus prædictis, ſed de iure cōmuni valet diſpoſitio, & incertitudo ratione adiuncti declaratur, vt per eum. cum quo tenet hic Cuma. Petr. de Beſu. Iaſ. & Clau. Patruus meus Socin. in l. prima. 8. columna, ſupra ſoluto matrimo. & Bal. Nouel. in tracta. dotium, in 11. priuilegio ſextæ partis.

Et licèt Bar. hic, & in d. l. 1. reprobet tribus fundamentis, quib adde. §. qua de cauſa, Inſti. de loca. tñ pro opinione Cyn. primo faciunt l. cum poſt. §. gener. ſupra de iure dot. l. quidam in teſtamento, de leg. 2. & d. l. ſi cui, de annu. lega. nam ſi recte iura iſta conſiderentur, in eis non fundatur deciſio in aliquo fauore, ſed ſolum quia incertitudo venit ratione adiuncti certificanda: & quamuis, caſus illarū ll. aliàs ſint fauorabiles, non tñ deciſio illarum fundatur in tali fauore. Sed tuendo Bar. & communem opinionem pt̄ reſponderi, ꝙ iſtud ipſum, ꝙ ratione adiuncti incertitudo declaretur, in dictis iuribus prouenit a fauore dotis, refectionis viæ, & alimentorum: cum aliàs ex adiuncto incercitudo non declaratur, ut in fundamentis Bart. contra Cyn.

Si ergo in dictis iuribus toleratur, vt ex adiuncto fiat declaratio incertitudinis contra regulam, & caſus in dictis iuribus ſint fauorabiles, dicendum eſt ꝙ totū proueniat a fauore taliū caſuū.

Secundo pro Cyn. arguitur ab inconuenienti, nam ex opi. Bar. ſequitur ꝙ ſi ſtipulor, vel mihi legetur pro reficiēda domo mea, quæ ruri ceciderat, non valeat. Similiter ſi lego ꝑ emenda domo vxori, vel pro veſtibus vidualibus, vel quid ſimile, non valebit, cū licèt ſit in dictis caſibus adiunctum, propter quod poſſet incertitudo declarari, tñ non concurrit fauor aliquis: hoc autem vr̄ inconueniens. & contra intentionem d. l. quidam in teſtamento.

Si vis tueri Bar. oportet fateri quòd nō valebit, & negari ꝙ ſit inconueniens: nam cum regula ſit, ꝙ incertitudo vitiet, & ſolum adiunctum non ſufficiat, niſi adſit caſus fauorabilis (vt dixi) ęquo animo tolerandum eſt, ꝙ iſtis vel ſimilibus caſibus diſpoſitio nō valeat, quia procedit hoc ſecundum regulas iuris, nec ex d. l. quidam, arguendum eſt aliud, cum loquatur in caſu fauorabili & cōtra regulas, iuxta l. quod vero contra. cum ibi not. ſupra de legib.

Tertio pro opin Cyn. ponderatur per Clau. hic d. l. Stichus. de lega. 3. in eo, quod ibi dicitur, dubium eſſe ſolum propter incertitudinem artificij, quòd ſeruus erat docendus, quaſi dicat circa quantitatem nulla eſt dubitatio, quia ipſa communi iure a qualitate artificij declarabitur.

89 † Sed poteſt reſponderi ꝙ illud eſt, quia legatum eſt præciſe factum de artificio, id eſt hęres fuit expreſſe grauatus artificium docere: de pecunia autē non dubitatur, quia illa nō erat legata, quāuis in executione poſtea veniat præſtanda, nam & ſi grauo hæredē, vt opus aliquod faciat, valeat cōi iure licèt pecunia, qua opus fieri debet, nō ſit certa, vt l. fideicōmiſſa. §. ſi de lega. 3. cū ſimilib.

Aliud aūt eſſet ſcdm opin. Bar. ſi legarem pro opere faciendo, quia tunc incertitudo rei legatæ vitiaret, niſi eſſet caſus fauorabilis, propter quem toleretur, vt incertitudo ratione adiuncti declaretur: quod non eſſet ſecundum opin. Cy. vt ex prędictis conſtat. ex quibus apparet magna vtilitas præſentis diſputationis.

Verum, quia ſolutiones ad argumenta pro Cyn. videntur debiles, & ſolum fundatur in fundamentis Bar. hic, ſi ad argumenta Bar. & cōis opin. reſpondeatur, facile erit contra hanc opinio communem tenere.

Et Claud. hic tenet cum Cyn. qñ quantitas ab initio non poterat certa conſtitui, vt dicta l. quidam, in dicta l. ſi cui, & in dicta l. Stichus, vt per eum, alias autem tenet ipſe cum communi opinio. vt ſ. regula ſit, ꝙ incertitudo vitiet, niſi concurrat fauor. & ꝑ hanc conſiderationem dicit, ꝙ ſunt remota omnia fundamenta Bar. nam in eis quantitas certa poteſt cōſtitui ab initio, merito ſi non ponatur, incertitudo vitiat, ſi non ſit fauor, prout contingit in dote, vt dicto §. gener. Quæ opin. licèt ſit pulchra, non ſatisfacit, nā in dote pōt ab initio quantitas certa exprimi, & tamen incertitudo nō vitiat: nec iſtud videtur fundari in fauore, ſed tm̄ in adiuncto, vt d. §. gener. & dixi in primo argumento pro Cyn.

90 † Igitur ſuſtinendo ſimpliciter opi. Dy. ad argumenta Bar. rñdetur, & primo ad id, quod dicit de emptione & locatione, rñdet Cuma. illud eſſe, quia in eis ꝯtibus pro ſubſtantia eorum requiritur certitudo pretij, vel mercedis, vt §: pretium, Inſti. de emptio. & venditio. & l. ſi merces, ſ. locat. cum ſimi. & certitudo, quæ ſit in numerata pecunia, vt dictis iuribus, vide hic Iaſ.

Et per hoc reſponſum ad d. §. vna de cauſa, Inſtit. de loc. quem pro Bar. ſ. allegaui. nimirum ergo ſi adiunctum, id eſt valor rei vēditæ, vel locati operis non validat tales contractus. & ratio eſt, quia in eis prædicta ſtatuuntur, non ſemper ex valore rei, ſed potius ex voluntate: ita vt in pretio liceat ꝯhentibus ſe decipere, vt l. ſi voluntate. C. de reſcind. vendit. & l. item ſi precio. §. fi. ſ. loca.

Ad l. cum duo, ſupra de in diem adiect. quam ſecundo loco alleg. Bar. non inuenio reſponſum per aliquem, vnde poteſt primo reſponderi, ꝙ & ibi agitur de contractu emptionis, nam ille qui 30. obtulit, volebant emere.

Vel ſecundo dicas, ꝙ ibi eſt caſus valde diuerſus, ſi quidem ibi pretium eſt certum: & quatenus ibi dubitatur cuius intuitu ſit facta oblatio de 10. ſupra 20. dic quòd non poteſt hoc declarari ratione adiuncti, id eſt ex ualore & qualitate illorum ſeruorum, cum illud pendeat ſolum ex animo adijcientis, qui poteſt particulare intereſſe prætendere, de quo nulla eſt cognitio, præſertim cū præceſſerit venditio dictorum ſeruorum, quæ poteſt cenſeri facta iuxta conuenientem eorum æſtimationem.

Præterea ibi concurrit fauor conſeruandi contractus iam initi, & ꝑfecti, merito debet difficilius induci validitas illius adiectionis, argumento l. patre furioſo, ſupra de his qui ſui, vel alieni iuris ſunt, & capitul. quemadmodum, de iureiurando.

Tertio ad id, quod dicit Bartol. de legatis, reſpondet Petr. de Beſutio. & Iaſ. poſt eum, ꝙ benemerita poſſunt eſſe incerta, & propterea ab eis incerta quantitas non poteſt declarari. & ultra etiam

etiam inarbitrio teſtantis eſt remunerare benemerentes inquantum ſibi placeat, & ita vltra benemerita, & etiam minus, igitur non conuenit, vt ab eis declaretur incertum legatum.

Sed aduerte, quia hoc non videtur tutum, quia nos loquimur in dubio: nam & in d.l.quidam in teſtamento. & in d.l.ſi cui, poterat teſtator quantum valebat legare, & tamen in dubio ſit declaratio ab illis adiunctis.

91 †Vnde p̄t dici ꝙ licet, vt plurimū, fiant inſtitutiones, & legata ob benemerita, vt l.nec adiecit, §.pro ſoc.tñ qn̄q; fiunt nullis meritis præcedentib.vt probatur in l. extraneum ēt penitus ignotū. C.de hæred.inſt.ꝙ pro regula dr̄, legatum conſiſtere in mera liberalitate teſtatoris, vt patet ex diffinitione: dr̄ enim donatio &c. §.1.Inſti.de leg.cum igitur liberalitas in legato appareat, merita aūt poſſunt eſſe & non eſſe, & vbi ſint, potuerit teſtator ea non conſideraſſe, & ideo ab eis non conuenit, vt incertum legatū declaretur, ſed erit inualidum, vt d.§.gener.

Et ex his vr̄, ꝙ opinio Cy.poſſit de iure defendi, ex qua ſit concluſio, ꝙ ſtipulatio & quilibet cōtractus, in quo incertitudo poteſt declarari ratione adiuncti, vel per relationē ad aliud, valeat. & pro hoc facit l.triticum, ſupra eo. valet enim ſtipulatio tritici incerta, quia per præcedentem contractum pōt declarari. Sic ēt, ſi vendo rem quanti eſt in archa, valet venditio, licèt pretium nō proferatur certum, quia ſ. certificatur per relationem ad archā, & ſic ratione adiuncti.tex.eſt ſingularis in l.hæc venditio.§.huiuſmodi, ſupra de contrah.empt.& ibi glo.

92 †Sed aduertēdum eſt ad illud, qđ de dote dictū eſt per d.§.gener.quia ſiue teneas cū Bar.vt illud ſit fauore dotis, ſiue cū Cy.vt rōne adiuncti, in ꝯrium fortiter vrget tex.in l.1.C.de do. promiſ. ubi promiſſio dotis incerta nō valet, & tñ ibi erat fauor dotis, & ſic contra Bar.ac ēt conſiderabatur adiunctum, videlicet facultas patrimonij dotantis, & dignitas viri, & ſic contra Cyn.

Qui tenēt communem opi.ſe tuentur, illudq́, ideo eſſe dicūt, ne ex eodem fonte duo oriantur ſpecialia, vt ibi per gl.& omnes & alibi ſæpe.Quæ reſponſio non ſufficit tenendo opin.Cy.quia negamus, ꝙ ſit aliqua ſpecialitas in dote, vt incerta promiſſio valet, vt ex prædictis conſtat.

Puto tñ, ꝙ nec tenendo communem, iſta reſponſio ſit bona, quia negatur, ꝙ ibi concurreret duplex ſpecialitas, quia ꝙ ipſi dicunt de pacto nudo, non eſt verum, quia cum ſit in inſtrumento ſcriptum, ꝙ mulier illa promiſerat, intelligi debet per ſtipulationem, vt §.ſi ſcriptum.Inſti.de inuti.ſtipu.

Et ſi dicas, ꝙ & hoc eſt vnum ſpeciale, dicā ꝙ non ex dote oritur, ſed ex publico inſtr̄o: & ſic orirentur duo ſpecialia ex diuerſo fonte, quo caſu tolerantur, vt ibi per Doctores.

Sed dices ꝙ immo ex dote, quia præſumptio ſtipulationis ex inſtr̄o non fit, niſi valeat, vt dicunt Bal. & Salic. in d.l.1.& valere non poteſt propter incertitudinem, niſi conſideretur fauor dotis ſecundum communem opi.

Igitur ſequit̄, ꝙ virtualiter vtrunq; ſpeciale dr̄ a dote prouenire: & ita dicebāt quidam nouiſſimi Peruſini in d.l.1.ſupra ſoluto matrimonio, ſic defendentes communem opi.

Ego tñ dico, ꝙ ſi ab initio promiſſio dotis incerta valeret, iam inſtr̄m eſſet validum: & ideo ſtatim oriretur præſumptio ſtipulationis ex ipſo valido inſtr̄o, nō autem ex dote: & ſic, inſpecta cauſa immediata, non poteſt dici, ꝙ a dote oriatur: & ſi quo modo vis ꝙ a dote proueniat, hoc eſt in conſequentiam, nō ꝙ ad illud tendat, fauor dotis: & ſic deberet tolerari, iuxta ea, quæ communiter traduntur in d.l.1.C.de dot.promiſſ.

93 †Vlterius ēt dicam (ſalua doctorum pace) ꝙ regula illa, ne ſ.cōcurrant duo ſpecialia ex eodē fonte, non eſt vera, nec alicubi probari pōt: nam d.l.1.non probat, vt ex prædictis conſtat, & ꝙ d.regula non procedat, patet quia, ſi maritus recipit dotem ex tali receptione, immediate orit̄ priuilegiū ſtipulationis, & priuilegiū hypothecæ, ut in §.& vt plenius, in l.vnica.C.de rei uxo.actio.

Nec dicas illud eſſe, quia reperit̄ expreſſum in iure, quia dicā, ꝙ & illa duo de quibus agitur in d.l.1. reperiuntur expreſſa in iure, vnum in l.ad exactionem, eo.tit. de dotis promiſſ.aliud in d.§.gener.ſecundum tamen communem opi.

Nec iterum dicas, ꝙ nō ab vna lege, qm̄ dicā, ꝙ nō refert, cum oīa iura quaſi vno ore profuſa, pro vna diſpoſitione habeantur, vt l.1.§.& neq;.C.de vet.iu.enucl.& in l.2.§.tanta, eo.ti.Remanet itaq; difficultas ſ̄.mota per d.l.primam.C.de dotis promiſſ.

Reperio, ꝙ Patruus & dn̄s meus Soci.in l.1.8.col.ſ̄.ſoluto matrimonio.tenēdo cum Cy.cōſiderat, ꝙ aliqn̄ dos incerta promittitur a patre puellæ, vel ab alio ex diſpoſitione legis obligato ad dotādum, & tūc valeat, quia incertitudo declaratur ab illa obligatione, quæ eſt, ut ſ̄m facultates patrimonij dos dari debeat.l.ſi.C.de dot.promiſſ. & l.ſi filiæ, de lega.3.cum ſimi.& ita procedat dictus §.gener.Aliqn̄ vero promittit, qui non eſt de iure obligatus, prout eſt ipſamet mulier, quæ pro ſe dotem promittere non compellit̄, vt l.ſi.C.de repud. & tunc deficiente illo ſubiecto obligationis legalis, dos incerta nō habet vnde declaretur, & ideo nō ualet, & ita procedat d.l.1.de dot.promiſſ. uide per eū.Iſta vr̄ pulchra concordia, ex qua ſequitur regula, ꝙ promiſſio dotis incertæ, ſicut & alia promiſſio non valet, vt d.l.1. quæ ſolum in incertitudine videtur fundari.

Fallit iſta regula quando per relationem poteſt declarari, puta ad obligationem dotandi iniunctam a lege, quæ dicitur ſecundum facultatem &c.vt d.§.gener.

Verū ꝯ eam facit l.3.C.de dot promiſſ.Niſi rn̄deas, ꝙ ille tex. debet intelligi, ꝙ ille promiſſor erat perſona obligata puta patet.

Sed iterum contra eam facit ratio d.§.gener, quæ vr̄ generalis. & non videtur conſiderare obligationem aliquam, ſed tantum facultatem promittentis cum dignitate viri.

Poteſt fortè dici tuēdo Soci.ꝙ licèt rō ſit ſic gn̄alis, non tñ inconuenit, vt reſtringatur ad terminos l. ne repugnet d.l. primæ, prout in ſimili fit in §.fratris, Inſt.de nup.ſ̄m ꝙ ibi declarat glo.

Cōſidera tu, ꝙ noua diſtinctione poſſunt iſta iura concordari: nam aliquando promittitur dos non ſimpliciter, ſed remittendo eam in declaratione, & arbitrio, vel ipſius promittentis, vel alterius, & valet, ſiue promittens ſit perſona obligata, vt d.§. gener, ſiue non, vt d.l.3.in ſui generalitate, & ſiue electa perſona arbitretur, ſiue non, quia eo caſu fauore dotis receditur a perſona contra regulam l.ſi.C.de contrah.emptio. & ea quæ habentur in l.ſi quis arbitratu, ſupra eodem, vt iuribus prædictis.

Aliquando vero dos ſimpliciter promittitur omnino incerta & ſine aliqua relatione arbitrii alicuius, & tūc ratione omnimodæ incertitudinis non valet, vt d.l.1. de dotis promiſſ. Tūc enim in ipſa promiſſione non fuit habita aliqua relatio, & nō conſiderarunt partes per aliquem declarari dotem.

Sed contra hoc vr̄ d.§.gener.in verſicu.detracto arbitrio. Ad quod tamen reſpondetur, ꝙ intelligitur.i.non arbitrante, & ſic detracto cum effectu, & remoto ab executione declarationis. Et eo caſu, quia dos remanere videbatur omnino incerta, videbat̄ ꝙ non ualeret: ſicut videmus in legato, & in ſtipulatione fundi, de quibus ibi arguitur: & per hoc videtur ſublata quædam difficultas, quam facit do.meus Soci.in d.l.1.col.8.ſolu.matri. contra iſtam expoſitionem.Ponitur ergo ibi ſpecialitas in dote, vt recedatur a perſona non arbitrantis, & eatur ad bonum virum, & ſic eo modo conſeruetur promiſſio dotis, quod etiam apertius dicitur in d.l.3.C.de dot.promiſſ.

94 †Quod tñ mirabiliter limita, qn̄ agitur de tota dote, ſecus ſi de aliquo addendo, puta promitto pro dote mille & illud plus, qđ Titius arbitrabitur.nam iſto caſu eo non arbitrante, ſtabimus regulæ, ut non recedatur a perſona: & ſic nullum additamentū debeatur, ita ſingulariter determinat Pau.de Caſt. in cōſ.125.incip. Viſo libello 4.col.quod no.quia frequenter contingit.

Sed aduerte, quia contra hanc meam diſtinctionem faciūt d. l.quidam in teſtamento. d.l.ſi cui, & d.l.Stichus, ſupra allegatæ, in quibus incertitudo non vitiat, & tamen non fuit facta remiſſio in alicuius arbitrium.

Sed tuēdo pōt dici, ꝙ in dictis iurib.ſubiectū eſt certius, nā refectio uiæ, alimēta hominis, & artificiū demōſtrandū requirunt pro ſui qualitate neceſſario quātitatem facilè declarādā: & in ſe illud conſiderat̄, nec poſſunt in minimo declarari: & ſic quaſi eluſoria effici, & perinde vr̄, ac ſi hæres fuerit expreſsè grauatus ad uiæ refectionē, ad alimēta, vel ad artificium, quo caſu nō eſt dubiū, ꝙ legatum valeret, licet nō ſit certum, quantū in ea re ſit erogandū, prout in ſim.hr̄ in l.fideicōmiſſa.§.ſi.de le.3.cū ſim. Quæ cōſideratio nō cadit in dote, nā quo ad ſe dicitur omnino incerta, & facilè poſſet reddi eluſoria, ſi quid minimum daretur.

Poteſt ēt & aliter reſponderi uidelicet, ꝙ in d. iuribus tolerat̄, vt incertitudo nō vitiet, quia talis incertitudo uiſa eſt quodāmodo neceſſaria, & irreparabilis ab initio: non.n.poteſt declarari per diſponentem quantum verè in eo, quod teſtator fieri uoluit, ſit erogandum, prout dicebat hic Clau.ut ſupra retuli, & ideo licèt non remittatur in arbitrium alicuius valeret, quod non eſt in dote, quæ ab initio poteſt certa promitti. Cogita ſuper iſtis, ex quib. ſatis videtur defendi iſta mea diſtinctio.

Et ſi in totum nō ſatisfacit, cōiunge eam cum illa dn̄i mei Socini, vt ſic ſ̄m membrū ſuæ diſtinctionis ſupra relatæ terminet̄ p hāc meā diſtinctionem, vel p ſuā diſtinctionem terminet̄ ſ̄m mēbrum iſtius, qđ recidit in idem. Glo.in verbo, nō demonſtrato loco, allegat iura cōcordātia, quibus adde tex.in l.qui inſulā.ſ̄. eo.Format hic Bart.quintā oppoſitionē, p quē videas, & ex eius dictis collige pulchram dr̄iam inter opus & operas, intelligē in
95 propoſito qn̄ cohærēt ſolo poſt implementū. †nā licèt promiſſio operis faciēdi, nō demonſtrato loco, nō valeat.l.qui inſulam, preallegata.tñ promiſſio operarū nō talis eſt, quia ēt ꝙ ſint in ſolo præſtandæ, tamen valet promiſſio abſq; loci demonſtratione, vt per Bart.cum quo omnes doctores pertranſeunt.

Sed aduerte, quia in ꝯrium facit, quoniam cum opera ſit in ſolo præſtāda, puta zappatoria, vr̄ ꝙ eodem modo nō ualeat pmiſſio ſine loci demōſtratione, ſicut qn̄ promittit̄ opus, puta ædificari inſulam. Nec vr̄ hoc tolli ex eo, ꝙ opera ſit diurnū officiū, vt dicit Bar.quia ex hoc nō ſequitur, quin in ſolo debeat præſtari. Et ſi dicas, quòd in operis illud eſt, quia poteſt patronus in quocunq; loco voluerit petere eas, poteſt dici, ꝙ idem vr̄ dicendum

in con-

in conſtructione domus, vt ſ. ſtipulator eam ædificari petat, vbi voluerit. Et ſi reſpondeat promiſſor ſed de tali loco ab initio nõ conſideraſſe, & ppea nõ teneri, nec ad quicquam pter mentem eius obligatur, iuxta l. nõ omnis. ſupra ſi cer. peta. poterit dici, ꝙ idem ẽt poſſet dici in promiſſore operarum, cum & ille poſſet dicere ſe de tali loco non cogitaſſe: igitur non vr̃ ratio cur promiſſio operarum valeat ſine loci demonſtratione, & non promiſſio operis. Cogita, quia nemo tãgit, & ego nihil firmo. põt tñ tuendo dictum Bar. dici, ꝙ in ædificanda inſula, cõſideratur ẽt intereſſe promiſſoris circa locum, nam eius intereſſe põt magis vno loco q̃ alio ædificare pp maiores labores, & expenſas: ita declarat Fulg. & ſequitur Iaſ. in l. 3. §. ſi quis inſulam. ſupra de eo quod certo loco, quod non vr̃ conſiderabile in operis, quia ſi debeas, puta decem operas, non intereſt eius, vbi illas præſtet: lapſis. n. decem diebus, quibus ille operetur, dr̃ liberatus quicquid illis fecerit, at inſula vno loco citius q̃ alio poteſt ędificari. & ille non liberatur niſi demum finito opere. Et quod dicitur de inſula ædificanda, procedit etiam in foſſa fodienda: nam & in ea requiritur expreſſio loci: & ita vult Bar. cum & hoc ſit opus certæ formæ.

Et vltra ẽt põt conſiderari intereſſe etiam promiſſoris, ꝙ vno loco magis quàm alio fodiatur, ſicut de ædificanda inſula dictũ eſt: & idem etiam erit in ſimilibus operibus. Glo. in verbo, nomine, habet quinque partes. In prima declarando tex. alleg. legẽ cõcordantem. In ſecunda opponit contra textum. & idem facit in alijs tribus partibus. Secunda ibi, ſed contra. Tertia ibi, item vr̃ contra. In ſecunda parte glo. vide Bar. in ſexta oppoſi. qui eã reaſſumit, & duas ſolu. glo. ſimul iungit, vt per eum, cũ quo communiter tranſeunt doct.

Aduerte tñ inquantum inter cętera concludit, ꝙ qñ cogitatũ fuit de certo fundo exprimendo, & poſtea fuerit hoc omiſſum, ſtipulatio erit nulla, arg. l. noſtræ, in prin. nam hoc nõ procedit in legato, quia eo caſu valeret, vt l. legato gñaliter. §. 1. de leg. 1. & l. ſi quis a filio. §. ſi plures. eodem tit. & rõ eſt ſm Pau. de Caſt. hic, qa talis voluntas defuncti committitur declarãda hæredi, quod nõ põt cõſiderari in ſtipulatione pp diſſenſum ꝯhentium: ſi. n. conſentirent ambo de quo intenderint, ſtipulatio valeret: ſed ſuper hoc pro nũc nõ inſiſto, an ſ. vera ſit concluſio Bart. & differentia inter legatum & ſtipulationem, ſed apparebit ex dicendis infra in. 8. & 9. oppo. circa quartam & quintam partem glo. ſecũda cõcluſione. In tertia parte gl. quam Bar. declarat in 7. oppo. cõclude prout ẽt declarat Bar. ꝙ ideo legatum hoĩs in gñe valet, vt l. 2. de
96 optio. leg. & d. l. legato generaliter, in princ. † & nõ legatum fundi, ut d. §. gener. quia homo habet a natura certos fines & mutari non poſſunt, vt l. inter ſtipulantem. §. ſacram, ſ̃. eo. ibi, homo liber certa ſpecie continetur, & ſic non poterit hæres ſoluẽdo hominem facere legatum deriſorium, non ſic in fundo, qui recepit fines ſola deſtinatione patrisfa. vt l. quod in rerum. §. pen. de leg. 1. & hoc attento poſſet hæres ſoluere palmum terre, dicendo teſtatorem de tali fundo ſenſiſſe: & conſequenter redderet legatũ deriſorium, ita vult gl. in d. l. legato generaliter, & in d. §. gener. & Doct. tranſeunt. Sed de hoc etiam videbimus in ſeqq.

In tertia parte gl. & etiam in quarta proſequere, vt per Bar. hic in 8. & 9. opp. cũ diſtinctione, quam ponit immediate, & ex eius dictis adamuſſim declaratis, pluribus dimiſſis collige quinque concluſiones.

Prima ſit, ꝙ qñ teſtator legãdo fundum, vel domum, vel quid aliud diſponit de incerto de certis, puta lego vnũ de fundis Seianis, vel vnã ex domib. Titij, vel vnũ de ſeruis meis, valet legatũ, vt
97 l. qui duos, ſ̃. de leg. 1. † Et in iſtis exemplis res, de qua diſponitur, credit̃ fuiſſe incerta, ẽt in mẽte teſtatoris; quia cum dixerit unũ de fundis Seianis, non vr̃ in mente ſua cogitaſſe de vno magis, q̃ de alio, dummodo de Seianis, & ſic de illo certo genere.

Poteſt etiam poni, ꝙ ſit res talis incerta de certis apud nos, licèt teſtator in mente credat̃ de re certa diſpoſuiſſe, puta, ſi dicat Stichum ſeruum meum, cũ plures habeat talis nominis, vel fundum Seianum, cum ſimiliter plures habeat eiuſdẽ nominis: nã ẽt iſto caſu valet legatum, vt l. ſi quis a filio. §. ſi qs plures. l. apud Iulianũ. §. Seio. & l. legato gñaliter. §. ſi de certo. ſ̃. de le. 1. & ꝙ teſtator iſto caſu dicat̃ in mente ſua de certo ſenſiſſe, tradit glo. ab oĩbus approbata in d. §. ſi quis plures, quia tñ apud nos talis eius mens nõ eſt nota, poſſumus dicere quãtum ad noſtram ſcientiã ꝙ legatum ſit factum de re incerta, de certis tñ, quia ſcimus, ꝙ legauit vnũ de ſeruis ſuis, qui Stichi nomine appellant̃, vel de fundis, qui nomine Seiani dicũtur, qui ſunt certi. iſta duplex exẽplificatio huius concluſionis, ſi bene aduertatur, ponitur per gl. in d. l. legato generaliter, in gl. mag. ibi, vbi autem teſtator.

Et inter prima exempla & ſecũda, hæc eſt dr̃ia, quia in primo caſu, ſi res illæ certæ, ex quibus vna incerta legatur, ſunt teſtatoris, electio erit legatarij, vt d. l. qui duos, in ſecundo erit hæredis, qui quodammodo dr̃ declarare mentem defuncti, vt d. §. ſi quis plures, & d. §. ſi de certo, & declarat gloſſ. in d. §. ſi quis plures, & Bar. poſt gl. in d. l. legato generaliter, in princ.

Et ſicut in p̃dictis caſibus ualet legatum, ita ẽt valeret ſtipulatio eiſdem modis facta, vt l. qui ex pluribus, iuncta gl. ſupra eodẽ: ſi. n. conſtat contrahentes ſenſiſſe de certo gñe, ſeu numero rerũ, ſed tñ incertum eſt de qua re, valebit ſtipulatio, & erit electio pmiſſoris, vt d. l. qui ex plurib. & id eſt ex eo, quia in dubio cõtra ſtipulatorem verba ſunt interpretanda. l. ſtipulatio iſta. §. in ſtipulationibus, ſupra eo. nec dicas ſtipulationem vitiari pp incertitudinem, quia, ex quo poteſt per electionem promiſſoris certificari, debet ſtipulatio conſeruari. l. quotiens in ſtipulationibus, iuncto d. §. in ſtipulationibus, ſupra eo. cum glo. ſuis.

Et hæc intellige in dubio, ſed ſi clarum eſſet, contrahentes diſſenſiſſe, ſtipulatio nõ valeret. l. inter ſtipulantem. §. 1. infra eo. hæc omnia notabis pro his, quæ ſtatim dicam.

Secunda concluſio eſt, ꝙ qñ per diſponentes ab initio agitur, ꝙ certum nomen fundi, vel domus exprimatur & poſtea per errorem non ſit, ſtipulatio non valeret legatum vero valeret, ita dicit hic Bar. in primo membro ſuæ diſtinctionis.

98 † Et quod de ſtipulatione dr̃ ſm Paul. de Caſt. hic procederet etiam ſi non eſſet ita inter ſtipulantes actum, ſed ſatis eſt, ꝙ illi ſentiant de certo, & non conſtet de quo, prout retuli ſupra in ſecũda parte gl. circa ſextam oppoſitionem Bart. & ita vr̃ dicere Bar. hic dum dicit, ꝙ tertia ſolu. quæ dat̃ ad l. ſi domus, eſt vera in ſe quo ad legata, & nõ quo ad ſtipulationem. Alex. reprobat hoc dictũ, dicens, ꝙ immo eo caſu valet ſtipulatio: & ita ẽt, vt ipſe refert, tenet Cuma & ſm Alex. non aliter ſentit Bar. Et in hoc caſu põt intelligi, qđ dicit Areti. in fine huius articuli, licèt ipſe videat̃ verba ad aliũ caſum referre. Iaſ. ẽt idem tenet dicẽs hoc eſſe ꝯ Bartolum, & verè vt dixi, Bar. vr̃ dicere illud, quod dicit Pau. de Ca. niſi dixeris de mẽte Bar. diſputando, ꝙ quicquid ipſe ſupra dixerit cũ poſtea ponat gñalem diſtinctionem, & loquatur qñ fuerat inter ſtipulãtes conuentum de exprimendo certo noĩe fundi, vel domus, vr̃ demonſtrare ꝙ in eodem caſu, ſupra locutus eſt, quod ſi placet Bar. benè loqueretur. ſin autem (cum in vero verba Bar. ſatis repugnent) dicas, ꝙ in eo Bar. malè loquitur.

Et comprobat̃ iſta opi. contra Pau. de Caſt. ex rõne dr̃iæ inter caſum, & caſum, nam qñ ſtipulantes ſolum de certo ſenſerũt, puta, quia promiſſus eſt fundus Seianus, cũ plures haberet pmiſſor eiuſdẽ nominis, dr̃ ſtipulatio facta de incerto de certis, ſaltẽ quo ad nos: quo caſu, vt dixi in p̃cedenti cõcluſione valet ſtipulatio: ſed in caſu cõcluſionis, error vitiat ſtipulationẽ, ut ĩ lege noſtra, & vltra ẽt oĩmoda incertitudo, quæ tunc reperit̃, qa ſimplr̃ promittendo fundũ, dicitur pmittere incertum de incertis, & licèt ab initio fuiſſet conuentum de exprimendo nomine fundi, tamẽ ex eo non arguitur, quòd ſenſerit de certo, quando conficitur ſtipulatio: immo nec tunc tempore conuentionis de exprimendo. aliud enim eſt dicere, quòd quando fiet ſtipulatio exprimatur proprium nomen, quo caſu non ſentiunt tunc de aliquo certo fundo contrahere, ſed ſe remittunt ad expreſſionem in ſtipulatione faciendam: & aliud quòd ſentiant de aliquo certo tunc in eorum mente concepto fundo conficere ſtipulationem. primo ergo caſu non valet, ſecundo ſic, vt ex prædictis conſtat.

99 Aduertẽdũ inſuper eſt † circa iſtã cõcluſionẽ, quia in eo, qđ de legato dictũ eſt eam reprobat Imo. nã vr̃ ꝙ nec legatũ valeat. ar. l. quoties. §. tantundem. ſupra de hære. inſti. ut per eum.

Sed tuendo concluſionem Bar. quæ eſt communis, reſpõdet Alex. ꝙ ibi eſt error circa inſtitutionem hæredis, nos verò loquimur in legato, ut per eum, quem ſequũtur Moder. & ſic opinio Imo. communiter reprobatur.

Tu conſidera, quia vr̃ talis opinio ſuſtentabilis. Primo, cũ ita ſit in ſtipulatione, ualet argumentum de ea ad legatũ ſicut econtra. l. quæ de legato. & l. ſeruum filij. §. cum qui, ſupra de leg. 1. nec rõ dr̃iæ, quam alleg. Bart. tollit argumentum, quia non eſt in propoſito quid declaretur, cum teſtator in legando non ſenſerit de aliquo certo, ſed cum ſimpliciter fundum legauerit, dicitur legare incertum de incertis, & non debet valere tale legatum. l. cum poſt. § gener. ſupra de iure dot.

Secũdo, quia præambulũ illud ratiocinium, ſeu proteſtatio teſtatoris vr̃ inducere legatum aliter factum nõ valere, iux. l. ſi quis in prin. teſtamenti. de leg. 3. & fuit dictum ſupra circa primã oppoſitionem Bartoli. Et maximè præſupponẽdo, prout dicit Bar. quòd expreſſio diei fuit per errorẽ omiſſa: vbi. n. datur error, deficit conſenſus. l. ſi per errorem. ſupra de iuriſd. om. iud.

Tertio & iſta eſt potentiſſima rõ, quia tale legatum dr̃ omnino incertum: & pp incertitudinem debet oĩno vitiari, vt d. §. gener. vt modò dicebam, nec ex illa prædictione teſtatoris inducit̃ aliqua certitudo rei legatæ, ut ſupra dixi de ſimili conuentione inter cõtrahentes, ſed ſolum illa prædictio oſtendit, quòd teſtator volebat in legando exprimere nomen proprium, ſed tamen nondum in mente ſua apparet, eum de aliquo fundo ſenſiſſe.
Et tenendo hanc opinionem non obſtat d. §. ſi de certo. & d. §. ſi quis plures, quos alleg. hic Bart. quia reſpondetur, ꝙ nõ loquuntur iſto caſu, ſed in alio, ſcilicet, quando teſtator ſentiens de certa re, legat rem ſimpliciter, ita vt videatur legaſſe incertam de certis, puta, ſi dicat, lego fundum meum Seianum, cum plures talis nominis habeat, quo caſu fateor quòd valet legatum, ut ſupra dixi. Cogita ſuper his.

Ex

Ex quibus concluditur in hac conclu.purificari legatum & ſtipulationem data paritate terminorum,& ex eis apparet an ſit verum & quomodo debeat intelligi quod dixi ſupra in ſecũda parte glo.circa ſextam oppo.Bart.

100 Tertia ſit concl. † quod diſpoſitio de incerto fundo de incertis non valet,ſiue ſit ſtipulatio, vt hic, ſiue ſit legatum, vt d.§ gener.vbi etiam de ſtipulatione probatur.ſi igitur alio nõ apparente fundus ſimpliciter promittatur, vel legetur inutilis erit diſpoſitio.& cum Bar.tranſeunt communiter Doct.

Iſta cõcluſio de plano procedit qñ teſtator, vel promittens nõ ſenſerit de certo,nec fundos habeat in patrimonio, at vbi in patrimonio habeat,videtur dubium,propter id,quod de domo dr̃ in l.ſi domus.in prin.de leg.1.& ſi ſenſerit de certo propter d.l.legato generaliter.§.ſi de certo,de leg.1. de his tamen veritas patebit ex infra dicendis in 4.& 5.concluſione.

Quarta igitur concluſio ſit, ꝙ legatum vel ſtipulatio domus incertæ de incertis, vbi in patrimonio legantis vel promittentis nulla ſit domus,non valet:& talis diſpoſitio dr̃ eluſoria,vt eſt tex. in d.l.ſi domus.in prin.& licet loquatur ille tex.in legato,tñ idem dĩm eſt in ſtipulatione de legato ad eam arguendo: immo fortius,cum facilius conſeruentur legata, q̃ promiſſiones,iuxta l.in teſtamentis,cum ibi notatis ĩ de regul.iur. Et not. ꝙ in terminis iſtis non differt domus a fundo,etiam ſecundum Bartol.& alios: ſemper enim & in quolibet erit inutilis diſpoſitio.

101 †Sed aduertendum eſt,quia iſta conclu adeo vera videtur,vt procedat,etiam ſi diſponens de certa domo ſenſerit vel de certo fundo,vt videtur tex.apertus in d.l.ſi domus,ibi,cum de certa,& hoc eſt de intentione Cuma. ſecundum ꝙ eum refert Alex. 10. col.in verſi.quod limitat Raph.

Quod tamen durum vr̃,nam ſi conſtat diſponentẽ ſenſiſſe de certa domo,vel fundo,vr̃ æquum, ꝙ valeat, & declaretur mens diſponentis, vel per ſeipſum in ſtipulatione,i. per promiſſorem, vel per hæredem in legato,prout vr̃ tex.in l.legato generaliter.§. ſi de certo.de leg.3.& ita videtur concluſum ſ.in 2.concl. Et licet d.§.ſi de certo.loquatur de fundo,tamen idem dici debet de domo,propter identitatem rationis,immo ſm Doct.fortiori ratione,cum ipſi velint facilius valere diſpoſitionem de domo,quàm de fundo de quo videbimus in ſequenti concluſione,& ita eſt de intentione Ale.in loco præalle dum reprobat limitationem Cuma.& alleg.glo.pen.in d.§ ſi de certo.

Quare pro reſolutione præſentis difficultatis, q̃ apud me non eſt leuis,mihi vr̃ probabilius,vt conclu.noſtra procedat cum iſta ampliatione: & ſic ẽt ſi de certa domo,vel fundo fuerit ſenſum,ꝑ d.l.ſi domus.in qua vr̃ caſus apertus,retentis tñ terminis iſtius cõcluſionis, de quibus nunc in prin. videlicet ꝙ non ſit in patrimonio legantis,vel promittentis domus,vel fundus,& ꝙ diſpoſitio, ſaltem apud nos,ſit de incerto de incertis & ſic ſuper oĩno incerto.Et erit exemplum ſi fundũ Seianum legauerit,vel promiſerit, non ſe referendo ad certos Seianos,puta Sempronij vel alterius, aut in tali loco exiſtens,cum aliàs innumeri, & vbicunq; poſſint reperiri fundi Seiani, nam cum proprium nomen ſit expreſſum, arguitur ꝙ in mente ſenſit de certo, iuxta gl. in d.l.ſi quis a filio. §.ſi quis plures.de lega.1. Sed quia apud nos non conſtat de quo, dicitur diſpoſitio de incerto,& etiam de incertis, attento ꝙ non fuit facta aliqua reſtrictio,ergo &c.

Vel pone extare teſtes, qui deponunt qualiter diſponens dixerat ꝙ certum fundum volebat relinquere, ſed non recordantur de quo:iſti.n.probare vñr,ꝙ ſenſerit de certo dum reliquit, tamẽ apud nos remanet oĩno incertitudo, & iõ vr̃ ꝙ talis diſpoſitio non valeat. Quod rõne ſuadetur,quia licet de certo fuerit diſpoſitum, ex quo tñ non eſt via ad talem certitudinem inueniendã, paria ſunt,ac ſi de certo non ſenſiſſet,arg.l.in lege.ſ.de contrah. empt.& l.cum res.& ibi Bar.ſ.de leg.1.quibus probatur paria eſſe,ꝙ quid non ſit,& non poſſit quoquo modo demonſtrari,nec iſto caſu poterit hæres declarare,cum in patrimonio non ſit domus, vel fundus: & extra patrimonium non eſt ad propoſitũ ꝑꝑ nimiam generalitatem.& idem de ipſo promiſſore dĩm eſt,facile.n.imo veroſilr̃ per talem decl'onem redderetur diſpoſitio eluſoria, & recte conſiderando non video drĩam probabilem inter caſum,qñ non ſenſit de certo,quo caſu clarum eſt diſpõnem nõ valere,& caſum qñ de certo eſt ſenſum,ſi nullo mõ pt̃ talis mens declarari. Nec ſunt iſta contraria his,quæ firmaui ſ. in 2. conclu. quia illa procedunt quando diſpoſitio dicitur facta de incerto de certis,vt ibi dixi vna cum dictis in prima concluſione.

Non obſt.d.§.ſi de certo.quia poteſt dici,quod debet intelligi qñ teſtator ille habebat fundos in patrimonio,& ſic loquitur extra terminos noſtræ concluſionis, & vbi alias hoc non cõſtaret, ſatis eſſet tolerabilis iſta declaratio ad illum tex. ut ſic concordet cum d.l.ſi domus. vna.n.lex per aliam diſtingui, & declarari debet.l.non eſt nouum.ſ.de legi.maxime ut iura iurib. non diſcordent,vt l.1.C.de inof.dot.& c.cum expediat.de elect.lib.6.

Sed ego dico, ꝙ iſta declaratio neceſſariò colligitur ex uerbis illius tex.dum dicit,ꝙ eliget hæres,quem uelit dare: nam per tale verbum arguitur,ꝙ hæres hẽbat in patrimonio,cũ dare ſignificat dominium transferre.§.ſic itaque.Inſti.de actio.

Secundo & fortius,quia tex.ſubdit, ꝙ ſi apparet de quo teſtor ſenſit,ipſe vendicabitur,ſ.per legatarium,ſed legatario non datur vendicatio,niſi de rebus, quæ fuerunt defuncti, vt plene traditur in §.noſtra autem,Inſti.de lega.& in l.1.ſ.de leg.1.ergo &c.

Et licet aliquando uerbũ,uendicare,ponatur aliter,quàm pro reali actione,vt per illum tex.traditur per Mod.in l.emancipata. C.qui admitti,tamen,i.quando ſubiecta materia nõ patitur,aliàs vbi patitur, ſemper in dubio verbum illud importat actionem realem,vt ibi per Dec. in 2.lect.4.not. Fateor tamen ꝙ primum de verbo,dare,non vrget, quia poſſet hæres dare vnum de ſuis, vel ab alio emere,& ſic dare.

Non obſt.glo.in d.§.ſi de certo,quam alle.Ale.quia vel poteſt negari,eo ꝙ videatur loqui contra d.l.ſi domus.

Vel poteſt dici ꝙ loquitur qñ teſtator, legando Titianũ fundum,ſe retulit ad fundos Titianos uicini,quo caſu ualet, quia legatur incertus de certis,ut ſupra dictum fuit in 1. & 2. conclu. Firmetur itaq; ex prædictis generalis concluſio, ꝙ ſi in patrimonio legantis,vel promittentis non ſit domus, uel fundus, legatũ vel ſtipulatio de fundo,vel domo ſimpliciter facta,non valebit,ſi ſit diſpoſitio de incerto de incertis, licet de certo ſenſum fuerit, cum illud nullo modo conſtare poſſit:& videtur caſus,vt dixi in d.l.ſi domus,nam cũ de domo & legato loquatur, fortius procedit in fundo & in ſtiplone per prædicta. ſuper quibus cogitabis.

102 † Quinta & ultima concl. eſt,ꝙ legatum domus ſimpliciter factum,& ſic de incerta de incertis,ſecũdum Bar.valet,ſi domus aliqua ſit in patrimonio legantis,vt eſt tex.in d.l.ſi domus, & idẽ eſt ſecundum Bar.in ſtipulatione,vt ſic facta valeat, arg.d.l.& cũ Bart.eſt communis opinio.

Circa hanc concluſionem primo eſt aduertendum,quia videtur limitãda,dummodo teſtator de certa domo ſenſerit:& alias non valeat,vt de hoc videtur tex.ibi,in verſi.cum de certa domo, ita voluit ibi glo.in verſ.ſimpliciter.& eſt hoc de intentione Cuma.& ſequitur Aret.col.12.& ita etiam comprobat D.Clau.pro quo facit ratio fugiendæ eluſionis,nam ſi teſtator non ſenſerit de certa domo,poterit legatario dari domus tam anguſta, vt habitari nullo modo poſſit.& ita redderetur legatum eluſorium.

Verumtamen iſta limitatio videtur admodum dura, & eã reprobat hic Ale. nam cum habeat teſtator domos aliquas in patrimonio,& ſint certæ & limitatæ,vr̃ conueniens ꝙ legatum valeat in una ex illis,& ita ſimpliciter intelligit Bar.dum dicit, ꝙ illa 3.ſol.eſt diuinatiua quo ad terminos d.l.ſi domus, & ſequitur communis opinio.Pro quo facit l.ſi ita.ſ.de auro & argen. lega. in eo quòd legatum valet reſpectu rerum,quæ fuerant teſtatoris tempore teſtamenti.

Et tenendo cum cõi, poteſt reſponderi ad l. ſi domus. primo ꝙ illa verba,cum de certa domo teſtator ſenſerit,non tñ apparet de qua,non debent eſſe in tex.prout multi libri non habent.& ego uidi quendam librum in ſtudio excellentiſſimi doctoris Do. Ioannis Franciſci de Muſattis Paduani,in quo talia uerba non reperiuntur,& ita in libro Bar.non debebant talia verba adeſſe,cũ ipſe dicat dictam tertiam ſolutionem diuinatiuam quo ad illũ tex.ut etiam dicit hic Aret.& iſtis verbis remotis ceſſaret fundamentum huius limitationis,licet Are. dicat omnino talem limitationem eſſe ueram vt per eum col. 12.

Vel ſecundo poteſt reſponderi, ꝙ ſi talia uerba ſunt,ſolum dicuntur appoſita,vt conſtet electionem competere hæredi,iuxta not.in d.l.ſi quis a filio.§.ſi quis plures.

Verum neutra reſponſio uidetur concludens: nam prima deſtruit communiter omnes fere codices, a quorum uerbis nõ puto recedendum. Secunda uero ſolut. non uidetur ex intentione Iuriſconſulti ibi,quoniam intentio ſua videtur eſſe,vt per illa verba qualificetur totum quod ibi deciditur.

Tenendo itaq; hanc limitationem,ad duritiem ſupra conſideratam contra eam reſpondetur, ꝙ immo non eſt durum,quia ex quo teſtator uel promiſſor non ſe retulit ad certam domum, vr̃ quodammodo feciſſe actũ deluſorium,licet habeat in patrimonio domos,quoniam ad eas non ſe retulit.Nõ obſtat d.l.ſi ita, de auro,& arg.leg.quia non facit ad propoſitum, tãtum etenim ibi deciditur ꝙ propter illud pronomen,meum, legatum,reſtringitur ad ea,quæ tempore teſtamenti erãt ſua,quod non eſt ad propoſitum,cum in caſu noſtro non ſit tale pronomen.

Secundo aduerte, quia iſta concluſio vr̃ contra tertiam concluſionem ſupra poſitam.ſi illa ſimpliciter intelligatur,ut eã poſui.& Bar.pro ſolutione difficultatis,poſt gl.cõcludit, ꝙ aliud eſt in fundo,in quo non ualet ſtipulatio,nec legatum,vt in 3.concluſione,aliud in domo,in qua diſpoſitio ualet, ſi tamen ſit aliqua domus in patrimonio diſponẽtis,vt in iſta,& ratio eſt, quia cum fundus ſola deſtinatione noſtra conſtitui poſſit, vt probatur vltra Bart.in l.locus,in princ.infra de uerb.ſignifi.facile redderetur diſpoſitio fundi eluſoria,quod non eſt in domo, in qua requiritur pro eius conſtitutione factum extrinſecum, vt l. ſi quis dicas. §.ſi quis partem,ſupra commu.præd.vt per Bar. hic cũ quo tranſeunt Angel.Imol.& Petr.de Beſu.hic, & Angel.in d.l.ſi domus,

Petrus verò, vt refert Bart. dixit non differre diſpoſitionem fundi a diſpoſitione domus, ſed vtroque caſu valere, ſi fundus, aut domus ſit in patrimonio diſponentis, vt dicitur in d. l. ſi domus. & ſic ſecundum eum dicta tertia conclu. debet declarari, vt procedat, niſi fundus aliquis reperiatur in patrimonio diſponētis cum Petr. tenent Cuma. Pau. de Caſt. Ale. & Iaſ. hic, idem etiam tenet Areti. licet non vt alij quidam, vt per eum.

Nos (qa articulus eſt difficilis, & vtilis) diſtincte procedemus. videamus ergo primo de legato, ſcdo de ſtiplone, prout ēt facit
103 Ale. † Circa legatum itaque concludendum vr̄ cum Petr. ꝙ ita valeat legatū fundi, ſicut legatum domus, videlicet ſi fundus, vel domus ſint in patrimonio, iuxta d. l. ſi domus. & videtur hodie communis opinio quicquid dixerit Bar. & ſeq. in contrarium.

Et pro iſta opi. primo facit, quia non vr̄ ꝙ magis fundus conſtituatur noſtra deſtinatione, quàm domus: immo in hoc æquiparantur, vt l. ꝙ in rerum. §. ſi quis poſt, ſ̄. de leg. 1. & vterq; cōſtituitur ſola deſtinatione vt ibi, aliquo tm̄ facto, pp quod demōſtretur ſeparatio, vt in domo interiectio parietis, ſi ſit opus, & in fundo, vt regionibus diuidatur, & ſic per partes ꝑ diuiſo vt d. §. ſi qs partem, apponetur ergo ſepes, fouea, vel ſulcus, ita vt vna pars ab altera ſeparata cognoſcatur: & ſic ꝑ regiones diuidatur. Nec ob. d. l. locus. quia debet ille tex. intelligi, dummodo aliquid fiat, per quod conſtet, fundum regionibus eſſe diuiſum i. in partes diſcretas: & iſta intelligentia vr̄ probabilis ex duobus. primo, quia ibi fundi appellatione venit ēt domus l. fundi appellatione. illo eod. tit. vnde cum ſub genere loquatur tam de prædio ruſtico, quàm vrbano, & in vrbano hoc eſt in domo iſtud neceſſario declaratur in d. §. ſi quis partem, ergo eodem modo dc̄m eſt in fundo ſimpliciter accepto pro prædio ruſtico. Secundo, quia alibi vltra illum tex. dicitur domum conſtitui ſola deſtinatione, vt d. §. ſi quis poſt, & tamē declaratur modo interiiciatur paries per prædicta.

Secundo probatur iſta opi. quia legatum fundi ſimpliciter factum, debet intelligi de vno ex his, qui ſunt in patrimonio legantis, prout de domo dicitur in d. l. ſi domus, & probatur arg. l. 2. in fi. prin. ſ̄. de optio. leg. & l. Titia. §. 1. de auro & arg. leg. & ꝯn̄r videtur legatus fundus incertus de certis, quo fit, vt hæres non poſſit dare fundum in alia forma, q̄ a teſtōre fuerit relictus, licet de relictis hēat electionem. ea. n. forma in agris ſeruanda eſt, in qua erāt viuo teſtatore, vt l. damnas eſto, in fi. ſ̄. de vſufr. leg. & conſequenter nō poterit eiuſmodi legatum reddi eluſorium, & hoc eſt fortiſſimum argumentum, & dicit Alex. quod eſt principalis ratio, qua ipſe moueatur ad ita tenendum.

Sed aduerte, quia ꝯ eam facit, nam eſto ꝙ tale legatū intelligatur de fundis legantis, tm̄ intelłr tam de futuris, q̄ de pn̄tibus, cum nomē illud fundum ſine pronomine meum, ſit prolatum indefinitè, iuxta no. per Bar. in l. ſi ita. de auro & arg. leg. & tradit Areti. hic col. 3. quo ſtante poterit ſuperueniens conſtituere vnū modicum, & anguſtiſſimum fundum, ita vt inutilis penitus ſit, quē poſtea hr̄s poſſet ſoluere: & ſic reddere legatum eluſoriū, ergo &c.

Poteſt tamen, prout & quidam dicunt, rn̄deri, ꝙ hoc non refert, cum fiat per ordinem ipſius teſtatoris, nam cum ipſe poſſet legatum adimere, immo & totū teſtm̄ mutare l. 3. & per totū, ſ̄. de adim. lega. tolerandum eſt, vt volens reddat eluſorium. Sed tm̄ ab initio dicitur legatum valere, & ſi teſtator non mutata forma fundorum decedat, hæres eam mutare non poterit: & ſic non erit in eius arbitrio eludere legatum. & hoc ſufficit.

Et ꝙ iſtud argm̄ non ſit conſiderabile, oſtenditur, quia idem poſſet contingere reſpectu domus legatæ, ſi ſuperueniens teſtator anguſtiſſimam domum, & penitus inutilem, conſtituerit.

Et tamen, hoc non conſiderato, legatum domus, ſi ſunt in patrimonio teſtatoris aliquæ domus, valet, vt d. l. ſi domus, idem ergo dicamus, & in fundo.

104 † Tertio facit, quia ſemper in dubio debet ſic diſpoſitio interpretari, maxime in vltimis voluntatib. vt actus valeat l. quotiens. ſupra de reb. dub.

Quarto ſecundum Are. comprobatur iſta opi. contra Bar. eo ꝙ non ſit bona ratio ſua, dum dicit inutile eſſe legatum, quia poſſet dari pro fundo palma terræ: & ſic fundus inutilis, ſi. n. propter hanc rationem legatum diceretur inule, ēt legatum hoīs in genere deberet dici inutile, quia homo inutilis poſſet dari, vt conſiderat gl. in d. l. legato generaliter, quod tamē eſt falſum, quia ſemper eſt utile, ut in l. probatur. ſublato ergo fundamento Bart. ruit etiam eius opinio. & ſi quæratur, cur legatum fundi, ſimpliciter factum, non ualeat, ubi teſtator fundos non habebat: dicit Are. ꝙ ratio eſt incertitudo rei legatæ, ut per eum.

Tu tamen caue, quia ſm̄ hanc rationem, nec legatum hoīs in genere ualeret, cum & tunc ſit incertitudo. igitur dicas, ꝙ eſt incertitudo ab ignoto corpore cauſata, cum. n. infinitæ & diuerſiſſimæ ſint formæ fundi, & dari poſſit fundus inutilis, ac ēt ampliſſimæ vtilitatis, uel mediocris, iſtud nomen fundus dicitur continere corpus ignotum: & hoc voluit dicere Iuriſc. in d. l. cū poſt. §. gener. ſ̄. de iure dot. quod non cadit in homine, cum homo ab homine non ita diſtet: nec ſit corpus hominis ignotum.

Et ex his (ſi recte ponderentur) ſunt ſublata oīa fundamenta Bar. & ſequaciū & concluditur ꝙ in fundo legato, ſicut & in domo, debeat diſtingui, an ſit aliquis fundus in hæreditate legantis vel ne, iuxta d. l. ſi domus, & in hoc hodie eſt cōis opinio, quę ſimpliciter intelligitur ſiue teſtator de certo ſenſerit, ſiue non.

Sed tamen ego ex his, quæ iam dixi, limito hanc cōem opin. quando teſtator ſenſit de certo fundo, ſicut & de domo etiā ſupra dixi, alias non ſufficeret habere domum, uel fundū in patrimonio, & ita tenet hic Clau & voluit etiam Aret. col. 12. in ſua generali conclone, & licet ipſe non exprimat requiri, ꝙ fundus, vel domus ſint in patrimonio, tm̄ ita vr̄ de eius intentione, ſi bene præcedentia, & ſequentia dicta per eum ponderentur, & vbi non ita ſentiret, non bene loqueretur, ut ex prædictis conſtat.

105 † Circa ſtipulationem, quæſtio uidetur magis dubia, ſi enim ſtipulor mihi dari fundum, eſto ꝙ habeam in patrimonio, videtur ꝙ non ualeat, prout tenet Bar. & ſequa. & uidetur tex. hic ibi, vel fundum dari, & dicere ꝙ tex. noſter intelligitur quando promiſſor nō habeat fundum in patrimonio, eſſet nimia reſtrictio, & cum pauci ſint, qui aliquem fundum non habeant, vbi tex. iſte generaliter loquitur, & ponit regulam, reduceretur ad caſus raros, contra l. primam. § generaliter. ſ̄. de leg. præſtan. cum ſim. & eſt bonus tex. in l. 1. §. quod autem. ſ̄. de aleæ luſ. & aleato. & hāc opinionem tenet Cuman. & Pau. de Ca. in fine articuli, licet ambo aliud tenuerint in legatis per d. l. ſi domus, illud enim procedit in vltimis voluntatibus earum fauore, prout vere ſunt fauorabiliores contractibus l. in teſtamentis, infra de reg. iur. in ſtipulatione uero de qua agimus, ſtricte procedimus l. quicquid aſtringendæ, ſupra eod. ergo &c.

Et dixit Alex. ꝙ alias iſta opi. ſibi placuit, motus, qa promiſſor in executione ſtiplonis poſſet offerre pro fundo palmam terræ, & dicere de hoc fundo promittendo ſenſi, & ſic redderet ſtipulationem eluſoriam, ꝙ in legatis non cadit, quia non ſic poſſet hæres dicere, cum non ipſe legauerit. Et no. diligenter ꝙ Cuman. & Pa. de Ca. intelligunt hanc conclu. procedere, ēt in ſtipulatione domus, vt ſilr̄ nō ualeat, licet promiſſor hēat domos in patrimonio, & l. ſi domus ꝓcedit tantum, prout loquitur in legatis fauore ultimæ uoluntatis. Et in hoc ipſi tenent cōtra Bar. & ſequaces.

Sed vtcunq; ſit, Ale. hodie mutata ſn̄ia ſequendo opinionem Petr. dicit ꝙ ſtipulatio ita ualet, ſicut & legatum, de ipſo legato ad ſtipulationem arguendo, iuxta l. ſeruum filij. §. cum qui. & ibi no. Bar. & l. quæ de legato. ſ̄. de lega. 1. & eſt bonus text. in l. & ſi dotis. C. de iu. dot. & in l. pactum. ff. de pact. cum ſim.

Mouetur etiam quia cum promittēs, fundos habeat, videtur de eis ſentire, ſeu de uno ex eis, prout tunc tpe promiſſionis palā & cōiter habebantur. & cōſequenter dicitur promittere uirtualiter incertum de certis, ideo ualere debet. & hanc interpretationem facere debemus, & alias reſpuere, ut ſtipulatio ualeat argu. leg. quotiens, in ſtipulationibus, ſ̄. eo. & ex hoc patet non obſtare rationem alias conſideratam per Ale. vt modo retuli, quia cum tempore promiſſionis non haberet ipſe palam pro fundo palmum terræ, non poterit dicere, de ea ſenſi.

Sed dices, ꝙ verba debent referri ēt ad fundos futuros, & ita poterit promiſſor poſtea conſtituendo fundum inutilem eludere ſtipulationē, prout ſupra dixi de teſtatore in legato. Verū ego rn̄deo & dico ꝙ in legatis illud eſt, quia legatum non ualet, neq; ſortitur effectum, niſi per mortem teſtantis: & interim ambulatoria eſt eius uoluntas, ut ibi dixi, at in ſtipulatione hoc dici non poteſt quæ ſtatim obligat, & tp̄s cōtractæ obligationis in ea ſpectatur l. ſi filiusfamilias. in prin. ſ̄. eo. & poſtquam obligatio inducta fuit & habuit ſuam formam, debet ſeruari l. ſicut. C. de act. & obli Cum hac opi. trāſit Iaſ. & comprobat, quia cum promiſſio fundi relata ad ſuos fundos, intelligi debeat rebus ſic ſtantibus. argu. l. quod ſeruus. ſ̄. de condi. cauſa da. cum alijs alleg. per eum. pro quo facit l. fi. cum ibi traditis per Doct. ſ̄. qui ſatiſ. cog. ſi promiſſor dicat, in animo habui palmum terræ promittere, quia eā pro fundo habebam, debuerat tunc exprimere, quòd cum non fecerit, ſed in mente retinuerit, talis eius voluntas nihil operabit. l. ſi repetendi. C. de cond. ob cauſam. Do. Claud. ſequitur opi. Cuman. & Pau. de Caſt. & ſic ꝙ ſtipulatio, nec fundi, nec domus valeat ſimpliciter facta, etiam ꝙ talia ſint in patrimonio promittentis, & iſta opi. quo ad fundum propter Bar. & ſequaces poteſt dici communis, non ſic in domo in qua Bar. contrarium dixit. & vltra generalitatem noſtræ l. ponderatā, ut dixi mouetur Claud
106 ſubtili argu. † nam ſtipulatio inſulæ ædificandæ, non demonſtrato loco, non ualet, licet loca plura habeat ſtipulator, & tamē ut ualeret ſtipulatio, uidebatur, ꝙ illa ſtipulatio deberet intelligi in loco ſtipulatoris. maxime dicit ipſe, quia facta in loco alieno non ualeret, cum ſtipulantis non intereſt: ſicut ergo non obſtante iſta conſideratione vitiatur ſtipulatio, nec intelligitur ut fiat inſula in uno ex locis ſtipulatoris propter incertitudinem, ita & in caſu iſto non debet intelligi de uno ex fundis, uel domibus promiſſoris, & maiori ratione, cum alias ꝓmiſſio fundi, uel domus alienæ ualeret, ut per eum. & poteſt hoc comprobari per iſtum text. in quo nullitas ſtipulationis fundi non adiecto noīe ſimilis ponitur, & eadem terminatione cum nullitate ſtipulationis ædi-

ficandæ inſulæ non demonſtrato loco, vt ſic vtroque caſu par ſit terminatio. l. iam hoc iure. ſupra de vulg. & pup.

Et ſi per hoc argm̄, quod videtur vigere, vis tenere iſtam opi. ad argumenta contraria patet reſponſio, quia primo negatur in caſu noſtro argm̄ de legato ad ſtipulationē, cum apparet diuerſa ratio propter regulam l. in teſtamentis, de reg. iur. iunctam cum cōſideratione prædicta, vbi enim eſt diuerſa ratio tale argumentum non procedit ſecundum Cy. communiter approbatam in l. ea lege. 3. col. C. de condi. ob cauſam.

Ad aliud motiuum Ale. fundatum in l. quotiens. ſ. eo. reſpondetur, illud totaliter negando, vt patet ex fundamento Clau. & illa regula procedit in dubio, & vbi lex non declararet mentē ſuā, prout in propoſito dicitur feciſſe, per argumentum ſupra factū, vel non procedit vbi ſit maxima incertitudo prout patet in ſtipulatione inſulæ ædificandæ vbi regula illa non eſt potens ad ſtipulationem validandam, ita ergo nec iſto caſu.

Nec obſtaret argumentum Iaſ. quia nō dicimus ꝙ promiſſor quicquam in mente retinuerit, ſed ꝙ propter incertitudinem, quia nihil fuit expreſſum, talis ſtipulatio nō poteſt valere. & iſta eſſet pulchra & diſputabilis concluſio.

107 †Ego tamen aliter teneo, & cōcludo, ꝙ ſicut legatum ita & ſtipulatio valeat, tam de fundo, q̄ de domo, ſi ſunt in patrimonio promittentis: vt ſic inter ſtipſonem, & legatū non ſit differentia. Non tamen ſufficit in patrimonio eſſe fundos, vel domos, ſed requiritur ꝙ diſponens ſenſerit in mente ſua de certo fundo, vel domo, prout exemplificaui ſupra in 4. conclu.

Et ſi bene conſideretur eſt de intentione Aret. in ſua generali concluſione vt dixi ſupra, in fi. præcedentis art. & ꝙ ita requiratur, probatur in d. l. ſi domus. ſm̄ communem literam, ſi. n. illud requiritur in legatis, fortius in ſtipulationibus, in quibus difficilis datur robur, & tota iſta concl. fundatur in d. l. ſi domus. arguēdo poſtea de legatis ad ſtipulationem, prout iure licet. nec video rationem diuerſitatis, nec regula in teſtamentis per ſe, vbi aliud nō reperiatur eſt ſufficiens ad ponendam rationē diuerſitatis inter caſum & caſum, alioquin illud vulgatum argm̄ nunq̄ procederet, cum ſemper in promptu eſſet dicere. fauorabiliora eſſe legata, quàm ſtipulationes: quod eſſet ridiculum. non omitto ꝙ illuſtris Doct. Philip. Dec. in d. regula, tentat eam non procedere ſimpliciter in legatis, vt per eum, ſuper quo nihil firmo: ſed ſi cū eo teneremus iam eſſet ſublata ratio diuerſitatis, ſupra alleg.

Et tenendo hanc concl. ſi generaliter poſitam. Ad generalitatem noſtræ l. ſupra in ꝯrium ponderatā, rn̄detur, ꝙ tenendo prout teneo, non eſt magna reſtrictio, quia ad validitatem duo copulatiue requiruntur. videlicet ꝙ habeat fundos, vel domos in patrimonio, & ꝙ ſentiat de certo: quod raro contingere poterit, retinendo ꝙ ſimus in incerto de incertis: & ꝯn̄r remanet deciſio l. noſtræ, alias pro regula, quæ vt plurimum habebit locum. Et reſtrictio, ſi qua ſit, quæ potius debet dici declaratio, toleratur, q. ſit per alias ll. & rationes iuxta l. nō eſt nouum. ſ. de legib. Et hoc reperitur ēt quo ad d. §. gener. de iure dot. quo ad legata, nam ſupra in alio art. communis opi. eſt, ꝙ legatum fundi valeat, ſi fundus eſt in patrimonio, & tamen ibi ſimpliciter dr̄ tale legatū nō valere, & eſt maior reſtrictio iſta, q̄ ſit illa, quę ſit per hanc noſtrā generalem conclu. quia & d. §. gener. & l. noſtra generaliter procedunt, niſi diſponens habeat in patrimonio: & vltra etiam ſenſerit de certo, quod perraro continget, vt modo dixi.

Demum non ob. argm̄ Do. Clau. quod videtur vrgere, quia dico ꝙ nihil facit ſi bene omnia aduertantur. & in primis dico, ꝙ ēt in alieno ſolo poſſumus ſtipulari ædificari inſulam, modo noſtra interſit, pone ꝙ eſſet obligatus ædificare alteri: nam mea tūc intererit, vt liberer ab obligatione mea, item & in noſtro poſſet non intereſſe, ſi eſſet locus deſertus & penitus inhabitabilis, & tunc eſt, ꝙ lex non requirit, quod demonſtretur locus ſtipulātis, ſed tm̄ ꝙ demonſtretur locus, in quo ædificari ſtipulantis interſit. l. qui inſulam. ſ. eo. & ratio eſt ſecundum gl. ibi, quia cum talis
108 ſtipulatio ſit facti, † in qua ſuccedit obligatio ad intereſſe. l. ſtipulationes non diuiduntur, verſ. Celſus, ſupra eo. oportet, quod in loco interſit, vt ſic poſtea intereſſe probari poſſit.

Et ſi dicas vbi ſtipulatio ſit ſimpliciter, poſſet ipſe ſtipulator declarare in quo loco eius interſit, rn̄detur, hoc non admittendū pp intereſſe promittentis, poſſet. n. ſtipulator eligere locū, in quo promittens magis laboraret & plus erogaret, q̄ alibi, & q̄ cogitaſſet, ita declarat Fulgo. & ſequitur Iaſ. in l. 3. §. ſi quis inſulam. ſ. de eo quod certo loco, & ibi aliquādo dixi. & ſi iterum dicatur, cur non declarat bonus vir de loco mediocri, ſicut ſit in hoīe in genere relicto, vt d. l. legato generaliter. Rn̄deo, & aliud dici non poteſt, hoc fieri, ne contingat bonum virum declarare in loco, in quo vel non interſit, uel neuter cogitauit ex contrahentib. vt ego ſcripſi in d. §. ſi quis inſulam, vbi eſt videndum. Modo dico, his ſic poſitis, quod apparet ſolu. Dico enim ꝙ ex his apparet clara diuerſitas inter illum caſum & noſtrū, & ſimul diuerſa ratio; vnde de vno ad alium non eſt inferendum. l. ſi. ſupra de calum. l. Papinianus exuli in prin. ſ. de minori. & l. inter ſtipulantem, § ſacram, verſ. diuerſa, ſupra eod. cum ſi. nam in caſu noſtro quando habet promiſſor in patrimonio, & ſenſum eſt de certo, non poteſt conſiderari ratio cur non valeat, non quidem defectus intereſſe ſtipulatoris, quia dabitur vnus fundus, vel vna domus ex his, qui vel quæ tempore promiſſionis erant in patrimonio, & eius intererit illum, vel illam habere, nec etiam intereſſe promiſſoris, cum eius ſit electio, & poterit dare minorem, ex quo non poteſt dici, quod in aliquo grauetur vltra mentem ſuam, cum iam animo dandi promiſerit.

Et vt breuiter liqueat iſta materia, quando res incerta promittitur vel legatur, diſtingue, aut habet certos fines a natura, vt hō, bos, equus &c. & indiſtincte valet, qūo autē valeat, & cui detur electio, vide in d. l. legato generaliter. aut non habet ut in fundo, vel domo, & tunc aut per diſponentes fuit prædictum, ꝙ in actu volebant exprimere proprium nomen fundi, vel domus, ſed per errorem fuit omiſſum, & non valet ſtipulatio, nec legatum. aut nihil erat prædictum, & tunc aut diſpoſitio eſt ſuper incerto de certis & valet tam ſtipulatio, quàm legatum, tā in fundo, quàm in domo. Aut omnino diſpoſitio eſt ſuper incerto: & pro regula non valet, nec legatum, nec ſtipulatio, vt hic & d. §. gener. Fallit ſi duo ſimul concurrant, uidelicet, ꝙ diſponens ſentiat de certa re, & habet in patrimonio fundos, uel domos, vt d. l. ſi domus.

Et ex his apparet in hac materia nullā eſſe drīam inter legatū & ſtipulationem, nec inter domum, & fundum. Cogita ſuper eis.

Demum circa nonam oppoſitionem aduerte dum gl. & Bart. reſpondet, ꝙ l. ubi autem. in prin. ſ. eo. expoſita vt ibi concordat: nam uolunt ꝙ in terminis illius l. in verſ. ergo ſi quis fundum, ſtipulatio non ualeat, & ſic nulla contrahatur obligatio: & ita uoluit ibi gl. & eam ſequuntur Bar. & alij ibi.

109 †Ex quo inferas, ꝙ quādo plura una terminatione terminantur, ſufficit ꝙ ſit par determinatio, in eo, de quo agitur, in cæteris autem pōt eſſe diſſimilis, prout eſt ibi, quia ſtipulatio illa de fundo non valet, illa uero de homine valet, quod nota ad declarationem illius regulæ, quæ ſumitur ex l. iam hoc iure. ſ. de vul. & pup. cum ſuis concordantibus. ad quod etiam facit l. fi. C. de ſent. & interloc. Ego tamen circa d. l. vbi autem, aliter ſentio, videlicet ꝙ quælibet ſtipulatio, de qua ibi, ēt illa de fundo, valeat, & oſtenditur, quia tex. dicit, ꝙ in quolibet caſu incertū deducitur in obligationem, quod non eſſet, niſi quælibet ſtipulatio valida præſupponatur. & ſi dicatur ꝙ non fuit expreſſum nomē fundi, dico ꝙ alia erant expreſſa, ex quibus ſtipulatio validabatur, puta promittis fundum x. perticarum, vel vineam tot operarum: hæc. n. vel ſimilia ſunt ibi præſupponenda, vt fiāt termini habiles. iuxta l. qui teſtamento. in prin. ſ. de teſt. & ſolū ibi diſputatur, an ſtipulatio. ſ. ualida, ad quod ſunt neceſſaria præſupponenda, contineat quid certum vel incertum, quod valde utile eſt, ut intelligatur, quæ actio ex tali ſtipulatione oriatur iuxta prin. Inſti. de uerb. obl.

Glo. in verbo quocunq; die, habet duas partes. in prima declarat tex. dicendo ꝙ inter partes bene agebatur, ut quocumque die ſiſteres, tamen hoc palam non fuit expreſſum. In ſecūda ibi. ſed obiicitur. opponit & ſoluit duobus modis, ut per eam, pro cuius declaratione vide Bar. in 10. opp. & ex eius dictis ad uerbum declaratis collige tres concluſiones.

110 †Prima ſit, ꝙ ſtipulatio de iudicio ſiſti, ēt ſine die facta valet per iura allegata per eum cum quo trāſeunt cōiter Doc. & licet Bar. hic firmet hoc tm̄ in ſtipulatione de ſiſtendo iudiciali, & ſic de conuentionali uideatur dubitare, tm̄ ipſemet ſ. in 3. opp. tenet idem in conuentionali. Cum a. circa conuentionalem tenuit ꝯrium, vt. ſ. ſine die facta non ualeat. Et Do. Clau. idem tenet generaliter, ēt in iudiciali. Et monetur, quia citatio, ſine die facta, non ualet iuxta doctr. Bar. in l. aut qui aliter. §. j. ſ. qđ ui aut clam. Et ultra ēt facit incertitudo tp̄is, quæ in tali ſtipulatione conſideratur: nam illa vitiat, vt in prin. noſtræ l. Tertio pro eo pōt induci l. iſta in verſ. ꝙ ſi ab initio. nam cū ideo valeat ſtipulatio hic ſine expreſſione diei, quia agebatur ab initio, vt quocunq; die ſiſteres: innuit videtur ꝙ alias, ubi ita non fuiſſet actum, non ualeret. Nec tenendo hoc, obſt. iura Bar. quia rn̄detur ſm̄ Clau. ad l. de die. ſ. qui ſatiſ. cog. ꝙ uerus ſenſus l. eſt, qn̄ dubitabatur, quæ dies eſſet ponēda in ſtipulatione ante eius confectionem: & ſic non facit ad propoſitum. Ad l. penul. C. de fideiuſ. & ad l. græce. §. & poſt litem, ſ. de fideiuſ. reſpondet, ꝙ non loquuntur de die, quo quis debeat ſiſtere. ille enim dies omiſſus vitiaret ſtipulationem, ſed loquuntur de die, vſque ad quem obligantur ad ſiſtendum.

Sed non puto recedendū ab opi. Bar. & ſic concludo, ꝙ vtroque caſu valet ſtipulatio de ſiſtendo in certo loco, licet dies non exprimatur. & quidem in iudiciali vr̄ caſus in d. l. de die. ſm̄ illum intellm̄, ꝙ ibi diſputetur de die omiſſa in ſtipulatione, & licet alius intellectus ſatis applaudat illi tex. tamen iſte etiam cōiter recipitur: nec Doc. illum improbant. Et alia iura allegata per Bar. licet vere ibi diſputetur quouſque protendatur obligatio de ſiſtendo, tamen ex quo ponunt talem obligationem factam ſine die, & præſupponunt valere, ſatis uidētur probare intentionem Bar. & tunc prætor ipſe declarabit iuxta d. l. de die. & dixi ſupra circa tertiam oppo. Bar. in 4. concluſione.

In conuentionali autem hoc ſatis probatur, quia tempus non

eſt

eſt ſubſtantia in ꝯtu, ſed accidēs potius §. oīs. Inſt. eo ti. & dixi s. circa primam opp. Bar. in 4. conclu. in fi. Et committetur talis ſtipulatio quamplurimum obligatus, cōgruo locō, & tpe interpellatus, non impleuerit promiſſionem, vt per Bar. s. in 3. op. & diximus ibi in 3. concluſ. Et ꝙ talis ſtipulatio tam conuentionalis, ꝙ iudicialis ſine die, valeat probatur in prin. noſtræ. l. prout gnāliter in qualibet ſtipulatione de ſiſtēdo intelligitur, prout dixi s. in gl. 2. & circa 3. opp. Bar. in 1. conclu. nam hic tex. ideo annullat ſtipulationem, de qua hic, quia cum eſſet actum de ſiſtendo certo die in ſtipulatione exprimendo, fuit talis dies per errorem omiſſus, ergo innuit, ꝙ vbi nō eſſet ita actum, ſtipulatio ex omiſſione diei non vitiaretur. & ita voluit inducere Alex. ſupra in fi. 7. col.

6 Et tenendo hanc opinionem quæ eſt cōis, & vera, rñdetur ad allegata in ꝯrium. & primo ad illud, quod de citatione dictū eſt, poſito ꝙ ſit verum, rñdetur illud ideo eſſe, quia cum ex citatione quis non comparens fiat contumax, & pœnam contumaciæ patiatur: fuit conueniēs, ꝙ ſciat quo tpe debeat comparere: ne alias poſſit conqueri dicendo neſciebam diem, qua debebam comparere: & ſi ſciuiſſem comparuiſſem. Sed non ſic poteſt in caſu noſtro conſiderari, licet. n. nulla ſit dies expreſſa in ſtipulatione de ſiſtendo, non tñ poterit promittens quicquam pati ex eo, vt iuſte conqueri poſſit. nam ſi fuit promiſſio prætoria, ipſe prætor declarabit diē, quo ſiſti debeat: & ita promiſſor ſciet. Si vero fuerit conuentionalis. ſciet promiſſor cōgruo loco & tpe interpellatus ſm quod ſupra dixi. cū igitur ſit citatio diuerſa a caſu noſtro, diuerſaque rōne terminetur, non eſt de ea ad caſum noſtrum arguēdū. l. fi. ff. de calumnia. l. naturaliter. §. nihil commune, ſupra de acqu. poſſ. cum ſi. Secundo non ob. ꝙ de incertitudine dictum eſt, quia illa vitiat, qn̄ eſt ſuper his, quæ ſunt de ſubſtantia, inter quæ nō eſt dies, niſi qn̄ actū eſſet ꝙ deberet exprimi. & ita intelligatur princ. l. noſtræ, & dixi circa primam opp. Bar. in fi. quartæ concluſionis. Tertio non ob. l. noſtra. in uer. ꝙ ſi ab initio, inducta vt ſupra, & eandem inductionem feci s. in 2. not. vbi tetigi hunc articulum, & dixi me hic dicturum: quia rñdetur, ꝙ iſta inductio nō eſt ſm mentem Iuriſconſulti, nec illud ſentit, ſed hoc, videlicet, ꝙ ſi non fuiſſet ſic actum, vt quocunq; die ſiſteret, ſtipulatio pœnalis non committeretur, tanquam quælibet ſub conditione concepta ſtipulatio, ſed alias vti incipiens a cōuentione, prout dr̄ infra in ver. itaq;. & ſic potius facit pro iſta concluſione, quam ꝯ. Et ex iſta concluſione fit ſm fundm̄ ꝯ Otto. vt per Bar. ſed Arc. & Iaſ. tuentur Otto. eo ꝙ ipſe non dixit non valere, ſtipulationem ſimpliciter factam ſine die, ſed quia de die apponenda conuenerat, vnde &c. vt per eos. Tu dic ꝙ quæ fuerit mens Otto. non conſtat. & verba gl. potius vnr̄ velle, vt ſentit Bar. in uer. & ſic pro non facta. quantum vero ad dictum Arc. poteſt dici, ꝙ ille tractatus non erat talis, qui vitiari faciat ſtipulationem per omiſſionem diei: erat, n. vt quocunq; die, unde aut tu intelligis ꝙ placuerit promiſſori, & tunc omiſſio non vitiat, vt hic ſecundum Arc. & omnes. aut intelligit ſimpliciter, & tunc ſtipulatio valet, & committitur quamprimum interpellatus non implet.

111 †Secunda concluſio eſt, ꝙ vbi principalis ſtipulatio ratione incertitudinis vitiatur, dr̄ inutilis, etiam pœnalis acceſſoria. quod ideo eſt ſecundum Bar. quia vr̄ peccatum in forma q. d. forma ſtipulationis inter cætera eſt, ꝙ certa & clara ſit. & ex hoc Bar. facit tertium fundm̄ ꝯ primam ſolu. glo. in qua præſupponitur valida pœnalis, licet principalis eſſet inualida, vt per eum. cum Bar. vr̄ cōmunis opinio. Hoc tamen Iaſ. intelligit, qn̄ incertitudo, uitians ſtipulationem, reperitur reſpectu ſubſtantiæ, vt in quantitate, loco, & re ipſa promiſſa, vt in prin. l. noſtræ: non ſic vr̄ in die, cum regl̄r non ſit de ſubſtantia, vt prædixi. & ideo cum in caſu noſtro agatur de incertitudine reſpectu tpis, eſto ꝙ ipſa ſtipulatio nō ualeat, poteſt tñ valere pœnalis. & ſic primus intellectus glo. noſtræ declaratus, vt per Bar. qui fuit Ottonis vr̄ ab illo argu. Bar. defendi. Quem & alia via defendebat Clau. nam ſm eum concluſio Bar. procedit, qn̄ eſt tanta incertitudo, vt ſciri non poſſit qn̄ pœnalis veniat committenda, alias ſecus, vt per eum. Tu breuiter dicas ꝙ de concluſione Bar. videbimus infra in 12. opp. Bart. de intellectu vero gl. & Ottonis, & ultra etiam quomodo iſte tex. debeat intelligi, videbimus infra in ſeq. concluſ.

112 †Tertia igitur concluſio ſit, ꝙ ſtipulatio de ſiſtendo in certo loco quocunque die voluerit promiſſor cum adiectione pœnalis ſtipulationis valet nedum reſpectu pœnæ; ſed etiam reſpectu principalis conuentionis & in iſta concluſione ſtat alius, & ſecundus intellectus iſtius tex. in uer. quod ſi ab initio, qui eſt communis. cum Bar. enim tranſeunt quaſi omnes.

Circa quem & hanc concluſionem pro vero intellectu verborum ſi vis hunc communem intellectum tenere, aduerte ꝙ inter partes in ipſa ſtipulatione non fuit ita expreſſum, ſed ſimpliciter fuit dictum, promittis ſiſtere in tali loco: & ſi non ſtetiſſes, pœnā. Sed cēſetur ita dictum per repetitionem eorum, quæ in præfationib. dicta erant per regulam l. Titia. §. idem rñdet, ff. eo. cum. n. ſic ab initio inter partes ageretur, vt ſiſteret promiſſor quocunque die vellet. idq; conſtare pōt, dr̄ poſtea hoc in ipſa ſtipulatione repetitum. & ſic quo ad verba ſtiplōnis tā in 1. quām in 2. rñſ. iſtius l. fuit omiſſus dies. & in 2. reſp. fit repetitio dictorum in præfationib. quia conſideratur certa. ſ. vt ſiſtat promiſſor quocunque die placuerit: non ſic in primo, cum non poſſit intelligi qualis ſit illa certa dies, qua ſiſti volebant, vt ſupra dixi.

Secundo aduertant iuuenes quomodo ex iſto communi intellectu tollatur contrarium. l. quicquid aſtringendæ, ſupra eo. nam dicimus ꝙ hic uirtualiter non eſt omiſſus dies, cum per uiam repetitionis habeatur pro expreſſo.

Tertio aduertendum eſt, quia iſte communis intellectus magis diſplicet Pau. de Caſt. quam faciat primus ex duob. maxime. Primo, qm̄ ſm eum totum pendebit a voluntate promittentis ꝯ naturam iudicii, quod in inuitum exercetur l. inter ſtipulantem §. 1. s. eo. & uero ſimile eſt ꝙ nunquam ſiſtet, cum reorum ſit fugere. Secundo, quia vr̄ fundari in eo, ꝙ talis ſtipulatio, ſine die facta, non valeat, nam pp hoc vr̄ in tali intellectu dici diem cenſeri expreſſum, quod tñ eſt falſum. ut iam dictum eſt: unde ipſe de plano intelligit, ꝙ dies fuit omiſſus, nec hr̄ pro expreſſo, & ita eōcordat cum d. l. quicquid aſtringendæ. ſed ex hoc non ſequitur ualiditas ſtipulationis, ſed debebit ſiſtere qn̄ actori videbitur. & dicit Pau. de Caſt. ꝙ hoc eſt ipſa veritas, ut per eum. & iſte ſit tertius intellectus ad iſtum tex. Sed dicit Alex ꝙ non poſſet ſibi minus placere. vnde ipſe Arc. Iaſ. & alij cōiter reprobant, eo ꝙ ꝯ eum euidēter ſtāt l. iſta. nam ſm iſtum intellectum ſtipulatio pœnalis committeretur, qn̄ actor, in cuius arbitrio erat dies, peteret ſiſti: nec vltra expectaretur, ꝙ reus ſiſti non poſſet, quod eſt ꝯ iſtum text. in uer. nec ante committetur, nec tolerandum eſt, ꝙ iſte tex. corrigatur per ver. itaq;. infra ea. l. ut dicetur infra in ſeq. gl. circa 10. opp. quicquid dicat ipſe Pau. de Caſt. in ꝯrium. Tenenda ergo vr̄ ſolu. gl. & ſecundus intellectus ſupra relatus, prout eſt communis. Et ad argumenta Pau. de Caſt. rñdet Alex. Arc. & Iaſ. vide per eos. & quia ad ſm argm̄ rñſio Alex. vr̄ obſcura eam declarando dicas, ꝙ iſte intellectus communis non ſic fundatur, ut credit Pau. neq; illud præſupponit, ut. ſ. ſtipulatio de ſiſtēdo ſine die non ualeat, ſed eſt bene uerum ꝙ ſtipulatio ſine die non ualet, qn̄ præceſſerat cōuentio de exprimenda die, vt in prin. l. & ita uidebatur in uerſ. ꝙ ſi ab initio, cum uideretur ita conuentum, ex quo erat actum, vt ſiſteret quocunque die: & ſic videbatur ꝙ ita in ſtipulatione eſſet exprimendum. Sed tamen contra eſt, licet enim non ita fuerit dictum in ſtipulatione, tamen pro ſic dicto habetur per repetitionem, ut ſupra dixi.

Sed iterum aduerte, quia iſte communis intellectus, vr̄ ad textum iſtum diuinatiuus cum in eo nihil dicatur, ꝙ dies ſiſtēdi fuerit collatus in arbitrium promiſſoris. Et ppea ſubtilis doctor do. Chriſtoph. de Caſtel. intelligit ſimpliciter prout uerba ſonant. ſ. ꝙ quis promiſit ſiſtere quacūq; die. & iſte ſit quartus intellectus ad iſtum textum. Sed licet uerbis conuenire uideatur, eum reprobat do. Alex. quia ſecundum talem intellectum ſtipulatio pœnalis deberet committi quamprimum ſiſti potuit, per §. itaq;. infra in l. iſta. quod eſſet contra iſtum tex. in uer. nec ante.

Nec obſt. ſi dicatur ꝙ §. itaq;. loquitur in factis, ſeu obligationib. momento explicandis, quod non eſt ſiſtere, prout dicit Imo. infra in gl. in uerſ. dare ſpondes, vbi uidetur tenere iſtum intellectū Chriſtophori. licet hic ſequatur intellectum cōem. Qm̄ hoc eſt contra l. ſi ſtipulatus eſſem abs te, ſupra eo. vt per Alex. & ſimiliter eſt contra l. dum ſtipulatus ſim mihi a Proculo. ſupra eo.

Elegans doc. And. Alcia. in 1. lib. Paradoxorum. c. 10. dicit opinionem, & intellectum Chriſtophori eſſe verum & rōnes Alex. ꝯ eum eſſe leuiſſimas: non tñ ad hoc reſpondet. Et ultra ēt in eodem loco uoluit, ꝙ in principio noſtræ l. fuerit expreſſa dies, ſed non conſtabat qualis: ppea non valet ſtipulatio etiam pœnalis, qa cum iam certum ſit diem fuiſſe appoſitum, ſed nunc nō conſtat qualis fuerit, ſi agatur, reus poterit ſemper dicere, ꝙ ante diē agitur; nam lex in eius fauore interpretabitur nondum ueniſſe diē. Et mortuo poſtea promiſſore cum talis obligatio fuerit perſonalis, non tranſit in hæredes, & hoc modo erit totaliter inutilis. quę rō ceſſat in uer. ꝙ ſi ab initio, in quo fuit ſimpliciter promiſſum ſiſti quocunq; die. vide per eum, qui non parum gloriatur de iſta declaratione. Mihi aūt neutrum dictum vr̄ verum. Nam primo intellectus iſte in prin. l. vr̄ ꝯ tex. qui dicit diem fuiſſe omiſſum, cū in iſto intellectu dicatur ꝙ fuerat expreſſus. Et ſi dicatur ꝙ dies fuit expreſſus in præfatione, ſed in ſtipulatione omiſſus, dicam ꝙ tunc valeret ſtipulatio, ſed ex defectu probationis redderetur inutilis, ſicut in ſimili in l. duo ſunt Titij, ſupra de teſta. tute. qđ eſſet ſimlr ꝯ iſtum tex. qui vult ſtiplōnem eſſe per ſe & ipſo iure inutilem, vt verba important. Simlr dico, ꝙ nō procedit pdictus intellectus Chriſtophori in ver. ꝙ ſi ab initio, vt per Alc. cuius rōni nō credo bene rñſum ex eo, ꝙ ſolū dicat iſte doctor, ꝙ eſt leuiſſima: alioquin facile eſſet quodcunq; volueris ſuſtinere, ad oīa in ꝯriū allegata rñdendo, ꝙ ſunt leuiſſima. Præterea ꝯ talem intellectū facit, quia aut vis, ꝙ in ſtipulatione ſit dictum, quacūque die, prout iſte doctor videtur ponere; & tunc eſt contra mentē l. noſtrę: quæ intendit loqui quando in ſtipulatione non fit mētio de die: quod ab initio agebatur in præfationibus, vt quacunque die ſiſteres. Et ultra etiam ſiue in ſtipulatione, ſiue in præfatione fuerit ſic dictum,

dictum,conſidera ꝙ aut intelligamus quacunq; die.ſ.placeat pro
miſſori.& tunc eſt intellectus communis,aut ſtipulatori,& tunc
eſt intellectus Pau.de Caſt.virtualiter,qui iam ſupra reprobatus
fuit,aut ſimpliciter(prout credo ipſum velle) & tunc cum lex in
fauorem promiſſoris in dubio interpretetur,ſemper poterit dice
re promiſſor,ꝙ agitur ante diem. & poſt mortem nō tranſiret in
hæredes,& cum ſit perſonalis vt ipſemet dicebat circa principiū
l.& ita non valeret ꝯ iſtū tex. igitur tenendus vr̃ cōis intellectus.

Sed iterum ꝯ eum inſtat Are.hic col.15.ex trib.vt per eum qui
poſtea ponit quintum intellectum in tex.noſtro.vt.ſ.hic non fue
rit inceptum a præcedenti conuentione, ſed a conditione, & ita
ēt intellexit totum principium iſtius l. & iſtum intellectum ante
eum retulit Albe.de Roſ.circa principium iſtius l. Sed ego repro
baui eum ſupra in 11.no.& in 1.lectio.& ad allegata per Are.faci
lis eſt reſponſio. Nam ad primum fateor ꝙ in tex. iſto præſuppo
nitur dies in ſtipulatione omiſſus,ſed dico quod fuit de die facta
mentio in præfationib.vt ſupradixi in ſecunda aduertentia circa
hanc 3.conclu. Ad ſm & tertium patet reſponſio ex iam dictis in
locis præallegatis,vbi ꝯ Are.ponderaui verbum,quaſi, & verbū,
ſed & ſi.vide ibi dicta,& hic aliter non repetā.Sed adhuc ꝯ cōem
intellectum inſtat Claud.ſubtiliter dicens,ꝙ ſtipulatio pincipalis
non poteſt valere aliquo modo,ex ea.n.nō poterit agi,nec pœna
poteſt committi:non quidem dum ſiſti poteſt, quia tunc poſſet
dici,tu ante diem agis,non ēt poſtquam deſiit poſſe ſiſti,quia tūc
ageretur ad impoſſibile,ergo nulla obligatio. l. impoſſibilium, ſ̄.
de reg.iu.Nec dicas ꝙ tunc agetur ad intereſſe,quia cum non ſit
præfinitum tempus,& intereſſe varietur ex tempore, iuxta tradi-
ta per doct.in l.vnica,C.de ſen.quę pro eo: non poſſet aliquando
intereſſe probari,vnde ipſe Clau.ſequitur intellectum Otto.quē
etiā ſi recte aduertatur,voluit ſequi glo.vt patet ex ſeq.gl.in ſi ibi,
vel verius.& ita concludit ſtipulationem principalem de ſiſtēdo
non valere,licet ſequens pœnalis valeat vt per eum, qui videtur
reſpondere omnibus adductis per Bar.vt per eum.

Mihi nō placet iſte intellectus,& ſequor communem opinio-
nem , in illo enim intellectu præſupponitur,ſtipulationem , ſine
die factam,non valere,quod ſ̄.fuit plene reprobatum , & ſtante
iſto fundamento contra talem intellectum,non curo inſiſtere ſu
per alijs rationib.Bar.contra eam.

Nec obſt.conſideratio Clau.quia reſpondetur,ꝙ committitur
ſtipulatio,cum deſit poſſe ſiſti, non dico ꝙ agatur ad impoſſibi-
le,ſeu ꝙ ad impoſſibile obligatus ſit promiſſor, quia ab initio di-
citur obligatus ad poſſibile,cum ſiſti potuerat.ſed dico ꝙ cum ali
quādo & pluries poterat ille ſiſtere,prout tenebatur, & noluerit,
cum primum deſijt poſſe ſiſtere,dicitur fuiſſe in mora,quia quā
do potuit non ſtetit,prout dixi ſupra in 10.not.

Ad illud quod dicit Clau.de intereſſe,poteſt reſpōderi, primo
quod immo poteſt probari. Pone ꝙ tenebar Titio in centum ſi
Sempronius Venetias non iuerit, & a Sempronio ſtipuler eum
ſiſti Venetiis quacūq, die ſibi placuerit? certe intereſſe meum eſt
clarum.Secundum ēt rn̄deri poteſt, ꝙ cum ab initio conſideret,
ꝙ poſſit intereſſe,licet caſu non interſit,non tn̄ ab initio dicitur
ſtipulatio inutilis. pone quod promiſiſti ire pro me Romam, ſi-
ne dubio valet ſtipulatio,& ſi non uadis, ago ad intereſſe. Pone
quod non poſſim probare quod in aliquo interfuit, certè nihil
conſequar,non tamen ſtipulatio ab initio fuit inutilis.

Præterea & tertio rn̄detur, ꝙ in propoſita queſtione iſta con-
ſideratio intereſſe non probandi, non conuenit, quia loquimur
qn̄ pęna fuerat adiecta,pp quod dicimus induci uerā obligatio-
nem ſiſtendi.ita vt morte promiſſor non liberetur,vt dicā in ſeq.
gl.cira 3.concl.11.opp.Bar.Vnde cum ille qn̄ potuit, nunquā ſte-
terit,dicatur incidiſſe in pęnam,illa eſt certa & in ea non conſide
ratur intereſſe,vt l.ſtipulatio iſta,§.alteri,infra eō & l.2.§.fi. ſ̄. eo.
Gl.ſuper verbo,non poſſe, diuiditur in duas partes. in prima de-
clarat qūo cōtingere poſſit,quod notum fiat, reum amplius ſiſti
non poſſe,vt ſic tūc committatur ſtipulatio pęnalis, puta morte
promiſſoris,vel aliter,ut in gl.In ſecunda parte ibi, item addunt,
hic.gl,intendit opponere,& ad obiectum rn̄det quatuor modis
ſi bene aduertatur.& pro eius expeditione vide Bartolum in 11.
opp.& ex eius dictis ad literā declaratis collige tres concluſiones.

113 Prima ſit, † ꝙ ſtipulatio concepta cum uoluerit promiſſor,
valet,& pendet ab eius voluntate,veluta conditione: & ideo ip-
ſo nō declarante,nec declarare amplius valēte,quia ſit mortuus,
ſtipulatio euaneſcit.cum Bar.tranſeunt oēs & eſt caſus in l.cente
ſimis.§.fi.ſupra eo.valuit tn̄ vſq; ad eius mortem, vt ibi dr̃, quod
ex eo procedit, quia non dicitur collata in expreſſam uoluntatē
114 promiſſoris ſubſtantia obligationis,ſed uellato modo,† quia di
ctio, cum, principaliter conditionem non importat ſed tēpus,
vt per Bar.& eſt tex.in l.ſi Titio, ſupra qn̄ dies leg.ced. circa quē
aduerte,quia communiter corrupte legitur in verſi. nec intereſt,
vnde ſic repones veram literam, nec intereſt utrum ſcribatur.
ſi annorum 14.factus erit,an cum priore ſcriptura: quando autē
expreſſe in voluntatem promiſſoris conferretur,puta,ſi voluerit,
non valeret vſque ab initio,vt l.ſtipulatio non valet, & l.a Titio.
§.fi.ſupra eo.& d.l.centeſimis,§.fi.

Limita hanc concluſionem ſic declaratam , vt non procedat
in emptione,& venditione,nec in alijs contractib.vltro citroque
obligatorijs,puta vendo librū pro x. cum volueris. ita ſinglr̃ dn̄t
Cum.& Alex.in d.§.fi.ut ibi refert & ſequitur Iaſ.in 1.no.in 1. li-
mi.Et mouentur primo per l.in vendentis.C.de ꝯh.emp.vbi,vt p̄
dicti referunt,ita tenet Cy.& vide eum ibi in 2.col.uer. primo ca
ſu.qui in gn̄alitate ſuorum verborum ita vr̃ velle.Secundo addu-
cunt rōnem,quia.ſ.ꝯctus hincinde obligatorius non debet claudi
care.l.cum emptor.ſ̄.de reſcin.ven.& l.fin.ſ̄.de acceptil.ſed tunc
claudicaret,quia in arbitro vnius eſſet, & non alterius. ergo &c.

Allegat tertio Iaſ.not.per Bar.in l.ſi ita legatum §.illi ſi uolet, ſ̄.
de leg.1.Sed mihi iſta limitatio non vr̃ vera.& ꝯ eam, ſi bene pō
deretur,tenuit gl.in d.l.in uendentis,circa medium. in ver. porro
in arbitrium,ibi,ſed ſi cum uoluero.licet Alex.& Iaſ.d.§.fin.alle-
gent illam glo.pro eorum opinione.Et moueor per identitatem
rōnis,quæ aſſignatur in ſtipłone,quia.ſ.reperitur & in emptione,
videlicet quia per verba iſta,cum volueris,nō importatur expreſ
ſa remiſſio,ſed velata,vt ſupra dixi.& per hoc apparet rn̄ſio ad di
ctam l.in uendentis.procedit.n.ille tex.qn̄ expreſſe conditio cō-
parandi in uoluntatem alterius conferetur,puta.ſi uolueris , ſicut
ēt in ſtipłone eſt,ut d.§.fi.& ſ̄.dixi.nam & in ſtipulatione reperi-
tur illa prohibitio,ut d.l.a Titio.§.fi.& d.l.ſtipło nō ualet ſ̄. eo. &
& tn̄ valet,ſi fiat,cum uolueris:ergo idem & in uenditione dicē
dum eſt.fortius vr̃ hoc, quia prohibitio in ſtipłone eſt latior , cū
in d.l.ſtipulatio non ualet prohibeatur committi in arbitriū pro
mittentis,quod uidebatur verificari,ſi dicatur,cum voluerit,licet
.n.tunc uoluntas obligandi videatur velata,tamen arbitrium vr̃,
& tamen valet,magis ergo debet venditio valere,in qua ſtrictior
eſt prohibitio,videlicet in voluntatem, ut d.l. in uendentis.

Præterea d.l.centeſimis.§ fi.pōt intelligi ꝙ ſtipło interponatur
ex cauſa uēditionis. Comprobatur iſta opi.per §.emptio.Inſt. de
emp.& vend.Non ob.modo fundm̄ claudicationis,quia negatur
iſto caſu claudicatio.ego.n.non ſic appellarem,vel ſi ita uis appel
lare,dico,ꝙ nō eſt talis,quæ vitiet ꝯctum,ut patet in d.§.emptio.
& tunc reprobatur,qn̄ ex una parte valeret ꝯctus, & induceretur
obligatio,uel tolleretur,non ex altera.& ita loquuntur iura ſupra
allegara. At in caſu iſto non ita eſſet, quia ſi ille declarat ſe uelle,
valet ex utraq; parte,ſi non declarat & moritur, pro vtraq; patre
extinguitur.& interim dr̃ quaſi ꝯctus conditionalis,vt ſ̄. de ſtipu
latione dixi,pendens a conditione poſita in arbitrio emptoris, ve
late tamen,quod contractum non uitiat,vt d.§.emptio. Non ob
ſtant no.per Bar.in d.§.illi ſi volet,quia Bar. loquitur quando ex-
preſſe confertur,& non uelate,puta per uerbum,ſi,prout ſunt ter
mini d.§ illi ſi uolet.& forte in his terminis intendit loqui Cy. in
loco præallegato,licet uerba ſua ſint generalia.Cogita.

115 † Secunda concluſio eſt,ꝙ valet legatum factum,cum hęres vo
luerit,nec per mortem hæredis,etiam antequam dicat ſe uelle,ex
tinguitur,& hęres eius pręſtat.l.fideicommiſſa.§.ſic fideicommiſ
ſum.de leg.3.& hoc eſt quod dicit Bar.qa hæres,ſic grauatus,mo
riendo dr̃ velle.& ita ſimplr̃ trāſeunt Doct.Imo.tn̄ dicit hoc eſſe
ex alio,videlicet quia hæres ſic grauatus,dr̃ poſt mortē grauatus,
vt l.uxorem. §.Scæuola,de leg.3.nam falſum eſt ꝙ quis moriēdo
dicatur uelle,cum morte tollatur oīs voluntas, vt l.4. ſupra loca.
quod ēt dixit Bar.met ſibi ꝯrius in d.l.centeſimis.§.fi.ſ̄.eo. 2.col.
uer.& aduerte.Ego reperio ꝙ Bar.in d.§.ſic fideicommiſſum. &
in d.§ Scęuola.vr̃ iſta duo hr̄e pro eodem maxime in §. Scęuola.
quem ſummat ſm̄ vtrumq; dictum.Igitur pro reſolutione cōſi-
dera ſi poteſt ſaluari Bar.a ꝯdictione,vt dicamus,ꝙ vere loquēdo
hæres moriendo non dr̃ velle,maxime in dicto caſu,qm̄ talis uo-
luntas non eſt in conſideratione,cum non ab eius uoluntate pen
deat legatum.Si.n.hæres uiuens diceret,nolo tale legatum vale-
te,uel ēt moriēs,non tolleret ualiditatem legati,ſemper.n.ab eius
hærede eſſet præſtandū . hoc igitur attento non conuenit dicere
ꝙ hæres moriēdo dicatur uelle,quia ultra ꝙ uolūtas finitur mor-
te,non eſt uoluntas eius attendenda, & ita loquitur d. l. centeſi-
mis.§.fi.Sed tamen quia legatum eſt factum , cum hęres uolue-
rit,ut uideatur uerbis teſtamentis ſatisfieri, pōt dici ꝙ hæres mo
riens videtur velle,i.amplius differri ſolutio non poterit, ut ſic il
le qui erat grauatus cum uoluerit ſciens ſe teneri,cum prius, non
ſoluerit,vr̃ diſtuliſſe uſq; ad eius mortem, & ita moriens vr̃ velle,
& ita uerba illa teſtamenti,cum uoluerit,verificabūtur,& ita Bar.
nō erit ꝯrius.Cogita tn̄. Et ſi quæras de rōne drĩæ inter legata &
ſtipulationes,ēt ſi inter primam & ſcd̄am concluſionem, pōt di
ci,ꝙ cum in ſtipulatione adſit cōſenſus utriuſq;, imputet ſibi ſti-
pulator qui ſic remiſit totum in uoluntatem promittentis; dr̃.n.
tali actui conſentire.& uerba ꝯ eum interpretanda ſunt, qui po
terat legem apertius dicere.l.ueterib.ſ̄.de pac.nō ſic in legato , in
quo legatario ſubueniendum eſt , qui tali remiſſioni in arbitriū
hæredis non conſenſit.Sicut alias dici ſolet pro rōne drĩę cum le
gatum ſub impoſſibili conditione ualeat.§.impoſſibilis. Inſt.de
hær.inſt.& non ſtipulatio.§.ſi impoſſibilis.Inſt.de inutil.ſtipul. de
116 quo uide per gl.& Doc.in l.nō ſolum.ſ̄.ti. proximo.† Tertia ſit
concluſio,ꝙ qn̄ præſupponitur firma obligatio de aliquo dando
vel faciendo,& ſolus tp̄s confertur in arbitriū promiſſoris; ſi ipſe

nunquam

nunquam declarauerit,& moriatur, dr̄ venire dies obligationis; & p̄t hæres eius grauari iſta cōcluſio in ſe eſt vera,& de ea eſt tex. in l.fi. ſ̄.qui ſine ma.ad li.perue. & in terminis huius cōcluſionis ſm Bar.dēt intelligi iſte text.& ita tollitur ꝯrium de l.centeſimis. §.fi. ſ̄. e. nam ibi non præſupponitur aliqua obligatio firma.cum Bar.in hac declaratione tranſit Ang.Ale.Are.& quidam Moder. Raph.Cuma.eam impugnat tanquam diuinatiuam: nullibi.n.in tex.noſtro apparet, ꝙ fuerit facta ita firma obligatio de ſiſtendo. Vnde ipſe reiecta declaratione Bar.aliter r̄ndet ad d.§.fin.ꝙ illa deciſio procedit qñ non fuit adiecta ſtipulatio pœnalis, vbi autē pœna adijciatur, tunc ex eo ſolum dr̄ in arbitrium promiſſoris tp̄s duntaxat collatum: & tunc vti conditionalis mortuo promiſſore committitur.& hoc inducitur ne alias pœna fruſtratorie dicatur adiecta:penderet.n.totaliter ex arbitrio promiſſoris.Nec credendum eſt,ꝙ velit pœnam ſoluere, argumento regulæ l.cū de indebito.ſ̄.de proba.immo eſſet impoſſibilis commiſſio pœnæ:nam dum viueret promiſſor,non poſſet teneri ad pœnā,quia non poſſet in mora conſtitui,nec poſt mortem,quia amplius nō durat obligatio,vt d.§.fi.& ſic ſecundum Cuma.d.§.fi.non procederet ſi pœna fuiſſet adiecta,intelligo immediate hanc opin.Cuma.ſequuntur Iaſ.& Clau.hic.Eam tamen reprobant Ale.& quidam Mod.ea ratione,quia per eam nimis reſtringitur generalitas d.§.fi.nam cum ſimpliciter loquatur, debet intelligi etiam ſi pœna eſſet adiecta.Ad rationem Cuma.reſpondet,ꝙ non inconuenit,etiam pœnam pendere a voluntate promiſſoris, cum iam toleretur,ꝙ ab ea pendeat principalis obligatio,& tamen valet, vt d.§.fin.debent ſiquidem acceſſoria ſequi naturam ſui principalis. l.3.de pec.leg.Itaq; tenent iſti ſolutionem Bar.ad d.§.fi. tāquam neceſſariam.dicit Ale.& hoc.vt iura iuribus concordentur.Verū eſt,ꝙ quicquid dixerit Ale.Iaſ.defendit Cuma.ſubdens ꝙ melius dici non poteſt.ad dicta per Alex.non reſpondet aliter,niſi ꝙ dicit eum male loqui, per quam reſponſionem quodcunque uolueris facile ſuſtinebis.

117 † Tu conſidera primo quòd pro opin.Cuma.facit,quia ſemper in ſtipulationibus facienda eſt interpretatio ex veroſimili mēte ꝯhentium l.ſemper in ſtipulationibus.ſ̄.de reg.iur. & dixi ſ̄. in 13.no.vnde quando fit ſimpliciter ſtipulatio,quandocunque volueris,illa valet tantum vſque ad mortem promittentis, eo quia ita creduntur partes voluiſſe iuxta verbum importantiam,a qua in dubio non eſt recedendum. l.non aliter. de leg.3. l.1.§.ſi is qui nauem.ſ̄.de exerci.cum ſimi. At vbi aliud partes voluiſſe colligi poſſet,aliud dicendum eſſet,menti ꝯhentium inſeruiendo,iuxta c.ſecundo requiris.de appel.ca.intelligentia. cum præced.& ſeq. de verb.ſig.& d.l.non aliter.modo dico,ꝙ quando ſubiicitur ſtipulatio pœnalis,conſtat partes voluiſſe veram obligationem ſiſtendi ꝯhere,ergo &c.hoc autem probatur,quia cum in pœnali ſtipulatione dicatur, ſi non ſteteris, quæ verba,quando præcedit conuentio de ſiſtēdo,exponuntur,i.ſi fueris in mora ſiſtendi, iuxta doctr.Bar.in l.ſi duo.ſ̄.de conſti.pecu.& Ale.in l.1.§.item ſi ita. ſ̄.ad leg.Fal.demonſtratur,ꝙ partes conſiderauerunt morā poſſe committi.illa autem nō committeretur, niſi præſupponamus obligationem de ſiſtendo ſimpliciter conſtitutam, & licet tempus in arbitrium promiſſoris ſit collatum,tamen in mora dicitur fuiſſe,ſi aliquando potuit ſiſtere,& non ſtetit,& nunc deſiit poſſe ſiſtere,vt dixi ſ̄.in x.no.Sic igitur verba illa,quandocunque voles,promittis ſiſtere, quæ poſſunt importare veram obligationē ſiſtendi collato tantū tempore in promittentis arbitrium:& p̄nt etiam importare,vt in eius arbitrio ſit, an & quando uelit ſiſtere, prout magis ſonare videntur, per appoſitionem pœnæ videtur, ꝙ debeant ex præſumpta voluntate contrahentium primo modo intelligi ratione prædicta.& ita videtur iuſtificata opi.Cuma. Vnde eam tenendo ſecundo conſidera, ꝙ allegata in ꝯrium facile euitari poſſunt.& ad d.l.cēteſimis.§.fi.reſpondetur ſm Cuma. ꝙ non erat adiecta pœna.nec hoc eſt reſtrictio, quia cū pœnalis ſtipulatio ſit factum extrinſecum,in dubio non præſumitur l.in bello.§.factę.ſupra de capti.& poſtli.& ille tex.in ſui generalitate ſemper procedet,quia talis ſtipulatio per ſe ſemper habebit nām illam,de qua ibi ex præſumpta mente ꝯhentium.Nec ob.ꝙ ſicut principalis obligatio p̄t totaliter pendere a voluntate promittentis,ita & pœnalis. Qm̄ dicam hoc eſſe verum,qñ ꝯrium veroſimiliter ex voluntate contrahentium non conſtaret.vnde quādo ſit ſola principalis, tunc illud toleratur,quia ita eſt præſumpta voluntas in verbis fundata non exiſtente coniectura in cōtrarium: ſed quando ſubiicitur pœnalis,nō ſic dici debet, cum mens contrahentium repugnet per prædicta. Cogita tamen.

Modo Bart. quia ſupra dixerat,ꝙ vbi principalis ſtipulatio nō valet, etiam pœnalis dicitur inutilis, prout ego etiam dixi poſt Barto.ſupra in x.opp.in 2. concl. Opponit ipſe in 12.opp. contra hoc de l.ſtipulatio iſta.§.alteri.ſup.eodem. vt per eum, cum quo omnes tranſeunt, ex cuius dictis collige duas concluſiones cæteris dimiſſis.

118 † Prima ſit, ꝙ vbi principalis ſtipulatio dr̄ inutilis ex defectu intereſſe,non vitiatur ſubiecta pœnalis.cum Bar.tranſeunt oēs. & videtur caſus in d.§.alteri. Sed in ꝯrium facit.nam ſi ſtipulor inſulam ædificari ſine loci demonſtratione,non valet ſtip̄lo ex defectu intereſſe,quia poſſet ille ædificare in loco,in quo mea non intereſt.ita vr̄ probare tex.iuncta gl.in l.3.§.ſi quis inſulam. ſ̄.de eo ꝙ certo loco.& in l.qui inſulam. ſ̄.eo. & tm̄ ſubiecta pœnalis nō valeret,vt vr̄ probari in l.noſtra,ergo &c.Pro reſolutione aduerte primo,ꝙ hic non probatur,ꝙ eo caſu pœnalis non valeret,quia de ea non loquitur.ſed ſolum hic dr̄ ꝙ ſtipulatio ipſa ædificādæ inſulæ ſine loco pp incertitudinem non valet. Scd̄o aduerte,q̄a eſto ꝙ ita probetur,& conceſſo eo,q̄d in argumento dr̄,dico ꝙ eo caſu ſtipulatio vitiatur pp incertitudinem,quo caſu fateor ꝙ nec pœnalis valeret.non.n.ſciret ille vbi ædificaret,vt pœnā euitet.& idem dicerem ſi in §.alteri.adeſſet aliqua incertitudo,puta, ſi dicerem,promittis dare vni homini:tunc.n.crederem nec ſubiectam pœnalem valere pp incertitudinem.Cōcluſio ergo Bart. procedit tm̄,quando ſolum ex defectu intereſſe principalis ſtipulatio non valet.& ideo dicerem; ꝙ ſi promittis mihi ædificare in loco,in quo mea non intereſt, valeret ſubiecta ſtipulatio pęnalis, licet principalis nō ualet:quoniam hoc ſolum proueniret ex defectu intereſſe, vt habes ſupra eod.in l.qui inſulam.

119 Secunda † concluſio eſt, ꝙ vbi error vel incertitudo vitiant principalem ſtipulationem,nō valebit ēt pœnalis,& ratio eſt,dicit Bar.quia tūc ſtip̄lo peccat in forma,vt per eum.Doct.ſimpliciter tranſeunt.Tu declara Bar.quia ipſe intendit in ſtipulatione pro ſui forma requiri conſenſum, pro quo vr̄ tex.in l.1.§. adeo.ſ̄. de pact.item & certitudinē eius, quod dari vel fieri promittitur, vt hoc vr̄ probari in l.noſtra. in qua declaratur inualida ſtip̄lo, in qua talis deeſt certitudo.Vnde ſi ſtipulatio vitiatur per errorem, dr̄ in ea deficere conſenſus,qui eſt ꝯrius errori.l.ſi per errorem.ſ̄. de iuriſd.om.iud.& ſi vitiatur pp incertitudinem,deficit requiſita certitudo,& per ꝯn̄s vtroque caſu dicitur peccatum in forma. In eo ꝙ Bart.vult conſenſum eſſe de forma:adde ꝙ idem voluit Bal.in l.de quibus.9.col. verſ.nunc uideamus de caſu formali. & in 5.col.verſ.nunc veniamus ad q̄onem.ſ̄.de leg.& dixit Patruus & D.meus Soc.in l.1.3.col.ver.circa ſecundam.ſ̄.de lib. & poſth. ꝙ conſenſus in ſtipulatione, & voluntas in teſtis dicitur forma, ſeu ſolennitas ſubſtantialis,alleg.l.1.ſ̄.de pact. Sed aduerte, quia Doct.alibi vario modo loquuntur:nam Bal.in l.patre furioſo. & ſupra de his qui ſunt ſui vel alie.iur.in 1.lect.in prin.dicit, ꝙ conſenſus dr̄ cauſa efficiens in matrimonio,& non formalis,& ratio quam ipſe allegat,procedit ita in alijs ꝯtibus,ſicut in matrimonio,de quo ipſe loquitur.idem dixit idem Bal.in rubr.ſ̄ de iuſt.& iure.Reperio ēt ꝙ Abb.in c.tua nos.de ſponſal.loquēs de matrimonio,dixit ꝙ conſenſus in eo erat materia: ita etiam inquit Do. meus Soc.in rub ſ̄.in 6. col. & alibi ēt doct. varie de conſenſu loquuntur.Sed br̄ dic,ꝙ vario modo conſiderando formam,p̄t dici ꝙ conſenſus ſit forma,& ēt negari,& dici,ꝙ ſit cauſa efficiens vel materia,prout eleganter declarat inſignis Doctor Albe.Bru. in ſuo ſingulari trac.de forma,& ſolennitate in art.de generali cognitione,& diffinitione formæ.col.24.in fi.in ver. ſed in his ꝯtibus.cum tribus ſequentibus col.Illud autem ꝙ vult Bar.ꝙ certitudo dicatur forma,ego nuſquam legi.& in veritate potius p̄t dici quid ſeparatum a cauſa formali, quàm ipſa forma. verum ſi capimus formam pro omni eo,ſine quo actus corruit, vt forte ſentit Bar.mens Bar.poſſet etiam in hoc ſaluari in caſibus,in quibus incertitudo uitiat, de quibus in l.iſta. nam cum ſine certitudine actus non ualeat, poteſt dici talis certitudo de forma dici actus. Cogita tamen,& eſt materia magis Dialecticorum,quàm Legiſtarum,ideo non inſiſto.& ex his ſumus expeditis de prima parte l.noſtræ iuxta ordinem Bar.

Capio ſcd̄am partē & ſimul tertiam vt ſequar ueſtigia Barto. Et primo caue circa illam gl.ſuper verbo, Pamphilū. dum alleg.l.quod Seruius.in fi.ſ̄.de cond.ob cauſam,nam communiter reperitur tranſplantata.debet.n.legi ſuper illo verbo,Pamphilum dari.in fine tertię partis ſm diuiſionem Bar.& ſm noſtram eſt in prima parte tertiæ partis principalis,& tunc bene alle.d.l.Seruius. Secundo aduerte circa ſecundam op.Bar.dum allegat rōnem diuerſitatis inter caſum qñ fuit incœptum a condōne,& alium qñ a conuentione. nam ſuper hoc dic vt plene dixi ſuper gl.1.huius l.in ſecunda parte.Tertio aduerte circa 3.op. quia illā magis conueniebat in quarta parte poſtquam fit ſuper gl.in ver. Sabinus. q̄ eſt in quarta parte l.ſecundum Bart. Verum quia fit ꝯ tex.quatenus dr̄ in ſecunda & tertia parte, ꝙ debet expectari implementū conditionis,& ſic Pamphilum amplius dari non poſſe.ideo Bar. magis tex.q̄ gl illius ſitum reſpiciendo, poſuit hoc in tertia parte, & ita ego faciam.Glo.ergo iſta in ver. Sabinus.habet tres partes. In prima declarat tex.ipſum & mentem Sabi.vſq; ibi. ſed nec ipſius. Ibi eſt ſecunda pars in qua dicit nō per omnia ſeruari dictū Sabi. ſed tm̄ quando non incipit obligatio a conuentione. & in fi.huius particulæ in gl.cōiter deficit vna negatiua.legas ergo,cū vero incipit a conditione non valet.i. dictum Sabini non ſeruat. vſque ibi,neque id verum eſt,ubi eſt tertia pars, in qua virtualiter formatur contrarium,quod ponit hic Bar.in 3.op. quem uideas, & ad literam declara,& conclude,vt per eum,cum quo trāſeunt oēs.Caue tamen ne corruptè legas prout communiter ſcriptum

reperio in illo verſicu.ſolutio dicebat Innoc.debet enim ſic legi, quod ſequitur,fateor contrarium & Pegaſus in nullo caſu bene dicit ſiue incipiat a pactione,ſiue a condōne,vt habetis in gl. &c.

Venio nunc ad quartam partem ſm̃ diuiſionem Bar. ibi,Sabinus aūt. in quo verſ. ſm̃ noſtram diuiſionem ponitur 2. pars tertiæ partis principalis.Hinc inter alias gl.eſt vna ſuper verbo confeſtim agendū. quā pro nunc dimitto, ſed eā expediam ī. circa 7.op.quintæ partis,vel circa vlt.qō.Bar.cum in dictis locis Bar.eā declaret,& hoc ne ordo Bar.peruertatur. Eſt alia gl.ſuper verbo, penus legatæ,quæ tm̃ vult ꝙ iſte tex. ita poſſit intelligi qn̄ teſtōr incœpit a præcedenti condōne, ſicut qn̄ incœpit a præcedenti legato,vt in ea. Eſt & alia gl.ſuper verbo,nām.quæ habet duas partes.In prima inferens vnum dictum ex tex.ex eo tollit ꝯrium, qđ format hic Bar.in 1.opp.vſq; ibi,& in penu. Ibi eſt ſecūda in qua gl.dicit idem quod dixerat gl alia ſuper verbo,legatæ. licet referat ꝙ aliqui tenuerunt ita diſtinguendum in penu,ſicut in ſtipłone,vt per eam Bar.in hac 4.parte occaſione iſtarum gloſſ. format tres opp. & in fine ponit vnam breuem diſtinctionem, circa iſtas tres oppo.vt per eum.Ex cuius dictis iam ad literam plene &,examuſſim declaratis collige infraſcriptas concluſiones.

120 †Prima ſit,ꝙ licet in ſtipulatione diſtinguatur,vt in verſ. itaque.tn̄ in vltimis voluntatib.puta in legatis, & fideicōmiſſis, qn̄ aliquid relinquitur in vim pœnæ, q̃ primū grauatus fuerit in mora,dr̄ implera condō talis pœnę,& debebitur ſiue fuerit incœptū a præcedenti legato,ſiue etiam a præcedenti condōne.& ſic Bar. ex tribus opinionibus,ab eo relatis,ſequitur ſcđam,quam poſuit gl.in l.etſi poſt tres.ſ̃.ſi quis cau cum Bar.tranſeunt magis cōiter Doct.vt per Ale.& Iaſ. Et pro iſta opi.alleg. Bar.quinque iura.videlicet l.1.§.item ſi ita in verſ.idemq; eſt.ſ̃.ad leg.Fal.l.ſi peculiū. §.fi.ſ̃.de ſtatulibe.l.ratum.iuncta glo.ī.de ſolu.& l.hæc conditio.la 2.ſ̃.de cond.& demō. Item etiam in l.ſi penum ſ̃.quando dies leg.ced.per quam intēdit reprobare tertiam opi. ab eo relatam, quæ iura inducas vt per eum Et vltra iſta iura pro iſta opi.cōi facit. Primò rō publici fauoris, qui eſt,vt citò vltima voluntas impleatur l.vel negare.ſ̃.quemad.teſta.aperi.Secūdo facit rō interpretationis faciendæ in fauorem legatarij,qui verba legati nō ꝓtulit,nec eis conſenſit.iuxta regulam l.in teſtīs.ī.de reg.iur.& maximè quia aliàs,ſi expectaretur conditio,poſſet legatum perire,ſi interim decederet legatarius.iuxta regulam l.vnicæ. §. ſin autem ſub conditione.C.de cad.tol.& eſt tex.in l.hæres meus.ſ̃.de cond. & dem.vnde actus vt valeat, & ꝯſeruetur, arg.l.quoties.ſ̃.de reb. dub.videtur interpretandum ſecundum iſtam communem opinionem,quæ ratio ceſſat in ſtipulatione, in qua verba contra ſtipulatorem ſunt interpretanda l.ſtipulatio iſta.§.in ſtipulationib. ſ̃.eo.ſibi etenim imputare debet,qui poterat apertius loqui. l.veteribus.ſ̃.de pact. Tertio facit, quia licet ſtipulatio poſſit ſtare in ſuſpenſo.vltima voluntas non æque l.receptum . in fi.ſ̃.commu. præd.Demum ꝓ iſta communi opinione videtur text.noſter ibi, ob defuncti voluntatem , quæ verba clare vīr importare aliquid ſpecialitatis in vltima voluntate.quod nō fit in ſtipulatione. Sed tuendo opi. Pet.ꝙ in hoc non differat legata a ſtipulatione , prout primo videtur tueri Aret.& quam defendit hic Clau.vel ſaltē tuendo illam tertiam opin. ꝙ ſpecialitas tantum ſit , quando relinquitur aliquid, ſi penum non dederit.prout in fine ſequit̄ Are. poteſt ad omnia fundamenta Bar.& cōis opinionis rn̄deri.Et primo ad d.l.1.§.item ſi ita.ad leg.Fal.rn̄detur prout ēt Ale.& Are. dicunt,ꝙ illa æquiparatio in ver.idemq; eſt.fit ſolum in eo,ꝙ falcidia neutro caſu p̄t detrahi,nō autem quo ad diem præſtationis, quia ad hoc non tendit Iuriſc.Quidam tamen tuentes Bart.dn̄t, ꝙ immo ad omnia præcedentia refertur ille verſ. idemq; eſt. cū in fine ponatur.arg.l.j.C.de lib. præte. vnde cum inter cætera ſupra ſit dictum,ꝙ hæres debet incontinenti,ꝙ poteſt, ſoluere penum,ne teneatur ad quantitatem, ergo hoc etiam dicitur procedere in d.verſ.idemq; eſt.Mihi hoc non ſatisfacit : nam id procederet,quādo clauſula,in fine poſita,ſimpliciter poneretur , & nō ad vnum magis,q̃ ad aliud referretur.quod non eſt in d.ver.quia tantum refertur ad præcedens proximum dictum, videlicet quādo poſt moram ſoluatur penus non detrahitur falcidia. nā idem eſt ſi ſoluatur penus ſimpliciter loquendo, quando erat incęptū a conditione,& maxime quia de eo principaliter ibi agitur , an.ſ. ex penu ſoluta falcidia detrahi poſſit. Et ꝙ ad omnia præcedētia non referatur dictus verſiculus, patet, quia ſupra inter cætera dictum eſt, ꝙ ſi hæres incontinenti ſoluat penum ex ea detrahit falcidiam:quod non poteſt habere locum, quando eſt incœptum a conditione , quia tunc penus non poteſt dici legata, etiam ſi ſtatim mortuo teſtatore ſolueretur l.ſi penum . in fi.ſ̃.quando dies leg.ced.& ibi tex.hoc dicit.Secundo non obſt.d.l.ſi peculium.§. fin.Quoniam reſpondet Aret.illud ibi procedere ſpeciali fauore libertatis:& in argumentum allega.l.fin. ſupra qui ſine manu. ad liber.perue.vt per eum.Dicunt quidam Mod.ꝙ d.l.fi.nihil facit. & ſic rn̄ſio Are.non videtur bona. nam ideo in d.l.fi.dicimus, ꝙ procedit fauore libertatis,quia ibi hoc exprimitur,non ſic in d.§. fi.Tu potes tueri Aret. quia ipſe bene verba vtriuſque l.nouerat, & ꝙ in vna exprimitur fauor libertatis non in alia,tamen ipſe voluit arguere a ſimili,vt ſic vna lex per aliā a ſimili declaretur, iuxta l.non eſt nouum.ſ̃.de legi. Ex alio tamen dicas Aret.non bene arguere,quia.ſ.in d.l.fi.erat de ancilla manumittenda iam conſtituta obligatio,cum a lege vendita fuerit : adeo ꝙ poteſt dici quodammō incœptū ibi a p̄cedenti ꝯditione,ſed in d.§ fin.nulla erat obligatio manumittendi,ſed ſolum poſitū illud erat in ꝯditione.

Dominus Clau.aliter reſpōdet ad d.§.fi.vt ſcilicet illud procedat,quia ſi expectaretur verum implementum conditionis, poſſet fieri libertas inutilis . ſi fortaſſe iuuenis ſit hæres , & ſeruus ſenex:interim enim & facile mori poſſet , nec ad hæredes libertatē tranſmitteret:quæ ratio inquit Clau.ceſſat in aliis legatis,quæ ad hæredes tranſmitterentur.Sed cum reuerentia tanti viri,de quo non parum admiror,ipſe in hoc errat , quia idem eſſet in aliis legatis:nam nec ipſa tranſmitterentur in hæredes ſi decederet legatarius ante implementum conditionis, vel anteq̃ pro impleta cōditio habeatur.& ſecundum opinio.Pet.quam ipſe Claud defendit. ſi legatarius decedat antequam deſinat poſſe dari , quod erat poſitum in conditione eo ꝙ pendente conditione decedat , non tranſmittet legatum in hæredes,vt d.l.ſi penum.& l.cum ſine pręfinitione.qn̄ dies leg.ced.& probatur in l.1. §. ſin aūt ſub condōne.C de cad.tol.Quare ad d.§.fi.placet reſponſio Areti.ꝙ ſit ſpeciale fauore libertatis. Et hoc probatur. quia ibi deciditur ꝯ regulas communes vnde facile eſt dicere , ꝙ ſit fundata deciſio in fauorē libertatis,cum ad eius conſeruationē dirigatur illud,in quo ꝯ communes regulas diſponitur,ſicut dicunt Doc.de dote in l.j. ſ̃.ſol.matr.& ꝙ ſit contra cōes regulas,oſtēditur.nam ibi erat relicta libertas ſub conditione negatiua, ſi hæres nō manumittat: vnde ſicut in cæteris diſpoſitionibus conditionalib. debebat expectari implementum conditionis,quod erat quando certū fuiſſet hæredem manumittere nō poſſe, puta ipſo hærede mortuo, vt iſta regula probatur in l.noſtra.& in l.hoc genus legati.& l.pater Seuerinam.§.ſocrus.ſupra de cond.& demon.aliud tamen ibi deciditur ad bene eſſe libertatis,ergo &c.

Nec te offendat,ꝙ tex.videtur conſiderare commodum hæredis vel incommodum quod ſolet communi iure attendi vt l.nepos Proculo.ī.de verb.ſig.vt ſic dicatur ex his verbis ius commune demonſtrare,potius q̃ ſpeciale.Qm̄ reſpondetur.hoc nihil eſſe,quia licet tex. voluerit in hoc fauere libertati, vt non expectet̄ verum implementum cōditionis, tn̄ noluit hæredem niſi in mora exiſtentem onerare : in mora autem non eſſet ſi non potuiſſet commodè venire. Ad l.nepos Proculo.rn̄detur,ꝙ ibi commoditas fuerat in promiſſione cōſiderata , & ideo poſtea in deciſione attenditur:non dico hoc quia d.l.quicquam.prædictis obſtet, ſed ad ipſius l.declarationem.Tertio non obſt.l.ratum.de ſol.quia vt dicit Aret.poteſt exemplificari in conditione affirmatiua , quicquid ibi dixerit gl.puta , lego tibi ſi aſcenderis Capitolium : nam debes quamprimum potes aſcendere ſi non vis a legato repelli .

Prætera cū ille tex. hēat varios intellectus (quidam.n.intelligunt de legato.i.de oratore,quidā aliter)ex eo.n.non debet poſſe argui,iuxta doctr.Bar.in l.in ambiguo.ſ̃.de reb.dub.Ad l.hæc cōditio.quarto loco allegata,rn̄detur,quòd ibi loquitur de condōne affirmatiua.ita dicit Areti.qui ponit rōnem dr̄iæ inter negatiuam,& affirmatiuam condōnem.vide per eum. Tu in primis aduerte,ꝙ ille tex.procederet ēt in ſtipulatione,prout ibi ſentit glo. & ſic cum nihil particulare in legatis contineat,non ſeruit Bar.in qōne noſtra.Secūdo aduerte,quia ibi loquimur in condōne, collata in perſonā honorati,& ita intelligunt illū tex.Doc.ibi,volentes non ſic eſſe,ſi illa condō in perſonam grauati conferatur,puta,ſi hr̄s aſcenderit Capitolium det decē Gaio : nā iſto caſu expectandū eſt implementū condōnis . nec verū eſt hr̄dem dēre quāprimū p̄t implere,ſed qn̄cunq; iuerit,ēt p̄t multos annos tenebit̄ ad legatum.& ſic reducendo illud tex.ad terminos noſtros,qn̄.ſ. condō confertur in perſonā obligati,potius facit ꝯ Bar. q̃ pro eo. Fateor tn̄ ꝙ cū loquatur in condōne affirmatiua , de faciendo, nos verò de negatiua, de non faciendo , non vr̄ de caſu ad caſum argui poſſe,cum ex diuerſis non inferatur per iura vulgaria .

Demum nō ob.d.l.ſi penum quatenus Bart. per eā vult ꝓbare, non differre legatū penus a cæteris legatis. Qm̄ rn̄detur,ꝙ in propoſito nihil facit:nam vt inquit Aret.ibi æquiparatur legatū fundi & penus qn̄ vere talia legantur?& ſic qn̄ fuit incœptum a legato.& ita loquitur ille tex.in prin.Et licet in fi.in ver.plane. loquat̄ qn̄ a condōne eſt incœptum,tn̄ tunc loquitur tm̄ de penu,& tacet de fundo,quaſi in eo caſu nō procedant à pari.Et dato milies, ꝙ velis illum tex.ēt in fine procedere ēt reſpū,fundi, nihil tn̄ facit ad propoſitum,quia ibi ſolum dr̄ penum vel fundum non eſſe legatum , quando eſt incœptum a conditione : ſed quando illud , quod in vim pœnæ relinquitur,debeatur,ibi non dicitur.

Non ob.modo rationes allegatæ pro cōi opinione . nā primo ad rōnem publici fauoris rn̄detur , ꝙ illud intelligitur de vltima uolūtate prout a teſtatore ordinata eſt una cū decłone legis, puta ut pura diſpoſitio purè impleatur, condōnalis vel in diem , adueniente die,uel conditione impleta : non autem debet intelligi, ꝙ aliter ultima uoluntas exitum habeat , quàm teſtator ordinauerit,ſed in propoſito teſtator legat ſub conditione,puta,ſi hæres

Capito-

Capitolium nō aſcendat dato 10.Gaio.ergo debet expectari cōditionis implementū,qđ tunc demum eſt cum certum fuerit hæredem Capitolium non poſſe aſcendere. Ad ſcdam rōnem quā poſuit Iaſ.licet non ita plene,rñdetur, ꝙ imò per regulā arguitur de ſtipłone ad legata,& cō.l.quæ de legato. & l.ſeruum filij.§.cū qui.ſ.de leg.1.nec ex eo ꝙ in teſtis plenior fiat interpretatio,vt d. l.in teſtis.tollitur iſtud argm̄, quia tunc nunquam procederet,ut ēt dixi ſ.in 8.op.primæ partis in 5.conclu.prope finem.Et nota ꝙ deciſio l.noſtre non fundatur in eo,ꝙ loquamur de ſtipulatione, ſed ſolum in natura condōnis negatiuæ,quæ requirit pro ſuo im

121 plemento amplius ꝯrium fieri non poſſe,†quæ nā conditionis etiam in vltimis voluntatibus reperitur conſiderari,& attendi.& ꝑpea qñ talis conditio de non faciendo confertur in perſonā honorati,ſuccurritur ei interim per cautionem mutianam,vt l.mutianæ ſ.de cond.& dem.quod non eſſet neceſſarium,ſi quamprimum potuit ꝯueniri,& non ſit ꝯuentum, conditio haberetur ꝑ impleta. Et multi ſunt caſus, in quibus cautio mutiana non hēt locum, in quibus expectatur verum implementum condōnis, vt l.hoc genus legati.l.pater Seuerinam.§.ſocrus.& l.cum tales.§. Titius.ſ.de cond.& dem. & ad id, quod dixi per regulam l. quotiens.de reb.dub.rñdetur quod procedit in dubio,nos aūt ſumus in claro,quia.ſ.teſtator ſub conditione legauit:alioquin quælibet conditio de legato deberet reiici ꝯ expreſſa iura.Non ob. ꝙ dicitur vltimam voluntatem non ſtare in ſuſpenſo, quod argm̄ poſuit Iaſ.col.12.in verſi.cōiter tamen tenetur.Quoniam de plano rñdetur,illam regulam procedere in his,quæ a teſtatore purè diſponuntur,vt ſunt termini d.l.receptum.in fi.ſ.commu.præd.nō ſic quando in diem vel ſub conditione diſpoſuerit:tunc.n.illam habet diſpoſitio ſuſpenſionem, quam dies vel conditio ei ꝑbet, vt in toto tit.ſ.de condi.inſti.& de cond.& dem.& §.habes & purè.Inſti.de hær.inſti.& C.de cond.inſer.per totos.& hoc ēſt pluſquam clarum. Sed in propoſito diſpoſitio teſtatoris dicitur ordinata ſub conditione,ergo debet in euentum conditionis ſuſpendi. & vt de ſe conſtat, iſtud argumentum fuit ridiculum, & indignum tanto viro.

Vltimo non obſt.tex.noſter ibi,ob defuncti voluntatem,quia rñdetur, ꝙ imò facit contra Bar.cum non ſolum in voluntate defuncti ſe fundet,ſed etiam in alio ſimul concurrente,videlicet in ipſius rei natura: nam cum hæc duo copulatiuè hic conſiderētur pro ratione deciſionis requiritur vtriuſque concurſus.l.ſi hæredi plures.ſupra de condi.in ſti.

Vnde exponendo tex.ipſius rei,i.penus de qua loquitur teſtator,videtur defendi illa tertia opi.relata per Bar.vt.ſ.idem ſit in legatis,quod eſt in ſtipulationib. niſi in legato ponatur ſolutio penus in conditione,puta,ſi penum non dederit hæres dato x. nam eo caſu licet fuerit incœptum a conditione,tamen debebuntur x.cum primum hæres fuerit in mora ſoluendi penum.& hoc videtur probari in iſto tex.vt modo dixi.

Et hanc opinionem ſequitur hic Albe. de Roſa. & forte de eo ſentit Bar.dum dixit,ꝙ quidam Mod.ita tenebant. Floruit.n.ipſe tempore Bar.Aret.ēt poſt multa recedens ab opi. Pet.quam primo firmauerat,reſidet in hac tertia opi.per iſtum tex. exponēdo vt modo dixi.& dicit quod ita eſt veritas,vt per eum,& vt verum fatear, iſta opinio eſt multū colorata.& iſte tex.plurimum vrget pro ea inducendo & exponendo,vt ſupra. Nec dicas ꝙ aliter debet exponi tex.prout ipſum exponit Bart. in fine primæ oppoſitionis,accipiendo nām rei pro eo, quod conditio pendet ex poteſtate hæredis.q.d.cum hoc pendeat ab hæredis ptāte, imputet ſibi,ſi quamprimum pōt, non impleat:nam hanc expoſitionem damnat Arc.quia ſm̄ eam idem eſſet dām, & in ipſa ſtipulatione,cum & in ea conditio pendeat ex ptāte promiſſoris, & tamē hoc eſt falſum.Sed pro Bar.tu potes rñdere, ꝙ in ſtipulatione nō concurrit fauor vltimæ voluntatis,quem Bart.conſiderat. Vnde Iaſ.ex alio reprobat expoſitionem Bart. quia.ſ.tunc non eſſet nā rei vt conſiderat text.ſed eſſet perſona hæredis ꝯ mentem l.nīæ, vt per eum.Sed adhuc poſſet defendi Bar. quia cū verbum rei ſit gñale.l.1.ſ.ſi cer.pet.pt etiā referri ad illud,vt ſic exponatur,rei.i. diſpōnis ſic factæ condōne.ſ.collata in ptātem hæredis. Tu tū primo conſidera,ꝙ gl.in verbo,nām, quam pro ſua expoſitione alleg.Bar.non habuit hunc ſenſum, vt ita text.nīm exponeret,ſed id dixit,vt tolleret ꝯrium de cautione mutiana,vt ſtatim glo. ſequitur,de quo Bar.hic in 3.op. Secundo etiam conſidera ꝙ cum tex.iſte conuenientius videatur exponi ipſius rei,i.penus, de qua eſt diſpoſitum,non debet recipi expoſitio Bar.quæ vr̄ aliqualiter extranea.Et hanc opi.tenuit egregie Bal. in l.ſi poſt tres. ſ.ſi quis cau.2.col.verſ.3.oppo.dicens,ꝙ de ea eſt caſus hic,quicquid dixerit glo.& Pet.mauult.n.ipſe credere textui, ꝗ gloſſæ, & Pet. & ꝑ ea conſiderat,quia qñ relinquitur,vr̄ quodammodo relicta alimenta,in quib.tacita dies ineſt,ſ.tempore, quo erunt oportuna, & neceſſaria,arg.l.nec ſemel.§.ſi habitatio,cum ibi no. ſ.quando dies leg.ced.vnde cum illa tacita dies tranſit, tenebitur hæres ſtatim ad ꝗtitatem in vim pœnæ relictam. Et pro iſta opin.videtur facere,quia cum penus conſiſtat in eſculentis & poculentis.l.3.ſ. de penu leg.quæ facile pereunt,nec diu conſeruantur,iuxta no.in l.diuortio.§.interdum.ſ.ſolu.mat.non videtur ꝙ debeat expectari,ꝙ dari penus non poſſit,quia tunc corrumperetur. & per iſtā rōnem hanc opinionem ſecutus eſt ēt Cuma. vt hic refert Clau. Et quia iſta opinio eſt multum amica literæ noſtræ,ſi vis eam tenere,ad duo,quæ ꝯ eam ex dictis Bar.colliguntur, ad quæ nemo rñdet,poteris tu rñdere.Nam primo ꝯ eam videtur,quia l.iſta de penu loquitur exemplariter, ergo ſequitur ꝙ non debet reſtringi ad eam tantum.argum.l.damni infecti ſtipulatio pertinet.ſ.de dam.infect.& c.1.ne cleri.vel mona.cum ſi.Secundo ꝯ eam facit regula § affinitatis.Inſti. de nup. cum ſim.adductis hic per Bart. Sed ad primum dic, ꝙ hic nō loquitur de penu exemplificatiue, vt ſic dicatur poſita regula aliqua & in penu exemplificata: tunc

122 enim procederet argm̄.†Et eo caſu ēt dici poſſet,ꝙ licet regulā non reſtringāt exempla, tū declarant eam hn̄t locum tū in ſimilibus exemplis.iuxta tradita in c. ſedes. de reſcri. & in l.ut rñſum. C.de tranſa. & ſic reſtringeretur in caſu noſtro ad caſus hñtes ſimilem rōnem,quam habet penus.Sed dico ꝙ verbum illud,exēplo,importat idem ꝙ argumentum ſeu ſimilitudinem: nam Sabinus ſuam opinionem ꝯ Pegaſum probabat argumento ſeu ſimilitudine penus legatę,nec voluit ipſe intelligere generaliter de quolibet legato, quia tunc dixiſſet ſimpliciter exemplo rei legatæ: vnde cum præciſe tū de penu loquatur l.iſta in ea tū procedat. Ad ſm̄ dic ꝙ regula illius §.procedit, qñ duæ rationes diſtinctæ conſiderantur æque finales, ita vt appareat ex qualibet deciſionem induci vt ibi,nō ſic eſt ſi duo copulantur ad vnum: nam tunc quodlibet eorum non ſufficeret,ſed vtrunq; ſimul requiritur,vt d.l.ſi hæredi plures.& ita procedit iſte text. cum nullibi appareat,aliquam ex iſtis rationibus per ſe ſufficere ad deciſionem. & ex iſtis vr̄,ꝙ iſta tertia opi.poſſit ſuſtineri.Sed vlterius aduerte, quia quomodocunq; exponas illa verba, ipſius rei nām, non vr̄ ꝙ hic tex.poſſit intelligi qñ fuit incœptum a conditione,puta, ſi penum non dederit,dato x.quod præſupponunt.& opin. Bart.& communis, & ēt iſta tertia opi. ſed debeat omnino intelligi qñ præceſſerat legatum penus, & poſtea fuit dictum ſi penum non dederit.Et primo probatur,quia ſi fuiſſet incœptum a condōne, penus non diceretur legata,vt d.l.1.§.item ſi ita.ad l.Fal.in fi.& d. l.cum ſine præfinitione.& d.l.ſi penum.ſ.qñ dies.leg.ced.qđ eſſet ꝯ iſtum tex.ibi,penus legatæ. Secundo probatur,quia alioquin illatio,quæ fit in verſ.itaque,non bene ſumeretur ex prædictis. & has ponderationes feci tibi in prima lectione in figuratione caſus,& nunc inuenio,ꝙ eas facit hic Arc.col.17. & poſt eum Do. Clau.& ꝑpea mihi ſatis complacui.Vnum tū circa hoc conſidera pro decīōne tex.quia ego fateor ꝙ apud Sabinum nō erat cōſiderata dr̄ia,quam ponit Papi. ſed Sabi. ſimpliciter conſiderans modum relinquendi pœnam, quæ ſemper eſt idem, videlicet ſi penum non dederis,dato decem,& ſic ſp pœna relinquitur ſub condōne,ſicut ēt contingebat in caſu verſ. item ſi quis ita. & ſic in 3. parte principali l.noſtræ. & ſi cum talis modus ſp ſit idem, arguebat ipſe de penu legata ad ſtipłonem propoſitam,dicens ꝙ ſicut ibi ex voluntate defuncti ſufficit hæredem eſſe in mora, ita hic videbatur dām ex voluntate & ſnīa ꝯhentium. Ad quod Papi.in verſ.idque vtilitatis cauſa. virtualiter rñdet,prout declaraui in figuratione caſus.& dicit in penu legata, illud recipi ob defuncti voluntatem, & vltra etiam & coniunctim ob ipſius rei nām,i. relictæ pœnæ incipientis a præcedenti legato & diſpoſitione. vñ hoc poſito conuenientiſſime infert in verſ.itaq;,ponendo ſuam diſtinctionem vt in tex.Et ex his ita iſtum text.intelligendo vr̄ ꝙ opinio Pet.defendi poſſit,ꝗ ut iam dixi ſequitur hic Clau. Et iſta opi. primo ſatis videtur probari vltra prædicta in d.l.cum ſine ꝑfinitione.quam allegabat Pet. quicquid dixerit hic Bar.in ꝯrium circa illum tex.nam ibi dicitur in primo caſu, qñ.ſ.eſt incœptum a legato, ꝙ ſi hæres ſit in mora,quia patiatur litem conteſtari ſup pecunia:& ſic non ſoluerit penum quamprimum potuit,tenebitur ad pœnam legatam.Sed in ſecundo caſu quando.ſ.fuit incœptum a conditione expectatur conditio, vt.ſ.ſit clarum, penum (prout erat ordinatum) non eſſe traditam; ita quidem,vt ſi interim decedat vxor legataria, ibi nihil in ſuum hæredem tranſmittet & quamuis in caſu illo ſit conditio tempore limitata,tamen videtur idem ſentire ſi nō fuiſſet limitata tempore: ſemper enim debet expectari conditio,& vbi tempus nō eſt taxatum, expectabitur,quod deſinat poſſe dari.

123 Secundo pro iſta opi.poteſt allegari.§.ſi.Inſti.de leg.nam ibi dicitur, ꝙ quando legatur aliquid pœnæ nōmine valet legatum ſicut & c.diſpoſita in teſtamento,modo tamen conditio eius impleatur.& inter cætera ponitur ibi exemplum,ſi dicatur,ſi hæres ſeruum non alienauerit, vel ſi filiam in matrimonium non collocauerit, quibus caſibus abſq; dubio dicitur incœptū a præcedenti conditione.& credendum eſt expectādum eſſe verum implementum condōnis,vt ſic deſinat hæres poſſe contrauenire: tum ex natura condōnis, tum etiam ne alias ſi prius hæres ſolueret pœnam legatam,& poſtea ſeruum alienet,vel filiā nuptui tradat, dicatur ſoluiſſe legatum,cuius condō defeciſſet. Tertio facit,ſi tibi legatur,ſi non aſcendas Capitolium; expectatur implementum condōnis ſaltem legaliter per cautionem mutianā,vt l.mutianæ.

in prin.ſ.de cond.& dem.nec impleta dicitur eo ꝙ tu poſſis aſcēdere,& non vis,ea ſola ratione, vt legatum conſequaris: quia adhuc poſſet deficere talis conditio,ſi aliqñ in futurum tu aſcenderes. Verum eſt,ꝙ ex benignitate gratia vtilitatis legatarij ei datur legatum ab initio ſi ille promittit ſe non aſcendere, & ſi fecerit, cauet de reſtituēdo legato cum omnib. fructib. ex eo perceptis, vt d.l.Mutianę.& l.hæres meus.§.1.eo.tit.qua cautione non eſſet opus ſi fauor legati,& vltimæ voluntatis operarentur, vt cōditio negatiua habeatur pro impleta,quàm primum potuit contrafieri,& non eſt factum. Sicut in eo fauor legati non facit conditionem ſecundum ſui naturam non debere attendi,ita & in propoſito non debet operari, quin talis conditio ſecundum ſui naturā debeat expectari.

Vltimo contra Bar.& cōem videtur tex.in l. hoc genus legati. de cond.& demō.ibi.n.ponitur conditio in non faciendo, puta,ſi nō nupſeris Titio,& dr̄ ꝙ perinde eſt, ac ſi poſt mortem Titij ſit legatum,quia tunc vere erit impleta conditio,non ergo ſatis fuiſſet illi legatariæ potuiſſe Titio nubere,& abſtinere:nec ēt alij nupſiſſe ſm ꝙ illum tex.declarant ibi Doct. Nec ei per cautionē mutianam ſuccurri pt,vt ibi dicitur.& tamen concurrebat fauor vltimæ voluntatis.Idem etiam probatur in l.pater Seuerinam.§.ſocrus,illo eo.tit.exponendo illam cōditionem,ſi cum filio in matrimonio perſeuerauerit,ideſt, ſi a filio & eius matrimonio non diſceſſerit,vt ſic dicatur conditio negatiua.

Et tenendo iſtam opinionem, quæ de iure videtur ſuſtentabilis,exponas tex.ibi ipſius rei naturam,ideſt diſpoſitionis ſic factę, vt ſupra dixi quod propter generalem ſignificationem verbi,rei, tolerari debet.

Et declarando tex.dicā ob defuncti voluntatem, quæ vr̄ eſſe, vt 10.hēat aut penum quamprimum pt.& illa verba,ſi penū nō dederit,dato 10.vñr demonſtrare,item ob ipſius rei,i. diſpoſitionis ſic factæ nām vt dixi.& ita declarando tollitur, quod contra iſtam expoſitionē dicit Aret.col.17.verſi.nec etiam relatio mea.

Et licet primo aſpectu iſta expoſitio videatur aliqualiter extranea,& conuenientior videatur illa ipſius rei,i.penus, prout ſ. dixi in defenſione tertiæ opinionis, reprobando expoſitionem Bart. tñ tenenda vr̄ tanquam neceſſaria,& vbi bene conſideretur,non videbitur ita extranea.& illa expoſitio,i.penus,non poteſt procedere,quia cum neceſſario iſte tex.loquatur, quando fuit incœptū a præcedenti legato, vt ſupra probaui, particularis conſideratio penus legatæ nihil facit,cum idem ſit etiam ſi lego fundum,& ſi fundum non dederit,lego decem.

Nec huic opinioni obſt.illa ratio Bal.& in d.l.ſi poſt tres,quia breuiter rñdetur, ꝙ non valet ꝯña, in legato continetur aliquid ex quo homo alitur,ergo dicitur legatum alimentorum, ſeu habet fauores præbitos legato alimentorum,alioquin legatum frumenti, vini, vel ſimilium rerum vti legatum in alimentis conſiſtens,deberet fauores alimentorum habere, quod eſt contra l.triticum.ſupra eod. iuncta l. ſi cui. cum glo.ſupra de annu. lega.loquendo ſecundū communem opin.de qua dixi ſupra, circa quartam oppoſitionem primæ partis.

Et profecto nemini dubium eſt,aliud eſſe legatum alimentorum,in quo teſtator ea rōne mouetur in legando,vt alatur legatarius:& aliud legatum penus,in quo teſtator non ita conſiderauit,& licet penus fuerit pro alimentis parata, iſtud eſt reſpectu teſtatoris,quia erat penus ſua,ſed reſpectu legatarij nō ſic erit, ſed apud eum conſiderabitur,vt aliud quodlibet legatum.

Præterea in caſu iſto non fuit legata penus,ſed ſimpliciter poſita in conditione, & legatum dr̄ in q̃titate ſimplici, in qua non conſideratur aliquis fauor,& ſi fauor penus conſideraretur, tenderet,vt ipſa ſolueretur,non autem, vt ſoluatur citius quantitas.

Nec etiam ob.illa ratio Cuma.quia vt dicit Clau.retorquetur in contrarium:nam cum dicitur, ſi penum non dederit, dato 10. debet intelligi de penu,quam teſtator habebat,arg.l.ſi ita.ſ.de auro & arg.lega. & cito deſinet poſſe dari penus cū res illæ cito ſint perituræ, & ſic erit impleta conditio legati in vim pœnæ relicti, nec erit longa expectatio.

Nec dicas ꝙ poſſet illa penus perire ſine culpa hæredis,qm̄ dico primo ꝙ ſatis hæres vr̄ in culpa in non dando a principio qñ extabat penus,cum dare illā potuerit.vel ſcdo ēt dico,ꝙ iſto caſu non conſideratur culpa,aut mora hæredis, ex quo fuit incœptū a conditione,ſed merum factum,vt dixi in 10.not.& etiam in 17. Ex prædictis ergo videtur poſſe concludi cum Petr.ꝙ differētia, an ſit incœptum a diſpoſitione, vel conditione, de qua in l. noſtra,ita procedat in legatis,ſicut in ſtipulationibus.

Sed adhuc remanet ſcrupulus, quia tunc nihil ſpālitatis eēt in legato,quod videtur ꝯ tex.noſtrum ibi, idq; vtilitatis cā, ut inducebat Ray.& refert hic Bar.& vere hoc eſt,ꝙ fortius vrgeat. Verumtamen pt rñderi ꝙ hoc dicitur ex eo,quia ſm vim verborū, & nām illius conditionis,ſi penum non dederit, ſemper deberet expectari,ꝙ deſinat poſſe dari,ſiue a conditione, ſiue a legato ſit incœptum,cum vtroque caſu eadem ſint verba, & condōnaliter prolata,& licet hoc iure ordinario dđm foret, tñ vtilitatis gratia receptum eſt,qñ eſt inceptum a legato quod q̃titas,& pœna debeatur ex mora hæredis in ſoluendo penum, uel aliud legatum. & ppea lex,illa verba,ſi non dederit,vel non fecerit, interpretat̄, vt importent,ſi in mora dandi,vel faciēdi,vt per Bart.in l.ſi duo. ſ.de conſt.pec.& pluries ſupra dixi,& cum talis interpretatio fiat contra vim verborum,conuenienter dicitur,ꝙ vtilitatis cauſa receptum eſt vt ſupra.& hoc fit ob defuncti voluntatem, & ipſius rei naturam,declarando ut ſupra.

Et ſi dicas ſm hoc non poni hic aliquam ſpecialitatem,q̃ non ſit etiam in ſtipulatione,quod videtur ꝯ mentem Iuriſc. Reſpondetur ꝙ ponitur ſpecialitas,quæ non reperitur in caſu propoſito, verſi.item ſi quis ita & ſic qñ a conditione fuit incœptū, de quo caſu diſputatio erat inter Pegaſum & Sabinum, nam in eo licet ꝯhentium ſñia videretur, vt quamprimum potuit dari Pamphilus,& non detur,debeantur centum,ut dicebat Sabin.tamē,quia natura conditionis in totum repugnat, expectabitur verum implementum conditionis: quando autem eſt inceptum a legato uel a conuentione concurrit uoluntas,& etiam natura rei,i.diſpoſitionis ſic factæ igitur tunc receditur a natura conditionis. Cogita tamen ſuper iſtis,quia non inuenio ita declarata.

Et licet iſta opinio uideatur probabilior de iure, ſi tamē diſputando quis uelit tenere communem opin. ut ſit iſte articulus ab omni parte diſputatus,poterit ad ea,quæ contra eam & pro opi. Pet.allegata ſunt reſpondere.

Et primo ad tex.iſtū dum appellat penum legatā,pt dici,quòd largo modo dr̄ legata, etiam ꝙ ſit incœptum a conditione eo, quia poteſt hæres eam ſoluere quando uolet ante moram.

Ad ſm quod dicebatur de illatione facta in verſ.itaque.pt dici,
123 prout ēt dicebat†Cum. ꝙ dictio itaque,ſtet inceptiue,uel alias ſic ponitur in §.ſic itaque.in Authē.de nupt.col.4.& prout in ſimili ponitur dictio,igitur,in §.his igitur.Inſt.de iuſti.& iu. Vel ꝙ fiat illatio aliter,vt dicit Are.col.17.in ver.niſi forte dicas,ut p eū.

Non obſtant ēt alia quatuor argumenta pro opi. Pet.allegata. Nam.primo ad l.cum ſine præfinitione,rñderi pōt,ꝙ non eſt uerum ꝙ tex.ibi idem ſentiat, ſi conditio illa fuit ſine tempore appoſita,qñ autem conditio tpe limitatur,non eſt mirum, ſi expectatur tempus,non tamen ita eſt ſi ſine tempore, vt in ſimili habes iſta differre in l.ſi peculium.§.ſi.ſupra de ſtatulibe.

Secundo non ob.§.ſi.Inſti.de lega.quia negatur, ꝙ eo caſu expectetur ꝙ deſinat poſſe filiam nuptui tradi,uel ſeruum alienari, quinimmo dici pt,ꝙ quamprimum potuerūt ea fieri, & nō ſunt facta,pœna debeatur, quaſi tunc conditio dicatur impleta, & licet,poſtea poſſint talia fieri, non tamen dicetur defeciſſe conditio,quæ iam fuit habita pro impleta ex diſpoſitione l.prout nunc dicam reſpondendo ad alia argumenta:& ideo ſi pœna fuiſſet ſoluta,recte ſoluta diceretur.

Non ob.igitur ꝙ tertio loco dicebatur,quia illud procedit, qñ condō negatiua confertur in perſonam honorati,nos vero loqmur qñ confertur in perſonā grauati. Et rō drīæ pt allegari, quia qñ in perſonam grauati, ipſe faciendo, puta aſcendando Capitolium,vel manumittendo,uel dando aliquid,uel quid aliud faciendo,ex tali facto ꝯmodum eſt conſequuturus,quia.ſ.liberabit̄ a legato ſub condōne faciendi relicto, vnde ſi non fecerit quamprimum pt,ſibi vr̄ imputandum,& debet amittere illud commodū,quod ex facto erat habiturus,iuxta regulā l. quod quis ex culpa ſua. ſ.de reg.iur. quæ ratio non viget qñ in perſonam honorati conditio confertur: tunc.n.ille ex facto non eſſet conſequuturus commodum,ſed incommodum,quia ueniret legato priuandus,& ideo licet hodie poſſit facere,& non faciat,non tñ dēt conſequi legatum, & commodum, qđ ex non facto erat habiturus, quia licet hodie non fecerit,cras & in futurum facere poſſet.

Probatur iſta ratio diuerſitatis in ſimili in l.hęc condō,la 2.cū his,quæ ibi tradunt Doct.ſ.de condi.& dem. nam illa lex ſolum procedit, quando illa conditio affirmatiua confertur in perſonā honorati,non ſi in perſonam grauati, & iſta differētia illa ſola ratione toleratur quia quando in perſonam honorati,cum ille ex facto ſit commodum conſequuturus,debet ſibi imputare ſi nō fecerit,cum poſſet, ſecus quando confertur in perſonam grauati, & ſi recte ponderentur verba eius,ita ſentit Bar.in d.l.hæc conditio,vbi etiam Imo.clarius ita videtur velle.

Et ſic videtur concludi poſſe, ꝙ aliqñ ex non facto conditio non facientis ſit melior, & ex facto deterior: & tunc debeat expectari verum implementū condōnis,vel ꝙ de implendo caueatur,ſiue conditio ſit in faciendo, vt grauo te ſi aſcendes Capitoliū,ut traditur in d.l.hæc conditio. ſiue ſit in non faciendo, vt lego tibi ſi non aſcendes Capitolium,vt dicebatur in arg.aliquando uero eꝯ ex facto ſit conditio facientis melior, & ex non facto deterior, & tunc inſpiciatur quamprimum fieri potuit, & ſic mora facere debentis.Similiter ſiue ſit conditio in faciendo,ut lego tibi ſi aſcendes Capitolium,ut d.l.hæc conditio, ſiue etiam in non faciendo, vt ſi non dederis penum, vel ſi non aſcendes Capitoliū dato centum Gaio,& ita intelligatur opi. Bar.& communis. Et licet eadē conſideratio videatur poſſe fieri in ſtipſone, in qua clare hic reperitur ꝯrium deciſum, tamen id eſt, quia in ea non concurrit fauor ultimæ uoluntatis, qui in l. iſta uidetur conſideratus, prout

etiam

etiam ſupra dicebam, dum ſaluabam expoſitionem Barto. in illis verbis ipſius rei naturam, ab obiectione Areti. & illa expoſitio plurimum ex iſta diſtinctione adiuuatur, ſi recte animaduertes.

Et ex his apparet reſponſio ad vltimum argu. pro Pe. de l. hoc genus legati, cum ſocijs, de cond. & dem. procedunt enim illa iura quando conditio erat collata in perſonam honorati, qui ex facto ſuam conditionem, quo ad legatum, faceret deteriorem, & ex non facto, meliorem. Et ex his abunde conſtat quamlibet ex tribus opinionib. relatis per Bar. eſſe diſputabilem & ſuſtentabilem, ego tamen probabiliorem arbitror opinionem Pet. per præ
124 dicta. Tu cogitabis. † Poſſet hic tangi (poſita communi opinione) vtrum diſpoſitio legalis magis æquipararetur vltimæ voluntati, an vero ɔ̄tibus? & ſic an ſufficiat eo caſu poſſe implere, vt in vltimis voluntatibus dicit Bar. & communis opi. prout ſupra in 12. no. dixi me forte hic dicturum, verum quia nimis per ſe materia noſtra eſt onerata, quia longa fuit præcedens diſputatio, gratia breuitatis aliter non proſequor. vide per Doc. hic, & in not.

125 †Secunda conclu. eſt, ꝙ quando verba diſpoſitionis, & legati ſic concipiuntur, vt ex eis appareat diſpoſitionem dilatam in tp̄s, quo amplius conditio deficere non p̄t, puta in mortem grauati, tale tempus ſpectari debet, & ita Bar. intelligit l. ſi quis ita libertatem. ſ. de ſtatuli. in prin. de qua opponit in 2. oppo. nam illud important illa verba, ſi hæres eum teſtō ſuo non manumiſerit, cum enim teſtm̄ fiat, vt poſt mortem ſortiatur effectum, & morte teſtantis confirmetur, vt c. cum Matthæi, de celebra. miſſa. cōditio illa, loquens de teſtō, importat expectari debere mortem illius. & iſta concluſio aperto iure procedit, quia cū talis demonſtretur teſtantis intentio, illa debet ſeruari. l. in conditionibus. in prin. ſ. de condi. & dem. cum his, quæ dixi ſupra in 16. not.

Et no. quia iſta conclu. & ſpecialitas ſecundum Bart. & cōem opin. procedet, vt dicamus, licet alias in legatis etiam incipientibus a conditione inſpiciatur mora, vt ſupra fuit dictum, fallit niſi verba in diſpoſitione aliud importent, vt in iſta conclu.

Sed tenendo opi. Petr. non poterit ſic adaptari: ſed dicemus, licet alias libertas relicta, etiam incipiendo a cōditione, debeatur ex mora fauore libertatis, vt l. ſi peculium. §. fi. eo. tit. de ſtatulibe. tamen fallit ſi verba aliud importent.

126 †Tertia ſit concluſio, quam Bar. ponit in 3. opp. ꝙ cautio mutiana nil commune habet cum materia noſtræ l. illa. n. loquitur, ſeu præſtatur, quando aliquid relinquitur in vltima voluntate, & ſub conditione non faciendi, collata in perſonam honorati: nos vero in contractibus loquimur, & quando conditio confertur in perſonam obligati, vt per Bar.

Tu primo caue, quia cautio mutiana conſideratur aliquando, & ſi conditio fuerit in faciendo, vt eſt tex. in l. pater Seuerinam. §. ſocrus. ſ. de condi. & dem. hoc tamen ideo eſt, quia illa conditio, licet in ſono ſit affirmatiua, tamen reſoluitur in negatiuam, videlicet ſi a filio meo, & eius matrimonio non receſſerit, quod nota pro ampliatione l. mutianæ. in prin. illo eod. titu.

Secundo aduerte circa id, quod tāgit Bar. an vbi in contractibus conditio in non faciendo confertur in perſonam honorati, vel creditoris habeat locum cautio mutiana? nam Bar. in d. l. mutianæ. in 7. oppo. concludit ꝙ non, quicquid in contrarium dixerit Guil. de Cu. in d. l. dedi. ſupra de condi. ob cau. & cum Bar. tranſeunt ibi Imol. & alij, vt per eos. ſuper quo, quia non eſt materia noſtra, non inſiſto, ſed remitto me ad ibi dicta, & pro opin. Bart. ibi, & communi dicas eſſe caſum in §. ſi quis ita. Inſtitu. de verb. obli. Et ex his ſum expeditus de quarta parte l. noſtræ ſecundum ordinem Bartol.

Venio ad quintam, i. ad verbum, itaque poteſt, vbi ſm̄ noſtrā diuiſionem incipit quarta pars, tertiæ partis principalis, & omiſſis alijs glo. Capio glo. ſuper verbo dare ſpondes, quam diuide, ut p Iaſ. eo addito, ꝙ in 2. parte principali glo addatur 6. pars in fi. eius ibi, & facit, ubi glo. alleg. pro concord. l. ſi pacto quo pœnam. C. de pac. quæ l. facit ad primum dictum glo. quando. ſ. fuit incœptū a conuentione, vt. ſ. tunc ex mora agatur, nam & ibi fuerat incœptum a conuentione, & cum agitur ex ſtipulatu, & ſic conſtituit in mora, pœna poteſt peti, nec expectatur ꝙ ille promiſſor deſinat poſſe dare, quod promiſerat: verum eſt, ꝙ ibi promiſſor, etiā poſt motam litē, poterit ſoluere, quod principaliter promiſerat, de quo tamen quō procedat, vide ibi per Doct. Bart. declarando glo. iſtam non ſequitur eius ordinem, tāgit tamen ferè omnia dicta gl. ego ſequar ordinem Bar. cum ille videtur magis ſecūdum ordinem tex. Opponit ergo Bar. primò de l. liberta. §. 1. ſ. de manum. teſta. de qua etiam opponit iſta glo. in 4. parte ſecundæ partis principalis. dic vt per eum, & facias ex dictis eius verbotenus declaratis tres concluſiones.

127 † Prima ſit, ꝙ in propoſito dn̄a eſt, an conditio non faciendi conferatur in perſonam grauatam, uel obligatam, quia tunc per regulam l. noſtræ expectatur, vt deſinat poſſe fieri, an in perſonā honoratam, & tunc ſecus, & ita procedat d. §. 1. ita vt de caſu ad caſum nō liceat arguere, cum ex diuerſis non bene arguatur, per iura vulgaria & ſupra ſæpe allegata, & per hanc uiam Barto. tollit contrarium d. §. 1. Areti. contradicit, nam cum vtroque caſu conditio negatiuè concipiatur, & aliàs pro regula debeat expectari implementum conditionis, videtur ꝙ vtroque caſu debeat expectari, vt deſinat poſſe fieri.

Et videtur hoc ꝓbari in l. iſta, quæ loquitur in primo caſu iuncta l. mutianæ. ſ. de cond. & dem. quæ loquitur in ſecundo, nam ſi per mutianam cautionē nō ſuccurretur legatario, eſſet expectandum, ꝙ deſineret poſſe facere ex natura condōnis, & ſi vnꝗ faciat ɔ̄ ꝗ cautum ſit, & ita conditio legati deficiat, debet reſtituere legatum cum omnibus fructibus, vt l. hæres meus. §. 1. de condi. & dem. Bene facit l. hoc genus legati. eod. tit. Confirmatur. quia ſi caſus prædicti debent diuerſi reputari, diuerſitas videtur potius in ɔ̄rium conſideranda, quia quando conditio confertur in perſonam grauati & obligati, ex non facto eius conditio fit deterior, ex facto uero melior. & ꝑpea videretur, quòd deberet tunc facere quamprimum pōt, & niſi fecerit, ei poſſet imputari, iuxta ea, quæ dixi ſupra in 4. parte, in fine primæ concluſionis: non ſic eſt, quando in perſonam honorati, vel creditoris, quia tunc ipſe ex facto faceret ius eius deterius. Et ſi hæc ratio non eſt potens ad inducendam iſtam diuerſitatem, ex quo ſumus in ſtipulatione ſtrictè interpretanda, & non conſideratur fauor vltimæ voluntatis, vt dixi ſupra loco præallegato, tamen erit potens ad non patiendum diuerſitatem, quam ſentit hic Bar. & de qua in iſta concluſione, & ideo concludo, ꝙ extra caſum d. §. ſi in perſona honorati apponatur conditio de non faciendo, etiam tunc debet expectari, ꝙ fieri non poſſit, & ſic verum implementum conditionis: niſi ei per cautionem mutianam conſulatur, vt dicta l. hoc genus legati, & d. l. mutianæ.

Conſidera tamen, ꝙ poteſt mens Bart. defendi a tanto errore, quia non eſt credendum, q̄ non viderit ɔ̄rietatem deciſionū, ſed ſciens, ꝙ quando cōditio erat in perſona honorati, erat locus cautioni mutianæ, & non q̄n in perſona grauati, ſimpliciter dixit, caſus differre. & ꝑpea non debere argui propter illam regulam, ꝙ ex diuerſis non infertur. Sed quicquid ſit de mente Bar. dic ꝙ argumentum ſatis videtur facere ſi non a fortiori, ſaltem a ſimili, vt patet ex prædictis, & vera ſolutio eſt, ꝙ ibi illud operatur fauor libertatis, propter quam ita ſpecialiter diſponitur. fateor tamen ꝙ talis ſpecialitas potius uenit cōtra regulam legis mutianæ, quàm contra regulam legis noſtræ, vt etiam voluit Bart. ſi enim ibi non adeſſet fauor libertatis, eſſet locus cautioni mutianæ.

128 Secunda concl. eſt, † ꝙ in condōne non faciendi, vel non dandi naturaliter, vel legaliter, vt per mutianā expectatur implementum conditionis, etiam ꝙ diſpoſitio veniret fruſtrādā, vbi verum implementum expectaretur, vt probatur in l. hæres meus. §. pen. de cond. & demon inducendo, vt per Bar. & propterea ipſe reprobat ſolu. Petr. Iac. Guil. & aliorum, vt per eum, idem ergo eſſet in libertate dicendum, niſi fauor eius adeſſet.

Et licet in libertate, ſi præſtaretur mutiana cautio, non veniret illa retractanda, quia cū illa ſemel ꝯpetijt, non retractatur r̄r, ut l. 1. C. ſi aduer. lib. tamen ſoluetur æſtimatio ſerui, uidelicet quanti fuerat tp̄e conſequutæ libertatis, & ita hæredi per mutianam cautionem dicetur in effectu promiſſum, ita declarat Bart. in d. l. mutianæ. & referunt Aret. & Iaſ. & vltra iura quæ ibi alleg. Bart. addit Aret. l. Papinianus. §. fin. cum l. ſeq. ſupra de inof. teſt. & per hoc tollitur quicquid dixit hic Cuma. contra Bar. ad defenſionē opinionis Petr. Iacob. Guil. & ſociorum.

Sed aduertendum eſt, q̄m videtur, ꝙ immo per cautionē mutianam potuiſſet reduci in ſeruitutem ille, qui fecit ɔ̄ cautionem: & ita vt conditio libertatis defecerit, quia tūc declarabitur ab initio nunꝗ competiiſſe libertatem ꝑp pendentiam condōnis eius vna cum eius defectu nunc demonſtrato, & per mutianam cautionem ex benignitate l. inductū eſt, vt ea præſtita legatarius interim fruatur re legata, & ꝙ ita ſit, probari vr̄, qua deficiente poſtea conditione, nedum res ipſa eſt reſtituenda hæredi, ſed ēt omnes fructus, qui ex re legata fuerunt percepti. l. hæres meus. §. 1. de cōdi. & demon. & l. cum filius. §. qui mutianam. de leg. 2. vt ſic nihil ex re legata remaneat apud legatarium, quaſi non iure ei fuerit conceſſa. ſic ergo & in libertate potuiſſet hoc ſtatui. Nec ob. regula d. l. 1. C. ſi aduer. liber. quia procedit quādo libertas iure, & vere datur, & non quo ad vſum tm̄ fuerat enim ibi a prætore iudicatum, ſeruum debere manumitti, & ita pro executione ſn̄iæ fuerat manumiſſus. & in caſu noſtro p̄t dici, ꝙ eſſet ſimilis ei, qui de facto reperitur in quaſi poſſeſſione libertatis: nam illa p̄t ſibi auferri, ſi oñdatur ſeruus. hic ſiquidem iure ſeruus oñderetur, cum defecerit conditio libertatis, tunc. n. perinde eſſet habendum, ac ſi ei libertas non eſſet relicta, iuxta tex. in auth. cui relictum, in fi. C. de indic. vidu. tol. in quo tex. videtur caſus pro ſupra dictis, & ꝑ illum tex. dicit Bar. ꝙ ſi poſt præſtitam cautionem mutianā defecerit conditio, oſtenditur legatum nunquam valuiſſe: ita inquit in l. cum ſub hac, in 1. oppo. ſupra de cond. & demon.

Fateter tamen ꝙ ille, qui vſus eſſet in libertate, ſi uellet, poſſet hæredi in locum ſuæ ſeruitutis ſoluere quanti ea res eſſet, vt videtur tex. in d. l. cum ſub hac, poſſet tamen reduci in ſeruitutem per prædicta. & ſic patet non procedere de iure, nec dictū Cuma. hic, nec Bar. in d. l. Mutianæ, licet eū ſequantur Are. Iaſ. & alij. Cogita

tamen,quia eſt noua conſideratio,vbi itaque ſuper libertate non fuiſſet a lege particulariter, & præter regulas ſtatutũ, nihil fuiſſet impedimento, quin & in ea potuiſſet Mutiana cautio interponi, ſed fuit prouiſum aliter,vt modo dicam in ſeq.concluſione.

128 † Sit igitur ex prędictis, & ex dictis Bar.tertia concluſio,ꝙ in libertaae relicta ſub conditione non faciendi, non habet locum remedium cautionis Mutatiuæ,ſed talis conditio dr̃ haberi pro impleta,cum primũ potuit deficere:& ſic potius contrafieri, & non fuit contrafactum,vt eſt caſus in d l. libertas.§.1.de manu.teſtam. & hoc ſpecialiter fauore libertatis induxit lex. & ita tranſeũt quaſi omnes doct.& dixit gl.in l.Titio fundus, ſupra de condi. & demon.in gl.ſuper uerbo,omnibus.

Solus Are.ɔ̃dicit,volens nihil induci ſpãliter fauore libertatis, ſed lex ita inducitur eo ꝙ ei conuenientius iuxta veroſimilẽ mẽtem teſtãtis viſum fuit modicum illud tempus expectare, de quo in d.§.1. quàm incontinenti dare libertatem ſub onere mutianæ cautionis,arg.l.fi.in fi.iuncto prin.C.de peti.hæred. ut per eum.

Tu breuiter dic, ꝙ male loquitur, & mirum eſt eum alioquin oculatiſſimum, ſic dixiſſe, cum in d.l.fi.quam allegat,expreſſe dicatur,illud induci fauore libertatis.

Præterea ſi non eſſet hoc fauore libertatis, idem dici dẽret in cæteris legatis,cũ & in eis ſit veroſimilis mẽs teſtantis in fauorẽ legatarij.qđ tñ eſt falſum.Procedit ergo d.§.1.fauore libertatis.

Ex ſcđa opp.Bar.de l.ſi Titius,ſ̃.eo.quam format glo.in tertia parte ſcđæ partis ibi item opp.ſ̃.eo.facias duas concluſiones.

129 † Prima ſit,ꝙ in d.l.ſi Titius, perplexitas quo ad rẽ ipſam naturaliter dr̃ reſolubilis ex poteſtate promiſſoris, nam poteſt ipſe cui vult ſoluere,& cum ſoluendo vni, dicitur deſinere alteri poſſe dare,dr̃ in effectu implere conditionem. Sed tamen dicit Bart. quòd talis perplexitas iuris interpretatione dicitur irreſolubilis, quia non præſumit lex quòd ipſe promiſſor velit vnquam alicui ſoluere:& ita perplexitatem diſſoluere,ut per eum.Circa iſta duo dicta Bar.diſtincte procedamus.

Et circa primum, contra illud inſurgit Are. ſubtiliter, dicit enim ꝙ ſolutio promiſſoris non poteſt operari purificationem & implementum conditionis, & ſic inducere obligationem, & etiam liberationem : quia ex uno actu non inducuntur tales effectus,vt l.qui hominem.§.ſi infra de ſolu.ut per eum.

Dominus Claud.acriter mordet Aretin. dicens quòd dictum eius eſt puerile, nam inquit ipſe,talis ſolutio non ita operatur,vt dixit Areti.ſed bene ex tali ſolutione inducetur defectus conditionis quo ad recipientem, quia verũ erit alteri datũ eſſe,itẽ & liberatio reſpũ recipientis:& ꝓpea dicit Clau.ꝙ bene fecit Areti. non firmando illã ſuã ſubtilitatẽ. Sed(ſalua reuerentia)dicas ꝙ Claud. non intellexit Aret. nã licèt verum ſit ꝙ reſpũ non recipientis per ſolutionem deficiat condõ,non tñ de hoc loquitur Aret.ſed loquitur de implemento reſpũ recipientis,nam per ſolutionem ei factã,deſinit alteri poſſe dari: & ita dr̃ impleta conditio, ſub qua recipienti fuerat promiſſum, & per conſequens ex tali implemento,& ſic ex ſolutione inducitur obligatio,& ſimul liberatio a tali obligatione, quod vr̃ ɔ̃ d.l. qui hominem.§. ſi.& ita dictum Are. defenditur a Claudio,& eſt ſubtile, nõ puerile.Mihi tñ ſubtilius conſideranti, non placet, & puto dictum Bar.de plano procedere, & ad argm̃ Areti.rñdetur, ꝙ procederet,qñ illi effectus eſſent vere ɔ̃rij, & incõpatibiles, puta,ſi ſolutio ſoluentem liberaret, & recipientem obligaret,vt proprie loquitur d.§.ſi.ſecus eſt,qñ ſunt compatibiles,nec ɔ̃dictionem aliquam ſapiunt,vt l.in numerationibus,in fi ĵ. de ſolu.iunctis dictis ibi per gl.& Bar.at in propoſito effectus iſti in aliquo non contradicunt,& ſe inuicem compatiuntur,quia ego poſſum tibi obligari,& ab obligatione liberari, ſi ſoluatur, quod debeo; & iſto caſu dicendum eſt, ꝙ ordine intellectus prius dicitur induci obligatio per implementum conditionis: & cum reperiatur ſolutum,quod debetur,inducitur ſtatim liberatio,argumento l.2.§.prius, & quæ ibi notantur, ſupra de vulga.& pupilla.

Circa ſecũdum dictum,vr̃ ꝙ Bar.male loquatur, primo,quia immo videtur ueroſimile promiſſorem diſſoluere velle iſtam perplexitatem,quia cum ſciat ſe uni ſoluturum, qui primo patet,creditur ꝙ ipſe volet gratificari,& ſoluere cui volet.Niſi ad hoc reſpondendo dixeris, ꝙ procederet poſt deciſionem dict. l.ſi Titius,ſed nos diſputamus, añ q̃rentes,quare fuerit facta deciſio d.l.& dicit Bar. iõ fuiſſe per illum tex.inductum promiſſorẽ teneri primo petẽti. qa lex p̃ſumebat ꝙ per ſe nulli ſolueret.

Secundo contra Bar.facit,quia eſto quod promiſſor non pręſumatur velle diſſoluere, non dr̃ perplexitas irreſolubilis, quia diſſolui põt,ſm Cuma.morte vnius ex ſtipulatoribus, vel ſecundum Pau.de Caſt.morte promiſſoris, nam hæredi ſtipulatoris, nec per hæredem promiſſoris ſolui poterit,vt ſic conditio impleatur, cum hoc in hæredes non tranſeant, ut uoluit hic Bart. & refert Claud. Poteſt etiam addi quòd conditio poterit impleri, & ſic diſſolui iſta perplexitas peremptione rei promiſſæ, nam uerum eſt tunc alteri non eſſe datam. Vnde Alexan. in d. l.ſi Titius,1.col.dicit quòd ſi Bar. in hoc ſuo dicto intellexit perplexitatem iſtam aliter diſſolui non poſſe, male ſenſit per prædicta, ergo ſaluando mentem Barto. poteſt dici ꝙ non ita ſenſerit,ſed hoc ideo dixit, ſolum ut tolleret diſſolutionem,quam quidã ponebant in ptãe promiſſoris, & ita verba ſua ſonare,videtur,an aũt aliter poſſit diſſolui Bar.nõ dicit. Si tñ vis quòd illud ſenſerit prout forte verba eius videntur innuere, dicas quòd male ſentit, vt dixi. Ego tamen quicquid voluerit Bartol.& dicant alij, dicerem in d.l.ſi Titius, proprie loquendo non conſiderari aliquã perplexitatem,quæ aliquid operetur,prout alias faciunt perplexitates,vt l.ſi Titius, ſupra de conditio.inſtitu.cum ſimilibus. Fateor tamen quòd conditiones vbi videntur habere aliquam contradictionem,quia ſi vnus petat, & dicat promiſſor ego volo dare alteri & econtra: propter quod ſi vis hoc perplexitatem appellare, tolerari poteſt. & hoc forte ſentit Bartol. Sed tamen erit perplexitas varijs modis reſolubilis per prædicta:& ideo non eſt proprie perplexitas,quæ tunc proprie ita dicitur.quando non poteſt bene diſſolui,vt patet in exemplis glo.hic.

Sed circa prędicta moueo vnam difficultatem, pone ꝙ moriatur promiſſor, & ſic impletẽ cõditio reſpectu vtriuſque ſtipulatoris,vel ẽt res pereat, in caſu tamen in quo remaneat obligatio,nã & tunc dr̃ impleta ɔditio ex parte vtriuſq;:q̃ro an vtrique realiter debeat? & certe ſi rigorẽ inſpicimus, vterq; & cũ effectu dẽt poſſe petere,cũ vtriuſque obligationis ɔditio ſit impleta.& forte ita ſentit Alex.in d.l.ſi Titius,& Clau.hic, dũ dicũt ɔditionẽ vtriuſque impletã.Sed tñ hoc vr̃ ɔ̃ veroſimilẽ mentẽ promiſſoris, ille n.eo mõ ꝓmittẽs,vr̃ tm̃ vni voluiſſe dare, ergo ita vr̃ dicẽdũ,tũ qa valet argm̃ a veroſimili.l.nõ eſt veroſimile. ſupra quod met. cau.tum ẽt,quia actus agentiũ nihil operantur præter eorũ intẽtionẽ.l.non omnis.ſ̃.ſi cer.pe.& profecto iſta pars vr̃ ęquior & ex mente d.l.ſi Titius,in qua ſolum conſideratur, ꝙ occupantis cõditio ſit melior,nec ibi diſtinguitur,an viuat promiſſor vel ne,vel an extet res promiſſa vel ne,tu cogita,quia nemo hic tangit,& vide Pau.de Caſt.in d.l.ſi Titius.in fin.qui hanc vltimam partem videtur tenere, quando illi ſtipulatores eſſent duo rei credendi, prout verè videntur eſſe,vt dicam in ſeq.concluſione.

130 Secunda conclõ ſit, † ꝙ in terminis d.l.ſi Titius, cõditio non dandi alteri, dicitur impleri per litis cõteſtationem ab alio factã, & hoc in ſe clarum videtur,& probatur ibi,finẽ dandi alteri,& induxit hoc legislator,quia nõ credit promiſſorem velle alicui ſoluere, & ſic vt tolleretur perplexitas,quæ videretur remanere promiſſore neutri volente ſoluere, id autem ad inſtar obligationis duorum reorum credendi fecit legislator, vt per Bart. qui ita ſoluendo contrarium d.l.ſi Titius,coniungit ſimul primam,ſecundam,& tertiam ſolutionem, vt per eum.

Sed aduertendũ eſt, quia ex dictis in præcedenti conclõne vr̃ ꝙ iſta ſolutio Bart.nõ procedat in eo, ꝙ præſupponit perplexitatẽ in d.l.ſi Titius.ibi.n.nulla vr̃ perplexitas proprie loquendo, vt iam dixi. Et ideo Baſ.hoc forte ſentiens ſoluendo hoc ɔ̃rium non facit aliquã mentionẽ de perplexitate, ſed tantũ dicit, ꝙ,quia in ea lege illi ſtipulatores habẽt inſtar duorum reorum, ideo inductum eſt,vt per litis conteſtationem,ab vno factam, detur pręoccupatio,& ita dicit ipſe eſſe rñdendum,omiſſis truffis, & alijs ſolutionib.vt per eum,quod an in totũ ſit verum, ſtatim patebit. Raph.Cuma.ſimpliciter ſequitur opinionem,& ſolutionẽ Petr. videlicet, ꝙ in d.l.ſi Titius, illi dicantur duo rei credendi,& ſm eum hoc uoluit gl.ibi,in 3.ſolu.in ver.vel diſtingue,aut in eadem perſona,licet Bar.hic dicat,ꝙ illa ſolu.glo.nulli placuit.

De quo tamen ego dubito,quia uerba gl.ſolum demonſtrant conſiderari an ſit eadem perſona,uel diuerſæ,ut per eam,non autem ponit aliquid glo.ex quo poſſit colligi,quod uelit facere illas perſonas duos reos,ſed quid ſenſerit glo. non eſt multi ponderis ſecundum opin. Petr. & Cuman. illi duo uidentur in l.ſi Titius. diſiunctiue ſtipulati,puta, promittis mihi aut illi, vt ſic quilibet ipſorum ita dixiſſe videatur.& hoc probat Cuma.arg.l.cum ita legat.ſ̃.de optione lega. ſic ergo diſiunctiue ſtipulando fuerunt effecti duo rei,vt l.ſi Titio aut Seio.de leg.2.Alex.in d.l.ſi Titius.reprobat, qm̃ ſi alternatiue viderentur ſtipulari, non expectaretur litis conteſtatio,ſed quamprimum promiſſor eſſet in mora cuilibet obligatio,& actio purè,& realiter diceretur acquiſita,allegat l.cum quidam.de lega.2.quod eſſet contra d.l.ſi Titius,ergo &c. ad l.cum ita legatur.reſpondet,ꝙ ibi totum pendebat a uoluntate legatarij,& ſic creditoris,ſed in caſu noſtro econtra eſt.

Sed tamen prout etiam Claud.aduertit,tuendo Petr.& Cum. poteſt reſponderi,ꝙ licet d.l.cum ita.eo caſu loquatur, tamẽ idẽ eſt etiam in caſu d.l.ſi Titius,quia non eſt dare rationem differẽtiæ,cur ſcilicet hic,id eſt in d.l.ſi Titius, non reſoluatur ſtipulatio in alternatiuam ſicut ibi.

Non ob.d.l.cum quidam,quia ſm Clau.procedit eo, ꝙ ab initio nulli competebat actio, ſed ex mora hæredis cuilibet oritur, & ideo data mora,datur actio.Sed in l.ſi Titius,actio ab initio cõpetebat,dabatur tamen facultas promiſſori ſoluere cui uellet, q̃ per lit.conteſt.dicitur tolli,& ideo litis conteſtatio expectatur,

Tu clarius loquendo dicas,ꝙ non expectatur litis conteſta.ut actio oriatur,licet ita dixerit Bar.& ſenſerit Ale.ſed ab initio competit,vt eſt dictũ,ſed per litis conteſtationẽ actio ſortit effectum,

&

& impeditur alter actionem exercere, ſicut contigit in l. ſi qs ſti-
pulatus fuerit decem in melle, in prin. & in fin. infra de ſolut.
Et tenēdo iſtam opinionē non obſt. argm̄ Bar. de diſparitate,
quia declarando, vt ſupra, nulla eſt diſparitas, ſed cuilibet ab ini-
tio, & pari modo datur actio. Subdit Claud. ꝙ pro veriori ſolut.
dicendū eſt, quòd ibi non fuerant duo rei credendi, ſed vnus dici
tur adiectus ad ſolutionē reſpectu obligationis alterius, & econ-
uerſo, iuxta §. ſi quibus alij, in fin. de inutili. ſtipula. & d. l. ſi qs ſti-
pulatus, in fin. vt per eum. Quæ ſolutio licèt videatur colorata, &
applaudat verbis d. l. ſi Titius, tn̄ mihi non videtur ſecura, qa ſe-
cundum eam ſequeretur, ꝙ etiam poſt litem motā ab vno, alter
poſſet pro ſua obligatione petere, cum per litē motam non dica
tur facta ſolutio, nec dr̄ facta reſpectu eiuſdem obligationis, & eſ
ſent illo caſu duæ obligationes principaliter, & tanquam diſtin-
ctæ, & ſeparatæ conſideratæ: quod vr̄ contra mentē illius tex. ete-
nim pro regula qn̄ obligationi meæ Titius adiectus eſt, vt ei ſol-
ui poſſit, nunquam impedior petere, niſi qn̄ realiter Titio fuiſſet
ſolutum, & quidem reſpectu talis adiectionis, vt iurib. prædictis:
ſic ergo per petitionem factam ab vno reſpectu ſuę obligationis
non deberet alter impediri proſequi ſuam obligationē. niſi dixe
ris tuendo Clau. ꝙ illud ſpecialiter inducitur per d. l. ſi Titius, qđ
eſſet nouum dictū, & apud me non vſquequaque tutū. Titius er-
go videtur, vt cum Cuma. & Petr. dicamus ꝙ in d. l. ſi Titius. fue
rint duo rei, vel ſaltem ꝙ pro eis omnino debent haberi per præ
dicta. Cogita tamen.
Opponit tertio loco Bar. de l. fideiuſſor obligari. §. fi. ꝭ. de fide-
iuſſoribus prout ēt opponit gl. in ſecunda parte, ſecundæ partis
principatis ibi, & ſic oppo. de l. fideiuſſor. dic, vt per eum, & dum
ipſe concludit, ꝙ ibi mora rei nocet fideiuſſori, intellige quo ad
illud, vt ſcilicet reo exiſtēte in mora fideiuſſor incipiat eſſe cū effe
ctu obligatus, qa ſub tali ↄditione promiſerat, & hoc proprie vo-
luit iſta glo. dum dicit, qa mora rei, & pactio ſua fideiuſſorē obli-
gāt, nō autem intelligas, ꝙ noceat, vt & ipſe videatur in mora, ſi-
cut dicitur in l. mora. ſ. eod. allegata per Barto. hoc enim fieri nō
poteſt, cum antea debeat quis obligari, quàm in mora conſtitui.
l. ſi pupillus. ꝭ. eod. vide hic per Alexan. & Iaſonem.
Sed aduerte, quia iſta communis ſolutio improbatur ꝑ quoſ-
dam Moder. in quodam eorum opuſculo Paradoxorū, in 11. ca.
1. lib. ea ratione, quia ſi conuentio ꝓcedens in perſona rei operare
tur ne obligatio fideiuſſoris dicatur incępiſſe a præcedenti cōdi-
tione, certè operaretur hoc, quia ſtatim ex illa cedit dies, ꝙ nō eſt
in fideiuſſoria obligatione, in qua non ex cōuentione cedit dies,
ſed ex conditionis euentu.
Tu tamen non recedas a communi ſolutione, quæ eſt veriſſima,
declarata tamen, vt ꝭ. & fateor, ꝙ pœna cōmittitur, vel fideiuſſo
ris obligationi ex cōditionis euentu, ſub qua ↄtracta eſt, ſed dico,
ꝙ ex mora rei extitit talis cōditio, nā cū fideiuſſor ꝓmittit, ſi ille
non ſoluat, intelligit. ſ. qn̄ ſoluere tenebatur: & per cōſequēs cū
de ſoluendo præceſſerit obligatio, illa conditio, ſi non ſoluerit,
debet exponi, i. ſi fuerit in mora ſoluendi, iuxta doctr. Barto. in l. ſi
duo. in fine. ſ. de conſti. pec. & ideo ſi ille poſtea fiat moroſus, im
pletur conditio fideiuſſoriæ obligationis: nec expectatur, ꝙ reus
deſinat poſſe ſoluere, quia per prius conditio poteſt impleri, ſcili
131 cet per moram, vt eſt caſus ibi, † & generaliter probo, ꝙ quæli-
bet ſtipulatio pœnalis ſicut ibi illa fideiuſſoria ſolum ex conditio
nis euentu cōmittitur, ſed dico, ꝙ qn̄ de eo, quod ponitur in con
ditione, præceſſerat obligatio, ſemper illa conditio exponitur, ſi
non fecerit, vel ſoluerit, i. ſi fuerit in mora.
Quartò opponit Bar. de l. qui Romæ. §. Flauius. ꝭ. eo. & eſt vlti-
ma oppo. ad primum dictum tex. noſtri, qn̄ ſcilicet fuerit incœ-
ptum a conditione, quia dictū fuit, ſi homo Stichus de quo agit,
& tamen pœna committitur antequam deſinat poſſe manumit
ti, vt probatur ibi in verſi. item quæro, an ſi Flauij, quatenus ibi di
citur pœnam peti poſſe, & etiam per manumiſſionem purgari:
hæc enim neceſſario præſupponunt eam commiſſam.
Sed reſponde ꝙ immo ibi incœpit a conuentione, vt per Bart.
cum quo tranſeunt Docto. & quis quo ad illū tex. plura dici poſ-
ſent, tn̄ ſolu. Bar. eſt veriſſima: & ideo vltra non eſt inſtandum.
In quinta oppo. Barto. incipit opponere ad ſm̄ dictum tex. no
ſtri, ſ. qn̄ eſt incœptū a cōuentione, & opponit de §. quòd ſi ab ini
tio, ſ. in l. noſtra, prout ēt opponit gl. in tertia parte, primæ partis
principalis ibi, ſed ↄ̄, ſupra eo. dic vt per glo. & Bar. qui remitten-
tes ſe ad ibi, dicta intendunt rn̄dere, ꝙ ibi fuit collatū tēpus in ar-
bitrium ꝓmiſſoris, & cū hoc tranſeat Doct. & ego plenè dixi ſu-
pra in x. & xj. oppo. primæ partis, ad ibi dicta me remitto.
Capio ſextam oppo. Bar. quā etiam facit glo. in ſecunda parte,
primæ partis principalis ibi, ſecus ſi nulla. Et ex dictis per Bart. ad
vnguem, & fideliter prius declaratis (pluribus tamē dimiſſis) colli
ge quatuor concluſiones.
132 Prima ſit, ꝙ in l. nuda. C. eod. tit. pœna cōmittitur; nō ex mo-
ra (quicquid dixerit Iaco. de Arena) ſed ex conditionis euētu; eo
quia vbi mora in principali dari non poteſt, vt ibi propter pactū
nudum, non dabitur etiam reſpectu acceſſorij, & ſic reſpectu pœ-
næ, vt per Bartolum, cum quo tranſeunt Doctores.
Sed aduertendum eſt, quia ſi conſideratur cōditionis euētus,
non videtur, ꝙ detur per litem motam vt dicitur in d. l. nuda, ſed
videtur ꝙ debeat expectari verum implementum eius, videlicet
ꝙ deſinat poſſe præſtari, quod erat promiſſum, prout hic dicitur
in ſecunda, & tertia parte principali, vel ſi non ita videtur ꝙ dēat
conſiderari tempus moræ per iſtum tex. in verſi. Sabinus; nam il-
lo tempore ex iuris interpretatione dicitur impleri conditio ſti-
pulationis pœnalis, vt ſupra ſæpe dictum fuit.
Sed tunc naſcitur difficultas, quia cum in l. nuda. non ſit obli-
gatio efficax, & per conſequens non detur petitio ratione nudi
pacti iuxta l. iuriſgentium. §. ſed cum nulla, ſupra de pact. nō vide-
tur conſiderabilis mora, vt l. ſi pupillus, ꝭ. eo. Are. in d. l. ſi pupil-
lus. ſentit hanc difficultatem, quā ſic virtualiter reſoluit, licèt ob-
ſcure loquat: videlicet, ꝙ cū in d. l. nuda, nō ſit vere incęptū a cō-
ditione nō expectat verus euentus, & implementū eius: & cum
ēt effectualiter non ſit incęptū a diſpoſitione ꝑp eius inefficaciā
& ſic non vr̄ ↄſiderari, moram poſſe cōmitti, eligitur quædā via
quaſi media, & capitur quoddā tēperamentū, vt ſcilicet ꝑ litis cō
teſtationē pœna cōmittatur: & ita ēt dixit hic Imo & refert Ale
xan. col. 13. licèt non ſentiant prædictam difficultatem.
Tu cōſidera, ꝙ ex hoc non vr̄ tolli difficultas ſupra mota, qm̄
hoc dictum non ꝓbatur rōne, & vt ſupra dixi, vr̄ dicendum alte-
rum duorum, vel ꝙ verum implementū cōditionis expectet, vel
ꝙ mora ↄſideret. Præterea iſtud dictū Are. eſt ↄ̄ opi. Iac. de Are.
& Pet. & Bar. hic, quam & ipſe Are. ſequitur, dū volunt ad pœnę
cōmiſſionem nō eſſe expectandā litis conteſtationem. Quapp
conſidera, quia forte prout ſolus Claud. aduertit, vera eſt illa op.
Iac. de Are. videlicet ꝙ mora vere ↄſideratur quò ad cōmiſſionē
pœnæ, licèt non reſpectu principalis promiſſionis, & quamuis, vt
dicit Bar. oēs hanc opinionem reprobauerint, eam tn̄ tenet Chri
ſtopho. Por. Inſti. de obliga. in prin. 2. col. in verſi. vos addite; licèt
de Iaco. de Are. non faciat mentionē, & intelligo, ꝙ iſta mora cō-
mittitur per interpellationē rei principaliter, licèt nudo pacto ꝓ-
miſſæ. & ita vr̄ ab initio fuiſſe veroſimiliter in mente, & volunta
133 te contrahentium, † quæ ante omnia attendi debet, vt l. ſemꝑ
in ſtipulationibus. ꝭ. de reg. iur. & maxime, quia ſumus in condi-
tione videlicet circa illa verba, ſi non deberis, arg. l. in conditioni-
bus, in prin. ſupra de condi. & demon. Probatur autem veriſimili-
tudo, quia ſi promitto tibi hominem, & tu acceptando ſubdas:
& ſi hominem nō dederis, promittis centum, & ita ego ꝓmittā,
certe vr̄ veroſimilis mens noſtra fuiſſe, vt ad pœnā tenear, quam
primum commode potero dare, & non dedero, & ideo ſi inter-
pellatus congruo loco, & tempore non dedero, incido in pœnā,
& dicor eſſe in mora quò ad hoc, vt pœna cōmittatur, licèt vbi
de pœna non ageretur non fuiſſet mora conſiderabilis ꝑp inuti-
litatem pacti nudi, & ꝙ mora reſpectu pœnę cōmittatur, ēt vbi
non datur efficax obligatio principalis, probatur in l. ſi cū dies, in
fi. ſupra de arbit. intelligendo, ſecundum Bar. hic ꝙ compromiſ-
ſum fuerit ibi factum nudo pacto, nam ibi agitur de mora, & pur
gatione eius, & tamen non erat ibi obligatio efficax.
Præterea ſi in pacto nudo ſit dies, eo lapſo pœna debebitur ꝑ
regulam l. magnam. C. eod. idem ergo dici debet in caſu noſtro, ſi
fiat interpellatio, nam quo ad conſtituendum in mora interpella
tio congrue facta æquiparatur aduentui diei, vt traditur in l. ſi in-
ſulam ſupra eod. & hæc duo ponit Claud.
Et vltra eum tertio facit, quòd dixit hic Bart. circa l. ſtipulatio
iſta x. alteri, ſupra eod. nam ſecundum eum interpellatio inducit
moram, ut pœna debeatur, vt etiam ibi communiter tenetur: &
tamen principalis obligatio erat inefficax.
134 † Quarto etiam facit ratio, quia qn̄ pœna apponitur inuali-
dæ obligationi, fit, ut metu pœnę illa obligatio impleatur, & vt
pœna euitetur, & perinde habetur, ac ſi illa obligatio ualida eſſet,
& ſic quo ad illud, ut pœna euitetur, & eius reſpectu purificari
debent quo ad tempus, & modū obſeruandi valida obligatio, &
inualida, qn̄ pœna eſt adiecta, ut probatur recte intuenti in d. §. al-
teri, in ver. plane, unde cum in obligatione ualida mora fiat ꝑ in-
terpellationem, ſimiliter debet, & in caſu noſtro dici, loquendo
quo ad ipſam pœnam. Nec eſt nouum vnam obligationē aliter
reſpectu ſui, & aliter reſpectu pœnæ iudicari: nā obligatio dandi
in ſe eſt diuidua, & reſpectu pœnæ dicitur indiuidua ut l. 5. §. fi. ſu
pra eodem. & tradunt Docto. in l. 4. §. Cato, ſupra eod. circa 8. op-
po. Barto. & ibi plene dixi.
Nec huic opinioni obſtat l. lecta. §. ſed cum fortis, ſ. ſi certum
peta. per quem Bar. & alij contrarium tenuerunt, quoniā ex mē-
te Claud. alijs tn̄ uerbis, & clarius, q̄ ipſe fecerit, reſpondendo di-
co, verum eſſe pro regula, ꝙ idem conſideratur de pœna, & vſu-
ris tanquā acceſſorijs, qđ conſideratur de ipſa principali obliga-
tione: tamen fallit iſta regula, vbi ratio, & mens contrahentium
expoſcit, prout eſt in caſu noſtro, vt ex prædictis conſtat.
Præterea ſi regula illa attenderetur, pœna nec per litis cōteſta
tionem deberet committi, cū per eam principalis obligatio nō
validatur, nec quo ad ipſam obligationem principalem inducat
aliqua mora, vt eſt clarum. Cogitabis tamen ſuper his.
135 † Secunda concluſio ſit, ꝙ ſi fiat compromiſſum per ſtipula
tionem

tionem.vel eo modo promittatur ſtari ſententiæ arbitri, valet,&
arbiter iudicare cogetur, licèt pœna adiecta non fuerit. idem di-
xit Bartol.in l.diem proferre.§.fin.ſupra de arbi.vbi etiam ita di-
xit Bald. & ſequuntur alij: quod eſt valde notandum ad declara-
tionem l.non diſtinguemus. §.1.ſupra de arb.regula enim illius
text.debet intelligi quando compromiſſum & conuentio fieret
pacto nudo,non ſi per ſtipulationem, vt hic per Bartol.

136 † Et quo infero, ꝙ cum hodie compromiſſa,quæ fiunt per viã
contractus interueniente notario,ſemper fiant per ſolennem ſti-
pulationẽ,valebunt etiam ſine pęna,& arbiter cogetur iudicare.

Sed tunc ſi pęna nõ apponatur, & per ſtipulationẽ fiat cõpro-
miſſum, verum poſtea ex ſententia arbitri detur actio? Bartol.in
d.§.fin.mouet difficultatem iſtam & non determinat, ſed remit-
tit ſe ad Cyn.in l.1.C.de arbit.vbi Cyn.nihil dicit ad propoſitum.
Tu ergo vide Barto.in l.cum antea. C.de arbit.qui concludit ꝙ
non dabitur actio,nec etiam exceptio,quod plus eſt per regulam
d.l.1.ſed bene dabitur actio ex ſtipulatu ad intereſſe, vt d.§.fin.ſi-
cut etiam quando pœna eſſet appoſita eius metu pareretur ſentẽ-
tiæ: non ꝙ ex ſententia oriatur aliqua actio, vide Bartol.ibi.

137 † Tertia eſt cõcl'ſo, ꝙ ſi pænalis ſtipulatio ſequatur nudã con-
uentionẽ, pœna cõmittet̃ per interpellationem extraiudicialem
eius,quod in nudam cõuentionẽ deuenerat.& rõ eſt,quia tunc,ſi
promiſſor non dat, dr̃ impleta conditio ſtipulationis pœnalis, in
tellige legaliter, qa quo ad naturã non põt dici impleta, ſi adhuc
res dari poſſet.ſic ergo ĩpleta ꝯditione peteret̃ poſtea pęna de iu
re cõi & abſq; aliqua diſpẽſatione.& ꝑ hãc viã ſequẽdo Vltramõ
tanos Bar.declarat & tollit difficultatẽ l.nuda C.eo.nã illa lex dũ
dicit poſt motã litẽ extitiſſe ꝯditionẽ ſtipulationis pęnalis,debet
intelligi, niſi prius ꝯgrue facta fuiſſet interpellatio. cũ Bar.in hoc
tranſeũt. Ang.Cuma.Pau.de Ca.& Are.hic,Fulg.& Pau.de Caſt.
in l.ſi pacto quo pęnã.C.de pact.cũ aliis allegatis hic ꝑ Moder.&
adde ꝙ idẽ voluit Bar.in d.l.diẽ ꝓferre.§.fin.ſ.de arb. Et ꝓbat̃ iſta
opinio ex plurib.addu.hic ꝑ Bar.quorũ maior pars fuit Pet.& Ia.

Primũ fundamẽtũ eſt rõne tẽporis non exprimi,vt ſic primũ
videat̃ cõprehẽdi per regulam l.cũ qui Calendis.§.quotiẽs.ſ.eod.

Secũdũ rõne impoſſibilis implemẽti de iure, vt ſic toleret̃ ĩple
mẽtũ,& interpellatio de facto, argu.l.mulier.§.pen.de ꝯdit.inſti.

Tertium ratione veroſimilis voluntatis contrahentium, vt a-
ctus aliquo modo valeat, per regulam l.quotiens in ſtipulationi
nus,ſupra eo.& l.quotiens,ſupra de reb.dub.

Quartũ rõne moris iudicarii iſto caſu obſeruãdi, prout vr̃ vel
le tex.in d.l.ſi pacto, ibi,more iudiciorum, qui mos eſt,vt non ad-
mittatur aliquis ſine actione.l.ſi pupilli.§ videamus.ſ.de neg.geſt.

Quintũ rõne exẽplari ſeu ꝑ locũ a ſimili d̃ cõpromiſſo facto
nudo pacto,quo caſu pęna cõmittet̃ eo mõ, quo ſi cũ ſtipulatio
ne eſſet factũ,vt habet̃ in d.l.ſi cũ dies.§.fin.ſic ergo & in caſu no
ſtro:& ꝑ ꝯſequẽs ꝑ interpellationẽ ſtipulatio pęnalis poterit cõ-
mitti,vt hęc oĩa fundamẽta plene ꝓſequit̃, & declarat Bar.& de-
claraui in voce Addit Aret.duas rões, prima qa cũ ꝯcedat̃ age-
re,& litẽ ꝯteſtari,vt d.l.nuda,& d.l.ſi pacto,qđ eſt plus,fortius dẽt
cõcedi interpellare quod minus eſt,argum.l.nec in ea.§.1.ĩ.ad l.
Iul.de adult.& regulæ cuilibet.quod plus eſt,de reg.iur.lib.6.

138 † Secunda, qa verba ll.volẽtium poſſe pænam cõmitti,debẽt
intelligi,vt minus lædant ius cõmune,iuxta c.cũ dilectus,cũ ma-
teria,de cõſue.vnde cũ minus lædat̃ ius cõmune volẽs promiſſa
nudo pacto efficaciter nõ deberi ꝑ ſimplicem extraiudicialem in
terpellationem,q̃ per litis cõteſtationẽ,vt ipſe declarat,ergo &c.

Contrarium tamen ꝙ immo non ſufficiat talis interpellatio,
tenuit Bal.in d.l.ſi pacto Imol Alex.& Iaſ.hic, & fuit dictũ Dyn.
quem prædicti ſequuti ſunt,vt per eos.hoc idem,quòd interpel-
latio non ſufficit,tenuerunt Ricar.& Bartho.de Salic.in d.l.ſi pa-
cto,vbi etiam idem tenuit Fran.de Rampo.licèt ipſi non ſequan
tur per omnia dictum Dyn.vt per Alex.hic.

Et iſta opinio primo fundat̃ in d.l.nuda, ibi,poſt motã litẽ ex-
titiſſe conditionem, quæ verba important ꝙ prius aliquo modo
non poteſt talis ꝯditio extare, ergo &c.vnde Iaſ.hic dixit, ſe ideo
tenere cum Dyn.quia non poteſt recedere a verbis d.l.nuda.

Secundo pro ea videtur text.in d.l.ſi pacto quo pęnam, ibi, ex
ſtipulatu agens,nam cum Imperator præbeat modũ, quo pœna
exigi poſſit,& dicat agẽs ex ſtipulatu,oſtendit litẽ neceſſario mo-
uendam,& per conſequens quòd non ſufficeret interpellatio.

Tertio inducitur eadẽ l.ſi pacto, aliter, nam ſi ibi præceſſiſſet
interpellatio,vt videtur velle Bartol.& per conſequens ille debi-
tor eſſet iam in quadã mora,& ita poſſet dici impleta cõditio ſti-
pulationis pęnalis,nõ poſſet poſtea poſt litis cõteſtationem mo-
ra aliquo modo purgari, iuxta tradita per Barto.in l.ſi inſulam ſ.
eodem, in prima quæſtione.& dicit Barto. in vltimis verbis hu-
ius ſextæ opp.quod tamen eſt faſum.& contra dict.l.ſi pacto, ibi
vel id quod in cõuentionẽ,ergo ſequitur ꝙ ibi non poteſt conſi-
derari interpellatio, ita arguit ibi Bald.& refert hic Alexand.

Et tenendo iſtam opin.non obſtarent allegata in contrariũ,
Nam ad primũ reſpondet Imol.ꝙ procedit, quando obligatio
eſt valida, ſed inualida(ꝓut eſt caſus noſter)non ita, quia cũ pro-
miſſor ſciat ſe non poſſe cogi, non vr̃ promittere cum primum
fuerit petitum,ex quo petitio effectualis fieri non poteſt: ſed
ſolum quando iuridice dicitur incidere in pœnam, quòd decla-
ratur,ſcilicet poſt lit.conteſta.per tex.in d.l.nuda,ita etiam reſpõ-
debat Salice.vt refert & ſequitur Alexan.

Ad ſecundum reſpondetur, ꝙ procedit, quando nullo modo
poterat iuridice impleri conditio: at iſto caſu poteſt impleri, ex-
pectando,ꝙ deſinat poſſe dari,ergo &c.ſicut quando cæpiſſet a
conditione,vt hic in ſecunda parte.

Et ſi dixeris,cur igitur non expectatur,vt ſic nec litis conteſta.
quæ etiam de facto fit,ſufficiat? reſpondetur, ſecundum vtrunq;
Imo.ꝙ eligitur quædam media via, cum iſte caſus participet, &
de pœnali incipiente a conditione, & de incipienti a diſpoſitio-
ne, vt per eos.

Ad tertium clara eſt rñſio:nam fatendo,ꝙ actus debeat aliquo
modo valere,dicitur ꝙ poteſt valere modo de quo ſupra.

Ad quartum reſpondetur,ꝙ verba illa,more iudiciorum,ꝓut
Alex.& Iaſ.dicunt,debent referri ad illud, videlicet ꝙ pars vole-
bat in ſe transferri bona debitoris,vt ibi ſequitur in text.

Ad quintum reſpondet primo Imo.ꝙ in d.l.ſi cum dies.§. fin.
139 fuerat dies,vel expreſſa ab arbitro, vel ſubintellecta a lege: † &
ideo nimirum ſi pœna dicitur committi ea die lapſa, iuxta l.qc-
quid aſtringendæ.§.fin.ſupra eo.Et ſi dicatur ꝙ idem debet ope-
rari interpellatio,ſi dies non eſt adiecta,argu.l.magnam. C. eod.

Reſpondetur ꝙ procederet illud, quando quid efficaciter de-
beretur,antequã pœna promittatur, ſecus ſi inefficaciter, vel pę-
na incępit a conditione,ut probat̃ in l noſtra, iuncta d. l. quicqd
aſtringendæ.§.fi.vt per Alex.hic,col.14.in princip.

Tu conſidera, ꝙ hoc non videtur verum, quia cum iſto caſu
ſit inceptum a conuentione,debet procedere regula d.l.magnã.
Nec obſtat l.iſta,iuncto d.§.fin.quia quando a conditione eſt cę-
ptum.verum eſt ꝙ non tantum facit interpellatio, quantum fa-
cit dies:per dies enim dicitur cõditio impleri,quia eo elapſo cer-
tum eſt,intra eum diem dari non poſſe:quòd non facit interpel-
latio,& eſt clarum. Nec ob. inefficatia pacti nudi, quia propter
pœnæ appoſitionem redditum eſt efficax,ſaltem reſpectu ipſius
pœnæ,& iſto modo clarius tollitur iſta reſpõſio,quã faciat Aret.
qui ad eam aliter reſpondet, vide per eum.

Vnde ſecundo reſpondet Imo ꝙ in d.§.fin.l.ſi cum dies,nõ ex
pectatur litis conteſt.fauore litium dirimendarum,argu.l.termi-
nato.C.de fruct.& lit.expen.Sed iſta ſolu.parũ valet: nam ipſi fa-
tentur,ꝙ poſſet iſto caſu moueri lis ſuper principali promiſſio-
ne,& quo ad terminos d.§.fin.vt dicit hic Areti.erat via celerior,
vt ſcilicet intentaretur actio de facto ſuper pœna, ꝓut ipſi in ca-
ſu iſto dicũt poſſe fieri,& ad hoc videret̃ tendere ratio d.fauoris.

Quare ſi vis tenere contra Bar.eſt neceſſariũ intelligere, ꝙ ibi
erat facta promiſſio per ſtipulationẽ,& licèt videatur diuinatio,
vt dicunt Alex.& Iaſ.tamen toleranda,vt iura iuribus concordẽ-
tur.Demum non obſt.duæ rationes Areti.nam ad primã reſpon
detur,quia eſto,quòd plus ſit litem mouere, quàm interpellare,
& quod propterea debeat concedi,ꝙ poſſit fieri interpellatio:fa
tendo hæc,dico ꝙ ex eo, ꝙ plus eſt, plus operabitur, quia per lit.
conteſt.inducatur implementũ conditionis ſtipulationis pęnalis
nõ ſic per interpellationẽ. Et per hoc patet reſponſio ad ſecundã
rationem,quia non nego interpellationem poſſe fieri,ſed dico,ꝙ
ratione ſuæ debilitatis non operabitur cõmiſſionẽ pœnalis ſtipu
lationis,ſicut operatur lit.cõteſt.vt dr̃ in d.l.nuda, in qua de hoc
vr̃ caſus,& propterea cum l.illa in hoc clara videatur, non vide-
tur ab ea aliquo modo recedẽdum, ſed videtur propter illũ text.
toleranda eſſe omnia,quæ ſupra dicta ſunt.Veruntamen his non
obſtantibus,verior mihi vr̃ opinio Bar. & Vltramõtanorum, &
ſic concludo pœnam committi per interpellationem, etiam ex-
140 traiudicialem cõgrue factam. Et † nota, quia hoc dico ex eo,
quia tunc cõditio pœnalis ſtipulationis dicitur ciuiliter impleri,
qm̃ interpellatus non ſoluens,dr̃ eſſe in mora, loquẽdo reſpectu
pœnæ,vt ſ.dixi in prima concluſione,cũ.n.iſto caſu ſit inceptum
a conuentione,verba illa,ſi non dederis debent exponi,i. ſi fueris
in mora dandi iuxta ſępe allegatã doctrinam Bar.in l.ſi duo,ſ.de
conſti.pecu.Nec quicquam obſt.nuditas pacti, & ſic inefficacia,
quia, cum propter pœnam videatur reprobatum quo ad pœnæ
commiſſionem,non debet differre a pacto valido.

Et pro iſta opinione vrget d.l.ſi cum dies.§. fin. maxime conſi-
derando,ꝙ ibi de mora tractatur, & tñ obligatio fuerat nudo pa
cto facta,vt etiam dixi in prima cõcluſione ex intẽtione Bar.hic,
& ſolu.illa ꝙ ibi interuenerit ſtipulatio, eſt diuinatiua; & iõ non
tenenda,cũ aliter omnia declarari poſſint.Faciũt ẽt oĩa alia fun-
damenta,quę in prima cõcluſione adduxi ꝓ illa opin.ꝙ poſſit cõ
mitti mora quo ad pœnã,licèt ꝑ ſe quo ad principalẽ obligatio-
nẽ nõ conſideretur,vide ibi,& maxime,ꝙ not. Bar. & alij in l. ſti
pulatio iſta.§. alteri, ſ. eod. Ibi etenim erat inefficax obligatio, &
tñ interpellatio inducit cõmiſſionem pœnæ,vt per Bar. ibi.

Nec huic opinioni obſtant,tria in contrarium allegata. Nã pri
mo ad d.l.nuda,omiſſis pluribus,quæ per docto.dicuntur, reſpõ
detur,ꝙ ibi ponitur de litis conteſtatione,eo quia ſic in facto cõ
tigiſſe narrabatur, Iſidora enim, quàm ibi alloquitur Imperator,

narrabat

narrabat ſibi nudo pacto promiſſum quòd puta veſtem,& pœnã, ſeu intereſſe per ſtipulationem, ſi contra pactum fieret, & cum promittens nõ daret veſtem,dicebat, ꝙ cõtra eum ſuper veſte litem mouit,& ꝙ ipſe adhuc negat ſoluere, vñ ipſa conſulit Imperatorẽ, an iure aduerſarius neget,& an ipſa ſit omni remedio deſtituta,an vero ſaltẽ quo ad intereſſe ius habeat. Cui Imperator reſpondet,vt in tex.ex eo ergo,ꝙ ibi dr̃ poſt motã litẽ,non debet argui,ergo non alio modo:quia ex narratione facti non licet arguere,iuxta not.in l.vnica,vbi vide per Moder. C. qñ non peten. par. & maxime ſumendo argm̃ a ſenſu contrario ad inductionẽ abſurditatis: iſtud etenim generaliter ẽt ex lege prohibetur, vt l, 2.cum materia.C.de condi.inſer.& in l.conuenticulam.C.de epiſcopis & cleri. Dico igitur, ꝙ ex d.l.nuda,non debet inferri, ꝙ ꝑ interpellationẽ non poſſit haberi pro impleta ꝯditio pœnalis ſtipulationis,& vbi recte conſideretur iſta ſolu. nõ eſt ꝯ̃ria ſolutioni Bar.hic,dum in fi.dicit,ꝙ ibi non præceſſerat interpellatio.

Caue tamẽ,quia nullo modo placet, ꝙ dixit Bart.ſcilicet ꝙ ibi ſuper pœna agebatur,nam ei oĩno verba illius l.repugnant, maxime vltima verba,ſi.n.pœna iam fuiſſet petita,non fuiſſet per petitionem factus locus eiuſdem pœnæ petitioni, veritas ergo eſt, ꝙ per petitionem rei ꝓmiſſæ,puta veſtis,adde tu vnà cum negatione promittentis fuit factus locus petitioni pœnæ, eo ꝙ debitore negante dicitur impleta conditio ſtipulationis pœnalis.

Secundo non obſtat d.l.ſi pacto quo pœnam,nã ad illũ tex. reſpondebat Fulg.ibi,ꝙ non p̄ſupponitur ibi,ꝙ eſſet facta litis conteſtatio,ſed ſolũ erat mota,ſeu propoſita actio,vt innuit verbum, agens,quod vr̃ rem in ipſo principio demõſtrare. Non tñ hoc ſatisfacit,qa non minus dicar ego agens poſt litis conteſta.q̃ prius, igitur ego vltra cõſidero,& dico,ꝙ nec actio erat ibi propoſita, nam miles ille Cæcilius,in quem dirigitur l.illa de facto petebat citra omnem ſolennitatem,cum debitor ꝑ ſe promiſſa non ſeruaret,ꝙ bona aliqua ipſius in ſe tranferrentur,& cũ ſuꝑ hoc,an ei,liceret,eſſet diſputatum,conſuluit ipſe Imperatorem, an iuſte hoc peteret: & ſi non,quomodo peterit ſibi proſpicere? Ad quòd reſpondet Imperator,ꝙ agens ex ſtipulatu ꝯſequetur,vel ꝙ in conuentione deuenerit,vel pęnã,vt in tex.Subdens petitionẽ eius eſſe impertinentẽ,ꝙ bona debitoris in ipſum trãsferãtur,vt in text.

141 † Et no.ꝙ illa diſiunctiua videlicet,ꝙ ꝯſequeẽ,vel rẽ ꝓmiſſam, vel pœnã p̃t declarati, vt ſit in arbitrio creditoris,ꝓut ibi dicebat Pau.de Caſt.nec verba tex.multũ refragantur:immo cũ reſpiciãt perſonam eius,vr̃, ꝙ ei talem præbeant electionẽ. Facit in argumentum l.5.§.1.ſupra de eo, quòd cer.loco da. oportet.

Vel poteſt dici,ꝙ immo detur electio debitori, vt ſic ipſe ita ꝯuentus,ſoluat vel rem promiſſam, vel ſi nolit, compelletur ſoluere pœnã ad qđ facit regula l.plerunque,in fi.ſ.de iure dot. Modo ſic declarato illo tex.tollendo vim argumenti,nego ex eo tex. inferendum,ꝙ non alias committetur pœna,quã per litis conteſta.quinimmo cũ iuribus,& rationibus ſit probatum,ꝙ interpellari ſufficeret,licèt in ea l.de interpellatione non fiat mentio, dẽt concludi,ꝙ ſi præceſſiſſet interpellatio cum mora, & recuſatione debitoris, iam fuiſſet impleta conditio pœnalis ſtipulationis, quia debitor,quo ad ipſam pœnam iã diceretur fuiſſe in mora p̄dicta. Hoc autem præſuppoſito ideo Imperator dixit agens ex ſtipulatu, & non interpellans, vt petenti celerius eſſet conſultũ. nam agendo ex ſtipulatu,ſi debitor non ſoluat,quod promiſerat, ex eodem iudicio pœnam exiget, vbi autem interpellaret,debitore non implente, eſſet omnino agendum ex ſtipulatu. Poteſt etiam dici,quòd ibi occaſione ſtipulationis agens poteſt narrare factum,& petere,quòd detur ſibi,vel ꝙ fuerat promiſſum principaliter,vel pœna.argumento eius,quòd dicitur de debito diſiunctiuo,iuxta §.hnic.cum ibi not.per docto. Inſtit. de actio. & hoc vbi non præceſſerit interpellatio: ſed vbi præceſſerit, dico quòd pœna dicitur commiſſa per prædicta. Non obſtat modo tertiũ argumentum,quoniam ex prædictis apparet reſponſio: nã ſi vis ꝙ in d.l. ſi pacto, illa diſiunctiua ſit in electione creditoris, non eſt difficultas, quia ſi ſponte recipit rem promiſſam, dicitur mora purgari ipſo uolente: quod nullibi reperitur prohibitum. argumento eius, quod dicitur, quod aliud pro alio uolenti ſolui poteſt.l.2.§.j.ſupra ſi cert. peta. Si vero intelligis quòd ſit in electione debitoris, vt ſic etiam inuito creditori poſſit ſoluere rem promiſſam. dic quòd ibi non præceſſerat aliqua interpellatio, vt per eam dicatur contra moram, quæ poſtea per litis conteſtationem fiat impurgabilis.Ex eo tamen non eſt inferendum quin potuiſſet interpellatio fieri, & moram per eam induci, ſecundum prædicta. Vel poteſt dici poſito, quòd interpellatio pręceſſiſſet, quòd non loquitur text. poſt litis conteſtationem, ſed ſimpliciter, cum ſit petitio poteſt debitor antequam aliud dicat rẽ promiſſam offerre, & ita purgare moram per interpellationem contractam: quod non eſſet tolerandum poſt lit. conteſta. per doctr. Barto. in d.l.ſi inſulam.j.quæſtio. Hæc procedant tenendo, ꝙ per interpellationem mora inducatur reſpectu pœnæ, vt ſupra tenui in prima concluſione contra cõmunem opinionem. Sed tenendo communem,ꝙ mora nulla fiat, dico ꝙ iſtud tertiũ argumentum nihil eſt,quia ſequẽdo Barto. hic dicam, ꝙ per interpellationem non committitur mora, vt ſic de ea purganda vel non, ſit agendum: ſed inducitur implementum conditionis pœnalis ſtipulationis,quia iam conſtat rem non dari:& ideo pœna iure ordinario peti poteſt.

142 † Quarta concl'o colligiẽ ex dictis Bart.ꝙ vbi interpellatio nõ præceſſit, ſed fiat litis conteſtatio, per eam inducitur implementũ cõditionis ſtipulationis pęnalis. & ſi recte aduertis,vr̃ Bar.iſto caſu ſequi opinionẽ Azo.ſcđo loco per eũ recitatã,cõiungendo. ſ.ſimul aliã ſolutionẽ, quã ponit Bar.videlicet ꝙ in d.l.nuda agiẽ ad pęnã. Vtrũ eſt, ꝙ hoc ego ſupra reprobaui in præce. concl. & ꝓpea tenendo iſtam 4.conclu.Bar.dicas ꝙ ex ea vr̃ firmari opi.Io. primo loco recitata.Caue.tñ quia illa multum eſt diuerſa ab iſta & mente Bar.nam illa vult ſemper eo modo agi de facto,iſta autem ꝙ de iure ordinario agat,ſi p̄ceſſit interpellatio:Itẽ illa ꝙ ſic agaẽ in ſubſidium quaſi aliter creditori non poſſit cõſuli, ſed iſta ꝙ ex voluntate ſic de facto agatur, cum poſſit actor,ſi velit interpellare,& ita parare ſibi viam,& de iure cogere poſſit.

Format mõ Bar.ſeptimã opp.antequã pro eius intellectu fuiſſet declarãda glo.ſuper verbo Sabinus. aut in ver.agẽdum. cũ de ea Bar.faciat mentionẽ, ſed tñ qa plenius eã tãgit Bar.in vlt.q.ibi eã declarabo: & pro tũc circa iſtã.ſeptimã opp.dic vt per Bar. & fuit dictum, ſupra in prima glo,l.noſtræ, & dicam in vlti.q.Bar.

Venio nunc ad ver.quod ſine dubio, vbi incipit quinta & vltima pars tertię partis principalis ſ'm noſtram diuiſionẽ.& capio gl.ſuꝑ verbo,quod.quæ diuidiẽ in duas partes, in prima exponit text.in princ.& ſtatim ibi, & dicas, incipit ſcđa; in qua, retẽta ſua expoſitione,declarat tex.vſque in finẽ.& eſt clara. Solum aduerte ad primã partẽ,qa illa expoſitio nõ eſt bona:dico.n.ꝙ illud qđ eſt relatiuũ dicti Sabini reſtricti & declarati in caſu, qñ pœna incepit a præcedẽti cõuentione. illud ergo dictum Sabini ſine dubio verũ erit,vt in text.& declaraui ſupra in declaratione tex,in ſi, & in vltimo nota.& ſic illud verbũ, verũ erit, referẽ ad dictũ Sabi .declaratum vt ſupra,nõ aũt ad illud,vt homo & pœna debeaẽ, licèt ita voluerit iſta glo.vt in fine eius apparet,quæ in hoc nõ bene intellexit text.Gloſſ.ſuper verbo,cũ in primis, exponit, id eſt, qñ & bene. Secũdo dicit aliter non habere locũ, quod in tex.dr̃ gl.iſta eſt in eodem errore,in quo & præcedens glo.vt ſ.verba illa verum erit, referantur ad illud quod homo & pœna debeantur. & ſecundum hunc ſenſum bene loquiẽ: ſed tñ iſte ſenſus non euenit vt modo dixi.& ꝓpea ẽt iſta glo.reijciẽda eſt. illud etenim, ad quod verba illa,verum erit,referuntur.ſ.dictum Sabini declaratum vt ſupra, procedit ẽt in ſequenti caſu tex.ibi.ſed & ſi ita.vt pluries dictũ eſt.Glo.in verbo probatur, habet tres partes. In prima infert ex tex.in dubio pręſumi nouationem fieri per ſtipulationem pœnalem. In ſecunda ibi.ſed infra innuitur.arguit in contrarium & rñdet. In tertia ibi, hodie vero. dicit hodie nouo iure corrigi hanc materiam, & non procedere primũ dictũ eius,vt in gloſſ.quæ in ſe eſt clara:ſed an bene dicat patebit ex oppoſitione Bartol.nã quod dicit gloſſ.in primo eius dicto examinabitur in prima opp.cũ ſeq. vſque ad 9.& in ea declarabitur vltimũ dictũ gloſſ.hic.ſ.an ſit verum. Ante tñ q̃ expediamus iſtas oppoſitiones Bartol.declaremus ſequentes gloſſ.& aliquæ per ſe ſunt claræ. Illa ſuper verbo, defendẽdum,põt habere tres prout tribus modis exponit text.ſecunda ibi, vel dic,tertia ibi tertij dicunt.verum eſt ꝙ gloſſ.tam poſt ſecundã expoſitionem, q̃ poſt tertiam inhæret primæ expoſitioni.Tu dic (licèt nemo aduertaẽ) ꝙ iſta gloſſ.male loquitur tenẽdo primam expoſitionem. nã quomõ põt iſtud idem referri ad id,quod per hanc met.clam exprimitur: debet ergo referri ad aliquid, ꝙ ſupra dictum ſit, & ſupra nullibi dictum eſt,vt ſola pœna debeatur.ſed in hoc verſic.præſupponitur ſic cõuentum,& data tali conuentione dicit,idẽ defendendum eſt, intellige,ſcilicet ut dictum Sabini declaratum,vt ſupra,procedat,ꝑ ut voluit virtualiter gloſſ.iſta in ſecunda expoſitione. cui expoſitioni optime adiungitur, quod ſequitur in tex.quoniam voluntas, vt patet ex his,quæ in fine text.& in vlti.nota.dicta ſunt. Vltima gloſſ.ſuper verbo pœna,vult, ꝙ ſola pœna ſit in obligatione, cuius contrarium videtur probari in l.prima,§.item ſi ita, ſupra ad l.falcid.& in l.ſi penum.quan.dies leg.ced. videntur enim velle illa iura ꝙ penus ante moram debeatur & dicatur legata.& ſic in ſolutione.& vbi ſolueretur, ſolueretur tanquam legata & debita.bene verum eſt,ꝙ non eſt in petitione,vt l.1.de penu leg.ſed non ſequitur,ergo nec in obligatione per prædicta.vnde cum in text.præſupponatur,quòd fuit incæptum a conuentione,& ſic ab obligatione, videtur concedendum quòd etiam homo ab initio fuerit in obligatione, & quòd ſi ante moram ſolueretur,ſolueretur vt debitus.Nec obſt.iſte text.ibi, vt ſola pœna debeatur, quia loquitur poſt moram,vt patet ibidem,non ſoluto homine.Sic ergo videtur quòd gloſſ.iſta male loquatur. Niſi tuendo gloſſ.dixeris quod loquitur poſt moram in ſoluẽdo homine commiſſam, tunc enim uerum eſt,hominem nõ eſſe amplius in obligatione, vt dict.§.item ſi ita.& ita gloſſ. debere intelligi probat iſte text. cui applicatur, ſi bene conſideretur.Capio modo primam opp. Bart.ſuper iſta vltima parte, quæ prout communiter reputatur, eſt valde difficilis.& circa eam refert Bart.ſeptem varias ſolutiones

nes antiquorum, & poteſt dici, ꝙ ſint nouem:nam illa Fran. Ac-
cur.quam Bar.refert pro eadem,cum quinta ſolu. ſi bene cōſide-
retur eſt ab ea diuerſa,& ſimiliter illa Iaco. de Arena relata per
Bar.in ſeptima ſolutione differt realiter ab illa ſeptima,& his om
nibus ſolutionibus reprobatis tradit Barto.vltimo loco ſuam no
uam ſol.diſtinguēdo inter cauſam lucratiuam,& cauſam onero
ſam,vt per eum & plene dixi, d.Bar.ad verbū referendo,& decla
rando,& iſtam ſolutionem Bar.docto.poſt eum magis commu-
niter ſequuntur,vt per Iaſ.& alios. Ego dimiſſis pluribus, quæ cir
ca iſtam doctr.Bar.dici poſſent,duo tm̄ faciā.Primo videbo vtrū
iſta ſol.Bar,& cōis ſit de iure vera.Secundo cum varij varia ſenſe
rint, videbimus quid ſit dicendum in tanta difficultate.
142 Circa primum,igitur,pro opinione,& ſolutione Bar.†primo
facit,quia non eſt par,eademq́; ratio damnū pati,& lucrum non
capere,ita vt fauorabilior ſit.qui agit de damno vitando, q̄ qui de
lucro captando, vt iuribus allegatis per Bar.quibus addes l. Pro-
culus.in fi.ſupra de damno infec.& l.fi.C de iur.& fac. ign. tradit
Corne.in conſi.197.inci.Non alienā.3.col.in fi.3. vol. & patruus
& Do.meus Soc.in conſi.16.incip.In cauſa.in 4 col.3.volu. ſi igi
tur cauſa ſit oneroſa per pęnalē ſtipłonem non fit nouatio,vt ſic
ſtipulatori de damno agēti ꝯſulatur tam in pœnā,quā in re prin-
cipaliter debita:non ſic ſi cauſa ſit lucratiua,quia fiēt nouatio:&
ſatis erit ſtipulanti pœnam poſſe peti . Secundo facit, quia nunq̄
ſtipulatio operatur ꝯ̄ mentem ſtipulantium.l. non omnis, ſupra
ſi cert.peta.facit l.ſemper in ſtipulationibus,infra de regu.iur.ſed
in cauſa oneroſa,pœnalis ſtipulatio dr̄ interponi ad maius robur
obligationis in fauorē ſtipulantis,vt ſic promiſſor metu pœnæ ci
tius impleat promiſſa:vnde non dēt operari ꝯ̄rium, & ſic dam-
num creditoris.l.legata inutiliter,ſupra de leg.j.& l.quod fauore.
C.de legi.quòd eueniret,ſi nouatio fieret:remanebit ergo prima
obligatio,arg.l.4.§.ſed & ſi pignora,ſupra de re iud.alleg. per Bar
to.Hoc autem non ita eſt in cauſa lucratiua , quinimmo eo caſu
vr̄,ꝙ pœnalis ſtipulatio fauore promiſſoris dicatur apponi, vt ſic
in eius arbitrio ſit eligere, an rem principalem, an pœnam ſolue-
re velit.arg.l.ſi qn̄.§.1.ſ̄.de le.1.hæc duo ſunt in effectu fundamē-
ta Bar.hic licèt non ita declaret. Tertio facit ſecundū Alex & Iaſ.
quia duæ cauſæ lucratiuæ ſimul non concurrunt.§. ſi res aliena.
Inſti.de leg.cū concor.ibi alleg.qđ qualiter intelligatur, vide per
Bar.in l.Meuius.§.duobus.de leg.2.& per Iaſ. in l. inter ſtipulantē.
§.ſi rem.i.not.ſupra eod.vnde qn̄ p̄cedit ſtipulatio ex cauſa lucra
tiua,& ſequitur ſimilis ſtipulatio pęnalis, tollitur prima,& fit no-
uatio,ne fiat cōtra iſtam regulam,qn̄ autem præcedit cauſa one-
roſa non fit nouatio,quia vna cauſa lucratiua cum altera onero-
ſa bene concurrere poſſunt,vt in eod.§. probatur. Verum contra
iſtam ſolutionem & diſtinctionē Bar.multi tenent, quos referre
longū eſſet,& nouiſſime contra eā tenent hic Areti.Iaſ.& Claud.
& ex multis,quæ contra Bar.allegantur,ſeu allegari poſſunt,quæ
infra ſubijciam vrgentiora videntur.

Primo ergo contra Barto. facit l.quamuis C. de vſur. in qua
erat cauſa lucratiua,& tm̄ non fit nouatio,prout illum tex. inducit
Pau.de Caſtr.qui ēt tenuit ꝯ̄ Bar.& dicit,ꝙ ad illum tex. doct.nō
aduerterūt. Reſpōdebat tn̄ Alex. tuendo Bart. ꝙ immo virtuali-
ter ibi non erat cauſa lucratiua,q̄a loquitur ille tex.de vſuris,quæ
ſuccedunt,iuxta ea,quæ dicit Bar.infra in x.opp.huius vltimę par-
tis,& hanc ſolu.ſequitur ēt Iaſ.(vt dixi)licèt ille teneat cōtra Bart.
& pro ea Alex.& ipſe allegant l.cū quidā. §. ſi a pupillo, ſupra de
vſu.ibi,vſurę.n.non pp lucrum petentium,ſed pp moram nō ſol
143 uentium. † Super iſta ſolutione poſſet dubitari,quia non ſemp
vſura fungitur vice intereſſe:nam ſi id eſſet, vſuræ indiſtinctæ vi-
derentur permiſſæ. iuxta c.ſalubriter.& ea quæ notantur in c.cō-
queſtus,de vſur.quòd tn̄ eſt falſum, vt c. 3. & 4. & per totum illū
titu.de vſur. Et ad d.§.ſi a pupillo, poteſt reſponderi, ꝙ non valet
conſequentia,debentur vſuræ pp moram debitoris,vt ibi dicitur,
ergo non ſunt ad lucrum creditoris,vt de ſe patet,& præterea idē
eſſet dicendū in pœna,cū & illa pp moram debeatur,& tn̄ om-
nes fatentur poſſe dici lucrum. Vnde quicquid ſit circa iſtam ſo
lu.Alexan.& Iaſon.aliter ad d.l.quamuis, reſponderi poteſt, ꝙ il-
lud eſt,non quia denegetur nouatio,ſed quia creditor ex poſt pe
tendo minores vſuras,maiores nunquā,& perſeuerando in peti-
tione,& executione minorum creditur velle eas tantum ſibi ſol-
ui,& maiores remittere,vt verba tex.bene cōſiderata importāt.
Secundo contra Bar. facit ratio diuinationis non tolerandæ in l.
obligationum fere.§.fin.ſupra titu.1.nam cum generaliter loqua
tur ille tex.reſtringere eum,vt tm̄ procedat obligatio ex cauſa lu
cratiua,magna eſt diuinatio;immo etiam reſtrictio non toleran-
da.arg.l.j.§.& generaliter,ſupra de leg.præſtā.ita ꝯ̄ Bar. arguebat
Bal.in l.reſcriptum.§.ſi pacto,ſ̄ de pact.ita ēt Aret.Iaſ. & Claud.
hic.Nec ratio ꝯtrarietatis tollendæ pp quā dicit Bar. licere ſic di
uinare obſtat:qm̄ cōtrarietas iſta aliter euitari p̄t, & varijs modis
prout variæ ſolutiones traduntur a doctoribus. Nec ēt procedit
aliud d.Bar.ꝙ in dubio ſtipulatio dicatur facta ex cauſa donatio-
nis,q̄a potius vr̄ contratrium,cum præſumptio donationis in du
bio eſt fugienda,argu.l.cum de indebito,ſ̄. de probat. Præterea
iſta diſputatio, an ſtipulatio cenſeatur facta ex cauſa donationis
vel alia,procederet,qn̄ porrigeretur ſtipulatio de facto ab aliquo
facta,& dubitaretur ex qua cauſa.non ſic qn̄ in lege aliqua ſit mē
tio de ſtipulatione,tunc.n.debet generaliter intelligi ex quacun-
que cauſa fiat pp generalitatē verborū.Sed ſi vis tueri Bar. opor-
tet dicere,ꝙ alia bona ſolutio dari non poſſit prout ēt ipſi viſum
fuit,vnde hoc argm̄ ꝯ̄ Bar.pendet ab eo,an alia ſolutio bona dari
poſſit,de quo infra dicam.Tertio contra Bar. allegant plerique l.
duo ſocietatem, ſupra pro ſoci.in eo,ꝙ ibi ſolum vr̄ conſiderari,
an præceſſerit contractus ſtipulationis,vel ne;& non an cauſa ſit
oneroſa,vel lucratiua, vnde ſi præcederet ibi ſtipulatio , poſtea ꝑ
pœnalem ſequentem fieret nouatio: & tamen ibi cauſa erat one
roſa,& in hac l.multū ſe fundant Iaſ. & Claud. Sed tuendo Bart.
reſpondetur prout ipſemet Bar. reſpondet reprobando ſextā opi
nionem ab eo relatam.in verſi.dices.tu reſponde ad l. duobus. &
mirum eſt,ꝙ allegantes illam l.contra Bar. non aduerterint, ꝙ ꝑ
eum optime reſpondetur.Dico igitur,ꝙ ibi per pœnalem nō fit
nouatio aliquo caſu,etiā ꝙ ſocietas, & eius pacta eſſent in ſtipu-
lationē deducta, bene verū eſt , ꝙ illa ſtipulatio nouaret contra-
ctum ſocietatis in eam deductum ſed tn̄ illa poſtea per pœnalē
nō nouaretur,& hoc vbi recte ponderetur,probat ille tex.in ver-
ſi.non enim vtriuſque rei,quæ verba important,ꝙ ſi præceſſiſſet
illa ſtipulatio nouans,& poſtea ſequatur pęnalis, promiſſor eſſet
ad vtrunq;,obligatus ꝑ ſtipulationē , videlicet & ad pacta ſocieta
tis,& ad pœnam : ergo ſequitur ꝙ ꝑ pęnalē ibi non fieret noua-
tio,ꝙ ſm̄ Bar.ex eo eſt, quia cauſa oneroſa præcedebat. Quarto
alleg.Are.contra Bar,l.nuda.C.eod.præſupponendo, ꝙ illa nuda
pactio poterat eſſe ex cauſa lucratiua ; & dicit Aret.ꝙ ibi non fit
nouatio , ēt poſt commiſſam pœnam , cum remaneat obligatio
etiam ad principaliter promiſſa , vt vr̄ probari ibi in verſi. huius
144 ēt obligationis ponderando illā implicatiuam , etiam,† impli-
cat enim caſum minus dubium.l.ēt.& l.fin. C. ſi tutor vel cur. in-
ter l.etiam.cum ſimili.ſupra de petitio.hæred.vnde ibi clare vide
tur oſtendi,ꝙ prima obligatio remaneat in ſuis viribus,hanc pō-
derationem ad aliud tamen propoſitum facit Deci. in l. ſi pacto
quo pœnā.C.de pact.in primo not.licèt de Are.hic nō faciat mē
tionem.Sed tu ab iſto argumento defende Bar.quoniam illa lex
nuda,non ſic debet intelligi , & aliud implicat dictio , ēt,vt ibi ꝑ
glo.declaratur,& ꝙ iſto modo intelligi nō poſſit, euidenter oſtē
ditur:nam dicit tex. ꝙ poſt motam litem etiam huius obligatio-
nis extitit cōditio,& ſic illud,quòd implicatur , tale eſt, & ſimili-
ter eius conditio extet poſt motam litem, ꝙ nullo modo cadere
poteſt in prima cōuentione,tum quia non erat conditionalis: &
ita conditio cōſiderari non poteſt vbi nō eſt : tum etiam,quia ab
initio venit eius dies : nec litis motio expectanda eſt, ſequitur er-
go hanc inductionem Aret. non procedere. Sed ego aliter quin-
to loco inducendo illum arguo contra Bar, nam ibi præſupponi
tur lis mota ſuper principali obligatione,& ita intellexi illū text.
ſupra circa ſextam oppoſi.Bar.in præced.parte in tertia cōcluſio-
ne, ergo ſequitur ꝙ ꝑ pęnalē ſtipłonē nō fuit facta nouatio,& tn̄
præcedēs pactio poterat eſſe ex cauſa lucratiua. Sed tuendo Bar.
reſponderi poteſt, ꝙ ibi nondum erat commiſſa pœnalis ſtipula
tio,quo caſu omnes fatentur,nouationē non fieri, vt bene proba
tur in d.l.obligationum fere.§.fi.ſupra tit.proxi.ibi, & exiſtens ſe-
quēs.& illa motio lis ſuper principali in d. l.nuda. ſ. cum negatio
ne debitoris facit committi pœnalem ſtipulationem,vt dicit tex.
nimirum ergo ſi ante primum peti potuit , etiam poſito, ꝙ de-
beret fieri nouatio per commiſſionem pęnalis. Allegat ēt Aret.
contra Bar.quædam iura poſt Ang.in l.ſi inſulam, ſupra eo,vide
licet l.reſcriptum.§.ſi pacto,ſupra de pact.l.qui Romæ.§. Flauius,
infra eod.& l.apud Celſum.§.Labeo,ſupra de excep.doli.vt ꝑ eū:
ſuper quibus nunc non inſtabo,quia ad omnia Bar. met reſpon-
det,infra in 2.in 3.& in 5.oppo.vbi videbimus. Ex his itaque uide
tur ꝙ iſta ſolutio Barto. ſicut magis cōmunis approbatur , ita ēt
ab allegatis in contrarium defendi poſſit. Sed tamē,quia alia me-
lior ſolutio in hac difficultate dari poteſt,vt īfra dicetur , ſequitur
ꝙ ſecundum argumentum, ſupra factum contra Bar. potentiſſi-
me vrgat, vnde tenendo contra eum , & ꝙ talis ſua diſtinctio in-
ter cauſam oneroſam, & lucratiuam non ſit bona, non obſt. tria
argumenta pro tali diſtinctione ſupra facta.

Nam ad primum reſponderi poteſt, ꝙ non valet cōſequentia,
damnū pati , & lucrum non capere , cū in aliquibus ſint diuerſa :
ergo vera eſt differētia,quā facit Bar.maxime,quia poſtquā quæ-
ſita eſt obligatio ex prima cauſa,licèt illa habuerit originem a lu-
cro tn̄ qui ea priuatur,dicitur damnum pati,cū patiatur diminu
tionē iuris,& patrimonij ſui, vt l.id apud ſe, infra de verbo. ſign.
iuncta l.3.ſupra de dam.infect. adde, ꝙ ſemper quando agitur de
tollenda prima obligatione,dicat̄ agi de dāno vel non. Præterea
ex aduerſo dico,ꝙ licèt præcedēs cauſa fuerit oneroſa, nō ſequi-
tur,ſi nouatur,qđ ex eo creditor damnū patiatur , cum ille ſit pœ
nā habiturus,quæ ſemper ſolet eſſe maior.Non ob. ſm̄, quia pri-
145 mo poſſet rn̄deri † ꝙ actus geſtus in fauorem p̄t operari dam-
num , quando venit in conſequentiam , argumento notatorū ꝑ
Bal.in d.l.quod fauore. in 7. oppo.vnde cum voluerit creditor, ſi
debitor non ſoluat,& ſic committatur ſtipulatio pœnalis, deberi
ipſam

ipſam pęnam, ſequi vr̄ in conſequentiam, vt nouatio fiat & prima tollatur, nec ex eadē cā duplex obligatio duret contra veroſimilē mentē ɔhentium, qui ſolum videntur velle vnum tm̄ deberi: niſi fuerit actum in contrarium, ut hic, & l. qui fidem, ſupra de tranſact. Vel ſcđo dici pōt ꝙ differentia, de qua in argumēto, non eſt vera. immo quæcūq; cā onerosa vel lucratiua induxerit primā obligationem, vr̄ quòd pœnalis ſemper dicatur apposita in fauorem creditoris, vt ſ. pęnæ timore prima obligatio impleatur. & d. §. ſed & ſi pignora, parum facit pro Bar. q̄a poteſt loqui ēt ſi ſnīa fuiſſet ſup obligatione ex cā lucratiua. Præterea pignus vel fideiuſſor, de quibus ibi, non accipiuntur ſicut in caſu noſtro promittit̄ pœna. illa. n. pro ſecuritate creditoris præſtātur, nec in aliquo alterant ſnīam vel inde ortam obligationē: & ſimplr̄ præſtantur vt eis medijs fiat verum implementum ſnīæ. At pęna ꝑmittitur, ſi primum promiſſum non impleatur, vt ſic loco eius ſuccedere videatur. Nec iſtis obſt. d. l. ſi quando. §. 1. de lega. 1. quia loquitur ille text. in legato diſiunctiuo ad electionem hæredis facto, vt ibi præſupponatur; vel etiam dici poteſt quòd ibi ſumus in vltima voluntate, in qua pro firmo videtur fieri quaſi nouatio, vt l. ſi penum, quando dies leg. ced. cum ſimilibus, & infra. dicemus. prima ſolutio eſt magis ad propoſitum. Pręterea ex ratione in argumento poſita, non infertur, ꝙ deberet fieri nouatio præcedente cauſa lucratiua, ſed ꝙ ſi in arbitrio debitoris quid ſoluere velit. & facile contingere pōt, vt ipſe malit ſoluere principaliter debitum quàm pœnam: immo ita eſt veroſimile, ergo non fiat nouatio. igitur ex prædictis ſequitur hoc ſecundum argumētum nil facere pro opinione Bart.

Tertio non obſt. regula prohibens concurſum duarum cauſarum lucratiuarum: q̄m primo rn̄deri pōt, ꝙ in cauſa noſtro non deretur ille concurſus. nam ſtipulatio pœnalis cū ſuccedat in locum primę obligationis iam quæſitæ non vr̄, ꝙ habeat cauſam lucratiuam. Vel ſecundo dici pōt, ꝙ predictę regulæ diceretur ſatisfactū, ſi cum effectu ex vna tm̄ fiat exactio, nec eſt opus inducere nouationem propter dictam regulam. non enim illa regula facit vt ſecunda tollat primam, ſed cum ex vtraque agi poſſit; cum primum ex vna quid conſequitur, etiam ex prima cauſa, ex alia exigi non poteſt, vt d. §. ſi res aliena. Sic ergo & iſto caſu potuiſſet ſtatui, vt nulla fiat nouatio, ſed vtraque maneat: & præualeat illa cauſa, ex qua primo creditor exigit. Præterea & tertio illa regula procedit præciſe reſpectu eiuſdem rei in ſpecie debitæ, & ad oculum demonſtrabilis, vt dixit Bar. in d. l. Meuius. §. duobus. de lega. 2. 1. & 2. col. & ideo ſi primo æſtimationem conſequar, poſſum ex alia cauſa rem petere, vt d. §. ſi res aliena. in fi. dicitur. Sed in caſu noſtro obligatio eſt in diuerſis rebus: prima enim de aliquo dando vel faciendo, ſecunda in quantitate pro pœna promiſſa: merito regula illa nihil facit ad propoſitum, quicquid dixerint Alexand. & Iaſ.

Circa ſm̄ videlicet quid ſit tenendum in hoc puncto. an & q̄n per pœnalē diſpoſitionē ſequentē nouetur præcedens obligatio: pōt certe dici, ꝙ tot fuerint opiniones, quot ferè homines, in eo ſcribentes: & ob eā cām non immerito poſſumus dicere, verita-
146 tem huius difficultatis ignorari. Nam vt dicebat Boetius † quod multipliciter intelligitur, eius veritas ignoratur, vt ēt inquit Bal. referendo Boetium in l. precibus. 7. colum. C. de impuber. & ali. ſubſti. ꝑꝑ quod cōuenienter pōt dici articulus terribilis, vt ipſum appellant Alexand. & Iaſ. in quo ſicut hucuſque nihil ab aliquo dictum eſt, quod per ſe ſubſiſtere videatur, ita difficillimū eſt & penè impoſſibile, vt aliquid tutum dici poſſit: & ideo exemplo Cy. in l. ſi pacto quo pęnā. C. de pact. mallē in eo tacere, q̄ q̄cquā ꝓferre. Verū ne vos irreſolutos dimittā, & vt videar ſup ea difficultate aliquātulū cogitaſſe: dicā q̄d ſentiā iudicio rectius ſentientis, ea prompto animo ſubijciens. Arbitror igit̄ ex multorū dictis & ex mēte iuriū, multis ēt additis, ſic poſſe hāc difficultatē reſolui: vt in primis diſtinguant̄ legata ſeu vltimę volūtates a ɔctibus. Nā in vltimis volūtatibus vr̄ expeditū, ꝙ ꝑ ſequētē pęnalē diſpoſitionē fiat nouatio, vt l. 1. §. itē ſi ita. ſ. ad l. Falcid. ibi, iā in transfuſum legatū. & l. ſi penum. ſ. q̄n dies leg. ced. ibi. & translatum eſſe in decē & l. 1. ꝓpe fin. ſ. de penu lega. ibi, toto penoris legato tranſfuſo. cū ſimilibus. & ita dicit Iaſ. hic colū. 7. q̄ alleg. aliquas rōnes vt per eum. & ſubdit, ꝙ hoc procedit ſine vllo ſcrupulo.

Tu aduerte in primis, ꝙ nō pōt dici vera nouatio, q̄a tūc ita eſſet ſublata prima diſpoſitio ſeu obligatio, vt amplius nullo mō inuito creditori ſolui poſſet, vt l. prima. & ꝑ totū titul. ȷ̄. de nouatio. & §. ꝓterea, Inſtit. q̄bus modis tol. obli. q̄đ tm̄ nō eſt, cū penus vel fundus primo legatus ante litis ɔteſtat. ſup pęna ſolui pōt, ēt poſt transfuonē & ꝑdictā nouationē, vt iuribus ꝑdictis clare ꝓbatur. & in l. cū ſine ꝑfinitione, ſ. q̄n dies legati cedat. dic ergo ꝙ fiet quaſi nouatio. Ad quod vr̄ d. l. prima. prope finē. in verſicul. quaſi. referēdo illud ad verbū, trāsfuſo, q̄đ ſequit̄. ſed ſi referat̄ ad verbū, toto, q̄đ forte eſt verius, nihil facit: maior tm̄ nouatio fit & efficacior transfuſio q̄ fiat in ɔctibus. id. n. q̄đ principalr̄ erat legatū facta tali trāsfuſione peti nō pōt, vt d. l. j. de penu lega. & vera rō ē, quia non dr̄ amplius legatū, vt dr̄ in d. §. ita. nam cum quantitas ſeu pœna ſit conditionaliter legata. & in locum primi legati, primum legatum dr̄ ɔditionaliter ademptū, & conditio impletur per moram hæredis, vt dict. §. itē ſi ita. & d. l. ſi penū. merito tunc facta tali transfuſione primi legati in ſm̄ dr̄ fieri prædicta nouatio. & primū nullo mō peti pōt, quod nō eſt in ɔctibus, vt ȷ̄. dicā. immo plus eſt, ꝙ nec ante talem nouationē. & ſic nec ante morā pōt primū legatū efficaciter peti, vt ab initio exigatur, vt dicta l. cū ſine præfinitione. quod ex eo prouenit, quia ipſe teſtator, q̄ dr̄ hæredi ſuo cōſulere, argumento l. vnū ex familia. §. ſi rē. de legat. ſcđo, vr̄ totū ponere in arbitrio hęredis. hoc ēt probat̄ in d. l. prima. de penu leg. in ſui gn̄alitate. Secūdo aduerte, quia rō duplices cauſæ lucratiuæ ſimul non concurrentis, & rō vltimæ volūtatis nō ſuſpendendæ, quas hic alleg. Iaſ. non ſunt ad propoſitū. Prima etenim ſupra reprobata eſt. Secunda vero nihil facit. nā illa regula procedit in pure diſpoſitis. & ita intelligitur l. fin. in fi. ſ. cōmuni. prædior. vbi illa regula ſolet fundari, nec l. apud Aufidiū, ſ. de optio. lega. quā alleg. Iaſ. meruit allegari. deciſio. n. illius l. fundat̄, non in eo, quòd voluntas defuncti nō debeat ſtare in ſuſpenſo, de quo ibi verbū nullum, ſed in eo ꝙ q̄n legatarius elegit, dr̄ translatum dominiū rei electæ; & ita legatū vr̄ habuiſſe executionē. & hanc rōnem clare ponit ibi text. Præterea negari nō pōt, quin legatum ſm̄ de pęna aliqualiter ſuſpendat quantum ad proprium eſſe, quia nō prius debet̄, quā hæres fuerit in mora, vt d. l. ſi penū. & d. §. itē ſi ita. Eſt ergo talis nouationis rō, quā ſ. allegaui. In ɔctibus autem in quibus maior videtur difficultas, & in quibus vidētur iura contraria ſic puto dicendum, quòd per ſtipulationem pęnalem, etiam poſt eius commiſſionem, nouatio non fiat: Sed cū in eis pęna in fauorē ſtipulatoris adijciatur, vtraque tenet obligatio, ita vt ipſe ſtipulator quacūque die velit. vti poſſit, vt eſt de hoc text. in l. prædia, ſ. de action. empti. & quòd loquatur ille text. ēt poſt commiſſam pœnam, probatur, quia alias venditor ibi, idemque ſtipulator poſt propoſitam actionem ex vendito, & exactionem ex ea factam non poſſet vti actione ex ſtipulatu ad pęnam, niſi pœna commiſſa fuiſſet, nec eſſet opus aliqua exceptione, cū nulla actio daretur; quod eſt contra illum textum.

Sic ergo ſequit̄, ꝙ per cōmiſſionē pœnalis ſtipulationis prima obligatio non dr̄ ſublata, vt ēt probat̄ in d. l. duo ſocietatē. in fine principij. & in l. qui Romę. §. Flauius, infra eo. quod ex eo prouenit, quia in veritate non fit nouatio. Sed tm̄ quia ſtipulator pōt primam obligationē & actionē tenuendo vti pęnali ſtipulatione, vt probatur in d. l. prędicta. & ita veroſimile eſt quod faciat, cum vt plurimū pœna ſoleat ſemper apponi maior: & ita tuendo pōt primam transfundere in ſecundā pęnalē; lex dicit ꝙ per ipſam pœnalem dr̄ fieri quædam quaſi nouatio, vt dr̄ in d. l. obligationum fere. §. fi. ſupra titu prox. & dr̄ quaſi nouatio, quia vere prima non tollitur, vt eſt dictum. ſed propter transfuſionem, quam facit lex, volente ſtipulatore vti pœnali, dr̄ aliquo modo, ſatis tm̄ largo & improprio nouatio: & ſi ſtipulator re ipſa vtatur pœnali, & ea media exigat, quatenus exegerit, dr̄ tolli prima actio, vt probatur in l. ſi quis a ſocio, cum l. ſeq. ſupra pro ſocio. vnde illa verba in ea. l. videlicet, ſi tm̄ in pęna ſit, debent intelligi. ſ. petita & exacta. idem probatur in d. l. prædia. in fin. & tollitur ipſo iure, vt ibi dr̄. In eo vero, quod plus eſſet in prima, quā in pœna exacta, remanet prima actio & effectualiter pōt exerceri. vt d. l. prædia. & in l. ꝙ ſi ex ſtipulatu: quę ſequitur poſt d. l. ſi quis a ſocio. Et ad iſtam declarationē optime applicantur multa iura, quæ allegantur infra in ſequētibus oppoſitionibus Bartol. vt in eis videbimus. Et intellige prędicta generaliter in omnibus contractibus quomodocunque & ex quacunque cauſa celebratis. Siue ergo verbis, ſiue alio modo contrahatur præcedens obligatio, ſiue ex cauſa lucratiua, ſiue onerosa, vera eſt iſta concluſio, ꝙ per pœnalem ſtipulationem ſequentem, etiam commiſſam, nō tollitur prima obligatio, nec fit nouatio: ſed poteſt creditor qua uelit vti. & attento, ꝙ poſſibile eſt, primam tolli, ſi per pœnalem fiat exactio, quantum interſit, lex dixit, ꝙ dicitur fieri quędam quaſi nouatio. Et huic declarationi omnia iura conuenientiſſime videntur adaptari, excepta d. l. obligationum fere. §. final. nam ibi videtur fieri magna gloſſ. ſi intelligatur, vt ſupra. & non ſimpliciter, vt verba ſonant. Tamen cum iſta declaratio alijs iuribus conueniat pro iurium concordia debet tolerari etiam in dict. §. fi. Nec ſi recte conſiderabis, videbitur ita extranea. Et ꝙ ita ille §. fi. qui in contractu ſtipulationis loquitur, debeat declarari: probo tibi inducendo l. noſtram hic, in fin pulchro modo & ſubtiliter. dicit enim lex, loquens in ſtipulatione hominis, cui eſt adiecta ſtipulatio pœnalis, quòd ſi eſt actū vtrunque deberi, vtrunque debebitur, & cum effectu exactionis, vt dixi in 19. not & quidem ratione pacti, ex quo colligitur quòd ſine pacto non ita eſſet. Item ſubdit ꝙ ſi ſit actum, ſolam pecuniā deberi, ſimiliter ita ſeruabitur, & ſimiliter ex vi pacti, propter q̄đ innuitur, non ita ſine pacto eſſe. Vnde ego quæro, ſi nullum pactum fiat, quid erit dicendum? & certe verba l. noſtræ videntur importare, quòd nec erit verum primum reſponſum, vt vtrunque exigatur, nec ſecundum, vt ſola pœna peti poſſit, ſed
147 erit quoddam medium. & profecto ita erit, † quia ſi promitto hominem, & pœnam ſi non dedero, & ſic pœna ſic commiſſa, vtrunque erit in obligatione & petitione vt dicit in d. l. prædia.

& ita

& ita non procedit vltimū rñſum noſtri tex. Licèt tñ ſtipulator poſſit quodcunque voluerit petere, non tñ vtrunque cū effectu poterit exigere.& ita non procedet primū reſponſum iſtius §.final.ſed erit quoddam mediū inter vtrunque.& ita declarãdo iſtū text.erit in eo caſus prædictę meæ declarationis in hac difficultate.Et cū loquitur in ꝯ̃ctu ſtipulationis, demonſtratur ꝙ ſm prædicta debet omnino intelligi d.l.obligationum fere.§.fi.Cogita ſuper iſtis quæ ſunt noua in hac difficultate. Et quibus apparet ꝙ quædam dicta ſupra in 20.notab.in verſi.tu conſidera dū cõtra cõmunem opinionem arguebã,facile tolluntur oĩa, ergo ibi dicta,quæ prædictis cõtradicerent reuoco.Et ſi ſupra dicta recte aduertantur, apparebit nõ eſſe bonã illam ſolutionē, quã & Iaſ. & Claud.dicūt eſſe veriſſimã,vt ſcilicet diſtinguatur inter p̄cedētē obligationē ꝯ̃ctã verbis, vel alio modo ꝯ̃ctã,vt per eos,dicenter ita ꝓbari in d.l.duo ſocietatē.quia immo talis differentia non dēt fieri,vt patet ex prædictis.& ad dict.l.duo ſocietatē. clare fuit reſponſum, ſupra in reſponſione tertij argumenti contra Bartol.

Nec ēt vera eſt alia ſubdiſtincto,quã facit Iaſ.loquens de prima obligatione non ꝯ̃cta verbis,dū dicit ꝙ ſi tantundem ſecunda continet fit nouatio, ſecus ſi minus. qm̃ nullo caſu fit nouatio,niſi ſm p̄dicta,ēt ſi tantundem cõtineat ſecūda ſtipulatio. Et hoc vr̃ probari in d.l.prædia.licèt Iaſ.eã pro ſua diſtinctione allegat ibi, ſi conſequutus fuerit quantū pęnæ nomine. innunt.n.illa verba ꝙ pęna tantundē cõtinebat,& tñ ibi,agebatur ex vendito; ergo ſequit̃ ꝙ nõ erat facta nouatio. Præterea ſi id eſſet verum, cum,vt plurimum, pęna maior apponatur, in dubio iura, vel, vt plurimum deberent dicere,fieri nouationem, & primam obligationem tolli; cuius cõtrarium fit, vt ex prædictis patet.Teneas igitur quod ſ̃.dictum eſt, ꝙ inter tot ſpinas minus ſpinoſum videtur,& interim cogita ſi quid tibi ſecurius occurrat.

Ex ſecunda oppo.Barto.collige duo, primū ꝙ ideo in l.apud Celſum.§.Labeo ait, ſupra de except.dol.non fit nouatio ipſo iure: qa promiſſio hominis pręcedēs erat ex cauſa oneroſa, vt per eum.Doct.ſimplr̃ tranſeunt.tu aduerte quia hoc dictū ſatis eſſet probabile,tenendo pro vera ſolutionē & diſtinctionē Bart.in prima opp.Sed qa ſ̃.eã reprobauimus, aliud dicendū eſt.vnde dico pro intellectu illius §.ꝙ nullo mõ ibi fit nouatio per pęnalem ſtipulationē,vt prima tollatur, quod ſatis ibi,conſtat.cum præſupponat hominem poſſe peti,& ſic ille text.optime conuenit declarationi ſupra poſitæ. Illud aūt quod ibi.dr̃ de exceptione, procedit vel rõne cuiuſdam confuſionis ſeu ꝯ̃dictionis, ſi vis intelligere, ꝙ vtraque actio ſimul proponatur: repelletur etenim actor & debebit vnã eligere, qa non cõuenit ꝙ vtrunque velit eligere. Si aūt vis ꝙ iam homo eſſet petitus & exactus, dic ꝙ repellet̃ exceptione,agens ex pęnali, quatenus pęna concurrit, vt ꝓbat̃ in dict.l.p̄dia,ꝓut ēt Bartol.hic dicit.Caue tñ, qa licèt Bart.loquat̃ gñaliter,vt ſic verba ſua idē importent,ſi primo pœna fuerit exacta.nihilominus non ita eſt. nã tunc prima actio pro concurrenti quantitate ipſo iure ſublata eſſet,vt dict.l.prædia,in fi.& ſic non eſſet opus aliqua exceptione. & ita non procederet d.§.Labeo.

148 † Secundū quod colligitur, eſt, ꝙ id, quod promittitur tanquã debitū ex ſnĩa,dr̃ promitti ex cauſa oneroſa: & cum non fiat per Bartol.diſtinctio,procedit hoc, ēt ꝙ ab initio actionem primam, ſuper qua lata fuit ſententia,habuiſſem ex cauſa lucratiua, quod nota pro his, quæ dixi ſupra reſpondendo ad rationes factas pro diſtinctione Bartol.in præceden.opp.maxime ad primam & tertiã rationem.Circa tertiam opp.Bart.quam facit de l.qui Romę. §.Flauius, infra eo.Primo ex dictis Bart.collige, ꝙ illa obligatio de manumittendo Flauio dicitur quæſita ex cauſa oneroſa: quod reprobat Angel.in l.ſi inſulam, ſupra eod.& ſequitur hic Claud.nã cum ibi fuerit Stichus donatus,& ſic interuenerit cauſa lucratiua, nõ põt dici aut conſiderari cauſa oneroſa. Tu breuiter defende Barto.declarãdo ꝙ ſit oneroſa,vt ipſemet declarat. & mirū eſt quod Angel.& Claud.ad verba Bartol.hic non aduerterint.& licèt Stichus apud Claudiū illum donatarium ſit ex cã lucratiua, quod Bart.fatetur,tñ Flauius habet ſibi quæſitam obligationē,vt Stichus manumittat̃ ex cauſa oneroſa,cū careat ſeruo illo.Secundo collige ſolutionem ad d.§.Flauius.quæ,tenendo diſtinctionē Bart.in prima oppoſitione ſatis procederet,ſed cū illa non ſit vera, vt iã eſt dictū,aliter dicendū eſt.Quare dico ꝙ ille §. concordat cum his, quæ ſupra dixi, cum in eo non fiat nouatio, prout illum tex.in mea declaratione allegaui. Non ergo eſt neceſſariū conſiderare,cur id fiat ibi cum iure cõi procedat:& ita in hoc ſuperfluaſunt, quæ circa illum text.dicunt. Areti.& Claudi. Sed aduerte, quia ille tex.in vno vr̃ obſtare noſtræ declarationi. diximus.n.ꝙ in arbitrio creditoris eſt vti qua actione velit,& ex illa exigere, ēt ab inuito.contrarium vult ille text.in verſi.itē quæro.el primo datur enim ibi facultas debitori dare libertatē, & ſic ſoluere quod in prima obligatione cõtinebatur, licèt ex ſecunda contra eum ageretur.Sed reſponderi põt,ꝙ ibi non erat moralis ſuper pęna, ſed tantū erat in præparatione vt ſonant verba text, ibi petere voluerit ;vnde tunc admittitur purgatio moræ de iure communi, iuxta not.in l.ſi inſulam, ſupra eo & idē eſſet dicendū in omnibus caſibus iurium in hac materia allegatorum; & ita intellige declarationem noſtram ſupra poſitam. quod nota ad declarationem eorum, quæ dicta ſunt ſupra in xx.not. Vel ſi vis ꝙ ibi,lis eſſet mota,quo caſu ordinarie non purgatur mora iuxta doctrinam Bar.in d.l.ſi inſulam.1.q.poteſt dici ꝙ illud fit ſpeciale fauore libertatis,vt etiam ibi glo.not.

Quarto opponit Bart.de l. qui Romæ.§.duo fratres, infra eod. vbi,non obſtante pęnali ſtipulatione,remanet vigor primæ promiſſionis,quod patet, quia ea mediante ſuccubuit ibi actor. Rñdet Bart.vt in alijs dixit, quòd ibi erat ex cã oneroſa. Sed cum diſtinctionem Bart.nõ teneamus,nec iſta ſolutio eſt neceſſaria.Vnde dico quòd ſi ibi non fit nouatio, concordat cū noſtra declaratione. nec eſt opus conſiderare vt facit Bart.poſt aliquos, quod ibi non de actione, ſed de exceptione agamus:cū nihil obſtet cõcluſionibus ſupra firmatis. Aduertendū tñ eſt,quia ille text.videtur in alio vrgere:nã cū tex.dicat pęnã cõmiſſam poſtquã actor ſuccubuerat, & ſic poſtquã aduerſarius conſequutus erat implementū promiſſionis, vr̃ velle,vtranque poſſe exigi:quod vr̃ ꝯ̃ ea, quæ ſ̃.firmata ſunt & ꝯ̃ d.l.prædia.& d.§.Labeo ait.Bart.in d.§. duo fratres.in 7.oppo.rñdet,ꝙ ideo illud ibi eſt,qa fuit dictum,rato manente pacto, qñ pęna promiſſa fuit.iuxta l.penul.ſupra de tranſact.vel ſecundo dicit Bart.põt dici quòd pœna eatenus exiget̃, quatenus excedit pactum.arg.l.ſi quis a ſocio.cum ſeq.ſupra pro ſoc.Prima ſolu.tanquã diuinatiua non placet. Secunda etiã non vr̃ tuta,quia text.ille de pęna ſimplr̃ & indefinite loquitur,& nõ pro exceſſu.ſciuiſſet.n.Iuriſconſultus illud exprimere, ſi voluiſſet ita intelligere, prout facit in d.l.ſi quis a ſocio.cum ſequen. & in d.l.prædia.de actio.empt.Claud.hic non faciens de.Bar.mētionē, rñdet aliter, videlicet ꝙ ibi pęna tota petit̃, quia fuit adiecta nõ pro intereſſe, ſed ad puniendū contemptum. quod ex eo oſtenditur,quia fideicõmiſſum, quod petebatur, fuerat ipſo iure ſublatū per actum,vt per eum, quem videas. Sed iſta ſolutio hēt difficultatem,quia repugnat communi intellectui Bart.& aliorū in dict.§.duo fratres, quo volunt ſententiam illam fuiſſe iniuſtã. & per conſequens ꝙ pactum non ſubſtulerat nedum ipſo iure, ſed nec ope exceptionis.Præterea Bart.in 3.ſolut.primæ opp.ſentit ꝙ quando fideicommiſſum fuiſſet ſublatum per pactum, ꝙ illud eſſet per viam exceptionis, & ſic non ipſo iure. Quare tu potes aliter reſpondere,ꝙ ibi non dicitur pœnam exigi,ſed ſolum ꝙ dicitur commiſſã,quod & declaratio noſtra fatetur:& ideo eſt,ꝙ etiam pro concurſu ad eam remanet actio,ſed obſtat exceptio,vt dicitur in dicta l.prædia.ſolum ergo in § duo fratres. dicitur pœnam eſſe commiſſam. An autem exigatur. & pro qua parte, ibi non declaratur:aliis igitur iuribus & rationibus declarandum eſt, & dicam exigi,vel ne, ſecundum noſtram declarationem,poſitã ſupra in prima opp.vt ſic tantum pro exceſſu exigatur, iuxta d.l. prædia.& hoc modo poterit fortè defendi illa ſecunda ſolu. Bar. Cogita tamen. Circa quintam opp.Bart.quam facit de l.reſcriptum.§.ſi pacto.ſupra de pactis.Primo aduerte, ꝙ ſicut & alia iura, de quibus in præcedentibus opp.ita nec dict.§.ſi pacto. facit cõtra noſtrã declarationem.immo per illum textum multum iuuatur dicimus enim nouationem non fieri, nõ tñ vtrunque poſſe exigi, vt ex iam dictis conſtat. Vtrunque autem hoc dictum bene probatur in dict.§.ſi pacto. & idem etiam probatur in l.ſi pater.§.ſi mulier. ſupra de pact.dotal. vanum ergo eſt laborare ſup his,quæ dicit hic Bart.pro remotione talis obiectionis.

Secundò aduerte, quia, poſita nunc pro vera ſolutione, & diſtinctione Bar.in 1.opp.cui obſt.d.§.ſi pacto.cū ſimil.dicunt hic Aret.col.xxv.in prin. & Claud.col. 14. ꝙ Bart.ponit in hac opp. duas ſolutiones diſtinctas: vna eſt illa Franciſci, vt ſcilicet procedat ille tex.fauore liberationis:alia ſolutio eſt, ꝙ ibi non fit noua
149 tio,† quia exceptio quæ ex pacto oritur, non poteſt nouari.Et ſubdunt prout ēt ante eos dixit Ang.ꝙ prima ſolu.eſt tenēda,ſecunda vera non põt procedere, & ipſam reprobant maximè per not.per ipſum Barto in l.1.§.1.3.col.infra de præt.ſtipu.vbi Bart. ſm eos ſibi contrarius determinat nouari poſſe ēt exceptionem. Tu conſidera,quia Bart.optimè defendi põt.& in primis dico, ꝙ mens Bar.non fuit ponere duas ſolutiones diſtinctas,ſed vnã tñ, videlicet primam ab iſtis conſideratã: & illam poſtea voluit rõne probare, prout etiã verba Bart.clare demonſtrant, dum dicit ꝙ ſolutio Franciſ.eſt ipſa veritas,& ſubdit videre rõnē: nõ ergo ibi poſuit nouã ſolutionem,ſed rationem ſolutionis iam poſitæ.Secundo dico,ꝙ,quæ ipſe dicit in hac ratione,non ſunt cõtraria his, quæ ipſe dixit in d.l.1.§.1.3.col.nã hic dicit:ꝙ gloſſ.in d.l.1.volēs indiſtincte ꝙ exceptio nouari poſſit, non omnino verum dicit, cū in d.§.ſi pacto.exceptio nõ nouetur,cui concordat d.l.ſi pater. §.ſimiliter.de pact.dotalib.Idem(ſi recte aduertatur) dixit in d.§. 1.cum ibi concludat proprie loquendo exceptionem nõ nouari, & cū ibi vtatur eadem rõne,qua vtitur hic intelligam in vtroque loco eandē eſſe mentē eius, ſcilicet vt proprie loquendo nouari nõ poſſit exceptio. Verū eſt,ꝙ ibi ſubdit ꝙ in multis caſibus per ſcd̃am ſtipulationē tollitur æquitas, ex qua cauſabatur exceptio. & ita etiã exceptio annihilatur.quod fiet, vel quia ſecunda ſtipulatio tendit ad idem cum exceptione, vel quia illi repugnat ſeu ęquitati exceptionem cauſanti,vt per exempla Barto.ibi patet,&

illis

illis caſibus impropriè pōt dici nouatio. Sed non loquit̄ ibi Bar.
qn̄ fieret pœnalis ſtipulatio, prout loquit̄ hic, q̄ nec tēdit ad idē
cū exceptione, nec eius æquitati repugnat: ſed tēdit ad diuerſū
quid. vnde cum in exceptione iam quæſita cōſideretur fauor li
berationis, per pœnalem ſtipulationē nullo modo nouabit̄: ſic
ergo Bar. non eſt ſibi cōtrarius, nec in aliquo meruit reprehēdi.
Hæc dicta ſint ſolū pro tuenda & declarāda mēte Bar. nō ꝙ ſint
in propoſito neceſſaria: quia vt iam dixi d. §. ſi pacto, & iura ſi-
milia aſtipulant̄ noſtræ declarationi ſupra poſitæ in prima opp.
In ſexta opp. doct. multi cum Bar. trāſeunt. Tu aduerte, qa inhæ
rendo noſtræ declarationi ſupra factæ l. 1. in fi. ſ. de ſtipul. ſeruo.
de qua opponit Bar. nihil vr̄ obſt. quia prout ibi dr̄ & nos fate-
mur, ex vtraq; agi pōt. Immo diligentius aduertendo in vno vr̄
contrariari. nam diximus inter cætera, ꝙ cum in arbitrio ſit cre-
ditoris ex qua velit agere, ſi agit ex prima, ēt poſt commiſſionē
pœnæ, pōt obtinere, vt hoc vr̄ probari in d. l. prædia. cōtrariū ve
ro probatur in d. §. fi cum dicat̄ quod obſtat exceptio. Sed reſpō
deri pōt, primo ꝙ ibi erat diuerſa perſona creditoris. Vel ſecun
do ꝙ id eſt, quia cum vtraq; conſiſtat in quātitate, & clarum ſit
ſecundam plus continere, placuit primam ſic p exceptionem
tolli ex eo ſolum, ꝙ ſecūda dicat̄ commiſſa. Vel tertio dicas, ꝙ
verbum, commiſſa, dēt intelligi effectualiter, & ſic ēt exacta: &
ita intelligēdo non obſtaret. Et hāc declarationē ſuadēt p̄cedē
tia. dicit. n. tex ꝙ vterq; ex ſtipulatu agere pōt, & ſic iā præſuppo
nitur commiſſa, prout ēt clare dr̄ in ver. ſed ſi Calendis x. data
non fuerint, licèt communiter mendoſe ſine negatiua legat̄. vn
de quod ſequit in verſ ſed ſecunda obligatione, debet intelligi
cū aliquo euentu poſt propoſitam actionem. Præterea cū tex.
dicat vterq; agere pōt debet intelligi cum pari potentia exigen
di ab initio argum. regulæ l. iam hoc iure. in prin. ſ. de vulga. &
pupil. ꝙ non eſſet ſi verbum commiſſa, ſimpliciter caperet̄. Pro
batur hoc ēt ex natura exceptionis: nam anteq̄ exigatur ex ſecū
da non vr̄ in dolo, qui agit ex prima, cum adhuc promiſſor nil
ſoluerit: ſed bene vr̄ in dolo, ſi poſt exactionem ſecūdæ, quærat,
debitorem ſoluere primam facit d. l. prædia. vbi talis doli exce-
ptio dat̄ poſt exactionem. Cogita tamen. Sed tenendo hāc ter-
tiam ſolutionem remanet ſcrupulus, quia qn̄ exigitur pęna, pri
ma actio tollitur ipſo iure pro concurrenti. vt d. l. prædia. in fi. &
diximus in noſtra declaratione, cuius contrarium probatur in
d. §. fi. Quare dicas ꝙ hoc operat̄ diuerſitas perſonarū: nam cū
iam obligatio ſit quæſita vni, non pōt ipſo iure tali obligatione
priuari, ſed bene priuabit̄ ope exceptionis, quia iniquū eſſet de
bitorem vtrāque ſummam ſoluere. Ex dictis Bar. in 7. oppoſ. ad
verbum prius declaratis collige tres concluſiones.

150 †Prima ſit, ꝙ vbi iam contracta eſt vna obligatio, & ex ea ius
eſt quæſitum creditori, nō pōt tolli poſtea per ſubſequentem ſti
pulationem, æquè principalem, niſi in eo cōcurrat uoroſimilis
mens creditoris, uolentis debitorem a prima liberare. arg. l. em
ptor. §. Lucius, ſ. de pac. & l. ſi ex pluribus. infra de ſolu. q̄ fortè
voluit allegare Bar. dum allegat de acceptilatio. illa. n. ſi ex pluri-
bus, de acceptil. parum facit. ad quod facit in argumētum regu-
la, id quod noſtrum, infra de reg. iu. hinc ſequit̄ ſm̄ Bar quod ſi
ſequens ſtipulatio continet minus veroſimile, non eſt ꝙ credi-
tor uoluerit a prima liberare debitorem, & ideo non fit noua-
tio, vt l. qui vſumfructum, ſ. eo. & l. ſi pupillus. § fi. infra de noua-
tio. vtrum hoc dictum Bar. in ſe ſit verum, non examino, quia
non eſt materia noſtra: ſed vide per Doc. in d. l qui vſumfructū.
Sed poſito eo pro vero cum ſui rōne, vr̄ quod idem eſſet dicen
dum, qn̄ ſtipulatio pœnalis minus cōtinens interponeret̄ ex in-
teruallo, cum ēt tūc præſupponeret̄ creditori ius quæſitū abſq;
eius voluntate nō amittendum: & tn̄ eo caſu vr̄ indiſtinctè, ꝙ
fiat nouatio, attēta generalitate d. l. obligationum ferè. § fi. per
quem Bar. dixit pœnalem ſtipulationem nouare pręcedētem,
& ita etiam ſentit Bar. hic, dum primam ſolutionem non acce-
ptat. dic vt patebit in ſeq. concluſione.

151 Secūda concluſio eſt, † ꝙ qn̄ vna ſtipulatio fit in defectum al
terius, prout eſt pœnalis, quæ interponitur ſub cōditione, ſi pri-
ma obligatio non impleatur, tūc per talem ſtipulationē pœnalē
prima nouatur, p regulam d §. fi. & hoc intelligit Bar. vt dixi, ſi-
ue plus cōtineat iſta pœnalis, ſiue ēt minus: & in hoc eſt dr̄ia ſe-
cundum Bar. inter caſum primę concluſionis, & huius ſecūdę.
Tu aduerte, quia quicquid ſit in caſu primæ cōcluſionis, in hac
ſecūda dicas, ꝙ immo ſiue minus, ſiue ēt plus contineat pœna-
lis ſtipulatio, nō fit nouatio primæ obligationis: quinimmo re-
manet, & pōt exerceri ſm̄ ea, quæ plenè diximus in prima opp.
in noſtra noua declaratione. cui in aliquo d. l. qui vſumfructū,
cum ſocia, nō repugnat, ēt ꝙ in ea aliqn̄ fiat nouatio, quia loqui
tur in diuerſis terminis; vltra ēt ꝙ dici pōt, ꝙ in eo tex. ut fiat no
uatio, requiritur ꝙ eo animo ſpecialiter fiat ſequens ſtipulatio:
de quo tn̄ ibi eſt videndum. & hodie illud eſt indubitatum per
l. fi. C. de noua. Et ex his tollitur difficultas, quam modo moue-
bam in fi. præcedentis concluſionis, quia non ſolum quādo pœ
nalis continet minus, & ex interuallo fit, ſed ēt quando in conti
nenti fieret, & plus contineret, non fit per eam nouatio, vt ex
prædictis patet, licèt aliquo reſpectu lex dicat fieri quaſi noua-
tionem, vt dixi in prima opp.

152 Tertia ſit concluſio Bar. † ꝙ qn̄ interponitur ſtipulatio pœna
lis poſt primā obligationem in ipſius interpretatione faucmus
promiſſori, ita vt in eius arbitrio dicat̄ poni, quid ipſe ſoluere ve
lit, vt per Bar. Tu aduerte primo, ꝙ iſta concluſio vr̄ repugnare
p̄cedenti: nam ſi in arbitrio debitoris eſt, non poreſt dici ꝙ fiat
nouatio, cum debitor poſſit eligere primam obligationem, &
veriſimile eſt, ꝙ ita faciat, quia vt plurimum grauior ſolet eſſe
153 pœnalis obligatio q̄ prima, vt experientia docet, † quæ efficax
rerum magiſtra appellat̄. c. q̄ ſit. de ele. li. 6. Niſi tuēdo Bar. dicas,
ꝙ hoc intelligit̄ a principio, & ſic ante commiſſam ſtipulatio-
nem pœnalē, & ꝯn̄ter ante factam nouationem: ſecus poſtea.
& rō pōt eſſe, quia ſi debitor patit̄ committi pœnalem ſtipula-
tionem, quod fit pp eius morā: vr̄ tunc eligere, vt pœnā ſoluat.
Secūdo aduerte, quia lex noſtra in fi. & l. ſi qn̄. §. 1. de leg. 1. quas
alleg. Bar. nō probant eius concluſionem: nam l. iſta loquitur qn̄
erat expreſſe cōuentum, vt ſola pecunia debeatur, nec in eo p-
cederet iſte tex. nulla facta conuentione, ut patet ex inductione
eius, quam feci ſupra in 1. oppoſi. illa autem l. ſi qn̄. § 1. loquit̄ in
vltimis volūtatibus, quæ in hoc differunt a contractibus. & præ
terea loquit̄ in legato diſiunctiuo, non in adiecto pœnæ noīe.
Sed breuiter circa p̄dicta inhærendo declarationi noſtræ ſupra
factæ, dicas hāc cōcluſionem Bar. non poſſe procedere: quia li-
cèt debitor poſſit per moram ſuam facere committi ſtipulatio
nem pœnalem, tn̄ quo ad facultatem ſoluendi, nihil ualet eius
arbitrium poſtquā actor elegerit agere, & egerit vel ex prima,
vel ex pœnali. dico. n. ꝙ commiſſa pœnali ſtipulatione, vtraque
obligatio manet, & pōt ſtipulator vti qua velit, prout plenè di-
ctum fuit in prima opp. & ſm̄ ꝙ ipſe elegerit, debitor coget̄ ſol
uere, vt bene probat̄ in d. l. p̄dia. & ſupra ēt dictum eſt: non ergo
pōt dici, ꝙ ſit in arbitrio debitoris, quid ſoluat, ſed potius credi-
toris, quid ſibi ſoluatur. Octauo opponit Bar. de l. fundum Cor-
nelianum, ſ. de noua. & reſpōdet, prout fecit in præcedēti opp.
ut per eum. Et tenēdo diſtinctionem Bar. de qua in prima opp.
iſta ſolutio ad has duas oppoſitiones poſſet tolerari, ſed ſequē-
do noſtram declarationem, quæ vr̄ veriſſima, illa l fundū, ſicut
& de multis alijs iurib. dictum eſt, nihil obſtat: nam & nos fate
mur p ſecūdam ſtipulationem non tolli, nec nouari primam, ēt
ꝙ pœnalis committat̄. Fateor tamen ꝙ lex illa, & leges p̄ced en
tes opp. loquunt̄ extra terminos materiæ noſtræ: & pōt dici, ꝙ
in caſibus ſuis loquantur, ſecundum nouam l. fi. C. de nou. quia
& in eis dr̄ nouationem nō fieri niſi ſpecialiter animo nouandi
cōtrahatur, intellige, & hoc apparet, ut d. l. fi. ſup quo tamen, qa
nō eſt materia noſtra, nō inſiſto. Capio nonā opp. Bar. ex cuius
dictis habes unicam cōcluſionē, videlicet ꝙ per l. fi. C. de noua.
nihil eſt innouatum quo ad iſtam quaſi nouationem, quę dr̄ fie
ri p commiſſionem pœnalis ſtipulationis, de qua loquitur d. l.
obligationum fere. §. fi. ſupra titu. proxi. cum Bar. eſt hodie cōis
opi. maxime ex doctoribus ſcribentib. poſt eum, ut p Alex. col.
15. & Iaſ. col. pe. Et fundm̄ eſt, quia, cum d. l. fi. ſit correctoria &
exorbitans, non debet trahi ultra caſum, in quo loquit̄, & in eo
dēt proprie intelligi. l. 3. §. hæc uerba, ſ. de neg. geſt. tradūt Doc.
in l. ſi vero. §. de viro ſ. ſol. mat. & in l. 2. C. de noxa & in c. cū di-
lectus, de cōſue. ſequit̄ ergo, ꝙ dēt intelligi in vera & propria no
uatione, vt ſic illa hodie nō fiat, niſi expreſſe agatur. Sed in caſu
noſtro nō fit uera nouatio, ſed quaſi nouatio, ut dr̄ in d. §. fi. er-
go &c. & maxime hoc p̄cedit declarādo illā quaſi nouationē,
prout ego vltra alios feci ſ. in 1. opp. Iaſ. dicit, ꝙ verior vider opi.
ꝯ Bar. prout gl. & multi antiquorum tenuerunt, concludens ꝙ
nec p commiſſionem pœnalis ſtipulationis fit hodie iſta quaſi
nouatio, niſi fuerit expreſſe actum, p d. l. ſi mouetur ex duobus.

Primo quia l. illa loquitur in omnibus caſibus, in quibus iure
antiquo fiebat nouatio, ut patet ibi, uel aliquid fecit, ex quo iu-
ris veteris conditores introducebant nouationem.

Secundo ex rōne d. l. fi. nā fuit facta, ut difficultas, & ambigui-
tas iuris antiqui circa nouationem inducendā tolleretur, ſæpe
etenim dubitabatur, an nouatio facta eſſet, quæ rō probatur ex
proœmio eius, qđ demonſtrat nobis cauſam finalem. l. fin. ubi
Bar. & omnes, ſ. de hære. inſti. cū alijs allegatis p Iaſ. ſed difficul-
tas, ambiguitas & contrarietas ll. an nouatio facta dicat̄, reperit̄
maxima ſup pœnali ſtipulatione, vt ex p̄dictis patet, ergo &c. Et
p hoc reſpondet̄ ſm̄ Iaſ. ad fundm̄ communis opi. quia cū rō d. l.
fi. ſit expreſſa, procedit illa l. ēt in caſu improprio, ubi rō reperit̄.
l. his ſolis, C. de reuo. don. pro quo ſoleo allegare optimū tex. in
l. fi. ſ. de cloa. & maxime hoc p̄cedit, quia ſaltem largo ſumpto
uocabulo ēt in caſu noſtro dr̄ nouatio, iuxta communē doctr.
in auth. quas actiones, C. de ſacroſan. eccle. & in l. ſi conſtante. in
9. q. primæ partis, ſupra ſolut. matrim.

Tertio confirmatur iſta opi. ultra Iaſ. nam l. illa fi. loquit̄ inter
cæteros caſus, quādo per pignoris adiectionem fiebat olim no
uatio: ex quo a ſimili vr̄ idem dicendum in caſu noſtro, ubi pœ
na adijciebatur, cum vtrunque tendat ad obſeruantiam primæ
obligationis. Et tenendo hanc partem fruſtra fieret diſputatio,

de qua

de qua per Bar.& alios in tota iſta vltima parte, maxime tenēdo cum Iaſ.ꝙ per d.l.fi.ita iura antiqua corrigantur, vt nec ope exceptionis fiat hodie nouatio, niſi vbi expreſſe ſit actum, de quo tñ ad præſens non diſputabo, ſed vide in locis allegatis hic per Iaſ.& vltra etiam vide Deci.in conſi.400. inci. Viſo eleganti conſilio. ꝑ totum & maxime col.fi.vbi tenet ꝙ immo hodie fiat ope except. vide per te. Sed ad rem noſtram redeundo, quicquid dixerit Iaſ. mihi placet opin.Bar.& communis quæ eſt veriſſima per rationem ſupra poſitā, cui non eſt bene reſponſum, vt ſtatim patebit, & vltra moueor ex duobus. Primo quia termini d.l.fin.non poſſunt adaptari ad caſum noſtrum.nā l.illa vult ꝙ, vt fiat nouatio, partes ſpecialiter remittant priorem obligationem, & ſecundā pro anteriore expreſſe eligant, vt patet ibi, niſi ipſi ſpecialiter, qđ quidem in caſu noſtro non poteſt conſiderari, quia qñ fit pœnalis ſtipulatio, nō ſolum prima non remittitur, ſed fit, vt prima magis obſeruetur ergo &c. Secundo quia, ſi in hoc eſſet facta correctio; non reperiretur in corpore iuris d.§.fi. nam compilatores, videntes illum tex.non eſſe ſeruandum, non poſuiſſent.iuxta l.1. & 2.C.de veter.iur.enucle.quatenus dicitur, ꝙ vnum ius, & ſimplex eſſe debet tam Codicis, q̃ Digeſtorum. & in eo nulla debet reperiri contrarietas, ſicut etiam non reperitur de vera nouatione lex, quæ dicat eam fieri, niſi ſit actum, vt l.2. ſupra de noua. cū ſim. & licèt iura in ff.non ſoleant exprimere ꝙ expreſſe debeat agi; tamen ita ſunt intelligenda per d.l.fi.ad quam omnia alia iura referuntur, & per illam declarantur, iuxta ſingularem doctrinā Alber.de Roſa.in l.ſi quis in prin.teſtamenti.in ſecunda oppo.de leg.3.& dixi ſupra in 9.not.

Non obſt.allegata in contrarium. Nam ad primā, ꝙ verba illa, vel aliquid fecit, intelliguntur, ſ. taliter, vt vera nouatio induceretur, vt ſtatim vr̄ ſequi. & vltra s̄.expreſſa p̄t exēplificari, ſi in ſecunda ꝓmiſſione fideiuſſor, vel iuramentū adderetur: & ſic illa verba non ſunt fruſtra poſita. Ad ſecundum ꝑꝑ qđ Iaſ. mouetur reſpondetur fatēdo argm̄ ex proœmio valere, item & ꝙ l.illa fuit facta ad tollendas difficultates, & ambiguitates, ſed nego, ꝙ ea, procedant in caſu noſtro. Erant enim ambiguitates in exēplis ibi poſitis, & in ſimilibus, q̄a naſcebatur difficultas; an partes, a quarum voluntate ꝯctus pendet. l.contractus.ff.de reg. iur. voluerint nouare, & procedebatur ꝑ coniecturas, & legis interpretationes, & ſepe poterat veritas non intelligi; vnde volens l. illa hanc ambiguitatē tollere, ſtatuit vt in ea: & ideo ſtatim ſubdit voluntate non lege eſſe nouandum. Hæc ratio non ꝓcedit in quaſi nouatione, quæ per cōmiſſionē pœnalis ſtipulationis fit, de qua in d.§.fi. q̄a illa eſt certa, nec in ea per coniecturas proceditur, cū ſemp appareat, an ſit appoſita pœnalis ſtipulatio, & cōmiſſa an non. Et licèt in eo articulo videantur iura aliqualiter contrariari, ꝑꝑ quòd per noſtros doct.tot uariæ ſolutiones ponūtur, vt per Bar.& alios ſupra in prima oppo. tñ hoc non facit ad propoſitū: illa.n.cōtrarietas eſt apud nos, qui non in totū percipimus veros ſenſus ll.at iura in ſe non ſunt contraria, nec in aliquo repugnant, iuxta l.1. §.nulla itaque.C.de vete.iu.enucle.cū ſim.& valde miror, ꝙ Iaſ. alioquin vir egregius hanc rationem poſuerit, & tāto magis, q̄a ſecundum eum d.l.fi.eſſet facta ꝑꝑ contrarietatem iurium, quæ poſt eam reperiuntur in corpore iuris inſerta: quòd ab omni recto ſenſu dicitur penitus alienū. Præterea non poſuiſſet compilatores in volumine digeſtorum iura ꝯdicentia, & quorum ꝯrietas iam ſublata fuiſſet ꝑ d.l.fi.quam ꝯpilatores nouerant. dico ergo, ꝙ in hoc in iure nulla eſt contrarietas, aut ambiguitas, & per conſequens ceſſat ratio d.l.fi.merito remanet primū fundamentū ꝓ communi opin.inſolutum: & ſic opin.Bar. veriſſima.

Non obſt. ꝙ tertio loco dicebam de pignore, q̄a reſpondetur, illud ꝓcedere, qñ promittebatur idē, quod in prima obligatione continebatur, & addebatur pignus, & idē dicerē, ſi ſecundæ promiſſioni adderetur pœna, non autē ꝓcederet ille text. qñ ſolū pignus ex poſt accedebat, q̄a tunc nulli dubium eſt, ꝙ fiebat nouatio. Circa decimam oppo.Bar.bene reſpōdet. Aduerte tamē primo quatenus dicit, ꝙ pœna appoſita loco totalis ceſſationis, & exacta tollit primam obligationem: nam hoc debes limitare, niſi fuerit in promiſſione clauſula rato manente pacto, vel quid ſimile, quia tunc vtrunque exigi poterit.l.qui fidem. ſupra de tranſact.& l.ſi duo rei.§.fi.ſupra de arbit.

154 †Secundo aduerte inquantū Bar.vult, ꝙ vſura dicat̄, pœna ꝙ hoc intelligitur largo mō: ꝓprie aūt loquēdo, pęna diſtinguit̄ ab vſura, vt eſt tex.in l.grege.§.fi.in fin.ſ.de pig.& iam hoc vr̄ ſentire l.qui ſine, ſ.de neg.geſt.alleg.hic per Bart. dū dicit vice cuiuſdam pœnæ, de qua mā, & quæ ſit dr̄ia inter pœnā, & vſuram vide Bar.in d.l.q ſine.& in l.cū ſtipulāti.ſ.eo. vbi ēt ꝑ alios, ꝑ Barto, Alex.Iaſ.& alios maxime Deciū in l.lecta.in tertio not.ſ. ſi cer.peta. Et an ſtatutū loquēs de pęna ꝓcedit in vſura in dictis locis reperies, & dēt ꝯſiderari ratio ſtatuti, an ēt in vſura reperiat̄. pone enim, ꝙ dicter ſtatutū, ꝙ nulla pęna poſſit exigi (loquar de pœna adiecta ꝯctui) niſi ꝓbetur intereſſe, de quo ſtatuto facit mētionē Bal.in l.cū allegas.C.de vſur.3. col.vel ſimpl̄r, ꝙ pęna pecuniaria, adiecta cōtractui, exigi nō poſſit, de quo ꝑ Bal.in l.1.2.col. C. de his, quæ pęnæ no.per Flor.in l.ſi quis donaturus, ſupra de vſufru. & per Alex.in conſ.46.inci. Viſo inſtrumento.4.vol.certe talia ſtatuta, etiā in vſuris procedent, & fortiori rōne, qm̄ illa ſtatuta vn̄r ad impediendas vſuras, & ne quid in fraudem earum fiat. Sed pone aliud ſtatutum, puta ꝙ pars pœnæ ſpectet ad iudicem, de quo loquitur Bal. in l.fi.1.col. C.de fruc.& lit.expen. vel ꝙ certa pars pęnæ ſit fiſci, de quo per Bar.in l.1.C.de ven.rerum fiſci. lib. 10.& Sal.in l.3.C.ad l.fal.licet iſti doct.non de pęna, ſed de condemnatione loquantur, vel caueatur ſtatuto, ꝙ de qualibet pęna ſoluatur gabella: his caſib.poſſet dubitari, & ſi ſtatutum loquitur de cōdenatione.vt loquuntur Bal.Bar.& Sal.in locis prædictis non puto ꝙ procedat in uſuris. Sed ſi ſimpliciter loquatur de pœna, res dubia eſt: & ideo cogitabis, & bene aduertes ad rōnem ſtatuētium vtrum reperiatur in vſuris vel ne.pro nunc aliter non examino.

Vltimo opponit Bar.de l.ſi quis rem.ſupra de arbi.& ſoluit, vt per eum.ex cuius dictis ſimul iunctis & bene; conſideratis, facies regulam cum vna fallentia. Regula ſit, ꝙ non fit exactio pœnæ, & debiti principalis, ſiue pœna fuerit adiecta in locum intereſſe, ſiue etiam loco contemptus: ſed quolibet eorū primo exacto impeditur exactio alterius, intellige tñ pro concurrenti quantitate, iuxta ea, quæ dixi ff.in 1.in 1.oppo.in mea noua declaratione. Fallit nunc iſta regula ſm̄ Bar.qñ pœna, adiecta loco contemptus, & debitum peterentur diuerſis actionibus, quia tunc vtroque exigi poteſt, vt d.l.ſi quis rem.doct.ſimpliciter tranſeunt.

Sed aduertendum eſt, quia contra iſtam fallentiam vr̄ tex.in l. apud Celſum.§.Labeo.ſ.de exceptio.doli. nam homo ibi vendicabatur, & pęna petebatur per actionem ex ſtipulatu, & ſic diuerſis actionib.& tñ vtrumq; exigi non poteſt.dicit Clau.ꝙ hoc eſt difficile ꝯrium, & ei rñdes duob.modis, vt per eū, quæ rñſiones facile ruerent.& mihi non placent. Vnde tu clare & de plano ſoluas, ꝙ fallentia Bar. non intelligitur ſimpliciter de diuerſis actionib.ſed ex diuerſa cauſa proficiſcētib.vt uerba Bar. hoc importāt, ſi bene ponderentur.quo poſito dico, ꝙ in d.§. Labeo. illę actiones proficiſcebantur ex eadem cauſa.i.ꝑꝑ ſn̄iam, nam vt ſentētiæ pareatur, promiſit ille hoīem ſoluere, & pęnam ſi non ſolueret. nec obſt.verbum, vendicat. quia intelligitur reſpectu principij litis primo loco moræ: ex ea tñ cauſa per ſe peti homo non poſſet, niſi ſequuta fuiſſet ſn̄ia. Demum Bar.has 11. opp.& totam iſtam materiam ſub breui diſtinctione reaſſumit. quæ diſtinctio ſecundum meam declarationem & iurium concordiam, non eſt neceſſaria: cum ego indiſtincte teneam in contractib.non fieri nouationem.vt prima obligatio tollatur, etiam per commiſſionē pœnalis ſtipulationis; & indiſtincte etiam teneam fieri quaſi nouationem, declarando ut dixi in 1.opp.in uer.in contractib. autem. dic ut ibi. Et ex his ſint expeditæ omnes oppoſi.Bar.iam igitur ad queſtiones deueniamus.

Prima quæſtio.

Ex dictis per Bar.in 1.q. prius tamen fideliter recitatis, & adamuſſim declaratis, pluribus conſulto dimiſſis, in quibus non eſt difficultas, collige ſex concluſiones.

155 †Prima eſt, ꝙ in ſimplici & pure contracta obligatione dies ſtatim & ceſſit & uenit, ita ut ab initio agi poſſit, ēt ꝙ adhuc ſuperſit tp̄s, miſerationis gratia a lege cōceſſum, iuxta l.quod dicimus, infra de ſolu.probatur iſta concluſio in l.cedere diem.ff.de verbo. ſig.cum alijs allegatis per Bar. Sed in ꝯrium vr̄ vrgere l.intra dies, ſupra de re iud.vbi vr̄ negari actio, intra tp̄s miſerationis gratia cōceſſum. Sed ex intentione gl.ibi rñdetur, ꝙ intelligitur ille tex.reſpectu effectus exactionis, interim.n.nō cogetur ſoluere, & quo ad ſolutionem poterit vti exceptione in factum: & in hoc illa gl. vr̄ cōiter approbata, vt ibi per Alexā. agi tñ interim realiter & de iure poteſt. Et not.ꝙ ſi interim, dum pendet lis ſi ante tp̄s gratia miſerationis conceſſum, agatur; labatur tale tempus, prout uerosimile eſt labi, poterit conuenienter fieri exactio, & fiet mediante actione ēt ante d.tempus propoſita: & ita non paruæ utilitatis eſt
156 poſſe agi incontinenti, vt modo per te intelligis. †Secunda concluſio ſit, ꝙ licet tēpus miſerationis gratia conceſſum in certis caſib.ſit iure taxatum, vt in conſtituto 10. dierum l. promiſſor Stichi.§.1.ſupra de conſti.pe.in iudicatis quatuor menſium.l.2.C.de exec.rei iud.& in actione de dote unius anni.l.unica.§.exactio.C. de rei ux.actio.ut per Bar.tñ pro regula dr̄ tempus indeterminatum.& ideo arbitrio iudicis veniet declarandum in ſingulis caſib. iuxta l.1.ſupra de iure delib.& dicas ꝙ bonus iudex uarie ex perſonis cauſiſque conſtituet, ut in ſimili dr̄ in cap.Domino guerrā. §.1.hic in fi.l.deinde conſuetu.incip.in vſib.feu. Iſta cōcluſio Bar. magis communiter approbatur, vide doct.in §.omnis.Inſt.eo.& in §.fi.Inſt.de inuti.ſtip. Sed auertendum eſt, quia videtur ꝙ ex ea ſequatur abſurdum, & inconueniens.nam cum iudex ex arbitrio ſit tale tempus taxaturus, poterit ſtatuere breue tempus puta 10. dierum ad inſtar conſtituti, maxime attenta illa conſuetudine; quam ponit gl.in d.§.omnis & refert hic Bar.uel aliud breue tempus, ut 8.15.vel 20.dierum.prout ei videbitur.ex quo ſequetur, ꝙ melioris conditionis erat malus, quàm bonus, contra tex.cū glo. in l.non ſolum, ſupra de noxa.& §.fin.in Auth.de reſti & ea, quæ parit.colla.4.nam qui patitur litem & ſic ſoluere denegat, abſque dubio nequior eſt eo, qui confitendo non vult litigare, ſed ſoluere,

uere, vt eſt notū. & tamē ille habebit primo totum tempus litis, & poſtquam fuerit cōdemnatus, quatuor menſes, qui dantur iudicatis: iſte vero breuiſſimum tempus puta decem dierum tantum, vel aliud ſimile.

Quapropter tuendo ꝓdicta, pōt forte dici, ꝙ ſi quis debitor fateatur ſe debere ſeq; ſoluturum dicat, non tn̄ habeat pecuniā paratā, non debebit habere minus tp̄s quatuor mēſium ad inſtar iudicati, vt de hoc vr̄ caſus in l. ſi debitori. ſ. de iudi. ꝓſtita tn̄ cautela, de qua ibi. & ita intelligendo non erit deterioris conditionis condemnato, ſed paris, ꝓut & alias parificantur in l. j. ſ. de confeſ. Et licèt litigans, & condemnatus habuerit ēt tempus litis, tn̄ hoc non eſt attendendū, qa ſi habuit iuſtā cauſam litigandi, fuit opus maturo examine, & excuſandus eſt, ſinautē ꝓp illud patitur condemnationem in expenſis, & intereſſe actoris, l. properandum. §. ſinautem alterutra. C. de iud. Et ſi dixeris remanet hoc inconueniens in conſtituēte, qui ſolū habet decem dies, & ſic ille erit deterioris cōditionis cæteris. Poteſt forte dici, ꝙ immo pōt longius habere, prout iudici viſum fuerit, ſed nō minus decē dierū. & ita proprie dr̄ in d. l. promiſſor. §. j. ſed ex hoc non tollitur difficultas, cum poſſit ſtatui minus quatuor mēſiū, & veroſimile eſt, qđ dentur x. dies, aut paulo plures. Vnde poteſt dici, ꝙ in conſtituto ſic ſpecialiter ſtatutum eſt fauore creditoris, cū de implenda præcedenti obligatione agatur, ſicut ēt ſtatuitur, qđ conſtituens pacto nudo obligetur. l. j. ſ. de conſtit. pecu. quod nota, quia admodum ↄriatur gl. in d. §. j. & iſta vr̄ melior, q̄ illa, quam ponit Chriſtopho. Por in d. §. omnis. quē poteris videre. Vel & ſecundo, & forte melius dici poteſt, ꝙ duplex tempus poteſt conſiderari: nam qn̄ quis ſimpliciter ſit debitor in aliqua re, habet a lege modicū tempus arbitrio iudicis declarandum, vt dicit Bar. ſolū ad hoc ↄceſſum, ne creditor incontinenti, & ita repente petat ſibi ſolui. debet. n. pati modicum, & nō cum ſacco incontinenti venire, & de hoc tempore loquitur l. qđ dicimus. de ſol. §. fin. Inſti. de inuti. ſtipul. & ita ēt loquitur d. l. promiſſor. §. 1. & ſecundū hoc gl. ibi bene loqueretur, qđ ſit fauore ↄſtituentis, & huiuſmodi tēpus hn̄t debitores a lege abſq; aliquo onere ſatiſdandi, cū in iuribus prædictis de ſatiſdatione aliqua verbū nullum fiat. Sed ſi quis fatēdo debitum, petat ſibi dari inducias aliquas ad ſoluēdum, tūc ei ſtatuendū eſt tp̄s, quod datur iudicatis, vt eſt caſus in d. l. ſi debitori. debet tn̄ iſto caſu ſatiſdare, de ſoluēdo, vt ibi dr̄, alias tales īducias non habebit. Facit qa, vt dixi, ↄfeſſus equiparat ↄdemnato. Cogita tn̄. Hæc dicta ſint de iure cōi. Si autem aliter ſe habeat conſuetudo, illa ſeruanda eſt: ſed cum illa ſit facti probanda eſſet. l. quæcunque. §. pen ſupra de public. qui melius probat, q̄ l. in bello. §. factæ, ſupra de cap & poſtli. reu. qui vulgo ad hoc allegatur.

157 † Tertia concluſio colligitur, quod petens intra tēpus miſerationis gratia datum, non patitur pœnam duplicationis induciarum iuxta §. hodie. Inſt. de excep. ſed tunc illud fit qn̄ tempus eſſet inductum, vel ex cōuentione, vel ex natura actionis reſpectu rei, vt dr̄ in d §. hodie. cum Bar. eſt cōis opi. Sed in contrarium facit, quia ēt illud tp̄s vr̄ poſitum actioni, vt ſic nec interim agi poſſit, vt l. intra dies. ſ. de re iud. ibi, agi non pōt, ſi ergo tollitur potētia agendi, ſequitur, ꝙ qui voluerit agere, debeat puniri in duplicatione induciarū, & quod ita puniatur tenet Inno. in c. 1. in fin. de plus pet. & ſequit̄ hic Imo. rōne ꝓdicta. Sed Are. & Claud. defendūt Bar. & bene, tum qa d. l. intra dies. intelligitur reſpectu exactionis, vt dixi in 1. concluſione, tum ēt, quia poſito, ꝙ non ita exponatur, tamen in propoſito quo ad duplicandas inducias ſolum conſideratur tp̄s cōuentionale, vel quod ex natura cōtract⁹ contineretur, vt d. §. hodie. iuncta gl. & dixit etiam hic Bart.

158 † Quarta ſit concluſio, ꝙ eiuſmodi tp̄s, miſerationis gratia conceſſum, non impedit inchoari curſum præſcriptionis, licèt aliud ſit in tempore, quod ponitur reſpectu actionis, & ratio eſt, quia ante illud tempus agi non poteſt, merito præſcriptio nō currit. l. j. in fin. C. de ann. exce. ſed ante iſtud bene poteſt agi, vt fuit dictū in 1. concluſione, & ꝓbatur iſta cōcluſio in l. in rebus. in fin. C. de iur. do. vt ꝑ Bar. Sed aduertēdum eſt, qa gl. in l. cum notiſſimi. §. illud. in ver. diſſolutionē. C. de præſcr. 30. ann. tenet cōtrariū, dicens, ꝙ præſcriptio in actione de dote currit poſt annū. de quo in l. j. §. exactio. C. de rei vxo. act. & illā glo. ſequitur ibi Cy. & Sali. quod ēt Imo. hic ſequitur: & mouētur oēs per gn̄alitatē d. §. illud, dum ſimpliciter dicit diē debere expectari. Ad d. l. in rebus, reſpondet, ꝙ loquitur in rebus immobilibus, in quibus nō datur annus, ſed ſtatim debent reſtitui, vt d. §. exactio. Are. defendit Bar per duo fundamenta, quæ dn̄o Claud. non placent. Ego nō curo referre, quia aliter nunc reſpondebo: vide per eos. & ipſe Claud. in hoc paſſu plurimū dubitat, & nihil firmat, vt per eum. Tu breuiter tene cū Bar. & dico, ꝙ eſt caſus in d. l. in rebus. in fin. nec ob. illa rn̄ſio gl. & aliorū, qa dico ꝙ eſt falſa, & contra illum text. qui aperte loquitur etiā de rebus mobilibus, & de actionibus perſonalibus, & vltra ꝙ ſic deberet intelligi rōne gn̄alitatis, cū ibi nulla fiat diſtinctio, iuxta l. j. §. gn̄aliter. ſ. de lega. præſt. & l. de precio. ſ. de pub. prout ēt intelligit Bar. in l. ob res amotas. ſ. rer. amo. dico ꝙ hoc ibi probat̄ in verſi. ſiue ꝑ vſucapionē. & ĩ. in ver. ſiue ꝑ 30. vel 40. ann. metas, ſiue alio quocunq; tp̄e. nam tales vſucapiones, & præſcriptiones, & in rebus mobilib. & in actionibus ꝑſonalibus, procedunt referendo ſingula ſingulis: ergo eſt ibi caſus, ꝙ īdiſtincte in qualibet re ꝓſcriptio actionis de dote incipit poſt diſſolutū matrimoniū, & per ↄn̄s ante lapſum anni, de quo in d.
159 §. exactio. † Quinta eſt cōcluſio, ꝙ petēti, quod eſt reſtituturus poſt tēpus miſerationis gr̄a ↄceſſum, obſtat & opponi p̄t exceptio illa, dolo facis, de qua in l. dolo facis. ſ. de doli exce. & probator iſta ↄcluſio, ſ'm Bar. in l. nupta. §. j. ſ. ſolu. matr. & in l. ſi donaturus. in fi. vbi vr̄ caſus ſ. de cōdi. ob cām. cū Bar. eſt cōis opi. & licèt Imo. dicat, ꝙ iura Bar. non ꝓbant, tn̄ ꝙ ipſe ſequitur Bar. & ꝓ eo alleg. l. ſi ſocer. §. fi. ſ. ſol. mat. vt ꝑ eū. Mihi tn̄ vr̄, ꝙ d. l. ſi donaturus. in fi optime probet intētionē Bar. nec Imo. dicit quare nō probet. Sed conſidera, qa ↄ hanc concluſionē fortiter vrgere vr̄ quia non videtur in dolo, qui vult retinere pro tempore a lege ſtatuto, & vult vti interuſurio ꝑmiſſo. non enim dolo fit, qđ permittente lege fit. l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adul. & videmus, ꝙ eiuſmodi interuſurium, ita lex permittit, vt ſiquis ſoluat ante tēpus, illud retineat. l. ſi conſtante. § quotiens. ſ. ſolut. matr.

Hanc difficultatē, licèt maxima videatur, nemo tangit, quem viderim. & hanc rationem facile poſſet teneri contra Bar. & communem, niſi iura ꝓallegata extarent pro Bar. igitur ſequēdo Bar. & alios per iura ꝓdicta, pro reſolutione huius difficultatis conſidera, ꝙ lex cōcedendo tp̄s miſerationis gratia, non ad hoc dedit, vt debitor gaudeat temporis medii interuſurio, ſed propterea illud conceſſit, vt interim poſſit parare debitas pecunias, vel alias res mobiles reſtituendas, qm̄ non creduntur ita in facto reperiri paratę, & in promptu, vt reſtituantur, & hoc principaliter lex cōſiderauit, quod optime probatur in d. §. exactio, attento, ꝙ nō datur illud tempus, qn̄ dos conſtat in immobilibus, illæ enim res in promptu extant, & ſtatim reddi poſſunt: at vbi lex conſideraſſet fauere principaliter marito in interuſurio, vtique idem ſtatuiſſet in immobilibus contra illum text.

Verum eſt, ꝙ cum ita lex ſtatuerit ratione prædicta, ſi ex eo ſequatur, ꝙ maritus habeat aliquod interuſuriū, lex illud ꝑmittit, cum veniat in conſequentiā ſuæ diſpoſitionis. His ſic declaratis, dico, ꝙ ad videndum an diſpoſitio ſit habitura locū, inſpicit̄ quod principaliter agitur, non quod in conſequentiā venire ſolet. argu. l. ſi quis nec cauſam, ſ. ſi cert. pet.

Vnde cū in caſu ↄclōnis Bar. illud qđ principaliter lex ↄſiderauit. i. ratio incōmoditatis ꝓſumptæ ad ſoluendū incōtinēti pecunias ceſſat, ex quo ſunt in manu ꝓmittētis dotē, & a quo petunt̄, & cui reſtitui debēt, ceſſabit ēt virtualiter ipſa dilatio: & ideo cōuenienter opponetur petenti marito exceptio, dolo facis.

Nec prædictis obſt. d. §. quotiens, qa primo dici poteſt, ꝙ lex ſicut non vult tollere diſpoſitionē ſuā, ita ēt nec quòd ex ea ſequitur; & ideo vult ibi, ꝙ ille maritus interuſuriū retineat. Vel ſecundo dici poteſt, ꝙ interuſurium retinetur eo forte, quòd illud vel forte maius maritus amittit, vel patitur in inuenienda dote, quā forte paratam non habebat, & quamuis hoc ibi non dicatur, & quāuis etiā rei veritas poſſit aliter ſe habere, ponendo, ꝙ maritus ſit pecunioſus, tn̄ cum ita contingere poſſit, & ſic debeat cōſiderari, debuit fieri lex, per quā maritus in aliquo non patiatur, maxime attento, ꝙ pecuniæ non apparent, & ſemper ex cōi vſu negari ſolent. Ex eo tn̄ ꝙ aliquando poſſunt apparere, & non negari, non debuit fieri lex generalis, quæ poſtquā generaliter facta eſt, licèt ex ratione prædicta non debuit fieri, generaliter tamen procedet etiam in fauorem pecunioſi. Cogita tamen.

160 † Sexta, & vltima concluſio ſit, & erit fallentia ad præcedentem concluſionē, vt ſcilicet iſtam exceptionem dolo facis, non poſſit opponere mulier, a qua maritus petit res amotas, vt eſt textus in l. ob res amotas, & l. ſi mulier. §. rerū, ſ. rerum amotarum, & dicit Bar. hoc eſſe ꝓp delictum mulieris amouentis. Doct. ſimpliciter tranſeunt. Adde ꝙ Bar. in l. ſi ſocer. §. Lucius, in tertia oppoſi. extra glo. ſupra ſoluto matr. dicit, ꝙ iſtud procedit, quia maritus non petiit ſimplicitur, ſed repetit: nā repetens in hoc fauorabilior videtur, qa ipſe agit velut ſpoliatus, merito dēt ante omnia reſtitui. argumento illius regulæ, ꝙ ſpoliatus ante oīa debet reſtitui l. ſi qs ad ſe fundū. C. ad l. Iul. de vi. cū ſimi. vide ibi, ꝑ Bart. Dn̄s Alex. in d. §. Lucius. 2. col. aliter loquit̄: dicit n. iſtud eſſe in odiū mulieris amouentis, ne ſcilicet ſit in eius poteſtate amouēdo priuare maritū interuſurio, vt ꝑ eū. Tu oīa hæc dicta, tanquā ad vnum tendentia, declara ſic in odium amouentis, vt per Alex. & ſic propter delictum eius, vt per Barto. hic, & in fauorem mariti, qui tanquam ſpoliatus petit reſtitui, vt ibi per Bartolum.

Secunda quæſtio.

Capio modo ſecundam quæſtionem Bar. & ſequendo veſtigia eius diuide eam in quatuor diſtinctas quæſtiones, vt per eum. ex dictis ergo Bar. in prima q. qn̄ ſtipulatio habet diem certā cauſa differendę ſolutionis, collige quinque concluſiones.

161 † Prima eſt, in qua multa alia diſcutientur, ꝙ ſi contrahitur obligatio in diem certā omnino, an ſcilicet, & qn̄ ventura ſit, puta in Calendis, ex tali obligatione ab ipſo initio, & ante aduentū diei dicitur orta actio: & agi poteſt, tametſi actor ope exceptionis veniat repellendus, ſi ante diem agat, quaſi male agat, vt vtar

verbis doctorum. Iſta concluſio magis cõmuniter approbatã, vt per Bal.& Salyc.in l.j.C.vt actio.ab hęred.& ↄ hær.& eam ſequũtur hic oẽs ſcribẽtes poſt Bar. & quamuis plurima pro iſta parte poſſint fieri fundamenta, infra ſcripta tamen ſunt vrgentiora.

Primo ergo fundatur iſta opinio in l.j.in fi.ſupra qñ di.vſuf.lega.ponderando differentiã,quę ibi fit, vt in primo caſu agens nihil agat,in ſecundo vero,de quo nos loquimur, male agat, aliqd tñ agit,vt differat a præcedenti:& ſic præſupponitur orta actio.alias etiam tunc nihil ageret. Secundo vr̃ caſus in l. qui mandatũ. ſ̃.manda.nam ſi ante diem ceduntur actiones vt ibi dr̃:ergo erãt ortæ. Tertio facit § temporales. Inſtitu.de except.nam ſicut per exceptionem peremptoriam perimitur actio, ita per dilatoriã differtur: ſed ante diem agenti opponitur dilatoria, ergo præſupponitur actio orta,vt differri poſſit; maxime quia exceptio dicitur actionis excluſio.l.2.ſupra de excep.

Quarto arguitur,ibi eſt actio,vbi dari oportet.Inſti.de actio. in prin.dum actio definitur, ſed ante diem dari oportet l. quòd in diem,ſupra de compenſ.ergo &c.

Quinto facit alia ratio:nam vbi eſt ciuilis, & naturalis obligatio ibi,ſi nihil obſtet,datur actio,vti a tali obligatione genita:ſed ante diem eſt vtraq; obligatio.l.centeſimis.in prin.ſ̃.eo.ergo &c. nec adiecta dies ob.quia non eſt modus tollendæ, vel inducendæ obligationis.l obligationum fere §.j.ſupra titu. 1.

Prçterea & ſexto cui competit diffinitio, competit, & diffinitum l.i.ſupra de dolo.ante diẽ competit diffinitio actionis, ergo & ipſa actio.minor probatur, qa ante diem habet quis ius proſequendi &c.vt diffinitione,declarando, ꝙ ius hẽt de præſenti propter certitudinem,& ẽt perſequendi.ſ. in futurũ cũ dies venerit. ſic.n.illa verba in diffinitione debent intelligi,cũ ſint gerundiua, perſequendi,ſ.de præſenti,vel in futurũ,vt per Sali.in d.l.1. in vlti. argu. pro iſta opi. & in eo plurimũ ſe fundat. nulla alia adducunt ibi Bal.& Sali.ſed parum faciunt,& ad iſta reduci poſſunt. Sed vltra eos pro iſta cõmuni opin.ſeptimo loco vr̃ caſus in l.iuſtas.C. de iure fiſc.lib.10.ibi,& quę locum habent, & ibi concremari.id enim quod non eſt non concrematur, ſed ex poſt: inuenio,ꝙ iſtã l.alleg.Cyn.in d.l.1.in decimo argumen. qui tamen ſolum conſiderat ſecundam inductionem.

Ad idem octauo,& vltimo loco allego l.3.C.de dona.quę ſub modo.in verſicu.competebat.

Contrariã opinionem, ꝙ imo ante diem non ſit nata actio, ſoli Pet. & Cy.tenuerunt,vt per Cy.in d.l.j.C.vt actio.ab hęred.& cõtra hære.& refert hic Bar. & licèt ẽt pro iſta opinione docto. faciant plurima argumenta, tamen ad infraſcripta vidẽtur omnia reduci: & videntur infraſcripta magis vrgere.

Et primo vr̃ bonus tex. in l. cedere diem, infra de verbo. ſigni. vbi dr̃, ꝙ ante diẽ nõ venit dies,licèt ceſſerit.Sed tuẽdo cõem rñdetur,ꝙ ille tex.facit in ↄriũ,qa ſi ceſſit dies,ergo eſt nata,ita dixit Saly.in d.l.1.in decimo argu. pro cõmuni. id autẽ quòd ibi dr̃, ꝙ non venit dies, intelligunt doct.quo ad effectum exactionis.

Secundo vr̃ pro iſta opin.tex.in l.ſi mandauero tibi. in prin. ſupra mand.ibi interim non eſſe mandati actionem, ſed tñ tuentes cõmunem opinionem reſpondẽt, ꝙ procedit ille text. quo ad effectum exigendi. Et ſimiliter reſpondẽt ad l.Fulcinius.§.ſi in diẽ, ſupra quibus ex cauſ.in poſſ.eatur.in ver. vel conueniri non poſſit. Et ſimiliter ẽt reſpondent ad plurima alia iura, quæ omitto gratia breuitatis,& videri poſſunt per docto.in d.l. 1. vbi Cyn. dixit,ꝙ iſta reſponſio erat miſerum refugium gloſſarum.

Tertio arguitur per locũ ab ęquiparatis, nã quo ad actionem, ſeu potentiam agendi æquiparatur obligatio in diem,& cõditionalis l.certi condictio.in prin.ſ̃.ſi cer.pet.§.& plus.Inſt.de act.ibi, tpe veluti,& d.l.Fulcinius.§.ſi in diem.facit l.ſi ita ſcriptũ. §. ſi ſub conditione de leg.2.ſed in cõditionali nõ eſt orta actio, vt eſt notum,ergo &c. Sed tuendo cõem reſpondetur in primis, ꝙ argumentum ab æquiparatis tunc valet,qñ duo per viã regulæ ęquiparanẽ,vt tradunt doc.in l.1.de leg.1.ꝙ non reperitur in caſu noſtro,& ad iura allegata in ↄtrariũ rñdetur, ꝙ æquiparatio procedit tñ reſpectu exactionis:nã ex neutra põt exigi ante diẽ, vel ↄditionẽ,ſed reſpectu ortus actionis nõ ęquiparãtur,cũ iam clarũ ſit per iura præalleg ꝙ ante diem eſt orta actio.& licèt in d.l. certi cõdictio,cum ſim.ponatur vnum ſimplex ver.videlicet non potero agere,vel qd ſimile,tñ illud partim ſtat ꝓprie.ſ. ex defectu actionis,vt in ↄditionali,partim improprie ex defectu exactionis, vt ſi ſit in diẽ.argu.l.2.cum ſimilibus,ſ̃ de off.proconſulis, & leg.

Nõ omitto,ꝙ ad d.l.certi condictio,poteſt dici, ꝙ nec obligatio ante diem erat nata,puta do tibi decem, quæ demũ poſt Paſcha cedant tibi mutuo,ita dicit Sali.eſſe verũ ſenſum illius text. in d.l.1.4 col.verſi.vel tertio dico.ſed mihi nõ placet, qa dies ibi (vt credo) erat adiecta ſolutioni,nõ natiuitati obligationis,alii dicunt,ꝙ ibi eſt ſpeciale in certi ↄdictione, vt vbi per Bar. & Deci. ſed hoc cõiter reprobatur; igitur tene primam ſolutionẽ. Quarto pro opinione Pet.& Cy.facit.pone, ꝙ legatur fundus in diem certam,ſine dubio non poſſum illum ante diem vendicare: ergo ante diem non eſt orta actio:illud autem probatur, qa ante diẽ non transfertur dñium in legatariũ.l.Sempronius Attalus,ſupra de vſufruct.leg.& not.in d.§.ſi ſub conditione.

Sed ad hoc reſpondetur, ꝙ argumentum procedit in actione reali,& in illa fatendum eſt, ꝙ in legato ante diem non oriatur ratione prædicta,ſed non eſt ſic in perſonali, cum illa non requirat dominium,ſed oritur in legatis ex actione hæreditatis, & dicitur actio ex teſtamento.§.hæres.Inſtit.de oblig. quæ ex quaſi cõtractu naſcun.nec hoc eſt nouum,vt competat pro legato perſonalis actio,& non realis, cum & alias ſępe contingat, vt patet ex not.in § noſtra autem.Inſtit.de leg.

Quinto arguitur ſic,qui in diem dẽt,ante diẽ non dr̃ debere. i. nõ poteſt dici eũ dare oportere.l.ſi ſtipulatus fuerim illud aut illud. §.1.ſ̃.eo. ergo aduerſus eũ ꝑſonalis actio nõ cõpetit, cũ illa detur ↄ eũ,quẽ dare oportet.§ ſic itaq;. Inſti.de actio.argm̃ ſatis ſtringit. Tuendo tñ cõmunem oportet dicere,ꝙ eum dare non oportet.ſ.cum effectu,maxime,qa al.bi dr̃, ꝙ ante diem dari oportet, vt d.l.quod in diem.ſ̃.de compen.& ſic iſtud argumentum tollitur per quartum argumentum pro communi factum.

Sexto arguitur, qui nõ habet ius proſequendi, vt dr̃ in definitione actionis,Inſtit.de actio.in prin.non dr̃ habere actionẽ, quia cui nõ competit diffinitio,nec ẽt diffinitum cõpetit, ſed quis ante diem non habet ius perſequendi, quòd patet, quia ſi de facto agat.punitur,vt d.§.hodie Inſti.de excep.ergo &c. Sed huic argumento,tuendo communem patet reſponſio ex ſexto argumẽto facto pro communi,quia illud verbum perſequendi, importat ſiue de præſenti ſiue de futuro,vt ibi dictum eſt.

Septimo pro iſta opinione,ſm̃ Petr.vrget iſta ratio: nã omnis actio nititur æquitati inſpecta forma cõtractus, vt ꝓbatur ex definitione actionis, cũ dicatur ius perſequendi in iudicio, iuncta l. quod ſi Epheſi.ſ̃.de eo qđ certo loco,ſed nulla ęquitas eſt, ꝙ ante diem agatur cum ille nõ poſſit cogi,ergo &c. Facit quia non debet induci quod nullum operatur effectum l.hæc ſtipulatio.§.diuus.ſ̃.vt lega.no.cau.& iſta potiſſima ratione,Pet. & Cy. ſequuti fuerunt hanc partem,vt per Cyn.in d.l.1.pen.col.

Sed tñ tuẽdo cõmunem opinionẽ poteſt reſponderi, ꝙ æquitas,quã iudex præ oculis habet, præſupponit eſſe ventum ad eũ, & ſic ad actionẽ ꝓpoſitã, ſed tunc bene fateor ꝙ in caſu iſto hãc actionem ex ęquitate repellet,cum ante diẽ agatur:non tñ negãdum eſt, actionẽ ipſo iure eſſe ortam, cum illud videatur apertis iuribus probari,vt in argumẽtis pro cõi apparet. Nec obſt.regula d.§ diuus,qa nõ procedit in actionibus, alioquin fruſtra eſſent inuẽtę exceptiones, ſed oportebat, ſm̃ illã regulam ſtatuere actionem non dari,ſi ꝑꝑ exceptionẽ non erit habitura effectum, cuius ↄrium patet in tota materia exceptionũ,& eſt clariſſimum. & ratio forte eſt, quia p̃t iſta actio, & quælibet alia operari effectum,ſi exceptio non opponeretur,vt voluit hic Bar. in fi. & tradit Pau.de Caſt.in l.2.ſ̃.de exceptio. Octauo allegatur l. iuriſgentium.§.quinimo,ſ̃.de pact verſi.vt puta poſt diuortiũ. nam cũ facto diuortio dos debeatur in diẽ certã, olim anua bima, trima, die,hodie poſt annum,vt d.l.vnica, §.exactio. ſi fiat pactum, ꝙ citeriori die dos reddatur,ſi ante diem actio fuiſſet orta, certe per tale pactum,licèt nudũ,ita illa actio fortificaretur, vt cõtra exceptionem dilatoriam diceretur parata replicatio, argu.l.pacta nouiſſima.C de pact.& l.ſi vnus.§ pactus,ſ̃.de pact. Et ſic pactũ aliquo modo valeret cõtra illum tex.qui dicit, ꝙ non valet. Quod ex eo eſt,quia non inuenit actionẽ aliquam,quam roboret: ſic ergo videtur ibi caſus,ꝙ ante diem non ſit orta actio.

Sed tuendo cõmunem opinionẽ poteſt reſpõderi, quod iſtud procederet,qñ actio,quæ cõpetebat ab initio, fuiſſet de ſe efficax aliquo temporali pacto,vel ſimplici de nõ petendo eſſet eliſa: tũc enim per aliud pactũ ↄrium primo redderet ad priorẽ efficaciã per viam replicationis,ita procedũt d.l.pacta nouiſſima, & d.§.pactus.non ſic qñ actio per ſe non erat efficax, ſed cum ipſa actione ex l.orta erat exceptio: nam tunc pactum tendens ad tollendam exceptionem illã,nõ valet,quia videretur tunc ex pacto actio naſci,i.actionis efficacia,quæ nunquã fuerat: quod non toleratur ꝑ regulam illam,ne ex pacto actio naſcatur, & ratio differẽtiæ eſt, quia primo caſu vnum pactum per illud tolli poteſt: in ſecundo vero ꝑ pactũ non poteſt tolli iuris regula.& iſta eſt bona declaratio ad iſta iura, & eſt melior ſolutio,quàm illa Sali. in d.l.1.4.col. qui voluit,ꝙ iſtud pactum operetur, ſaltem ꝙ per viam replicationis tollatur dilatoria exceptio a lege cauſata: quòd (ni fallor) eſt contra illum tex.qui omnino negat pacti validitatẽ. Ex iſta ergo ſolutione,& declaratione ad dicta iura, quæ meo iudicio eſt veriſſima,remanet nihil ibi probari cõtra cõmunem, quia immo ante diem actio ibi erat,& ꝙ plus eſt,dico:quod hoc ibi eſt indubitatũ,quia ſumus ante diẽ miſerationis gratia cõceſſum:& non datũ obligationi,ſeu actioni, de quo ad p̃ſens diſputamus. In eo enim tpe quod ex miſeratione cõceditur, iã eſt reſolutũ ante diẽ oriri actionem,& poſſe exerceri,vt in prima qõne diximus,in prima,& tertia cõcluſione. Multa alia fundamẽta ponunt Cy.Bald. & Sali.in d.l.1.pro iſta opinione contra cõmunem,ad quæ facilis eſt reſpõſio,& ex p̃dictis clare colligi poterit. volui hæc vti vrgẽtiora referre, licèt non omnia,ipſi faciunt ſaltem modis p̃dictis Et ex his videtur, ꝙ communis opin. de iure defendi poſſit.

Ego

Ego tñ diſputatiue loquẽdo, arbitror opin. Petr. & Cyn. de iure veriorem, ſaltẽ, vt ĩ.declarabo. nam ſi vere volumus intueri mentẽ iuriũ & vim argumentorũ ꝯ cõem, videbimus ſolutiones ad ea, vel maiorem partẽ datas, eſſe multum debiles, maxime ad iura dicentia ante diem agi non poſſe. dicere.n.ꝙ intelligunt reſpectu effectus exactionis, vr̃ ꝙ ſit violẽtia, & deſtructio ad illa iura, vt ſtatim patebit. Et nota ꝙ vltra iura ſupra alleg. cũ eis concordant §.omnis.verſic.in diem.Inſtit.eodem, ibi, ſed peti non poteſt.& l.liber homo.§.decem, infra eodem, ibi, nec videri præmaturius, & ibi, nam peti non debet.

Et vltra ꝑdicta pro iſta opinione moueor ex pluribus: Primo dico ꝙ eſt caſus in l.cedere diẽ, de verborũ ſignificationib. nã dicit textus, ꝙ aliqñ cedit, & venit dies, aliqñ cedit, & nõ venit: aliqñ nec venit, nec ceſſit.& ſm exẽplificat, qñ promittitur quid in diem certã, vt ſic eo caſu, licèt ceſſerit dies, non tñ venit, quod neceſſario dẽt exponi, ideſt, non eſt orta actio, nec peti põt, quam ex poſitionem facit ibi Iuriſconſult. dum declarat quid ſit venire diem.& cum ibi ponatur verborum ſignificatio.& text. magiſtraliter loquatur, riduculum eſt dicere, ꝙ loquitur tex. reſpectu exactionis. intelligamus ergo verba proprie prout ponuntur, & ibi, erit caſus, ꝙ ante diem peti non poteſt, & ſic actio non eſt nata.

162 † Secundo. quia qñ negatiua preponiẽ verbo põt, denegatur actus totaliter.& oĩ reſpectu. hanc regulã tradũt Doct. ſupra eod. in l.prima in princip cũ igiẽ in d.§.oĩs, Inſtit.eodem. dicatur peti non põt, prout dr̃ in l.continuus.§.cum ita prope finẽ infra eodẽ, & ſimiliter in d.l.certi cõdictio, dicatur agere nõ potero.& in d. l.Fulcinius.§.ſi in diem cõueniri non poſſit, & alibi ſæpe: & ſequitur, ꝙ totalis facultas agendi, & petendi denegatur, non ſolum ergo illa iura intelliguntur reſpectu exactionis, ſed etiam reſpectu ortus actionis, & ſimplicis facultatis petendi.

Tertio põdero ꝓ hoc l.eũ qui Calendis §.primo, ſupra eodẽ. dũ dr̃ ꝙ adiectus dies facit, ne præſenti die debeatur: ſi igitur nõ debeẽ, nõ põt dari actio, & reſpectu actionis neceſſe eſt illum tex. intelligi, cũ reſpectu obligationis veræ ante diẽ debeẽ, vt d.l.cedere diẽ.& in d.l.ꝙ in diẽ. & ſicut ibi dr̃ ꝙ non debetur ante diem, ita alias dr̃ ꝙ ex die incipit obligatio, vt l.obligationũ ferc.ĩ prin. ſupra titul prox.& l.continuus.§ cũ ita, infra eo. prope finẽ. ibi, cõfeſtim obligatus eſt, & alias quod ante diem non committitur ſtipulatio, vt l.inſulam intra biennium, infra eodem. quod non debet intelligi reſpectu actionis: ſic ergo ad actionem dicta iura referendo in eis probatur, quod ante diem non oritur actio.

Quarto facit d.l.ſi mandauero tibi, ſupra mãdat. in fi. principij, aliter quàm ſupra inducendo. quæritur enim ibi vtrum ante diẽ detur actio & quidam dicebant ꝙ datur, cum commodo tamen medij temporis, vt ibi: dicit tamen tex. quòd melius eſt dicere interim agi non poſſe. ſic ergo videtur quòd ibi formetur, & terminetur quæſtio noſtra. vt ſcilicet ante diem actio non detur, reprobata ſententia tenentium contrarium.

Quinto pro iſta opinione vr̃ tex. in l.in illa ſtipulatione ſi Calẽdis, ſupra eod ibi.n cũ obligationis dies ſuperſit, quæritur an ſtatim agi poſſit impleta conditione, & reſpondetur quod debet actor expectare diem: & ſic propoſitę quæſtioni adaptando reſpõſum, ibi determinatur, quòd interim agi non poteſt.

Et cõſidera ꝙ illud ibi facit ſuperexiſtentia diei, ꝙ faciebat pendenti ꝯſiderationis quo ad potentiã agendi, prout vñr importare illa verba, tota enim obligatio, &c. cum ſequentibus: ſed pendente conditione non eſt orta actio, ergo nec etiam ante diem. ad idem facit l.quoties in diem, ſupra eodẽ tunc.n ab eo peti poteſt. ex vi enim illius dictionis tunc, & ex coniunctione conditionis demoſtratur. quod ante diem nullo modo agi poteſt

Sexto & vltimo ꝓ hoc vr̃ caſus in d.l.Fulcinius.§.ſi in diẽ aliter tñ ĩducẽdo, q̃ ſ̃. fecerim: nã in ver. idẽ dicẽdũ erit: dr̃, ꝙ ꝑdicta ibi ꝓcedũt ẽt ſi qs habeat actionẽ, poſſit tñ per exceptionẽ repelli. ex quo demonſtrat, ꝙ ſ̃ loquitur, qñ nulla competebat actio; cum ergo loquatur de debitore in diẽ, & dicatur ꝙ ante diem cõueniri non poteſt, debet intelligi non reſpectu exactionis, ſed ex defectu actionis.& ſic ille tex. fortiter vrget pro iſta opinione.

Et tenendo hãc opinionem quę de iure probabilior eſt.& miror quòd poſt Cyn nullus eam tenuerit, quem viderim. nõ obſt. allega. in contrarium in quibus ſtat omnis difficultas.

Nam primo ad dictã l.primam. in fi. qñ di. vſufr. leg. ced. reſpõdeẽ. ꝙ immo ille probat ꝯrium, ſi vim verborũ inſpiciamus. dũ .n.dr̃ ibi ꝙ ante diẽ malè agit, demonſtratur ꝙ ſine actione agit,
163 & ſic nulliter † ſic.n illud aduerbiũ, male, importat, vt probaẽ in l.itẽ quia, ſ̃.de pact. ibi male petitur. dẽt.n. neceſſario exponi, id eſt, nulliter, cũ ante nuptias dicatur pendere ꝯditio illius obligationis, vt l.ſtipulationẽ, ſupra de iure dot. ſicut ẽt capiẽ aduerbiũ, perperã. vt l,3.§.ſi quis ita ſtipuletur, ſ̃.de eo quod certo loc Nec obſt ꝙ tunc nõ eſſet differentia inter primũ, & ſm caſum, quod vr̃ ꝯ mentem illius tex. quia rñdetur, ꝙ inter illos caſus vere eſt differentia, quã ſentit text.& eſt iſta, quia in legato vſufru. non cedit dies, ſed in alijs legatis cedit, licèt nondũ venerit. vnde in vſufructu, qui ante diẽ agit, quaſi oĩ carens fundamẽto, dr̃ nihil agere: at in alijs propterea, quia iam ceſſerat dies, videretur aliqd poſſe fieri. Attñ lex dicit ꝙ etiam ibi male agitur, quia ſcilicet, licèt dies ceſſerit, tñ nondum venit, & ſic quo ad actionem non eſt ibi differentia aliqua. Nec te offendat verbũ, quamuis, qm̃ dico ꝙ eſt ibi quidam modus loquendi, in quo dictio, quãuis, in ſenſum prædictum capitur. pone.n.ꝙ abs te petam aliquid; & ꝑꝑea me totum tibi offeram, ſubdens quamuis aliàs ſim totus tuus, i. etiã ꝙ petita non feceris. ſic etiam exponitur ibi, quamuis alias, i. etiã ꝙ ſimus extra vſumfructum, & ubi dies ceſſat, tñ male agiẽ. Vel ſecundo poteſt reſponderi ſm Cy. in d.l.1.C. vt actio ab hæred. 4.col.ꝙ diuerſitas importata per verbum quamuis, & dr̃ia inter illa verba nihil agit, & illa male agit, eſt reſpectu obligationis. illa enim nulla eſt ante diem in legato vſusfruct. ſed in alijs ab initio eſt obligatio. & ſic non in totum dr̃ nihil facere, quia ꝑꝑ obligationem habet ille aliquid. quod ſapit naturam actionis; ſed reſpectu ipſius actionis nulla, eſt realis dr̃ia, quia in vtroq; caſu pariter male agit. Vel tertio dici poteſt, ꝙ idem penitus importat male agit, quod nihil agit.& verbum, quamuis, ponitur ibi quaſi reddens rõnem pręcedentis deciſionis, idẽ ponendo in terminis fortioribus.& ſic exponatur quamuis, pro cum, prout fit in l.3.§.in hac. ſecundum primam lect ſupra commod. vel pro quia, vt in l.ſi maritus, ſ̃. fam. ercilc. Secũdo non obſt. d.l.qui mandatũ, quia primo reſpondetur ſm Cy. in d.l.1.5.col. ꝙ ibi ceditur ius agẽdi in futurum, & conſequuturum nomen prout cedi, vendi, & in alium transferri, vt l.nomina. ſ̃.de hæred vel act. vendi.& ſic exponitur ibi actionibus ſ.competituris: & hoc totum fundat in ſpe, quæ ex contractu orta erat.& idem eſſet ſi ſub conditione ibi ille procurator pecuniam credidiſſet, cum & ſpes illa in condõnali tranſmittatur in hæredes.§.ex conditionali. Inſt, eo.& cõſequenter cedi etiam poſſit, iuxta regulam l. ex pluribus, prout ibi ſummat Bar. ſ̃.de admin. tuto.& probatur in d.l.nomina. & hanc ſolutionem ponit etiam Deci. in d.l.certi condictio. col. fin. licet de Cyn. mentionem non faciat. & ſi illud toleratur in conditionali obligatione ratione ſpei incertæ, fortius in ea, quæ eſt in diẽ, quia ſpes eſt certa, vt eſt notum. ex eo ergo non eſt arguendum, igitur actio erat nata. cum in conditionali certum ſit actionem pẽdente conditione non eſſe natam. Vel ſecundo poteſt reſponderi, ꝙ ibi ceditur actio, ſ. in diem vt verba illius l.probare vidẽtur, dum dicit cum dilatione temporis; & ſic dicitur actio qualificata, ſ. in diem, ſicut etiam dicitur creditor in diem l.creditores. infra de verbo. ſignifi. ad quod facit l.in illa ſtipulatione ſi Calendis. ſupra eod. ibi, diem actionis, prout communiter legitur. demonſtrat enim illa litera dari actionem in diem, licet ego in eo textu non ſic legendum putem, ſed diem actori, qui tex. etiam in alio infra. mendoſe communiter legitur, ibi, & licet ante cõditionem committi videatur, nihil enim talia verba importarent, quia de iure non committi conditio, ſed impleri dicitur.& ideo ſic legendum eſt., & licet a conditione, vel per conditionem. Ceditur ergo in d.l.qui mandatum, actio in diem, quæ ſimpliciter ſine illa qualitate non dicitur actio.& idem eſſet in actione conditionali, non tamen ſequitur ꝙ vere, & ſimpliciter dicatur orta actio, & poſſit exerceri ante diem, vel conditionem. Vel etiam tertio poteſt ad illum tex. reſponderi, vt dicam ĩ. Non obſt. tertium, quia reſpondetur, ꝙ d.§.temporales, loquitur qñ erat factum pactum de non petendo poſt contractam puram obligationem; & ſic poſt ortũ actionis. ita reſpondet Cy. in d.l.1.5.col. Contra quã ſolutionem facit, quia ibi dr̃ exceptio pacti, vel alia ſimilis, per qđ vr̃ comprehendi qñ ab initio in diem obligatio erat contracta. Poteſt tamẽ reſponderi, quod non illud ſentit tex. quia tunc non eſſet vera exceptio, cum nõdum ſit orta actio ſm noſtrã opinionem: & ſic nõ eſſet ſimilis. exemplifica ergo illum tex. puta, ſi teſtator liberet debitorem ad tp̃s, iuxta l.non ſolum. la ſecunda.§.1.ſ̃.de lib. leg. tunc .n. debitori competit exceptio ex teſtõ, quæ eſt ſimilis exceptioni pacti conuenti.& eſt hoc melius exemplum, q̃ illud gl. ibi quę exẽplificat in terminis. l.interdum. ſ̃.eo. Vel ſecundo poteſt reſpõderi, poſito, ſine præiudicio veritatis, ꝙ poſſit etiam in obligatione in diẽ exemplificari, ꝙ quatenus ad talem caſum referẽ, exceptio eſſet intentionis, & facti, & non vera excluſio actionis, qđ tolerãdum eſt, quia tenendo exemplum glo. ibi in terminis d.l.interdũ, & tũc exceptio erit intẽtionis, & facti, cũ tũc nulla ſit orta actio, vt d.l.interdum, & ponit hîc Bar. & qđ ibi dicit tex. actionẽ differẽdam. in iſtis caſib. intellige quo ad eius natiuitatem prima ſolu. magis placet. Ad quartum reſpondetur, ꝙ verba d.l. qđ in diem, ibi, dari oporteat, intelliguntẽ reſpectu obligationis. nam cũ ceſſerit dies.& certum ſit ꝙ ueniet, dr̃ certe obligatus, & eo reſpectu dr̃, ꝙ dari oportet, & argu. qđ fiebat ſi dari oportet, ergo põt agi, non concludit, quia cõſequẽtia negatur vt patet ex prædictis: & quia agi non põt ante diem, lex aliqñ dicit ꝙ ante diem non debetur: & ꝙ ex die incipit obligatio, & ꝙ cum die committitur ſtipulatio, vt dixi in tertio argumento nouiter facto pro iſta parte.& ita conuenit hac diſtinctione vera concordare, vt ſ. aliqñ reſpectu ſolius obligationis loquantur, aliquãdo reſpectu actionis, alioqn d.l.ꝙ in diem, eſſet contraria iuribus allegatis in d. tertio argum. & ex his patet non ob. ſolutionem ſupra datam ad quintum arg. pro iſta parte factum.

Non obſt.quintũ,quia rñdetur, ꝙ immo adiecta dies obſtat, & impedit ortũ actionis.efficit.n.vt interim non debeat, loquor reſpũ actionis,vt d.l.eum qui Calendis.§.1.ſ.eo.& quod dr̃ ꝙ tp̃s non eſt modus tollendæ, vel inducendæ, non obſt. & aduertendũ eſt,quia hic non tollit obligationem, quia illa præſupponitur nata & valida,nec tollit actionem, quia illa nunquam fuit: id.n. quod non eſt,tolli non põt. l. nam & ſi ſub conditione, ſupra de iniuſto rup teſta. & ita ſatisfactum eſt regulæ d.l. obligationum fere.§.1. quæ ſolum dicit, ꝙ tp̃s non eſt modus tollendæ obligationis.Et ſi dicas, ꝙ nec ẽt inducendæ, vt ꝯriorum ſit eadẽ diſciplina.Dico in primis ꝙ nec iſto caſu dies inducit obligationem, cum ab initio nata ſit.& d.§.1. ſolum loquitur de obligatione:& ſic in nihilum ob.eſto ꝙ dies induceret actionem. Secundo ẽt dico ꝙ dies per ſe hanc actionem non inducit,ſed voluntas ꝯhentium in diem delata, ſicut ẽt eadem conſideratione ex cã diei inducitur mora,& conſequenter obligatio ad pœnam promiſſam vel ad intereſſe,vt l. magnam.C. eo. Concludo ergo in caſu nr̃o, ꝙ dies non inducit obligationem,nec tollit, cum illa iam nata ſit ab initio & ualida perduret, ſed per aduentum diei dr̃ venire dies obligationis:ex quo inducitur ortus actionis, & agendi facultas. Ad ſextum rñdetur negando in tali argu.minorem. nam verbũ, perſequendi,in definitione actionis debet intelligi de pſenti,idest tpe quo dicimus actionem eſſe,vt ſic ad arbitrium poſſit quis eam exercere, quod non competit creditori in diem, cum non poſſit de præſenti ius ſuum perſequi. Sic ẽt capitur tale verbum in definitione bon. poſſ. quæ eſt ius perſequẽdi.l.3. §.bonorũ.ſ. de bon.poſſ.ipſam.n.bon.poſſ.non haberet,cui in diẽ relicta eſſet hæreditas anteꝗ̃ dies veniat, loquor in caſu, quo in diẽ relinqui poſſit,puta a milite,iuxta l.miles ita.ſ.de mili. teſt. & ex his defenditur ſextũ argm̃ pro iſta parte factum a ſolutione iam illi data.

Non obſt. ſeptimũ quia ad l.iuſtas, ſm̃ ſecundã inductionem quã ẽt faciebat Cyn.rñdet ipſe in d.l.1.3.col.in fi.cũ ſeq.ꝙ realiter cõcremat̃ obligatio,& actio reſpũ ſpei,nõ tñ neceſſario dẽt ex eo tex.inferri,ꝙ actio eſſet orta.nã & ſi ꝯditionalis creditor ante cõditionem agebat,antiquo iure cõcremabat̃ actio,quia.ſ.cadebat a cauſa,ſicut & qui ante diẽ agebat, vt pbatur in d.§.ſi quis agẽs, iuncto §. tempore. Inſti.de actio. & tñ certum eſt ꝙ non erat nata actio,concremabatur ergo, & amittebatur actio, idest obligatio,& ſpes actionis.pro hac ſolutione bene facit l. in poteſtate, ſ.de ſponſalib.ibi, conditionemque extinguet.

Nec obſt.illa prima inductio de verbis illis, & quæ locum habent,quia intelligitur reſpũ ſpei & certitudinis,& ſic exponentur, id eſt habituræ ſunt,cum dies venerit.nec mirum,nam & alias tp̃s
164 pro tpe ponitur,l.1.vbi Bar Bal.& alij not.C.de legib.& hoc tolerandum eſt pp certitudinem,quia ſic oĩno futurum eſt.Sicut videmus in ſacra ſcriptura,in qua de piiſſima virgine dr̃,ꝙ antequã quicquam fieret,concepta erat. Vel ſecundo ad utranque inductionem reſpondeas,vt infra proximè dicam.

Demum octauo loco non obſt.d.l.tertia.C.de donat.quæ ſub modo.quia rñdetur,ꝙ dẽt intelligi, competebat poſt aduentum diei,quod clare patet ex tex.qui dicit ſi viueret. & ſic clarius mentem l.declarando exponas,cõpetebat,i.cõpeteret,ſi viueret: quãquam ẽt ſine expoſitione in hunc ſenſum verbũ illud trahi poſſit: ſi enim verbũ illud importaret ante diei aduentum, fruſtra ibi conſideraretur vita illius ſororis.Vel aliter reſponderi poteſt, vt ſtatim dicam.Et ex prædictis dr̃ abundè ſatis,& iuridicè defenſata iſta opinio Petr.& Cy.vt ſcilicet ante diem actio nata nõ ſit ſimpliciter intelligendo. Quod ſi tibi nimis durum videtur (put in veritate non eſt.) Conſidera ſi ſic poteſt difficultas reſolui, vt ſcilicet dicamus,actionẽ quo ad ſe ipſam natã eſſe, & cõſiderari ẽt ante diem pp omnimodam certitudinẽ,& ita intelligatur, qđ dr̃ in d.l.iuſtas,ꝙ actio ſit,& concremetur, qa reſpectu ſui cõſideratur ẽt ante diem.ita ẽt pt̃ dici,ꝙ cõpetebat in d.l.3. ſic ẽt põt intelligi,ꝙ cedatur in d.l.qui mandatũ,ſed ſi quæras,an ſit nata quo ad hoc,vt agi,& peti poſſit,& in iudicio pponi,vt ſic eius dies dicatur veniſſe,ſine dubio dico, ꝙ iſto reſpectu non dr̃ nata: debet enim ad hoc expectari dies d.l.cedere diem.cũ alijs pro iſta parte allegatis. Et ſi interim quis temerariè egerit, dr̃ malè & perperã agere,& abſq; exceptione iudex eum repellet,licèt Bar.& cõis opinio ꝯrũ dixerit:ſolũ ergo erit exceptio intentionis,& facti, & ita agẽs in duplicatione tpis puniet̃,vt d.§.hodie. Inſtit.de except.

165 Secundo collige ex dictis Bar.ꝙ † actio tutelæ non oritur ante finitam tutelam, de quo vr̃ caſus in l.ſi tutor reipublicæ. §. fin. cum l.ſequen.ſupra de tutel.& ratio.diſtract.& in l.4.§. hãc ſtipulationem,ſ.rem pupil.ſaluam fore,quæ iura allegat Bart. quibus adde l.niſi finita,in prin.l.1.§.fin.& l.cum tutor negocijs. in fin.illo titu. de tute.& ratio. diſtrac. quæ iura clarè videntur probare hanc concluſionem Bar.cũ Bart.tranſeunt docto. & communis opinio,quam etiam poſt glo.ibi ſequuntur doctores in §. fin. Inſtitu,quibus modis,re cõtrahitur obliga Bar.& alii in d.l. ſi tutor qui reipublicę.§.fin.Sed aduertendũ eſt,quia Barto. met ſibi contrarius,tenet ꝙ immo ante nata ſit,licet exerceri non poſſit, ſicut ſecundum communem opinionem videmus in obligatione in diem,vt ſupra plene dictum fuit. ita dixit Bartol.in d.l. niſi finita. in principio.& eius opinionem in hoc ſequitur Ange. Areti.in §. tutores in 1.glo.Inſt.de obliga. quæ ex quaſi cõtractu. & ego alias in iuuentute agens annum xxij.diſputatiuè cum in Senẽſi patria inſtitutiones interpretarer,illam ſequutus fui in d.§.fin. quib. modis re contrahitur obligatio.& ibi multa ſcripſi.Verum nunc maturius cogitando,arbitror opinionẽ Bartol. hic eſſe veriorẽ p iura prædicta,quibus ſine difficultate reſpõderi non poteſt.& maximè hoc affirmo,tenendo quòd ſupra tenui poſt Petrũ, & Cynum in præcedenti concluſione,nam præcipuum fundamentũ, quod pro contraria parte faciebam in d.§. fin. erat communis opinio in præcedenti articulo,cùm igitur illa cõmunis opinio non placeat,ruunt fere omnia,quæ pro opinione Bar.in d.l.niſi finita, allegabantur,aut allegari poſſent:& fortius iſta concluſio procedit,quàm præcedens,quia in præcedenti articulo dies eſt omnino certa,at iſto caſu vr̃ dies aliquo modo incerta.nam cum tutela multis modis finiri poſſit,vt d.l.niſi finita.& vltra illum textũ poteſt finiri ſi tutor,vt ſuſpectus remoueatur:neſcitur,autem quomodo debeat finiri,vr̃ ꝙ dies finis tutelæ,& per conſequens dies actionis eius ſit incertus,prout voluerunt Bald.& Salice.in d.l.1. C.vt actio.ab hæred.& contra hæred.& Bal. poſt Rayn. in l.& ſi poſt tres.ſ.ſi quis cautio.& ita dicunt hic Aret.& Claud.licèt ad aliud propoſitum.& licèt pubertas habeat diem certũ, quo omnino fieri debet tutela,ſi nõ prius finiatur,& eo reſpectu dici poſſit,ꝙ actio tutelæ videatur in diem certum, prout dixit hic Bart. negari tamen non poteſt, quin prius finiri poſſit tutela, & ita actio competat:quòd generaliter loquendo videtur habere diem incertum,quòd ſaltem in hoc ſeruiat, vt fortiori ratione procedat iſta concluſio Bar.hic,quàm concluſio Petr. & Cyn. per me ſupra defenſata.

166 Tertia concluſio ſit, † ꝙ in ſtipulatione in qua ex natura cõtractus,& rei ineſt dies certa ex diſpoſitione l.ante diem oritur obligatio,ſed non actio.pro quo vr̃ tex. ſecundũ Bar. in l. interdũ. ſupra eod.ibi,tunc.n.incipit actio,quicquid ibi voluerint in contrariũ gloſſella,quę ſm̃ Bar.deſtruit illum textum. Et licèt Barto. pro iſta concluſione alleget concluſionem præcedentem, ſeu iura eius,tñ ſm̃ Aret.& Claud.parum faciunt,cum eo caſu dies potius dicatur incerta,vt eſt dictum,ꝗ̃ certa,prout loquitur iſta cõcluſio.Cum Bar.tñ eſt cõmunis opinio in hac concluſione: quã intelligas procedere qñ in ſtipulatione ſolus dies ſubintelligit̃, ita vt non ſit conditionalis,puta ſi ſtipulor dari Epheſi, vel inſulam certo loco ędificari:ſecus ſi promitterem partũ ancillæ, aut fructus fundi,qa tũc ineſt ꝯditio,ſi naſcentur.l.1.in fi.ſupra de cõditio.& demonſtr.& eo caſu nedum actio, ſed nec obligatio orta eſt.ita declarat Bar.in d.l. interdum.

Sed aduertendum eſt,quia Iaſ.ibi in principio dicit, ꝙ etiam in primis exemplis non eſt nata etiam obligatio, quòd dicit cõtra omnes putare verum.mouetur primò per illum tex.in quo ęquiparantur iſti caſus alijs caſibus ibi expreſſis,in quibus nõ eſt nata obligatio,vt per eum.Secundo,quia ſi impeditur ortus actionis, vt dicunt docto. ergo non dicitur orta etiã obligatio, quia alias orta obligatio tanquam cauſa produceret immediatè actionem, tanquam cauſatum.l.licèt.§.ea obligatio. ſupra de procur.

Dec.in l.in oĩb.obligationib.ſ.de reg.iu.tuetur cõem:& ad primum rñdet,ꝙ equiparatio illa fit tm̃ reſpectu actionis,prout verba tex.ſonare vñr,ibi,tunc.n.incipit actio.in ceteris vero,& ſic an obligatio orta ſit,alijs iurib.& rõnib.eſt terminandum, igitur diſtinguatur, vt per Bar.ibi. Ad ſm̃ uero reſpondet, ꝙ non valet cõſequentia.nam dicit Dec. in die certa reperitur, ꝙ impeditur ortus actionis ante diem,non tamen impeditur ortus obligationis, prout ſecundum eum tenent hic Bar.& alij.

Sed tu aduerte,quia Deci.inaduertenter decipitur:nam vt vidiſti,Bar.& cõis opinio tenet,ꝙ immo tunc ẽt actio oriatur, & ſic rñſio,& inſtantia ſua ad argm̃.Iaſ.tenendo illam cõem opinionẽ, non procedit tenendo tñ cum Pet.& Cy.vt ſ.tenui in 1. concluſ. rñſio Decii bene procedit,ubi ergo cõem tenere velles argm̃ Iaſ. remanet inſolutum. Igitur tu dicas & rñdeas,ꝙ non ſequitur neceſſario ꝙ detur actio,vbi datur obligatio,vt probatur in l.tutorẽ qui tutelam.in prin.ſupra de admi.tut.ubi ex mala geſtione tutoris oritur obligatio tutelæ,& tamen non datur actio ante finitam tutelam,vt in præcedenti concluſione dictum fuit. idem probatur in l. 1. §. item ſi ita.ſupra ad legem falcidiam. eſt enim hæres obligatus ad penum, ad eam tamen nulla competit actio. ex his defenditur communis opinio ab argumentis Iaſ. Dixit tamẽ Dec.in loco prælegato ꝙ contra communem uidetur bonus tex. in l.continuus.§.cum ita. prope fi.ibi,cõfeſtim obligatus eſt.& ita not.& ſequi videtur ibi Aret.in.in primo notab. & ita etiam uidetur conſentire Deci. cum nihil dicat in contrarium. immo ſubdit hoc defendendo,quòd contra hoc non ualebit argumentum de die certa, in qua ab initio oritur obligatio, quia illud procedit propter omnimodam certitudinem, quod non reperitur in die tacita, quia cum illa iudicis arbitrio ſit declaranda, non dicitur ita certa. Tu defende communem:nam licet ab initio non exprimatur certa dies, tamen iudice arbitrante dicetur certa, & ſæpe antea certum eſt hoc de ſe. puta, ſi Epheſi promittam,

nam

nam pro quibuslibet xx. miliarijs concedetur tempus vnius diei, iuxta l. 1. ſupra ſi quis cautio. & l. ſcire oportet. §. 1. & 2. ſ. de excuſa. tut. & ideo facile lex habuit hanc diem pro certa.

Non ob. d. §. cũ ita, qa dico, ꝙ loquitur reſpectu actionis, ſicut ẽt capitur verbũ, debet in l. cũ q Calẽdis. §. 1. ſ. eo. & dixi ĩ prima ↄcluſione, in tertio argumẽto ex nouiter factis ↄ cõem, & in reſponſione ad quartũ argumentum factum pro communi.

167 Quia eſt concluſio,† ꝙ dies ſubintellecta a lege non ex natura ↄctus, ſed pp intrinſecum accidens non impedit ortum obligationis, nec ẽt actionis. exemplum, tutor furatur aliquid de bonis pupilli, vel ei infert iniuriam, certe ex natura actus non datur obligationi, vel actioni dilatio: tñ ex quo contingit, ꝙ actio veniret exercenda p pupillum ↄ tutorem, inter quos durante tutela lis non toleratur, ideo lex in tali caſu ſubintelligit diem finitæ tutelæ; hoc tñ non impedit ortum actionis, vt probatur in l. ſi tutor reipublicæ. §. fi. cum l. ſeq. ſupra de tut. & ratio diſtrac.

168 Vltima concluſio Bart. eſt, ꝙ contrahentes per appoſitionẽ dici non impediunt natiuitatẽ actionis. Iſta ↄcluſio de plano procederet, ſi poſt ↄctam pure obligationẽ partes ex aliqua conuẽtione diem apponerent, vt pbat in §. temporales. Inſt. de excep. ſed ſi ab initio dies apponitur, in quo caſu loquitur Bar. iſta ↄcluſio nõ vr̃ vera, tenendo, prout ſ. tenui in prima concluſione, opinionẽ Pet. & Cyn. Nec obſt. ratio Bar. quia immo in ↄctu omnia ſunt interpretanda ex voluntate, & mente cõtrahentiũ. l. ſemper in ſtipulationibus. & l. ↄctus. ff. de regu. iu. & l. legem. C. de pact. cũ ſimilibus: vnde cũ partes ab initio ↄhant cum diei adiectione, dicuntur differre talis ↄctus exitũ, & ſic actionẽ in euẽtũ diei. Nec Nec ob. Cerdonẽ. de operis liber. quem allegat Bar. quia hic non ſumus in derogatione iuris publici: tũc. n. fateter, ꝙ p partes derogari nõ poſſet, vt l. ius publicũ. ſ. de pact. l. neq; pignus. §. priuatorum. ff. de regu. iu. & l. Cerdonẽ. Cætera in hac prima quæſtione vide hic p doct. ſuper qbus gratia breuitatis aliter non inſtabo.

Sequitur ſecunda quæſtio, qñ ſtipulatio habet diem incertam cauſa dñæ ſolutionis. Et ex his dictis Bar. aliquibus dimiſſis, colli-
169 lige vnicam ↄcluſionẽ, q eſt;† ꝙ in ſtipulatione, collata in diẽ incertum, nedũ actio, ſed obligatio ante diem dr̃ nata, & procedit, ſm Bar. iſta concluſio non ſolũ qñ dies erat omnino incertus, quo caſu nullus vnquam dubitauit, puta, ſi dicam cũ Titius fuerit Conſul: quia tunc æquiparatur conditioni. l. dies incertus, ſupra de condi. & demonſtr. ſed etiã qñ dies erat certus añ, ſed incertus qñ: puta, cum quis morietur, vt per eũ, & cũ eo eſt cõmunis opinio, licet aliqui, vt Azo in hoc vltimo caſu ↄrium tenuerint, & ratio eſt, ſm Bar. pp incertitudinem interuſurij medij tẽporis, cauſatum ab incertitudine ipſius temporis: ex quo. n. ignoramus qñ ille morietur, dicimus ẽt ignorare quãtum poſſit eſſe interuſurium, quæ ratio ceſſat, qñ ſtipulatio fit ſub die certa, qa pp temporis certitudinẽ ẽt interuſurium dr̃ certũ, & propterea illo caſu lex pp incertitudinẽ interuſurii uidens quid poſſit in obligatione remanere, qđ poteſt certũ conſiderari, voluit inducere obligationem, & actionẽ: & erunt ad aliquid certum. Sed in caſu huius concluſionis cũ incertum ſit interuſuriũ, erit ſimpliciter incertum quid poſſit in obligatione remanere, & propterea nec actio, nec etiam obligatio interim oritur, quia non poteſt ſciri ad quid deberet oriri, & iſta, vt puto eſt mens Bar.

Sed aduertendum primo eſt, qa Bar. in l. certi ↄdictio. in princ. 6. col. ſibi contrarius, dicit, ꝙ interuſuriũ dr̃ incertũ, etiã ante diẽ certum, pp quod ibi tenet, ꝙ licet alias ſecundũ communẽ opinionem ante diem certum regulariter dicatur orta actio, tñ non procedit illud in certi condictione, vt per eum, & licet eius opinio ibi a multis reprobetur, tñ eã defendit ibi Deci. col. fi. Tu dic ꝙ ſi tenemus opin. Pet. & Cy. in prima cõcluſione, vt iam tenui, res tranſit ſine difficultate, qa vera eſt opinio Bart. ꝙ certi condictio nõ oritur ante diem, cũ hoc generaliter dicam de qualibet actione. Sed tenendo in prima cõcluſione cõem opinionem, credo, ꝙ Bar. in d. l. certi cõdictio, male loquatur. & reſtrictio, quam ponit ibi Dec. volens Bar. defendere, ni fallor, non eſt ad mentẽ Bar. nam loquẽdo in mutuo, prout loquitur ille titulus, & creditur loqui Bar. ſaltẽ in generalitate verborũ, quomodo ante diem poterit agi, ſi certi cõdictio non eſt nata, cũ ex tali ↄctu alia actio nõ naſcatur? vr̃ ergo ꝙ illa reſtrictio Decii implicat ↄdictionem quandam. Præterea, ſi credo tibi pecuniam reſtituendã, puta Calendis Martijs, vel ex alia cauſa ita mihi pmittis, quomodo dubitur, ꝙ poſſim ante diem te cõpellere ad ſoluendũ, et retento interuſurio? quod Deci. præſupponit. Nec ob. l. ſi conſtante. §. quotiens. ſ. ſolu. matr. quam ibi allegat Bar. & in quo vr̃ fundari Dec. quia ibi illud fit ex eo, quia tempus ſolũ erat datum miſerationis gratia, & cũ onere ſatiſdandi, & ideo, qui nõ pt̃ ſatiſdare, reſtituit ſtatim retento interuſurio: qđ nõ eſt in mutuo, vel alio ↄctu ſimpliciter celebrato in diem certũ. intelligẽdo ergo Bart. generaliter prout loquitur, puto eum recte a doctoribus reprehendi, ſi vt dixi, teneamus in prima cõcluſione cõem opinionem. Et ratio eſt, quia, vt modo dicam, fundamentũ Bar. ibi non procedit.

Secundo igitur aduerte, ꝙ conſideratio iſta Bar. interuſurium certum vel incertum, quo ad impediendum ortum actionis, vel non in obligatione in diem, quam ipſe facit & hic & in d. l. certi condictio, eſt oĩno extra propoſitum: nam cum agamus, puta de centum promiſſis vel creditis reſtituendis, vel ſoluendis in diem certum vel poſt mortem, ſemper certũ eſt quid veniat in obligationem, ſ. centum: & cum non ſint ſoluenda ante diem vel mortem, fruſtra conſideratur interuſurium. Fateor bene ꝙ interim debitor poterit tali ſumma vti & frui, & ita capere interuſurium tñ ex hoc nõ fit incertũ, quod debetur cũ ſp ſit quantitas in centum, & tpe ordinato ſoluenda: & ex hoc patet fundñ Bar. in d. l. certi condictio non procedere, eſto ꝙ interuſurium ſit incertũ, ẽt intra diem certũ: quod in ſe fortaſſe eſt verius pp varios caſus, ex quibus interuſurium pt̃ variari. item ẽt ex his patet ꝙ rõ dñæ allegata hic per Bar. inter diem certam & incertam non eſt ad ꝓpoſitum: nec forte ẽt eſt vera in ſe. Quapp Claud. hic pro dña Bar. inter diem certum & incertum, quæ eſt vera, ſaltem reſpũ obligationis, allegat pulchram rationem videlicet, quia qñ ſtipulor vel promitto poſt mortem meam, vr̃ ꝙ tantum de perſona hæredis cogitauerim, & non de mea, vt ſic in perſona hæredis incipiat obligatio actiue vel paſſiue, quod hodie fieri pt, quicquid antiquo iure eſſet, vt l. vnica. C. vt actio. ab hær. & ↄ hær. & ideo interim non oritur obligatio: quod non eſt, qñ ſtipulor vel promitto Calendis, quæ ratio ſatis vr̃ probabilis. Et ex ea infero vnum, quod eſt pulchrum, videlicet, ꝙ concluſio Bar. hic non ꝓcedit, ſi ſtipulor poſt mortem alicuius tertij. Ceſſat. n. tunc ratio Clau. & poteſt in perſona ↄhentiũ incipere obligatio. & ſic tenẽdo hanc rõne pro vera ex ea ſequitur, ꝙ in iſto caſu ẽt ante mortem illius ſit nata oblõ, & forte actio, tenendo cõem concluſionem in prima concluſione. Cogita tñ quia hoc eſt nouum dictũ Et ſi hoc non placet, non placebit ẽt ratio Claudij, mihi tñ vtrunque vr̃ ſuſtentabile. Conſidera ẽt ſi pro ratione dñæ Bar. alia ratio procedat, vt. ſ. dicamus, ꝙ qñ poſt mortem cuiuſcunq; fit ſtipulatio, non oritur tunc obligatio propter incertitudinem, qñ ille ſit moriturus. tex. n. eã attenta, non curauit producere obligationem: ex quo ignoratur tempus in quo ſ eius effectus eſſet directus, quæ ratio ceſſat in certo. Cogitabis. Ex ſequenti quæſtione quando ſtipulatio, uel alia diſpoſitio habet diem gratia multiplicandæ obligationis, facias duas concluſiones.

170 †Vna ſit, ꝙ licet in legatis annuis plura ſint legata, ſ. pro primo anno, purum, pro ſequentibus, conditionalia, videlicet ſi uiuet legatarius, vt l. ſi in ſingulos. ſ. de ann. leg. cum alijs allegatis p Bar. & conſequenter pro ſequentibus annis non ſit orta et obligatio pp pendentiam conditionis, & in hoc differt legatum annuum ab annua ſtipulatione, vt per Bar. tñ occaſione primi anni, pro quo legatum dr̃ purum, & eius obligationis, & actionis, põt legatarius petere ẽt pro futuris annis, vt. ſ. pro eis fiat condemnatio: exactio vero nõ fiet, niſi de anno in annum. Ex quo ſequit, ꝙ virtualiter quo ad hoc non differt annuũ legatũ ab annua ſtipulatione, cũ in ea ita ſeruari dixerit Bar. cũ quo tranſeunt Docto. hic, & eſt cõis opinio, de qua plene traditur in l. 1. C. de fideic. vbi Iaſ. nouiſſime dicit ꝙ iſta opinio eſt veriſſima. Pro qua fundm̃ eſt in d. l. 1. vbi, vt in futurum quoq;, cum qua concordat l. libertis quos. §. 1. ſ. de alimen. & ciba. lega. ibi, quã futuri. Facit ẽt ratio, quia alias cogeretur iſte legatarius ſingulis annis nouũ iudicium facere: & ita ſingulis annis expenſis fatigaretur, quod vr̃ inconueniens, argu. l. male agitur, in fi. C. de præſcrip. 30. annorum.

Contrarium tñ tenuit Cyn. in d. l. 1. de quo forte ſentit Bar. hic in fi. dum dicit, ꝙ quidam contra, & idem ſequutus eſt ibi Fulgo. concludentes, ꝙ imò non põt iuridice peti, vt pro futuro tpe fiat condemnatio, nec iudex illud põt de iure facere, quorum opinio vr̃ ſuſtentabilis. Primo, quia ſi legatum pro futuris annis dr̃ conditionale, eſt clarum, ꝙ nondum venit, nec ceſſit. l. cedere diem, de verb. ſigni. ergo ſequitur ꝙ peti non poteſt, per illum tex.

Præterea per eandem rationem non dr̃ orta actio, nec ẽt obligatio. vt etiam Bar. hic, dicit ergo peti non poteſt, cum nemo ſine actione experiatur. l. ſi pupilli. §. videamus, ſupra de neg. geſt.

Facit tertio l. cum in annos, cum l. ſeq. ſ. qñ dies leg. ced. ponderando ꝙ ibi dr̃, adeo plura eſſe legata, vt diuerſa ſint, non ſecus ac ſi primo anno legetur quantitas ſcdõ vinum, tertio Stichus, quarto granũ: & ſic de ſingulis, quo caſu nemo dicet poſſe ab initio oĩa peti, ergo nec ẽt in caſu nr̃o id eſt dicendũ cũ illi æqparet.

Quarto ẽt facit, quia iudex non põt ſe intromittere de his, quæ pendent ex futuro. l. 1. in fi. principij, ſupra de vſuris. iudicium. n. in ſuſpenſo ſtare non põt. l. non quemadmodum. ſupra. de iudic.

Et tenendo hanc opinionem. ad contraria reſponderi põt: nã ad d. l. primam. & d. §. primum. rñdetur, ꝙ intelliguntur reſpectu petitionis ſuo tempore, de anno in annum faciendæ, cum erit orta actio. Sed ꝙ debeat hæres condemnari pro omnibus futuris annis, alia iura non dicunt: nec ratio ſuadet per prædicta. Ad rõnem ſumptam ex d. l. male agitur, rñdetur: ꝙ non vr̃ ad propoſitum ex illo tex. ſic ad caſum noſtrum arguere. nam, ibi, cũ dñium ſit illius locatoris, non conuenit, ꝙ ſuper re ſua, & iure ſibi competenti & realiter quæſito, debeat ſingulis annis poteſtari, cum de anno in annum nihil noui iuris ei acquiratur aut ſuperueniat: ſemper enim idem ius eſt. at in caſu noſtro cum pro futuris an-

nis nec obligatio orta ſit, ſed ſit legatum conditionale: & quolibet anno ſit implenda conditio, & ita ius, & actio de nouo dẽat ſuperuenire, ↄuenit dicere, ꝙ tũc ius ſuũ experiatᷓ, qñ ei cõpetit: & magis eſſet abſurdum, ꝙ ſine actione experiretur, & iudex ſuper pendentibus de futuro ſe intromitteret, quàm id quòd in argumento dicebatur: vr̃ itaque iſta opinio de iure probabilior.

Fateor tamen ꝙ communis opinio valde ęqua uidetur per rationem prædictã, & ſecundum eam cum in primo anno feratur ſententia vniuerſalis condemnando hæredem ad dandũ ſingulis annis, prout eſt legatum, poſtea de anno in annum adueniente tẽpore, ſolum erit petẽda executio ſententiæ, & proponetur actio ex re iudicata. l. actori. C. de iureiur. quod nota.

Sed tunc poteſt quæri, nunquid quolibet anno hæredi condẽnato ſit dandũ nouum tp̃s, ꝙ datur iudicatis gratia miſerationis, iuxta l. 2. C. de execu. rei iudi. In quo breuiter credo, ꝙ dari dẽat, tametſi ſententia ꝑ multa tempora præceſſerit: qm̃ iuris interpretatione talis ſententia de tempore in tempus data cenſetur.

Præterea illud tempus conceditur poſtquam condemnatus ꝑ formam ſententiæ ſoluere debet, & miſerationis gratia conceditur, vt d. l. 2. ergo &c. Cogita tamen.

171 † Secunda eſt concluſio, ꝙ curſus diei, adiecti cauſæ multiplicandæ obligationis, licèt in contractibus conſtituat debitorẽ in mora, tamen in vltimis uoluntatibus, vt in annuis legatis nõ inducit moram, cum Bar. tenent docto. magis cõiter, & ratio eſt ſecũdum Bar. quia non conuenit, vt idem diei curſus obligationẽ, & moram inducat, arg. l. quod dicimus, infra de ſolu. quæ lex mẽdoſe in eius principio legitur & ideo ſic legendũ eſt, quod dicimus hæredem fideiuſſori, vt ſequitur. allegat etiam Bart. pro iſta concluſione l. j. de penu lega. inducendo, vt per eum.

Contrariam opinionem, ꝙ immo etiam in legatis inducatur mora per talem diei curſum, tenuerunt Bal. & Cuma. vt Are. & Claud. referunt moti per d. l. j. de penu lega. vbi in verſi. ꝙ ſi in annos, dr̃ ꝙ ſi ſingulis annis penus non præſtetur, ſumma peti põt: ergo vr̃, quod dies inducat moram, cum ante morã ſumma non debeatur, vt l. j. §. item ſi ita, ſupra ad legem Falcid. hoc idem probatur in fine d. l. j. vbi magis præciſe dr̃ pro coercenda indeuotione, & ſic mora hæredis, ꝙ ſumma illico preſtãda eſt, ꝙ hæres ceſſauit ſoluere penum primo anno. Et dicere, ꝙ nõ dies, ibi, ſed interpellatio conſtituit in mora, ꝑut dicunt hic Are. & Clau. tuentes cõmunem, eſt diuinare, cũ de interpellatione ibi non fiat verbum, nec etiam ad hoc non, vrget ratio iurium concordandorũ, qa vr̃ quòd aliter poſſint concordari, nam l. ſi penum, qñ dies legati ced. vbi de interpellatione ſit mentio, loquitur quãdo penus vel fundus erant ſimpliciter legata, & non erat dies aliqua adiecta: aliud ergo videtur quãdo penus in ſingulos annos legata ſit, vt d. l. j. Nec obſtat inductio, quã de ea facit Bart. quia dico prout etiam dixit Are. ꝙ principium illius legis, quod Bar. allegat, loquitur quando eſt penus ſimpliciter legata, & non in ſingulos annos, & per hæc videtur, ꝙ iſta opinio Bal. & Cuma. contra communem poſſit defendi.

Nec obſtat ratio Bar. quia rñderi poteſt, ꝙ procedit tm̃, quando obligationi dies certa non erat præſtitura, nõ. n. eo caſu cõuenit, ꝙ quãprimũ qs incidit in obligationẽ, ſtatim impræuiſus ſit in mora, & hoc bene ꝓbaret d. l. qđ dicimus, ſed in caſu nr̃o cum ſit ſtatuta dies certa, quã debitor ſciebat, & poterat ꝓuidere, & ꝓparare penum, ſi labitur dies & non ſoluit, vr̃ in mora, non ſecus quàm ſi quid ſub die certa ſimpl̃r debeatur, ꝑ cuius lapſum abſq; dubio debitor conſtituitur in mora. l. magnam. C. eod.

Sed conſidera, quia ad iſta, tuendo communem, poſſet reſponderi, ꝙ procederent, niſi cum iſta die eſſet coniuncta conditio, ineſt. n. conditio. ſi legatarius viuat, ꝑp quam, quia poteſt deficere, videtur, ꝙ dies non ita pro certa habeatur, nec debitori ſit imputandum, ſi nõ ſoluerit, quia poteſt dicere non eram certus, an conditio impleretur, & propterea non præparaui, &c.

Niſi replicando dixeris, ꝙ non debet hoc releuare debitorem ex quo ſola morte legatarij poterat deficere conditio, quæ non erat expectãda, iuxta l. inter ſtipulantem. §. ſacram, infra eo. & eo maxime, quia ſemper lex præſumit hominẽ cuiuſcunque ſit ætatis per aliquot annos viuere. l. hæreditatum, ſupra ad legem Falcidiam. Cogita ſuper iſtis, qa diſputando facile ex eis opinio cõtra communem ſuſtinebitur.

Circa quartã & vltimã quæſtionem in hac ſecunda quæſtione principali, qñ ſcilicet eſſet appoſitus dies gratia limitatæ obligationis, dic in omnibus, vt per Bar. cum quo tranſeunt Docto. & cum per aduentum talis diei debitor liberetur: an liberetur ipſo iure, vel ope exceptionis? & an etiam tollatur naturalis obligatio? vide per Bar. in l. fi. infra rẽ rat. habe. & in l. obligationum fere §. placet, ſupra tit. 1. & per Imo. in c. fi. de præſcript.

Tertia quæſtio.

Sequitur tertia quæſtio principalis, quando ſcilicet cõmittatur ſtipulatio ſub conditione facta, & ex dictis Bar. poſſent fieri plurimæ ↄcluſiones, prout doctrina eius habet plura, & diuerſa capita: & eſt magiſtralis theorica ad quam ſemper ſolet recurri, quia communiter in omnibus approbatur, ego pauca reaſſumendo, tangam, contentus in alijs fideli declaratione, quam in voce feci.

172 † Primo ergo inter cetera concludit Bar. ꝙ inter ſtipulationẽ iſtam, cũ moriar, & illã, ſi moriar, quo ad eius cõmiſſionẽ nulla eſt dr̃ia, quicquid in ↄtrium dixerit Petr. Caue quia l. quodcunq; ſupra eod. §. pen. in quo ſe fundat Bar. non vrget, qa non valet cõſequentia, vtroque modo poteſt contrahi ſtipulatio, & hoc tantum vr̃ ibi probari, ergo poſtquã eſt contracta, eſt eiuſdẽ naturę: nam poteſt contrahi ſtipulatio pure, in diem, & ſub conditione, & tamen non eſt eiuſdem naturæ, vt eſt notum.

Nec ob. ꝙ in d. §. penul. in fi. dicatur, ꝙ nihil intereſt, quia dẽt referri ad principium tex. & ſic quo ad illud, ꝙ vtroque modo p̃t contrahi ſtipulatio. Nec ẽt l. quibus diebus. §. quidam Titio, de condi. & demon. quicquam probat contra Petr. nam ibi, ideo recipit ſuſpenſionẽ, quia conditio non erat omnino extitura, cum poterat Titius ille mori ante matrem teſtatoris, cuius mors erat poſita in conditione, prout vere contingit, & propterea legatũ extinguitur, qa ad hæredes non tranſit. Sed Petr. loquitur quando conditio eſt omnino extitura, prout contingit in ſtipulatione, qa cum alias, etiam conditionalis ſtipulatio in hæredes trãſeat. §. ex conditionali, Inſti. eod. illa conditio, ſi moriar, non poteſt deficere, ſed dicitur omnino extitura: & ꝓpterea videtur, ꝙ diſpoſitio pro pura habeatur, & ſuſpenſionem non recipiat, per l. ſi pupillus. §. qui ſub conditione, infra de nouatio.

Nec obſtat, ꝙ etiam tunc tempus dicatur comprehenſum, qđ videtur expectãdum, quia poteſt dici, vt ſentiebat Petr. ꝙ tempus tunc non importatur principaliter, ſed in conſequentiã: & ideo non debet expectari. argu. l. ſi quis nec cauſam, ſupra ſi cer. peta. alioquin nunquam haberet locum d. §. qui ſub conditione, cum in qualibet conditione tempus dicatur comprehenſum in cõſequentiam; quod eſſet valde durum, hæc aũt conſideratio ceſſat, qñ dictum ſit, cũ moriar: qa tunc tempus, quòd principaliter exprimitur, & cõſideratur, debet expectari, & ex his vr̃, quòd defendi poſſit opinio ſubtilis Petr. ſup qbus cogitabis, qa ſubtilia ſunt. ſed vltra conſidera, quia contra Petr. pro opinione communi facit l. ꝙ ſi ſub ea, ſupra de condictione indebiti. nam ſi tale debitũ non haberet ſuſpenſionẽ, fruſtra dubitaretur, ibi an ſoluti repetitio impediatur, & propterea ſi per illum textum vis tenere communem opinionem, ad quod non parum facit d. l. quodcũque. §. penul. cum reſponſio ſupra data nimis illum textum reſtringat, poteris reſpondere ad d. §. qui ſub conditione, in quo eſt fundamentum Pet. ꝙ ille tex. intelligitur tm̃ reſpectu conditionalis, vt ſic dicatur pura, i. non conditionalis, ſed tñ remanet in diem, qui omnino debet expectari, vt ibi declarat glo. & videntur ſequi docto. Fateor tñ quòd iſta expoſitio ad illũ tex. admodũ dura eſt, & fortaſſe tuendo Pet. poſſet reſponderi ad d. l. ꝙ ſi ſub ea, ꝙ ibi nõ eſt curandum quare dubitaretur, ſed attendenda eſt deciſio, quę vera, & clara eſt, cum tale debitum pro puro habeatur, vt d. §. ſi ſub conditione. Cogita tamen, quia multum dubito.

137 † Secundo colligo ex dictis Bar. aliam cõcluſionẽ, videlicet, ꝙ euentus conditionis non conſtituit debitorẽ in mora, licèt cõtra hanc concluſionem tenuerint Cuma. & Alex. in l. quotiens in diem. ſupra eod. tamen cũ Bar. hic eſt cõis opi. vt per Are. & Clau. hic. & per Iaſ. plene in d. l. quotiens in diem. primo not. vbi eandẽ opinionem defendit Alberi. in 3. q. & fundatur iſta opinio duplici ratione ſumpta ex l. magna. C. eod.

Prima eſt, quia l. illa inducit morã, qñ erat promiſſum ſub certo tempore, & illud labitur, quòd non datur in promiſſione conditionali, vt eſt notum.

Secunda, quia ea ratione mora inducitur, ꝙ aliquid ſit debitori imputandũ, cur non præparauerit, quòd ſciebat ſe ſoluturum prout ꝓmiſerat, prout in fi. d. l. colligitur, quòd in caſu noſtro ceſſare vr̃, cum conditio ſe habuerit ad eſſe, & non eſſe, & poſſit impleri breui tempore, & ẽt longiſſimo, ita vt neſciat debitor, an & quando ſit præparaturus, vide per Iaſ. in d. l. quotiens. 4. col.

Sed aduerte, quia in ↄtrium vrgent duo iura, videlicet d. l. quotiens in diem, & l. euictis agris, ſ. de vſur. & licèt Bar. ambabus reſponderit, tñ eius rñſiores reprobat Iaſ. ibi, nec poſtea aliter reſpõdet, & mirum eſt, ꝙ ipſe firmet opi. Bar. & cõem, & dimittat illa duo iura inſoluta. Tu igitur pro reſolutione cõſidera, primo quo ae l. quotiens, ꝙ ſolu. Bar. nõ eſt ita reijcienda, vt dixit Iaſ. nã cum text. ſimpliciter dicat, tp̃s, quo venit dies, ſpectari in æſtimatione facienda, vr̃ præſuppone, ꝙ debitor ſit in mora, vñ vr̃, ꝙ debeat tex. ille intelligi taliter, vt dicta mora detur, quòd erit per curſum diei in obligatione in diem certum, & ꝑ interpellationẽ poſt impletam conditionẽ, nec hoc videtur tam manifeſta violentia, vt dicit Iaſ. cum iura per iura declarentur, vt inuicem cõcordent l. non eſt nouum, ſupra de legi. & l. vnica. C. de inoffic. dot. & etiã quo ad ſuam deciſionem præſupponant terminos habiles l. qui teſtamento, in princ. ſupra de teſtam.

Vel poteſt aliter rñderi, ꝙ tex. non ↄſiderat cõmiſſionem more, nec vult ibi ponere, qñ cõmittatur, ſed eſt illud alijs iuribus, & rõnibus quærendum. Sed tm̃ dicit tex. ꝙ vbi æſtimatio olei redditur, fieri dẽt eo tp̃e, quo venit dies obligationis, hoc eſt, nõ prius, cum prius peti oleum non poſſet, ſed tunc incipit poſſe ↄſiderari

æſtima-

æſtimatio, quia tunc peti pōt,& hanc eſſe mentem l.demonſtrāt illa verba,alioquin rei captio eſt,nam ſi antea conſideraretur ęſtimatio, poſſet eſſe maior: & ſic debitor peteretur ſine culpa ſua, cum prius ab eo peti oleum non potuerit,vt dicit tex.expone ergo illum tex.eo tpe, ideſt ab eo tpe, ideſt ab eo tpe citra , & non prius . hanc ſolutionem virtualiter poſuit Imo.ibi in vltima ſua ſolutione,& tenet Iaſ.eā,quā aliàs paruifecerit, tñ ſi bene aduertatur,declarata,vt ſupra,vr̄ ex mente illius tex.pro qua ēt facit,qa etiam in obligatione in diem æſtimatio non eſt præciſe facienda tpe aduentus diei, & ſic tempore moræ, ſed pōt fieri ēt poſtea, ſi oleum poſtea fuiſſet pluris, iuxta l.in re furtiua.§.ſi ex cauſa,ſupra de cōdict.furt.& tradunt Doct.in l.vinum, ſupra ſi cert.pet.& ſic patet ꝙ verba illa,eo tpe, in d.l.quotiens,debent exponi,id eſt ab eo tempore citra, vt modo dixi.Secūdo aduerte quo ad l.euictis, quia ſolu.Bartol.reprobata per Iaſ.pōt defendi, dum dixit,quòd ibi mora re ipſa erat commiſſa,ex quo emptor pro parte ſua impleuerat ꝯctum , ſoluendo pretium iuxta l.curabit.C.de actio. emp. Nec obſt.ꝙ venditor etiam impleuerit rem tradendo propter quod Iaſ.reprobat ſolu.Bart.quia poteſt dici ꝙ nō recte tradidit,ex quo fuit poſtea euicta,argu l.3 §.ſi reddita,ſupra commoda.ſeu ꝙ implementum reducitur ad non implementum , cum res apud emptorem amplius non ſit. Habet tñ iſta ſolu.ſcrupulū, quia venditor non tenetur,niſi ad tradendum.l.ex empt.in princ. ſupra de actio.empt.& ideo vr̄ ꝙ perfecte impleuerit,ꝑꝑ quod tu ſuper iſta ſolu.cogitabis , & aliter ad d.l.euictis , poteris rn̄dere ꝙ ibi interuenerat pactum cum adiectione diei,merito ex eius lapſu inducitur mora, ita ſi bene aduertatur, intelligit ibi gloſ.in verſic.præſtabuntur. ad quod etiam aduertit Alber.in d.l.quotiens. vbi etiam reſpondet,ꝙ iſtud procedit in l.euictis, quia emptor tenetur euincenti ad fructus,& ideo conuenit quòd vſuras a venditore recipiat, contra quod facit,quia ſi reſpectu fructuum vſuræ deberentur, vtique etiam a tempore litis deberentur,prout ab illo tempore fructus præſtantur: quod eſt contra illum text.& alia ſolu.ſumpta ex glo.ibi non videtur tuta,quia eſt diuinatiua.

Vnde poteſt aliter dici , quòd cum ibi ſimus in ꝯctibus bonæfidei,vſuræ debeātur,qa re euicta emptor re caret,ea amplius nō vtitur, venditor vero preciū apud ſe habet,& eo vtitur,vnde non patitur æquitas,vt ita emptor patiatur.& propterea ſtatim re euicta venditor tenetur ad preciū vti promiſerat, & ēt ad vſuras , licèt nulla mora fuerit extrinſecus ꝯſiderata,ar.l.curabit.C.đ actio. emp.cū.n.venditor ſciuerit rē euictā & pretium non ſoluerit, vt promiſerat,vr̄ in quadā mora irregulari ſeu re ipſa cōſtitui,ꝑꝑ qđ conuenienter ad vſuras teneri debet,facit qđ in pulchro caſu dixit Corne.in conſi. 145. incip.In hac conſulta.3.col.2. vol.& hoc modo vr̄ ꝙ poſſit defendi ſolu.Bart. de qua ſupra. Conſidera ēt, quia in d.l.euictis,euentus conditionis non eſt dubius, ſed expectatus,& præuideri potuit a tempore motæ litis, & ꝑꝑea forte ē, ꝙ ꝯſtituit ī mora, ſicut de die certa dr̄, potuit.n.vēditor ꝑparare pretiū,& ſi nō fecerit vr̄ quid ei imputandū,vt ſic ꝓcedat ſcđa rō ſupra allegata.& ſumpta ex d.l.magnam.Cogita tamen,& hanc opi.tenuit Cor.in conſi.206.incip. Circa thema.in princ.2.vol.

Vltimo aduerte quatenus Bar.ꝯcludit ꝙ inſtitutio hæredis nō recipit diē:nā de hoc eſt caſus in l.hęredias ex die,ſ̄.de acquir.hę. & in §.hęres, Inſt.de hęr.inſti.hoc tñ fallit, ſi īſtitutio fiat a milite,qa tūc ēt in diē fieri pōt,vt l.miles ita, in prin.& l.q̄rebat.§.fin. ſupra de milita.teſtam.& ideo prima concluſio, quam ponit hic Bartol.quando dies,& conditio adijciuntur hęreditati,non procedit, ſi miles fuerat teſtator. In cęteris autem in hac quæſt.tranſeo cum Bartol.

174 **Quarta quæſtio.** † Quarto quærit Bar.qn̄ committatur ſtipulatio pęnalis, incipiens a ꝓcedenti conditione? & in effectu facit duas regulas , vna eſt,qn̄ cōditio eſt affirmatiua in dando,vel in faciēdo,nā tunc nū quam pęna cōmittitur, niſi detur vel fiat: & ita vere conditio impleatur, & vbi fiat qđ in conditione poſitū eſt, pęna committit̄.

Circa quod poſſet dubitari vtrū procedat ēt ſi compellatur ꝓmiſſor illud facere aliqua vrgenti neceſſitate,puta metu,vel ēt vrgente republica? pone ꝙ cōditio erat ſi talē locū acceſſeris : & ad illū poſtea metu,& violētia ducaris, vel præcipiente principe ſeu republica accedas? & pōt in ſpecie poni exemplum,ſi hic Paduæ exiſtens promittas ſi Venetias acceſſeris, & dolo inducaris in nauem,& Venetias porteris,& cū in conditionibus inſpiciatur merum factū, vt traditur in l.Gallus.§.& quid ſi tm̄, de liber.& poſthu.vr̄ ꝙ ſufficiat conditionem impletam quomodocunque.ecōtra iniquum videtur ꝙ ille pænam patiatur,ex eo ꝙ inuitus fecit. & non potuit euitare, nec facere, pro quo etiam facit,quia ita ꝓmittens dicitur a pæna liberari,ſi non acceſſerit,unde cum per eū non ſteterit, quin hanc conditionem negatiuā impleret, videtur quòd debeat haberi pro impleta,& ſic ꝙ ſit a pœna liberatus, argu.l.Titius ſi ſtatuas. ſupra de condi.& demonſtr. facit l.mulcta, eo.tit.vbi per eandem viam quis liberatur a pœna.

Conſidera pro reſolutione ꝙ aut loquitur in primo exemplo quando vi,& dolo acceſſit:aut ſcđo, quādo cauſa reipublicæ. Primo caſu diſtingue,quia aut dolus vel violentia cōmittitur per eū cui pęna debebatur:& nō tenebaris ad pęnam,tutus exceptione doli,argu l.j.§.ſi reus,ſupra de eo per quem factum erit, facit l.in iure ciuili , infra de reg.iur.aut cōmittitur per alium abſq; culpa ſtipulatoris ?& tunc licèt caſus dubius ſit,credo pęnam deberi,qa verū eſt, ꝯditionē fuiſſe impletam in quo merum factū ꝯſiderat̄: habebit tñ debitor pro oī ſuo intereſſe actionē doli ꝯ illū cōmittentem.vbi tñ ille ſoluendo nō eſſet, poſſet debitor ex æquitate a pęna defendi:ne ex dolo alterius ipſe damnum patiat̄ , & ſtipulator lucretur illam pęnam. hæc omnia videntur probari,argu.l.2. in princ. & in ſecundo reſpon. illo tit.de eo per quem factū erit.

Scđo caſu credo illum incidere in pænā,qa poterat præcogitare illud euenire poſſe,cū iuſte id contingat , cum ēt patrię naſcamur, cui parere tenemur.vt l.1.§.& gn̄aliter.ſ̄.de vē.in.poſ.mit.& l.veluti,ſ̄.de iuſti.& iur.facit pulcherrimū illud dictū Cicer.in primo Officiorū.Nō ſolū nobis nati ſumus, ſed orſus noſtri partim patria,partim amici ſibi vēdicāt.Nec obſt.ꝙ promiſſori non vr̄ imputandū, cū inuitus faciat, qm̄ rn̄detur ſatis imputari poſſe,ꝙ ſub tali conditione ꝓmiſerit, cum vt dixit,facile poteras cogitare hunc caſum euenturum.attento maxime,vt dixi,quòd in conditionibus attenditur merum factum. facit quod dixi ſupra in 10. not.in fin.Cogitabis tñ ſuper iſtis,quia iſta eſt noua dubitatio. Secunda regula,quam facit Bar.eſt,ſi conditio fuerit negatiua,vt tunc pęna committatur,quando deijſit poſſe fieri, quod erat cōſideratum in conditione,& ſic conſtet amplius conditionem deficere non poſſe,vt per eum,qui ad hanc regulam applicat ſex fallentias . de quibus omnibus ſupra dictum fuit , & circa quatuor primas dic vt ſupra in quinta parte fuit dictum in varijs oppo.circa quintam vero, & ſextam dic, vt dixi in decimo not.& de ſexta etiam dixi in declaratione tex.in vltima parte.

Quinta quæſtio. Quinta quæſtio eſt,quando committat̄ pęnalis ſtipulatio incipiēs a præcedenti pactione nuda, circa quam vide quæ plene ſupra dicta ſunt in ſexta opp.quintæ partis ſecundum ordinem Bar.maxime in prima, & tertia concluſione.

175 **Sexta quæſtio.** † Sexto & vltimo quærit Barto.quādo committur ſtipulatio, incipiens a pactione veſtita,& dic vt per eum,declara tñ primū dictum Bar. qn̄ dies erat in arbitrio promiſſoris ſecūdū ea,quæ dixi in 10 .not.

Demū Bart.format duas not.quæſt.acceſſoris . Prima eſt vtrū in terminis 6.q.ſufficiat ſolum debitorem poſſe ſoluere , ſi non ſoluat,an vero requiratur interpellatio , & hic venit declarāda gl. illa ſuper verbo,agendū,quā ſ̄.prætermiſimus . Capio ergo eam, quā diuido in tres partes principales . In primo inferendo declarat mentē Iuriſcōſulti,vſque ibi, ſed & alia,vbi incipit ſecunda in qua gl.diſputat an vltra ea,quæ ex tex.iſto colliguntur, requirat̄ aliud, vt ꝓmiſſor taquā moroſus, incidat in pęnā.vſq; ibi,an poſſit hęc mora,ib ,tertia,in qua glo quærit & ꝓ rn̄ſione ſe remittit.Circa primam,& tertiam partem glo.dic vt per eam,non inſiſto.

Secunda vero pars vr̄ ſatis obſcura , igitur vt clarior fiat. ſubdiuide eam in quatuor partes.In prima refert opin.Hugo.dicentis, ꝙ nō incidet debitor in pęnam,niſi ſciat ſe debere, & interpellet̄, quę requiruntur,vt qs dicat̄ in mora,iuxta l.quod te,cū ibi not.ſ̄.ſi cert.pet.& gl.in l.mora,ſ̄.de vſur.In ſcđa tētat poſſe dici,ꝙ immo interpellatio non requiratur,nec ēt mora, attento ꝙ pęna dēt cōmitti non ex aliqua mora, ſed ſimplr̄ ex cōditionis euentu, ſicut qn̄ pęnalis ſtipulatio incępiſſet a nuda pactione, vt ꝑ glo.ex quo ſi bene mentē gloſ.intuemur,oſtendit̄ ꝙ in hoc ipſa loquitur,qn̄ eſt incęptū a conditione, prout in veritate propoſitus eſt caſus in verſic.item ſi quis ita.tunc.n.verū eſt, ꝙ nulla actio dat̄ ad id , qđ in conditione ponitur.l.ſi quis ſub cōditione, ſ̄.ſi quis omiſ.cau. teſta.In tertia oppo.ꝙ immo requirant̄ illa duo,quæ Hugo.dicebat,licèt ſit incęptum a conditione,& ſoluit vt in ea. In quarta loquendo in caſu diuerſo a prædictis dicit interpellationem non requiri in eo,qui ſcit ſe promiſiſſe, vt in ea,ꝙ vr̄ intelligendum,quādo erat incœptum a promiſſione, prout ſuadetur ex dictione,autem, quæ eſt aduerſatiua, qua glo.vtitur, & etiam quia glo.videt̄ præſupponere duas ꝓmiſſiones,ut innūnt illa verba, vt ſtipulatio committatur pœnalis,iunctis pręcedentibus, ſecunda ibi,vel forte,tertia ibi,nec eſt contra, quarta ibi,in eo autem. Et hoc modo declarando glo.bene dicit illud , ad ꝙ Bart.allega.alias ſi tota loqueretur , quando eſſet incœptum a conditione, non illud diceret.Redeo modo ad dicta Barto.in iſta.1. quæſtione , ex quibus prius ad literam declaratis,collige duas concluſiones.

176 † Prima eſt reſolutio propoſitæ q.ꝙ vt pæna committatur vltra facultatem implendi, quæ in promiſſore conſideratur,requirit̄ quòd ipſe interpelletur congruo loco & tempore, quæ concluſio communiter approbatur per iura & fundamenta Bar.prout etiam dixi ſupra in vlti.opp.quintæ partis , & in prima glo.l.noſtræ,& tradit Corne.in conſi. 196. incip.licèt in hac. 2.col.4.vol. & ſequitur Areti.in conſi.94.incip.Conſideratis.4.colum.

Et intellige hanc ꝯcluſionē, vt quælibet interpellatio ſufficiat etiam extraiudicialis, vt voluit gloſ.in l.qui Romæ.§.cohæredes, ī.eod.de quo vide Bar.in l.ſi x.ſupra eod.in vlti.q.& tradit Dec. in l.qđ te.3.not.ſupra ſi cer.pet.vbi etiam ponit alia quædam in

materia,ideo uideas.hoc idem uoluit Corn.in conſ.166.inc.vr̃ in hac.2.col.4.vol.& Alex.ĩ cōſ.88.inci.uiſis & diligẽter,col.fi.6.vol.

177 †Secunda concluſio ſit,ꝙ hęres poſtquam adijt hæreditatem, non præſumitur ignorare contenta in teſtamento, ex quo ei delata eſt hæreditas,ita uoluit Bar. dum reprobat rñſionem quæ dabatur ad l.ſi penum,vt per eum, & licet verba eius videantur tm̃ referri ad terminos d.l.ſi penum,tñ eius incluſio generalis eſt,prout ex allegatis per eum conſtare poteſt,facit ultra Bart.l.quidam ita.§.ſi quis filium,cum gl.magna,ſupra ad Treb.& ita reperio cōcluſum inter conſi.Patrui mei Soc.in 4.vol.in conſ.4 col.2. & tradit Corn.in conſ.121,incip.duo.3.col.2.vol.

Intellige hanc cōcluſionem in extraneis hæredib.ſecus in ſuis, qm̃ illi non creduntur nouiſſe contenta in teſtamento,ex quo ẽt nō uiſo teſtamento,poſſunt fieri hæredes, de quo uide plene per Bar.& alios in l.qui Romæ.§.duo fratres,infra eod.in 3.q.prin. & per Rom.in conſ.403.incip.pro deciſ.4.& 5.col. & ita in pulchro caſu,dum eſſem in patria mea conſului, vide de hoc notabile verbum per Are.in d.§.duo fratres.8.col.uer.ſecundo adde.An autẽ adiens ex teſtamento,præſumatur ſcire contenta in codicillis factis poſt teſtamentum? vide Bar.in d 3.q.& Are. in conſ.præalle. 94.col.4.vbi determinatur ꝙ niſi aliter probetur, hæres pręſumatur ignorare contenta in codicillis,non cum teſtamẽto factis.

Secundo & nouiſſimo loco quærit Bar. vtrum antequam cōmittatur pœnalis ſtipulatio poſſit peti illud, quod principl'r erat promiſſum? & tandem diſtinguit ut per eum, & in uoce ad literã declaraui.ex cuius doctrina poſſent tot colligi concluſiones,quot ſunt in ſua diſtinctione mẽbra,qđ per te facias, ego ſuper ẽis non inſtabo particulariter,quia cum oĩb.dictis Bar.hic tranſeũt doct.

Sed aduertendum eſt,quia doctrina Bar. hic procedit, præſuppoſita doctrina & declaratione eiuſdem,s̃.in 11.opp. ultimę partis,maxime in prima & ſcđa,vnde quia in eis aliter diximus, q̃ faciant Bar. & alii, ideo pro gñali reſolutione qõnis propoſitæ hic per Bar.ſic puto dicendum,aut loquimur in legatis, aut in ɔ̃ctib. Primo caſu quod principaliter erat legatum efficaciter peti non poteſt,vt ab initio exigatur,ut dixi ſupra in 1.oppo.vltimæ partis, in uerſ.immo plus eſt quòd nec ante,dic ut ibi.

Fateor tñ ꝙ de facto peti poteſt,& ſi hęres conuentus,voluerit ſoluere poterit,ſed ſi fiat litis conteſtatio,iudex non poterit condemnare ad rem petitam,puta penum, cum illa non ſit amplius in obligatione,ex quo per litis conteſt.& ſic per moram hæredis omnis obligatio ſit trãslata in pęnam,vt l.1.§.item ſi ita. ſupra ad l.falc.& l.ſi penum.qñ.di.leg.ced. ſeruiet ergo talis petitio, vt per eam mora inducatur,& ſic pœna peti poſſit: quod tñ per ſimplicem interpellationem extraiudicialem fieri poterat,vt dixi in pręced.q.Secundo caſu dico(quicquid dixerint Bar. & alij) ꝙ pōt ſtipulator petere,& exigere quod principl'r ei fuit in ɔ̃ctib. promiſſum, non antequam committatur ſtipulatio pœnalis, de quo diſputat Bart.& ɔ̃rium vult, ſed ẽt poſtquam eſt commiſſa, in quo Bar.aperte,& indubitate contrarium præſupponit, vt vr̃ caſus in l.prædia,ſupra de act.emp.& plene declaraui ſupra in 1.oppo.vlt. partis,prope fi.in verſ.in contractibus autem,vbi videas.

176 †Sed ſtantib.his,quæ ibi dixi,ad quę in totum me remitto,moueo unam difficultatem,& quæro nunquid creditor, poſtquam mouit litem ſuper principali,& lite iam conteſtata,poſſit hanc litem dimittere,& pęnam petere? Et vr̃ ꝙ non, quia cum ille teneatur proſequi litem uſque in finem,auth. qui ſemel. C. qũo & qñ iud.cum ſua materia,non poteſt litem moram dimittere, niſi in renunciando ei,quo caſu dr̃ amittere totam cauſam,vt l.poſtquã liti,& ibi per Doct.C.de pact.Facit illud ꝙ dici ſolet, uia, quã elegiſti,tibi pateat,ut l.ſi mulier.§.fi.ſupra quod met cauſa.Præterea iſte habebat electionem an vellet vti actione ex prima obligatione ad rem principaliter promiſſam,an uero ex ſecunda ad pęnã, vt dixi in d.1. oppoſ. ergo non debet,una electa,ad aliam conuolare.l.quod in hæredem.§.eligere,ſupra de tribu.

In ɔ̃rium facit d.l prædia,ibi,ſi conſequutus fuerit,vr̃.n.ibi probari,ꝙ actio ex ſtipulatu non tollitur,niſi qñ realiter ex prima creditor conſequitur,ſed in caſu iſto licet fuerit facta lit. conte. nihil ſtipulator conſequutus fuit,ergo &c.Imo ille tex.probat ꝙ etiam poſt conſequutionem non tollitur actio ipſo iure, ſed doli exceptione,quæ in eo fundatur,quia dolo facere vr̃,qui vult & rẽ, & pœnam,vt ibi.& l.apud Celſum.§.Labeo,ſupra de excep.doli,vnde cum iſto caſu ceſſet ratio doli,ceſſabit etiam exceptio,propterea poterit pœna peti & exigi.& hoc forte eſt uerius.

Non obſtant ɔ̃ria,qm̃ ad primum rñdetur, ꝙ iſte non ſimpliciter dicitur renunciare liti,quo caſu procederet d.l.poſtquam liti,ut ibi per Doct.ſed dicitur eam dimittere,vt pœnam exigat, & ita præſuppono ꝙ mentem ſuam declaret,ut ſic ſimus extra terminos d.l.poſtquam liti.poteſt etiam dici ꝙ reſpectu rei principaliter petitæ iſtę perdat omne ius, ſed pœna eſt quid diuerſum; & erit noua lis,& nouum,& ſeparatum ius illi præbebit.

Ad ſm̃ rñdetur, ꝙ uia electa, mihi debet patere cum ſua cauſa.i cum ſua qualitate, qualitas aũt eſt, ut tollat aliã,ſi exactio ex ea fiat,non aliter per prædicta. Præterea illa regula procedet, qñ eligo uiam vnam,& illam proſequar,quaſi aliam renuẽdo,at iſto caſu dicam,ꝙ egi ex prima non ſimpliciter,ut eam omnino proſequar,ſed vel vt rem recipiam, vel vt in mora te conſtituam, ut ſic pœna debeatur,& peti poſſit,& ſic petitio & li. conteſt.habebunt uim ſimplicis interpellationis, & negationis. Caue tamen, quia hoc vltimum non procederet, quando poſt commiſſam pœnam ego peterem ex prima.

Ad vltimum rñdetur,ꝙ regula d.§.eligere, procedit in illis actionib.quæ electione tolluntur,non in alijs,vt patet ex l. qui ſeruum.§.fi.in 1.reſp.& etiam in 2.ſecundum literam affirmatiuam s̃.ti.prox.& not.in l.nemo ex his.§.quotiens,infra de reg. iur. Sed iſto caſu non electione,ſed exactione tolluntur,ergo &c.

Præterea illa regula procedit,qñ plures actiones eiuſdem rei noĩe,& ex eadem cauſa competunt,vt probatur in d.§. quotiens, in d.§.eligere,in fi.& traditur in l.cum filius.§.varij, ſupra de leg. 2.ſed hic agitur ex diuerſa cauſa, nam pœna petitur ex ſtipulatione pœnali,primum vero petebatur ex primo contractu, & diuerſa ſunt,cum aliud ſit pœna,aliud res,vt eſt notum,ergo &c.Cogitabis ſuper iſta q.quia nemo eam tangit,quem uiderim.

Denique vltra Bar.& alios hic pro vero intellectu l.noſtræ, & ne in eo unquam decipiaris, aduertendum eſt, nam elegans doctor ille And.Alc.in ſuis Paradoxis cap.11.lib.1.arbitratur veram eſſe hanc concluſionem ɔ̃ oẽs,videlicet ꝙ pœnalis ſtipulatio indiſtincte committitur q̃ primum potuit promiſſor implere illud in cuius defectum pœna promiſſa erat,& in mora fuit in implẽdo,etiam ꝙ fuiſſet incœptum a cōditione, prout dicebat Sabin. relatus hic per Papi.& vltra plurima fundamenta,quib. illud probat,dicit id ipſum probari in l.noſtra,in fi.aliter & nouiter intelligendo.Primo ergo mouetur ipſe,quia differentia, an a conditione fuerit incœptum,an a conuentione,caret ratione. Secũdo per l.ſi peculium.§.fi.ſupra de ſtatu libe.Tertio per l.1.§.item ſi ita,ſupra ad l.Falci.cum ſimil.

Quarto per l.fideiuſſor obligari.§.fi.infra de fideiuſ.quib.iurib. pœna ex mora committitur,& tamen præſupponitur,ꝙ erat incœptum a conditione.

Demum dicit hoc determinari per Papi.hic.nam cum Sabi.illa ratione uteretur arguendo. ſ.de voluntate teſtantis ad uoluntatem ɔ̃hentium,vt patet in uer.idq; defendebat exemplo penus legatæ. Papin.tñ etſi in uer.itaq; poteſt, poſuerit diſtinctionem prædictam, videns argumentum Sabi.adhuc vrgere,paulatim decidit in ſimplicem Sabin. ſententiam. Primo enim dixit eam ſine dubio procedere, vbi partes conuenerint vtrunque deberi, ſi homo puta principaliter promiſſus non detur, deinde ab eodem argumento compulſus, idem defendendum aſſeruit,etiam ſi fuerit conuentum ſolam pœnam deberi non ſoluto homine. & ita melius cōſiderans omnino recedit a diſtinctione ſupra per eum poſita,ſeipſum corrigens. nec nouum eſt hoc, cum idem fieri videamus in l.fin. ſupra de cond.ſine cau. in l. Iulianus verum debitorem,ſupra de cond.inde.& alibi ſæpe. Hæc virtualiter ille, licet longo verborum apparatu utatur. quæ licet ſubtilia uideantur, ſunt tñ omnino aliena a mente Papi.ſequamur igitur nos diſtinctionem,quam ponit tex.iſte in ver.itaque poteſt, quæ prout cōmuniter approbatur,iſta eſt veriſſima, & nunquam per Papi. reprobata.& in primis neſcio quo ſpiritu ductus, voluerit Alc. Papi.ſe corrigere incontinenti, nam ultra ꝙ hoc non eſt præſumendum.l.non ad ea,ſupra,ſupra de cond.& dem.nulla uerba ſunt in tex.noſtro ex quib.illud ſumi poſſit.nec ille verſi.ſed & ſi ita cautum.incipiẽs per aduerſatiuam quicquam,ad id facit: aduerſatur .n.in facto tm̃ his,quæ in ver.quod ſine dubio,dicta ſunt,cum de diuerſa conuentione loquatur,non autẽ in iure, prout eſt natura eius,vt declarat do.meus Soc.in l.2.3.col.de leg. 1. ſupra alias dixi, non aũt aduerſatur diſtinctioni,poſitæ in d.uer.itaque poteſt. & licet aliqñ Iureconſultus ſeipſum corrigere videatur,hoc tñ nunquam dicendum eſt,qñ iam poſuerit aliquid decidendo, ſed ſi arguendo,vel dictum alterius referendo,quid dicat,ſæpe reperitur, ꝙ ſtatim ɔ̃rium dicit terminando,vel alium reprobando,& id tñ ex uerbis expreſſe colligitur,vt fit in d.l. fi.& in d.l. Iulianus verũ debitorem.Intellige ergo & declara hanc vltimam partem l.noſtrę,vt dixi in declaratione tex.& oĩa de plano procedent.& remanebit firma diſtinctio,quæ fit in uer.itaque poteſt. Nec ei ob. argumenta ſupra relata,quoniam omnib.ex dictis ſupra in variis locis colligitur clara reſponſio.

Ad primum igitur reſpondetur,ꝙ imo bona & concludẽs ratio allegatur, vt dixi ſuper prima gl.in ſecunda eius parte.

Ad ſm̃ rñſio clara eſt,ꝙ procedit ſpeciali fauore libertatis,vti hanc ſolutionem defendi ſupra circa primam op.Bar.in 4.par.in j.concl.in ver.ſecundo non ob.d.l.ſi peculium. Et ibi in p̃ced. ver. apparet rñſio ad d.l.1.§.item ſi ita, tertio loco allegata. & hoc tenendo ꝙ nulla ſit dr̃ia inter ɔ̃ctus & vltimas voluntates, vt ibi dr̃, ſed tenendo dr̃iam eſſe,nihil ob.& ita poſſe defendi, vide in eadẽ concluſione prope fi.in ver.& licet iſta opi.videatur. Ad l. fideiuſſor obligari.§.fi.4.loco allegatam,patet rñſio ex dictis ſupra circa tertiam op.Bar.in 5.parte,vbi ẽt feci mentionem iſtius doctoris.

Et ex his cum ſumma diligentia & vtiliter(vt puto)ſit expedita iſta lex,& cum ea lectiones pręſentis anni. Ad laudẽ Ieſu Chriſti

Redem-

Redẽptoris noſtri: ac piiſſimæ Virginis, nec non beati Petri Apoſtolorum principis, cuius a vinculis miraculoſa liberatio cras in militanti Eccleſia celebrabitur. noſtræ redemptionis anno 1526. In almo Gymnaſio Patauino.

SVMMARIVM.

1 *Intellectus magis communis ad hunc tex. & vide num. 80. & 93.*
2 *Fideicommiſſum an dicatur renunciatum per diuiſionem inter fratres factam, etiam cum clauſula, de non contraueniendo. & nu. 16. & 87.*
3 *Thema iſtius §.*
4 *Sententia quæ tranſiuit in rem iudicatam facit ius inter partes, & pro veritate habetur, pro ea qua præſumitur.*
5 *Hæreditatem reſtituere rogati per fideicommiſſum, poſſunt etiam interim diuidere inter ſe, & quidem libere.*
6 *Diuiſio an dicatur proprie alienatio.*
7 *Emphyteuticus fundus, etſi non poſſit alienari irrequiſito domino, poteſt tamen diuidi, quod amplia vt ibi.*
8 *Hæreditas an etiam dicatur poſtquam adita ſit, vel amittat nomen hæreditatis, efficiaturq; proprium adeuntis patrimonium.*
9 *Hæreditas perſonam domini defuncti repreſentat.*
10 *Hæreditas an dicatur poſt aditam vel ne, fœdere diſtinctionis diſſeritur, & aduerſantes opiniones concordantur.*
11 *Statutum dictans, ꝙ filia fœmina ſtantib. maſculis non ſuccedat in hæreditate paterna, non habet locum reſpectu dictæ hæreditatis; poſtquam per filium adita fuit, et deinde mortuus fuerit: nam illi tanquam fratri ſuccedere poteſt, quia dicitur hæreditas fratris, & non patris.*
12 *Hæres ſemel non deſinit eſſe hæres.*
13 *Caſus omiſſus in ſtatuto remanet in diſpoſitione iuris communis.*
14 *Statuto dictante (prout eſt Cremæ) ꝙ filius non poſſit hæreditatem paternam in non ſubditum transferre, etiam poſt aditam hæreditatem transferri hæreditas non poteſt.*
15 *Idem dicendum erit, ſi ſtatuto caueatur, prout eſt Mediolani, quòd nulla mulier nubat cum hæreditate extra territorium.*
17 *Cauſa eſt exprimenda in ſententia, de quo tamen in ſeq. num.*
18 *Iudex an teneatur in ſententia cauſam exprimere, quòd non, regulariter, limitatur tamen duobus modis.*
19 *Diuiſio vim tranſactionis habet. ſed vide num. ſeq.*
20 *Dictio, quaſi, improprietatem, denotat, ſed aliquando veritatem, vt infra nu. 52*
21 *Sententia lata ex falſa cauſa etiam expreſſa, non dicitur nulla, ſed tantum iniuſta, & ideo oportet ꝙ appelletur, & petatur retractari, aliàs faceret ius.*
22 *Quæſtio tractata in vno iudicio, non debet in alio poſtea in dubium refricari, quod amplia ut ibi.*
23 *Quæſtio iniquitatis ſententiæ latæ in principali iudicio, non poteſt fieri in pœnali.*
24 *Sententia etiam iniqua & iniuſta poteſt tranſire in rem iudicatam, quod ampliatur, vt ibi, & limitatur, ut num. 27.*
25 *Forma noua non dicitur inducta, ſed potius quędam admonitio, quando in commiſſione exprimitur, quod de iure inerat.*
26 *Commiſſio cauſæ facta habenti iuriſdictionem, non facit eum delegatum, ſed dicitur potius quædam excitatio iuriſdictionis.*
27 *Sententia arbitri, in quem fuit compromiſſum, ꝙ de iure tantum iudicaret, licet in procedendo poſſit de iure & de facto, dicitur nulla, ſi iniquè arbitratus eſt, & ſic in rem iudicatam non tranſit.*
28 *Exceptione aliqua repellens agentem, poteſt etiam petere pœnam.*
29 *Sententia iniqua contra actorem lata, facit contra eum committi pœnam promiſſam, ſi contrauentum fuerit.*
30 *Promiſſio de non contraueniendo diuiſioni ſub pœna, intelligitur etiam ſi iuſte contraueniatur, quòd tamen intellige vt ibi.*
31 *Pœna appoſita poſt contrauentionem aliquam, ſi non fiat, quod promittatur, non nouat pactum, ſeu præcedentem contrauentionem.*
32 *Gloſſa quæ corrupte habetur, ad priſtinum nitorem reſtituitur.*
33 *Tranſactio, diuiſio, vel alia diſpoſitio, non trahitur ad hæreditatem, quæ ad diſponentem poteſt ab inteſtato peruenire.*
34 *Renunciatio inter diuidentes facta non importat ius, quod alteri acquiri poteſt ex negligentia alterius in ſoluendis legatis.*
35 *Sententia de qua in iſto tex. an fuerit iniuſta.*
36 *Promittens non petere reduci arbitrium ſiue laudum ad arbitrium boni viri ſub certa pœna, ſi eſt petitum. quod pœna peti poterit etiam ſi iuſte petitum fuerit.*
37 *Sententia facit ius.*
38 *Laudum iniquum eſt, vbi pars enormiter læditur.*
39 *Sententia in dubio præſumitur lata ex defectu probationis. & eſt communis opinio, vt in ſeq. num.*
40 *Præſumptio ſemper eſt pro ſententia.*
41 *Laudum allegans iniquum, licet ſuccubuerit primo audiendus eſt poſtea conuẽtus ad pœnam, ſi ex noua cauſa nedum deducta iniquitate probare uelit.*
42 *Idem in propoſito caſu, ſi iniquitatem non ex noua cauſa probare velit, ſed ex iam allegatis, ſi tamen de eis non fuerit cognitum.*
43 *Laudi iniquitas an in quocunque caſu poſſit allegari. & probari in iudicio pœnali ad euitandum ipſam pœnam? & nu. 50.*
44 *Iuſta cauſa excuſat a dolo, item & ab expenſis. ſed recte intelligas, vt ibi.*
45 *Sententiæ arbitri ſtandum eſt metu pœnæ, ſiue iuſta, ſiue iniuſta ſit.*
46 *Legi expreſſe omnino ſtandum eſt, etiam quòd ſit rigoroſa, & contra æquitatem inducatur.*
47 *Intellectus ad tex. in l. quidam cum filium, ſupra hoc eo. ti.*
48 *Veritas ſemper attendenda.*
49 *Vbi de pœna agitur, mitius proceditur.*
51 *Fideicommiſſum futurum non tollitur per diuiſionem, etiam ope exceptionis, & eſt communis opin. vt nu. ſeq.*
53 *Bar. qui corrupte legitur, emendatur.*
54 *Dolus ſemper cenſetur excluſus in qualibet conuentione.*
55 *Fideicommiſſum inducitur tacito conſenſu teſtatoris, & ex coniecturis.*
56 *Ius de futuro non facile renunciatur.*
57 *Dictio item, dicitur coniunctiua.*
58 *Ius ſpeciale potentius eſt.*
59 *Sententia lata in vno ſuper exceptione, habita ſolum ſummaria cognitione, nõ nocet in alio iudicio.*
60 *Probationes in ſummario iudicio factæ, non faciunt fidem in plenario. limitatur tamen vt ibi.*
61 *Sententia lata ſuper exceptione, ſi de ea fuit plene cognitum, facit, ne in alio iudicio acceſſorio poſſit amplius de ea diſputari.*
62 *Iudicium ſecundum ubi eſt æque principale, in eo poteſt in dubium refricari, quod fuit deciſum in primo per uiam exceptionis. & uide nu. 64.*
63 *Sententia quando fertur ſuper exceptione contra exceptionem, & reſpicit fauorem ſtatus, non poteſt poſtea de eadem re in alio iudicio diſputari.*
64 *Exceptio rei iudicatæ obſtat quando in ſecundo iudicio etiam æque principali in dubium refricatur quod in primo fuerat dictum per viam exceptionis contra excipientem pro actore.*
65 *Intell. ad l. quod in diem. §. 1. ff. de compenſ.*
66 *Iudicium ſecundum ſi proponitur ad diuerſum effectum, an poſſint in eo tractari & in dubium refricari, quod fuerat in primo tractatum.*
67 *Bar. a contrarietate quam ſibi Crotus impingit, defenditur ab auctore.*
68 *Sententia lata ex falſa cauſa, regulariter non eſt nulla, ſed opus eſt appellatione, vt ſic reuocetur. limitatur tamen ibi. & nu. 70.*
69 *Sententia lata ex falſis allegationibus non tenet contra pupillum.*
70 *Sententia lata ex falſa cauſa nedum in facto, ſed etiam in iure conſiſtente, erit nulla ipſo iure.*
71 *Item ſi cauſa expreſſa contineret tantum iuris errorem expreſſum.*
72 *Sententia eſt nulla iure in qua exprimitur iuris error, ſecus tamen eſt ſi ſententia ſit lata contra iuris regulas, limita tamen, ut ſeq. nu.*
73 *Limitatur hoc quando talis expreſſio erroris iuris in ſententia oculis corporis legi poſſit, ſecus ſi per interpretationem &c.*
74 *Limitatur etiam ſi ille error iuris ſit ſuper re clara, ſecus ſi ſuper re dubia, & iure ambiguo ſaltem apud Doctores, quia ſit controuerſia in illa re apud eos.*
75 *Doctorum uariæ opiniones faciunt rem ambiguam, ſic vt ſententia lata nõ poſſit dici nulla ipſo iure, ſi iudex elegerit illam opin. quæ ſit contra iura.*
76 *Quod intellige etiam ſi iudex iudicauerit contra communem opinionem.*
77 *Opinionem communem ſequi conuenit.*
78 *Iudex iudicando contra communem opi. ſecundum opinionem ſui præceptoris (ſi tamen ſit celebris) non tenetur in ſyndicatu.*
79 *Obligatio præcedens an & quando nouetur per pœnalem ſtipulationem commiſſam? diſtinguitur.*
81 *Fideicommiſſarius uniuerſalis ante factam ſibi reſtitutionem ſaltem uerbo, non dicitur habere aliquod ius reale.*
82 *Euincens rem, quam ipſe dedit, de euictione non tenetur, ſi ex facto eius cui dederat, uel auctoris eius euincat.*
83 *Filius per fideicommiſſum grauatus, ſiue hæres eius reſtituens detrahit ne dum legitimam, ſed etiam trebellianicam, & eſt magis commu. opin.*
84 *Filius detrahens trebellianicam, in eam non imputat fructus, quos percepit; licet ſint opi. quando detrahit legitimam & trebellianicam. uide ibi.*
85 *Fructus computantur in trebellianicam poſt litem conteſtatam percepti.*
86 *Fideicommiſſum non dicitur renunciatum per ſimplicem diuiſionem.*
88 *Verborum a ſignificatione, in dubio non eſt recedendum.*
89 *Stipulatio ſemper intelligitur facta ſecundum naturam contractus, cui adijcitur, ſeu ſecundum ſubiectam materiam.*
90 *Clauſula (licèt generalis) debet tamen reſtringi ad ſpecificata, ſi ratio recti ſermonis non repugnat.*
91 *Genus a quo remouetur, dicitur remota omnis ſpecies.*
92 *Oratio uniuerſalis negatiua falſificata in parte, tota redditur falſa.*
93 *Intell. ad §. hunc.*
94 *Donans ſi in donatione cauſa mortis promittat ei non contrauenire, non propterea impeditur illam reuocare ex ſola pœnitentia, & eſt communis opi.*
95 *Tacitum non debet eſſe potentius expreſſo.*
96 *Expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, nihil operatur.*
97 *Regula illa, quòd qui uult unum, dicitur nelle omne aliud & cætera, non procedit in remittendo.*
98 *Clauſula generalis generaliter debet intelligi, etiam ſi in uno caſu eſſet minor ratio, quàm in alio.*
99 *Oratio vniuerſalis omnia includit, quæ non reperiuntur excluſa, intelligas tamen quæ ueniunt ex uerborum importantia.*
100 *Actus agentium operatur ſecundum illorum intentionem, tam primitiuam, quàm ſecundariam.*
101 *Pacta & conuentiones debent intelligi, ut aliquid operentur.*
102 *Verba debent potius interpretari, vt nihil operentur, quàm quod iniquitas reſultet.*
103 *Hæredes confitentes ſe hæredes ex teſtamento, præſumuntur habere ſcientiã contentorum in eo, & ſic fideicommiſſi, & eſt magis commu. opin. intellige, ut infra & nu. 105.*

104 *Acta proceſſus ſi reperiantur penes aliquem creditur, quòd didicerit omnia teſtificata, quia præſumitur ea legiſſe.*
105 *Hæres ſuus ſimpliciter dicens ſe hæredem, non dicitur habere ſcientiam contentorum in teſtamento, & ſic fideicommiſſi, niſi aliud conſtet.*
106 *Ampliatur hoc, vt procedat etiam in quolibet qui ab inteſtato ſucceſſurus fuiſſet.*
107 *Hæreditas non datur ab inteſtato quandiu eſt locus ex teſtamento.*
108 *Coniunctus præſumitur ſcire facta coniuncti, ſed de quibus factis eſt præſumptio, vide ibi.*
109 *Diuidentes vtrum habuerint cognitionem fideicommiſſi vbi alia probatio deficit, per coniecturas cognoſcitur.*
110 *Probatio dubia non releuat probantem.*
111 *Pupillus tutore auctore adeunte hæreditatem ex teſtamento, ſi poſtea factus maior diuidit, & renunciat, præſumitur habuiſſe ſcientiam fideicommiſſi.*
112 *Teſtimonium quis perhibere poteſt de his, quæ uidit tempore pupillaris ætatis.*
113 *Iudicis arbitrio reſidet, fidem teſtibus adhibere vel ne.*
114 *Fideicommiſſum relictum in codicillis ſeparatis a teſtamēto præſumitur per hæredes ex teſtamento adeuntes ignorari, ſecus tamen &c.*
115 *Promiſſio facta per diuidentes de non contraueniendo etiam occaſione fideicommiſſi debiti, non includit tunc fideicommiſſum conditionale.*
116 *Verba præſentis temporis important futurum, quando aliter nil operarētur.*
117 *Clauſula poſita in diuiſione de non contraueniendo occaſione fideicommiſſi deberi, uel debēdi ex teſtamento, includit renunciationem fideicommiſſi conditionalis.*
118 *Formam certam quæ habent a lege, non poſſunt impleri per æquipollens.*
119 *Lege communi, aut municipali ſi caueatur, ꝙ fideicommiſſo non renūcietur, niſi lectis verbis teſtamenti, non ſufficit oculo intellectus inſpicere, ſed opus eſt corporaliter legere.*
120 *Clauſula generali de non contraueniendo diuiſioni occaſione ſubſtitutionis, vel fideicommiſſi, vel alio quocunque iure præſenti, vel futuro, ex teſtamento, vel ab inteſtato importat remiſſionem etiam fideicommiſſi conditionalis, ſi diuiſio cum dictis clauſulis fiat. & uide nu. 122.*
121 *Renūciatio facta per diuidentes de omni iure quod habent, uel habere ſperāt, non includit fideicommiſſum futurum inter ignorantes, fallit tamen.*
122 *Clauſula generalis renunciationis comprehendens etiam iura de futuro, illa includit quæ habent cauſam de præſenti &c.*
123 *Clauſula generalis de qua ſupra, quando remittentib. nullum aliud ius competebat, quod haberet cauſam de præſenti quàm ex cauſa fideicommiſſi, importat ipſius renunciationem, licet ex teſtamento pendeat.*
124 *Verborum generalitas, operatur vt generaliter omnia comprehendat, etiam quòd in uno ex comprehenſibilibus ſit minor ratio quàm in alio.*
125 *Clauſula generalis etiam per verba futuri temporis inter diuidentes appoſita, non refertur ad ius ſuccedendi ex pupillari ſubſtitutione.*
126 *Limitatur hoc ſecundum aliquos niſi in renunciatione adeſſet iuramentum.*
127 *Diuiſio facta cum poteſtate alienādi, ſi ſequitur deinde alienatio, ſecurus erit emptor, licet poſtea cedat dies fideicommiſſi.*
128 *Intell. ad l. ſi fundum per fideicommiſſum. ff. de leg. 1.*
129 *Bar. qui ſibi contrarius videtur, a contrarietate defenditur.*
130 *Diuiſio facta cum promiſſione, aut poteſtate de alienanda re, ſi non ſequatur alienatio, iuri fideicommiſſi non dicitur renunciatum, quod ampliatur, & limitatur.*
131 *Fideicōmiſſarius vniuerſalis contra tertios poſſeſſores poteſt uti actione in rē reſpectu totius rei in eos translatæ; & ſic uendicare res integras.*
132 *Fratres poſſunt inter ſe diuidere prædia emphyteutica, quæ communiter habent ab eccleſia, uel alio, etiam irrequiſito domino directo.*
133 *Argumento de feudo ad emphyteuſim valet.*
134 *Emphyteutica res poteſt donari, & permutari irrequiſito domino directo, et diuidi etiam.*
135 *Limitatur tamen quo ad diuiſionem.*
136 *Emphyteutæ plures nedum poſſunt inter ſe diuidere, ſed etiam alio titulo alienare. & hæc opinio eſt magis communis.*
137 *Fratres poſſunt alienare inter ſe emphyteuſim etiam irrequiſito domino, ſi tamen habuerit eam pater pro ſe & deſcendentibus ſuis.*
138 *Renunciatio facta in diuiſione fundi emphyteutici de omni iure &c. non tollit ius petendi partē fratris, ſi ſine liberis deceſſerit. fallit tamen, ut nu. 142.*
139 *Fructuarius ſi renunciat extraneo, nihil agit. ſed ius quæritur proprietario.*
140 *Renunciatio generalis, ſeu refutatio feudi prodeſt agnato etiam abſenti.*
141 *Regula eſt, quòd perſona extrinſeca non ſubauditur in renunciationibus, & ſimilibus.*

Interpretatio in l. qui Romæ. §. duo fratres. eodem titulo.

DVo fratres. Materia huius §. ut Bar. & fere omnes aſſerunt, ſubtilis eſt & quotidiana. Et ideo inter alia iura §. iſte eſt valde famoſus, vt Imo. & Iaſ. dn̄t. Et ut dicebat Bal. relatus hic per Iaſonem. iſte textus in iure reputatur ſingularis. Ego autem pp eius ſubtilitatē; & magnam vtilitatem, & in primis, ut uobis efflagitātibus morem gererem, ipſum repetēdum aſſumpſi, & iuxta tenues uires meas huius materiæ ſubtilitates conabor omnibus explanare. Dei tamen optimi maximi fretus auxilio. Vos uero commilitones, ac fratres cariſſimi, vt id ipſum facilius contingat, ꝙ diligentius attēdatis, rogo atque moneo.

Igitur ad rem ipſam deueniendo. Præmitte in primis, ꝙ iſte textus habet uarios intellectus. Et alijs pro nunc dimiſſis, duo sūt
1 principales, Vnus † eſt Hugol. antiqui gloſſatoris, & ſequacium, ꝙ ſententia repellens fratrem ſuperſtitem a petitione fideicommiſſi fuerit iniqua & iniuſte lata. Et iſtum intellectum ſequitur Bartolus, & uidetur magis communiter approbari. Et ſic ſecun-
2 dum intellectum hic probatur, ꝙ † per diuiſionem inter iſtos fratres etiam cum clauſula de non contraueniendo, & adiectione, pœnę, non dr̄ fuiſſe renunciatum fideicommiſſo de futuro. Alter eſt intellectus Roger. & ſequacium, ꝙ immo ſententia illa fuerit iuſta, & bene iudicatū. Ex quo ſequitur, hic probari, ꝙ per diuiſionem prædictam cum dicta clauſula de non contraueniendo, dr̄ remiſſum fideicommiſſum, licet tunc futurum eſſet. Hunc intellectum ſequitur Ang. & alij quidam, declarando tn̄ & reſtringēdo. qn̄ fideicommiſſum erat oīno reciprocum, & coæqueuū, & cognitum per diuidentes. Iſti duo intellectus ſiue quilibet eorū habet ſub ſe uarios. Et a quibuſdam etiam datur tertius intellectus (vt ita dicam) mixtus, & de utroq; participans, vt. ſ. pro parte ſententia fuerit iuſta, pro parte iniuſta, ut infra dicetur.

Ego ponam caſum taliter, ꝙ uterque intellectus poterit uerificari, & poſtea in progreſſu videbimus quis ſit uerior. Poteſt diuidi iſte textus ſecundum Bartolum in duas partes, vt per eum quem ſequuntur Are. & Crot. Vel in quatuor partes, ut per Alb. de Roſa. Vel in tres, ut per Baldum, Ang. & Iaſonem, quod ſatis placet. & fuit originaliter diuiſio Ray. vt hic per eum.

Tu tamen teneas quam uelis diuiſionem, ego non curo. Bart. ſummat iſtum §. ſecundum intellectum Hugo. quem ipſe ſequitur, ut per eum. Alij uero qui ſequūtur intellectum Roger. Summāt aliter, ut per Angelum, & Alexandrum in ſecundo ſummario. Ego ſummo aliter, & taliter, ut utriq; intellectui adaptari poſſit, prout etiam facit Iaſ. licet ipſe videatur ſe reſtringere ad vnū modum intelligendi uerba illa, quaſi de hoc quoque trāſactum fuiſſet. Nam quidam intelligunt illud fuiſſe expreſſum in ſententia, & ſecundum iſtum ſenſum videtur, ſummarium Iaſ. Alij vero volunt ꝙ ſolum illud fuerit in mente iudicis, ſed nō expreſſit. Vnde vt etiam in hoc ad vtrunque intellectū ſummarium adaptari poſſit, ſic ſummabis. Promiſſa pęna per diuidentes, ſi quis contra diuiſionem fiat, committitur contra eum, qui in petitione fideicommiſſi poſtea purificati ſuccubuit. hoc dicit.

3 Pone caſum per te, quia facilis eſt quantum ad narrationem facti, & quæſtionem inde reſultantem. Et dubium faciebat, quia qualiſcunque fuiſſet illa ſn̄ia iuſta, ſ. vel iniuſta, non videbatur pęnam eſſe commiſſam. nam ſi iniuſta fuit ſ'm intellectum Hug. & cōem, & ſic præſupponatur, ꝙ de iure fideicommiſſum peti potuit, non vr̄ ꝙ talis petitio, quæ iure permittēte facta fuit, debeat pœnam pati, iux. regulam l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adult.

Præterea pactum & conuentio nō debet nocere niſi in his de quib. interponitur, non in his, quæ poſtea ſuperueniunt. l. qui cū tutorib. §. fi. ſupra de tranſ. Vnde cum pactum & promiſſio pœnę non fuerit ſuper petitione talis fideicommiſſi, quod poſtea ſuperuenit, non deberet nocere, ſi fideicommiſſum petatur. Sed ſi pœna committeretur, noceret, ergo &c. Si vero ſn̄ia fuit iuſta ſ'm intellectum Roger. adhoc videretur de pęna non eſſe tractandū: Quia eſto ꝙ in petitione fideicommiſſi fuerit ventum ↄ̃ diuiſionem, & quæ in ea placita fuerunt, tn̄ ex quo reus conuentus per exceptionem pacti, & conuentionis fuit cōſequutus pacti implementum, quia hæreditatem retinuit, iuxta vires pācti non obſtāte fideicommiſſo, non vr̄, ꝙ vlterius ſit de pęna diſputandū, cùm non conueniat, ꝙ vtrunq; conſequatur. l. reſcriptum. §. ſi pacto. ſ. de pac. & l. apud Celſum. §. Labeo. §. de exce. doli. Et iſta ratio etiā caſum iniuſtæ ſententiæ reſpicere poteſt.

His tn̄ nō obſtantib. ↄ̃rium determinat Scæuola in tex. noſtro, cōcludens, ꝙ imo pœna dr̄ commiſſa. Rō eſt, quia verum eſt ſaltem iuris cenſura ↄ̃uentum fuiſſe his, quæ in diuiſione conuenerunt. Et hoc varie declarandum eſt ſ'm uarios intellectus, prout ex infra dicendis apparebit. Non obſtat prima rō dubitandi, quia
4 (pro nunc omiſſis multis, de quib. inferius dicetur) rn̄detur, † ꝙ ex quo ſn̄ia tranſiuit in rem iudicatam pro ea præſumitur. l. Herennius. § Gaio. ſupra de euictioni. & l. ſeruo inuito. §. cum prætor. ſupra ad Trebellianum. Facit. n. ius inter pater partes, & pro ueritate hr̄. l. ingenuum. ſupra de ſtatu homi. cum ſimi. licet ergo fideicommiſſum vere non fuerit remiſſum. & ita potuerit de iure peti abſq; eo ꝙ ↄ̃ueniatur diuiſioni cum ſuis pactis, quo ad veritatē, tn̄ ex quo ſn̄ia in ↄ̃rium lata præſupponit remiſſum fideicōmiſſum, & ſic in eius petitione fuiſſe ↄ̃uentum iam factæ conuentioni, pęna dr̄ cōmitti. Nec poteſt in dubiū refricari, utrū iure petierit, uel ne, cum ſuper eo iam lata ſn̄ia tranſiuerit in rem iudicatā.

Et ex hoc uirtualiter tollitur ēt quod ſecundo dicebatur per d. l. qui cum tutorib. §. fi. Nam cum ſn̄ia in effectu contineat, actorem fideicommiſſum petere non potuiſſe, & ſic ꝙ petendo dicitur contraueniſſe, ſequitur ꝙ dicitur etiam pęna commiſſa, quæ

promiſſa

promiſſa erat,ſi quid contra diuiſionem factum fuiſſet.
Ad vltimum rñdetur, ꝙ aliud eſt dicere,pœnam cum effectu
exigendam poſtq̃ quis rem principalem conſequutus fuiſſet , &
hoc prohibetur in iuribus in contrarium allegatis: aliud eſt dice-
re ſimpliciter pęnam committi,& hoc toleratur,vt hic,prout ẽt
probatur in d.l.reſcriptum.§.ſi pacto.cum ibi detur electio, ſolũ
ergo hic dicitur pœnam committi : an autem exigatur , & quo-
modo,hic non dicitur,ſed de eo dicemus in 7.oppo.Bar.
5 Nota primo ſecundum Pau.de Ca.† ꝙ rogati reſtituere hære-
ditatem per fideicommiſſum, poſſunt eam interim inter ſe diui
6 dere,& quidem libere. Et† ſic licet diuiſio dicatur quædam alie-
natio.l.1.C.commu.vtriuſq; iudic. & l. ſi pupillorum.ſ.de rebus
eorum. & alias res ſubiecta fideicommiſſo prohibeatur alienari.
auth.res quæ.C.commu. de leg. Non tamen prohibetur diuiſio,
quia illa non dicitur propria alienatio,nec ad illud tendit,ſed po-
tius ad proprium recognoſcẽdum. Facit tex.in Auth. de litigioſ.
poſt princip.colla.8.
Hoc notabile procedit nedum in caſu §.noſtri.ſed etiam ſi ro
gati alijs reſtituere inter ſe diuidant,immo & ſi vnus ſolus ſit ro-
gatus poterit interim cum cohærede diuidere,nec per hoc fidei-
commiſſo derogatur,cui ſi poſtea fiat locus cedet tota pars roga
to ex diuiſione contingens,vt per Pau de Caſt.hic, pro quo bene
facit l. Iulianus.§.idem Celſus.ſupra de act empt.
7 Et ex iſtis infertur ꝙ† duo hñtes fundum in emphyteuſim po
terũt irrequiſito dño inter ſe diuidere, ẽt ꝙ talis ſit emphyteuſis,
vt vno præmoriente ſine liberis debeat ad alterũ peruenire,put
ꝯtingebat in caſu iſtius §.Et licet aliàs alienatio non fiat irrequiſi
to dño.l.fi.C.de iure emphy.diuiſio tñ toleratur, ꝗa vt dictũ eſt,
non dr̃ propria alienatio,nec ad alienandũ tendit,licet per eam ſe
quatur hincinde alienatio dimidiæ portionis dñij,quod quiſque
eorum hẽbat, cum in qualibet minima re quilibet eorum habe-
ret dominium pro ſua rata : & hoc reſpectu in diuiſione videtur
inuicem facta emptio & alienatio,vt d.l.1. C.communia vtriuſq;
iudi.& d.l.ſi pupillorum.ſupra de reb. eorum. De hoc tangit Bar.
infra in 10. quæſt.vbi dicetur.
8 Secundo no.prout etiam dicit Crotus,hic videri tex.† ꝙ hære
ditas dr̃,& tale nomen retinet ẽt poſtquam adita fuit. Iſti.n.fra-
tres iam adiuerant,& tñ bis in hoc tex.appellatur hæreditas.Con
cordat l.fin.§.ſin autem patre.C.de bonis quæ liber l.tertia.§.1.&
l.itẽ veniunt,§.fructus , ſupra de petitio hæredita.l.hæreditatem,
ſupra de donatio.& l.qui Titij,ſupra de his quibus vt ind.cũ mul
tis alijs, quæ allegari poſſent, licèt illam l.qui Titij,allegauerit in
contrarium Areti.in l.ſed & ſi plures, §.filio, ſupra de vulgar.&
pupillar.facit ẽt totus titulus,ſupra & C.ad Treb.Item de petitio
hæredita.Item de hæred. vel actio.vendi.in quibus titulis verbũ
hr̃ditas frequentatur,& tamen præſupponitur ꝙ fuerit adita.
Præterea facit , quia ſicut põt dici(& ni fallor) proprie Titius
eſt hæres Sempronij, ita ẽt apud eum eſt hæreditas Sempronij.
Sed his non obſtantibus reperio ꝙ Barto.in rubrica ſupra de ac-
quiren hæredit.cõcludit ꝙ immo hæreditas perdit tale nomen
per aditionem eius, & efficitur propriũ patrimoniũ adeuntis , ꝑ
d.l.ſed & ſi plures,§.filio,de vulgar.& pupilla.ibi,iuncta enim hæ-
reditas incępit &c.tex.autẽ noſter & ſimilia iura de quibus ſupra
debẽt intelligi impropriè,& largo modo , vt ſcilicet dicatur hæ-
reditas ẽt poſt aditionẽ inſpecto eo , quod fuit : ſed proprie non
dr̃ amplius hæreditas per d.§ filio. & põt dici, ꝙ appelletur hr̃di-
tas in locis prædictis inſpecto eo,quod fuit,licèt amplius non ſit,
vt facilius intelligat̃ argumento l.inſula, in fi.ſ.de acqui.rerũ do
mi.& ita dixit Cur.iun.ĩ l.eiꝰ q ĩ ꝓuincia,decima col.ſ.ſi cer.peta.
Et pro iſta opinione dicit Io.Crot. eſſe meliorẽ text.de iure in
§.primo,Inſtitu.qui & ex quibus cauſ.ma.non poſ.& in §.1.Inſti.
de hæredum quali.& differ. dum in eis dr̃ ꝙ bona non defuncti,
ſed hr̃dis nomine venduntur &c.quos §§.ante eũ allegauit Iaſ.&
ſimiliter dicit meliores de iure pro iſta opinione in d.l.eius qui
in prouincia,§ quod ſi ſtipulatus , quarta col. ſupra ſi certũ peta.
Ego pro iſta communi opinione pondero Rubricam, & totũ
titulum,infra de crimin expila.hæred.Nam poſtquã hæres bona
hæreditaria adeptus fuit, puta aditionis hæreditas , crimen illud
non committitur,ſed furtum. Vnde cum crimen expilatæ hære
ditatis ſolum cõmittatur qñ hęreditatis proprie dr̃,& poſt aditio
nem nõ committatur,vr̃ ſequi ꝙ tunc proprie non dr̃ hæreditas.
Si diſputando vis tenere ꝙ immo etiam proprie dicitur hęre
ditas,etiam ꝙ ſit adita per iura ſuperius allegata, quæ vidẽtur pa
ti violentiam ſeu reprehenſionem,ſi dicatur ꝙ improprie loquã
tur,poteris ad iſta fundamenta communis opinionis reſponde-
re. Et primo ad d.§ filio,quod immo recte intuenti ille tex retor-
quetur:Nam & ibi poſt aditionem appellatur hæreditas,ibi, aut
vtriuſque hæreditatem &c.Non enim eſt dubium ꝙ ibi paterna
hęreditas erat adita.& licèt dicatur iuncta cum patrimonio hære
dis,& propterea ibi dicitur ꝙ debet ſubſtitutus aut vtranque ac-
cipere,aut vtranque repudiare, tñ adhuc nomen retinet,& dici-
tur hr̃ditas patris conſiderabilis diſtincta a bonis pupilli,alias ille
tex non haberet dubium. Secundo ad illos §§.reſpondetur, ꝙ ibi
ſolum dr̃,quòd per aditionem inductam a lege in ſeruo inſtituto,
quia dicitur hæres neceſſarius bona pro ſatisfatione creditorum
vendenda conſiderantur,vt hęredis, non vt defuncti , & nomine
hęredis uenduntur,ne memoria defuncti iniuria afficiatur, pro-
ut vere ſunt effecta hęredis,vt d §.filio . & ego non nego. ſed tñ
adhuc poſſunt dici hęreditas talis & bona hr̃ditaria, vt probatur
in d.§.1.Inſtit.qui ex quib.cauſ.man.nõ poſſ.ibi,res hr̃ditarias &c.
Ad titulum de crimin.expilatę hęredi.rñderi põt, ꝙ non ſequi-
tur,illud crimen non committitur,ergo non põt proprie dici hę
reditas poſtquam eſt adita,cum contrarium alibi reperiatur,vt ex
prædictis conſtat.
Præterea & ſecundo , dico ꝙ immo ille titulus põt habere lo-
cum etiam poſt aditam , vt eſt caſus ibi in l.ſecunda. dum modo
hæres non acceperit poſſeſſionem rei. Ex quo(ni fallor)argumen
tum fortiter retorquetur. Nam ſi crimen illud ſolum habet locũ
vbi datur proprie hæreditas,ſequitur ꝙ etiam poſt aditam poteſt
dici proprie hæreditas, cum etiam tũc tale crimen committi poſ
ſit Et licèt prædicta ſatis procedere videantur, tñ reperio ꝙ Bart.
in l.fi.ſupra de bono poſ.hęred.peti.ſentit in hac difficultate ſic di
ſtinguendum,vt.ſ.hęreditas dicatur etiam poſtquam adita fuit,ſi
non dum hæres apprehendit bonorum poſſeſ.ſed poſtea tale no
men perdit,& ita procedat communis opinio,de qua ſupra. Et ita
expreſſe firmat Aret.in Rubr. ſupra de acquirẽ.hęred.quod etiã
plures alij voluerunt , vt per Dec.in l.hæreditas , infra de reg.iur.
Additio. Et hanc opinionem pro ſua ponit Curt.Iun.in l.eius,
qui in prouincia.col.10.ſupra ſi cer.pet.neminem prædictorum
allegando.Sed pro ea ponderando l.2 quæ ſtatim allegatur. Quę
opinio videtur multũ colorata. Et pro ea vltra alios ſolebam pon
derare d.l.2.de crimin. expil.hæred.vbi fit talis diſtinctio in illo
crimine, vt modo dicebam; & nunc inuenio ꝙ illam ponderauit
etiam Curt.vt dixi.Sed hanc opinionem & diſtinctionem repro
bat Deci.in d l.hæreditas,& ante eum Iaſ.in prædicta Rubrica cõ
cludentes ꝙ immo ſtatim poſt aditam proprie loquendo deſinit
eſſe hæreditas vt per eos.Et ad d.l 2 & totum illum titulum de
crimin.expil.hæred.reſponderi poteſt,illud eſſe, nõ quia tunc de-
ſinat eſſe hęreditas & non prius,ſed quia tunc poſſeſſori compe-
téret actio furti.& iſtud eſt,quod proprie conſideratur in d.l.2 &
toto illo titulo ſi recte aduertatur. Et ſic ſequendo cõmunẽ,dici
poteſt ꝙ poſt aditam vbi vocatur hæreditas large & impropriè.
Et tenendo contra communem dicam quod non ſequitur , ꝙ
etiam poſt apprehenſam poſſeſſionem non ſit proprie hæredi-
tas,cum alibi ita videatur probari,& ibi illud procedit reſpectu il
lius criminis,quod non concurrit cum crimine furti. Reperio ꝙ
Iaſ.in Rubr.ſupra ſoluto matrimo. dicit ꝙ communis opinio in
effectu limitari debet,niſi hæreditas adita acquiratur cum onere
reſtituendi , puta,quia ſic teſtator ordinauerat:Nam tũc proprie
dicetur hæreditas,etiam poſt aditionem , & ita etiam tenet Dec.
in l.1.4.col.C.vnde vir & uxor. Et hoc modo euitatur totus ti.ff.
& C.ad Treb.cum ſimilibus , in quibus ſæpiſſime hæreditas adi-
ta,hæreditas appellatur. Et hãc opinionem nouiſſime firmat hic
Ioã.Franc. de Ripa quem pro nouiſſimis infra aliquando allega-
bo Verum quia iura ſupra contra communem allegata, loquun
tur etiam in caſu,quo hæreditas non eſſet reſtituenda , & pro cõi
nihil ſtringere videtur , ꝙ diſputando facile poſſet teneri contra
communem,vt.ſ. hæreditas etiam adita proprie dicatur hæredi-
tas. Sed vlterius aduerte, quia pro communi videtur fundamen-
tum vrgentiſſimum in diffinitione hæreditatis,de qua in d.l hæ-
reditas, & in l. nihil aliud,de verb.ſignifi.intelligendo illam diffi-
nitionem ſecundum Bar.in d. Rubr. de acquirenda hæredi. & in
eo (ſi recte aduertatur) videtur ſe fundare Bart.licèt non aperiat.
9 Item & ſecundo facit,† quia hęreditas ſolet haberi pro domino.
l.hæreditas in multis,ſupra de acquiren.rerum domi.& perſonã
defuncti repræſentat. l. hæreditas enim. eo.titu. Hæc tamen non
dantur poſt aditam , cum hæres dominus & ipſe defunctum re-
præſentet pro ſua rata , iuxta l. cum a matre,cum materia. C.de
10 rei vendi. Quare † reſoluendo difficultatem dici poteſt , quod ſi
capimus hęreditatem quatenus defunctum reprę̨ſentat,loco do
mini habetur , & quatenus per eam fit ſucceſſio defuncto , vera
ſit communis opin. Nam his reſpectibus poſt aditam , non dici-
tur proprie hæreditas; nec eſt res hæreditaria & ita procedit l.fin.
in fi.ĩ.de crimin.expil.hære. Sed capiendo hæreditatem incõcre-
to & ſimpliciter pro eo iure quod erat defuncti , & ꝓ eius bonis,
prout videtur capi in titulo de petitio. hæred.de hæred. vel actio.
vend.& ad Treb.& tunc videtur ꝙ etiam proprie dicatur hæredi
tas, licèt fuerit adita. Non enim uideo,cur ſi ſum hæres Gaij non
dicar habere eius hæreditatem proprie? Et hoc modo procedat
opinio contra communem ſupra defenſatam,& omnia quæ pro
ea allegata fuerunt. Cogita ſuper iſtis.
Et ex prædictis uidetur inferendum ad interpretationem ſta-
tutorum de hæreditate loquentium,quæ tanquàm exorbitantia
ſint ſtricte, & proprie intelligenda . Nam ſi quæratur , an proce-
dant in hæreditate poſtquam adita fuit, videtur quòd non , ſi te-
neas communem opinionem : ſed ſi teneas contra communem
videtur etiam quod poſt aditam procedunt.
11 Et ex hoc ad particularia veniẽdo infertur, ꝙ† ſtatutum dictãs,
quod

quòd filia fœmina patri,ſiue in patris hęreditate nō ſuccedat ſtan
tibus maſculis,nō procedit reſpectu dictæ hæreditatis poſtq̃ per
filium adita fuit,ſi ille decedat. Nam filia prædicta ei tanq̃ fratri
ſuccedendo habebit ẽt hæreditatem patris inter bona fratris re-
pertam,ẽt ꝙ nihil aliud in hæreditate fratris prędicti reperiatur.
Debet.n.ſtatutum prædictum velut exorbitans,& correctorium
iuris communis intelligi tantum in vera, & propria hæreditate.
Quod non datur poſt aditam,ſecundum communem opi. licet
ſecus dicendum videretur ſecundum aliam opinionem.

Et iſtam opinionem in prædicto ſtatuto ſ'm Crotum hic vide
tur ſentire Bar.in l.fi.§.fi.ſ.ad Tertul.licet apud me Bar.ibi loqua
tur in diuerſis terminis. Eam tamẽ aperte firmat Iaſ. in l.eius qui
in prouincia.§.quod ſi ſtipulatus.in 6.col.ſ.ſi cer. petat. cum alijs
pluribus allegatis hic per Crotum dicentem,quòd ita commu-
niter tenetur.

Cui adde ꝙ ita ẽt poſt multos alios firmat Iaſ.in l.1.§. veteres.
col.10.cum duabus ſeq.in verſ.expedita theorica.ſ.de acq.poſ. &
Dec.in d.l.hæreditas.de reg.iur.in fi.qui loquitur de renunciatio-
ne hæreditatis. Crotus hic dicit diſputanter poſſe teneri, & pro-
babilius eſſe ɔ̃rium. Attento ꝙ ſaltem largo modo dicitur hęrdi-
tas patris,licet fuerit per filium adita,vt fatetur cōis opinio,& ſu-
pra dictum fuit. Et ꝙ cōſideratur eadem ratio ẽt poſt aditionẽ,ſ.
fauor conſeruandæ agnationis. Qñ.n.eſt eadem ratio,fit extẽſio
ad caſum, qui venit ſub larga ſignificatione vocabuli in ſtatuto
expreſſi,vt per eum. Et hoc idem argm̃(licet Crot.non dicat) fa-
cit ante eum Iaſ.in d.§.veteres.col.11.in fi.corroborando ẽt du-
plici conſideratione,vt per eum. Ipſe tñ Iaſ.ibi tuendo cōem opi.
rñdet,ꝙ immo non videtur eadem ratio, quia quando pater de-
cedit,filia quæ excluditur,dẽt dotari, & ſic excluditur dotata: qđ
non conſideratur decedente fratre,cum ſoror a fratre non ſit do
tanda vt per eum,dicentem ita etiam voluiſſe ibi Alex.

Mihi hoc non videtur ſecurum ex duobus:primo,quia poteſt
poni caſus ꝙ ſtatutum non requirat, filiam mortuo patre dota-
ri,vel ꝙ loquatur expreſſe de dotata;prout Crot.format hic quæ
ſtionem,& prout etiam ipſemet Iaſ.ibi facit.

Secundo quia pōt conſiderari, ꝙ ẽt a fratre ſit dotanda ſoror,
qñ.ſ.eſſet eodem patre nata,& aliunde nō hẽret vnde ſe dotaret,
iuxta gl.in verſ.alio patre.in l.cum plures.§.cum tutor.ſ.de admi.
tuto. Quare tuendo cōem, ad argm̃ aliter p̃t rñderi, dicendo,ꝙ
ſtatutum conſiderat hæreditatem quatenus per eam ſucceditur
patri. Quod poſt aditam conſiderari non p̃t, quia cum pater iam
habuerit hæredem filium,alium hæredem hr̃e non p̃t. l.quod ɔ̃.
12 §.vni dico.ī.de reg.iur.iuncto eo,quod dr̃,†ſemel hæres non de-
ſinit eſſe heres.l.& ſi ſine.§.ſed quod Papinianus.ſ.de mino.cum
ſimi. Statutum ergo prohibet ne filia proprio iure fiat hæres pr̃i,
iuxta tradita per Doct.in d.§.veteres. Sic itaq; ɔſtat non eſſe ean-
dem rōnem,aliter tñ declarando,q̃ fecerit Iaſ.& pro prædictis fa
cit d.l.qui filij.ſ.de his quib. vt indig. ibi,quia non principalr̃ &c.
Et not. quia iſtam cōem opin. vt ſupra defenſatam ego arbitror
procedere,etiam ꝙ tenere velis ɔ̃ communem,ꝙ hæreditas dici
tur proprie,& poſtquam fuerit adita ſ'm ꝙ ſupra diximus. Quia
intentio ſtatuti non eſt ita capere hæreditatem,ſed ſolum quate
nus per eam patri ſucceditur,vt dictum eſt. Dico ergo ꝙ licet ad-
huc dici poſſit,& ꝓprie hæreditas illius, & ſic patris,tñ in ea nũc
non ſucceditur,vt in patris hæreditate,ſed vt in bonis fratris. Et
quod de fauore agnationis dicebatur, dico ꝙ per ſtatutum talis
fauor fuit conſideratus in caſu expreſſo, ſ. quando patri ſuccedit.
& vt credo,non reperitur tale ſtatutum ſolum,ſed cum eo erit ẽt
ꝙ pari modo ſoror non ſuccedat fratri ſtantibus fratribus,prout
vidi in multis ciuitatib. Si tamen non ſit,ſed tantum loquitur ſta
13 tutum de hæreditate patris, † caſus iſte quando poſtea moritur
frater,dicetur omiſſus.merito remanebit in diſpoſitione iuris cō
munis.l.ſi extraneus.ſ.de cond.ob cauſam,cum ſim. Et dicemus,
ſtatuentes,cum eo caſu nihil dixerint,cum potuiſſent,ſicut de pa
tris hæreditate dixerunt,noluiſſe quicquam diſponere,argu.l.pri-
mæ.§.ſinautem ad deficientis.C.de caduc.tollen.cum ſim.

Et noſtrũ non eſt extendere iſtas concluſiones de perſona ad
perſonam,ſeu de hæreditate ad hæreditatem. Et de his plene vi-
deas per Albertum Brunum in ſuo tract.de ſtatu. excludentibus
fœminas propter maſculos.in 18.quæſt.octaui arti.vbi hanc opi
nionem vti communem ſequitur.

14 Sed pone ꝙ ſtatutum dicat,†ꝙ filius non poſſit paternam hæ-
reditatẽ in nō ſubditum transferre, prout tale ſtatutum reperitur
Cremæ? certe tũc procedet,ẽt ꝙ hæreditas ſit adita, quia tale ſta
tutum conſiderat hr̃ditatem ſimpl'r,& in abſtracto pro iure, ſeu
pro bonis,q̃ patris fuerunt,vt ſic etiam poſt aditam hæreditas in
eo comprehendatur. Immo dicam, ꝙ ſubiecta materia non pati-
tur eo caſu,vt capiatur hæreditas antequam adeatur,cum in alte
rum quis non transfert vendendo, aut alio modo,quod non ac-
quiſiuerit,& ſaltem transferendo diceretur adire. Et ita in termi
nis conſuluit Bal.in conſi.314.quædam locutiones,3.volu.vbi in
prin.docet in certis caſibus hæreditatis,mentionem non poſſe ac
cipi,niſi antequam adeatur: in certis vero caſibus per contrariũ,
vt per eum. Cuius dicta non parum adſtipulantur reſolutioni,&
diſtinctioni,quam ſupra poſui in fi.primæ diſputationis.

15 Et idem dicendum erit,ſi ſtatutum dicat,† ꝙ nulla mulier nu-
bat cum hæreditate extra territorium, prout reperitur in ampliſ-
ſima ciuitate Mediolani. Dico.n.ꝙ etiam tunc intelligetur etiam
poſtq̃ mulier adiuerit. Qm̃ ex intentione ſtatuti capitur hæredi-
tas ſimpliciter pro iure,& bonis quæ alicuius fuerunt,ſeu melius,
quæ hæreditario iure ſunt facta mulieris.& ita in terminis firmat
D.meus Soc.Iaſ.& alij magis cōiter in d.§.veteres,quicquid in ɔ̃-
rium dixerit Raph.Cuma.ibi.& Iaſ. ibi col. 18. allegat in indiui-
duo duo conſi.Bal.videlicet 357.Nulla mulier ſe nubat,1.vol. &
393.quæritur vtrum hæreditas,5.volu.& eundem Bal.in c.cōſul-
tationibus.co.fi.de of.dele.vide ibi per Iaſ. Et iſtæ duæ deciſiones
procederẽt, ẽt ꝙ in diſputatione principali velles ſimpliciter te-
nere cōem opin.vt.ſ.poſt aditam proprie nullo modo dicetur hę
reditas. Quoniam ex quo ſaltem largo modo dicitur,& mens ſta
tuentium adaptatur omnino ad hæreditatem aditam,menti eo-
rum debemus inſeruire. Sed cum diſtinctione, quam ſupra feci
in fin. prædictæ principalis diſputationis, omnia de plano proce-
dunt,& ſtatuta ſemper intelliguntur proprie, capiendo tamẽ hæ
reditatem diuerſimodè, vt ex prædictis conſtat.

Tertio no.ſecundum intellectum Hugol.& communem, te-
16 nendo.ſ.ꝙ ſententia fuerit iniuſta,ꝙ † per diuiſionem hæredita-
tis fideicummiſſo ſubiectæ inter grauatos factam,etiam cũ clau-
ſula de non contraueniendo, non dicitur remiſſum fideicōmiſ-
ſum,quod tunc erat conditionale.

Sed ſecundum intellectum Roger.& ſequaciũ videtur, quod
immo ſententia fuerit iuſta, notabis totum ɔ̃rium, ſ.ꝙ immo fi-
deicommiſſum dicatur remiſſum,prout notat hic Bart. in 1.no-
tabili. Et ita etiam notant Ang.Imol. Ale.& Iaſ. Et licet Bar. non
faciat mentionem de clauſula de non contraueniendo, ſed ſim-
pliciter dicat per diuiſionem, & ꝓpterea quidam nouiſſimi hic
reprobent primum notabile Bar.tamen virtualiter illud ſentit,cũ
fundando ſuum notabile in iſto tex. debeat intelligi, vt loquatur
ſecundum terminos eius.

Vtrum autem iſte intellectus Roge. vel ille Hugol. ſit verior,
patebit ex infra dicendis.

Quarto no.ibi,pronunciatum eſt.quaſi de hoc quoq; &c. Hic
17 eſſe argumentũ,†ꝙ cauſa in ſententia ſit exprimenda. Ita notant
hic Imol.Aret.Crot.& Nouiſſimi de Ripa. & ante omnes, ita ex
iſto tex.colligit glo.hic in fi.

Hoc tamen videtur contra tex.cum ibi notatis in c.ſicut.extra
18 de re iudi.vbi per omnes Doct.firmatur,ꝙ†iudex in ſentẽtia cau
ſam exprimere non cogitur. Et ita tenendo prout regulariter te-
nendum eſt,non obſt.iſte tex.quia poteſt primo dici,quòd cauſa
illa non fuit in ſententia expreſſa, ſed bene in mente iudicis conſi
derata. Vel ſecundo quod expreſſerit eam iudex,dico ꝙ id non fe
cit ex neceſſitate,ſed ſolum ex voluntate.

Dicas ergo ꝙ iudex ſi velit p̃t cauſam in ſñia exprimere,prout
forte factum fuit hic,non tamen cogitur per regulam l.nō quic-
quid.ſ.de iudic.prout hoc pro regula traditur in d.c.ſicut.

Iſta autem regula limitatur in aliquibus caſib. vt ibi per Abb.
& Mod.& inter cæteros fallit dicta regula,qñ aliqua rōne cōue-
nit ius actori ad iterum agendum conſeruare. Nam tunc dẽt ex-
primi in ſñia cā talis, ex qua appareat tale ius actori nō eſſe ſubla
tum,prout contingit in l.properandũ.§.illo.C.de iudi. cũ ibi no.

Et etiam in alio caſu notatur in l.1.in gl.ſuper verbo non tene
re.ſ.ſi menſ.falſum modum dixe. Quę duo allegat gl.hic in fi.dũ
prædictum notabile colligit. Non ergo procedit dicta gl.ſimpli-
citer,ſed in caſibus,de quib. in dictis iurib. & ſimilib. Et per hæc
ſit expedita iſta vltima particula gl.in fi. ibi; item ex eo quia hic,
quæ eſt quarta pars principalis gl.ſecundum diuiſionem Iaſ.

19 Nota quinto ex eodem verſ.ꝙ † diuiſio videtur quædã tranſa-
cto,ſeu vim trãſactionis habet. Et iſtud dixit Bar.in l.tres fratres.
ſ.de pact.vbi etiam tradit Iaſ.in 4.notabil. Et ſignanter ita voluit
Fulg.in conſi.120.Super eo quod, 1.col. Quòd valde notandum
eſt, quoniam ex eo videtur ſequi, quòd per diuiſionem, & eius
clauſulas nō poteſt dici renunciatum iuri pendenti ex teſtamen
to,niſi inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti, iuxta l.de his. ſu-
pra de tranſacti.

Et iſtud videtur neceſſario exprimendum vt ibi traditur. Sed
tñ in hoc ɔ̃rium videtur verum, qm̃ d.l.de his. ꝓcedere videtur
in vera & propria tranſactione:& in ea illud inductũ fuit in odiũ
hæredum occultantium teſtamẽta ad damnum legatariorum, &
ſimilium,quæ certe in deciſione non vñr conſiderari. Illa enim
in primis non eſt propria tranſactio,ſed quaſi, vt hic ponderãdo
20 verbum†quaſi,quod natura improprietatem denotat. l.ſi me in
vacuam,ſupra de acq.poſ.cum ſimil.

Immo forte diuiſio per ſe nullo modo dr̃ tranſactio,ſed bene
p̃t dici q̃dam quaſi tranſactio ſuper his,q̃ inter diuidentes ɔuene
runt,puta,ꝙ nihil ɔ̃ diuiſionem fiat & ſimilia. & hoc voluit dice
re iſte tex.intendens iudicem voluiſſe, ꝙ in tali conuentione, &
tranſactione dicatur fideicōmiſſo renunciatum,& ſic de eo quo
que videatur tranſactum. Scđo ẽt dico, ꝙ ratio d.l.de his.in diui-
ſione non procedit. Nam cum oẽs ſint pariter hæredes, & pari-
ter

ter ſciant contenta in teſtamento.nullus in alterius damnum di-
citur occultaſſe teſtm̃.Maximè ſi fideicommiſſum ſit reciprocũ
& coæquæuum,vt diximus eſſe in text.noſtro. Eo enim attento
nullus poteſt dici deceptus per alterum, cum quilibet pariter re
mittere dicatur.Et ſic videtur quòd valere poſſit abſque eo,ꝙ di
catur inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti. Ad quod facit l.de
fideicommiſſo.C.de tranſact.

Quod tamen intelligas ſi verba ēt iura de futuro reſpiciãt. &
maximè ſi nullum aliud ius de futuro poterat tunc conſiderari,
niſi ex cauſa fideicommiſſi.& ita alias in his terĩs conſului in pul
chra cã apud Veronam,& incip.conſi.ſeu eius thema,Ingrediens
religionẽ Nobilis Petrus &c.vbi videas in ſecunda difficultate.
De hoc tñ infra dicet̃ plenius.Sexto no.ſm Ang.Imo. Ale.Aret.
21 Iaſ.& nouiſſimos †ꝙ ſnĩa lata ex falſa cã,ēt expreſſa, non dicitur
nulla,ſed tantum iniuſta. & ideo oportet ꝙ appelletur,& petatur
retractari,alias faceret ius.Hoc autem an ſit verum,& qño proce
dat,dicetur in 6.op.Bar.Et ſi quis contrarium dicere voluerit, po
terit iſtum text. euitare, dicendo ꝙ cauſa non præſupponitur ne-
ceſſario expreſſa, ſed dicitur in mente iudicis fuiſſe, & ita lex in-
terpretatur.Dic vt infra ſuo loco dicetur.

22 Nota ſeptimo loco ſm Bar.in 2.notabili,†ꝙ illud quod in vno
iudicio tractatum fuit,non debet in alio poſtea in dubium refri-
cari,vt per eum & ita ēt no.Pau.de Caſt.Imo.Ale.Iaſ. & nouiſſi-
mi quod procedit, ēt ſi per viam exceptionis fuerit illud tale de-
ductum,& pertractatum in primo iudicio,vt per Aret.& Iaſ. Nã
hic petenti fideicommiſſum fuit oppoſitum de renunciatione,
de qua fuit tractatum,cum ex parte petentis negaretur, & poſtea
fuit iudicatum, vt in tex. vnde cum poſtea in alio iudicio agatur
de pœna, eo ꝙ petens contrauenerit diuiſioni petendo fideicom
miſſum,non p̄t allegari per eum, ꝙ iure petiit, & ita non ꝯuene-
rit,quia nunc tractaretur,ſeu in dubium reuocaretur,an iure pe-
tiſſet fideicõmiſſum,& an ei fuiſſet renũciatum,de quo in primo
iudicio per viam exceptionis fuerat tractatum, & ſuper eo ēt iu-
23 dicatum,licet ſnĩa fuerit iniuſta.Et ſic ex his ſequitur † ꝙ in iudi-
cio pœnali non p̄t fieri qõ iniquitatis ſnĩæ latæ in principali iudi-
cio. De his tamen plene dicetur infra in quinta oppo.Bar.

24 Octauo notari poteſt,ꝙ†ſententia etiam iniqua,& iniuſta po
teſt trãſire in rem iudicatam.quod erit,vel ſi non appelletur, vel
ſi poſtea confirmetur.

Non autem p̄t dici nulla pp iniquitatẽ,& iſtud in iure eſt cla-
riſſimum. & quotidie videmus ſeruari. Eſt bene verum ꝙ poſtq̃
ſnĩa trãſiuit in rem iudicatam,pro ea præſumitur. c in præſentia.
extra de renunc.& c.ſicut.in fi.de re iudic.cum aliis deductis s̃.in
figuratione caſus.Etenim publice intereſt id fieri, quod ſnĩa con
tinet.propter auctoritatem rei iudicatæ, vt inquit Iurecõſultus
in l.ſeruo inuito,§.prętor.s̃.ad Treb.Limitatur hoc primo ſecun
dum aliquos,vt non procedat in ſententia delegati, cui in reſcri-
pto cauſa erat commiſſa determinanda de iure. Puta, ſi dictum
fuerit,ꝙ iuſtitiam faciat,vel quid ſimile.

Nam ſi tunc per eum feratur iniqua ſnĩa, vr̃ ꝙ ſit nulla, eo ꝙ
dr̃ ille exceſſiſſe formam ſuæ commiſſionis. Ita voluit antiquus
Doctor Do.Otto Cardi.Portuenſis in c.fi.de præb.vt ibi referũt
Hoſt.Zabar.& alij,& Iaſ.hic.Verum hoc dictum cõiter reproba-
tur in d.c.fi.maxime per Ant.de But.Imol.& Zabar. & per Fel. in
c.cauſam quæ,de re iudica.& ita etiam referunt, & ſequũtur Iaſ.
25 & Nouiſſimi hic. Nam † quando in cõmiſſione exprimit,quod
iure inerat,non inducitur noua forma, ſed potius dicitur quædã
admonitio,ſecundum Doct.in c.prudentiam.2.col.de off.deleg.
vt hic per Iaſ.& Nouiſſimos,qui multa ad hoc congerunt. Qui-
26 bus adde quod in ſimili dicitur, † ꝙ commiſſio cauſæ facta ha-
benti iuriſdictionem,non facit eum delegatum, ſed dicitur po-
tius quædam excitatio iuriſdictionis.c.licet.& c.graue, & ibi per
Abbat.& alios de offi.ordi.Facit etiam cap.cum aliquibus.de re-
ſcrip.libro ſexto.

27 Secundo†limitatur prędictum notabile in arbitri ſententia in
quem factum erat compromiſſum,ita ꝙ de iure tantum iudica-
re debeat, licet in ꝓcedẽdo poſſet de iure & de facto cãm pertra
ctare,prout quotidie fiunt compromiſſa cum clauſula de iure &
de facto in procedendo,ſed de iure tantum in iudicando.Hoc.n.
caſu ſi inique arbitretur,eius ſnĩa dicetur nulla,& in rem iudica-
tam non trãſibit,eo ꝙ ille dr̃ exceſſiſſe fines compromiſſi, a quo
omnis eius p̄tãs dependet l.non diſtinguemus.§.de officio,& ibi
per Doct.s̃.de arbitr. Ita ſignanter firmat Bar.in l.diem proferre.
§.ſtari,eod.tit.Et dicit Imol.in c.ex inſinuatione.de reſcrip.ꝙ de-
ciſio Bar.quotidie practicatur.& eam ſequitur Abb.multum no-
tando in c.dilecta.de reſcr.& alibi.& etiam plures alij, vt hic per
Iaſ.& nouiſſimos,dicentes,ꝙ cõiter tenetur.Et ego vidi eam ſer-
uari Senis in magna cauſa. & differt hoc a caſu præcedenti, quia
hic in compromiſſo exprimitur,quod de iure iudicet, quod per
ſe non poterat. Nec in compromiſſo inerat ſaltem ex neceſſita-
te,ſed ex volũtate potius, cum compromittentes potuiſſent alia
forma vti,a quorum voluntate totũ dependet, vt d.§.de officio,
prout ēt dicunt hic nouiſſimi.Veruntamen eſt,quod multi etiã
iſto caſu tenent ꝯ̃rium,vt hic per Iaſ. qui contra hanc limitatio-
nem arguit,ponderando quòd dum in compromiſſo dicitur, ꝙ
de iure debeat iudicare,debet intelligi,ſ.de iure cõi, & non de iu-
re litigatoris,vt per eum.Sed certe hæc ſua conſideratio vr̃ fragi-
lis:Nam Bar.& alij dicentes,ꝙ arbiter iudicando contra ius litiga
toris,dicitur excedere formam mandati,& compromiſſi,intelli-
gunt hoc,reſpectu diſpoſitionis iuris. Nam niſi illa conſideratur,
non cognoſceretur quale eſſet ius litigatoris: quod abſq; dubio
metimur a regulis iuris. Vnde quando dicitur, ꝙ iudicet de iure
communi,& ſecũdum regulas eius, nihil aliud eſt dicere, quàm
ꝙ ius litigatoris conſeruetur iuxta diſpoſitionem iuris.

Nec profecto poſſet dici ius litigatoris,repugnante iure com-
muni,vel municipali.Sed reiecta ratione Iaſ.circa alia,quæ cõtra
Bar.& alios cõſiderantur,vide Fel.in d.c.cauſam quæ, 5.& 6.col.
de re iudi & in c.ius ſingulare.2.col.1.diſtinct.vbi multum egre-
gie defendit prædictam limitationem & deciſionem Bart. quam
etiam nouiſſimi hic ſequuntur. Sed ſuper ea vlterius non inſta-
bo,quia eſt materia aliena,vt etiam dicit Iaſ.

28 Nono loco no.ſecundum Bar. in tertio notabili † ꝙ repellens
agẽtem exceptione,poteſt etiam pœnam petere. & ita etiam no
tat Alber.Imol.& Iaſ.

Et procedit hoc etiam ꝙ exceptio fuiſſet iniuſta,vt hic eſt tex.
ſecundum communem intellectum. An autem iſta pœna cum
effectu exactionis petatur,vel ne,dicetur in 7.opp.Hoc tamen cer
tum eſt,pœnam committi,vt hic dicitur.

29 Et ſic decimo nota†ꝙ iniqua ſententia,contra actorem lata,fa
cit contra eum committi pœnam promiſſam, ſi contrauentum
fuerit,prout hic notant Angel.& Alex.

30 Et ex his vndecimo loco infertur aliud notabile, † videlicet ꝙ
promiſſio de non ꝯueniendo diuiſioni ſub pœna intelľr ēt ſi iu-
ſte ꝯueniatur,prout hic fuit, quia iuſte potuit fideicõmiſſum pe-
ti:Nam ēt tunc pœna committitur.Hoc tñ procedit ſi talis iuſta
petitio non fuerit admiſſa,ſed reiecta,prout in tex.iſto euenit ſm
cõem intellectum.Nam tunc tali exitu inſpecto, prædicta peti-
tio licet vere fuerit in ſe iuſta,tñ reputatur, ſeu hr̃ pro iniuſta pp
auctoritatem ſnĩæ,vt ſupra dictum fuit. Duodecimo no.ſm An
31 gel.Are.& nouiſſimos,quod† pœna appoſita poſt ꝯuentionem
aliquam,ſi non fiat,quod promittitur,non nouat pactum, ſeu p̄-
cedentem ꝯuentionem.Et adeo hoc verum eſt ſecundum Are.
& nouiſſimos,vt procedat etiam ſi pœna committatur,quia nec
tunc fit nouatio,ſed vtrunque peti poteſt,vt per eos. Sed vtrum
hoc ſit verum,& quomodo procedat,videbimus in 7.& 8.oppo.
Bart.vbi reſeruo dicendum.

Glo.magna varijs modis diuiditur per Doc. & ego ēt poſſem
aliter diuidere,ſed nõ curo. & ſatis placet diuiſio Iaſ. vt per eum.
Declaro hanc glo.literaliter pro tyronibus,quia vr̃ aliqualiter ob
ſcura maxime in verbo,vel quarto dic, vſq, ad ver.Item patet ex
prædictis.Et quia quaſi oĩa dicta glo.tangit Bar.vel in oppoſitio-
nibus,vel in qõnibus,de veritate dictorũ per gl.cum Bar.& poſt
eũ in locis ſuis videbimus. Et q̃ non tangit Bar.vel ſunt facillima,
32 & clara,vel ſupra in notabilibus ſunt declarata.Caue tñ † qa dũ
glo.in 3.parte prope fin.in ver. Sed quid hoc caſu &c. dicit, r̃nde,
non poterit peti,eſt corrupta,& abundat illa negatiua. Legas er-
go,r̃nde poterit peti.Et id eſt pp pactum,ꝙ vtrunq; petatur.Nec
ob.ꝙ vere non ꝯuenerit,ꝓpea fuit male iudicatum.Qm̃ licet ma
le,fuit tñ iudicatum,& ſnĩa tranſiuit in rem iudicatam.Vnde,qđ
fuit per ſententiam diſpoſitum de principali,licet erronee & iniu
ſte,præiudicabit etiam in acceſſoriis,& ſic in pœna,argu. l.ex di-
uerſo.§.vbi.ſupra de rei vendi.quam gloſſ.allegat.

Aggredior nũc dicta Bar. poſt tria notabilia per eum collecta.
& ſic capio primã eius oppoſitionem. & ex dictis per eum circa
primam ſolonem per eum relatam collige duas concl. Prima ſit,
33 † ꝙ diſpoſitio aliqua puta tranſactio,vel diuiſio,vel alia non tra
hitur ad hr̃ditatem, quæ ad diſponentem p̄t ab inteſtato perue-
nire,& ſic iure directo.& ita ſm Bar.procedit l.qui cum tutorib.
in prin. s̃.de tranſact. Et ꝙ de hærede tali ille text. loquatur vltra
Bar.probatur ibi in illis verbis,cui hæres extiterit.

Ratio concluſionis eſt, quia tunc hæreditas nec re, nec ſpe ad
eum dicitur pertinere, vt per Bar.cum quo Doct.tranſeunt. In-
tellige hoc de ſpe, ſ in aliquo facto hominis de præterito funda-
ta,& ita quòd de ea poſſit fieri diſpoſitio.

Non aũt negandum eſt quin ſit aliqua ſpes, prout illa eſt expe
ctatio futuri boni.Nam & qui ab inteſtato ſucceſſurus eſt,ita ſpe
rare p̄t,nec ex eo damnãdus eſt:vide hic per nouiſſimos in 1 con
cluſione.Sed vt dixi,dr̃ ſpes talis,quæ non præſtat facultatem, vt
de ea diſponatur,iuxta l.fi.vbi Bar.& alij.C.de pact. & tradit Bar.
in l.is p̄t.s̃.de acq.hær.Facit l.1.§.ſi impuberi, quẽ allegat hic Iaſ.
s̃.de collat.bonorum,ibi,præmatura enim eſt ſpes &c. & poteſt
quis tali ſpe fruſtrari,ſi ille cui ſuccedere ſperat,teſtetur alium in-
ſtituendo,vt eſt notiſſimum.Et per hanc declarationem tollitur
difficultas,quam faciebat Ang.contra rationem Bar.

Præterea pro dicto Bar.& cõi allegatur alia rõ per Ale.hic col.
22.videlicet quia in pacto, & tranſactione non vr̃ cogitatum de
hr̃ditate viuentis:de qua pactũ fieri non p̄t,vt d.l.fi. Et iſtæ rões
ceſſant in caſu,quo hr̃ditas p̄ fideicõmiſſum debet̃, prout loquit̃
tex.

tex.noſter.Nam primo de ea p̄t fieri remiſſio,& pactum,vt ĩ.di-
cetur.Itē in ea adeſt ſpes cauſata ex his,q̃ iam fcã ſunt,i.ex diſpoſi
tione teſtantis, qui fideicōmiſſum iniunxit. Hoc aũt quod dicit̃
ſm hanc primam ſolõnem cõiter approbatam,ſ. ꝙ hic agitur de
fideicõmiſſo, & ideo ad illud diuiſio cum clauſula de non ꝯue-
niendo p̄t extendi,non intelligas,ꝙ ſemper extendatur, quia im-
mo rſr non extenditur ſm Barto.& communem intellectum,de
quo infra in ſecunda ſolutione: ſed intellige tantum reſpectu po
tentiæ, quia ſcilicet ad illud poſſet trahi, ſi cætera eſſent habilia.
& hoc eſt,quod per multa verba voluit hic Iaſ.in 6 col.
34 Secunda eſt concluſio,† ꝙ renunciatio inter diuidentes facta,
vt per Bar. non importat ius,quod alteri acquiri p̄t ex negligẽtia
alterius in ſoluendis legatis,iuxta auth.hoc amplius. C. de fideic.
Cum Bar.tranſeunt omnes,vt hic per Alex.col.37.Iaſ.col.5. Cro-
tum col.9.& nouiſſimos col.4.in 3.conclu.Sic ergo qui diuiden-
do remiſit omne ius,quod ſibi competeret in parte alterius, po
terit,vt cohæres petere,iuxta dictam authen.hoc amplius. Ratio
eſt,vt inquit Barto.quia ad hæreditatem,vel partem eius eo mo-
do acquirendam, non trahitur prædicta remiſſio, cum tempore
remiſſionis,nec re,nec ſpe deberetur:loquor de ſpe,vt ſupra. Sed
dicitur deberi ex diſpoſitione legis vna cum culpa, & negligen-
tia cohæredis.
Ad quod optime facit l.damni infecti la 1 §.1.ſ.de dam.infe.
quem hic alleg. Bar.vbi generalis promiſſio de reſarciendo dam
no,nõ includit damnum vſucapionis,cum illud veniat ex diſpo-
ſitione legis,vnà cum culpa non petentis debito tempore.
Ampliat Cuma. hanc concl. etiam ꝙ verba reſpicerent ius de
futuro:nam etiam tunc non tollitur ius ſuperueniens vigore di-
ctæ auth. hoc amplius.Ratio eſt ſm eum,quia non intereſt aduer
ſarij:vnde ex defectu eius in intereſſe non debet talis renunciatio
præiudicare renuncianti,iuxta doctr.Bar.infra in 10.q.
Et ꝙ non interſit, patet, quia ſibi non quæreretur pp delictũ,
ſiue negligentiã ſuam,qua fuit priuatus:ſed aliis perſonis enume
ratis in d.auth.hoc amplius.Crot.hic in 9.col.reprobat,volens ꝙ
immo pp verba de futuro dicatur tali iure renunciatum in fauo
rem cohr̃dis. Et quod eius intereſt, quia portionem illam prius
de iure ciuili acquiſitã vigore renunciationis meę hẽbit ex perſo
na mea,& ex noua cã.arg.l.ſi patronus non aluerit.in fi.ſ.de bon.
liber.vt per eum. Sed aduerte primo,quia prędicta ampliatio Cu
ma.ponitur per Bar.in d.l.qui cum tutorib.ſi recte eius verba cõ-
ſiderentur.Nam pro exẽplo qõnis,quã hic format, eandẽ ibi for-
mando,dicit,ꝙ ille renunciauit oẽ ius,quod hẽt,vel hr̃e ſperat.&
ita referunt hic Iaſ.& nouiſſimi.Scd̃o aduerte,quia Bar. ibi illius
dicti rõnem aſſignat, quia.ſ.de tali iure nulla ſpes erat de pñti tẽ-
pore renunciationis,ita vt de eo poſſit dici fuiſſe cogitatum. Im-
mo ab omni veroſimili cogitatione vr̃ alienum,cum non ſit ex-
pectandum aliquem ſic delinquere,quia quilibet pręſumitur,&
ſperatur bonus, & legis præceptorum obſeruator: ſed prouenit
poſtea illud ius legis ordine. Nec ad illud poteſt trahi generalis
renunciatio,etiam ꝙ verba videantur in futurum porrecta.
Pro quo bene facit d.l.damni infecti.§.1.quem Bar.ibi allegat.
Nam & ibi verba ſonabant in futurũ, quia promiſerat reſarcire
oẽ damnum,quod ſtipulator paſſurus erat, & tamẽ non trahitur
ad damnum ex pręſcriptione proueniens,quia ex lege prouenit:
& de eo non dicitur in tali promiſſione cogitatum.
Tertio conſidera,quia ampliatio Cuma.hic,& Bar.ibi videtur
veriſſima,quia eſto,ꝙ ratio Cuma.non procederet ſm Crotum,
vrget tñ ratio Bar. Et ni fallor,iſtud de plano ꝓcedit,& ſine ſcru-
pulo.Sed vlterius etiam conſidera,quia forte etiam ratio Cuma.
poteſt defendi. Quoniam non videtur honeſtum,vt qui ſuo deli
cto & negligentia priuatur ſua portione, illam reacquirat, ſi in
aliquo delictum illud non videatur purgatum.
Nec ob.d.l.ſi patronus nõ aluerit,quia ibi ex inſtitutione facta
per liberum,cui iniuria fuerat illata,ob quam patronus veniebat
priuandus ſucceſſione,videtur talis iniuria ſibi remiſſa.
Quod no.pro declaratione illius tex.ex quo vr̃ poſſe inferri,ꝙ
ſi in caſu illius legis,libertus iuris ignarus,dicat.Inſtituo patronũ
in portione,quam ſibi ex lege relinquere teneor, credens vere te
neri,forte non procederet ille tex.per locum a ceſſante rõne, iux
ta l.adigere.§.quis.cum ſim. de iure patro. Quod ſi eſſet verum,
eſſet pulcherrimum ad limitationem iſtius legis.Quod tñ nõ fir
mo,quia nemo tangit,ſed volo ꝙ ſuper eo cogites. At in caſu no
ſtro delictum, ſiue in negligẽtia hæredis non vr̃ in aliquo modo
purgari aut ſibi remitti,ergo &c.deliquit.n.in legem,& in legata
rios eis non ſoluendo legata, quorum conſenſus non eſt, vt alia
via habeat,quod una erat ei ablatum. Et ideo ꝯ eum facit regula.
Cum quid vna uia,de reg.iur.lib.6.cum ſim.ſuper hoc tamen co
gita,quia in contrarium dici poſſet,ꝙ ſatis eſt,ꝙ non habetur hæ
res,ſed ut donatarius cohæredis. ſed quicquid ſit de ratione Cu-
ma.ſatis eſt,quòd procedit ratio Bar.
Circa ſecundam ſolutionem quam Bart. refert & appellat ſe-
35 cundam lect.ex dictis eius collige duas concl.Prima eſt,† ꝙ ſnĩa
de qua in tex.noſtro fuit iniuſta,& ſic iudex male iudicauit,& ꝯñr
concluſio iſta firmatur,ꝙ diuiſio,etiam cum clauſula de nõ con
traueniendo,non tollit fideicommiſſum futurum. De quo an ſit
verum,quomodo procedat? & an ſit verus ille intellectus in tex.
noſtro:dicetur infra in 2.q.Bart.
Secunda concluſio colligitur, dum Bart. infert ad quæſtionẽ
36 † de promittẽte ſe non petere reduci arbitrium, ſiue laudum ad
arbitrium boni viri ſub certa pœna &c & eſt petitum,ꝙ pęna pe
ti poterit, ẽt ꝙ iſte reductionẽ talem petierit, & ſic in eo iniuſte
ſuccubuerit,ut per eum: qui dicit,quod ita conſuluit Dy. Tu ad-
uerte,quia Cy.in conſ.19. Tholomæus Manentis ciuis Senen.po
nit ipſum caſum excepto,ꝙ non dicit, ꝙ petens reductionẽ, fue-
rit repulſus,ſed lis pendebat. Et quærit,an ex eo ꝙ talem reductio
nem petiit,& litem conteſtatus fuit,inciderit in pœnã. Et poſtea
in tertio dubio concludit eum in pęnam incidiſſe,vt per eum. Et
ſic uides,ꝙ deciſio Dyni multum differt à deciſione Bar. Ex quo
videtur poſſe dici,vel ꝙ Bar.male allegauerit Dyn.ſi de dicto cõ-
ſilio 19.ſentit,vel ꝙ ſentiat de alio conſilio, quod ego non inue-
ni. Niſi dixeris ꝙ Bar.voluit allegare a fortiori. Nã ſi incidit in pœ
nam ex ſola litis cõteſtatione ſuper reductione petita, vt per Dy.
fortius ſi in tali lite ſuccubuit,vt præſupponit Barto. Non tamen
iſtud conuenit verbis Bart.qui dicit Dy.ſuper ſuo caſu conſuluiſ
ſe. Aduerte inſuper, quia illa deciſio Dyn. videtur mihi valde du-
bia. Quoniam lite pendente non conſtat an actori licuerit pete
re talem reductionem impune,merito interim non debet admit
ti petitio pœnæ,prout voluit & declarat Salic.in l.cum antea, co
lum.fin.C.de arbitr.
Sed quicquid ſit de deciſione Dyn.(ſuper qua cogitabis, quia ni-
hil firmo)cõcluſio Bart.videtur per ſe ſatis probabilis.Primo per
iſtum tex.tenendo,ꝙ fuerit male iudicatum, prout magis com-
muniter tenetur.
Secundo per l.ex aduerſo.§.1.ſ.de rei vend.in eo quod ibi pro
batur, quod ſententia, etiam erronea & iniuſte lata ſuper princi-
pali,præiudicat etiam in acceſſoriis.
Tertio per l.deferente. ſupra quib. mod.pig.vel hyp.ſol.quam
allegat hic Aret.vbi idem probatur.
37 Quarto etiam,† quia ſnĩa facit ius,& pro veritate habetur l.in-
genuum.ſ.de ſtatu homi. cum ſi. Et non debet admitti exceptio
aliqua,etiam in alio iudicio,quæ ueniat ꝯ ſentẽtiam, iuxta nota-
ta in l.1.in glo.fi.& ibi tradunt Doct.C.de iur.& fac.ign.& in l.pe
remptorias. C.ſenten.reſcin.non poſſ.
Iſtam conclu.Bar.ſic ſimpliciter poſitam multi ſequuntur, vt
Salic.in d.l.cum antea.multi ſimplr̃ reprobant,vt Ang. & ſequa
ces.& pleriq; eã diſtinguunt prout ipſemet Bart. aliqñ diſtinxit,
vt hic per Ale.Iaſ.& Mod.qui ſatis prolixe, & diuerſimode ſcri-
bunt,& referunt plures opiniones, & in qualibet reperitur Bald.
de ſuo more ſibi ꝯrius,vt per Iaſ. Ergo reſecatis quamplurib.alio
ordine procedam. & dico conſiderãdos eſſe aliquos caſus diſtin
ctos,& procedam de caſu magis claro ad magis dubium.
Primus ergo caſus ſit, qñ iudex reductionis iudicauit ꝯ peten-
tem reductionem,exprimendo cãm in ſnĩa, quia.ſ.non fuit pro-
bata iniquitas,& iniuſtitia laudi,& ſic actor dr̃ ſuccubuiſſe ex de-
fectu probationis,& tunc non procedit concl.Bar. quia ſi poſtea
petatur pœna, poterit ad eam euitãdam probari iniquitas laudi.
Nec hoc refragabitur iam latæ ſnĩæ,quia cum illa fundetur in de
fectu probationis,virtualiter in ſe hẽt, quod ita non fuiſſet prola
ta ſi iniquitas laudi probata fuiſſet, prout probari poterat, & ſic
obtineri reductio ad arbitrium boni viri non obſtante promiſſio
ne de ea non petenda.arg.l.ſi libertus ita.ĩ.de oper.lib.Intelligen-
38 do tñ hoc † qñ talis eſſet iniquitas, quod pars diceretur enormi-
ter læſa,iuxta doctr.Bar.in l.ſocietatem.§.arbitrorum.ſ. pro ſoc.
cum concor.vt hic per Crotum in ſcd̃o præmiſſo. Dicere itaque
nunc,ꝙ laudũ fuit ita iniquum,& ita ẽt probare,non dr̃ in ſui vir
tute ꝯtrari ſnĩæ. Et in hoc caſu ita uoluit Bar.in l.Iulianus verum
debitorem,mihi in 4.col.ſupra de cond.indeb.& ſequuntur fere
omnes Doct.hic & alibi,vt per Iaſ.& Crotum hic.
Nec tunc obſtant allega.ſ.pro concluſione Bar.quia rñdetur,
& primo ad iſtum tex. ꝙ hic fuit iudicatum non ex defectu ꝓba-
tionis fideicommiſſi,ſed quaſi de fideicõmiſſo fuerit trãſactum.
Poſſet & aliter rñderi,vt dicetur ĩ.in 6.caſu. Ad d. l.ex diuerſo.§.
1.rñdetur,ꝙ ibi cõdemnatio fructuũ fit eadẽ inſtantia, vt ibi in-
nuitur in uerſi.eodem.n.errore de fructib.condemnaturum. Vel
melius dici p̄t,ꝙ ibi ſnĩa declarauit fundum eſſe actoris, & iõ fru
ctus ſimiliter actoris eſſe debent,vti ex re ſua collecti. l.ſolum. §.
meum.ſ.de rei vend. Ad tertiũ rñdetur,ꝙ in d.l.ſi deferente, reus
iurauit ſe non debere,uel ſnĩa ſic dixit,eum.ſ.non debere, merito
vtroque caſu liberatur pignus: quod ſine principali debito ſtare
non poteſt. Demum non obſt.quod ſnĩa ſoleat facere ius,vt in 4.
argu.dicebatur, quia illud eſt verum reſpectu eius, quod in ſnĩa
exprimitur,vt ſunt termini d.l.ingenuum.de ſtatu homi. Vel etiã
in his,quæ neceſſario ipſam ſententiam ſequuntur, vt in fructib.
& pignore, & ſimilibus. Sed non ſic eſt in caſu iſto reſpectu pœ-
næ, quia ſententia nihil exprimit de pœna. Nec etiam pœna ſe-
quitur neceſſario ipſam ſententiam,ergo &c.
Et maxime hoc dicendum eſt,attento ꝙ ſententia fuit lata ſo-
lum ex defectu probationis. Stant.n.iſta ſimul, videlicet, qđ pro-

lata

lata ſententia ſit bona, & iuſte lata ex quo nõ fuit probata iniquitas laudi, vti erat opus ad obtinendam reductionem, & ꝙ pœna non debeatur nunc probata iniquitate. Et ꝓpterea talis exceptio iniquitatis petenti pœnam poteſt opponi poſt prædictam ſentẽtiam, cum illam non impugnet l. Netennius in fi. ſupra de re iudi. & l. ex diuerſo. §. fi. ſupra ſolu. matri. cum ſim.

Secũdus caſus eſt, qñ ſñia fuit ſimpliciter prolata, nulla expreſſa cauſa, & tunc idem dđm eſt, quod in caſu præcedenti dictum
39 eſt. Ratio eſt, †quia in dubio, alio non apparente, ſñia præſumit lata ex defectu probationis, vt tradunt Bart. & alij in d. l. Iulianus verum debitorem, & in l. pñs. C. ad l. flau. de plagiar. & plene hoc tradit Bar. in l. 2. §. 1. 3. colu. ff. vi bono. rap. Et ita voluit in effectu Bart. in d. l. Iulianus. & ſequuntur Iaſ. & plerique alij hic. Sed nouiſſimi hic in quarta declaratione hoc damnant, dicentes, ꝙ immo quando in abſolutoria cauſa non exprimitur, debet in propoſito potius dici perinde haberi acſi fuiſſet expreſſa, quia ſcilicet laudum fuit æquum & iuſtum.

40 Mouentur, quia †ſemper præſumitur pro ſententia, & re iudicata, ꝙ fuerit ſanctè, & iuſte lata per c. cum Bertoldus. de re iudi. Sed tu dic, ꝙ iſta reprobatio eſt debilis: Nam primo, hoc ſuum dictum eſt contra communem op. n. quæ vult, quod immo præſumatur lata ex defectu probationis, vt dictum eſt. Secũdo dico, quod ratio ſua nihil eſt, quia eſto ꝙ præſumatur lata ex defectu probationis, non tamen minus eſt ſancta & iuſta, cum deficiente tali probatione aliter iudicari ſecundum iura non poterat l. qui accuſare. cum ſimil. C. de eden. & certe non parum de iſtis nouiſſimis ſum admiratus in hac ratione.

Tertius caſus ſit, quando iudex in ſententia expreſſit, ꝙ repellebat petẽtem reductionem ꝑdictam tanq̃ contumacem, quia ip fuit abſens: & adhuc ẽt iſto caſu concluſio Bar. & præpoſita non vr̃ procedere, quia eo caſu talis ſñia quo ad pœnam non dẽt illi ſic abſenti nocere, arg. l. Papinianus. §. meminiſſe. ff. de inof. teſta. dum ibi dicitur, ꝙ ſententia lata in querela ꝯ cõtumacem ei nõ præiudicat in legato ſibi relicto in eodem teſtamẽto. Ratio erit, quia tunc videtur eam perdidiſſe ſolum propter contumaciam, non autem ex eo, ꝙ ius non haberet, prout voluit ibi gl. ſuꝑ verbo quod accepit. Ita voluit Cuma. hic, & fuit opinio Bal. & aliorum quorundam vt hic per Crotum col. 14. in 5. fallen.

41 Quartus eſt caſus, † qñ iudex in tali ſñia expreſſit, quia laudũ erat iuſtum & æquum, ſed ſuccumbens poſtea ad pœnã ꝯuẽtus vult probare iniquum ex noua cã nondũ deducta: & adhuc vr̃, qđ debeat audiri, prout voluit Abb. in c. quintauallis. 7. col. de iureiur. & eſt de mente Bal. & Ang. hic, & Pau. de Caſt. in d. l. Iulianus verum debitorem. & ita expreſſe firmat hic Claud.

Ratio ſit, quia nunquam dicitur ſublatum ius parti per ſententiam, niſi in his de quibus cognitum eſt. De illa autem noua cauſa non fuit cognitum, ergo &c.

Nec iſta allegatio venit directo ꝯ ſñiam, quia cum ſñia fuerit lata ex aliqua cã deducta per reum aſſumentem in ſe onus ꝓbandi laudum fuiſſe æquum, ſtant ſimul, ꝙ ita ſit, & tñ poſtea ex alia noua cauſa prius non allegata, laudum appareat iniquũ. Et iſtud eſt, quod voluit hic Clau. in prima ſua ratione: qui etiam aliam rationem allegat, vt per eum, de qua non curo, quia parum facit.

42 Quintus caſus ſit, †quando lata ſententia, vt ſupra, conuentus ad pœnam, vult probare laudi iniquitatem, non ex noua cã, ſed ex iam allegatis, aſſerens de eis non fuiſſe plene cognitum. & adhuc licet plus dubitationis habeat, vr̃ idem. Qm̃ non conuenit, ꝙ alicui ꝑiudicaretur niſi ſuper his, de quibus fuit habita plena cognitio. & iſtud ẽt dixit hic Clau. Allegat in argm̃ l. quod in diem. §. 1. ff. de compenſa. vbi ſi iudex de eo, quod in cõpenſatione obijciebatur non plene cognouerit, ſed eo ſpreto condẽnauerit, non fit parti præiudicium, quin illud poſtea peti poſſit. Sic ergo & hic videtur dicendum in ſimili. Facit quod vult Bart. infra 5. oppoſi. Dum dicit, quod ſententia non nocet ſuper his, de quibus non plene, ſed ſummarie cognoſcitur: poterit enim de his iterum opponi, vt per eum ibi, vbi de hoc dicemus.

43 Sextus, & vltimus caſus ẽ, † qñ de cauſis fuit plene diſcuſſum, vult tamen conuentus ad pœnã, vt illam euitet, probare iniquitatem laudi nihil noui allegando, & tunc vr̃, ꝙ non dẽt audiri: & in hoc caſu verificabitur opinio Barto. hic in d. l. Iulianus. in primo membro. & in d. l. ex diuerſo. §. 1. & ita in hoc caſu opinio Bar. vr̃ magis communiter approbari, immo fere omnes concordant.

Et tunc pro iſta opinione primo vr̃ caſus hic, vt dicebat Barto. fuit. n. iudicatum ꝯ petentem fideicommiſſum, quaſi de eo tranſactum fuiſſet, merito ergo pœna aduerſus eum committitur, q venit ꝯ diuiſionem, & conuenta in ea. Nec poteſt ipſe opponere, ꝙ immo de fideicommiſſo non fuerat tranſactum, & ſic ꝙ ſñia fuit iniuſta: quia iam ſuper eo iudicatum fuit. Sic igitur, & in propoſito non poterit iſte de iniquitate laudi opponere, quia iã contrarium iudicatum fuit cum plena cauſæ cognitione.

Et ex hoc ſequitur aliud fundm̃ pro iſta opi. videlicet, quia ſtãte ſñia prædicta, quæ ius facit, non pt quicq̃ allegari, quod veniat ꝯ eam. l. peremptorias. C. ſen. reſcin. non poſſ. & ff. dictum fuit. Et q̃uis ꝓ iſta opi. alia plura allegari poſſent, vt per Aret. & Mod. ego tamen alia non referam, quoniam in his duob. ſtat tota vis.

Contrariam tñ opinionem tenuit hic Ang. ẽt iſto caſu, qa ſimpliciter & quocunq; caſu voluit, ꝙ in iudicio pœnali poſſit allegari, & probari iniquitas laudi ad euitationem pœnæ. & iſtam opinionem tenent Bal. Ang. Pau. de Ca. in l. tres fratres. ff. de pac. & plerique alij, vt hic per Iaſ. & Crot. dicentes, ꝙ ipſemet Bart. alias, ita conſuluit gratia euitandi magni ſcandali, quod ex ſua opinione, quam hic poſuit, inſurgere videbatur. & pro iſta opi. ſm̃ præ-
44 dictos facit primo. Nam †iuſta cã excuſat a dolo. l. igitur. §. põt. ff. de liber. cau. Item & ab expenſis. l. qui ſolidum. §. etiam. de le. 2. & traditur per omnes maxime Iaſ. in l. properandum. §. ſin aũt alterutra. C. de iud. ſic ergo in propoſito debet excuſare a pęna compromiſſi, & erit iuſta cauſa, ſi probabitur iniquitas laudi.

Sed tuendo cõem ad hoc reſpondetur, primo ſecũdum Imo. Ale. & Crot. ꝙ nulla cauſa excuſat ab expenſis, quando iure actionis peti poſſent. Puta, quia promiſſæ fuerunt, vt voluit gl. magna prope fi. in §. oportet. in Auth. de iudi. At hic pœna ex promiſſione debetur, ergo &c.

Iſta reſponſio vr̃ dubia. Primo quia de opinione illius gl. poſſet dubitari, eo quia promiſſio expenſarum ſi fiat, videtur intelligenda ſecundum terminos iuris, & ſic vt ab eis excuſetur ex iuſta cauſa de quo tamen videndum eſt in d. § oportet, & in d. §. ſin autem alterutra. & per Crot. hic in 1. fall.

Secundo, quia quicquid ſit in expenſis, in caſu noſtro vr̃, ꝙ ꝓmiſſio pœnæ non alteret, cum illa ſp videtur facta, ſi iuſte laudũ feratur, vt l. ſi libertus ita, ff. de ope. libe. & ſupra dictum fuit. Non ergo videtur iſta 1. reſponſio ſecura. Niſi dixeris, ꝙ immo ꝓmiſ-
45 ſio pœnæ alterat omnia, †& eius metu debet ſtari ſententię arbitri ſiue æqua, ſiue iniqua, vt l. 1. C de arbitr. iuncta l. diem proferre. §. ſtari. ff. de arbi. vt ſic dicamus, ꝙ quando pœna promittitur, inſpiciatur merum factum, & nõ ius, aut iuridicum intereſſe partis, argumento l. tertiæ. §. 1. ſupra eod. Et ita videtur intellexiſſe Dyn. in dicto conſi. 19.

Nec tunc ob. d. l. ſi libertus ita, quia non loquitur qñ eſſet adiecta pęna. & propterea loquitur quãdo remiſſio fit in partem, i. in vnum ex contrahentibus: nos vero loquimur, quando fit in tertiã perſonam, qui caſus differunt ſecundum Bart. in l. ſi quis arbitratu. in 3. opp. ff. eo. De quo an ſit verum & quomodo procedat, dic vt ibi dixi. ſuper hoc tamen cogitabis, quia videtur contra mentem ſcribentium, & ego non pono pro conſtanti.

Secundo loco ad argumentum contra cõem reſpondet Iaſ. quod dicta in eo procedunt, quando cauſa poteſt allegari: ſed in propoſito non videtur, ꝙ allegari poſſit, cum iam ſuper ea diſcuſſum & iudicatum fuerit, & declaratum laudum fuiſſe æquum & iuſtum, cauſa illa non obſtante.

Et ſic allegare modo iniquitatem laudi pro iuſta cauſa, nihil aliud eſt, q̃ directo venire ꝯ ſñiam: quod de iure non licet, cũ tranſierit in rem iudicatam, vt ff. dictum fuit, ſed de hoc inferius dicemus. Poſſet etiam tertio rñderi, ꝙ immo in caſu iſto non pt dici iuſta cã, etiam ꝙ probaretur iniquitas laudi, cum a lege talis cauſa reprobetur, quæ dicit contra ſententiam nihil allegari poſſe.

46 Et †legi expreſſæ oĩno ſtandum eſt, ẽt ꝙ rigoroſa, & ꝯ æquitatem videatur l. proſpexit. ff. qui & a quibus. Et quemadmodũ iuſte fit, quod lege permittente fit. l. iuſte poſſidet, ff. de acq. poſſ. & l. Gracchus. C. ad l. Iul. de adult. ita per ꝯrium iniuſte fit quod lege prohibente fit. arg. l. non dubium. C. de legi. cogita ſuper hoc. Secundo pro opin. Ang. contra Bar. & cõem allegatur l. quidam cum filium. ff. eo. inducendo vt per Ang & Iaſ. Sed tuendo communem rñdetur ſm̃ Barto. & alios ibi, & omnes hic, ꝙ in d. l. ſumus in effectu in diuerſis perſonis: Nam res & ſentẽtia inter alios acta, alijs non obſtat, vt C. res inter alios acta, per totum.

Et ſi dicatur ꝙ immo idem filius pœnam petit, qui in querela ſuccumbit. Rñdetur, ꝙ pœnã petit, non vt ipſe, ſed vt hæres pr̃is, & ex patris perſona. Quod quidẽ toleratur, iuxta l. Modeſtinus. ff. de exce. videtur enim tunc alia perſona a ſe ipſo, vt ibi cum ſim. vt per gloſ. ſecundam in fi. in d. l. qui cum tutoribus.

47 Hic obiter † aduerte circa intellm̃ dictæ l. quidam cum filium. Nã intellectus ille, ꝙ ibi exhæredatio fuerit iniuſta, & ꝯñr ꝙ ſñia, quę filium a querela repulit fuerit male lata, licet ſit cõis, tñ mihi non vr̃ ſecurus: & ſic non erit verum ibi probari, ꝙ in iudicio de pœna poſſit in dubiũ refricari iniquitas exhr̃dationis, ſuper qua iam erat iudicatũ, in quo ſtat inductio Ange. vt per eũ & Iaſ. Et vr̃ mihi, ꝙ procedat ille tex. eſto, quod exhæredatio fuerit iniuſta, & ſimiliter ẽt ſñia. Et moueor primo, qm̃ ibi in verſi. quare ſic debuit interponi &c. vr̃ dari remediũ, quo ſp pœna peti poſſit, vt. ſ. promittatur ſi filius exhr̃detur, vel emancipetur, & quidem ſimpliciter, vt ſic ẽt ex iuſta exhr̃datione, vel emancipatione pœna debeatur. Et maxime hoc vr̃ dđm, quia ille verſ. ſequitur immediate poſt verſiculũ, quid ergo dicem⁹, ſi & meruit exhr̃dari &c. qui loquitur qñ adoptans ſimpl'r promiſerat tractare, vt filium: in quo caſu clarum habet ille tex. pœnam non committi ex iuſta exhæredatione. Et ideo volens ꝙ etiam tunc pœna cõmittatur, conſuluit ſtipulationem interponi vt ſeq. verſi. quare ſic &c.

Et pro hoc, ſecũdo pondero, quòd ibi loquitur pari modo de emanci-

emancipatione,ſicut de exhæredatione,in qua conſidero,ꝙ ſi vo
lens emancipetur,non vr̄,ꝙ ſit locus pœnæ:quia vr̄ ſibi imputan
dum,ꝙ emancipari conſenſerit,cum rn̄r potuiſſet ↄ̃dicere. §.ge-
neraliter.& ibi ꝑ Doct.in Auth.quib.mod.natu.effi. ſui. & eſt gl.
fi in §.fi.Inſti.quib.mod.ius pat. pot.ſol. ſolum ergo vr̄ ꝙ proce-
dat,ꝙ inuitus emanciparetur : quod eſſet propter eius demerita,
& ita iuſte,vt tradunt Bar.& Ang.in d.§.generaliter. & probatur
in d.l.quidam cum filium,in d.verſ.quid ergo &c. Sicut ergo lo-
quitur ibi tex.de emancipatione iuſta,& propter demerita,ita &
de exhæredatione tali debet intelligi arg. l.iam hoc iurc. in prin.
ſupra de vulg.& pup. Et iſtum intellectum ad illum tex. (licet nõ
omnia prędicta conſideret)poſuit antiquus doctor Guido de Su
za.vt ibi refert Bartol. licet eum reprobet,vt per eum:quem Do
cto.communiter ſequuntur.

Nec ita tenendo ob.ratio Bar.& aliorum,dum dn̄t, ꝙ daretur
hoc modo filio cauſa iniuriãdi patrem abſq; metu exhæredatio
nis:& pater ille adoptiuus pateretur pœnã ex actu ſibi a lege per-
miſſo. Qm̄ rn̄deri põt,ꝙ ſibi debet ſic adoptans imputare, ꝙ ita
promiſit,iuxta regulam , quod quis ex culpa ſua, ĵ. de reg.iur.&
c.damnum quod quis,eo.ti.lib.6. Nec filius impune committet
ingratitudinem ↄ̃ eum, quia exhæredatus non habebit querelã ,
& pœna promiſſa non ſibi , ſed patri eius nãli debebitur , vel eo
mortuo hæredi.& ſi filius ipſe fuerit hæres, eam petet nõ vt ipſe,
ſed vt hr̄s patris nãlis ſtipulatoris.Et ſtantibus prædictis, conſtat
iſtam l.quidam cum filium,nihil penitus facere pro opin.Ange.
ſuper his tñ cogitabis.Et vbi iſta nõ placeant,ad illum tex. rn̄deas
vt ſupra.Et ſic ex iam dictis conſtat opinionem Bar. & cõem de-
fendi ab allegatis ↄ̃ eam.Si quis tñ diſputando velit cum Ang.&
alijs ↄ̃rium ſuſtinere,faciat fundm̄ in eo, ꝙ in veritate laudũ fuit
iniuſtum , & ꝓꝑea petens reductionem inſpecta veritate non in-
cidit in pœnam ſm cõem opin. vnde ſi tale quid probari poteſt,
48 † vti ipſa veritas debet ſꝑ attendi.l.fi.§.de prob. & l.cum falſa.C.
de iur.& fact.ign.cum ſim.Et hinc dici ſolet,ꝙ veritas ſꝑ præua-
lens erroribus geſtorum non vitiatur,vt d.l.cum falſa.& l.aſſum-
ptio,ĵ.ad munici.Cum igitur veritate inſpecta habuerit ille iuſtã
cauſam petendi reductionem,quia laudum vere fuit iniquũ ,ꝓut
probare intẽdit,vr̄ ꝙ debeat audiri, vt ſic pœnam euitare poſſit.
Nec tũc ob.quod dicitur,non poſſe aliquid opponi, ꝙ ſn̄iam im
pugnet : quia ſm Angel. illud procedit reſpectu eius effectus, ad
quem ſn̄ia principaliter dirigitur.Etenim tunc verum eſt,ꝙ ſn̄ia
omnino ius facit,& ei eſt ſtandum.Et in caſu iſto ſn̄ia principali
ter tẽdit ad tollendam reductionem laudi ad arbitrium boni vi-
ri,quę petebatur,in quo fateor,nihil poſſe ↄ̃ ſn̄iam dici.verum ꝙ
pœna petatur,& ſoluatur,ſn̄ia principaliter nõ dicit , neque ad id
tendit,ſed illud videtur quidam effectus, qui ex ea videtur ſequi
in ↄ̃ſn̄am.Debet ergo inſpici. quod principaliter fuit in mente Iu
dicis.arg.l.ſi quis nec cãm §.ſi cert.pet. Cum autem poſtea de pę
na agatur,poterit de iniquitate laudi opponi.Nec de ſententia,&
re iudicata videtur poſſe replicari , cum non agatur de eadem re,
vel cauſa,iuxta l.cum quæritur . cum l.ſequenti, ſupra de re iudi.
49 Et pro prædicta opin. facit,quia†vbi de pœna agitur, mitius pro
ceditur,vt ſic via illa eligatur ob quam pœna non procedat , ar-
gumento l.pen.infra de pœn.cum ſimil.

Et tenendo hanc opinionem,non ob.iſte tex. quia ſm Angel.
reſponderi poteſt,ꝙ hic fuit bene iudicatum , ſecundum intelle-
ctum Roge.quem plurimi ſequuntur,de quo dicetur in 2.q.Bar
to.verum quia communis intellectus eſt, ꝙ immo hic fuerit ma
le iudicatum.Poteſt ſecundo modo reſpõderi ſm Crotum , vt.ſ.
dicamus, ꝙ tex.iſte loquitur de rigore iuris,dicendo,ꝙ dum dici
tur,pœnam commiſſam,intelligatur.ſ.ipſo iure, & ita de rigore
poteſt peti : ſed ꝙ tali petitioni non poſſit opponi de iniquitate
laudi,& ſententiæ,hic non dicitur,vt per eum.Quæ reſponſio vi
detur magna glo.ad iſtum tex. Et ſecundum eam eſſet hic impo
ſita lex verbis ſine effectu , contra l.ſecundam. in fin.C.commu.
dele.Diſputãdo tamen tolerari poſſet,& tu cogitabis & ſcias, vt
etiam Doc.hic referunt, ꝙ Bar.cum caſus iſte de facto accidiſſet,
conſuluit pro iſta parte gratia euitandi ſcandali , vt per Iaſ.hic in
7.col.Et licet iſta in diſputatione videantur colorata,non tamen
puto a communi opinione recedendum per ea quæ ſupra,pro ea
allegata fuerunt,maxime per iſtum tex. Cui tenendo communẽ
intellectum,non bene reſpondetur,vt dictum eſt.Ac etiam quia
negari non poteſt,quin oppugnetur ſententia,& directo, ſi alle-
getur iniquitas laudi , cum in ea fuerit expreſſe dictum laudum
fuiſſe æquum & iuſtum.

Et licet nunc non agatur amplius de reductione, ſed de pęna,
tamẽ reſpectu reductionis ſemper agitur de eodem,ſ. de iniqui-
tate laudi,vnde cum ſuper eo ſit iam lata ſententia, & ſit dictum
laudum fuiſſe iuſtum,& æquum , de eo amplius inter eaſdẽ per-
ſonas diſputari non debet, ſicut ſi prius fuiſſet diſputatum de ſer
uitute Titij cui delata erat hæreditas , & prolata ſn̄ia pro liberta-
te,ageretur de hæreditate ; quia.ſ.qui ſe dñm ſerui dicebat, vole-
bat eius iuſſu hæreditatem adiri : certè licet in ſpecie non de eadẽ
re agatur,tamen quia de hæreditate,ſic agi non poteſt,niſi ſerui-
tute præſuppoſita:quod eſt contra ſententiam,agens repelletur
exceptione rei iudicatæ:non quidem ꝙ ſentẽtia de eadem re ſit,
ſed quia petitio neceſſario præſupponit vnum , quod ſentẽtia fal
ſum declarauit.Ad quod facit in argumentum l.fundum Titia-
num,ſupra de except. ſic igitur dicendum eſt in caſu noſtro,quia
volens ſe a pœna defendere,allegat & vult probare vnum,quod
in ſententia reperitur reprobatum.
50 Limita†hanc communem conclu.vt non procedat , quando
conuentus ad pœnam dicit ſe non incidiſſe in eam , nõ quidem,
quia laudum fuerit iniquum,& ſententia iniuſta.id enim vt dixi,
allegare non p̄t.ſed quia qñ petiit reductionem,habuit iuſtã cãm
ſic petendi laudum fuiſſe iniquum:quod quidem puto iudicis ar
bitrio remittendum. Nam tunc ſicut iuſta cauſa litigãdi excuſat
ab expenſis,vt dictum fuit,& ẽt a dolo, ita etiam a pœna excuſa-
re debet.Ita voluit Io.Andr.in addi. Spec.in titu.de arbit.§.fi.ver.
quid ſi compromiſſum.Pa.de Ca. in d.l.Iulianus verum debito-
rem.Aret.& Iaſ.hic,& Crot.in 1.fall.Et vr̄ ſatis rationabile,quic-
quid pleriq; nouiſſimi hic dicant in contrarium. Dico.n.ꝙ tunc
ille non venit ↄ̃ ſententiam,quia ſtant ſimul , ꝙ ſentẽtia ſit iuſta,
& laudum æquum , & ꝙ nihilominus ille habuerit iuſtam cãm
credendi iniquum,quando reductionem petijt. Et ex his videtur
male loqui Ale.in conſi.119.Titilus quæſtionis. col.fi. in prin.li.
2.dum dicit,ꝙ opinio Io.And.in loco prædicto poteſt dici nõ ve
ra.Nam ex prædictis videtur bene iuſtificari, & ipſemet Ale.ſta-
tim videtur de eo dubitare.

Caue tamẽ, quia ↄ̃ prædictam limitationem vr̄ multum vrge
re tex.noſter ſm cõem intellectum,tenendo.ſ.ꝙ fuerit male iudi
catum. Nam frater ſuperueniens habuit iuſtam cauſam petendi
fideicommiſſum,& tamen incidit in pœnam , quia contra eum
iudicatum fuit, eo quia ſententia pro veritate habetur : & hunc
tex.allegant etiam prædicti nouiſſimi,licet non inducant.

Et iſta opinio ↄ̃ hanc limitationem de plano procederet, tenẽ
do opin.Dyn in d.conſi.19.volentis pœnã committi ex ſola peti-
tione reductionis,q̄ in diſputatione ſuſtentabilis vr̄.Nam,q pœ-
nam promittit , ſi petierit reductionẽ laudi ad arbitriũ boni viri ,
dicitur ſub condõne promiſiſſe,quæ eſt volũtaria: & iõ in ea de-
bet inſpici merum factum qũocunque fiat,iuſte vel iniuſte,iuxta
tradita ꝑ Bar.& alios in l.Gallus. §.& quid ſi tm̄.ff.de li. & poſth.
Et pro hoc videtur tex.in d.l.quidam cũ filium, ſm intellm̄ , quẽ
ſupra poſui.Nam ibi q̃titas promiſſa ſi exhæredauerit,vel eman-
cipauerit,debetur,ẽt ſi iuſte quid eorum fiat : & ſtante dicta opi-
nione redditur vana diſputatio doctorum hic,& quam ego feci
§. conſiderando ſex caſus , etenim in quolibet caſu ſimpl̄r pœna
committeretur.cogita ſuper iſtis.Et conſidera an poſſit ad d.l.q-
dam cum filium,rn̄deri,illud ibi eſſe , quia promiſſio illa vr̄ facta
principaliter reſpũ exhæredationis validæ,quaſi illa quantitas ſit
loco hæreditatis per validam exhr̄datione ablatæ,ſed in caſu nr̄o
pœna ſit promiſſa ꝓꝑ labores, & expenſas , quas in iudicio redu-
ctionis iniuſte patietur.Et ſic tenendo,ſi vis limitationẽ ꝑdictam
ſaluare,ad tex.iſtum p̄t rn̄deri, ꝙ licet pœna ipſo iure committa-
tur,non tñ cum effectu exigẽt,vt dixi in figuratione caſus:de quo
tñ dicas ſm ꝙ dicetur ĵ.in 7.op.Bar. Nõ tñ multum placet rn̄ſio
ad d.l.quidam cũ filium. Et iõ iterũ cogita , quia conclo ꝑdicta,
& opi.Dy.diſputãdo facile ſuſtineri poſſet.Ex dictis Bart.in tertia
51 tia ſolu.dum illam reprobat,habes hanc concluſionem: ꝙ † per
diuiſionem fideicommiſſum futurum non tollitur, ẽt ope exce-
ptionis,& ſic non eſt neceſſaria replicatio quicquid dixerit glo.q̃
in hoc male loquitur,& cum Bar.contra glo.tranſeunt Doct.

Non ob.ꝙ in l.tres fratres.§.de pact. videatur neceſſaria replica
tio doli,in qua eſt fundm̄ gl.quia licet Bar.non reſpondeat , dico
ꝙ petitio,quam faciunt ibi duo fratres,fundatur tantum in dolo
alterius.Et cum veniant contra expreſſa verba conuentionis,qui
bus dictum erat,nihil cõe remãſiſſe,& nunc dicatur , ꝙ pecunia
cõis remanſit, iam tali petitioni obſtabat exceptio ex verbis con-
uentionis,ideo oportet de dolo replicari,vt ibi ita voluit hic Cu
ma.& Iaſ.declarat,vt per eum.

Quarta ſolutio relata per Bar.cõiter reprobatur,tum quia diui
nationem continet,vt etiam Bar.dicit , tum etiam quia tunc iſte
tex.eſſet de indubitabili.Nam ſi expreſſe fuiſſet dictum,ꝙ nec ex
cauſa fideicommiſſi petetur ſub pœna , cui dubium eſſet pœnã
committi,ſi poſtea peteretur:quod eſſet contra regulam l.quod
Labeo.§.de carbo.edict.videretur enim tunc quodammodo per
pactum remiſſum fideicommiſſum,prout poteſt l.1.& ibi Doc.
C.de pact.ita Ang.hic Alex.& Iaſ.

Quinta ſolutio Bar.ponitur hic per gl.in ver.vel ẽt ex ipſo ver
bo hoc p̄ſumitur , & in ea ſtat fundm̄ intellectus Roger.ſ. ꝙ hic
52 fuerit bene iudicatũ.& ſm eum(vt ẽt glo.dixit) †dictio quaſi,hic
dr̄ expreſſiua veritatis, ſicut in l.1.§. de tranſ. Sed illam ſolutionẽ
reprobat Bar.quia illa verba , nihil ↄ̃ diuiſionẽ &c. licet videant̄
generalia , non impediunt quin ex cã tunc non cõſiderata poſſit
peti per l.fi.§.idẽ quæſiit.§.de cõd.indeb.Adde l.ſi de certa. C.de
tranſ.Et in terĩs, ꝙ non ſit ſublatũ ius fideicommiſſi per diuiſio-
nem,vr̄ tex.in l.cũ pater.§.hr̄ditatem,il ſecundo , vbi ita ſummat
Bar.§.de leg.2.de quo tñ dicetur in 1.& 2.q.Ex doctr.tñ Bart. hic
dum reprobat hanc quintam ſolut. habes conclõnem iſtam.ſ.ꝙ

per diuiſionem cum clā gn̄ali de non contraueniendo non dicitur remiſſum ius fideicommiſſum futuri. Quæ concl'o cōiter approbatur, licet plerique contradicant, de quo plene diceť j̃. ĩ 2. q.

Limitatur tamen iſta concluſio, niſi uerba etiam futurum reſpicerent, & partes fideicommiſſum non ignorarent, ut dixi ſupra in 5. no. & dicetur in d. 2. q.

Circa ſextam ſolutionem cum reprobatione, quam de ea facit Bar. Doc. trãſeunt. Nam cum tex. iſte dicat fuiſſe contra actorem iudicatum, quaſi etiam de fideicommiſſo tranſactum fuerit, non debet aſſignari alia rō penitus diuerſa & ſeparata. ſ. quia de euictione actor tenebatur, ut ſic repulſus fuerit per regulam l. uendicantem. ſ̃. de euict. hoc. n. eſſet ꝯ̃ hunc text. qui (ut dixi) aliam rōnem aſſignat, & eſſet quaſi hic Iuriſconſultum reprehēdere, ꝙ neſciuerit bonã, & ueram rōnem allegare. Præterea iſta ſolutio Azo prout gl. & Bar. dicunt, ſolum procederet in parte, quam. ſ. frater præmortuus habuerat ex perſona fratris (quod ni fallor) non cōuenit tex. nr̄o, qui cū reſpū fideicommiſſi loquať, cenſetur reſpū totius loqui. De hoc tn̄ plene dicetur j̃. in 1. q.

Septima ſolutio relata hic per Bar. vr̄ ipſa veritas q̃tum pertinet ad iſta iura. Nam d. l. q. cum tutorib. in princ. loquitur in caſu, quo petitur aliud ab eo, ſuper quo facta fuit tranſactio: hic uero petuntur bona, de quibus facta fuit diuiſio, & dic ut per Iaſ. hic, col. 18. in uer. octaua & ultima ſolutio. Et ita (prout dicebat Pa. de Ca. & Iaſ. refert) illa l. qui cū tutorib. nō meruit allegari ꝓ ꝯ̃ria, prout ēt dicit ibi Albe. de Roſ. Nec debuerunt Doc. tm̄ ſup hoc laborare. Sed ut ēt ipſi dicunt magis ꝯ̃ iſtū text. vrget. §. fi. in d. l. qui cum tutorib. tenendo ꝙ hic fuerit bene indicatum, de quo plene dicetur in 2. q. Et ita ante prędictos Doc. aduertit Pet. in d. l. qui cum ttutoribus, dicens ꝙ ita allegabat Azo. in ſuo apparatu. Ita etiam refert & ſequitur Alber. ibi, ſed dicetur in 2. q.

Et q̃tum ad ꝯ̃rium de d. §. fi. licet Iaſ. hic rn̄deat, ꝙ ibi erat incertum, an competeret querela, & iō ei non p̄t dici renunciatū. l. mater decedens. ſ̃. de inoff. teſt. vt per eum, tn̄ p̄t aliter rn̄deri, vt dixi ſ̃. in figuratione caſus, ut d. §. fi. allegaui ĩ rōnib. dubitãdi, & poſtea reſpondi: & reſpōſio ibi poſita hic pro repetita hēatur.

Octaua & ultima ſolutio relata per Bart. in ſe obſcura, obſcu-
53 rius per Bart. in libro meo declaratur, † ſed dic prout ēt Iaſ. aduertit, ꝙ uerba Barto. in libro non ſunt corrupta. Et ultra Iaſ. dic hoc conſtare ex his, q̃ ipſemet Bart. dixit in d. l. qui cū tutoribus, hanc ſol'onē declarãdo, leges ergo verba eius hic, ut ex ibi dictis conſtat, hodie tn̄ in quibuſdã impreſſionib. fcã eſt emēdatio. Et circa dcã Bar. dū reꝓbat iſtã ſol'onē, aduerte, qa eius reprobatio nō vr̄ ad ꝓpoſitū, qa in ſol'one non dr̄ ꝙ vnus frater poſſit alteri præiudicare, & non alter ſibi. ad qđ tollendū tendunt verba Bar.

Non tn̄ placet iſta declaratio Bart. hic, & in d. l. qui cum tutorib, quia non cōſtat, cur vno caſu magis q̃ altero dicat actiue, vnde Bal. in c. 1. in tit. Imperator Lothar. &c. aliter iſta uerba declarat, ut hic per Alex. & Iaſ. ſed quia nihil eſt, non refero. Alio mō declarat Iaſ. ut per eum, ſed non placet, quia ſp ius. qđ qs hēt. i. vt agere poſſit, dr̄ hr̄e actiue q̄uocunq; & ex quacūq; perſona illud hēat. Vnde conſidera ꝙ iſta ſolutio, ſeu uerba ſua declarari p̄nt altero de duob. modis. Primo vt dicamus ibi actiue. i. frater tranſigendo cum tutore, non p̄t tollere ius, qđ frater eius hēbat contra d. tutorē. & ſic non tolliť ius, qū in perſona fratris actiue conſiderabatur. i. ad agendum. Hic uero paſſiue. i. diuidendo. & paciſcendo, ut hic tolliť ius, qđ ꝯ̃ fratrē poterat ꝓponi; & ſic in quo ille erat paſſurus, quia. ſ. ꝯ̃ eum, uel eius hr̄dē poterat agi ex cã fideicommiſſi. Vel ſcđo dicas, ꝙ ibi non dr̄ remiſſum actiue. i. vt ipſe frater, ut hæres fratris, & ex perſona eius agere nō poſſit. Paſſiue uero dicitur remiſſum, ut hic. ſ. ut hæres fratris, & ex perſona ſua non patiatur actionem, ex fideicommiſſo illud enim ſic paſſiue conſideratum dicitur remiſſum.

Et iſta ſolutio hoc modo declarata non eſſet impertinens. Dicerē. n. hic fieri remiſſionem ſeu fieri poſſe, quia ipſe agere debēt ex perſona propria. Ibi uero nō fieri, quia ex perſona fratris. cogita ſuper iſtis. Pro declaratione huius octauæ ſolutionis ego non curo ulterius inſtare, quia alia ſolutio tenēda eſt, vt per Bar. & alios: ut ex prædictis ſatis conſtat.

In ſcđa opp. Bart. d. l. tres fratres. ſ̃. de pact. cum ſolutione eius ꝙ hic fuerit male iudicatum, tranſeunt Doc. ut per Alc. & Iaſ. qui ēt dicit ꝯ̃rium euitari poſſe, & ꝙ nihil facit ꝑꝑ diuerſitatē caſuū. Nam in l. ꝯ̃ria aderat dolus occultantis, & fratres tp̄e diuiſionis id ignorabant, & iō ꝯuentio in diuiſione facta ad occultatas pe-
54 cunias porrigi non p̄t. † ſp. n. in qualibet conuentione cenſetur excluſus dolus. l. creditor. §. Lucius. ſ̃. mand. at in tex. noſtro omnes ſciebant fideicommiſſum futurum. Et iō ſi alia paterentur, ei poſſet dici renunciatum per gn̄alem clām de non ꝯueniēdo. Et hanc ſolutionem voluit ponere gl. in l. contraria. prope fi. gl. magnæ, in uerſ. ſed dic illud iō, quia ſciebat &c. & etiam glo. hic dum ad illam l. reſpondendo dicit ſi fuerit ibi dolus.

In tertia opp. de l. Paulo Calimaco. §. 1. de leg. 3. dic ꝙ licet ſolutio Bar. eadem. ſ. ꝙ fuerit male iudicatum, cum de hoc ſit hic cōis intell'us, ſatis procedat, & tollat difficultatem, cōem intell'm tenendo. Tn̄ Ang. Imo. Alc. & Iaſ. dicunt ꝙ p̄t ſuſtineri ſecunda ſolutio, quam ponit gl. in d. §. 1. videlicet, ꝙ illud ibi procedit ex benigna interpretatione paternæ diſpoſitionis in filiã, ut. ſ. dicať uoluiſſe in illo dubio caſu magis cōſulere filiæ q̃ extraneo. ar. l. ſcripto. in fi. ſ̃. vnde liber. & l. nihil. §. 1. ff. de bon. liber. Quæ ꝯſideratio non cadit in diſpōne fraterna, de qua hic agitur. Retento nūc cōi intell'u, ꝙ fuerit male iudicatū, opponit quarto loco Bart. de l. Titius ſupra quib. mod. pignus vel hypot. ſol. quæ facit in prin. & §. fi. Et ſecundū doc. Bart. vr̄ ponere tres ſolutiones diſtinctas.

Circa primam ſolu. ſi uerba Bar. ſimpl'r intelligantur, vt ſonãt, non vr̄ bona, quia ēt fideicommiſſum ſolo conſenſu p̄t induci. l. nutu. de lega. 3. Et ſimiliter ēt tolli p̄t, ſeu remitti. l. 1. C. de pac. ergo &c. Niſi dicas ꝙ immo non remittitur ſolo conſenſu, ſed debent inſpici verba teſtamēti. l. de his. ſ̃. de tranſac. de quo tn̄ an ſit verum dicetur infra maxime in 4. q. Et quicquid circa hoc ſit, puto ſolutionem iſtam Bart. intelligendam ſm̄ ꝙ gl. hic rn̄debat, vt ſic Bar. uoluerit, prout ſolet gl. referre. Et tunc dico ꝙ talis ſolutio ſatis vr̄ procedere, vt. ſ. in d. l. Titius. facilius ex tacito cōſenſu creditoris pignus dicatur remiſſum, qa ſic ēt in re aliena tacito conſenſu dn̄i ꝯ̃hitur. Non ſic eſt in fideicommiſſo: id. n. tacito cōſenſu non remittitur. Et hanc ſolutionem gl. ſequuntur Ang. Alex. Iaſ. & alij quidam, licet Ale. dicat per Bar. melius reſponderi.

55 Sed contra eam conſidera, quia † etiam fideicommiſſum tacito conſenſu teſtantis, & ex coniecturis inducitur. l. cum uerum. C. de fideic. & traditur in l. cum proponebatur de leg. 2. Niſi dixeris, ꝙ licet ex coniecturis poſſit induci, tn̄ oportet ꝙ ſumãtur ex diſpoſitis, & ſic opus eſt, ꝙ aliquid dicatur, propter quod inducatur diſpoſitio. Qm̄ non ſufficit teſtatorē aliquid velle, niſi aliquo modo diſponat. l. quidam cum filiū, & ibi per Doct. ſ̃. de hær. inſti. Cogitabis ſuper hoc, ſuper quo amplius non inſiſto, qa ad d. l. Titius, aliter & magis ad propoſitum ſoluit Bar. & ego ēt poſtea melius reſpondebo. Soluit ergo Bar. ſcđo modo, ꝙ in d. l. Titius, ius pignoris erat de præſenti, & fideicommiſſum hic erat
56 de futuro. Pro qua ſolutione ſm̄ Doct. facit, quia † ius de futuro non tam facile renunciatur. l. ſi ita ſcriptum. §. ſi ſub conditione. ſ̃. de leg. 2. Et ex iſta ſolutione ex intentione Bar. infertur ſm̄ Cuma. & alios, ꝙ ſi hic fideicommiſſum fuiſſet purum, uel purificatum tp̄e diuiſionis, videretur remiſſum, ex quo erat de præſenti arg. d. l. Titius. Tu aduerte, quia duo ſunt hic vendenda. Primo, vtrum hoc dictum ſit in ſe uerū. Scđo an Bart. hic illud ſenſerit. Circa primum, uerum eſt, ꝙ Cuma. Pa. de Ca. Alc. Iaſ. Moder. & Nouiſſimi vn̄r hoc ſequi, ut per eos, ita ut dici poſſit de eo eſſe cōem opi. Immo dixit Cuma. ꝙ ſm̄ hoc p̄t ĩtelligi tex. noſter nouo modo, ut. ſ. hic agatur de fideicommiſſo puro, quod per diuiſionem dr̄ remiſſum ꝑꝑ illam clām de non ꝯueniendo, ſi tn̄ nō fuiſſet realiter prius acceptatum, & de eo habebatur per diuidentes certa notitia, ut per eum. Et ita ēt circa iſtam notitiã uoluit hic Pa. de Ca. & ſic ſm̄ iſtum intellectum Cuma. hic fuiſſet bene iudicatum. Tu conſidera primo, quia quantum ad intellectum huius tex. intellectus Cuma. non placet, ꝙ intelligatur de fideicōmiſſo puro, cum illi repugnent verba iſtius tex. ibi, poſt mortem &c. prout etiam dicit hic Ale. Et licet uerba illa poſſent intelligi reſpectu petitionis, ut ipſe Cum. dicebat, & refert Iaſ. tn̄ mihi vr̄ verius quòd referantur ad ius, & facultatem petendi: eo præſertim, quia ueroſimile eſt, quòd quis petat quam plurimum p̄t. Facit, qa ſi rectè intueamur mētē Iuriſcōſulti, fideicōmiſſum vr̄ p̄ſupponi reciprocū, & ita vobis figuraui caſum, ergo nō dēt p̄ſupponi purū, qa ſi fuiſſet purū, fuiſſet inutile, cū q̄libet eēt alteri rogat⁹, & ſic fieret q̃dã ꝯfuſio, aut ſi uelis dicere hĩcinde ꝯpēſatio.

Quantum uero pertinet ad dcm̄ illud in ſe, vtrum. ſ. in terminis iſtius §. puro fideicommiſſo eſſet renunciatū? magna vr̄ dubitatio. Et quòd non videatur renunciatum, facit, quia non eſt facta aliqua mentio teſtĩ, qđ certe vr̄ neceſſariū iuxta l. de his. cum mã ſ̃. de tranſa. ſed de hoc plene diceť in 4. q. & aliquid in 12. Circa ſm̄ probabiliter dici p̄t, quòd Bar. non ita voluerit, ꝓut Doct. inferunt. Nã mihi vr̄ quòd forte mēs Bar. non fuit in uer. uel melius cum ſequenti, ponere duas ſolutiones, ſed vnã tm̄, videlicet quòd in l. Titius. ius pignoris erat de præſenti, & non pendebat ex teſtō: hic uero erat de futuro, & pendebat ex teſtamento, & ideo difficilius tollitur, per iura all. per Bar. Suadeť hoc, quia Bar.
57 dicit item hic &c. etenim † dictio item, dr̄ coniunctiua ſm̄ Bal. in l. ſi fortidianū. C. de leg. per l. in repetundis. ſ̃. de lega. 3. Et hoc mō declarãdo mentē Bar. ceſſat, qđ Iaſ. hic ꝯſiderat ꝯ̃ eū, dicens ꝙ vna ex iſtis ſolutionib. vr̄ alteri ꝯ̃ria. Nã cū in ſcđa dicat, ꝙ ius pendens ex teſtamento non de facili remittitur, ut per eum vr̄ loqui ēt de pręſenti: & tn̄ in prima ſolu. vr̄ velle ſimpl'r, ius de pręſenti poſſe remitti, ēt ꝙ pendeat ex teſtamento, ut per Iaſ. Dico. n. quòd iungendo ſimul iſtas ſolu. & ita tenendo, quòd ſit vna tm̄, illa ꝯtinet quòd ius pendens ex teſtō de futuro, non dr̄ remiſſum, ſed ex eo non eſt inferendum a ꝯ̃rio ſenſu quòd ipſe voluerit, quòd iuri de præſenti dicať renunciari. Qm̄ Bar. hoc non ꝯſiderauit, ſed poſuit ſol'onem ſuã ſm̄ terminos tex noſtri. Et ſic ſequiť quòd Bar. non vr̄ velle id, qđ Doc. ex eius dictis inferunt. Illud aūt an ſit in ſe verū, ut dixi, inferius veniet declarandū. Non omitto ꝙ Pet. de Beſu. vt refert & ſeqť Iaſ. al'r rn̄debat ad d. l. Ti-

ſius, videlicet ꝙ ibi remittitur pignus, quia ſpecificè contrahe-
batur ſuper re hypothecata. At hic nō ſpecificè ſuper fideicom
miſſo ↄ̃hitur, ſed gñaliter bona paterna diuidunt̃, & non indu-
58 citur renunciatio, quia † ius ſpeciale potētius eſt.l.in toto.ʃ.de
reg.iur. Tu dic, ꝙ iſta ſolutio nihil valet. Nō.n.minus ſpecificè ↄ-
trahitur hic ſuper fideicōmiſſo.i.ſuper bonis fideicōmiſſo ſubie
ctis, q̃ in d.l.Titius ſuper hypotheca.i.ſuper re hypothecata. Iaſ.
dat aliã ſolutionẽ, vt.ſ.in l.Titius.fiat remiſſio, qa eſt modici pręiudicij,
iuxta gl.in l.fi.C quæ res pign.oblig.ad:quod adde Bar.in
l.ſi ita.2.ſupra de aur.& arg.leg.ſed hic eſſet magnũ præiudiciũ,
ergo &c. Quæ ſolutio ſatis pōt ſtare, & fortè, vt inquit Iaſ.eã ſen
ſit glo.hic, verũ nō eſt oĩno tuta, quia iſta modicitas præiudicij,
non ſemper inducit remiſſionẽ. Nã, ſi præſente, & tacente credi
tore vendat̃ pignus, non dr̃ remiſſum.l.ſicut.§.non vr̃.ſupra qui
b.mod.pig.uel hypo.ſol.& dixit Bar.in l.fi.C.de remiſſ. pig. Niſi
dixeris, ꝙ modicitas tunc operatur vt ſupra, qñ adeſt cōſenſus,
vt in d.l.Titius, qui nō eſt in caſu prædicto. Sed quicquid circa
hoc ſit, puto tñ procedere ſolutionẽ Bar. ſm ꝙ eam.s̃.declaraui,
vt.ſ.conſentiens actui, iuri ſuo de futuro ex teſtō dependenti nō
dicatur renunciare, & ita loquitur tex.noſter hic. Sed an renun-
ciaret ſi eſſet, ius de præſenti, dicetur ʃ.in 4.& in xii.q. Et hoc mō
intelligendo, non eſt inferendum, ꝙ Bar.ſenſerit, ꝙ in d.l.Titius,
pignus nō remitteretur, ſi eſſet de futuro, puta conditionale, ſed
potius ſenſit contrarium, cum illud non pendeat ex teſtō. Et iō
malè illud inferebat Cuma.ex mente Bar. Nec illud eſt verum
in ſe, cum remiſſio pignoris de futuro & ſic conditionalis, ſit mi
nus præiudicialis, vt per Iaſ. Nouiſſimi reprobant, dicētes ꝙ imo
ius pignoris de futuro remitti non pōt, per l.ſi ita ſcriptum. §.ſi
ſub conditione.s̃.de leg.2.vt per eos. Tu dic ꝙ errant, quia ille §.
loquitur de repudiatione, quam quis per ſe facit. Nam id qđ ad
nos adhuc non pertinet, repudiari non pōt, vt ibi. Nos aũt loqui
mur de remiſſione, quæ fit per pactum, quæ etiã de futuris fieri
pōt.l.1.vbi tradunt Doct.C.de pact. Demum cōſidera, ꝙ vltra
prædicta ad d.l.Titius, pōt aliter, & de plano rñderi.ſ.ꝙ illud ibi
eſt ꝑꝑ cōſensũ creditoris, præſtitum in venditione rei pignora-
tæ, in quo fundatur liberatio pignoris.l.ſi cōſenſerit.in prin.eod.
tit. Et hoc dr̃ in d.l.Titius, & ibi, & cũ conſenſum mutuo &c. Et
talis conſenſus probatur, quia ipſimet emunt & quidem inſoli-
dũ prout pignori acceperunt, vt ibi præſupponitur. Et tunc rō
eſt, quia creditor venditioni conſentiens, vr̃ velle quantum ad ſe
rem ad emptorem libere pertinere, & ita lex interpretatur, vt d.
l.ſi conſenſit ideo pignus in quandam conſequentiam dr̃ remi-
ſſum, & hoc reſpectu principij d.l.Titius.aũt.in fin. illius l. con-
ſenſus probatur, quia ille ſubſcripſit inſtrumentum, quo caueba
tur rem illam nulli eſſe obligatam. At in §.noſtro diuidentes ſo-
lum uolunt tollere cōionem, vt quilibet ſuũ propriũ recogno-
ſcat, & vt eorum diuiſio forma ſit, ex quo non ſequitur remiſſio
fideicommiſſi, cum per illud ſubſiſtens diuiſio non alteratur.

Capio quintã opp.Bar.in qua in primis aduerte, quia dũ Bart.
dicit, ꝙ non erat in ptãte excipientis agere in l.vendicantẽ. s̃.de
euic. Nã Iaſ.declarat hoc, quia emptor non poterat agere de eui
ctione, anteq̃ realiter res euincatur, l.habere licere.eo tit.vt per
eum. Tu dic ꝙ licèt iſtud ſit in ſe verum, tñ fortè non eſt ad men
tem. Barto. qui vr̃ voluiſſe loqui gñaliter ꝙ in ptãte excipientis
non eſt agere.i.qñ actio contra eum in iudicio proponatur.l.pu
re.§.fin.s̃.de except.dol.& ita vr̃ loqui Cy.allegatus hic per Bar.
in l.1.C.qñ ciuil.act.crim.præiud.col.4.dum allegat d.§.fin.co-
gita tamen:& quia in hoc non eſt facienda vis, non inſiſto vlte-
rius. Nunc ex dictis Barto.bene declaratis in hac 5.oppo.collige
ſex conclusiones.

59 Prima ſit, ꝙ † ſententia lata in vno ſuper exceptione, habita ſo
lum ſummaria cognitione, nō nocet in alio iudicio, iuxta l.a Di-
uo Pio.§.ſi ſuper rebus.s̃.de re iudic. Et ſicut ſñia lata in ſumma
rio iudicio non obeſt quin in ordinario poſtea de eodẽ tractari
60 poſſit, † ita ẽt nec acta, aut probationes in ſummario iudicio fa
ciunt fidem in plenario ſm Bart.in l.ſi mater.§.fin.s̃.de except.
rei iudi.prout referunt hic Modern. Et de his vr̃ text. in c.ueniẽs,
il ſecundo, & ibi ſummat Abb.de teſti. Hoc tamen dictum limi
tatur, vt procedat tantum qñ probationes ſunt factę ſummarie.
Sed ſi plenarie fiant, ſm ꝙ in ordinario iudicio fieri ſolent (intel-
lige reſpectu modi procedendi reſpectu tpis, & qualitatis proba
tionis) tunc ẽt in ordinario fidem facerent, licèt eſſent factæ in
ſummario iudicio. Ita voluit Iac.Bu.in l.ab hoſtibus.§.quod ſim
plr.s̃ ex quib.cau.maio.cum cōcordãtibus, de quibus per Alex.
in d.§.ſi ſuper rebus. Et id vr̃ fundari, quia ceſſat ratio dicti, & cō-
cluſionis propoſitæ. Et.n.qñ in ſummario iudicio fiunt, regula-
riter ſummarie fiunt, & iō non attenduntur in ordinario. Vnde
ſi plenarie factæ ſunt, ceſſat rō, ergo &c.per locũ a ceſſante ratio
ne, iuxta l.adigere.§.quamuis.ſupra de iure patro.& cap.cũ ceſ-
ſante, de appel.cum ſimil. Ioan.Crot hic reprobat hoc, dicens ꝙ
contrarium tenet Bald.in l.2.in fin.C.de eden.& Areti.in capit.
cauſam quæ, il primo, de teſtib.cum alijs allegatis hic per eum.
Et mouetur, quia negari non poteſt, quin ſi iudicium fuiſſet or-
dinarium, is cōtra quem ageretur, fuiſſet diligentior in ſua exce-
ptione propter maius periculum, vt per eum. Tu dic quòd præ-
ſuppoſito hoc ſumus extra terminos limitationis, in qua præſup
ponitur plenarie cognitũ, vt eodem modo, quo ſolet fieri in or
dinario, vt iam dixi. Vnde ſi id non ſit, quia aduerſarius nō fuit
ita diligens, non procedit limitatio, quæ in ſuis terminis videtur
probabilis.

Et pro ea primo facit l.quod in diẽ.§.j.ibi, aliud dicã, ſupra de
compenſa. Scđo facit l.ſin aũt.§.ſi.s̃ de neg.geſt. Et præterea iſtã
limitationem vr̃ ſentire Bart.ſtatim in ſequenti membro, dum
ſimpliciter dicit, aut in ea plene fuit cognitum &c. Et ſic nō uide
tur qualitatem iudicij conſiderare, ſed ſolum an ſit plene cogni
tum vel ne. Cogita tamen, quia non parum dubito, quia forte di
ci poſſet ꝙ facta plenaria cognitione, & plenarijs probationibꝰ
iudicium poſſet dici plenarium. Niſi dixeris, quòd iudicium re-
manet ſecundum ſui naturam, & prædicta fiunt ex voluntate.

61 Secunda concl'o eſt, ꝙ † ſñia lata ſuper exceptione pro ipſa ↄ̃
actorẽ, ſi de ea fuit plene cognitum, facit ne in alio iudicio acceſ-
ſorio, & dependenti poſſit amplius de tali exceptione diſputari,
ſed tali ſñiæ ſtandũ eſt, prout vr̃ caſus hic:& probatur ẽt in l.ex di
uerſo.§.1.ſupra de rei vẽdi. Sic igit̃ in pęnali iudicio hic tanquã
acceſſorio, nō pōt refricari in dubiũ, qđ in principali iudicio fue-
rit cognitũ, & deciſum.licèt per viã exceptionis vt hic. Hoc tñ
non procedit inter diuerſas perſonas, de quo non eſt dubiũ, nec
etiam inter eaſdem venientes tamen nomine alterius, vt l.qui-
dam cum filium, infra eod.& l.Modeſtina, ſupra de except.

62 Tertia ſit concluſio, ꝙ † vbi ſm iudiciũ eſt ęque principale, vel
principalius, in eo poteſt in dubium refricari quod fuit deciſum
in primo per viam exceptionis in fauorem excipientis, allegat
Bar.l ſed ſi ante.s̃.de except.quam inducas, vt per eum. Quæ in-
ductio non ſumitur ex tex.quia ibi non loquitur qñ in primo iu
dicio eſſet lata ſententia, ſed tñ ibi, quæritur an ſecundo iudicio
obſtet exceptio ne fiat pręiudiciũ primo iam pendenti, vt patet
ibi iuncta l.præcedenti. Verũ Bar.cōſiderauit idẽ eſſe ſi in primo
fuiſſet iudicatum, vt per eum. Et vltra Bar.ſm Paul.de Caſtr. &
Iaſ.ibi, ideo de dominio poteſt iterum in ſecundo iudicio quæ-
ri, quia in primo de eo incidenter tractatum fuit, vt per eos.

Et tu addas ꝙ ẽt ex alio illud dici pōt, quia ſcilicet in primo il
lo iudicio de via in actione confeſſoria actor poſſet ſuccumbe-
re ex alia cã, q̃ ꝙ non ſit dominus fundi, puta, quia non proba-
uit ↄſtitutã ſeruitutẽ. vnde ſtant ſimul iſta ꝙ fundus ſit petentis,
& tñ ſeruitus ei non debeatur. Et ideo licèt ſuccubuerit in peti-
tione viæ, non tamen propterea repellendus eſt a rei vendicatio
ne:quod quidem non eſſet per contrarium, vt ibi, in l.precedẽti.

63 Quarta eſt concluſio, ꝙ † qñ ſñia ſuper exceptione fertur con-
tra excipientem, & reſpicit fauorem ſtatus, non poteſt poſtea de
eodem in alio iudicio diſputari, allegat Bart.l.1.C.de ord.iud.&
ibi notatur per glo.fi.ſ.dũ glo.in princip.dicit quod ſi ſententia
in principali, id eſt in hæreditate feratur etiam in incidenti, ſcili-
cet de ſtatu, & filiatione pro ea data videtur, & ita faciat ius, &
amplius non diſputabitur propter rem iudicatam. Cum Barto.
tranſeunt Doct.& ita etiam voluit Bart.in d.l.1.

Tu aduerte, quia attento ꝙ ſpecialia ſunt fugienda, & iure nō
cauetur, ꝙ deciſio illa procedat ſpecialiter fauore ſtatus poteſt
dici ꝙ non ita ſit, quicquid dixerit Bart. Sed illud ibi eſt, quia ſen
tentia lata pro hæreditate, id eſt ꝙ puer ille ſit hæres, neceſſario
præſupponit illum eſſe filium quia alias non obtinuiſſet hęre-
ditatẽ. Et ob eam cauſam, iſta conſideratione attenta, dicitur iu
dicatum etiam ſuper filiatione, & ſtatu pueri. Et hæc in effectu
eſt intentio Salyc.in d.l.1. Ad quod facit l.2.C.de ordin.cogni.

64 Quinta ſit concluſio, quòd † quando in ſecundo iudicio etiã
æque principali, quod in primo per viam exceptionis deciſum
eſt contra excipientem pro actore, proponitur ad eundem finẽ,
ad quem in primo proponebatur, nō poteſt de eo diſputari, aut
in dubio refricari, quia in effectu obſtat exceptio rei iudicatæ, al
legat Bar.l.quod in diem, dicas in §.1.ſupra de compenſa. Nam
ſi ibi poſtquam compenſatio fuit reiecta, iterum ad finem com
penſationis de debito fieret quæſtio, non debet audiri illam ꝓ-
ponens, licèt ibi, hoc non exprimatur.

Vel ẽt induci poteſt & forte melius, dũ ibi in fine dr̃ ꝙ reiecta
compenſatione, eo ꝙ nihil deberetur, ſi poſtea agatur ad debitũ
obeſt exceptio rei iudicatę, quaſi de eodem etiam in primo iu-
dicio ſit tractatum, vt ſcilicet debitũ declaretur ad quem finem
in ſecundo virtualiter proponitur. Cum Bart.tranſeunt Doct.

65 Tu aduerte † circa intellectũ d.§.1. Nã declarationes prædictæ
procedũt, ſi vis ꝙ ibi ad eundem effectum agatur, vt ſentit Bar.
Sed prout ibi, aduertit Fulg.illud non vr̃ verũ. Nam primo fuit
appoſita compenſatio, vt eo modo reiiciatur agens, & non te-
neatur ſoluere. Secũdo vero agitur, vt ei debitum ſoluatur. Qua
re quo ad illum text. poteſt dici non obſtare exceptionem in ſe-
cundo, quia iam in primo iudicatũ fuerat, id quod in ſecundo
petebatur, non deberi, & ea ſola ratione fuit reiecta compenſa-
tio:& ita probatur ibi in illis verbis, quaſi non exiſtente debito.

66 Sexta & vltima concluſio eſt, † quòd ſi in ſecundo iudicio ꝓ-
ponitur ad diuerſum effectum, poteſt de eodem pertractari, &
in du-

in dubium refricari de quo fuerat tractatum in primo. Et ita ſm
Bar.procedit l.uendicantem, cum l.ſeq.ſ.de euict.Iſta concluſio
vr̄ ꝯria ſecundæ concluſioni ſ.poſitę. Dum in ea conſideratur
iudicium ſecundum de pœna acceſſorium,& pēdens ex primo.
Nam etiam in d.l.uendicantem,cum l.ſeq.iudicium de duplo vr̄
pœnale,& acceſſorium ad primū iudicium, quo res fuit euicta,
ſine eo & euictione non ſecuta, petitio duplæ non daretur. l.ha-
bere licere,eo.tit.Sic ergo vr̄,ꝙ uel iſta concluſio ſit falſa per iſtū
text.in quo fundatur illa ſecunda concluſio:uel ꝙ ſit falſa illa ſe-
cunda per d.l.vendicantem. cum l.ſeq.Per. de Beſuti. vt refert &
ſequitur Iaſ.ſaluando prædictas concluſiones dicebat ꝙ in l.ven
dicātem,ſecundum iudicium in aliquo non condicit primo,ſed
illud præſupponit. ſ.fundum iam eſſe euictum, cū alias actio ad
duplum non daretur, & ſic actio ibi in nouo iudicio aſſerens &
proponens,quod ipſe uti reus in priori per uiam exceptionis pro
poſuit & ſuccubuit,non contradicit ſententiæ.At hic & in ſecū-
da concluſione conuentus ad pœnam, dicens ſe non contraue-
niſſe diuiſioni,& ſic fideicōmiſſum non fuiſſe remiſſum (de qua
ēt in primo diſputatum fuerat & contra illum iudicatum)ꝯdicit
ſentētiæ,merito repellitur. Poteſt ultra alios,alio modo tolli præ
dicta ꝯdictio,quia negari p̄t, ꝙ in d.l.vendicantem,cum ſequen
ti dicatur iudicium ſecundum acceſſorium, & ex primo depen-
dens eo modo prout accepit Bar.in ſecunda concluſione. Nam
ibi vr̄ voluiſſe pœnale iudicium in text.noſtro eſſe acceſſorium
& dependens ex primo, eo ꝙ pro eodem ſit, hoc eſt dicere ſta-
tim ꝙ reus conuentus obtinuit contra petentem fideicommiſ-
ſum,vt in tex.immediate,acceſſorie dependenter dicitur habuiſ
ſe ius ad pœnam.Hoc certe conſideratur in d.l.uendicantem,vt
de ſe patet,ergo &c.ut ſi dicamus ꝙ ex intentione Bart. non vi-
deatur acceſſorium, quod dirigatur contra illum in cuius fauo-
rem erat terminatum principale.

Et hoc fuiſſe de mēte Bart.probatur ex alia diuerſitate per eū
poſita inter iſtas concluſiones. Nam illa ſecunda concluſio pro
cedit,qn̄ ſententia in primo fuit lata pro excipiente contra acto-
rem,& ſic pro ipſa exceptione,vt ibi dixi,tunc.n.verum videtur,
ꝙ ex ea inducatur, ne in alio iudicio acceſſorio,& ex primo de-
pendenti ſecundum mentem Bar. fiat refricatio.

Sed in iſta ſexta concluſione. Bar.loquitur qn̄ ſn̄ia ſuper exce-
ptione lata fuit contra excipientem,pro actore, & poſtea contra
illum actorem proponitur aliud iudiciū.Cogitabis ſuper iſtis.

Demum aduerte ad differentiam, quam facit Bar.an.ſ.ſm iu-
dicium tendat ad eundem effectum,uel non. Etenim non vr̄ bo
na,cum eam ipſemet Bart.reprobet in l.2.§ hoc edicto.3. colū.in
verſ.ſed vr̄ ꝙ debeat diſtingui.ſ. vi bon. rapt. & ita Moderni hic
67 firmant.i.Io. Crot.Sed tu defende Bar.† nec eſt ſibi contrarius.
Nam Bar.ibi non loquitur an poſſit in dubium refricari in ſecun
do iudicio, qđ eſt in alio deciſum per viam exceptionis, de quo
loquitur hic.Sed ſolum diſputat, an probationes in vna cauſa fa-
ctæ, faciant fidem in alia,ut per eum. Cum ergo loquatur in di-
uerſis terminis, de caſu ad caſum non eſt arguendum per iura
vulgaria.Et iō Bart.ibi cōſiderare dixit,ꝙ diſtinctio prædicta nō
placet ſibi in propoſita quæſtione quaſi dicat non ita dico in a-
lia.Et cum ipſe alleget dicta per ſe hic, non eſt veroſimile ꝙ lo-
quatur contra ea,quæ hic dixit, & ſit ſibi contrarius. Et iſtud vr̄
ſentire Bart.ibi in fi.dum dicit pro hoc facit, quia victoria ſuper
exceptione quandoque facit fidem in actione, prout ipſe dixit
hic.Ex dictis Bar. in 6. oppo.facias tres concluſiones.
68 Prima ſit † ꝙ ſententia lata ex aliqua cauſa, quæ in ſe ſit falſa,
rl̄r non eſt nulla, ſed opus eſt appellatione,prout vr̄ velle gl.fi.in
l.ſi is ad quem, ſupra de acqui.hær.dum gl. ibi dicit,nō nocet cū
effectu.q.d.mediante appellatione. Cū Bar.tranſeunt Ang. Ale.
& alij hic.Quod etiam voluit Bar. & alij ſequuntur in l.qui teſta
mento,ſupra de excuſ.tut.

Hæc concluſio limitatur primo ſm Bar. hic,qn̄ cauſa illa falſa
in ſe contra abſentem doloſe allegata fuiſſet, ut ſic iudex doloſe
fuiſſet inductus ad iudicandum. Ita vr̄ voluiſſe gl.in l.ſi prætor.
§ Marcellus,in uer.ſciens.ſ.de iudi.prout illam allegat Bar.Et ſe-
cundum eum ibi ratio eſt, quia eo caſu abſens ſic indefenſus vr̄
69 æquandus pupillo,† contra quem ſententia lata ex falſis allega-
tionibus non tenet.l.2.C.ſi tut.vel curat. falſ.allegatis.& dicit hic
Alex.in 2.fall.loquendo.ſ.prout ipſe facit in terminis d.l.2. & ſic
in cā excuſationis tutorum.Tu caue pro uero intellectu d.l.2.qa
in ea non vr̄ ſententia lata fuiſſe ex falſa cā, hoc eſt ꝙ falſa cā ex-
cuſationis allegata fuerit, ſed fuit lata præſuppoſito pro uero ꝙ
falſum erat.ſ.ꝙ res eſſet integra,ſed cā excuſationis fuit uera.Vn-
de cum illud præſuppoſitum ibi probetur falſum, ruit ſn̄ia,quæ
in eo fundata, alias lata,non valuiſſet. Ac etiam quia tunc proba
to principio adminiſtrationis ſtat regula, ꝙ non poſſit excuſari,
cogita,ſuper hoc quod mihi videtur ad ueram intelligētiā d.l.2.

Et circa iſtam limitationē,quia pendet ab intellu d.§.Marcel-
lus.q varius reperit̄ apud Doct.vide ibi p eos, & plene p Ale.hic
in 5.fall.qui quaſi per quatuor colūnas proſequitur,ego gr̄a bre-
uitatis,& quia eſt aliena a materia noſtra, vltra non inſiſtam.
70 Scđo eadem concluſio limitatur,† qn̄ falſa cā expreſſa eſt fal-
ſa nedum in facto,ſed ēt in iure.Nam tunc ſn̄ia erit ipſo iure nul
la.Et ita p̄t intelligi.l.qui teſtō,de excu.tut Nam ꝙ tutor teſtamē
tarius excuſetur pp exiſtentiam patrui, prout allegabatur, & in
ſn̄ia fuit expreſſum: vltra ꝙ facto erat falſum, quia patruus non
erat,etiam in iure falſum eſt.Et hoc vr̄ probari ibi,pp vitium pro
nuntiationis. q.d.pronunciatio vitioſa fuit, & ſic nulla ipſo iure.
Sic ergo vr̄ ꝙ rō illius l.ſit,quia cā illa erat falſa ēt in iure & con-
ſequenter continebat expreſſum iuris errorem, quo caſu ſn̄ia dr̄
nulla,ut inferius dicetur.Et licet Ang.Imo.& Ale.hic intelligant
illud eſſe ibi, quia ſn̄ia fuit lata ex falſa cā ſub conditione, ut per
Alex.in 1.fall.Et vr̄ hoc de mente glo.ibi in uer.pronunciationis.
Et pp hoc dicunt limitari regulam l.j.§.biduum.ff.quādo appel.
ſit,ut per eos. Tn̄ verius vr̄ ꝙ ſ.dixi, tum quia illa regula non re-
peritur ſic limitata,& iō erubeſcimus cum ſine lege loquimur.l.
illam.C.de col.cum ſimilibus. Tum quia ubi eſt expreſſus iuris
error,reperitur clare diſpoſitum, ſn̄iam non ualere,ut ſtatim di-
cam.Poteſt ēt dici circa d.l.qui teſtō, ꝙ ibi ipſo iure ſn̄ia ſit nul-
la,quia cum ſit lata ſub conditione de præſenti, quæ tanquā cer
ta non ſuſpendit actum.l.cum ad præſens.ſ.ſi cer.pet.Et quia cer
tum eſt cōditionem illam defeciſſe, ſequitur ꝙ diſpoſitio ſtatim
eſt nulla propter defectum conditionis. Cogita ſuper hoc,& mi
hi magis placet quod ſupra dixi.
71 Tertio limitatur,† niſi cauſa expreſſa,quæ eſt falſa,contineret
iuris errorem,ita ut ſn̄ia dici poſſit lata expreſſo iuris errore. Nā
tali caſu ſn̄ia dr̄ ipſo iure nulla.l.2. C.qn̄ prouoc.non eſt neceſ.vt
dicā ſtatim in ſequenti ↄclōne,& ſ.ēt tetigi. Alias plures limita
tiones circa ↄclōnem, & regulam prædictam, vide hic per Ale.
72 Scđa conclō eſt,quam ponit Bart. in ſua prima ſolutione † ꝙ
ſententia,in qua exprimitur iuris error, eſt nulla ipſo iure,ut d.l.
2.vbi eſt exemplum,cum ſimi.

Secus eſt ſi ſn̄ia ſit ꝯ iuris regulas, in ea tn̄ exprimatur iuris er-
ror,tunc enim procedit concluſio præcedens,& iſta dicitur limi
tatio ad illam,ut modo dicebam in tertia limitatione.

Rō eſt ſm Mode.qa rl̄r lex ↄfidit de iudice, & p̄ſumit bona cā
motū.Quæ p̄ſumptio ceſſat qn̄ exprimit̄ iuris error,qa tūc ↄſtat
eū n̄ bona cā moueri,& ī claris nō eſt locus p̄ſūptioni,& ↄiectu
ris.l.ↄtinuus.§.cū ita,ff.e.& ita declāt Ab.in c.j.ex̄ de ſen.& re iu.
73 Hæc concluſio limitatur duobus modis.† Primo qn̄ talis eſt
in ſn̄ia expreſſio erroris iuris, ut oculis corporis legi poſſit. ſecus
ſi per interpretationem, & ex mente iudicis ſumeretur. Tunc.n.
ſn̄ia non eſſet ipſo iure nulla ſm Inn. & Hoſt.in c.P.& G.de offi.
deleg. & Ant.de Bu.qui hoc plurimum notat in c. ab excōicato,
de reſcr.prout hic referunt & ſequuntur Ale. & Iaſ. qui pro hoc
inquiunt bene facere c.ſolet,in prin. & c.uenerabilis,in fi.de ſen.
excom.lib.6.dum in eis dr̄ intolerabilem errorem patenter ex-
p̄ſſū.Et,ni fallor,hoc in effectu voluit Bar.hic in prima ſua ſolō-
ne,dū dixit ꝙ nō fuit hic exp̄ſſum,quaſi trāſactū p diuiſionē &c.
74 Secundo limitatur, qn̄ † ille error iuris ſit ſuper re clara, puta,
ꝙ minor quatuordecim annis teſtari poſſit, ut d.l.2. C.quan.pro
uoc.non eſt neceſ.vel quid ſimile.Secus ſi ſuper re dubia,ideſt ſu
per iure ambiguo,ſaltem apud homines,puta,qn̄ apud Doct.ſu-
per aliquo non ſit certa determinatio,eo ꝙ aliqui affirmant, ali-
qui negant. Et eſſet exemplum ſm Doc.in eo,de quo per glo.&
Doc.diſputatur in l.dos a patre. C.ſoluto matr. & alibi ſæpe. Nā
licet tunc iudex exprimat id, quod vere eſt contra ius,nō tn̄ erit
ſn̄ia ipſo iure nulla pp varias doctorū opiniones. Et in hoc fun-
datur ſecunda ſolu. Bart.hic,quam Doc. magis communiter ſe
quuntur.Inquit.n.Bart. ꝙ ſn̄ia hic non fuit nulla, quia ius in quo
fuit erratum,non erat clarum,ſed dubium propter varias opinio
nes doctorum,utrum.ſ.per diuiſionem cum clauſula de non cō
traueniendo ſit renunciatum fideicommiſſo tunc futuro, & cō-
ditionali.In quo tn̄,vt ēt dicebat. Cuma.dicas ꝙ magna eſt diui-
natio,ꝙ tempore Scęuolæ noſtri tex. auctoris fuerunt ſuper tali
articulo variæ opiniones:de eo.n.nullibi conſtat.Et licet poſſibi
le ſi ita fuiſſet per rōnes, quæ hinc inde conſiderantur, tn̄ mihi
iſta ſolutio Bart.non placet,ut prædictam diuinationem fugia-
mus.Maxime,quia omnis dubitatio hodierna prouenit occaſio
ne iſtius tex.attento ꝙ multis non placet tenere,ꝙ fuerit male iu
dicatum.Melior itaq; vr̄ prima ſolutio,declarando eā ut ſupra.

Poteſt ēt ſm Petr. de Beſu.& Iaſ. dari alia ſolutio, videlicet ꝙ
iſta non fuerunt verba iudicis in ſn̄ia expreſſa, ſed iuriſconſulti
referentis in effectu mentē iudicis,ut dixi ſ.in figuratione caſus.
75 Tertia ſit ↄclō,ꝙ † doctorū variæ opiniones faciūt rē ambi-
guā,ita vt ī eo articulo ius nō dicat̄ clarū,vt p Bar.Et adeo,vt qui
vnā opinionē iudicādo elegerit, ēt ꝙ ſit nulla, & ꝯ leges, & ipſā
in ſn̄ia exprimat,ꝯriū reprobādo non dicat̄ in ſn̄ia exprimere iu
ris errorē,taliter ꝙ ſn̄ia ſit nulla,ita uolit hic Bar.& dixi ſ.in ſecū
da limitatione præcedentis concluſionis doctores tranſeunt.
76 Hanc † ↄclōnem intellige in propoſito, ēt ſi certa ſit cōmu-
nis opinio, ꝯ quā ſn̄ia p̄fertur.Et ſic apud Doc.pro maiori parte
77 teneatur ꝯ opi.in ſententia expreſſam.Nam † licet in dubio con
ueniat,iudicem ſequi communem opinionem.l.1.vbi Bal.ff.de
offi.quæſt.ibi,& ſane crebrior apud ueteres opinio eſt &c.Tn̄ ſe
quendo ꝯrium,etiā ꝙ ita exprimat in ſententia non facit ſn̄iam

nullam:nec dr̃ ſententia continere expreſſum iuris errorem, ita vt ſententia ſit nulla. Et hoc.quia ſumus in iure dubio, & obſcuro propter doctorum varias opiniones, ēt ꝙ pauci teneant contra communem. Ita dicunt hic Imo, & Pau.de Caſt.& videtur ſe qui Alexand.licèt non aperte videatur firmare pedes, & ita etiã ego ſequor quicquid in contrarium dixerit hic Ang.

Et de hoc ſit tibi exemplũ in illo articulo, an poſiti in cõditione cenſeãtur vocati? de quo per Bar.& alios poſt gl.ibi in l.Lucius,la ſcḋa.ff.de hære.inſti.In eo,n,licèt multi doctores aſſerant cõem opinionem eſſe, ꝙ nõ dicantur vocati,tñ multi tenent cõtrariũ,prout aliqñ cõſulendo demonſtraui,& dixi ēt in l.Centurio.ſ̃.de vulga.& pupil.Et pro prędictis facit l.1.§.ſed neq; C.de veter,iur.enuclean.per quē tex.vr̃ probari ꝙ iudex poteſt etiam ſecundum opinionē vnius doctoris iudicare ſi ſibi vera videat̃.

78 Hinc dicimus (& hoc ēt plurimum facit prædictis) ꝙ † iudex contra cõem iudicãdo ſm opinionē ſui præceptoris (ſi ſit celebris) non tenetur in ſyndicatu, vt tradit Abb.in c.16.col.de poſtul,prælat.& Iaſ.multũ cõmendãdo in l.interdum.§.fi.ſ̃.tit.noſtro.Et in materia vide Mathæſil.in tract.de elect.verioris opin.

Caue tñ, quia iudicans ꝯ cõem pro opinione quã credit verã ſecurus eſt in foro conſcientiæ: ſed in ſyndicatu opus erit ꝙ ſuã opinionē ſciat defendere niſi fuerit ſui præceptoris.vt ſupra dixi.

Circa ſeptimã oppoſitionem Bar.dicas prout magis cõiter dicunt Doctores,ꝙ ſecunda ſolutio eius,quę in effectu videtur,vt ſcilicet hoc ſolum probetur pęnam committi,videtur ſatis bona.Etenim an poſtea exigatur,& quomodo,hic non dicitur,ſed aliunde quærendum eſt.Et ſecundum Bar.videtur ꝙ non exigatur,niſi quatenus excedat id, quod per viam exceptionis retentum fuit, argumento iurium allegatorum per Bar.

Sed contra iſtam ſolutionem vr̃ vrgere tex.noſter,qui de pœna ſimpliciter loquẽdo,& indifinite dicit eam cõmitti,& non ꝓ exceſſu. Vnde aſtringere ad illum exceſſum vr̃ contra mentem iuriſcõſulti, qui certe ſciuiſſet illud exprimere, ſi ſic intellexiſſet. prout fecit in l.ſi quiſ a ſocio,ſupra pro ſocio.& in l.prædia,ſupra de act.empt.Claud.de Seiſel.in l.ita ſtipulatus,la grande, in quarta oppoſitione vltimæ partis,reſpondet aliter, dicens hic totam pœnam peti,quia fuit adiecta ad puniendum contemptum non obſeruantis promiſſa.Iam enim conuentio valuerat, & fideicõmiſſo dicebatur renunciatum.& ſic dicebatur ipſo iure ſublatũ, vnde poſtea petens illud,dicitur contemnere iam facta.

Et iſtam ſolutionem in effectu tacito auctore eam ſibi aſcribentes(vt audio)ponunt hic quidam nouiſſimi.

Sed mihi nõ vr̃ ſecura.Primo, qa repugnat cõi intellectui tex. noſtri, ſcilicet ꝙ ſententia fuerit iniuſta,eo enim poſito,nõ erat verũ fideicõmiſſum fuiſſet remiſſum ꝓ diuiſione, de qua in tex.

Secundo, quia quando etiam teneremus fideicommiſſum remiſſum,& ſic ſublatũ fuiſſe, vt dicit Clau.certe non ipſo iure illud eſſet, ſed ope exceptionis,prout recte intelligenti ſentit Bar. ſupra in tertia ſolutione primæ oppoſitionis.

Quare dic ꝙ uera eſt ſolutio Bar.hic bene intellecta, hoc eſt, dicẽdo ꝙ hic ſolũ dr̃ pęnã cõmitti.& hoc bene procedit ſimpl̃r & indefinite,quia in totũ cõmittit̃,ſed hic nõ dr̃ ꝙ exiguat̃:vnde qñ & quomodo exigatur alibi quærendum eſt. Et dicemus exigi tm̃ in exceſſu,vt ſupra dicebã per iura Bar.Nec in eis negat̃ pęnam ſimpl̃r cõmitti,immo ſi recte intelligantur, probant, alias ex ſtipulatu actio non daretur.Quod tñ illa iura volũt,licet quo ad exactionem aliud dicant.Et hoc ēt probatur in l.reſcriptum. §.ſi pacto, ſupra de pact. Et ita aliàs volui in d.l.ita ſtipulatus, in d.4.oppo.vbi videbis plenius hanc ſolutionem Bar.defenſatam.

In octaua & vltima oppoſitione Bar. ꝓ reſolutione ſe remittit ad d.per eũ in d.l.ita ſtipulatus, in ꝯriis vltimę partis,vbi in prima oppoſitione relatis & reprobatis varijs opinionibus,& ſolutionibꝰ antiquorũ vſq; ad ſeptē, tãdē reſoluit materiã diſtinguē
97 do.Inquit.n.ꝙ† aut obligatio p̄cedens eſt ex cã lucratiua, & tũc per pęnalē ſtipulationem cõmiſſam,fit nouatio & ita procedat l.obligationum fere §. fin.ſ̃.tit.primo allegata hic pro contraria. Aut erat ex cauſa oneroſa,& tunc non fit nouatio, & ita procedat d.l.ſi quis a ſocio,cum l.ſequẽti.& d.l.prædia,ac etiam l.duo ſocietatem,ſupra pro ſocio,cum ſimilibus, vt per eum.

Pro diſtinctione facit, qa dici ſolet fauorabiliorē eē, qui tractat de vitando onere & dãno,q̃ qui de lucro captando.l.ſi.C.de codicil,& l.Proculus, ſupra de damno infecto.Et licèt iſta ſolutio quãtũ ad §.fi.cõtineat diuinationē,qa ibi nõ ꝯſtat,ꝙ obligatio eſſet eſt cauſa lucratiua, tamen toleranda ad ſm Barto.vt ſic euitentur contraria,vt per eum,cum quo eſt communis opinio.

Ego aũt nõ ita ſentio,ſed reprobata iſta diſtinctione Bar.nouiter hãc difficultatē declaro,ꝯcordãdo oĩa iura vt ſtatim dicam. Et ꝯ ſolutionē Bar.multa fundamenta allegantur per Doctores in d.l.ita ſtipulatus. Et illud iudicio meo vrget, quia ſm Bart.declarationem magna fit diuinatio, immo etiã reſtrictio ad d.§.fi.

Nec obſtat rõ euitandæ ꝯrietatis iurium:quia rñdetur,ꝙ põt illa contrarietas aliter euitari. Quare mihi videtur dicendum,vt alias dixi in d.l.ita ſtipulatus. in primis quòd in vltimis voluntatibus res videtur procedere de plano, vt ſcilicet fiat nouatio.l. 1.§.1.ſupra de penu leg.& l.1.§.item ſi ita, ſupra ad l.Falcid.

Et ratio tunc eſt,quia eo caſu nõ dicitur amplius legatum primo relictum,ſed fit translatio in ſecundum de quantitate nomine penæ factum, vt dicto §.item ſi ita. Nam cum ſecundum ſub conditione fiat,ſub tali conditione dicitur primum ademptum, argumento l.aliquando, ſ̃ de conditionibus & demonſtration. Sic ergo in vltimis voluntatibus non videtur dubitandum.

In ꝯctibus aũt,in quibus erat maior dubitatio ꝑꝑ iura,quæ inuicem ꝯria vñr, dicere ſoleo ꝙ vere non fit nouatio, quicũque ſit ꝯctus, ſeu quæcunque præcedat obligatio, vt d.l.ſi quis a ſocio. d.l.ſocietatem,d.l.prædia,& ſupra in l.noſtra §.Flauius,cum ſimilibus. Verum quia ſtipulator põt primã obligationē, & actionē renuendo,vti pœnali ſtipulatione, vt d.l.prædia,cum ſimilibus. & veroſimile eſt,ꝙ ita faciat, attento ꝙ ſemper pœna ſolet promitti maior, & qui minorem ſtipulatur, vr̃ imprudens. l. apud Celſum.§.inde quæritur, il primo,ſm unum intellectũ, ſupra de except.doli.ſic itaque vtendo pęnali via,vr̃ primam obligationē transfundere in ſcḋam pęnalem. Et hoc attento, lex dicit ꝙ per pœnalē fit quædã quaſi nouatio, vt dr̃ in dicto § fin.& dr̃ quaſi nouatio,& ſic improprie attenta natura dictionis,quaſi.l.in ſuis, vbi Doctor.ſupra de liber.& poſtum.cũ ſimilibus, quia vere nõ fit nouatio, ſed ꝑꝑ transfuſionē, quæ fit volente ſtipulatore, vti pœnali iudicio,dr̃ aliquo modo (ſaltē improprie) fieri nouatio, & ita loquitur d.§.fin.vide latius hęc per me in d.l.ita ſtipulatus, vbi pro hac noſtra opinione ſubtiliter induco illum tex.in fin.vt ibi,videbis.Et bene facit d.l.reſcriptum.§.ſi pacto, ſupra de pact.

Expeditis oppoſitionibus vnà cum Bar.veniamus ad quæſtiones pertinentes ad materiam.Et capiendo primam quæſtionem ex dictis Bar.in ea facias tres concluſiones.

80 Prima ſit,† ꝙ tex.noſter nõ dẽt intelligi, ꝙ petens fuerit repulſus per exceptionē, de qua in l.vendicantem.ſ̃.de euict.cũ de ea hic nullũ verbũ fiat,ſed ex eo fuit repulſus, quaſi ď fideicõmiſſo in diuiſione tranſactũ fuiſſet,vt in tex.dr̃. Et ſic reprobatur intellectus Azo.& cum Bart tranſeunt oẽs, vt dixi in 1.opp.in 6.ſolu.

Secunda ſit concluſio,ꝙ hic frater ſuperuiuens potuit petere ex cã fideicommiſſi totam dimidiam,quæ fratri mortuo in diuiſione obuenit,ēt ꝙ partem dicatur habuiſſe ex perſona petētis. Qñ illa pars fratre mortuo ſucceſſit in locum illius partis, quæ ex perſona eius peruenit ad fratrem ſuperſtitem: vna enim pars loco alterius ſuccedit,per iura Barto.& dũ allegat l.quid ergo,la ſecunda, de legat.primo dic ꝙ facit in fin. Nam teſtator ibi diuidendo bona hæreditaria per legata inter hæredes, voluit ꝙ ſuccederent eis in locũ portionis hæreditariæ, & iõ non poſſunt in eo caſu per eos acceptari legata,& repudiari hæreditas. Et maxime ſm Barto.fit talis ſucceſſio in quotis:vna enim cum alia compenſatur. l.prima.§.penul. ſupra ſi pars hæred.pet. & notatur in fin.magnæ gloſſ.in l.deducta.§.nummis, ſupra ad Trebel. & ita fuit hic, quia de quotis agitur cum Bart.tranſeunt Doctores.

81 Tertia concl̃o eſt, ꝙ† fideicommiſſarius vniuerſalis ante factã ſibi reſtitutionē, ſaltem verbo,iuxta l.reſtituta,in prin.ſ̃.ad Trebel.nõ dr̃ habere aliquod ius reale, ſed illud habet demum facta ſibi reſtitutione.l.facta, in prin.eod.tit.& ita communiter tenet̃.

Quod nota,quia ex eoſequitur ꝙ licèt cõditio fideicommiſſi impleatur, nõ tamen poteſt fideicommiſſarius vti reali actione regulariter loquẽdo,nec quicq̃ aliud facere,quod ſpectet ad dominiũ,vt declarat Paul.de Caſtr.in d.l.reſtituta.Sed in contrariũ vrget l.fin.§.ſin autem ſub conditione.C.communia de leg.dũ ibi dicit quòd fideicommiſſarius poteſt vendicare.

Sed breuiter dicas (prout eſt cõis ſolutio) ꝙ illud ibi eſt, quia hæres grauatus alienauit,& ita priuauit ſe facultate reſtituendi, ꝑꝑ quod eo caſu ſpecialiter diſponitur.vt ibi. Et ita declarat ibi Paul.de Caſt.& alij ſequũtur:ſuper quo ego non parum dubito.

Sed tamen quia materia eſt aliena, pro nunc non inſiſto, cogitabis,& forte dicam aliquid in tertia quæſtione.

82 Quarta ſit cõcluſio,quòd† euincens rem,quam ipſe dedit, de euictione non tenetur, ſi ex facto eius,cui dederat, vel auctoris eius euincat,per iura allegata per Bar.

Quæ oĩa faciunt in argm̃.Et duo prima facie inducuntur.tertia vero lex,videlicet l.ſi a me,ſ̃.ad l.Falci.ſic inducitur.Nã ſicut ibi petens rem, quam ipſe vt hæres ſoluerat, non imputat eam in falcidiam,quia nõ vt hæres hẽt,ſed vt fidecõmiſſarius,vt ibi dicitur,ita in ſimili iſto caſu euincens non tenetur de euictione,qa non vt hæres,ſed vt fideicõmiſſarius euincit, & quidem ex facto
83 auctoris eius,a quo recepit.Quinta eſt concl̃o,ꝙ† filius per fideicommiſſum grauatus, ſiue hæres eius ex ipſius filiji perſona reſtituens, detrahit nedũ legimitimam (de quo nulla eſt quæſtio, cũ iure naturæ ſiue naturali rõne ex iure ſcripto debeat̃,& quidē ſine errore.l.qm̃ in prioribus.C.de inoffic.teſtã.) ſed ēt trebellianicã,ita inquit hic Bar.licèt de trebellianica loquat̃ per verbum forte.Quod quidē, & ſine forte ſm eundē Bart.procedit, quando filius erat grauatus ſub conditione, vt per eum, in l.Papinianus §.meminiſſe.ſ̃.de inofficioſo teſtamento. Et ita tenent magis cõiter Doctores in diuerſis locis,vt hic ꝑ Crotũ.Et dicit Pau. de Caſtr.in l.iubemus.C. ad Trebel.quòd hanc opinionē ſeruat

totus

84 totus mundus ſicut euangelium.Et plus ē̄t habet filius, ꝙ † q̄n detrahit trebellianicam, in eam non imputat fructus,quos percepit,vt eſt caſus in d.l.iubemus,licet ſecus ſit pro regula in alijs, ut l.in fideicōmiſſum,in princ.ſ.ad Trebel.ē̄t ꝙ ſint de liberis.vt d.l.iubemus.quæ ſolum loquitur in liberis primi gradus, faciens eos in hoc priuilegiarios.

Et licet hoc etiam in terminis prædictæ concluſionis teneat Ang.in conſ.12 i.Domini Dalmatij.col.fi. verſ.ad tertium.Et recte intuenti voluit Bar in l.quod de bonis.§.q̄ auus, ſ. ad l.Falc. vt ibi declarat Alc.adhærens huic opinioni,tñ Pa. de Ca.ſingulariter in d.l. quod de bonis.§.fructus,in fi.illud expreſſe negat, volens quod hoc priuilegium ſolum detur, q̄n ſola trebellianica detrahitur.Sed ſi uelit filius,aut hæres eius etiam legitimam detrahere,imputabit eo caſu fructus in trebellianicam,& non procedet d.l.iubemus, per eundem tex. dum ibi dr̄ ꝙ dodrans reſtituitur,ut per eum ibi. Qui idem uoluit in l.mulier.§.cum proponeretur,ſ.ad Trebel. vbi ita ſequitur & multum notat Alc. in 6. col.ſibi contrarius his, quæ dixit in d. §. quod auus. Et dicit hic Crotus ꝙ iſta opinio Pa.de Ca.eſt uerior, & quod pro ea conſuluit,& ſemper conſuleret ubi eſſet opus, maxime per duas rationes,quas arbitratur efficaſſimas, ut per eum.

Ego uero ſentio contrarium, & ita aliàs conſului apud Veronam,concludendo ꝙ immo d.l.iubemus,& eius priuilegiū procedit etiam ꝙ filius proprius legitimam detrahat. Moueor primo,quia alias ſequitur,ꝙ illa l. uolens in eo liberis primi gradus prærogatiuam cōcedere,de nihilo ſeruiret,quia etiam nepotes, & alij liberi debent habere legitimam ſine onere, & de rebus hæreditarijs.l.q̄m in prioribus,& l.ſcimus. §. repletionem. C.de inoff.teſt.Secundo, quia cum d.l.iubemus,loquatur reſpectu trebellianicę,in qua in filijs nihil reperitur immutatū,debet adhuc in ſuo robore permanere, iuxta illud,quod non mutatur,cur ſtare prohibetur,ut l.ſancimus.C.de teſtam.

Et intelligo hoc quicquid de legitima per quæcunque iura reperiatur diſpoſitum,iura.n. de legitima loquentia, in ea tñ ꝓcedere debent:illa aūt l.iubemus, de trebellianica loquens in ꝓ ſi trebellianica procedit. Tertio vr̄ ſatis hoc probari ibi:nam cū illa lex fructus non imputari diſponat in filijs,& quidem conditionaliter grauatis, abſque dubio præſupponit ꝙ ē̄t legitimam detrahere poterant, & tamen vult fructus in trebellianicam nō imputari.Et certe mihi uidetur ꝙ ille tex. non poſſit euitari.

Non obſtant ꝯria: & primo ad rōnem Pa. de Caſt. rn̄detur,ꝙ dum ibi dr̄ dodrans reſtituatur, debet intelligi,ſ eius,quod remanet,detracta per prius legitima. Etenim illa iuris intellectu dicit detrahi ſtatim mortuo patre, & quaſi debitum quoddā.Poſtea uero impleta conditione fideicommiſſi, detrahitur trebellianica de eo, quod remanet. Illud ſiquidem pro hæreditate conſideratur,legitima ueluti ære alieno ꝑ prius detracta, & ita declarat Bal.in l.ſcimus,in prin.C.de inoffi.teſt. Et ita etiam ante eum dixerunt Hoſtienſ.& Io.Andr.in c Raynaldus, extra de teſta.quos alij ibi ſequuntur.Qui dicunt ꝙ in qualibet detractione conſideratur vnus as, ut per eos, & reſpectu aſſis in ſecundo loco conſiderati dodrans reſtituitur, ut d.l. iubemus.Et ꝙ ita ille tex.ſit intelligendus,probatur, quia alias falſum eſſe poſſet quod ibi dr̄,ſ. dodrātem reſtitui.Pone.n.ꝙ pauci,aut nulli fructus percepti fuiſſent,ex eo tamen non impediretur detractio legitimæ, & trebellianicæ etiam ſecundum Pa.de Ca.& Crotum,& ſic nō reſtituetur integer dodrans totius hæreditatis: quod eſſet contra illum tex ſi aliter quàm ut ſupra dixi intelligeretur.

Secundo non obſtant duæ rationes Croti. Nam ad primam dum dicit,ꝙ filius quando detrahit trebellianicam,id facit vt hęres extraneus,ut vr̄ probari in c.Raynutius,de teſtam.rn̄detur,ꝙ ibi hoc non dr̄,ſed vult ibi tex. arguere a fortiori,hoc modo.ſ.filius detrahet quartam,quia & quilibet extraneus detraheret:ve rum quia filius eſt, eam habet priuilegiariam, ut ſcilicet in eam fructus non imputentur per d.l.iubemus.

Ad ſm̄ uero dum dicit, ꝙ ſi extraneus detrahens imputat fructus in trebellianicam.l.in fideicommiſſarium,in,prin. ſ.ad Trebell.qui ſolam trebellianicā detrahit, fortius dēt imputare filius, qui etiam legitimā detrahit,quia in eo,ut ita dixerim, releuatus, vt vltra legitimam habeat, in hoc grauetur, ut fructus imputet, contra regulam d.l.iubemus,vt per eum. Rn̄detur, ꝙ licet filius etiam legitimam habeat, ut hæres,tamen habet eam priuilegiariam,vt ſupra. Legitimam.n.habet,ut filius iure naturæ ſeu naturali ratione:trebellianicam uero habet ut hæres, quod nō nego. Sed quia eſt etiam filius, lex uoluit ſpeciali priuilegio filiationis ne fructus in eam imputentur, contra regulam d.l.fideicommiſſariam.Nec tunc multiplicātur priuilegia ſcilicet per nos, quod prohiberetur.ſed per legem , cum in iure reperiantur expreſſa, & legi non datur frænum priuilegiandi.

Et pro iſta opinione ꝯ Pa.de Ca.& Crotum vltra prædicta facit,q̄a in l.iubemus.illa imputatio non prohibet ſub ꝑtextu legitimæ filio debitæ , quaſi ꝙ trebellianica pro legitima ibi detur, ſed ſimplr̄ nulla habita conſideratione legitimæ , niſi quatenus præſupponitur eam poſſe detrahi, ut de iure eſt, & ſupra ē̄t dixi.

85 Facit præterea d.c.Raynutius prope fi.dum dr̄,ꝙ † in trebellianica imputantur fructus poſt litem conteſtatam,ex eo.n.infertur,ꝙ non alij percepti prius, & tñ ibi ē̄t legitima detrahitur. Et ita voluit ibi gl. ſuper verbo conteſtatæ . in fi.ita illam decretalē concordans cum d l.iubemus. Sexta & ultima concluſio Barto.

86 eſt,† quam principaliter hic ponit pro reſolutione primæ q̄onis,ꝙ per ſimplicem diuiſionem non dr̄ inter diuidentes renunciatum ius fideicommiſſi futuri,per l.cum pater.§.hæreditatem, il ſecundo,ſ.de lega.2.ſm̄ illum intellm̄, ꝙ illi eſſent inuicē per fideicommiſſum grauati,ut glo.ibi declarat.Cum Bar.tranſeunt Doc.Et pleriq; dicunt,ꝙ iſta concluſio eſt indubitata . Verū eſt, ꝙ extra terminos.§.noſtri.In eo. n.non fuit ſimplex diuiſio,cum clauſula,& promiſſione de non contraueniendo inuicem facta, de quo dicemus ſtatim poſt Bar.in ſeq q.

87 Capio ergo ſcd̄am q̄onem,† vtrum.ſ. diuiſionem cum clā de non contraueniendo , vt fuit in iſto tex. dicat̄ renunciatum iure fideicommiſſi ? & Bar. concludit per multas rōnes,ꝙ non dr̄ remiſſum fideicommiſſum futurum,etiam reciprocū,licet a ſcientibus facta fuerit diuiſio & promiſſio, de qua hic,ut per eum.

Ex qua concluſione ſequitur pro intellectu tex.noſtri,ꝙ ſnīa, de qua hic fuit iniuſte lata aduerſus petentem fideicommiſſum: etenim debuerat obtinere,cum uere de fideicommiſſo non fuerat aliquo modo translatum ſeu ei renunciatum.Cum iſta opinione Bar.tranſeunt hic Imo. Cuman.Pa Caſtren. Alc.Aret.Iaſ. Claud.& Moder. & vt ipſi dicunt eſt magis communis opinio. quam etiam plures alij antiqui , & Moderni tenuerunt legendo, & conſulendo,ut per Iaſ.& Modernior.hic,Quibus adde Alex. in conſ.208. Ponderatis narratis, li.6.& Corn.in conſi.102.Licet in hac,4.vol.& alias dixi in quodam conſilio facto in ciuitate Senenſi,quod imprimetur ſub nu.120.in 1.uol.

Sed ꝯriam opinionem , ꝙ immo ſtantibus prædictis dicatur renunciatum fideicommiſſo, ē̄t futuro poſt Roger. gloſſatorem tenuerunt Dy. Ray.Guliel.de Cuneo , Iacobus de Arena Iacob. de Rauen.& Alberi.de Roſ.hic,ut ꝑ eos:quos ē̄t ſequit̄ Bald.hic, licet alibi ꝯrium tenuerit.Et hāc opinionem ꝯ Bar. ſequitur Ange.hic,& in conſ.287. Factum, ſuper quo conſilium poſtulatur, alias eſt 286.& alibi ē̄t,ut hic per Mode. maxime ſi fideicommiſſum inter diuidentes ſit omnino coæqueuum . Et dicit hic Aret. in fi.ꝙ diſputando poſſet iſta opinio teneri.Iaſo. vero & Crotus ꝑꝑ articuli difficultatem vnī diſputando vtranq; opinionem ſuſtinere,ut per eos.Et dicebat Imol ꝙ ꝑꝑ articuli præſentis difficultatem quiſq; pōt quamcunq; partem uelit ſequi,etiam litigādo; diceretur.n.habere iuſtam cauſam litigandi, & eſſet excuſabilis Nos videamus rationibus,quæ opinio ſit de iure uerior.Igitur pro communi opinione extant plura fundamenta Bar.hic vſque ad ſeptem.Ex quibus nonnulla parum faciunt. Nam l.fin.§. idem quæſijt.ſ.de cond. indeb.quam tertio loco allegat, loquitur in ignorante,quia alias non repeteret. l. cuius per errorem.ſ. de reg.iur.Item l.Paulo Calimaco.§. 1.de leg.3. ſeptimo loco allegata per Bar.loquitur in caſu illo ſpecialiter,in quo uolūtas teſtōris ꝯ vim verborum ſic benigne interpretatur in fauorem filiæ,in quam diſpoſuit.Ex eo præcipue,quia illa uerba generalia, & eam his contentam eſſe uoluit pro omni hæreditate eius,& his,quæ in teſtamēto reliquerit,fuerunt appoſita fauore filij maſculi,ut.ſ.ipſe reliqua habeat,vnde conuenit,ut non comprehendat ea,quæ poſt mortem filij ei relicta erant. Et ſic ille tex.per locum a ſpeciali videtur potius facere contra Bar.

Sed poſſet reſponderi pro Bar.quòd ibi erant verba ſatis expreſſa ad omnia:niſi benignitas prædicta aliud induxiſſet.

Reliqua uero quinque fundamenta Bar. reduco ad duo tantum diſtincta & principalia .

88 Primum ſit, ꝙ in † dubio a verb.ſignifi. non eſt recedendum. l.non aliter,in prin.de leg.3 .l.j.§.ſi is qui nauem.ſ.de exer.Et nullum eſt maius mentis noſtræ teſtimonium,quàm qualitas inſpecta verborum,ſecundum Bal.in l.generaliter poſt prin.C.de non num.pecu.& in rub.extra de teſtib.

Sed iſta uerba, nihil contra diuiſionem facturos, non important fideicommiſſum eſſe renunciatum , ergo &c.

Qui.n petit fideicommiſſum, non facit cōtra diuiſionem,ſeu ei non aduerſatur:ſed potius illam approbat, & benefactam fatetur,merito &c. Et ad hoc Bar.in ſecundo fundamento allegat in argm̄ l.damni infecti quidam in prin. & §.1.ſ.de dam.infect.

Sed huic argō volēs tenere ꝯ Bar.rn̄debis, & q̄dē in forma,dicēdo,ꝙ imò verba illud īportāt,q̄a in diuiſione cōtinet̄ ꝙ bona tuæ portionis libere ad te ꝑtineāt,ita ut ſp̄ eis uti & frui valeas.

Huic effectui ꝯdicit,q̄ fideicōmiſſū petit,igit̄ vr̄,ꝙ ꝑmittens ſe nihil facturū ꝯ diuiſionē, q̄tum ad uerborum uim,ē̄t ex cā fideicommiſſi ſic promiſerit.Cum.n. illa uerba ſint vl̄ia & negatiua,oēs caſus excludūt quib.id ꝯtingere poſſet.l.Iulianus,in prin. ſ.de leg.3. Licet ergo petens fideicōmiſſum non dicat̄ uenire ꝯ actū diuiſionis,nec dicat eā male factā , tñ dr̄ uenire ꝯ diuiſionis effectum,ut modo dicebam. Sic itaq; argumentum Bar.de uerborum ſignificatione videtur quodammodo retorqueri.

Secundum fundamentum Bartol. ſit , per quod uidetur tolli

retorſio modo facta. Nam eſto, ꝙ verba illa uti generalia ſic poſ
ſent importare, tñ ſic debent interpretari, vt tale fideicõmiſſum
89 nõ includatur. Et hoc triplici rõne, vel regula. Prima eſt, qa †ſti-
pulatio ſemper intelligitur facta ſm naturam ɔ̃ctus, cui adijcit̃,
ſiue ſecundum ſubiectam materiam. l. ſi ſtipulatus, in prin. ſ̃. de
vſur. cum aliis allegatis per Bar. in primo ſuo fundamento. Cum
ergo ex natura diuiſionis fideicommiſſum non dicatur renũcia
tum, nec verba generalia ſtipulationis de non contraueniendo
tali diuiſioni, debent illud includere.

90 Secunda rõ, ſiue regula eſt, quia † clauſula, licèt generalis ſit,
dẽt tñ reſtringi ad ſpecificata, ſi rõ recti ſermonis rõ repugnat, l.
ſi de certa. C. de tranſa. & l. ex plurib. in prin. ſ̃. de ſolutio. quæ iu-
ra allegat Bar. in quarto & quinto fundamento. Sed de fideicõ-
miſſo nihil fuit ſpecificatum, ergo &c. Tertia eſt, quia fideicom-
miſſum iſtud pendet ex teſtõ, & non fuerũt cognita, nec viſa ver
ba eius, ergo &c. per l. de his, ſ̃. de tranſa. & dixit gl. fi. in l. tres fra
tres, circa medium, ſ̃. de pact. quam allegat Bart. in ſexto funda-
mento. Et iſtud ſm ſic declaratum valde vrget. Sed tamen vr̃, ꝙ
reſponderi poſſit, eſto ꝙ natura ſimplicis diuiſionis ſit, vt p Bar.
& dictum fuit ſ̃. in 1. qõ. quãuis Iaſ. hic ɔ̃rium tenet. Dico enim
ꝙ immo illa verba, nihil ſe contra diuiſionem facturos, cũ ſint
gñalia, debent generaliter intelligi. l. 1. §. generaliter. ſ̃. de leg.
pſtan. cum ſim. Et ſic partes videntur generaliter uoluiſſe, prout
verborum generalitas importat, hoc eſt, ꝙ liceat cuilibet ex di-
uidentibus partem ſuam perpetuo liberam & ſecuram habere,
91 & ꝙ in ea nõ moleſtetur. Facit † quia a quo remouetur genus,
dr̃ remota oĩs ſpecies. l. fundi inſtrõ. §. fi. ſ̃. de fund. inſtr. & §. vul-
92 go quæſitos. Inſt. de ſucceſ. cogn. ergo &c. Facit ẽt, † quia rõ vni
uerſalis negatiua falſificata in parte, tota redditur falſa. l. is q du
centa. §. vtrum, ſ̃. de reb. dub. vbi Bar. & alii notant: ſed falſificare
tur in hoc, quia peteretur pars eius, ergo &c.

Non obſtãt tres rõnes, ſeu tres regulæ pallegatæ: nã ad primã,
reſpondet Iaſ. ꝙ immo ſtipulatio ſępe dici t̃ fieri pter naturã ɔ̃-
ctus, & aliter operatur q̃ eſſet de natura contractus, vt per eum.

Sed iſta reſponſio tollit̃ ex his, q̃ ipſemet Iaſ. dixit in rubrica
ſ̃. co. vbi eo excepto, ꝙ ſtipulatio pbet actui maius robur, & fir-
mitatem, concludit ꝙ in cæteris ſtipulatio ſequitur naturã con-
tractus ſuper quo interponitur: vt per eum. Vnde cum hic non
agatur de roborãda & firmãda diuiſione, ſequitur ꝙ dẽt ſequi
naturam ipſius diuiſionis, ergo &c. Vnde Crotus aliter reſpon-
det, dicẽs quicquid in aliis ſit, ꝙ in caſu iſto generalis ſtipulatio
non dẽt reſtringi rõne publici fauoris, qui in fideicommiſſi re-
miſſione conſideratur: cum per eum auferatur improbabile vo
tum captãdæ mortis. l. de fideicommiſſo. C. de trãſa. & ſic fratres
illi non delinquent, & in bonitate firmabũtur. Quod certe vtile
eſt reipublicæ. l. bona fides, ſ̃. depoſ. & l. congruit. ſ̃. de offi. præſi.
Et hoc conſiderato, generalis clauſula pdicta, non dẽt reſtringi,
ſed generaliter intelligi. arg. l. hoc modo, ſ̃. de condi. & demon.
& l. ſi quis in graui. §. vtrum, ſ̃. ad Syllanian. Sed iſta ſolutio licet
videatur colorata, nõ tñ vr̃ tuta: quia licet in talib. fideicõmiſſis
cõſiderari poſſit illud votum captandæ mortis, tñ non eſt tale,
ꝙ a lege improbetur; alioquin nullum fideicõmiſſum ita factũ
de iure valeret: ſicut alias non valet pactum de hæreditate viuẽ-
tis, iuxta l. fi. C. de pact. & ibi Doct. tradunt. Vnde cum lex fidei-
commiſſa pdicta conſeruet, & ita tale uotum nõ reprobet, nec
ẽt nos reijcere debemus, ſed tolerare, ſaltem in hoc, vt pp illud
tollendum, non veniamus ɔ̃ regulas iuris. Reipublicę aũt inter-
eſt tollere, quæ ſunt a lege improbata, non quæ tolerãtur. Qua-
re cogita an tertio modo vltra Doctores reſponderi poſſit, ꝙ qñ
ſtipulatio in verbis ſuis eſt generalis, & complectitur vltra, q̃ na
tura negocij requirat, non reſtringitur, ſi fiat a ſciente. Ita vr̃ vel-
le glo. 2. in l. legati ſerui, ſ̃. de le. 1. & allegat l. ſed & ſi quis. §. fi. ſu-
pra ſi quis cau. Et pro hoc pondero l. damni infecti quidam. § 1.
ſupra de dam. infe. dum ibi dr̃, ꝙ ſtipulatio inuicem facta cũ ge
neraliter in verbis ſuis totũ damnum contineat, ad totũ refert̃, li
cet ex natura illius actus pro dimidio tm̃ quiſque veniret obli-
gandus, vt ibi dr̃. Non obſtat ſecunda ratio, ſiue regula, quia pri-
mo reſpondetur ſecundum Ang. ꝙ procedit, niſi aliqua nõ ſpe
cificata ſint connexa ſpecificatis, iuxta gl. in verbo, iudicari, in c.
accuſatus, de hæret. in 6. Sed Imol. Alex. Aret. & alii quidam di
cunt, ꝙ fideicommiſſum non dicitur diuiſioni connexum, ſed
quid ſeparatum ab ea, vt per eos.

Verum replicari poſſet ex intẽtione Ang. ꝙ immo dr̃ conne
xum, & acceſſorie conſiderat̃: attento, ꝙ realiter & cũ effectu di
uiſio non confirmat̃ perpetuo, ſi fideicommiſſum peti poteſt.

Secundo ẽt reſpondet̃, ꝙ regula in ɔ̃rium allegata pcedit, qñ
ſi clauſula gñalis vltra ſpecificata intelligeret̃, eſſent inductiua
abſurditatis, vel odii, prout in d. l. ſi de certa, & ſocia. At hic ecõ
tra eſt, quia dr̃ extirpatiua odii, & abſurditatis, cũ tollat̃ votum
captãdæ mortis, & inducat̃ deſiderata libertas, vt. ſ. qlibet in par
te ſua habeat liberam facultatem diſponendi, prout cõuenit, ar.
l. in re mãdata. C. mand. ſm Iaſ. hic. Hæc reſponſio patit̃ difficul-
tatem qa odium iſtud. ſ. reſpectu illius uoti captãdæ mortis, nõ
vr̃ conſiderandum in propoſito noſtro, cum a lege toleret̃. Nã
ẽt in d. l. ſi de certa, daretur excluſio odii alio modo conſiderati
. ſ. obligationis permanẽtis, vel ẽt futuræ litis: ſed tñ nõ attendit̃,
quia a lege toleratur, ita ergo vr̃ iſto caſu. Quare põt tertio mo
do reſponderi ꝙ clauſula gñalis in d. l. ſi de certa, non porrigitur
ad nõ ſpecificata quia de eis nulla erat lis, non cõtrouerſia ẽt in
gñe, & ſic de ipſis nulla erat cogitatio inter trãſigentes. Sed hic
non eſt, quia in diuiſione cum fiat de oĩbus, & ad effectũ, vt per
petuo ſint penes recipientẽ, & eis quiſq; pro ſua parte vtatur, &
fruat̃, dr̃ cogitatũ de quolibet mõ, quo auferri poſſent: & conſe
quẽter ẽt de fideicõmiſſo. & iſtud voluit Ang. in conſ. 96. 6. col.
vt refert hic Cro. ſed mihi eſt 94. Et hoc eſt in effectu, qđ mõ di-
cebã defendẽdo primam rñſionem datã pro Ang. ad iſtã ſecun
dã regulã. Ad tertiã regulã, ſeu rõnem reſpondet̃, ꝙ illa pcedit
in vera trãſactione. Nã cũ d. l. de his, cũ ſociis. inducat ius nouũ,
formã trãſactionis de qua ibi pbendo, non dẽt procedere in trã
ſactione non vera, prout eſt diuiſio, vt dixi ſ̃. in notabilib. Ita vo
luerunt plures antiqui. vt refert & ſequitur Alb. in d. l. de his, vbi
ẽt idẽ voluĩt Fulg. & Pau. de Caſt. ſm qđ ibidẽ refert, & ſequit̃ Iaſ.
Subdẽs ꝙ iſta eſt cõis opi. licet aliqui ɔ̃ ſenſerint poſt glo. ibi. Et
huius dicti rõ eſt, vt ẽt in notabilib. dicebam; quia ceſſat rõ, q̃ eſt
in trãſactione, videlicet odium occultãtium teſtã. & ne qs igno
ranter decipiatur. Quinimmo vr̃ ꝙ iſto caſu vtriq; ſit fauorabi-
le fideicommiſſum fuiſſe remiſſum, vt. ſ. cuilibet libera facultas
diſponendi remaneat. Et hãc dr̃iam inter trãſactionem, & diui-
ſionem tenet ẽt Signo. in eo conſ. 89. qõ pſupponitur 3. col. &
ſequitur ẽt Iaſ. in d. l. de his. 2. col. ad fi. poſt plures ab eo relatos.
& ita alias ego conſului. Põt ẽt ſecũdo modo reſpõderi ad regu
lam contrariam. vt. ſ. non procedat, qñ duo ſimul concurrũt, vi-
delicet ꝙ contrahentes habeãt ſcientiam teſtamenti, & ſic fidei
commiſſi: & ꝙ clauſula generalis nõ poſſit referri ad aliud, q̃ ad
tale fideicommiſſum: tunc. n. perinde erit ac ſi ſimpliciter de eo
eſſet facta expreſſa mentio. arg. l. 2. ſupra de lib. & poſth. & eorũ,
quæ dicit Bar. ſ̃. in 6. q. ubi dicet̃. Et ita in terminis declarat Ale.
in conſi. 103. Viſo themate 1. col. lib. 6. ſed iſto caſu præſupponi-
tur ſcientia teſtamenti. Nec conſtat aliã cauſam adeſſe, pp quã
diuiſioni poſſit contraueniri. & hoc eſt quod uoluit Bal. dũ alle-
gat l. ſi tam anguſti, ſupra de ſer. ſm ꝙ refert Alexã. licet in libro
meo apud Bal. hoc non reperiam. hoc ẽt dixit Iaſ. licet de prædi
ctis mentionem non faciat. Tertio pro communi opinione ſm
Imol. & Iaſ. & Moder. facit, quia clauſula illa, nihil ɔ̃ diuiſionem
facturos &c. fuit adiecta ad confirmãdam diuiſionem: vnde nõ
debet aliquid operari vltra, q̃ ipſa diuiſio importat. arg. clemen.
primæ. in fi. de præb. vbi ita dr̃ de clauſula appoſita ad exequen-
dam gratiam iam præpoſitam. & pp illud argm̃, quod ſatis vrge
re vr̃, Iaſo. & Crot. hic ſequuntur communem opinionẽ, vt per
eos. Verum ſi diſputando uis tueri aliam opinionem, reſpon-
deri poteſt, primo ꝙ caſus ſunt valde diuerſi, ita quidem ut ex
diuerſis non valeat argumentum. l. Papinianus exuli, in fi. princ.
ſupra de minoribus. cum ſimilibus. Et diuerſitas eſt, quia illud re
ſcriptum ſeu mandatum de electione nullo modo faciebat mẽ
tionem. Et clauſula illa inhibentes &c. non tendit ad illud, ſed di
citur quid ſeparatum. At hic dum diuidũt, poteſt in genere ſen-
tiri, ꝙ diuiſio duret quocunque in contrarium non obſtante, &
ſic etiam fideicommiſſo: & hoc facile credi poteſt propter ge-
neralem clauſulam de non contraueniendo aliquo modo ipſi
diuiſioni connexam.

Cogita ſuper iſta reſponſione, quia cõtra eam dici poſſet, ꝙ
etiam in d. clem. 1. poteſt dici fuiſſe appoſitam clauſulam gene-
ralem per illa verba, ſed quãuis aliam diſpoſitionem &c. Vel ſe-
cundo reſpondetur, ꝙ clementina illa loquitur in reſcriptis gra-
tioſis, quæ cum ambitioſa ſint, merito velut odioſa reſtringẽda
ſunt. c. ſi gratioſę de reſcri. lib. 6. In caſu autem noſtro diuiſio in
ſe dicitur fauorabilis, vt. ſ. quiſque proprium recognoſcat: & fa-
uorabile etiam eſt, ꝙ fideicommiſſo, etiam futuro, dicatur renũ
ciatum, vt ex prædictis patet.

Quarto pro communi arguit̃, qm̃ ſi ɔ̃ria opinio eſſet vera, &
ſic in caſu noſtri §. fuiſſet bene iudicatum, certe iſte tex. in eo, qđ
de pœna quærit, non haberet dubium vt voluit Bar. & ſequunt̃
Imo. Alex. & alii, ergo &c. cum conueniat legem ſic interpreta-
ri, vt dicat̃ de caſu dubio. l. quod Labeo, ſupra de Carb. edict. Et
in hoc pro iſta parte per aliquos fit magnum fundamentum.

Sed tamen reſponderi põt, & primo ſm Cuma. ꝙ immo eſſet
egregia dubitatio pp varias opiniones Doctorum: ex eo. n. vide
bit̃, ꝙ ille non incurriſſet pœnam. Mihi hoc non placet, qa ante
Scæuolam noſtri §. auctorem, non conſtat ꝙ fuerint iſtæ variæ
opiniones. & licet ſm aliquos dici poſſit, ꝙ immo eſſe poterant
pp rationes, quæ hincinde reperiuntur, tamen ego non ſic dice-
rem, quia diuinare eſſet. Attento maxime, ꝙ rõnes hincinde &
variæ opiniones ſolum apud nos eſſe vnr̃ pp iſtum text. in quo
non aperitur, an ſñia fuerit iniuſta, an iuſta: quod alias in dubio
præſumi ſolet. Iaſ. ſecundo loco ponit aliam rationem dubitan
di, quia. ſ. videbatur, ꝙ ſentẽtiatum in uno iudicio, poſſet in alio
iudicio in dubium refricari, prout in multis caſibus poſſe cõtin-
gere diximus ſupra poſt Bar. in quinta oppo.

Sed

Sed nec iſtud mihi placet, qa ſi dicimus ꝙ ſit bene iudicatũ,
amplius in dubiũ nõ ponetur, ſicut fieri poſſet,ſi fuiſſet male iu-
93 dicatũ.† Ego tertio loco dico ꝙ alia rõ dubitãdi allegari põt,qa
ſcilicet videbatur, ꝙ de pęna amplius non eſſet tractãdũ, cũ reus
per ſuam exceptionem & ſequutã ſnĩam ſit conſequutus illud,
de quo principaliter agebat̃,vt dixi ſ̃. in figuratione caſus. Nunc
aũt ab eo nõ recedendo ẽt aliter declaro, dicẽdo ꝙ immo in tex.
noſtro eſt pulchra dubitatio. Nã Scæuola Iuriſconſultus ſolum
præſupponit latam fuiſſe ſnĩam contra petentem fideicommiſ-
ſum,nec declarat an fuerit iuſta vel iniuſta; nec ẽt de eo curauit.
Et ita gñaliter tex.iſtum intelligendo , rõ dubitãdi in quæſtione
de pęna forte fuit,quia ſnĩa poterat eſſe iniuſta vnde eo caſu non
videretur pęnam committi. Sed tñ Scæuola ſm propoſita,reſpõ
det contrariam , intendens pęnam dici commiſſam indiſtincte
ſiue ſnĩa fuerit iuſta , ſiue iniuſta; cum illa pro veritate habeatur
poſtquàm tranſiuit in rem iudicatam.l.res iudicata, infra de reg.
iur.cum ſimilibus.Et(vt puto)hęc eſt vera mens Iuriſconſulti,&
verus intellectus tex.noſtri.An autem bene,vel male iudicatum
fuerit, eſt alia quæſtio, de qua Scæuola hic non cogitauit.& pen-
det ab iſta ſecunda quæſtione Bar.de qua nunc agimus.
94 Quinto pro cõi facit,nam† ſi in donatione cauſa mor.ꝓmittat
donans ei nõ ↄ̃uenire,nõ propterea impediet̃ illã poſtea reuoca
re ex ſola pænitentia , vt notantur voluit Bal.in l.cum quis , ſ̃.de
cond.ob cauſ.cum quo plures tranſeunt , vt hic per Claud.Et vl-
tra eum doctrinã illam Bal.tanquã cõem ſequuntur nouiſſimi
Peruſ.in l.quæ dotis,col.x.ſupra ſol.mat.Corn.in conſi.126. Li-
cèt in hac,primo vol.& Dec.in conſi.305.Iuridicã eſſe arbitror.
Et illud eſt ex eo, quia illa clauſula de non ↄ̃ueniendo nõ alterat
naturam actus.cui adijcitur.ſic igitur dicẽdũ vr̃ in caſu iſto. Sed
aliã opinionẽ tuendo,rñderi põt,illud ibi eſſe, quia ſi ſecus dice
remus, tolleretur in totũ actus , qui expreſſis verbis gerebatur.ſ.
donatio cauſa mortis, & diceretur tolli, ſi non poſſet reuocari:
vnde clauſula illa dẽt ſic intelligi , ne operet̃ extinctionẽ actus,
quem partes expreſſim & principaliter gerunt. facit in argm̃ l.3.
ſupra de militar.teſt. At iſto caſu non ſic erit , quia ẽt ꝙ clauſula
illa gñaliter operetur , & ſic includat etiam cauſam fideicõmiſ-
ſi, non tamen tollitur aliquo modo actus geſtus ſcilicet diuiſio:
illa enim remanet in ſui robore,& prout facta fuit.

Sexto arguit ſic:ſi clauſula prædicta taliter operaretur , ꝓut
volunt tenentes ↄ̃ Bart.& cõem,certe id eſſet vigore tacitæ renũ
ciationis inuicẽ factę de iuribus ſuis,& in dicta clauſula incluſę.
95 Tunc ſic,† tacitũ nõ dẽt eſſe potentius expreſſo,ſed vel paris po
tentiæ,vt l.cum quid, & ibi ꝑ Doct.ſ̃.ſi cer.peta.vel aliqñ mino-
ris.l.nonnunquã,ſ̃ de cond & demonſt.& l.expreſſa nocent, in-
fra de reg iu.cũ ſimil.ſed expreſſa renũciatio ſolũ includeret ea,
quę certa ſunt,nõ aũt q̃ de futuro pendẽt,& certã conſiſtentiam
nõ habent Nã ea ꝓprie nõ ſunt iura, ſed iuriũ ſpes.iuxta l.cũ Ar
chimedorã.C.vt in poſſeſſ. legat.Sed fideicommiſſum iſtud tp̃e
diuiſionis & clauſulæ de non contraueniendo illi adiectæ , non
habebat certam conſiſtentiã, ergo &c.ita in effectu arguit Bald.
in c.1.in titulo Imperat Lothar & refert Alex.hic col.15.

Sed pro rñſione dici põt, ꝙ immo ſi talis renunciatio expreſ-
ſe fieret,& gñaliter, ẽt fideicõmiſſum cõprehẽderet, & ita opor-
teret tenere,& fundabitur hoc in gñalibus verbis eius.Et licèt iu
ra ex futuro pẽdentia , nõ ꝓprie iura, ſed iuriũ ſpes dicant̃ , tñ ẽt
ſpes remitti,& renunciari põt per pactũ.l.1.cũ materia.C.đ pact.

Præterea plus iſto caſu vr̃,q̃ ſi ſimplr̃ renunciaret omnibus ſi-
bi competentibus contra diuiſionem.tunc enim procederet for
te argumentũ, & non traheretur ad futura.Sed iſto caſu cũ gña-
liter promittatur non ↄ̃uenire ex aliqua cauſa,importatur etiam
cauſa futura, vt ſic videatur perinde ac ſi renunciaretur iuribus
competentibus,& competituris. Quo caſu non videtur dubiũ,
quòd etiam fideicommiſſum includeretur, vt dicetur ĩ.in 6.q.
96 Septimo facit,quia† expreſſio eorum,quæ tacite inſunt nihil,
operatur.l.3.cum materia.ſ̃.de leg 1.ſed clauſula illa de non cõ-
traueniendo inerat , cum nemo poſſit uenire contra contractũ
per ſe geſtum.l.ſicut.C.de act.& oblig.ergo &c.

Sed reſponderi põt,argm̃ procedere, qñ exprimit̃ ꝑ modum,
qui tacite ineſt,ut ꝑ Bar.& alios in d.l.3.ſed hic exprimitur aliter,
qa ꝑꝑ gñalitatem uerborũ ſic exprimit̃, vt ẽt iura de futuro con
tineãtur.qđ tacite non inerat,ergo &c.ad hoc forte replicari poſ
ſet,ꝙ iſtud eſt,de quo diſputatur,ſuper quo cogitabis.
97 Octauo ſm Clau.facit,†quia in remittendo, regula illa,ꝙ qui
vult vnũ.dr̃ velle oẽ aliud &c.de qua in l.illud.ſ̃.de acqui. hær.cũ
ſim non procedit ſm Bar in l.1.col pe.eo.ti.ergo &c.vt ꝑ eũ. Re
ſponderi tñ põt,ꝙ dictum Bar.ibi procedit in exẽplo eius,in quo
verba ↄ̃rium importarent . Dixit.n.hæres,repudio dimidiã par-
tẽ,ex quibus uerbis infert̃,ergo non totã ꝑ regulam l. cum p̃tor,
in princ ſ̃.de iud. Sed in caſu nr̃o verba vidẽtur oĩno importare.
Nã , cum generaliter promittant diuiſioni ex aliqua cauſa non
cõtrauenire, vr̃ importari ẽt ius de futuro. Poſſent alia plura fun
damenta allegari pro communi opi.quæ omitto,quia ex prædi-
ctis,& alijs dictorum habere poteris reſponſionem.

Non omitto tamen , ꝙ Crotus pro cõi facit quatuor funda-
menta,quæ dicit alias ſe feciſſe in publica diſputatione dum eſ
ſet ſcholaris,ut per eum . Quæ certe non vñr multum urgere,&
iõ tuendo aliam partem,ita rñdere poteris.Ad primum dum al
legat l.Aurelius.§. teſtõ.ſ̃.de lib leg. rñdet̃ , ꝙ ibi cl̃a illa præciſe
refertur ad legata iam facta,ſed in caſu noſtro cl̃a eſt vl̃s.Et nega
tiua quæ ẽt futura,& ſic ius fideicommiſſi complecti p̃t. Ad ſm
rñdet̃,ꝙ procedit reſpũ illius clauſulæ.ſ.pro tali re tantũ ſis con
tentus: Nam operatur excluſionem eorum tantum,quæ vnifor-
miter cum illa erant relicta.Et ita loquitur Bar.in l. fideicommiſ
ſa.§.ſi quis ita,de leg.3.quem Crot.allegat. Sed non ſic eſt in ca-
ſu iſto,ubi promiſſio vl̃r fit de non contraueniendo diuiſioni ex
aliqua cã. Ad tertium rñderi poteſt , ꝙ immo clauſula prædicta
in caſu noſtro ꝑꝑ eius vniuerſalitatem p̃t operari ampliationẽ
cum verba ipſa important . Dr̃.n nihil contra &c. nam per tale
verbum omnia excluduntur,non ſic eſt in l.quoties. C.famil.er-
ciſ. allegata per Crotum . Nam illa commendatio mancipiorũ
intelligitur reſpectu hęredum,quibus erant relicta.

Ad quartum reſpondetur prout fuit reſponſum ſupra ad ter-
tium fundamentum, ibi enim fuit reſponſum ad clementinam
primam in fine de præb.quam Crotus allegat.

Demum pro cõi ultra Doc. hic p̃t allegari l. qui cum tutorib.
§.fi.ſ̃.de tranſact.& Alber.ponderare videtur. Sed ſecundum eũ
reſponderi poteſt,quòd ille tex loquitur reſpectu iuris ignorati:
at in caſu noſtro hæredes cum ſint ex teſtamento, præſumuntur
habere ſcientiam fideicommiſſi,ut per eum, ſed an hoc ſit uerũ
& quando, dicetur in ſequenti quæſtione.Poteſt etiam ſecundo
reſponderi ad illum tex. ꝙ ibi tranſactio non fuit generalis, ſed
de alijs cauſis præter querelam, vt patet ibi de alijs cauſis &c.Et
ex his conſtat, opinionem contra Bar.& communem diſputan-
ter defendi poſſe ab allegatis pro communi.

Sed nunc palinodiam canendo, videamus,an quæ pro ea alle
gantur ſubſiſtant . Plura.n.ẽt fundamẽta pro illa fieri poſſunt.Et
primo videtur probari in tex. noſtro. Non.n. ueroſimile eſt,ſen-
tentiam fuiſſe iniuſtam,cum rl̃r pro ſententia ſit pręſumendum.
c.in præſentia, extra de renunci. cum ſimilib.& uoluit gl. fi.in l.
Herennius.§.Gaia,ſupra de euict.Et ſi fuiſſet iniuſta,certe hic ali
quid diceretur, ne incerti relinqueremur. Et præterea veroſimi-
liter ab ea fuiſſet appellatum,vt per Ang. hic.

Sed tuendo communem, rñdetur ꝙ tex.noſter uerã eius mẽ-
tem intuendo, nihil facit . Nam Scæuola de qualitate ſententiæ
non curat,& aliunde id legibus , & rationibus perquirendũ eſt,
ut ſ̃.dixi rñdendo ad quartum fundm̃ pro cõi. Vñ,ſi rõ non ſua-
det fideicommiſſo futuro renunciatum eſſe, ita eſt dicẽdum,&
tex.iſte nihil obſtat.Et dicere ꝙ Iureconſultus hoc modo dimit
teret nos in incerto,nihil eſt,quia ſatis fuit terminare,& certam
ponere deciſionem ſuper eo,quod uolebat.Immo,vt ſupra dice
bam,magis conuenit propoſitæ quęſtioni, ꝙ in hoc res ſit in in-
certo, & ſi pars non appellauit , ſibi imputet. Et multi ſunt , qui
odio litium etiam ab iniuſta ſententia non appellant.

Præterea potuit appellaſſe,& ſnĩa poſtea confirmari , ẽt ꝙ eſ-
ſet iniuſta. & ſatis nobis eſt ſententiam tranſiſſe in rem iudicatã
quocunque modo. & circa iſtum tex.ego tandem concludo,ꝙ
non facit contra Bar.nec etiam pro eo, ut ex prædictis patet.
98 Secundo facit, quia iſta † cl̃a gñalis dẽt gñaliter capi , ne.ſ.q̃d
fiat ↄ̃ diuiſionem tam reſpectu eius actus , q̃ reſpectu effectus:
cum generalis diſpoſitio debeat generaliter, & indiſtincte intel
ligi per iura vulgaria,etiam ſi in uno caſu eſſet minor ratio , q̃ in
alio.l.1.§ hoc autem,ſupra de alea. Iſta ratio ſumitur ex ſolutio-
nib.ſupra datis ad argumẽta pro opinione Bart.& communi,&
99 in effectu eſt de intentione Ang. Pro qua facit † oratio vniuer-
ſalis omnia includit,quæ non reperitur excluſa,arg l.Iulianus,in
prin.de leg.3.& facit l.ſi chorus,in prin. eo.tit.

Sed pro cõi rñderi p̃t, ꝙ includit omnia.ſ.quæ ueniunt ex uer-
borum importantia. Hic aũt negatur fideicommiſſi renuncia-
tionem includi Solum.n.vr̃ includi, ne diuiſio illa offendatur re
ſpectu eius actus ,non reſpũ effectus extrinſeci. Pone ꝙ mihi uẽ
dis aliquid ex parte tua etiam ante diuiſionem ſub conditione:
Puta tertiam partem tuæ portionis , & poſt diuiſionem condi-
tio impleatur,nonne protero petere illam tertiam partem? cer
te ſic,& ita non patiar eã apud te eſſe.& id eſt,quia ex noua cau
ſa,& ab ipſa diuiſione intrinſeca prouenit, ut de ſe patet . Sic er-
go & in caſu iſto,cum uenit dies fideicommiſſi , debet poſſe pe-
ti,cum ueniat ex cauſa extrinſeca a diuiſione.

Et ſi dicatur,ꝙ in caſu uenditionis prædictæ ille conſenſit uẽ
dendo.Dicam,ꝙ etiam in caſu noſtro conſenſit adeundo, & ſic
quaſi contrahendo.l.apud Iulianum,§.fin.ſupra ex quib. cau. in
poſ.eatur.& §.hæres,Inſti.de obliga quæ ex quaſi contractu .

Tertio ↄ̃ communem arguitur, & vr̃ tolli præcedentis argu-
100 menti ſolutio.Nam † actus agentium operantur ſm eorum in
tentionem.l.non omnis,ſ̃.ſi cer.pe.& ſunt intelligendi ſecundũ
intentionem illorum tam primitiuam,q̃ ſecundariam & in con
ſequentiam,ſecundum Bal. in l.ſi abſentis,in 2. oppoſitione, ſ̃.ſi
cerum pet.& refert Iaſ.hic.Vnde licet forte non principaliter id
uoluerint partes in clauſula prædicta de non contraueniendo,

tamen ſecundario & in conſequentiam id voluiſſe vidẽtur,cum alias portio ſua cuilibet libera non remaneret.

Sed pro cõi rñdeť, negando ꝙ partes iſtud aliquo modo uoluerint.Nõ.n. veroſimile eſt,ꝙ tpe diuiſionis de fideicommiſſo cogitauerint,cum tunc eſſet omnino incertum,an.ſ.& qñ ſit habiturum locum, & ipſi eſſent intenti ſolum ut communionem inter ſe tollerent, & quiſq; ſuam partem iure proprio recognoſceret.& iõ pactum , & clauſula prædicta de non contraueniendo, licet generalis fuerit, non vř trahenda ad fideicommiſſum, cuius actio ex poſt competere incępit , & de quo tunc non fuit actum argumento d. l.qui cum tutorib.§.fi.de tranſact.& in hoc ſtat bonum fundamentum pro communi opinione .

Quarto facit bona ratio, quia.ſ. ſic interpretando reducuntur fratres ad libertatem rerum ſuarum.Quod dicitur eſſe conſonũ omnium hominum deſiderio , ac etiam tolletur improbabile uotum captandæ mortis quod reipublicę uidetur expedire,iuxta l.fideicommiſſo.C.de tranſa.

Et in hoc facit Ang.magnum fundamẽtum. Sed pro communi rñdetur ſecundum omnes eam tenẽtes , ꝙ vere hoc nihil eſt, quia bene uerum eſt, ꝙ expreſſa conuentio, ſeu remiſſio fideicõmiſſi per legem commendatur. d.l.de fideicõmiſſo. ſed ꝙ in dubio ita ſit recedendum,iure non probatur, præſertim in caſu noſtro,immo potius oſtenditur contrarium,vt ex prędictis cõſtat.

101 Quinto arguitur contra communem. Nam † pactum & cõuentio de non contraueniendo diuiſioni , debet ſic intelligi, ut aliquid operetur,l.ſi quando.in prin.de lega. 1.c.ſi Papa, de priui. lib.6.& eſt trita doctrina Bal. in Rubr.C.de contrah. emp.in nona quæſtione. Sed in propoſito ſi non comprehenderetur fideicommiſſum , nihil operaretur.præſupponẽdo maxime quòd ad aliud referri non poſſit , ergo & c.argumento l.ſi tam anguſti, ſupra de ſerui.& l.2.ſupra de liber.& poſthu.

Nec dicatur , ꝙ operetur, ne diuiſio reſcindatur , quia id ſatis per ſe continebat diuiſionis contractus. iuxta regulam l.ſicut,C. de actio.& obligatio.

Verum tuendo cõem rñdetur ex intentione Imolæ, & Ale.argumentum procedere, quando id de quo diſputatur , an comprehenditur in diſpoſitione ex ui uerborum, aut ſaltem facta aliqua demonſtratione ad oculum.

Sed iſto caſu fideicommiſſum non comprehenditur ex vi verborum prolatorum a diuidentib.nec fuit facta aliqua demonſtratio ad ipſius ɔprehenſionem,ergo &c.Et hoc eo præcipuè dđm eſt,qa ſatis iniquũ videreť eſſe renunciatũ fideicõ miſſo, de quo
102 non apparet fuiſſe cogitatũ. † Dici.n.ſolet,potius capiendã eſſe interpretationem, ꝙ verba aliqua nihil operentur, ꝗ̃ ꝙ iniquitas reſultet,ut tradunt Bar.& alij in l.fi.§.in computatione.C de iur. delibe. & voluit Bart.in l.oẽs populi, ſ̃.de iuſt.& iur.Poſſet ẽt ad argm̃ aliter rñderi,dicendo,ꝙ imò cl'a de qua agitur,ſatis operatur illud,in qđ ſonat,vt.ſ.ɔ̃ diuiſionem nullus eorũ venire poſſit, puta rõne omiſſæ ſolennitatis, uel alicuius læſionis,uel quid ſil'e.

Sexto facit ſm̃ Alber.hic l.ſtipulatio iſta.§.quæſitũ.ſ̃.eo.Nam ſicut ibi obligatio ſimplr̃ facta trahitur ad ius obligatio ſuperueniens, ſic in caſu ſuo dẽt trahi ad fideicommiſſum , licet poſtea ſuperueniat ius eius ad promittentem. Sed rñdeť,ꝙ ibi illa promiſſio dř præciſa,reſpũ certæ rei.ſ.rem talem hr̃e licere. Quæ ab initio,quia erat de re aliena,effectualiter inſpecto illo tpe,uerificari non poterat . Sed cum ius eius ſuperueniat, validat ſeu præbet effectum obligationi,vt ſic ille teneatur, perinde ac ſi ab initio ius illud habuiſſet. Sed iſto caſu promiſſio eſt gñalis, & ſimplex reſpũ diuiſionis,vt ei non contraueniať, quę realiter ab initio obligat ad eius obſeruantiam , merito ad fideicommiſſum, & ſic ad ius ita ſuperueniens trahi non debet,cum de eo nõ fuerint cogitatũ,ita vult Alex hic col.14 Et eo maxime hoc ꝓcedit qa perẽdo fideicõmiſsũ,vere nihil fit ɔ̃ diuiſionẽ, vbi in d. §.q̃ſitum,q peteret rẽ rõne iuris ſuperuenientis faceret,qđ aduerſario nõ liceret illã hr̃e,& ſic de directo veniret ɔ̃ ſuã promiſſionẽ, & in hoc vltimo ſtat uera & clara ſolutio huius ſexti argumenti.

Septimo allegatur ſm̃ Are.l. cum pater.§.euictis,iuncta glo.ſ̃. de leg.2.Nam ſicut euictio in primo caſu non debetur , ne inter fratres oriať, aut creſcat inuidia, ut dicit gl.ita hic non dẽt poſſe peti fideicõmiſſum ,vt inter fratres remoueatur inuidia , ut p eũ.

Sed facilis eſt rñſio : Nam primo ille tex.ſm̃ Bart.ibi & magis cõiter ſm̃ alios , non procedit rõne prædicta,quicquid ibi dicat gl.ſed ex eo, quia ille filius ne dum erat legatarius, ſed etiam hæres propter quod non debetur euictio rei ipſi prælegatæ,cum ſatis ei ſit habere hæreditatem,ut ibi per Bar.

Vel ſecundo, poſito ꝙ ille tex. procedat rõne gl.ibi,& Areti. hic,prout ibi vř defendere Rapha.Comen.improbando intellectum Bar.Rñdetur,negãdo ꝙ in caſu iſto poſſit cadere inuidia, rõnabiliter loquendo , ex quo fideicommiſſum erat reciprocũ, & cuicunq; fratrum poterat contingere mori ſine liberis . Etenim inuidia dř cadere inter diſpares,ex ordine teſtatoris,& ita loquitur gloſſ.in d.§.euictis.Sed in caſu noſtro erant pares ſecundum diſpoſitionem teſtatoris. ergo &c.

Præterea , cum fideicommiſſum non petatur , nec debeatur niſi,vno fratrum mortuo ſine liberis , non cadit conſideratio ꝙ oriatur inter fratres inuidua,cum iam vnus deceſſerit.

Niſi quo ad hoc dixeris,quòd inuidia poteſt conſiderari in ꝑſona mortui , in eo , ſcilicet quòd moriens non poteſt libere de ſua parte diſponere,cum ex fideicommiſſo ſit peruentura ad fratrem ſuperſtitem. Cogita ſuper hoc , quia poteſt fortei replicari quòd immo non inuidia rationalibus quia idem alteri contingere potuiſſet quòd cadit in prima reſponſione.

Octauo idem Aretin allegat l.Aurelius.§,Titius teſtamento, ſupra de liber.lega.inducendo vt per eum.

Sed rñdetur.ꝙ ſunt termini valde diuerſi Nam ibi veroſimile eſt,ꝙ filius noluerit patrẽ in aliquo remanete obligatum,quem ſimplr̃ ab actione tutelæ liberauit . At iſto caſu veroſimilitudo potius eſt ɔ̃ria, ſcilicet ꝙ ex ſimplici illa clauſula de non contra ueniendo,non dicatur remiſſum fideicommiſſum , de quo non fuit cogitatum, quod appareat.Nec contrarium ſuadet fauor publicus,vt ex prædictis cõſtat , maxime in reſponſione ad quartũ argumentum contra communem , & in reſponſione ad ſecundum argumentum pro communi circa primam eius rationem.

Quinimo videtur quòd fauor publicus ſuadeat communem opinionem,eo ꝙ ſecundum eam impletur votum teſtatoris,iuxta l.vel negare, ſupra quemadmo.teſtamen aper.

Cum igiť ſimus in diuerſis , & diuerſa ratio in eis conſiderať, argm̃ non procedit.l.Papinianus exuli §.fin.ſ̃.de minor.& in l. inter ſtipulãtem,§.ſacrã,verſi.ſed hæc diſſimilia, ſ̃.eo cũ ſimilib.

Poſſent alia plura pro opinione contra Bart.& communem allegari, ſed miſſa facio , quoniam prædicta ſunt vrgentiora. & ex reſponſionibus ad prædicta, & ex dictis Doctorum hic, facile ad omnia alia reſpondere poteris.

Et ſic conſtat etiam hanc communem opinionem ab allegatis contra eam defendi poſſe:& cõſequenter articulum eſſe procul dubio ad vtranque partem diſputabilem. Quid dicemus?

Ego pro veriori ſequor opinionẽ Bart.& communem per allegata ſ̃.pro ea,quibus,ſi recte animaduertes, non fuit congrue rñſum.Et inter cætera maxime vrget quintũ,argm̃,ɔſiderando, ꝙ clauſula illa de non ɔ̃ueniendo , per ſe non dř quicꝗ̃ operari vltra ea,quæ ex natura actus geſti veniebant,& ita creduntur partes voluiſſe,ergo &c.Et licèt in donatione cauſa mortis, de qua loquitur argumentum, ſi ſecus diceremus , non remaneret amplius donatio cã mortis , vt ſupra dicebam ad illud argumentũ: tamen hoc non impedit quin ſi verba importaret,eſſent attẽdẽda, vt l.vbi ita donatur,ſ̃.de don.cau.mor.& dixit Bal.in d.l.cum quis Satis.n.eſſet conſeruare actum aliquo modo.Cum igitur id non fiat,ex eo tantum eſt,quia verba illud non important.qui ergo promittit actui per ſe geſto non contrauenire , dicitur velle actum illum conſeruare tanꝗ̃ validum,& iuridice factum.

Sed in caſu noſtro per petitionem fideicommiſſi non offenditur diuiſio in aliquo,ſed potius conſeruatur,& bene facta præſupponitur,ergo &c.

Pro eadem opinione vrget etiam d.l.qui cum tutoribus.§.fi. de tranſactio.quem nouiſſimo loco allegabam.

Nec rñſio data per Alber.ibi quam ſ̃.retuli , tollere vř argm̃ : quia ille text.non fundat ſe in ignorantia illius iuris,quod tranſigenti competebat. ſed in eo, ꝙ de tali iure nõ fuit in tranſactione cogitatum : quod ẽt iſto caſu conſideratur ẽt inter ſcientes. ſtant.n.ſimul iſta ꝙ vnũ ſciamus , & tñ de eo in aliquo actu noſtro ſeparato non cogitemus . Quinimmo præſumitur non cogitatũ niſi aliud probetur.& hoc eſt,quod vult tex.in d.§.fin.Vnde eſto,ꝙ iſto caſu diuidentes ſcirent fideicommiſſum(prout in hac diſputatione præſupponitur,vt ſupra dixi) tamen non ſequitur, ꝙ in d.diuiſione etiam cum clauſula de non contraueniendo dicantur de tali fideicommiſſo reijciendo cogitaſſe , ſed potius contrarium præſumitur niſi probetur per d.§ fin.

Nec ẽt obſtat ſcđa ſolutio , quã ego dabam : qa nec iſto caſu põt dici generalis remiſſio , ita vt fideicõmiſſum cõprehendat, licet generalis dici poſſit ne cõtra diuiſionem fiat . Sed aliud eſt diuiſionem eſſe firmam, aliud fideicõmiſſo eſſe renũciatum, vt de ſe notum eſt,& ex prædictis conſtat. Videntur etiam alia argumenra pro communi ſtare in ſuo robore,cũ reſponſiones ad illa datæ conſiſtant in fundamentis factis ſupra ꝓ opinione contra communẽ: quibus tamen fuit iuridice reſpõſum. cogitabis.

Iſta cõis cõcluſio limitatur per Doctores pluribus modis.& duos ponit hic Crotus,& plerique alii patebũt inferius ex ſequẽtibus quæſtionibus Bar.maxime in ſexta vbi videbis limitari,qñ adeſſent verba de futuro,de quo etiam videas Deci.in cõſil 287. In ciuitate Placentiæ.& dixi alias in cõſilio facto apud Veronã.

Sequitur tertia quæſtio Bart.& ex dictis eius facias quinque concluſiones,aliquibus dimiſſis.

140 Prima eſt,† ꝙ ſui hæredes,confitentes ſe hæredes ex teſtamẽto, præſumũtur habere ſcientiã contentorum in eo, & ſic fideicõmiſſi,quo inuicẽ grauabantur,in caſu §.noſtri.Cũ Bart.in hoc eſt magis cõis opinio,vt per Alexand.Iaſ.& Modern.Et iſta concluſio ex mente Barto.ſortius procedit in extraneis hæredibus, qui ex teſtamento dicuntur fieri hæredes:quoniam pręſumunť

habere

habere notitiam omnium contentorum in teſtamento.

Ratio concluſionis eſt, quia non pōt quis eſſe hæres ex teſtamento, ēt ꝙ ſit ſuus hæres, niſi prius nouerit uires teſtamenti.l. ſed ſi de ſua,in ſecundo reſpon.ſ̃. de acquiren.hæredita.& bene facit l.hæres,eo.tit.Quæ iura cum gñaliter loquantur, debent ēt in ſuis hæredib.intelligi, qñ volunt fieri hæredes ex teſtō. Atten to maxime, ꝙ ea videntur inducere immixtionem in ſuo, quæ aditionem inducunt in extraneo,l.cum demum bonis,eo.tit.

Sed ꝯ hanc cōcluſionē in vtroque capite facit, qm̃ hæres ſcriptus pōt adire ēt ante apertas tabulas.l.vnica.§.in nouiſſimo,C. de caduc.tollen.& notatur in l.1.in fin.ſupra de iur.& fact.ignor.

Quo poſito,non ſequitur,quis eſt hæres eſt teſtamento,ergo nouit omnia in eo contenta.ſi enim tabulæ non eſſent apertæ, non poſſent ſingula eſſe nota: ſeu poſſunt aliqua non eſſe nota, & tamen poſſet inſtitutus adire.ita arguunt Fulgo.& Paul.de Caſtr.in l.eius qui in prouincia, ſ̃.ſi certum peta.& ipſe Paul.in conſil.decimo.Clarum eſt in iure,prima colum.

Et licèt verũ ſit, ꝙ hæres ex teſtō tam ſuus q̃ extraneus non poſſit,ita ante apertas tabulas adire, niſi aliquo modo habuerit notitiam teſtamenti & de viribus eius,& qualiter in eo erat inſtitutus, puta per famam,vel relationem alicuius. vel aliter, ꝑ ꝑ quod Alex.dicit ꝙ tollitur argm̃ prædictum.tñ(vt inquit Iaſ.)ex eo nō ſequitur,ꝙ habuerit particularem notitiam ſingulorum de quibus in teſtamento. Nec etiam eſt verũ, ꝙ illud habere debeant: alioquin videretur ꝙ ante apertas tabulas (per quod ſolum ſingulorum notitia haberi poteſt) non poſſet ex teſtamento adiri hæreditas,contra d.§.in nouiſſimo.Ita in effectu voluit Roman. in conſil.403.Pro deciſione, ſecunda & tertia col. Et ita per hãc rationem Iaſ.hic tenet contra Bart.& concluſionem prædictã.

Crotus defendit Bart.in quarta eius concluſione, & ad argm̃ rñdet,ꝙ procedit reſpectu ſolennis aperturæ tabularum, de qua loquitur totus titulus ſupra quemadmodum teſtam. aperian. Nam eo reſpectu verum eſt,hæreditatem poſſe adiri ante apertas tabulas, ſed tñ non poſſe adiri antequã vere & realiter aperiuntur,ita vt contenta in eis cognoſci poſſint: quia loquēdo in teſtamento inſcriptis, in quo videtur procedere materia aperiēdarum tabularum, illud eſt ſecretiſſimum,& ſoli teſtatori notũ, iuxta notata Inſtitu.de teſtamen.in principio.vnde oportet, ꝙ de facto hæres aperuerit ſine ſolennitate, & viderit teſtamentũ, & ſe factum hęredem,quia aliter cognoſcere non poterat.Et cũ ita viderit teſtamentum,licèt poſſibile ſit ꝙ non omnia inſpexerit,prout ei non erat neceſſariũ ad additionem tamen præſumitur omnia vidiſſe per l.non eſt ferendus,in prima parte,ſupra de tranſactio.Et ſimiliter quando aliunde potuiſſet habere notitiã teſtamenti reſpectu ſuæ inſtitutionis vt per famam, per notariũ vel alio modo,puta,ſecũdum eius mentem, in nuncupatiuo ex præſumit, quòd etiam omnia in teſtamento contenta nouerit, & ſic etiam fideicommiſſum.

Et per hanc viam defenditur Bart.in tota ſua concluſione ſecũdum Crot.Qui dicit,quòd ita eſt mera veritate.Quod in effectu etiam nouiſſimi voluiſſe videntur.

Tu conſidera primo,ꝙ teſtm̃ in ſcriptis, de quo aperiendo loquuntur iura, non vr̃ ſemper ſoli teſtatori notũ, ita vt hæres eo mortuo aliter cognoſcere non poſſit, q̃ pro ipſius lectura, licèt non ſolenniter aperti: nã hoc iure cautũ non reperio, nec quicquã notatur Inſtitu.in princ. Et in ꝯrium facit §.ſinautē quis ita formidoloſus,Inſti.de pupil.ſubſ.dum dr̃,ꝙ palã faciat teſtm̃, & poſtea ſecrete tabulas pupillares. Facit etiam l.tertia.ſupra quēad.teſtamen.aper. dum uult, hæredem vendicare tabulas teſtamenti.Nã cum gñaliter loquatur,pōt loqui ēt antequam aperiãtur.ex eo enim infertur ꝙ aliunde ſe nouit inſtitutum.Præterea ego non inuenio iſtam ſuam duplicem aperturam teſtamenti, ſed tantum illam de qua in tit.quemad.teſta.aper. Et ſi eſſet pri9 de facto apertum,neſcio quomodo iudex vellet ei fidem adhibere,cum ſigna & ſigilla non eſſent per teſtes recognita.

Scđo ꝯſidera, ꝙ ſi hæres nouit vires teſtamēti (loquor reſpectu ſuę ĩſtitutionis)aliter q̃ ꝑ lecturã eius puta ꝑ famã,ꝑ teſtes, ꝑ notariũ,vel alio mō, ēt in nuncupatiuo teſtō (quicquid dicunt Crotus & nouiſſimi) non vr̃ verũ ꝙ lex præſumat eum omnia nouiſſe, quia vt experientia efficax rerum magiſtra docet, non ita minutatim ſeu ſingulatim ſolēt omnia referri,ſed ea tm̃,quæ conferuntur audienti.Et teſtes facile dum referunt, poterant eſſe obliti plurimum ex contentis in teſtō.Et fama ſæpe naſcit̃ tm̃ de inſtitutione hæredis, non autē de ſingulis diſpoſitis in teſtō.

Quapropter non videtur rationi congruum, ꝙ lex præſumat iſtum nouiſſe fideicommiſſum: præſertim in propoſito noſtro, vbi agitur de ipſius fideicommiſſi renunciatione,& ſic de dãno.

Ex ex his videtur poſſe teneri,non valere iſtam conſequentiã: quis adiuit hæreditatem ex teſtamento, ergo nouit fideicommiſſum in eo contentum, contra concluſionem Barto.& communem.Et pro hoc bene faciunt l.quæſitum.ſ̃.de acquir.rerũ domin.& l.ſi ſeruus teſtamento, j̃.de ſtipul.ſeruo. quatenus in eis innuitur hæredem poſſe ignorare contenta in teſtamento.

Nec placet reſtrictio,quam ad illa iura dat Bart.hic, ſcilicet ꝙ loquatur in ſuis, vt per eum: quia magna eſt diuinatio,immo & reſtrictio vnde intelligendo dicta iura generaliter prout loquuntur,probant hæredem ex teſtamento ſimpliciter loquendo,etiã poſt aditam poſſe ignorare contenta in ipſo teſtamento.

Et ita tenendo,non obſtat regula l.ſed & ſi de ſua, cum ſimilib.de acquirenda hæreditate allegata per Bar. iuncta l.eum demum bonis,eo.ti.quia illa regula procedit, quo ad vires teſtamēti,an.ſ.valeat,vel ne:maxime, an teſtator habuerit teſtamenti factionem.Nos vero loquimur reſpectu ſcientiæ cōtentorum in teſtamento,quæ proculdubio non eſt neceſſaria, ut adiri poſſit hæreditas,ſed ſatis eſt,hæredem ſcire ualiditatem teſtamenti,& ꝙ ſit hæres inſtituus. Quod dicam interueniſſe in caſu noſtro tam in ſuo,quàm in extraneo. Et propterea d.l.eum demum,in ſuą æquiparatione loquitur reſpectu actuum, quibus quis gerit ſe pro hærede,ut patet ibi,in illatione, quæ ponitur in verſiculo, & iō filius &c.in facultate autem percipiendæ hæreditatis ſunt diuerſi. Nam extraneus ſolum ex teſtamento, & eius notitiam habens,ſuus vero etiam ab inteſtato, vt uoluit Bart. quod ſit dictum ad declarationem d.l.

Non obſtant etiam notata in l. cum hæres,d.l. liber. lega.& in l.quidam ita §.ſi quis filium,ad Trebell.allegata per Bar.attento maxime,ꝙ in d.§.ſi quis filium,loquitur in ſuo.Quoniam rñdet, ꝙ gl.illæ debent intelligi reſpũ effectus. Nam ſiue ſciuerit in veritate,ſiue non,tenebitur ſm̃ gl.illas,& iura in quibus fundantur. Et conuenit hoc, cum obligatio ſit a defuncto ordinata, cũ quo quo hæres dr̃ vna perſona.§.1.in authen. de iureiur.a mori. præſti.& dicit gl.in d.§.ſi quis filium. Et in hunc ſenſum ſonant verba eius, dum dicit,quòd non permittitur ignorare, quod defunctus ſciuit.ſ.quo ad effectũ obligationis,nō autem quòd lex inducat præſumptionem ſcientiæ cum fateatur eum ignorare in d.§.ſi quis filium,in uerſ.hoc amplius & ſi ignoraſſet,& ſimiliter in l.cętera.§.ſi.cum l.ſeq.de leg.1.& in §.ſi vero hr̃dis,Inſt.de leg. quæ iura allegat gl.in d.l. cum hæres,& ita etiam gl.illa ſentit cũ dicat ꝙ non diſtinguitur ſi ſciuerit uel ignorauerit in d. ll.

Nec aũt diſpoſitio legis,ꝙ non diſtinguatur ignorans a ſciente,& ſic concluſio poſita in dictis gloſſis, non procedit reſpectu nouæ obligationis inducēdæ ex facto hæredis ſolum vbi ſciret fideicommiſſum.Dico.n.ꝙ eo reſpũ nō probatur, nec præſumit̃ ſcientia ad eius præiudicium,cum aliter eſſe poſſit.Et ſi dicatur, ꝙ immo præſumi dēt, argō ſumpto a cōiter accidentib. etenim vt plurimum contingit,hæredem apertis tabulis, & bene cognitis contentis in illis adire. Dicam in primis non ita eſſe, quia immo ſæpiſſime contingit contrarium ut experientia docet.

Qui enim ſcit,immo ſi credat ſe inſtitutum, ſtatim mortuo teſtatore ſuſcipit bona hæreditaria abſque aliqua conſideratione contentorum in teſtamento,& hoc eo magis, quia lex permittit adire ante apertas tabulas,ut dictum eſt.

Præterea poſſet dici,ꝙ ex eo ꝙ plures ſic faciant,non debet induci obligatio ac ſi ipſe ſcierit,cum ueritas aliter eſſe poſſit non enim probat hoc eſſe,qđ ab hoc contingit abeſſe.l.nō hoc,& ibi gl.& Doc.C.vñ legi. & l.natales,vbi glo.no.C.de proba.Notabis prædicta quia pulchra ſunt,& puto uera licet contra Docto.

Et ita tenendo contra Bar.& communem opinionem.

Limita primo niſi teſtamentum reperiatur apud hæredē qđ ipſe per notarium publicari fecit, dummodo ſit maior,ita ut intelligat quid agat. Nam tunc præſumitur, ꝙ habeat plenam notitiam contentorum in teſtamento, prout uoluit Paul.de Caſ.in prædicto conſilio decimo, & Are.& Moder:

204 Ad quod bene facit, ꝙ ſi reperitur proceſſus cum dictis teſtium apertis penes aliquem, creditur,ꝙ didicerit omnia teſtificata,quia præſumitur,ꝙ totum legerit,prout traditur per doctores in auth.qui ſemel.C. de prob.

Secundo etiam vr̃ limitanda prædicta cōcluſio,niſi hæres nouerit ſe inſtitutum, quia id proprijs oculis in teſtamento legit. Nam tunc ex eo præſumitur ꝙ totum teſtamētum legerit, licet aliud eſſet in codicillis,per l. non eſt ferendus,ſ̃.de tranſact.

Et præterea ſecundũ Claud. hic,non poſſet dici legiſſe teſtm̃, ſeu nouiſſe ſe inſtitutum in eo,niſi totum viderit. l.inciuile,ſ̃.de legi.Poterat.n.in fine teſtamenti aliqua mutilatio voluntatis adeſſe,uel conditio inſtitutioni adiecta, vt per eum. Iſta limitatio apud me eſt dubia, quia non valet conſequētia,vidi & legi in teſtamento me inſtitutum,ergo vidi & legi totum teſtm̃. Actus.n. quem aſſero,nō dēt operari vltra,quàm de neceſſitate infert:ſed cognitio partis non infert cognitionem totius,ergo &c.

Pone ꝙ notarius oſtendat mihi teſtamentum, & patiatur ꝙ legam me inſtitutum,poſtea vltra non patiatur.

Non ob.d.l.non eſt ferendus, quia loquitur, qñ tranſactio fcã eſt gñaliter de his,quæ in teſtō ei relicta ſunt.Qua generalitate attenta,non eſt tolerandus,ſi dicat non uidiſſe totum teſtm̃.Sed in caſu noſtro,q a audit,dicit tantum ſe uidiſſe, & legiſſe teſtm̃ quatenus in eo erat inſtitutus:vnde nō videt̃ ſequi,ꝙ totum viderit.

Non obſtat conſideratio Cla.per dictam l.inciuile.quia eſt extra propoſitum:Non procedit reſpectu eius,qui vult reſpōdere, uel iudicare de iure: q a ĩciuile tũc eēt id facere niſi totũ videat:

& ita proprie loquitur d. l. inciuile. Sed in caſu noſtro licet iſte adiuerit,non tñ indicat,aut de iure reſpondet, ſed aſſerit ſe ideo adiuiſſe,quia uidit in teſtō ſe inſtitutum,& vltra nō cōſiderauit, nec legit.Et vbi in alia parte teſtamēti eſſet appoſita condō inſtitutionis,vel facta aliqua mutatio,ſua aditio non erit valida. Sed ex hoc non pōt argui ꝙ ex lectura ſuæ inſtitutionis dicat̄ totum teſtm̄ legiſſe,maxime ad ſui præiudicium. prout agitur in materia noſtra,ſ.de renunciatione fideicommiſſi cogita ſuper iſtis.

Demū circa prædicta non prætermiſero, ꝙ ſi tenere velis opinionem Bar.& communem ſm̄ quam inter cætera fuit dictum, in extraneo præſumi ſcientiam contētorum in teſtamēto, quia aliter hæres eſſe non poteſt,quàm ex teſtamento:aduertendum eſt.Nam in contrarium facit ſecūdum nouiſſimos:quoniam ſeruus neceſſarius hæres,non poteſt eſſe heres aliter quàm ex teſtamento, & tamen non dicitur habere talem ſcientiam. l. eius qui in prouincia,in fi.ſupra ſi cer.peta.

Sed tñ rñderi p̄t, ꝙ in ſeruo concurrit vnū. ſ.ꝙ velit nolit, eſt futurus,& dr̄ neceſſarius:propterea non curat noſcere, quæ in teſtamento continent̄.ſecus in extraneo,qui dr̄ heres voluntarius.

Nec huic reſponſioni ob, quòd extraneo conſultum eſt conficiēdo inuentarium,& quia etiam detrahit falcidiam,vel trebellianicam,vt dicunt nouiſſimi. Quia replicatur,in hoc videri quādam deceptionem:quoniam rñſio prædicta non fundatur in cōmodo adeuntis, ſed in neceſſitate,quia etiam ſi nollet quicquā facere,ſeruus ille fit hæres,vt §.1.Inſt. qui & ex quib.cauſis manumit.non poſſ. quod nota contra iſtos nouiſſimos,& ſuper eo cogitabis.Ex hoc tamen non recedo ab his, quæ ſupra dixi contra Bartolum,& communem.

105 Secunda concluſio Bar. ſit,† quòd ſuus hæres ſimpliciter dicens ſe hæredem,niſi aliud conſtet, non dr̄ habere ſcientiā contentorum in teſtamēto,& ſic in propoſito noſtro fideicōmiſſi.

Sed in præcedenti concluſione teneas contra Bart. & cōem, vt ibi defendi,iſta cōcluſio eſt veriſſima, & indubitata. Quoniā ſi ita tenemus in extraneo,& in ſuo dicente ſe hæredem ex teſtamento,fortius hoc erit,ſi dicat ſe ſimpliciter hæredem. Sed tenendo in præcedēti articulo opinionē Bart.iſta cōcluſio adhuc vr̄ pulchra,& rōnabilis, in eo tñ differt ſuus hæres ab extraneo. Nam extraneus, qui vocatur ex teſtamento, & aliter hæres eſſe non poterat, non p̄t fieri hæres aditione,niſi prius nouerit vires teſtamenti reſpū ſuæ inſtitutionis d.l.ſed & ſi de ſua. cum ſimilibus de acq.hær.& docet Bar in l.is poteſt, col.fi.eo.tit.Quo poſito,ſequitur,ꝙ dr̄ ſaltem præſumptiue habuiſſe notitiam contētorum in teſtamento, per ea,quæ dicta fuerunt pro cōmuni opinione in præcedenti articulo. Sed in ſuo ſic eſt, quia cum ēt non facto teſtamento eſſet futurus hæres, licet non ſit in teſtamēto inſtitutus poteſt tamē dicere ſimpliciter,ego ſum hæres, credēs ſe hæredem ab inteſtato.Et ſic non ſequitur,aſſerit ſe heredem, ergo habuit ſcientiam fideicommiſſi in teſtamento contenti.

106 Et hac rōne attenta, iſta concluſio Bar,† ampliatur,vt procedat etiam in quolibet, qui ab inteſtato fuiſſet ſucceſſurus. Nam & ille ſi dicat ſimpliciter ſe heredem,cum poſſit loqui reſpū ſucceſſionis ab inteſtato, non ſequitur, ꝙ hēat notitiam fideicommiſſi in teſtamento relicti,cū non dicat ſe adiuiſſe ex teſtamento.Ita dicunt hic Bal.Ang.Cuma.Ale.Iaſ.& alij fere oēs. Cū iſta concluſione Bar.ſic ampliata tranſeunt Doc. magis cōiter.Plus ēt forte dici poſſet, ꝙ ſuus vel alius ab inteſtato ſucceſſurus pōt dicere, licet ſciuerim me in teſtamento inſtitutū tamen ex quo eram ſucceſſurus ab inteſtato,non curaui aliter videre teſtamētum,& ſic ego non habeo ſcientiam fideicommiſſi.

Sed ꝯ prædictam concluſionem arguitur: Nam ſi factum eſt teſtamentum, vt præſupponitur ſuus vel alius ab inteſtato ſucceſſurus,nō poteſt ab inteſtato adire,ſi ignorat factum teſtm̄,qa
107 oportet ꝙ prius ex teſtō repudiet.† Quandiu.n.eſt locus ſucceſſioni ex teſtō,non datur ab inteſtato l.quandiu,la ſecunda,ſupra de acq.hær.Et ſi adiuerit,aditio eſt nulla.d.l.ſed & ſi de ſua,& l.ſi is ad quem,eo.ti. Vnde,vt eius aditio valeat vt ex teſtō (prout eſt neceſſarium ad terminos qōnis principalis,vtrum.ſ.poſtea cum cohærede diuidēs poſſit dici habuiſſe notitiam fideicommiſſi) oportet ꝙ nouerit factum teſtamentum,& vires eius, vt ſic poſtea ex eo hæreditas adiri potuerit per d.ll.

Quo ſtante ſecundum rōnem Bar. dum de extraneo loquit̄, ſequitur ꝙ ēt iſti dicentur habuiſſe ſcientiam contentorum in teſtamēto. Et ſic videt̄ ꝙ non ſit conſtituenda dr̄ia inter ſuos, & alios venientes ab inteſtato,& extraneos, cum nemo ex teſtamēto poſſit hæres fieri,niſi per prius vires eius cognouerit,& ſic ēt ſaltem præſumptiue habuerit ſcientiam fideicommiſſi. Et hoc in effectu eſt,quod voluit Bal.contra Bar. in l.eius,qui in prouincia.ſ̄.ſi cer. pe.dum vult quòd poſt aditionem, vel immixtionē animi, & facti quilibet præſumatur habere notitiam omniū contentorum in teſtamento.

Verum tuendo Bar,& prædicta dicendum eſt,ſecundū Clau. & ex mente Ale. hic ꝙ Bar.non loquitur reſpectu immixtionis, vel aditionis omnino validæ, quia tunc procederent allegata in ꝯriū,ſed de facto ſic factæ,& quæ etiam non facto teſtō poterat eſſe valida,& vt ad practicam,& ad propoſitum reducas.

Pone, duo filij ſimpliciter ſuſceperunt patris hæreditatem, quam poſtea diuiſerunt cum clauſulis, & renunciationibus ampliſſimis. Poſtea in terminis §.noſtri venit dies fideicommiſſi, & cum per ſuperſtitem fratrem peteretur,& opponitur de renūciatione,replicatur eam non poſſe dici factam, cum tale fideicommiſſum non fuiſſet cognitum, nec forte teſtam̄. Et ſi tunc dicatur qūo ergo fuit adita hr̄ditas? rñderi poterit tāquam ab inteſtato,cum dicti filij,ēt teſtō non facto,potuiſſent eſſe hæredes, & ſi iterum dicatur,ꝙ talis aditio, uel immixtio nō valuit, fatebimur,ſed de facto proceſſit nomine ſe opponente.

Et ſi velis ꝙ noluerit ſe inſtitutum in teſtamento, poteſt dici, ꝙ immo valuit, vt ab inteſtato,repudiata per prius hæreditate ex teſtō,ſaltem præſumptiue.l.illud.in fi.ſ̄.de acqui.hære. Et tūc fideicommiſſum conſeruabitur per titulum, ſ̄.ſi quis omiſ.cau. teſta.cum etiam fideicommiſſa vniuerſalia conferuntur, l.ſi ſeruum.§.1.illo tit. Hæc cōſideratio nō poteſt cadere in extraneis, qui tantum ex teſtamento poſſunt fieri hæredes, & ideo ſi adeunt,dicuntur habere notitiam teſtamenti per prędicta.& ita defenditur concluſio Bar.& differentia inter ſuos & extraneos.

Et ſi contra prædicta loquendo de ſuis & alijs propinquis di-
108 catur,ꝙ † non eſt veroſimile, coniunctos ignorare facta coniuncti,vt in propoſito dicebat Are.in argu.l.Octaui.ſupra vnde cognati.Rñdetur ſm̄ Doct. ꝙ illud non procedit circa ea, quæ palam non contingunt,ſed in ſecreto fieri ſolent,ut eſt teſtamētum & ī eo particularis diſpoſitio,iuxta l.quoniam ſororem. C. de iure delibe. Sed procedit reſpectu coniunctionis ſanguinis, valetudinis bonæ uel malæ uitæ,vel mortis,& ſimilium.

Nec huic ſolutioni ob l.ſi filium,C.de liber. cauſ. quam allegat hic Crot.& ſuper eius ſolutione reliquit cogitandum: quoniam vere nihil faciat.Nam illa loquit̄ reſpū liberæ filiationis, vel ſeruilis,dicens non eſſe veroſimile,generum qui tam proxima affinitate cōiungitur,ignorare filiationem & conditionē filij ſoceri ſui,& vt vulgo dicitur cognati ipſius. Credendum em̄ eſt,ꝙ centies(ut ita dixerim)a ſocero,& alijs illam intellexerit.

109 Tertia ſit concluſio, ꝙ vbi alia probatio deficiat,per coniecturas cognoſcitur,vtrum diuidentes habuerint ſcientiam fideicommiſſi,& contentorum in teſtamento,& Bar. ponit hic aliquas,cum tranſeunt doctores in dictis coniecturis, & plerique alias adducunt,ut per Clau. & quoſdam alios. Tu inter cæteras coniecturas nota illam, quam etiam Bar.hic poſuit de ſolutione legatorum,& tranſactione ſuper eis,vt per eum.Nam quatenus loquitur de tranſactione,videtur res clara,cum illa non poſſit fieri niſi inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti,l. de his, ſupra de tranſac.& l.1.§.1 ſupra quemadmo.teſta.aper.

Sed quatenus Bar.loquitur de ſolutione legatorum licet oēs tranſeant cum eo,& ſæpe in conſilijs firment Doctores,ut plene videre poteris per Dec.in conſ.167.Non excedit,2.co.& ego alias dixi(obiter tamen)in conſ.116.Ingrediens religionem nu. 12.& ſeq.1.vol.Tamen apud me interius cogitātem in puncto iuris videt̄ iſta opinio valde dubia,Et moueor per l.fi.C.de reb. creditis,& iureiur. Nam ibi fuit ſolutum legatum, & tñ heres ignorabat teſtamentum ſeu contenta in eo, ſic ergo vr̄,ꝙ ex ſolutione legati non bene inferat̄,ergo hæres ſoluens ſciebat contenta in teſtamento, ſi alias talis ſcientia non inducetur.

Quod ſecundo ſuadetur rōne:nam facile pōt hæres credere legatario aſſerēti ſibi eſſe aliquid relictum,& ea credulitate ductus ſoluere,& tñ veritas aliter ſe hēat,vt d.l.fi. Imo p̄t ēt credere notario,qui tale legatū ſcm̄ fuiſſe particulariter narrauit, ꝑꝑ quod hæres illud ſoluit.Ex quo tamen non eſt inferēdum,ꝙ nouerit cetera in teſtamento deſcripta.Nec quicquam inuenio allegari per quod opinio Bar.& communis bene probetur.

Et ſi dicatur pro ea,ꝙ ex ſolutione legati inducitur illa præſumptio ſcientiæ,ne alias videatur quis velle iactare ſuum,iuxta.l.cum de indebito,ſupra de prob.;hoc eſt dicere,ꝙ non eſt veroſimile hæredem ſoluere antequam viderit ſe teneri, & ſic antequam legerit teſtamentum,argumento regulæ d.l.cum de indebito,ut onus probandi incumbat heredi,aſſerenti contrariū, iuxta no.in ſimili in l.ſi tutor, C.de peric.tut. cum ſimilibus.

Rñderi poteſt, ꝙ immo non ſic debet præſumi, cum ſæpiſſime contingat,legata ſolui ab his,qui non viderunt teſtamentū, quia confidunt in uerbis legatarij, ut d.l.fi. uel in aſſertione notarij,ut dixi Nec ex hoc præſumitur velle iactare ſuū, quia ſcit, ꝙ ſi ei indebitè ſoluat, repetet, per d.l.fi.& totum titulum.ſ̄.& C.de cond.inde. Præſumptio autem d.l.cum de indebito,in cōtrarium allegata faceret ad propoſitum,qn̄ diceremus ꝙ heres ſolueret animo non repetēdi, ꝙ ego non dico,ſed bene concludo,ꝙ hæredem ſoluere legata non uiſo teſtamēto, non dicitur iactatio patrimonij, quia ſi non debita ſoluerit,repetet, ut dixi.

Præterea in caſu iſto præſuppono, legatum fuiſſe uere debitum, ex quo in teſtamento erat ſcriptum: ſed cum arguitur ex eo,quòd illud ſoluerim,quòd uiderim totum teſtamentum,& allegatur hoc, ut ſic ego dicar tempore diuiſionis renunciaſſe fideicommiſſo,dico tale argumentum non concludere,nec facere

cere

cere contra me : cum alias ſæpiſſime contingat, ꝙ hæres legata
110 ſoluat abſq; lectura teſtamenti,ut dixi. † Etenim dubia proba-
tio non releuat probantem.c.in præſentia,de probatio.

Nec probat hoc eſſe, quod ad hoc cõtingat abeſſe, vt dictum
eſt. Vr̃ itaq; in propoſito noſtro,& in re tam præiudiciali ꝯcludẽ
dum,ꝙ ego non dicor renunciaſſe fideicommiſſo, dicens me il
lud ignoraſſe, neque ꝯ̃ me probari, ꝙ legatum ſoluerim, ſi aliud
non ꝯſtet. Notabis prædicta,& ſuper eis cogitabis, quia pulchra
ſunt, & cõtra omnes, & in diſputatione facerent tibi honorem.

111 Quarta concluſio eſt,† ꝙ ſi pupillus tutore auctore adiuit hę
reditatem ex teſtamento,iuxta l.protuit.C.de iu.delibe.(loquor
de maiore infante,vt ex dictis Bar clare conſtat)& poſtea factus
maior diuidit,& renunciat,taliter, ꝙ data ſcientia fideicõmiſſi,
illud includeretur,dicitur tunc habere ſcientiam fideicommiſſi,
ex eo,quod illam habuit tpe aditionis. Et licet tunc eſſet imper-
fecta,tñ poſtea eo maiore facto datur talis ſciẽtia perfecta,& at-
112 tendi debet,ſicut† alias quis poſſet perhibere teſtimonium de
his,q̃ vidit in pupillari ætate,iuxta not.in l.ad teſtiũ. §.j.ꝯ̃.de teſt.
cũ alijs allegatis hic ꝑ Bart.cum quo trãſeunt cõiter Doctores.

Et Aret.confirmat per l.fi.in prin.cum ibi notabis. C.ſi maior
fact.alien.reti.hab.inducendo vt per eum.

Crotus hic dicit ꝯ̃rium eſſe verius,eo ꝙ ſcientia illa,in pupilla
ri ætate ſumpta,dr̃ imperfecta l.fi. C. de falſ.mo. vnde remiſſio,
quã poſtea in diuiſione fecit in illa imperfecta ſcientia fundata,
non debet ſibi præiudicare,allegat l.3.§.ſcio.ꝯ̃. cum quibuſdam
glo.ut per eum. Ad ſimile de teſtificatione allegatum per Bar. re
ſpondet,ꝙ id procedit fauore probõnum,q̃ non ſunt coanguſtã
dæ,ſed dilatandæ potius,iuxta l.qñ,& ibi Docto.C.de hæreti.&
113 Manich.eo præſertim,†quia in iudicis arbitrio eſt fidẽ teſtibus
adhibere,vel non l.3.§.1.& ibi tradunt Doct.ꝯ̃.de teſtib. Ad l fi.
allegatã ꝑ Areti. rñdet ꝙ procedit in ratificatione tacita ꝑ cur-
ſum tpis,quæ dr̃ habere ꝯſenſum ſucceſſiuũ, qui plus põt q̃ mo-
mentaneus,q in dicta remiſſione dr̃ conſiderari,vt per eum.

Ego alias ſuſtinui opinionẽ Bart. & cõem per fundamentum
Bar. & licet ſciẽtia in pupillari ætate eſſet imperfecta, cum illa in
dies fuerit,& perdurauerit uſq; ad diuiſionẽ & remiſſionẽ fidei-
commiſſi, effecta fuit perfecta, cum ille iam eſſe effectus maior
& hoc mõ ꝯſiderando argm̃ Bar. de teſtificatione vr̃ ſatis proba
bile. Nec vr̃ bona reſpõſio Croti, quia pp fauorẽ probõnum nõ
eſt admittenda probatio in ſe non bona. Et qđ dr̃ probationes
non anguſtandas &c. intelligitur, quia.ſ.ſunt diuerſi modi ꝓba-
tionum admittendi,teſtis autem de his, quæ vidit in ætate pupil
lari admittitur,vt habilis & perfectus, quia curſu tpis dr̃ perfecte
cognoſcere,& intelligere,quod uidit pupillus. Sic igitur in pro-
poſito,illa ſcientia fideicõmiſſi ab initio imperfecta, curſu tem-
poris uidetur facta perfecta,vt ſic tempore diuiſionis, & renun-
ciationis dicatur habere perfectam ſcientiam fideicommiſſi.

Nec ẽt vr̃ improbabile fundm̃ Areti.per dictam l.fi.& reſpon
ſio Crot. non vr̃ tuta. Quoniam etiam in caſu noſtro agitur de
ſcientia ſucceſſiua, uidelicet a tempore aditionis uſque ad tẽpus
diuiſionis. Non autem agitur de illo momentaneo conſenſu in
remittẽdo.ille enim eſt clarus,& de eo non dubitatur, ſed eſt ta-
lis ꝙ non poteſt operari,niſi data ſciẽtia fideicommiſſi,& ſcien-
tia dicitur adeſſe perfecta,vt ſupra dixi.

Non ob.d.l.3.§.ſcio, quia reſpondetur,ꝙ ibi per in integrum
reſtitutionem reſcinditur aditio facta in minori ætate intra tem
pus a lege præſtitutum. Nec actus ille exactionis medio tpe fa-
ctus poteſt aditionem omnino roborare, quia non tendit ad il-
lud. Sicut ẽt non confirmatur aditio ad impediendam reſtitutio
nem,ex eo,ꝙ interim utitur & fruit̃ bonis hæreditarijs,illa poſſi-
det,debita ſolutio,& alia facit,quæ ab hæredibus fieri ſolent. Dũ
enim adhuc tps a lege datum ad reſtitutionem petendam ſuper
ſit,nihil obſtat quin peti poſſit. Sed iſto caſu non agitur de reſti-
tutione in integrum,quia non eſt factus actus in minori ætate,a
quo velit reſtitui, ſed remiſſio facta eſt a maiore & ſciente fidei-
commiſſum, vt dictũ eſt. & ſi diuiſio & remiſſio fuiſſet facta in
minori ætate, poſſet ab eo peti reſtitutio in integrum, probata
læſione.& per iſta defenditur communis opinio ab allegatis cõ-
tra eum per Crotum,& ita alias dicebam.

Nunc autem dico,ꝙ ſi diſputando uis tenere contrarium, fa-
cile poteris. & primo poſſet negari ꝙ pupillus tpe aditionis ſci-
uerit,quia ſatis vr̃ eſſe,ꝙ tutor ſciuerit, cuius ſcientia ſupplet de-
fectũ pupilli,qui cãm acquirendæ hæreditatis non intelligit,nec
ſciret aut diſcernere poteſt.l.pupillus,ſupra de acqu.hæred.cum
concordantibus,de quibus,ibi per glo.& quod dr̃ in l.potuit.C.
de iure. deliberan. vr̃ intelligendum reſpectu actus aditionis,vt
fundetur in perſona eius, quia adeundo volũtatem ſuam talem,
qualem habet,oñdit,tutore ſic auctorante.,ſolet.n.tutor dicere,
adeas:quia tibi expedit,& ego auctor ante auctoritatẽ ꝑſtabo.&
hoc poſito, ruit in totũ fundm̃ Bartol, & communis opinionis.

Vel ſecundo,poſito,ꝙ dicatur pupillus tunc ſciuiſſe, d.cã talẽ
ſciam eſſe ita debilẽ, vt conſiderari non debet: maxime vt in ea
actus ita præiudicialis fundetur.arg.d.l.fi,C.de falſ.mone.

Et nota,quia pono ꝙ ipſe nũc neget tempore diuiſionis ſe no
uiſſe fideicommiſſum, & in his terminis facio hanc diſputatio-
nem. Si enim ei opponitur de ſcientia habita tempore aditio-
nis,reſpondetur,ꝙ non recordatur ſe id nouiſſe,quia tunc intel-
lectus & memoria in eo debilia erant. Quo ſtante,mihi videtur
quòd pro eo ſit præſumendum.

Non obſtat argumentum Bar.de teſtificatione, quia reſpon-
detur, ꝙ illo caſu factus maior aſſerit ſe recordari, & de facto,
quod vidit, teſtificatur propter memoriam facti, quam ſemper
tenuiſſe dicit. Verũ ſi examinatus diceret. licèt fuerim præſens,
eram pupillus, & nunc non ſum memor eorum, quæ acta fue-
runt,non eſt dubium quòd teſtificari non poſſet.

Sed in caſu noſtro negat ſe ſciuiſſe, ergo &c. præſertim cum
agatur de magno eius præiudicio, ſ. de perdendo fideicõmiſſo.

Non obſtat etiam l.fin.C.ſi maior fact.alien.&c. allegata per
Are.quia reſpondetur,ꝙ ibi ipſe minor vendiderat, & nũc illud
fatetur,& ita poſtea prædio vendito caruit. Vnde videtur ꝙ lon
go tempore,de quo ibi,& ad id per legem pręſtito cenſeatur cõ
ſenſiſſe tali venditioni, cum ſtare paſſus fuerit, licèt potuiſſet eã
retractare intra illud tps. At in caſu noſtro licèt fateatur adiuiſſe,
negat tamen ſe nouiſſe fideicommiſſum tempore diuiſionis: Et
ita mihi in puncto iuris tenendum uidetur. ſuper quo cogitabis
propter auctoritatem communis opinionis.

114 Quinta & vltima concluſio Bar. ſit,ꝙ † fideicommiſſum reli-
ctum in codicillis ſeparatis a teſtamento præſumitur per hære-
des ex teſtamento adeuntes ignorari: ſecus ſi codicilli fuerunt fa
cti ſimul cum teſtamento,vt in exemplo Bar.& intellige ꝙ dum
teſtator dixit,ꝙ ſua diſpoſitio valeat ẽt iure codicillorum, dixe-
rit ẽt & in talibus codicillis grauo hæredes meos ꝑ fideicõmiſ-
ſum inuicem ſi ſine liberis deceſſerint, uel quid ſimile, ut ſic fi-
deicõmiſſum dr̃ relictũ in codicillis,prout ſꝑ Bart.præſupponit.
Et ita intelligendo & declarando Bart.ceſſabunt, quæ ꝯ̃ eũ dicit
Iaſ.Sed ꝯ̃ primum caput,vr̃ glo.relata ad text.in l.quidam ita.§.ſi
qs filiũ.ꝯ̃.ad Trebel.nã tex.loquitur de diſpoſitis in codicillis ſe-
cretis,& tamen gl.dicit,ꝙ hæres non præſumitur ignorare.

Sed reſpondetur,ꝙ loquitur reſpectu effectus, declarando,ut
dixi ſupra in prima concluſione, dum reſpondi ad glo. illam,&
ad aliam in l.cum hæres,de lib.leg.alleg. his per Bar.

Capio quartam quæſtionem. & ex dictis Bart. bene declara-
tis,alijs dimiſſis,facias tres concluſiones.

115 Prima ſit, ꝙ † promiſſio facta per diuidentes de non contra-
ueniendo etiam occaſione fideicõmiſſi debiti, non includit fi-
deicommiſſum,tunc conditionale,& ſic futurum. Cum.n.ver-
ba prolata ſint temporis præſentis, futurũ non comprehendũt
l.ſi ſtipulatus fuerim.§.1.ꝯ̃.eo. & l.cum ſtipulemur,ĩ. e.cum ſimi
libus allegatis per Bar. cum quo eſt cõis opi. Iſta cõcluſio vr̃ ſm
Doct.de plano procedere,qñ ſuberat aliquod fideicommiſſum
purum,ad quod verba illa referantur,& aliquod etiam conditio
nale,tunc.n. ad conditionale non fit relatio, quia verba non pa-
tiuntur,& non ſunt inania, quia ad illud purum dicũtur referri,
qđ tunc vere debebatur: verum ſi nullum ſuberat fideicommiſ-
ſum purum, res vr̃ valde dubia,vt ſtatim dicetur. Sed antequam
vltra procedam, aduerte,quia Bart.in ſuis verbis clare vult talia
verba inducere fideicommiſſum purum, vel tunc purificatum,
cum vere tunc debeatur. Sed vr̃ hoc dubium,quia ſi verba aliud
non hẽnt,q̃ ponit Bar. non vr̃ remiſſum valide ẽt purum fideicõ
miſſum. Nam cum pẽdeat ex teſtõ,& verba eius,quod appareat,
non ſint inſpecta,non dẽt dici remiſſum,per l.de his,ꝯ̃.de tranſa.
Attento maxime,ꝙ non fuit habita relatio ad aliquod teſtamẽ-
tum;& ſic non p̃t dici,ꝙ oculo intellectus fuerunt inſpecta. Qua-
re declarando Bar.conſidera, ꝙ non dixit expreſſim, præſens fi-
deicommiſſum eſſe remiſſum, ſed ſolum dixit ꝙ talia verba non
includunt futurum:fateor tamen eum ſentire ꝙ renũciatum ſit
pręſenti,ſi quod eſſet. Sed tunc ad eum finẽ ex mente eius opor
tet dicere ꝙ talia verba fuerint prolata,per quæ eſſe ſatis factum
dictæ l.de his,puta inſpectis & cognitis &c.vel debiti ex teſtamẽ
to patris,iuxta eã q̃ Bar.ſtatim dicit in ſequenti membro. Et hoc
ſi velimus d.l.de his,hr̃e locum in iſta materia:quod forte poſſet
negari,vt dicetur ĩ.in 6.q. Solum itaq; Bart. in verbis ſuis dixit,ꝙ
vbi non ſint verba futuri temporis, non dr̃ renunciatum futuro
fideicommiſſo:quod vt dictum eſt,de plano procedit,ſi ſuberat
etiam aliquod præſens fideicommiſſum, ad quod verba referri
poſſit. Sed ſi ſolum ſuberat illud conditionale & futurum, vr̃ ꝙ
tunc in illis verbis tale fideicommiſſum includat,licet verba ſint
temporis pręſentis. Et hoc,ut uerba illa aliquid operẽtur, & ocio
ſa non ſint,contra l.ſi quando,in prin.de leg.1.& tradita per Bal.
in Rubrica C.de contrahen.emp.in 9.q. quando enim verba re-
ſpectu eius,quod ſonant,non operantur,capiuntur in eo caſu,&
eo reſpectu ut ualere & operari poſſunt;l. ſi tam anguſti,ꝯ̃.de ſer
ui. Ita concludunt hic Iaſ.Crot.& nouiſſimi. Et Iaſ. pro hoc facit
ſeptem argumenta,& Crot. aliqua ut per eos. Verum eſt,ꝙ vnũ
tantum.ſ.quod ſexto loco facit Iaſ. videtur ad propoſitum,vide
116 licet ꝙ † verba præſentis temporis important tantum futurũ,
quando aliter nil operarentur,prout voluit Bal.in l. ſi ita ſcripſiſ
ſet,de lega.2.ita illum tex.limitando.

Alia

Alia omnia allegata per Iaſ. & Crotum non loquũtur de verbo præſentis temporis, trahendo ad futurum, ſed faciunt in ſimili. Nam in illis diſpoſitio trahitur ad aliqua, vt aliquid operetur, ad quæ regulariter non traheretur, ſi poſſet aliter aliquid operari, vt l. fundus qui locatus erat, cum l. ſequenti, ſupra de fund. inſtructo, cum multis ſimilibus in dictis argumentis allegatis.

Sed aduertendum eſt, quia vr̃, ꝙ qñ eſt verbum p̃ntis temporis, ꝙ nõ trahatur ad futurum, ẽt ſi nihil poteſt aliter operari, ſed bene eo caſu importetur futurum per verbum p̃ntis imperfecti ſubiunctiui, vt uoluit Bart. in l. cum ſtipulamur, infra eodem, dũ facit dr̃iam inter verbum oporteret, & verbum oporteret, & ibi etiam ponderat Iaſ. Et pro iſta opinione plurimum vrgent d. l. ſtipulamur. l. ſi ita ſcripſiſſet, de lega. 2. cum alijs adductis hic ꝑ Bar. Quę certe nimis reſtringerentur, ſi ſolum procederent, quando reperiebantur debita de præſenti. Vnde inſeruiendo proprietati verbi præſentis temporis, vt. ſ. ad futurum non trahatur, videtur contra Doctores poſſe teneri, quòd in caſu quæſtionis Bart. non ſit renunciatum fideicommiſſo futuro, etiam ſi nullum aderat de præſenti

Et ſi diſputando vis ita tenere, non obſtant allegata in contrarium. Nam ad illum deciſionem Bal. in d. l. ſi ita ſcripſiſſet, reſpõderi poteſt, ꝙ non ſit vera per prædicta.

Ad alia vero allegata ꝑ Iaſ. & alios, Rñdetur, ꝙ non ꝓcedunt, vbi verborũ proprietas repugnaret, prout ꝯtingeret in caſu iſto. Nam uerbum p̃ns traheretur ad futurũ contra iura præallegata.

Et per hoc recte intuenti tollitur argm̃ de l. ſi tangenti, de ſerui. Nam illud ibi eſt, quia ſub viæ nomine, iter continetur. & ita etiam procedat d. l. fundus qui locatus. Nã ita dicitur inſtrumentũ fundi, quod habebat colonus, ſicut quod erat domini. & ita in ſimili inuenies in alijs fundamentis Iaſ.

Nec obſt. doctr. Bald. in c. 1. Imperator. Lotharius, allegata hic per nouiſſimos, quia nihil facit. cũ in caſu illo eſſent ẽt verba futuri t̃pis, quia fuit dictum de omni iure, quod hñt, vel habere ſperant, vt per eum ibi. & ſic videtur defenſata opin. Bar. hic indiſtincte, quicquid Iaſ. & Moder. dixerint in contrarium.

Si tamen vis eorum opinionem, quam ſupra retuli, tenere, poteris dicere ꝙ immo non ſit omnimoda impropriatio verborũ, quia etiam ſub conditione, largo modo dr̃ debitor, & cui debetur, creditor, l. is qui, ſupra tit. 1. Et probatur hoc in l. prima. §. ait prætor, iuncta l. 3. §. j. ſupra de conſtit. pecu. facit l. creditores. ꝟ. de verb. ſign. & ibi glo. vr̃ tenere. Vnde attenta tali larga ſignificatione, cum diſpoſitio, de qua agitur, nihil aliud operari poſſit, dicemus, fideicommiſſum conditionale eſſe remiſſum, ne actus ille ſit fruſtratorius. Et cum ſolũ illud fideicommiſſum adeſſet, perinde uidebitur, acſi ſpecifice de eo ſit facta mentio, argumento l. ſecundæ, ſupra de libe. & poſthu.

Et ſi dicatur, ꝙ licet hoc procedat in debitore conditionali ex ꝯ̃ctu, tñ ſecus eſt in legatis & fideicommiſſis, vt d. l. is cui, in prin. Reſponderi poteſt, ꝙ illud procedit in nomine creditoris, & reſpectu tranſmiſſionis: quia tũc aliud eſt ꝯ̃ctibus, aliud in legatis. Sed reſpectu debitoris vr̃ aliud dicẽdum, quia qui fideicommiſſo grauatur, licet ſub conditione, debitor largo modo dici põt, attento ꝙ ita debet & ita ex ordine teſtatoris eſt ligatus, ꝙ ipſe ꝑ ſe tale onus euitare non poteſt. eueniente ergo conditione omnimodo tenebitur ſoluere, nec aliquo modo ab eius voluntate pendet, & interim decedens eius hęredem relinquit obligatum, vt eſt notum. Quod non datur ex parte legatarij, vel fideicõmiſſarij, & ſic creditoris conditionalis ex teſtamento. Stante itaque hoc, ꝙ fideicommiſſum ꝯditionale large poſſit dici debitum, ſi illa cl̃a occaſione fideicõmiſſi debiti, non põt ad aliud referri, refertur ad aliud inſpecta larga ſignificatione verbi debiti, vt ſic remiſſio illa aliquid operetur, & ualida ſuſtineat̃. argu. l. quoties. ſ̃. eo. & de reb. dub. Cogitabis ſuper p̄dictis, quia pro vero punctus apud me eſt ualde dubius, & ad vtranq; partem diſputari poteſt.

117 Secunda concluſio eſt, † ꝙ cl̃a poſita in diuiſione de non contraueniendo occaſione fideicommiſſi debiti, vel debendi ex teſtamento patris includit renunciationem fideicõmiſſi conditionalis, ꝑꝑ illud uerbum debendi, quod eſt futuri temporis: & hoc data ſcientia teſtamenti & fideicommiſſi prædicti.

Non obſt. ꝙ non fuerit dictum inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti, nec re ipſa fuerint tunc uiſa. Etenim ſm̃ Bar. ſatis eſt, ꝙ intelligantur, & ſic inſpiciantur oculo intellectus. Cum Bar. tranſeunt magis communis Docto. vt per Alex. Iaſ. & alios.

Sed in ꝯ̃rium primo vr̃ urgere l. 1. in prin. ſ̃. quemadmo. teſta. aper. vbi prætor facit poteſtatem inſpiciendi tabulas teſtamenti: quod neceſſario intelligitur oculo corporis. & ſtatim ibi allegatur ratio quia. ſ. tranſigi non poteſt, niſi inſpectis, & cognitis &c. referendo ergo illam rationem ad dictum ſ̃. poſitum, oſtẽditur, ꝙ verba illa inſpectis &c. debent intelligi de inſpectione corporali. Secundo facit l. 2. §. inſpecto, eo. tit. dum dr̃, ꝙ inſpectio tabularum earũ lectionẽ importat, ſic ergo inſpicere, continet legere, ſed legitur, quod oculis corporis percipitur. l. 1. in princi. ſ̃. de his quæ in teſta. delen. ergo &c. Et licèt Aretin. rñdeat, ꝙ ibi non ponitur propria diffinitio tñ Iaſ. hoc paruifacit, quaſi velit, ꝙ immo diffinitio ponatur. Vel ſatis eſt inſpectionem importare lectionem: quod ibi probatur etiam ꝙ nõ ſit diffinitio. Tertio idẽ oſtenditur ex vi ipſius vocabuli. Nam inſpicere ſignificat intus aſpicere, & ſic per inſpectionem importatur intrinſicitas uiſionis, & per iſta Iaſ. hic reſidet.

Sed pro tutela communis opinionis aduertendum eſt, ꝙ inſpectio ſolum ordinatur ad veram cognitionem & intelligentiam eorum, quæ ſcripta ſunt. & ideo ſola inſpectio corporalis non ſufficeret abſque intelligentia. arg. l. diem proferre. §. coram, ſupra de atbitr. & l. coram, ꝟ. de verbo. ſigniſi. Et propterea in d. l. de his, cum ſimilibus dicitur inſpectis & cognitis, quia vera cognitio conſideratur, & dr̃ inſpectis, quia ut plurimum eo modo peruenitur ad ueram cognitionem. & hoc reſpectu, verbum, inſpectio, importat corporalẽ lecturã, & ita procedũt, quæ dñr in primo, & ſecundo argumento Iaſ. Sed qñ quis habet veram cognitionem contentorum in teſtamento, & ſic in propoſito noſtro fideicommiſſi, abſq; eo ꝙ tunc corporaliter legat, puta, quia alias legit vel aliter de eo inſtructus eſt, non eſt opus noua lectura corporali, ſed ſatis eſt, ꝙ oculo intellectus legat & intelligat. & ita habita vera cognitione fideicommiſſi de eo diſponat, ſed illud remittat. Et per hanc viam dicitur ẽt proprie inſpicere, ideſt intus aſpicere, & intrinſece uidere, hoc eſt plene cognoſcere. & ita tollitur etiam tertium argumentum Iaſ.

Nam & alias in iure ſic ponitur verbum, inſpectio. in l. ſi is qui §. quod ſi ſeruus. ſ̃. de acquir. rerum domin. & in l. 1. C. vbi pupil. educ. debe. cum ſimil.

118 Sed ultra alios contra Bar. & cõem facit, † quia quæ habent a lege certã formam, non dẽnt, nec poſſunt, impleri per æquipollens. §. Flauius, & ibi Doct. ſ̃. iſta l & diximus ſup. in Rub. in quæſtione 7. Sed in d. l. de his. cum ſimi. datur forma, vt probatur ibi, neq; aliter, &c. iuxta tradita per Bal. in l. 1. ſup. de lib. & poſthu. & dixit Barto. in d. l. de his, ergo &c.

Sed ad hoc poteſt reſpõderi primo, ꝙ imò ſeruatur illa forma ſm̃ tñ ꝙ ibi a lege accipitur, vt. ſ. inſpiciantur uerba teſtamẽti ad ipſorum verã cognitionẽ. Vel poſito ꝙ iura illa requirant corporalẽ inſpectionẽ, ſcd̃o rñdetur, ꝙ procedunt ſp̃aliter in ꝯ̃ctu ꝓpriæ trãſactionis, quã facit hæres cum honoratis in teſt̃o. Sed diuiſio non dicitur proprie tranſactio, vt ſupra dixi, ergo &c. & ita poſt plures antiquos videtur concludere Iaſ. in d. l. de his, 2. colum. prope fin. Dum dicit formam illam non eſſe neceſſario ſeruandam in alijs pactis, & conuentionibus, quæ non ſunt proprie tranſactiones.

Et iuſtificatur iſta opinio ratione, qm̃ ita in tranſactione requiritur, in odium hæredum, occultantium teſtamenta, & ne ſecum tranſigentes decipiantur, nõ viſis, & cognitis verbis teſtamenti. Quæ ratio ceſſat in caſu noſtro, cum quilibet pariter ſit hęres. & facta remiſſione inuicẽ (vt p̃ſupponit̃) nulla ſequit̃ læſio, ſed potius ꝯmodũ. i. libera diſponendi facultas, ac etiam publicus quidam fauor in eo, ꝙ tollitur uotum captandæ mortis, iuxta l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio.

119 Tertia ſit concluſio, ꝙ † ſi lex communis, uel municipalis diceret, fideicommiſſo non renũcietur, niſi lectis uerbis teſtamenti, non ſufficeret tunc habere cognitionem, & ſic oculo intellectus inſpicere, ſed opus eſſet corporaliter legere.

Quia q̄d legi nõ dr̃, niſi oculo corporali. l. j. in princ. ſup. de his quæ in teſtam. delen. ut per Bar. cũ quo tranſeunt fere oẽs Doct. Hæc concluſio procedere facile poſſet, ubi per legẽ pro forma induceretur, ꝙ uerba legerentur. nam cum illa dẽnt impleri in forma ſpecifica, cum uideatur conditio uoluntaria, ut per Bar. & alios in l. Gallus. §. & quid ſi tm̃. ſup. de libe. & poſth. & per Bal. & plures alios in l. 1. eo. tit. Vbi autem forma non eſſet inducta, nõ videtur facienda differentia inter uerbũ lectis & inſpectis, cum etiam inſpectio per ſe corporalem lecturam inducet, l. 2. §. inſpectio, ſup. quemadmo. teſtamen. aper.

Et quia non ad aliud requiritur inſpectio, & ſimiliter lectio, niſi vt percipiatur vera cognitio, ſatis quis dicatur legiſſe, vel inſpexiſſe, ſi rem ipſam bene intellexerit, & hoc virtualiter eſt de intentione Croti, & mihi placet.

Non obſtat argumentum Bart. de l. 1. de his, quæ in teſta. delen. licet Crotus non reſpondeat, qui reſponderi poteſt primo, ꝙ forte illud ibi requiritur pro forma, cum ibi dicatur, non ſufficere quod aliter intelligatur.

Præterea & ſecundo reſpondetur, ꝙ ibi ſolum dr̃ ꝙ litera aliqua, vel ſcriptura non dicitur poſſe legi, niſi oculis corporis perſpiciatur, ſed ꝙ ſit neceſſario legenda, ibi non dr̃. vnde ſic dicam in caſu noſtro eſſe opus, ꝙ verba teſtamenti, & fideicommiſſi legi poſſint, & corporali oculo: ſed ꝙ dẽant neceſſario legi, ſi aliũde põt haberi effectus, & ſic vera cognitio, ibi non dr̃. Nã, vt vulgo dr̃, qñ in aliqua diſpoſitione conſideratur effectus, non ſolet referre quid ex æquipollẽtibus fiat. l. 3. C. de inſti. & ſubſt. & l. mulier, in prin. ſ̃. ad Trebel. & plene per Doctor. maxime Patruum & Dominum meum Socin. in d. §. & quid ſi tantum. Cogitabis. Cætera circa hanc quartam quæſtionem vide hic per Doct.

Quærit quinto loco Bart. vt per eum. ex cuius dictis omnibus

collige

collige vnam concluſionem, habentem duo capita, videlicet, ꝙ
220 †generalis clā de non ꝯueniendo diuiſioni occaſione ſubſtitutionis, vel fideicommiſſi, vel alio quocunq; iure præſenti, vel futuro, ex teſtamento, vel ab inteſtato, vel gn̄alis remiſſio facta inuicem per diuidentes oīum iurium præſentium, & futurorū, iuxta formam poſitam hic per Bar. importat remiſſionem ēt fideicō miſſi conditionalis, ſi diuiſio cum dictis clauſulis fiat inter ſcientes illud fideicommiſſum: & idem ſcire præſumuntur. iuxta d. per Bar. ſ̃. in 8. q. Et hoc ſit primum caput concluſionis Bar. cum quo tranſeūt doctores cōiter. Et ratio eſt, quia cum ſciant ſibi relictū fideicommiſſum in tali teſtamento, renunciantes iuri ſibi competituro ex teſtamento, & ex cauſa fideicommiſſi vr̄r ad illud habere relationem, ergo &c. ſcientia illa ſufficit abſq; eo, ꝙ tūc verba teſtamenti inſpiciantur oculo corporis, quia dicuntur inſpici oculo intellectus, iuxta d. ſupra in præcedenti q.

Si vero talis remiſſio fiat, ſeu clauſula illa apponatur per ignorantes fideicommiſſum, vel per eos, qui ignorare præſumuntur, non dicitur renunciatum fideicommiſſo futuro. Et hoc eſt ſecūdum caput concluſionis Bar.

Ratio eſt ſecundum eum, quia propter ignorantiām impedit̄ remiſſio, per regulam l. mater decedens, ſ̃. de inof. teſt. Cum Bar. in hoc tranſeunt Imo. Alex. Are. & alii plures, & eſt cōmunis opinio. ſecundum quam conſuluit Ro. in conſ. 402 Pro deciſione.

Verum contrarium tenet Ang. hic volens ꝙ immo etiam iſto caſu ſit renunciatum fideicommiſſo.

Mouetur, quia licet iſti renūciantes in ſpecie ignorēt, aut ignorare præſumantur teſtm̄ illud, in quo fideicommiſſum continetur: tn̄ negari nō poteſt quin gn̄aliter ipſi cogitauerint ex aliquo teſtamento fideicommiſſum ſibi poſſe deberi. Et ita conſiderando, & renunciando gn̄aliter, videntur renunciare, ex quocunq; teſtamento ſibi fideicommiſſum debeatur. Et hæc generalis cogitatio videtur ad hoc ſufficere, arg. l. qui iure militari, ſupra de mil. teſt. Allegat Ang. pro iſta opinione alia quædam, vt per eum, tamen quia parum faciunt, vę per Alex. & Iaſ. ea non refero, poteris, ſi volueris videre per te.

Sed tuendo cōem opinionem ſm̄ vtrunq; Imolenſem, rn̄deri poteſt, ꝙ imo in propoſito requiritur ſpecialis ſcientia teſtamēti, & fideicommiſſi de quo agitur, vt probatur in d. l. de his, ibi, inſpectis, & cognitis verbis teſtamenti. ſ. ex quo illa dependent, de quibus agitur. Ad l. qui iuri militari, rn̄dent, ꝙ ibi non requiritur ſpecifica ſcientia filiorum pro forma ualiditatis teſtamenti, prout requiritur in caſu noſtro pro forma ad validandam renunciationem. per l. de his, & ibi per Bar. & alios.

Quę ſolutio non vr̄ tuta quia prout dicit Iaſ. ēt in teſtamento militis pro forma requiritur, ꝙ inſtituat filium, vel exhęredet, vel ſaltem ſcienter prætererat. l. ſicut certi. C. de teſt. mil. cum ſi. Et tn̄ ſufficit, ꝙ miles in genere cogitet de filijs. d. l. qui iure militari, ita reſidet Iaſ. aliter ad d. l. & ad argumentum Ang. non reſpondens. Ex quo videtur ꝙ velit ſequi Ang. licet non exprimat.

Vnde Crotus tuendo cōem, ad illam l. rn̄det, ꝙ procedit fauore conſeruandi teſtamēti, arg. l. ſi pars iudicantium, ſupra de inof. teſt. Sed poſſet dici ꝙ ēt in caſu noſtro idem deberet dici fauore conſeruandæ renunciationis. arg. l. quoties: ſ̃. eod. Attento maxime, ꝙ in ea vr̄ conſiderari partium, & publicus fauor. iuxta dicta ſ̃. in 2. q. in quarta ratione contra communem. Igitur aliter rn̄deri poteſt, dicendo ꝙ ſcientia filij in milite, eum in teſtamento prętereunte. non requiritur pro forma, ſed tm̄, ne filius, ſic præteritus, videatur exhæredatus præter patris voluntatem. Verum, qn̄ conſtat ꝙ vult omnino filium excludere, ſi quem habeat, filius ꝑ præteritionem dicetur excluſus, ſiue miles ſciat ſe illum habere, ſiue ignoret, ꝑꝑ claram voluntatem militis: & ita procedit d. l. qui iure militari, vt patet ibi. Hoc tn̄ aīo fuit, vt vellet, quiſquis naſceretur, exhæredem eſſe. ſed non ſic eſt in caſu noſtro, in quo lex requirit pro forma ſcientiam contentorum in teſtamento, publico quodam fauore, vt ſ. in odium occultantium teſtamenta, & ne quis ignorans decipiatur, vt traditur in d. l. de his, & ſ̃. dictum fuit: ideo non ſufficit generalis illa cogitatio. Et ita ab arg. Ang. defendi poteſt communis opinio.

Sed contra eam facit, quod Bar. hic dicit de extraneis, ꝙ præſumuntur ſcire contenta in teſtamento, & ea de cauſa, gn̄alis renūciatio ad fideicommiſſum refertur in teſtamento contentorum, quia ſic illud ſcire præſumuntur, vt dictum fuit ſ̃. in 1. concl. ſic. n. vr̄ iſto caſu in ſuis. Nām, cum faciant mentionem teſtamenti, & ita fideicommiſſo renuncient ſibi debito ex teſtamento, iſta verba vr̄r referenda ad illud teſtm̄, in quo fideicommiſſum cōtinetur, puta, ad teſtamentum patris, ex quo eis erat delata hæreditas. Et ſic licet alias ipſi præſumantur ignorare contenta in eo, tn̄ per talia verba vr̄r confiteri ſe hr̄e ſciām teſtamenti prædicti. Ita in effectu arguit hic Crotus, & reliquit cogitādum, vt per eum. ſed fuit uirtualiter argm̄ Iaſ. Et ſm̄ eū rn̄deri poteſt, ꝙ data tali ignorantia, quam Bar. præſupponit, illa relatio ex mente ipſorum nō eſt neceſſaria. Nam ipſi voluerunt ſic generaliter dicere, neſcientes fideicommiſſum aliquod pro certo ſibi deberi ex aliquo teſtamento forſitan non ſic renunciaturi ſi ſciuiſſent.

Et poſſet eſſe quod ex alio teſtamento illis fideicommiſſum deberetur, puta aui, vel patrui. Vnde propter ignorantiam quam præſupponimus non uidetur ꝙ talis relatio fieri debeat.

Ego alias ultra Doct. conſiderabam, ꝙ in vno caſu, & quidem frequentiſſimo, opinio Bar. non ſit tuta, puta, ſi fratres in caſu §. noſtri in renunciatione dicant, ꝙ remittunt fideicommiſſum ēt futurum, ſi quod inter eos reperitur in aliquo teſtamēto, quia volunt illud pro bona concordia inter eos conſeruanda penitus extinguere qualecunq; fuerit, & ex quocunq; teſtamēto deberetur, modo ſit reciprocum Dico. n. ꝙ iſto caſu cum appareat de clara voluntate cum iuſta & probabili cauſa, vt omnino fideicommiſſum ſit remiſſum, debet intelligi remiſſum etiā futurum, & ignoratum, quia etiam in eo vigeret ratio remittendi per eos expreſſa. Et tunc pro iſta opinione optime facit d. l. qui iure militari. Nec tunc obſtat d. l. de his, quia vt alias ſupra dixi, poteſt dici ꝙ nō procedit in caſu noſtro ſed tantum in uera & propria tranſactione.

Et pręſertim iſto caſu, in quo verba ſunt talia, ex quib. patet, ceſſare omnem rationem d. l. de his, videlicet odium occultantium teſtamenta, & publicus quidam fauor. Nam cum nullus ipſorū ſciat, non eſt qui occultet ad damnum alterius. Et cum inuicem remittant. nedum non ceſſat publicus fauor, ſed alius quidam induci uidetur, quia ſcilicet tollitur uotum captandæ mortis. & libertas diſponendi partibus remanet, iuxta l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.

Nunc reperio ꝙ nouiſſimi hic latius loquentes, ſimpliciter ſequuntur opinionem Ang. contra Bar. in caſu per eum poſito, firmando ante omnia ꝙ per generalem remiſſionem, de qua per Bar. dicitur per diuidentes cogitatum de teſtamento paterno, ſaltem in genere. vt per eos.

Quo poſito, dicunt ꝙ dicitur fideicommiſſo renunciatum in verborum generalitate, & partes ita voluiſſe, vt per eos. Et ex hoc, vno verbo reſpondetur ad omnia contraria, vt. ſ. non procedant, data partium voluntate in renunciando, & voluntas dicitur adeſſe ſaltem in genere, vt dixi.

Ex quo etiam reſpondetur ad d. l. de his, de tranſ. ſatis. n. eſt, ꝙ inſpectio dicatur facta in genere, mediante. ſ. generali conſideratione cuiuſcunque teſtamenti. & pro hoc allegant iſti nouiſſimi. l. 3 §. 1. ſ̃. pro ſocio, vt per eos.

Ego uero omnib. recte conſideratis puto quòd opi. Ang. procedat, qn̄ uerba ſunt talia, ex quib. voluntas manifeſta partium demonſtratur, vt in exemplo, quod ſupra ponebam, vel ſimili, & illud apud me eſt indubitatum. Sed in caſu, de quo hic per Bar. pūctus vr̄ valde dubius, maxime quia fuit dictum occaſione fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis cuiuſcunq;. ex eo. n. vr̄ fideicommiſſo renunciatum per ea, quæ dicunt iſti nouiſſimi: quod pulchrū eſſet in diſputatione. Ego tn̄ in dubio non recederem ab opinione Bar. & communi. Nam, cum agatur de renunciando, & ſic de diminuendo ius ſuum, ſi ad id verba non ſunt clara, debemus in dubio interpretari, ne dicatur facta renunciatio, vt ſic renunciantes minorum ſuorum iurium diminutionē patiantur, prout præſumendum eſt arg. l. cum de indebito, ſupra de probat. Vnde dicam, ꝙ illa verba iure fideicommiſſi, vel ſubſtitutionis cuiuſcunque, de quib. in caſu Bar. poſſunt intelligi ſubſtitutionis cuiuſcunque. ſ. vulgaris, pupillaris, exemplaris, militaris, directæ, vel fideicommiſſariæ. Item fideicommiſſi cuiuſcunque, ſcilicet vniuerſalis, vel particularis. magni, vel parui, iuxta §. fi. Inſt. de pup. ſubſt. & §. poteſt autem, Inſt. de fideic. hære. vna cum ſequenti tit. de ſing. reb. per fideicom. relictis. Non autem intelligebam reſpectu cuiuſcunque teſtamenti. Et ſic in effectu poteſt negari ꝙ generalis illa cogitatio ſufficiat, quando verba poſſunt aliter intelligi. Hoc autem non cadit in caſu illo, quo dixi, poſſe teneri opinionem Angel. quia in eo verba aliter non recte intelligerentur, quàm ibi dixerim. Non obſtat l. 3. §. 1. ſupra pro ſocio, allegata per iſtos nouiſſimos. quia primo dici poteſt, ꝙ ibi non agitur de tam graui præiudicio, ſicut in caſu iſto. Vel ſecundo dicam quòd ibi non eſt data aliqua forma ſicut reperitur data in propoſito noſtro, per dict. l. de his. cui vt ſatisfiat, per oculum intellectus debet res eſſe ualde clara, puta, quòd de tali teſtamento in ſpecie fiat mentio, vt ex multis ſupradictis conſtare poteſt. Cogita tamen, quia (vt dixi) punctus eſt dubius.

Sequitur ſexta. q. Bar. & ex dictis eius (aliquibus dimiſſis) facio tres concluſiones.

121 Prima eſt † ꝙ renunciatio facta per diuidentes de omni iure, qđ habent. vel habere ſperant inuicem in bonis alteri in partē obuentis, non includit fideicommiſſum futurum inter ignorantes, per regulam. l. mater decedens, ſupra de inoffi. teſtamen. Iſta concluſio eſt magis communiter approbata per docto. vt hic per eos, maxime Iaſ.

Et nota ꝙ ampliatur, vt procedat etiam reſpectu fideicommiſſi puri, vel purificati, tempore renunciationis. Nam, nec illud dicitur remiſſum inter ignorantes per eandem rationem. Et ita alias ego conſului, ſimul cum acutiſſimo iureconſulto, viro certe multiiuga uirtute præſtante Dom. Claudio Ptolemæo, ut poteris videre inter conſilia mea, 128. 1. vol. 3. q.

Limitari tamen poteſt prædicta concluſio,niſi generalitas,&
amplitudo uerborum oſtendat, ꝙ partes uoluerint renunciare,
etiam iuri quod ſibi competere ignorabat. Puta,ſi dixiſſent,om
ne ius quod habēt, vel habere ſperant quomodocunque, & ex
quacunque cauſa,ex teſtamento, vel ab inteſtato. Quia ex nulla
cauſa vndecunque proueniente,vel prouentura,etiam ſi eſſet fi-
deicommiſſum,uolunt poſſe alterum per alterum in bonis diui
ſis moleſtari. Nam tunc etiam ab ignorantibus poſſet dici remiſ
ſum fideicommiſſum,ſiue purum, ſiue cōditionale fuerit.Quia,
licet uere,tempore diuiſionis,ignorarent, tamē quia eius inten
tionis fuerunt,vt qualecunque ius habent,vel habere poſſent,re
miſſum eſſet,debet dici ita eſſe factum,argumēto l.qui iure mi-
litari,ſupra de milita.teſtamen. & eorum quæ ſupra in præceden
ti quæſtiō.Facit,ꝙ uoluit Bar.in l.cum Aquiliana. ſup. de tranſa.
Et hoc modo poſſet procedere opinio Comenſ. quem Iaſ. hic
dicit contra Bar.tenuiſſe, non autem procederet, ſi ſimpliciter
verba fuiſſent prolata,ut proponit Barto.

122 Secunda concluſio ſit, ꝙ † clauſula generalis renunciationis
comprehendet etiam iura de futuro, puta, ꝙ habet, uel habere
ſperat,uel habere poteſt, ut per Bartolum.illa tamen iura futura
includere poteſt,quæ habent cauſam de præſenti,& nō ſi aliun-
de poſſibile ſit,ut l. quod ſeruus. ſup. de condit. ob cauſam. l.j.&
2.ſupra de ſtatulibe.& certe quo ad hoc, tale eſſet fideicommiſ-
ſum dependens ex teſtamento quod iam factū, & aditione con-
firmatū præſupponitur, & ſic dicitur habere ſubſtantialem cau-
ſam de præſenti.Et ideo ſi aliud non obſtaret,poſſet dici ei fuiſſe
renunciatum. Quod quando contingat,patebit in ſequenti con
cluſione. Secus ſi ſit ius futurum talem cauſam non habens, ut
eſt ſecundum Barto. ius ſuccedendi ab inteſtato.illi enim per ge
neralia uerba prædicta non poteſt dici renunciatum, quia non
habet cauſam de præſenti,vt per Bart. Quod tu declara,quia ius
illud non fundatur in aliquo, quod ab homine dicatur factum,
& ſit immutabile reſpectu ſui, prout proprie contingit in fidei-
commiſſis,quæ in diſpoſitione teſtatoris fundantur,quæ per ali
quem eo mortuo immutari non poteſt. At ius ſuccedendi ab
inteſtato fundatur in lege, non in facto hominis, & in arbitrio
decedentis eſt,illud tollere,faciendo ſibi hæredem ex teſtamen
to,ut eſt clarū De hoc aliquid dixi(licet ad aliud propoſitū)ſup.
in 1.oppo. Bar.in prima eius ſolutione in prima concluſione.

Tertia eſt concluſio in qua ſtat reſolutio huius ſextæ quęſtio.
123 quòd † clauſula generalis,de qua hic per Bart. quando remit-
tentibus nullum aliud ius competebat, quod haberet cauſam
de præſenti, quàm ex cauſa fideicommiſſi, importat ipſius re-
nunciationem, licet ex teſtamento pendeat. Et hoc, ut uerba
illa generalia,quod habere ſperant,uel poſſunt, aliquid operen-
tur,per l.ſi quando.de legatis primo, cum ſimilibus, & eſt notiſ-
ſima doctrina Bal.in rubri.C.de contrahen.emptio. in nona qu.
Et cum talia verba ad aliud referri nō poſſunt,quàm ad dictum
ius fideicommiſſi, perinde eſt acſi de eo ſpecialis mentio facta
fuiſſet,argum.l.2.ſupra de lib. & poſthum. Si uero aliquod aliud
ius competere poterat,fideicommiſſi ius non comprehenderé
tur,etiam quòd eſſet notum diuidentibus, vt per Bart. cum quo
tranſeunt Doctor.& Moder.confirmant aliquibus ſimilibus, vt
per eos. Ad quod uide plura per Iaſ. ſupra in 4. quæſtio. in fine.
Sed aduertendum eſt, quia licet iſta concluſio Barto. in primo
ſui capite, ſcilicet quando nullum aliud ius ſperabatur, videa-
tur de plano procedere: tamen in ſecundo capite, dum vult fi-
deicommiſſum non includi,quando aliud ius ſperabatur, (licet
cum Barto. tranſeunt Docto.) apud me eſt ualde dubia. Nam,
cum in renunciatione dicatur,omne ius, quod habent, vel ha-
bere ſperant in dictis bonis,nedum vnum ſed omnia iura ſpera-
ta comprehenduntur. Etenim qui omne dicit, nihil excludit.
l.Iulianus.in princip.de legat.3.tradunt gloſ. & alij Docto. in l.a
procuratore. C. manda. Et dicere ſecundum Barto. quòd clau-
ſula generalis nō refertur ad ius ex teſtamento proueniens, non
uidetur ſecurum.

Quoniam primo hoc negari poteſt inter ſcientes, propter
generalitatem verborum, quicquid dicat gloſ. in l. tres fratres,
ſupra de pactis,allegata per Bart. quia eius dictum iure non pro-
batur,& l.non ferendus,ſupra de tranſactio.in qua glo.illa ſe fun
dat,nihil facit. Tum quia poteſt intelligi in ignorantibus,ut ver
ba eius,in fine. important, tum etiam, quia tranſactio fuit facta
de his,quæ in teſtamento relicta erant, merito non procedit re
ſpectu relictorum in codicillis,maxime quia fuerūt poſtea pro-
lati,vt in text.dicitur.

Secundo dico, quòd ſi talis generalitas ex ſui natura non tra-
hitur ad dependentia ex teſtamento, certe non deberet trahi, e-
tiam quòd nullum aliud ius ſperaretur,& ſic uideretur falſa con
cluſio Barto.in primo capite.

Quare diſputanter teneri poteſt,quòd data ſcientia fideicom
miſſi, quod ſemper hic præſupponitur, clauſula prædicta re-
fertur etiam ad ius fideicommiſſi. Eſt enim illud tale, cui pa-
cto renunciari poteſt. l.1.C.de pactis,l. de fideicommiſſo. C.de
tranſa.cum ſimil.vnde,cum verba ſint generalia, debent etiam
illud includere, alias generalitas verborum nō faceret officium
124 ſuum,† quod eſt,vt generaliter omnia comprehendat, etiam
ſi in vno ex comprehenſibilibus ſit maior ratio, quàm in alio.l.
1.§.quod autem.ſupra de aleæ luſu,& aleato.

Nec ita tenendo ob.l de his, ſupra de tranſact. quia primo re-
ſpondetur ꝙ vt pluries ſupra dixi, lex illa in ſui forma requiſita,
loquitur ſolum in uera,& propria tranſactione, non in iſtis renū
ciationibus, quæ hincinde fiunt in diuiſione, vt ibi per Iaſ. poſt
alios. Et ꝙ ita ſit in propoſito,patet, quia alias nec in primo capi
te cōcluſio Bar.procederet; quia licèt nullum aliud ius ſperetur,
non poteſt dici ſeruata forma d.l.de his, cum verba teſtamenti,
nedum inſpecta corporaliter non fuerint, ſed nec oculo intelle-
ctus cum de eo teſtamento nulla ſit facta mentio.

Vel ſecundo aliter reſpondetur,quod d.l.de his,nihil commu
ne habet cum materia noſtra.Nam loquitur qñ tranſactio ſit de
controuerſijs,quæ ex teſtamento proficiſcuntur, vt in text.dici-
tur. Puta,ꝙ ſit quæſtio inter hęredem,& honoratos in teſtamen
to de eo,in quo aſſerunt illi ſe honoratos, quia hæres non ita fa-
tetur. Vel dubitatur quomodo teſtamentaria diſpoſitio debeat
intelligi,cum aliter hæres,& aliter honorati intelligāt In his mo
dis ſiue caſibus, vel ſimilibus dicitur cōtrouerſia proficiſci ex te-
ſtamento. Sed in diuiſione,& renunciatione in caſu noſtro non
conſideratur aliqua controuerſia ex teſtamento proficiſcens,cū
de teſtamento,& contentis in eo partes ſint concordes. Et ſolū
quæritur,vtrum renūciatio,de qua agitur,trahatur ad fideicom-
miſſum ſuper quo nulla erat controuerſia: cum omnes illud pa-
riter fatētur.Et hoc notabis:quia,ni fallor, eſt optima declaratio
in materia,& illam ſcias ſuperius ſemper applicare, vbi de d.l. de
his, ſit diſputatio, & eſt hoc quædam ratio primæ reſponſionis
ſupra poſitæ. Et ex his videtur quòd iſta concluſio Bartol. in ſe-
cundo capite non ſit uera.

Quod eo maxime procedere poteſt quādo fideicommiſſum
erat reciprocum,prout communiter contingit. Et videtur loqui
Barto.& ſunt termini §.noſtri.Nec uideo quid in cōtrarium ob-
ſtet,cogitabis tamen. Et vbi prædicta non placuerit, certe uide-
tur ꝙ etiam in primo capite fideicommiſſum non includatur
per eandem rationem,vt ſupra dicebam.

Septimo quærit Bar.vt per eum,qui in effectu cōcludit, quod
125 † clauſula generalis etiam per verba futuri temporis inter diui
dentes appoſita,non refertur, ad ius ſuccedendi ex pupillari ſub-
ſtitutione, eo quia alias eſſet pactum de futura ſucceſſione pupil
li viuentis,quod reprobatur iuxta l.fi.cum materia. C.de pact.&
probatur in l.pactum dotali.C.de coll.& in l.qui ſuperſtitis. ſ. de
acqui.hære.& in propoſito circa hæreditatem pupilli, eſt tex. in
l 2.§ interdum,ſupra de uulg.& pupil.& in l.ita tamen.§.a patre.
ſupra ad Trebel.quæ iura etiam Iaſ. allegat.

Et iſtis bene cōſideratis ſequitur,ꝙ non ualeret pactum, etiā
ſi expreſſe fieret,de remittendo iure pupillaris ſubſtitutionis,ra-
tione prædicta.Quo ſtante,non debet dici tale pactum in gene-
rali renunciatione comprehēſum.ſaltem ut ualeat.arg.l.Lucius.
§.pen.ſ.ad municip.vt hic per Moder.Et iſta concluſio procede-
ret etiam reſpectu ſubſtitutionis exemplaris, de qua tractatur in
l.humanitatis.C.de impuber,& aliis ſubſtitu.& in § qua ratione,
Inſtitu. de pupil. ſubſtitu. cum illa ſit inducta ad exemplum pu-
pillaris, vt dd. iuribus. Et ſicut in pupillari agitur de hæreditate
pupilli,& ſucceditur.§.liberis,Inſtitut.de ſubſtitut. cum ſimil.ita
in exēplari agitur de hæreditate furioſi vel ſiliis, vt d.§.qua rōne.
126 Limitatur † concluſio prædicta, niſi in tali renūciatione adeſ
ſet iuramentum. Nam tunc iuri pupillaris, vel exemplaris eſſet
renunciatum,& ualeret renunciatio,cum pactum de non ſucce
dendo firmetur iuramento.c.quamuis,vbi plene Docto.de pac.
lib.6.ita uoluit Salice.in l.j.C.de pact.vt refert,& ſequitur hic Ale
xand. & videtur ſequi etiam Clau. cum in iſtis dicat ſe tenere cū
Alex. Iaſ.hoc reprobat, quia ſecundum eum, nec cum iuramen-
to inducitur talis renunciatio,& ita voluit Ang. vt ipſe refert. Ra
tio eſt,quia renunciatio dicitur facta ſolum circa bona diuiſa,&
paternam hęreditatem,vnde non debet trahi ad bona, & hære-
ditatē pupilli,uel furioſi, aut ſimilium, & ſic ad ſubſtitutionem
pupillarem,uel exemplarem.

Nec iuramentum, quod fuit præſtitum ad confirmationem,
debet operari extenſionem,argumento l. Aurelius. §. teſtō,ſup.
de libe.leg.ita dicit Crotus qui in hoc hanc opin.ſequitur.

Et per hæc patet nō obſtare d.c.quamuis, quia loquitur quan
do ſit expreſſa renunciatio paternæ hæreditatis, quod non fuit
in caſu iſto.Nihil enim fuit dictum de ſubſtitutione pupillari, er
go &c. tenet tamen ipſe Crotus ꝙ ſi expreſſe renūcietur iuri pu
pillaris ſubſtitutionis,talis renunciatio firmetur iuramento, etiā
vbi ſine iuramento non teneret, ut per eum, & tūc bene faceret
d.c.quamuis. Verum ipſe voluit, ꝙ etiam abſque iuramento ex-
preſſa renūciatio iuri pupillaris ſubſtitutionis ualeat, cum de ea
poſſit diſponi etiam uiuo pupillo.l.2.§.illud,il primo. ſ. de hære-
di.vel act.uend. & ita ſecundum eum uidetur uelle Bart. in l. ſti-
pulatio,hoc modo concepta,in fin.ſ.eod.dum allegat d.§.illud.
Mihi uidetur indiſtincte tenendum, iuri pupillaris ſubſtitutio-

nis

nis non eſſe in effectu renũciatum, nedum per clauſulas illas generales in diuiſione poſitas, de quibus s̃. ſed nec etiam ſi tali iuri fiat expreſſa renunciatio: immo nec ſi talis renunciatio iuramẽto confirmetur. Et ad demonſtrandum conſidero duos caſus. Aut enim iſti fratres ambo erant pupilli; aut vnus illorum erat maior ſiue pubes, alter pupillus. Primo caſu videtur primo dicẽdum, quòd inter eos diuiſio ſic procedere non poſſit. l. ſi pupillorum, in prin. ſup. de rebus eorum.

Et ſi dicatur, hoc non procedere, ſi iuſta cauſa ſubſit, & quòd debet præſupponi cauſa, poſtquam diuiſio facta prę́ſupponitur. Dicam (eo poſito, & non conceſſo) ꝙ diuiſio, & renunciatio debet fieri per tutores ſeu eorum auctoritate, propter quod videtur poſſe dici ꝙ per eos realiter non poteſt pupillis inferri præiudicium, vt ſic ſuperuiuens priuetur iure ſuccedendi per pupillarem. Quod etiam decedenti pupillo reputatur damnoſum quia ei tolleretur hæres ex teſtamento, quod in dubio non videtur concedendum. l. ſi pupillus. in prin. s̃. de acqui. hæred.

Caue tamen, quia contra hoc facit: quia in pari conuentione, & reciproca remiſſione inter fratres, non videtur conſideranda aliqua deceptio, vt per illum text. dicit Bald. in l. de fideicommiſſo. C. de tranſactio. Si hoc eſt verum, ergo minor ætas iſtis patrocinari non debet, vt etiam dixit Bald ibi Non video quid poſſit reſponderi, niſi dicatur quòd ille text. & Bald. loquuntur in minori vigintiquinque annis, maiori tamẽ quatuordecim. Nos vero loquimur in pupillis, qui velut imbecilliores facilius decipiuntur. cogita ſuper hoc. Et pro opinione prædicta vbi ratio præallegata non faciat, ſubeſt alia ratio, vt dicam ſtatim in ſecundo caſu. Secundo ergo caſu, licèt maior poſſit reſpectu ſui ſibiipſi præiudicare. tamen talis renunciatio, per eum facta, non debet valere, tum propter rationem Bart. quia ſcilicet, eſſet tunc pactum de hæreditate viuẽtis pupilli, tum etiam quia in eiuſmodi pactis debet interuenire conſenſus eius, de cuius hæreditate agitur, & duraret etiam vſque in finem vitæ ſuæ. l. fina. C. de pact. Quod non cadit in pupillo, quia illa ætas quicquid videt, ignorat. & inuenio etiam iſtam rationem conſiderari hic per nouiſſimos. Nec prædictis obſtat d. l. 2. § illud, de hæredi. vel acti. vendi. Quoniam reſpondetur, primo quòd ille tex. intelligitur poſt quam pupillus deceſſit. Et hoc videntur importare verba text. ibi, maxime ſi iam delata impuberis hæreditate venierit hæreditas. Declarando quòd ibi dictio, maxime abundet, prout vno modo intelligit ibi gloſ. Et ita in terminis declarat, & tenet ibi Alberi. de Roſa.

Vel ſi vis, quòd illa dictio non abundet, non tamen includet caſum vitæ pupilli, ſed includit caſum, quo pendeat conditio aliqua adiecta pupillari ſubſtitutione. Reſpectu autem ipſius pupilli debet ſemper intelligi ꝙ ſit mortuus. Et ita ſignanter declarat, & intelligit ibi Rapha. Fulgo.

Secundo etiam reſponderi poteſt, ꝙ ibi nõ ſit pactum de ſuccedendo, vel non, ſed ſit pactum de hæreditate (caſu quo acquiratur) certo modo diſponenda: eo enim caſu tale pactum nõ impeditur per uitam pupilli, qñ diſpoſitio illa venit ſub quodam iure vniuerſali. Et hoc eſt proprie quod dixit Bart. in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, prope fi. dum allegat d. §. illud, vt per eum.

Sequitur octaua quæſtio Bart. ex cuius dictis facio duas concluſiones alijs dimiſſis.

127 Prima ſit, † quòd ſi inter diuidentes ponitur clauſula, per quã dicatur conceſſa poteſtas alienandi, & poſtea re ipſa ſequatur alienatio, ille, in quem ſit alienatio, puta emptor, erit circa rem ita emptam, ſecurus. Licet enim poſtea cedat dies commiſſi, ab eo tamen fideicommiſſarius nihil petet, quia dicitur alienationi p̃dictæ conſenſiſſe mediantibus clauſulis in diuiſione poſitis, de quibus hic per Barto. Et ſic venditio illa eius conſenſu, & quaſi de ſuo mandato facta per eũ retractari non debebit, quia, quod ſemel placuit &c. regula quod ſemel, de regu. iur. lib. 6. cum ſimilibus. Et probatur iſta concluſio, argumen. l. ſi fundum per fideicommiſſum, in princ. de lega. 1. Facit etiam l. ſi mandato Titij. in prin. s̃. mand. quam ſic inducas, ſicut ibi ſi Calphurnio iuxta formam mandati ſit ſoluta pecunia, non poteſt dici ꝙ ſit male ſoluta. & ita ſoluens erit ſecurus, licet Calphurnius poſtea mandati teneatur: ita & hic dicendum eſt, ꝙ venditio facta quaſi mandato alterius, retractari non debet, tãquam male facta. & ita puto illum text. debere induci ex mente Barto. licet Iaſ. dicat illum text. corrupte allegari, & quòd debet allegari l. Lucius. eodem titu. vt per eum, licèt mihi illa l. nõ videatur ad propoſitum, prout etiam dicunt, & oſtendunt hic nouiſſimi, ac etiam l. ſeruum Titij, eodem titu.

Iſta concluſio Bar. recte intellecta præſupponit omnino ꝙ iuri fideicommiſſi per dictas clauſulas non ſit renunciatum.

Et abſque dubio hoc voluit Bar. vt etiam inferius dicam, licet Ang. & Imo. aliter intellexerint Bart. & male, vt per Alex. & Iaſ. eſto ergo ꝙ fideicommiſſo non fuerit renunciatum concludit Bart. ꝙ nihilominus recipiens erit ſecurus, cum quo eſt concluſio magis communis, & eſt valde not quia ſæpiſſime dictę clauſulæ opponuntur. Et ego alias ſecundum hanc opinionem conſului. Areti. tamen hic videtur tenere contrarium, quia clauſulæ prædictæ cum ſint acceſſoriæ ad contractum diuiſionis, ſecundum eius naturam intelligi debent. & eam non debent ampliare, iuxta clemen pr. mam, de præben. & fuit dictum s̃. in 2. quæſt. Vnde ad propoſitum, ſecundum eum dicetur data poteſtas alienandi, quouſque ſcilicet non extet cõditio fideicommiſſi. & ſic dum res apud diuidentes remanebunt ſub eadem cauſa, non alteratę ex aliquo accidenti: ſed impleta conditione fideicommiſſi, res videntur alteratæ. Et ſtante natura ſimplicis diuiſionis, petitio fideicommiſſi ex aliquo non impeditur, nec facta alienatio præiudicare debet fideicommiſſario. l. fi. §. pen. C. communia de lega. ergo &c. Iſta opinio Aret. pulchra eſſet in diſputatione.

Nec ei obſtat quòd tunc verba, quibus in dictis clauſulis conceditur licentia alienandi, viderentur ſuperflua, propter quod Iaſon hic reſpondet ad argumentum Aretin. vt per eum. Quia replicari poteſt, ꝙ hoc non eſſet nouum in ſimilibus cõtractibus. Nam & aliæ plures clauſulæ ſæpiſſime ponuntur ex abundanti, & videntur ſuperfluæ, vt puta, ſi in contractu venditionis ponatur illa clauſula, ad habendum tenendum, alienandum &c. Etenim certum eſt eam forte ſuperfluam, cum omnia prædicta emptor conſequatur ex natura emptionis. Et ſic in ſimili fuit dictum de clauſula, de non contraueniendo, ſupra in ſecũda quęſtione. Et in propoſito magis hoc videtur tenendum, vt ſcilicet aliqua clauſula ſit ſuperflua, quàm quòd operetur aliquid, de quo non apparet cogitatum, argumen. l. qui cum tutoribus, in fine, ſupra de tranſact.

Et maxime videtur vera iſta opinio, ſi diuiſio fiat inter ignorantes fideicommiſſum, quia tunc vltra prædicta adeſt regulam l. mater decedens ſup. de inofficio. teſtamen Et ſic, licet Bar cum quo ſimpliciter in hoc alij tranſeunt, velit ſuam cõcluſionẽ procedere ſiue diuidentes ſciuerint, ſiue ignorauerint fideicommiſſum, tamen videtur quòd ſaltem inter ignorãtes eius opinio nõ procedat. Et hoc videtur etiam æquiſſimum, quia æquitati non conuenit, iuri vendicandi ab emptore eſſe renunciatum, cum illud poſſe ſibi competere ignorarent, vt d. l. mater decedens. Qñ autem diuidentes ſcirent, prout erat in caſu, in quo conſuli, videtur ſatis tolerabile, quòd per licentiam alienandi credantur ſibi velle in iure vendicandi præiudicare, per d. l. ſi fundum per fideicommiſſum, quæ ſtantibus prædictis intelligetur ſolum procedere in fideicommiſſario ſciente, non in ignorante, per regulam d. l. mater decedens. Et ita videntur illum text. intelligere Docto. ibi, maxime Cuman. qui dicit quòd illa verba præſente, & aſſignante &c. oſtendunt quòd fideicommiſſarius voluit rem illam vendi vti ſuam, vt per eum.

Quo poſito, ſequitur quòd ſciebat fideicommiſſum. Sic igitur videtur eligenda media via inter opinionem Barto. & Aret. vt ſcilicet inter ſcientes procedat opinio Barto. & Sequacium: inter ignorantes autem opinio Aretin. Fateor tamen articulum eſſe dubium, & hincinde diſputabilem. Nam, ſi velles indiſtincte tenere cum Areti. bonum eſſet fundamentum pro eo in d. l. qui cum tutoribus. §. fina. Pactum enim aut tranſactio nobis nõ debet nocere in his, de quibus non fuit actum, vt ibi dicitur. Sed iſto caſu de fideicommiſſo non fuit actum, ergo &c. Nec ſcientia illud debet operari cum ſimul ſtent, me aliquid ſcire, de eo
128 tamen me non cogitaſſe in aliqua mea diſpoſitione. † Ad d. l. ſi fundum per fideicommiſſum, poteſt reſponderi, quòd ibi ſecundum intellectum & declarationem Cuma. non ſolum ſciebat ille fideicommiſſum, ſed de eo cogitauit, volens & concedens hæredibus fundum fideicommiſſo ſubiectum vendi vti ſuum effectum ex cauſa fideicommiſſi. Et nota, quia iſte intellectus non eſt alienus a mente Bar.

Poſſet etiam dici quòd ille tex loquitur in fideicommiſſo puro, in quo quis ſibi facilius præiudicat. Nos vero in conditionali. Et ratio differentiæ eſt, quia in puro res eſt effecta fideicommiſſarij, ideo liberius de ea diſponere poteſt, non ſic in conditionali. Et ſi rurſus velis indiſtincte tenere cum Bart. prout cum eo Docto. ſimpliciter tranſeunt, fundamentum ſit in d. l. ſi fundum per fideicommiſſum, vbi quo ad verba text. non conſtat ꝙ ille ſciuerit fideicommiſſum, neque etiam quòd ignorauit. Et ideo intelligendo indiſtincte tam in ignorante, quàm in ſciente, ibi uidetur caſus pro opinione Bart. Nec tunc obſtat verbum aſſignante, quia non ſic declarabitur ſecundum Cuman. ſed aliter, puta ſignante inſtrumentum venditionis tanquam teſtis, vel alio modo. Et ad regulam d. l. mater decedens, & d. l. qui cum tutoribus. §. fin. reſponderi poſſet, quòd iſto caſu nulla ex his regulis conſideratur, ex eo quia agitur de modico prę́iudicio, cum remaneat ei ius ad æſtimationẽ, q̃ loco nec ſuccedit, vt d. l. ſi fundum per fideicommiſſum, & voluit hic Bartol. remittens ſe in hoc ad illum textum. Nec eſt nouum, quia alias receditur a regulis iuris, quando de modico præiudicio agitur, vt l fina. & ibi glo. C. quæ res pignor. obliga poſſ. & dixit Bart. in l. ſi ita, de auro & argento legato.

129 Caue tamen, † quia Barto. in hac ſua concluſione videtur tenere contrarium in dicta l. ſi fundum per fideicommiſſum, in

ſecundo

ſecundo membro ſuæ diſtinctionis, vult enim quòd quando is, cui res aliqua debetur, ſpe conſentit ipſius rei alienationi, ſi talis conſenſus, & alienatio non impediunt exiſtentiam conditionis, ſub qua res illa debebatur, non dicitur ſibi præiudicare, ſiue fuerit ſciens, ſiue ignorans. Cuius cõtrarium hic voluit, cum & hic fideicommiſſum ſpe deberetur, & conditio eius per conſenſum alienandi non impeditur. Cogita ſuper iſta contrarietate Bartol. quia nemo aduertit. Nec facile eſt dare bonam concordiam.

Cogitabam tamen poſſe dici quòd ibi Barto. loquitur reſpectu effectualis præiudicij, quòd vere non fit, cum remaneat ius ad pretium. Hic autem loquitur reſpectu præiudicij circa rem ipſam, quod modicum videtur, & quaſi non conſiderabile, vt dixi. Non tamen multum ſatisfacit iſta concordia, quia ſi recte aduertatur Bart. etiam ibi videtur loqui reſpectu rei, maxime quia loquitur occaſione illius legis, quæ de præiudicio circa rem loquitur, & quando iam erat fideicommiſſarij, & ſic quando fideicommiſſum erat purum, & in hoc Bar. facit illum ſecundum caſum differentem ab illa l. vt per eum. Igitur cogitabis ſuper iſta contrarietate Bartol. Et circa concluſionem iſtam ego ſequor diſtinctionem, quam ſupra poſui inter ſcientes fideicommiſſum, & ignorantes.

130 Secunda concluſio eſt, ꝙ † vbi poſt promiſſionem de alienanda re ipſa, non ſequitur alienatio, iure fideicommiſſi non dicitur per dictas clauſulas renunciatum. Et probatur hoc ſecundum Barto. in l. ſicut. §. ſuperuacuum, & §. pen. ſ. quibus modis pignus vel hypo. ſolu. quatenus in eis probatur, ꝙ permiſſio creditoris de vendenda re pignorata non præiudicat nec tollit ius pignoris, niſi vere ſequatur alienatio: & eo modo, quo creditor permiſit, & iſta fuit omnino mens Bar. & ſatis aperte quicquid in contrariom dixerint hic Ange. & Imo. iſta concluſio videtur tenenda, prout magis cõmuniter recepta eſt. Et ampliatur ſi talis poteſtas alienandi eſſet data per arbitrum diuiſorem: quia nec tũc non ſequuta alienatione valide, dicitur iuri fideicommiſſi præiudicatum. Ita Roman. in conſ. 403. Pro deciſione, referunt & ſequuntur hic Iaſ. & nouiſſimi. Limitari tamen poſſet iſta concluſio, niſi clauſulæ prædictæ eſſent in aliquo pleniores, quia, ſi ſit dictum, & quicquid ipſis fratribus, vel eorum hæredibus deinceps perpetuo placuerit faciendum, vel ſimilia verba. Nam data ſcĩa fideicommiſſi, videtur ꝙ ei renũciatum fuerit, vt hic per Crotum, qui quatuor rationibus illud probat, vt per eum.

Tu tanen ſuper hoc cogita, quia caſus videtur dubitabilis, licet alias dum Paduæ legerem iam annis 21. idem ego dixerim in ſimilibus verbis in conſ. nunc impreſſo in j. vol. conſi. 116. ſub nume. 54. Sed nunc ego dubito, verum, quia tempus diſcuriendi non ſupereſt, dimitto.

131 Circa nonam quæſtionem Bar. concluſio eius eſt, † ꝙ quando fit locus fideicommiſſo, fideicommiſſarius vniuerſalis contra tertios poſſeſſores poteſt vti actione in rem reſpectu totius rei in eos tranſlatæ, & ſic vendicare res integras: quæ cũ fuiſſent fideicommiſſo ſubiectæ per grauatum alienatæ fuerunt, illa enim alienatio in irritum deducitur. l. fin. §. ſin autem. C. communia de lega. & ibi tradunt ſcribentes. Et ꝙ vendicatio tunc competat inſolidum, & non pro parte tantum mouetur Barto. duobus rationibus, vt per eum.

Et circa ſecundam rationem dum allegat l. communi diuidũdo. §. fina. ſupra communi diuidun. & l. cum in fundum. §. pen. ſupra de iure dot. aduertendum eſt pro ipſarum legum inductione. Nam prima inducitur, ꝙ reale, quod creditor habebat in re ſibi hypothecata pro dimidia, pro indiuiſo, remanere dicitur in eo, quod ad eum peruenit mediante diuiſione, per eum cum ſocio iure communi facta. ſi enim totus fundus ſibi adiudicatur, totus eſt per debitorem redimendus; & hoc ibi exprimitur. Sed dicas ex omnimoda mẽte illius l quòd ſi regionibus fundus fuiſſet diuiſus, illa portio retinẽda eſſet, quæ ad eum peruenit, & ſic ius ſuum reale in tali portione remãſiſſet, & prout ab initio fuit in dimidia totius pro indiuiſo. Et hoc ſecundum Bart. ex eo eſt, quia creditor ipſe diuiſionem fecit, vel eo præſente. Alioquin ſibi non præiudicaretur, & remaneret ius pignoris in dimidia totius pro indiuiſo ad quemcunq; perueniret. l. ſi ↄſenſit §. fi. ſ. qb. mod. pig. vel hypo ſol. Et hoc modo illa iura conciliantur.

Secunda vero inducitur, quia maritus factus dominus ex cauſa dotis dimidię partis pro indiuiſo, & habens ius reale. l. doce ancillam. C. de rei vend. poſito communi diuidundo iudicio cum ipſo marito, ius eius, & ſic dos remanet in eo, quod ad eum peruenit, puta in quantitate, ſi illa ad eum peruenit. Et idem neceſſario dicẽdum eſſet, ſi fundus inter eos fuiſſet regionibus diuiſus, vt. ſ. dos, & ſic ius illud reale mariti remanſiſſet in parte ſibi contingente. Et ita puto fuiſſe mentem Bar. allegantis dictas ll.

Sed aduerte, quia dum Bar. & alij volũt dari hic fideicommiſſario realem actionem, & ſic ꝙ habeat ius in re, hoc eſt dominium, videtur quòd in contrarium vrgeat doctrina Barto. communiter approbata ſupra in 1. queſtio. dum vult, ꝙ fideicommiſſarius vniuerſalis non prius habeat ius reale, quàm ſibi fiat reſtitutio, ſaltem verbo, iuxta l. reſtituta, in prin. ſupra ad Treb. tunc ius reale transfertur. l. facta, in princ. eod. tit. Verum ex dictis Bar. hic colligitur ſolutio. nam quando grauatus alienat, licet realiter, nõ verbo reſtituerit, dicitur legali diſpoſitione quodammodo reſtituiſſe, ex quo priuauit ſe facultate reſtituẽdi: nec amplius circa illud habet, quid faciat, prout ſignanter declarat Paul. de Caſt. & communiter alij ſequuntur in dicta l. fin. §. ſin autem. C. communia de lega. Et iſtud eſt, quod dixit hic Bart. quòd ab emptore per fideicommiſſariũ petitur res, ſeu vendicatur, ac ſi verè reſtitutio facta eſſet, quaſi dicat, perinde eſt, & ſic per l. habetur ac ſi grauatus reſtituiſſet. Cogita ſuper hoc, quia apud me nõ eſt ſine difficultate, prout tetigi, & dixi in 1. quæſtio. in tertia concluſione, ſed non inſiſtam, cum ſit materia aliena, & ſatis ſit tibi pro nunc ſcire quòd ita communiter videntur Doct. pertranſire, quod nota in practica.

Capio decimam quæſtionem Bart. quæ pulchra eſt, & quotidiana, & ex dictis eius, cæteris dimiſſis, colligo tres concluſiones.

132 Prima ſit, ꝙ plures fratres poſſunt prædia emphyteutica, quæ communiter ab eccleſia, vel alio tenent, inter ſe diuidere, etiam irrequiſito domino directo.

133 †Pro quo videtur in ſimili text. loquens de feudo in c. j. §. præterea ducatus, de prohibit. alien. feud. per Federi. valet enim argumentum de feudo ad emphyteuſim ſecundum Bald. in l. liberti. 8. colum. C. de oper. liber. & fuit dictum Specu. in titu. de feud. §. quoniam, verſi. 4. in fi. de quo vide per Iaſ. in l. j. col. 11. & ſequenti. C. de iure emphy. & in l. Gallus. §. inſtituens. 3. col. ſupra de lib. & poſthu. cum concord. alias per me adductis in conſ. 70. Anderlinus de Carorelis, nu. 11. volu. 1. Iſta concluſio eſt communiter recepta, vt per Alex. Iaſ. & Modern. quam etiam ſequitur Iaſ. in l. fin. col. 35. C. de iur. emphyt.

Et comprobatur ſecundum Iaſ. & Moder. quia diuidentes nõ intendunt partem ſuam alterutri certo pretio vendere, ita ꝙ cadat conſideratio, de qua in d. l. fina. ſcilicet vt dominus volens illud pretium dare, cæteris præferatur. Vnde, cum non cadat conderatio alicuius pretij, non procedit diſpoſitio d. l. fina. Sicut
134 † etiam dicimus in donatione, quia nec in ea per eandem rationem requiritur conſenſus domini, vt per Iaſ. ad quòd vltra eum optime facit l. fi. C. de præd. decur. lib. 10.

Similiter etiam nec in permutatione per eandem rationem. Et poteſt conſiderari quòd alienatio, quæ in diuiſione conſideratur, poteſt dici permutatio, cum vnuſquiſque alteri det & recipiat. Et de permutatione etiã loquitur d. l. fi. de præd. decu. Comprobatur etiam iſta cõcluſio, quia licet diuiſio poſſit dici aliquo modo alienatio. l. j. C. communia vtriuſq; iudi. cum ſimil. tamen illud eſt impropriè. Quoniam proprie loquendo, & ex mente diuidentium, non dicitur vera alienatio, quia ipſi ad id non tendunt, ſed ſolum ad diuiſionem, vt ſcilicet quiſque eorum partem ſuam vti propriam, & ab alia ſeparatam cognoſcat. Et quòd ſit propria alienatio, probatur in Auth. de litigio. poſt prin. licet Iaſ. hic videatur dicere contrarium. Quod ergo dicitur in d. l. fina. de alienatione non facienda irrequiſito domino, non procedit in diuiſione, quia non dicitur propria alienatio. De hoc dixi aliquid in 1. not.

Sed vltra ſcribentes aduerte, quia cõtra iſtam concluſionem ſimpliciter intellectam, videtur text. in l. communi diuidundo, in prin. ſupra communi diuidun. in eo, quòd dicitur, fundum vectigalem regionibus non debere diuidi. Nã idem videtur in emphyteuſi, cum idem videatur, iuxta rubricam, & totum titu. ſupra ſi ager vectiga. vel emphy. peta. quatenus ibi æquiparantur; immo ibi glo. vult quòd idem ſit vnum, quod aliud, cum exponat, vel de quo in Rubrica pro ideſt. Iſtud videtur durum argumentum. Nam ſi ex eo velles reſtringere concluſionem, vt ſcilicet non procedat, quãdo diuiſio fieret regionibus, certe nedum eſſet reſtrictio, ſed maxima violatio, ſeu deſtructio cõcluſionis, & eſſet contra d. §. præterea dacatus, inductum, vt ſupra, quia ſi recte conſideretur, loquitur de diuiſione regionibus, vel alias in partes pro diuiſo facienda. Immo tunc ſecundum Doct. concluſio iſta non procederet, quando diuiſio non fieret pro rata, vt infra dicetur.

Sed pro ſolutione conſidera, ꝙ l. contraria loquitur in prædijs vectigalibus, & illud ibi ſtatuitur, ne præſtatio vectigalis confunderetur, vt in tex. dicitur, quod ſpecialiter fauore fiſci ſtatuitur, & voluit ibi Alberic. de Roſa. in 1. colu. Sed in emphyteuſi priuata procedit concluſio ſupra poſita, vt ſic etiam regionibus diuidi poſſit. Et licet etiam tunc cadat conſideratio, quod confundi poſſet præſtatio vectigalis, tamen tex. noluit illud conſiderare, cum non agatur de fauore fiſci.

135 Concluſio † iſta limitatur, vt procedat quando diuiſio fieret inter emphyteutas pro illis partibus, quas ipſi in cõmuni habebant, tũc enim procedit, ꝙ dictum eſt, ꝙ quiſq; partem ſuam recognoſcit, nec pretium aliquod ſuæ portionis recipit. Sed ſi vni tota res, aut maior pars adiudicaretur & alteri eſſet dãda æſtimatio, ſeu pretiũ, aliud videtur dĩm, & ſic ꝙ id irrequiſito dño fieri non poſſet: ex quo tunc ipſe poſſet offerre dictam quantitatem, & ita eſſet p̃ferendus, vt d. l. fi. ita Bal. in l. volũtas. C. de fideicom.

Iaſ.

Iaſ.in d.l.fi.ipſe,& Crot.hic.Pro quo facit,quia alias domino fieret præiudicium, ex eo ꝙ contra eum ad quem res perueniſſet, non haberet actionem perſonalē, niſi pro dimidia parte, ſi duo erant fratres: & ſic vigeret ratio Barto.hic,& in l.in conuentionibus.infra de verbo.ſignific. Fateor tamen ꝙ huic rationi eſſet ſatisfactum, ſi ab initio fuiſſet actum vtrunque inſolidum teneri, ſed vbi ita non fuiſſet actum procederet,quod dictum eſt. Et ex his infertur, ꝙ ſi talis adiudicatio vni fiat in totū irrequiſito domino non valebit,& ille cadet a iure ſuo per d.l.fi in fi. C.de iure emphy Tu aduerte:quia(licet Docto.non tangant) videtur hoc poſſe videri ſatis durū. Pone enim ꝙ iſta adiudicatio fiat per arbitrium in iudicio communi diuidūdo aditum,iuxta l.communi diuid.& §.ꝙ ſi commode,Inſtit.de offi.iud. certe non videtur ꝙ fratres eo caſu pati debeant ex eo ꝙ eis imputari non poteſt, & in quo non dicuntur voluiſſe contrauenire d.l.fi.Ad quod bene facit c.2.de contro.inter dom.& emp.feud.per quem tex.terminari ſolet ꝙ d.l.fi.non procedit in eo, qui rem emphyteuticā ignoranter alienauit, vt per Iaſ.ibi, col.39. ſicut ergo in eo caſu, qui non deliquit,& cui nihil poteſt imputari,non punitur.ita & in caſu iſto dicendum videtur. Quare pro reſolutione ſic dicendum putarem; aut & primo quærimus vtrum per diuiſionem prædictam ille cadat a iure ſuo quaſi alienans domino irrequiſito,& videtur dicendum,quòd non, quicquid in contrarium voluerint Doctores;quia non videtur,quid ei poſſe imputari ex eo quòd non ſponte fecit. Et ſi dicatur pro Doctoribus quòd ſatis ei videtur imputandum, qui tali adiudicationi conſentit, pretiū ſuæ partis recipiendo irrequiſito domino,replicari poteſt ꝙ illa receptio non videtur ſibi imputanda,cùm per eum non ſponte fiat,ſed iudice compellente.l.Iulianus.§.idē Celſus,ibi actus &c. ſupra de acti.empt. Et ſtante hoc videtur ꝙ domino non detur facultas offerendi,de qua in d.l.fi. quia mediante tali iudicio tota res adiudicatur vni,qui nolebat in communione permanere. Quod non contingeret,ſi ei pretium partis poſſet offerri.Cogitabis ſuper hoc,quia eſt nouum dictum.

Aut & ſecundo (hoc ita poſito) quærimus quomodo domino conſulatur? Dicam quòd ei debet factum denunciari,& qui totum habet, debet eum pro toto in dominum recognoſcere, ſicut contingeret,quando fieret donatio,iuxta dicta per Iaſ.in d.l. fi.col.20.C.de iure emphyt. Et ſi quis velit tenere ꝙ dominus directus poſſit talem adiudicationem inualidare, non tamen dicerem ex eo damnificari partes,vt aliquid perdant, ſed omnia circa eam facta,eſſent in irritum reuocāda,& ſic fratres in communione reducerentur,argum.d.c.1.de contro. inter dominum & emp.Mihi tamen magis placet adiudicationem tenere: quod eſſet pulchrum in diſputatione. Et cum alias ita dixiſſem,inuenio nunc quòd ita ſentiunt nouiſſimi.Cogitabis tamen.Et ſi volueris tenere cū Doctoribus in limitatione prædicta, ſcias ſublimitare,vt limitatio prædicta non procedat, quando pro adiudicatione vni facta, illle pro parte alterius non condemnatur ad pretium,ſed tradit alium fundum, ad quem forte alter habebat affectionem,videtur enim tunc inter eos fieri quædam permutatio, quæ irrequiſito domino fieri potuit ſecundum Iaſ.in d. l.fin. col.31.dic vt hic per Crot.col.35.in princ.

136 Secunda concluſio Bart. eſt, † ꝙ plures emphyteutæ nedum poſſunt inter ſe diuidere,ſed etiam alio titulo alienare,quod etiā voluit Bar.in l.ſi domus.§.fi.ſup. de leg.1.& in l.2.vbi etiam Ange.C.de imponen.lucr. deſcrip.lib.10.& alibi ſæpe,vt per Alex. Iaſ.& Modern.Fundamentum eſt primo per l. voluntas.C.de fideicommiſ.Secundò per rationem, quia ſcilicet ceſſat ratio prohibitæ alienationis, vt per Barto. Hanc concluſionem ſequitur hic Paul.de Caſtr.Salyce. in l.ea lege.C.de condict.ob cau.& alij plures,vt hic per Iaſ. & alios. Et ſecundum Iaſ. cum ea eſt magis communis opinio.

Contrarium tamen tenuit Guliel.de Cun.in l.cum hi.§.ſi vni, per illum text.ſupra de tranſacti.& voluit etiam Alexan.in d.l.ſi domus.§.fina.cum limitatione tamen de qua infra, qui idem ſequitur hic dum ſe remittit ad dicta per ſe in d.§.fin.& tenent hic Iaſ.& Moderni vt per eos.

Fundamentum eſt præcipuum, quia viget ratio prohibitæ alienationis, quia confrater,in quem fieret alienatio,tantum pro ſua parte eſſet perſonaliter obligatus, & non pro parte, quam emeret,ergo &c. Et ſic ratio Bart. de qua ſupra nedum tollitur ſed retorquetur, vt per Iaſ.

Nec ita tenendo obſtat d. l. voluntas, quia, vt dicunt Doctores, prohibitio alienationis ibi erat tantum extra famillam, & non inter ſe: ſoror autem ibi nō videtur extra familiā, ergo &c. Ita dicunt Alexand.in d.§.fina.Iaſ.& Crotus hic. Ego non dicerem inter ſe, ſed ſimpliciter.Nam ſimplex prohibitio etiam alienationem faciendam inter ſe continet, igitur &c. vt hic. Et iſta opinio videtur vera.

Pro qua optime facit,quia ſi vnus vendit,licet confratri,recepturus eſt pretium.§.pretium.Inſtitu.de empti.& vendi,propter quod cōuenit dominum requirere an pro tali pretio velit rem, de qua agitur,emere,vt d.l.fina.vnde,cùm non fuerit factum, videtur quod vendendo ceciderit a iure ſuo,vt d.l.fi.in fi Nec dicatur,quod ibi Imperator loquitur tantum de venditione meliorationum, & non iuris emphyteutici, quia dico ꝙ immo in ſui generalitate loquitur de vtroque.Quod ſuadetur,quia capit.potuit,extra de loca.quod videtur tractum ex d l.fina. loquitur de vtroque,& ita Doctores intelligunt, & Iaſ.pro claro ſic præſuppoſit in d.l.fi.in ſummario,& alibi ſæpe.

137 Limitatur † iſta opinio, vt non procedat quando iſti confratres haberent emphyteuſim antiquam,puta cōceſſam patri eorum,& deſcendentibus ſuis. Nam cum inter eos habeat locum ius accreſcendi ſecundum Barto.in l.ſi mihi.& Titio,ſupra eod. ſi inuicem alienent,valebit alienatio,nulla facta requiſitione domini. Etenim talis alienatio habet vim cuiuſdā refutationis, vt ſic frater videatur habere per ius accreſcendi: ita ſignificanter dixit Alex.in d.l.ſi domus.§.fi.Iaſ.in d.l.fin.& Crot.hic.Et pro hoc allegatur per omnes c.1.in prin.de alien.feud.pate. vt per eos.& Cro.addit rationem, quia ſcilicet quilibet ex filiis iſto caſu tenetur ſoluere canonem inſolidum, & ſic actione perſonali inſolidum tenetur: & ideo ceſſat ratio prohibitæ alienationis,de qua ſupra,vt per eum.

Sed aduerte, quia iſta limitatio apud me videtur dubia, quoniam etiam iſto caſu viget ratio ſupra dicta ex d.l.fi.quia ſcilicet dominus volens pretium,quod ab altero inuenitur dare, debet cæteris præferri.

Nec videtur procedere ꝙ alter qui emit dicatur habere per ius accreſcendi tanquam refutatum, quia ius accreſcendi non ſolet habere locum poſt acquiſitam portionem, loquendo reſpectu proprietatis.l.1.§.interdum,ſupra de vſufr. accreſc. & tradit Bar.in l.re couiuncti.14.colu in verſ.4.eſt conſiderandum vtrum portio,ſupra de lega.3.vbi etiam Iaſ.col.43. verſic. aſſumo ſecundam materiam.

Et ſi per hanc viam vis diſputando tenere contra Docto.ad d. c.1.de alien.feu.paterni. reſpondebis ꝙ procedit ante realem acquiſitionem.Facile.n.etiam tunc poteſt vnus alteri dare in liuellum,& tunc dicet non liuellus,ſed quaſi refutatio,vt ibi dicitur.

Vel ſecundo poteſt dici,ꝙ ille tex.non loquitur in vera alienatione,ſed in contractu liuelli,per quem non tranſit omne ius: & propterea ibi dicitur quaſi refutatio, & ſic per notā improprietatis.Cogita ſuper iſtis,quia non parum ſuper eis dubito Etſi vis tueri opinionem Doctorum,poteſt dici,ꝙ d.ca.primum,debet intelligi generaliter, prout loquitur l. 1. §. generaliter, ſupra de lega.præſtan.dum ſimil. Et ſic non videtur pati reſtrictionem illam,vt ſcilicet procedat tantum ante realem acquiſitionem. Eſſet enim hoc diſtinguere,vbi lex non diſtinguit, contra l.de pretio,ſupra de publica.

Et tunc non obſtat,quod ſupra dixi,ius accreſcendi non procedere poſt acquiſitam portionem,quia reſponderi poteſt ꝙ eo caſu ſpecialiter procedit contrarium,ex quo lex vult ꝙ illa conſtitutio liuelli dicatur quædam refutatio.

Vel dicas ꝙ contrarium non procedit in contractibus; nam in eis licet regulariter non procedat ius accreſcendi, tamen qn̄ procedit, habet locum etiā poſt acquiſitam portionē, ſi poſtea vacet.l.1.C.ſi liberal.imperial.ſoci.lib.10.Et voluit Bart.in conſi. 58.& themate prædicto,in primo dubio.Iterum cogitabis.

Et ſi velis tenere diſputando contra Doctores, inhæreas ſecūdæ reſponſioni,datæ ſupra ad d.cap.1.quia conceſſio liuelli non dicitur uera alienatio,nec omne ius transfert.Nos autem loquimur in uera alienatione,in qua nihil reſeruatur. In dubio tamen non recedas ab opinione Doctorum, vt ſcilicet inter ipſos fratres paterna emphyteuſis alienari poſſit, etiam irrequiſito domino.Et tunc ad rationē ſumptam ex d.l.fi.ſupra in contrarium allegatā reſponderi poterit,quòd non procedit in caſu iſto propter illam cōſiderationem quaſi refutationis,& iuris accreſcendi, licet ego valde dubitem,quia pro vero illa ratio non videtur tolli, quia ſemper vbi de pretio recipiendo tractatur,dominus, illud offerendo,debet omnibus præferri,vt dict.l.fina. igitur bene cogitabis.

138 Tertia & vltima concluſio eſt, † ꝙ renunciatio facta in diuiſione fundi emphyteutici de omni iure, quod quis illorum habet,vel habere ſperat,non tollit ius petēdi partem fratris, ſi ſine liberis deceſſerit,quod ex natura emphyteuſis,uel eius inueſtituræ competebat. Non ergo eccleſiæ acquiretur illa portio, ſed a fratre ſuperſtite petetur, non obſtante renunciatione prædicta, Et hoc duplici ratione, vt per Bart. Et licet Iaſ.de prima ratione per Bar.(dum dicit non poſſe acquiri eccleſiæ cum paciſcētium non interſit per l.& hæredi,in fi.cum l.ſequen.ſupra de pact.) miretur,dicens ꝙ ſpeciale eſt in eccleſia, vt ei acquiri poſſit per pactum,etiam abſque intereſſe paciſcentis,ut per eum, tamē, vt nouiſſimi aduertunt, ualde decipitur, quia dictum eius ver… & procedit,quando conſtat ꝙ quis velit eccleſiæ acquiri… loquitur Alex,quem ipſe allegat in l.ſtipulatio iſta. §. fi… Sed in caſu noſtro nō ſic eſt, quia ex remiſſione de… non conſtat ꝙ partes voluerint eccleſiæ aliquid ac… lum intendunt inuicem prodeſſe.

Et pro ſecunda ratione Barto. dum allegat l. nec vtilem, ſupra ex qui. cau. maior. Adde in ſimili l. cum fundum. in prin. ſupra de vi & vi arma. dum ibi dicitur, non perdi poſſeſſionem, ſi non acquiratur ei, in quem poſſeſſor volebat eam transferre. Cum iſta concluſione Bart. trãſeunt Doctores magis communirer, vt per Alex. Iaſ. & alios, & fuit opinio Fede. de Senis, in conſ. 77. Factum ſic. & in conſ. 228. Factum tale. Et ita etiam tenet Roma. in l. j. colum. 21. C. quando non peten. part.

Sed contrarium tenet hic Paul. de Caſt. concludens, quòd immo ex prædicta renũciatione dicitur quęſitum ius eccleſiæ, Mo
139 uetnr primo, quia † ſic videmus in fructuario: nam ſi renunciat
extraneo, nihil agit, & ius quæritur proprietario. § finitur. Inſtit. de vſufru. & ibi notatur. Et eſt text. in l. ſi vſusfructus, ſupra de iure dot. Aretin. reſpondebat, ꝙ immo d. §. finitur, facit in contrariũ. Etenim ibi dicitur, ꝙ finitur vſusfructus, ſi cedatur domino proprietatis, ſed cedendo extraneo nihil agitur: ſi ergo nihil agitur, domino proprietatis non quæritur, vt per eum.

Sed ut alias dicebam, & nunc, inuenio ꝙ etiam nouiſſimi dicunt. Areti. decipitur, & loquitur contra d. l. ſi vſusfructus. & ſic remanet argumentum Pau.

Verum tuendo communem concluſionem ſecundum fere omnes reſpondetur, ꝙ illud eſt, quia ceſſio uſusfructus extraneo omnino prohibetur, nec per eum quicquam extraneo quęri poteſt, nimirum ſi cedens ius ſuum, perdit, quia facit actum ei totaliter prohibitum. Nõ ſic eſt in caſu noſtro: nam per diuiſionem non prohibetur tranſlatio in confratrem, ex diuerſis ergo non bene arguitur l. inter ſtipulantem. §. ſacram. verſi. ſed hæc diſſimilia. ſupra eod. cum ſimil. vide hic per Doct.

Secundo mouetur Paul. de Caſtr. per cap. j. de eo qui fin. fecit
140 agnat. Nam † ſicut ibi generalis refutatio feudi prodeſt agna-
to, etiam abſenti, ita videtur ꝙ iſto caſu proſit eccleſiæ. Sed Alexand. & alij plerique dicunt, quòd ille text. facit in contrarium. Nam ibi ille renuncians admittitur non obſtante renunciatione, niſi omnino fundum refutauerit, vt ibi dicitur. Et dicunt nouiſſimi, quòd ille text. factus videtur pro concluſione Bart. cum ſimplex renunciatio ſolum operetur in fauorem eius, pro quo facta fuit, vt per eos. Quando autem renunciatio non eſſet ſimplex, ſed eſſet feudo omnimodo renunciatum, ita vt in rem dicatur renunciatio, & renuncians velit feudo omnino carere, aliud eſſet, vt ibi dicitur. Sed iſto caſu renunciatio fuit ſimplex, & perſonalis, ergo &c. Et in dubio tenendum eſſet, renunciationem eſſe perſonalem ſecundum Alexand. hic, vt poſt glo. ibi voluit Bald. in dicto capitu. primo.

Nec obſtat quod ita tenendo talis refutatio uideretur inanis, & nihil operatur, propter quòd Crotus hic dicit cõtrarium poſſe teneri, vt per eum. Quoniam reſponderi poteſt, quòd regula per illum allegata, ſcilicet quòd capi debet illa interpretatio, per quam actus aliquo modo ualet, procedit, quando in eo quod eligitur, vt ſcilicet actus modo valeat, adeſt ſaltem veroſimilis uoluntas agentium, & quando verba illum modum validitatis, & illum ſenſum poterant per ſe aliquo modo importare. Verum in caſu iſto non ſic eſt, cum illa verba renunciant inuicem omne ius, quod habent, vel habere ſperant &c. per ſe non importent aliquid acquiri eccleſię, ſed ſolum quod vnus alteri, & econtra renunciant &c. quod debet intelligi ad utilitatem ipſius met, cui fit renunciatio, vel eius hæredum. Nec de eccleſia dicitur fa-
141 cta aliqua mentio, ergo &c. cum † regula ſit, perſonam extrin-
ſecus non eſſe ſubaudiendam. l. ſi ita ſtipulatus fuero §. Griſogonus, infra eod. Nec etiam in fauorem eccleſiæ adeſt aliquo modo mens renunciantium, quia mens eorum uidetur tantum vt inuicem renũciare velint, ſolum ad conſocij, vel eius hæredum vtilitatem, non autem vt alteri, puta in caſu iſto eccleſiæ quicquam quæratur, per rationes Bartol.

Et licèt talis renunciatio forte nihil operetur ſecundum Crotum, tamen, poſito quòd ita ſit, dicam quòd hoc non inconuenit, & magis tolerandum eſt, quàm quòd operetur aliquid præter, & forte contra intentionem renunciantium per regulam l. non omnis, ſupra ſi certum peta. prout in ſimili dixi in 8. quæſt. in prima concluſione.

Nec obſtat doctrina Bartol. ſupra in ſexta quæſtione allegata hic per Crotum, quia reſponderi poteſt, primo quòd forte illa doctrina non eſt uera ſimpliciter: nam dici poteſt quòd immo eo caſu ad fideicommiſſum trahetur renunciatio, etiam quòd aliud poſſit importare, prout dixi in dicta ſexta quęſtione in tertia concluſione.

Vel ſecundo poſito quòd illa doctrina Bar. ſit vera, reſpondetur, ꝙ illud ibi eſt, quia verba de ſe, & in ſui importantia ita importabant, quod non eſt in caſu iſto: verba enim per ſe non important, quid acquiri eccleſiæ, vt dictum eſt.

Poſſet etiam dici ad argumentum Croti, quòd illa renunciatio poſſet aliquid operari, ſi aliquod aliud ius ſperaretur inuicem ſuper tali prædio.

Et ſi tunc dicas, ego intelligo, quando conſtabat nullum aliud ius ſupereſſe, vel ſperari. Dicam primo quod per hoc concluſio iſta nimis reſtringeretur. Sed & ſecundo dicam, ꝙ etiam illo caſu idem dicerem per prædicta.

Et ſic concluditur, opinionem communem contra Paul. de
142 de Caſ. eſſe veram. Quæ † tamen, vt ex prædictis colligi poteſt,
uenit limitanda, niſi renunciatio ſit talis, per quam omnino renuncians voluerit a ſe abdicare. Nam tunc non vi pacti, & renunciationis ſimpliciter conſideratæ, ſed uigore abdicationis portio illa, ſic abdicata, & quodammodo vacans, redibit ad eccleſiam, argumento d. c. primi, in fi. de eo qui fi. fec. agn. Et tunc bene faceret. § finitur. Inſtitu. de vſufr. & d. l. ſi uſusfructus ſupra de iure doti. vbi renuncians vſumfructum, uidetur quodammodo a ſe abdicare. Et in his terminis poſſet defendi opinio Paul. de Caſtr. & domini Zaſij hic, nu. 31. qui dicit, quòd ſecundum opinionem Pau. conſuleret.

Quæ abdicatio a ſe non dicitur fieri per renunciantem ſimplici renunciatione, prout conſtat ex ſecundo fundamento Bar. & ex d. c. 1. in princip. de eo qui fin. fec. agn. ex ſupradictis. Et in hoc videntur decipi Pau. de Caſt. & Zaſius, qui contrarium præſupponunt. Sed ſolum dicetur fieri quando conſtat, ꝙ omnino uoluit renunciare, & a ſe totaliter abdicare, vt ſi expreſſe dicatur, vel alias in exemplis, de quibus in d. cap. 1. in fi. Et quia hodie ſexta Iulij fuerunt publicatæ uacantiæ generales, vlterius proſequi non potui, ſed non eſt curandum. Nam quæſtiones tres quę ſequuntur, non ſunt multæ difficultatis: igitur eas per vos uideatis, ſicuti etiam eas dimiſit Crotus remittens ſe ad dicta aliorũ. Ego forte alias illas diſcutiam, ut compleatur huius §. repetitio.

FINIS.

REGISTRVM.

A B C D E F G H I K L M N O P Q R S T V X Y.

Omnes ſunt Quaterniones, pręter Y, qui eſt Quinternio.

UNIVERSITARIA DE GRANADA

VENETIIS, M D LXXXV.