

Etui, & non potest expellere colonum, vel inquilinum: quia reputatur vniuersalis hæres, & luccessor. arg. text. in *l. 2. C. ad l. Iul. de vi publi.* cum simil. iunct. text. in *l. viam veritatis. Cod. de locat. & conduct.* & in expresso ita tenet, & declarat Baldus in *dict. l. si fundus, quem. ff. locat. & condu.* idem Bald. in *l. diuortio. ff. solut. matrim. 3. col. vers. quæro de fisco.* Alex. de Imol. in *l. si filiofam. §. si vir in quinquennium. eod. tit. 4. col. n. 19.* Ias. in *d. l. diuortio. 9. col. num. 36.* Quod ego nouiter intelligerem, & limitarem, nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso iure delinquens per delictum amitteret dominium bonorum, & eorum administrationem, quia tunc videtur, quod fiscus non teneatur stare contractui, & licitè posset expellere colonum, vel inquilinum.

11 Item quæro an ille, qui conduxit ab aliquo, possit rem alteri locare? Et breuiter dico, quod sic. text. est in *l. nemo. C. de locat. & cond.* Cuius verba sunt: Nemo prohibet rem, quam conduxit, fruendam alij locare, si nil aliud conuenit. & ibi gloss. ordin. in *l. si tibi. la. 2. ff. locat. & conduct.* text. in *l. si cui locauero. eo. tit. text. in l. cum plures. eod. tit. text. in l. si fundus, circa finem, eodem titul.* Quod intellige, quando primus conductor locat secundo æquè idoneo, & ad eundem usum. argument. text. in *l. æquissimum. §. fina. ff. de usufruct.* text. in *l. sed & si quis. versic. mancipiorum. text. in l. non aliter. ff. de usu & habitat.* & per ista iura tenet gloss. ord. in *dict. l. nemo. C. de locat. & conduct.* & ibi Bald. 8. Secundo intellige, quando primus conductor conduxisset ad modicum tempus: secus verò si ad longum, 10. annos, vel perpetuò; quia tunc non poterit alteri locare sine consensu, & voluntate domini, aliàs priuaretur iure suo. argument. text. in *l. fin. C. de iur. emphyteut.* ita tenet Fulgos. in *consil. 243.* quod reputat singul. & non alibi, Iason in *l. 1. Cod. de iur. emphyt. 8. colum. nu. 34.* licet corruptè alleget. Sed illud non credo verum: quia locatio non est species alienationis, vt in *l. non solet. ff. locat. & conduct.* & est gloss. singularis in *leg. codicillis. §. instituto. de legat. 2.* Posset tamen verificari, quando primus conductor ad longum tempus, vel perpetuò locaret alteri, etiam ad longum tempus, vel perpetuò. Sed adhuc non videtur verum: quia propriè non est contractus emphyteuticus, & est materia pœnalis, & non extenditur.

12 Adde tamen singulariter, quòd secundus conductor non tenetur actione personali, ad soluendam pensionem ipsi domino, primo locatori: tamen res ipsius secundi conductoris inuenta, & illata in re, vel domo conducta, bene sunt tacitè obligatæ pro pensione. Vnde dominus primus locator rectè potest pro sua pensione agere hypothecaria, & si fortè secundus conductor iam soluisset primo, ab omnibus est liberatus: imò etiam si ante tempus soluat. Ita probat text. not. in *l. solutum. §. solutam. ff. de pignor. act.* vbi omnino vide Bart. & Dd. Nec obstat, quod actio hypothecaria non potest esse sine personali: quia licet illud sit regulare: tamen fallit in aliquibus casibus, vt in *l. 2. C. de luit. pignor.* Vel aliter, & secundo, quòd in nostro casu est sine personali: quia sustentatur ex prima actione personali, qua tenetur pri-

mus conductor. Item adde, quod etiam fructus nati in fundo rustico, sunt tacitè obligati ipsi primo locatori. text. est in *l. si in lege. §. 1. ff. locat.* & ibi Bart. & commun. Dd. Imò etiam, quod magis est, si secundus conductor soluit primo, & primus non soluit domino, non potest secundus expelli, cum licitè & iustè habeat, & retineat virtute contractus locationis, argum. prædictorum iurium. & in terminis ita tenet Bald. in *l. ade. Cod. de locat. & conduct. 3. col. num. 10.*

Item quæro, quo tempore debet solui pensio? In quo articulo breuiter, & resolutiue dico, quod si aliquid actum est inter partes, illud seruandum est. Si autem nihil actum est, standum est consuetudini regionis. Si verò de consuetudine non apparet, nec constat de iure, debet solui in fine anni: quia antè locator non impleuit contractum ex sua parte. arg. text. in *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt.* Item: quia in dubio in contractibus, quod minoris præiudicij est, fauore debitoris seruare debemus. arg. text. in *l. semper in obscuris. ff. de regul. iur.* & in *l. semper in stipulationibus. eod. tit.* & in expresso istam sentent. & conclus. tenet gloss. ord. in *d. l. ade. C. de loc. & conduct.* & ibi Odof. Bart. Paul. Salyc. & commun. Dd. Odofred. in *l. si vno. §. item cum quidam. ff. eod. tit. 2. column.* & ibi commun. & alij Dd. Bartol. in *l. si seruus communis. §. fin. de stipulat. seruor. pen. colum. numer. 5.* Innoc. & commun. Canonistæ in *c. propter sterilitatem. de locat. & conduct.* & idem disponit *l. 4. tit. 8. §. part.* Nec obstat textus in *l. placuit. C. de collat. fund. patrimonial. libr. 11.* vbi habetur, quod tribus terminis debet pensio solui in anno. quem ad hoc reputat singul. Bald. in *l. quidam æstimauerunt. ff. si cert. petat.* Ias. in *l. 2. C. de iur. emphyteut. numero 217.* Quia debet intelligi in fundis publicis emphyteuticis, & tributariis, secūdum prædictos Doctores, per quos vide rationem. Sed hodie in nostro regno de communi consuetudine in qualibet re, etiam priuata, soluitur pensio tribus terminis, in quolibet anno, quæ consuetudo fortè habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quod si dubitetur, an colonus vel inquilinus soluerit, vel non, pro annis præteritis? dicendum est, quod si ostenderit per schedulas, vel apochas locatorias, soluissè tribus annis retro proximis, præsumitur omnibus aliis annis præteritis iam soluissè, nisi per locatorem contrarium probetur. ^h text. est singul. & vnicus in *l. quicunque. C. de apochis publicis. lib. 11.* & ad hoc summè notat & commendat ibi Bartol. Platea, & commun. Doctores. & illum text. ad hoc reputat singul. & vnicum Bald. in *l. 5. C. de dotis promiss.* Ias. vbi plenè loquitur in *l. 2. C. de iur. emphyt. n. 168.*

Item quæro, si duo, vel plures habent domum, fundum, vel rem communem cum alio, & vnus eorum, vel maior pars vult locare, alius non, vel certo modo, & pretio, vel certæ personæ locare, alius verò non, cuius contractus valeat, & teneat, vel cuius voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quoad hoc, vt valeat contractus totius rei, requiritur consensus omnium, & non sufficit consensus maioris partis, vel eius socij, qui habet maius ius, vel

vel partem in re, quia in his quæ sunt communia pluribus, vt singulis, requiritur consensus omnium iunctim, vel separatim. textus est cum materia in *leg. per fundum. ff. de seruitut. rustic. prad. in l. fin. ff. commun. pradior. cum simil.* Confirmatur: quia quando plures discordant in vsu alicuius rei in præiudicium suum, inuicem se impediunt. arg. text. in *l. quotiens. ff. de usufr. tex. in l. itinere. cod. tit.* Nec obstat text. in *l. & sui heredem. §. fin. cum l. seq. ff. de pact.* Quia ibi agitur de actu fauorabili, & liberatorio. Nec obstat text. cum materia, in *l. quod maior. ff. ad municipa.* quia ibi loquitur in his, quæ sunt communia pluribus, vt vniuersis. Nec obstat etiam textus in *l. huiusmodi. §. fin. ff. de legat. 1.* & in *l. fin. C. commun. de legat.* vbi habetur, quod quando plures hæredes, vel socij dissentiant, possunt cogi per iudicem ad concordiam: quia illud est verum, quando dissentiant ad præiudicium tertij, non verò ipsorum, secundum Bart. & com. Doct. ibi & eundem Bar. & Dd. in *l. 2. §. ex his. ff. de verb. obl. 2. colum.*

Vnde hoc casu, primus modus erit, quando quilibet eorum prouocet ad diuisionem, argum. textus in *l. 1. & per totum ff. & Cod. commun. diuid.* textus in *l. 1. & per totum C. famil. eriscun.*

Secundus modus erit, quod diuidatur inter eos tempus fructuionis, & sic vnus socius habeat sibi rem, vel locet, cui velit pro certo tempore, alius verò socius habeat sibi rem, vel locet, pro alio simili tempore. arg. text. in *l. & hac distinctio. §. cum fundum. ff. locat. in l. æquissimum. ff. de usufruct. & ibi Doctor. & argum. text. in l. communi diuidendo. la 2. §. cum de usufructu. ff. commun. diuid.*

Tertius modus erit, quod ille, qui vult locare, locet totam domum, fundum, vel rem, cui velit, alio socio requisito & inuito: quia ille, qui est dominus pro parte indiuisa, potest licite vti re, vel fundo ad vsu, ad quem est destinata, quando pro parte actus, vel vsus non potest expediri: quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipse reperiretur in maximo damno, & amitteret ius suum. Nec obstat superior doctrina & conclusio, quæ habet, quod non potest vnus socius sine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid disponere, sed requiritur omnium consensus: quia respondeo, quod debet intelligi ad hoc, vt contractus valeat in omnium vtilitatem, & præiudicium, tanquam gestus ab omnibus: sed bene valebit contractus in tota re ad vtilitatem, & præiudicium socij locantis, vt ipse solus participet pensionem, vel fructus, & alter socius nihil percipiat vtilitatis, vel præiudicij. Et certè ista est sing. & valde necessaria declinatio in materia, pro qua sententia, & conclusione facit. text. in *l. si quis putans. §. 1. ff. commun. diuid.* text. in *l. heredes. §. si vnus. ff. famil. eriscun.* text. in *l. arborib. §. nauis. ff. de usufruct.* Et in expresso istam sentent. & conclus. licet non sic declaratam, tenet Bartol. in *l. & hac distinctio. §. cum fundum. ff. locat.* & ibi Paul. de Castr. & Raph. Fulg. Bald. in *l. 1. C. qui testam. fac. pos. fin. colum. & quast.* & ibi Ang. & notabiliter Ias. pen. col. num. 25. Idem Bald. in *c. cum omnes. de constit. 4. col. num. 27. & 5. col. num. 23.* Salyc. sing. & melius, quàm alibi, in *l. Iulianus. la 2. C.*

de sacrosanct. Eccles. 2. col. in medio. Ias. vbi reputat sing. in *l. quominus. ff. de fluminib. 30. col. n. 159.* & ibi Ripa antepen. col. num. 138. & Socin. in *l. si socius. ff. si cert. pet.* Florian. in *l. Sabinus. ff. commun. diuid. 2. colum. in medio.* Socin. in *l. serui electione. §. 1. 2. col. ff. de lega. 1.* Vnum tamen est, quod si inter eos est discordia, quia vnus vult locare vni personæ, alius verò alteri: tunc ille præfertur, qui vult locare honestæ personæ. argumento text. in *l. non aliter. ff. de usu & habitat.* Si verò vterque vult locare honestæ personæ, & discordat in vsu rei, quia vnus vult locare, alius verò colere, & seminare: tunc iudex debet se interponere pro scandalo, & rixa euitanda inter partes, & ne fundus incultus remaneat. argum. text. in *l. æquissimum. ff. de usufruct. tex. in l. si duob. versic. fin. ff. quib. mod. ususfruct. amitt. text. in l. huiusmodi. §. fin. ff. de legat. 1.* Per quæ iura tenet Ang. in *d. l. 1. C. qui testam. fac. pos. 2. colum.* & ibi alij Dd. Socin. in *d. l. si socius. ff. si cert. pet.* Flor. in *l. Sabinus. ff. commun. diuid.* Item adde, quod si vnus socius vult sibi locare pro iusto pretio: alius verò non vult ei consentire, sed alteri locare: quod socius qui vult rem sibi habere, debet præferri. Primò, quia quando vtitur re ad vsu, ad quem est destinata, licite facit, vt iuribus supra allegatis. Secundò, quia hoc casu militat regula iuris, quæ habet, quod tenetur quis facere, quod sibi non nocet, & alteri prodest. & ex his rationibus ita tenet expressè Socin. in *d. l. si socius. ff. si cert. petat.* & Florianus in *d. l. Sabinus. ff. commun. diuid.* Item adde pro complemento huius articuli, quod si vnus socius simpliciter vtitur tota re, & percipit fructus, præsentem vel absentem alio socio, an teneatur communicare partem fructuum, & commodatis cum eo? Et breuiter & notabiliter dico, quod, si talis fundus communis est rusticus, tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas: quia tale commodum, & vtilitas consistit in re extrinseca, quæ potest diuidi. textus est formalis, & expressus in *l. si quis putans. §. 1. ff. commun. diuid.* & ibi commun. Doct. text. in *l. si communes ades. ff. de negot. gest.* & ibi commun. opin. Si verò talis fundus communis sit urbanus, puta domus, & vnus socius vtitur ea, & habitat totam domum pro indiuiso non tenetur partem aliquam pensionis, vel vtilitatis alteri soluere: quia tale commodum, & vtilitas non consistit in re extrinseca, sed tantum in vtilitate personæ habitantis intrinseca & inseparabili à persona, quæ non potest diuidi, vt alteri possit dari pars. Item etiam, quia ratione partis pro indiuiso, quam socius habet in domo, potest habitare, & vti tota re: quia habitatio est actus, qui pro parte expediri non potest. argumento text. in *d. l. si quis putans. §. 1. ff. commun. diuid.* textus in *l. heredes. §. si vnus. ff. famil. eriscun.* textus in *l. arboribus. §. nauis. ff. de usufruct.* & in expresso istam sentent. & conclus. tenet gloss. singul. & ordin. in *l. Sabinus. ff. commun. diuid.* & ibi notat & commendat Florian. 1. colum. Bald. in *l. duo fratres. ff. de acquir. hered.* & ibi Ang. Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. & commun. Doct. Socin. in *l. si socius. ff. si cert. petat.* Paul. in *l. 1. C. qui testam. fac. pos.* & ibi Ias. pen. col. Bald. in *c. 1. §. prater ea ducatus. de prohib. feud. alien.* per Federic. 2. colum. num. 7. Socin. in *l. serui*

l. serui electione. §. 1. ff. de legat. 1. 2. colum. Ex quo dubitat, si vno anno socius habuit conductam partem socij pro certo pretio, & eo finito, simpliciter remansit in re, an videatur reconducere? & relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florianus in *d. l. Sabinus. ff. commun. diuid.* quod istud debeat intelligi, quando prædictus socius non habitaret totam domum. Secus tamen est, si totam habitaret: quia teneretur alteri socij soluere partem pensionis, si aliàs esset amplam domum conducturus, & pensionem soluere. Sed certè ista oppositio eius est falsa, per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio, vbi suprà.

Item quæro, an, & quando finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio? In quo notabili & quotidiano articulo magistratè, & resolutiue dico, quod aut loquimur in domo, vel fundo vrbanò: & tunc si finito contractu remansit inquilinus in domo conductà, sciente & patiente locatore, inducitur inter eos tacita reconductio pro solo tempore, quo habitauerit, & tenetur soluere pretium pro rata, habito respectu ad pretium conuentum in primo contractu. textus est capitalis & expressus in *l. item queritur. §. qui impleto. versic. in urbanis. ff. locat.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. Aut loquimur in fundo rustico: & tunc si finito contractu remansit colonus in re conductà, sciente & patiente domino, inducitur inter eos tacita reconductio pro toto illo anno, & tenetur soluere integram pensionem eius. Quod est verum, & procedit, etiam si in prima conductione continerentur plures anni: quia non inducitur inter eos, nisi tacita reconductio vnus anni. textus est formalis, & expressus in *d. l. item queritur. §. qui impleto. versic. quod autem. ff. locat.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doct. text. in *l. qui ad certum. eod. tit.* text. in *l. legem. C. de locat. & conduct.* ibi etiam commun. Doct. text. in *si quis nec causam. §. 1. ff. si cert. petat.* & commun. Doct. Quod extendit, vt procedat, & habeat locum, nedum in fundis priuatæ personæ: verum etiam Reipublicæ, fisci, vel Ecclesiæ. ita probat text. in *d. §. qui impleto.* ibi tenet & commendat Bart. Bald. Paul. & commun. Doct. Quo casu requiritur scientia & patientia Decurionum, Prælatorum, vel administratorum, per quos talis res regitur, & gubernatur, secundum eos. Cuius ratio est quia in prædiis rusticis semel in anno colliguntur fructus, & nulla resultaret utilitas in tali reconductione tacita, si non intelligitur facta pro toto anno. Sed in domo, vel alio prædio vrbanò, quotidie versatur utilitas habitationis, & ideo pro illo solo tempore videtur inducta reconductio. ita tenet gloss. ord. in *d. §. qui impleto,* in gloss. fi. & ibi Odofred. Bart. Bald. Paul. & commun. Dd. Bald. & Salyc. & commun. Dd. in *l. legem. C. eod. tit.* & idem disponit *l. 20. tit. 8. §. part.* Ex qua singulari ratione primò infero, quod si est talis fundus rusticus, ex quo non perciperetur fructus, nisi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium: quod in biennium, vel quinquennium videretur facta tacita reconductio. Item si esset talis fundus, ex quo bis perciperentur fructus in anno: non videretur facta reconductio, nisi pro dimidio anno, &

sic pro vna tantum perceptione fructuum. Item, si esset talis fundus, ex quo vniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni: tunc pro ratione temporis videtur facta reconductio. ita glossa ordinaria, & quidem singularis, & magistratè, in *d. §. qui impleto.* in gloss. fin. & ibi Bartol. fin. colum. & commun. Dd. Bald. in *l. legem. C. eod. tit.* & ibi communiter Doct. Secundò infero, quod esset talis domus vel fundus vrbanus, ex quo non perciperentur fructus vniformiter in qualibet parte anni, vt quia semel in anno certo die, vel tempore solent conducì, & postea commodè non inuenirentur conductores, vt communiter fit in nostro Regno, quia in quolibet loco, vel ciuitate communiter conducuntur domus certo die, vel tempore, vt Sancti Ioannis, & beatæ Mariæ mensis Augusti, vel Sancti Michaelis, vel simili die: quod si inquilinus remansit in re finito tempore conductionis, videatur reconducere per totum annum: quia hoc casu videtur semel in anno percipi pensio, cum postea commodè non possit locari. Et idem est si vno tempore, & parte anni, in loco, vel in ciuitate, vbi est domus conductà, sunt nundinæ, vel alia similis qualitas, per quam maior utilitas percipitur, ita nouiter, & similiter Bart. in *d. §. qui impleto. fin. colum. num. 20.* Quod summè conducit in practica ad plura loca huius regni.

Quæro tamen, quo tempore debeat quis remanere in conductione, vt videatur tacite reconducere? Et certè iura non declarant: ideo necessario relinquitur iudicis arbitrio. argumento textus in *l. 1. ff. de iur. deliber.* cum similib. & in expresso ita tenet Bartol. in *d. §. qui impleto. fin. col. num. 12.* Et ideo optimum consilium est, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, protestetur, & declaret voluntatem suam circa tempus futurum, ante finitum contractum, quam faciat alteri parti intimare: quia in his, quæ dependent ab animo, sufficit protestatio declaratoria voluntatis, argumento text. in *l. qui in aliena. §. Celsus. ff. de acquirend. hered.* & in *l. non solum. §. morte. ff. de noui oper. nunciat.* & in terminis ita tenet Bald. in *l. 1. §. fin. ff. de eo. qui pro tutore, vel curatore pupilli negotia gessit.* Quod dictum sequitur & reputat singulare Ias. in *l. si quis nec causam. §. fin. ff. si cert. petat.* & probat textus in *d. l. item queritur. §. qui impleto. ff. locat.* ibi: si nihil fuerit contrarium actum. Ex quo resultat, & confirmatur communis practica in toto Regno, quod ille, qui non vult remanere in tacita conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat, & protestatur, & facit parti aduersæ notificare. Aduertendum tamen, quod prædicta conclusio, quæ habet, quod ex tacito consensu videtur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus contractus fuit celebratus sine scriptura requisita pro forma, & substantia: Secus tamen, si esset factus cum scriptura pro forma, & substantia requisita: quia tunc ex tacito consensu non inducitur reconductio: quia ex intentione partium colligitur, quod noluerunt contrahere sine scriptura in primo, nec sequentibus contractibus, & confessio scripturæ non est actus, qui potest explicari sola, nuda, & tacita voluntate partium

tium. text. est in *d.l. item queritur. §. qui impleto. vers. fin.* Cuius verba sunt: Nisi in scriptis certum tempus conditionis comprehensum est. & ibi gloss. ord. & Bartol. facit text. cum materia in *l. contractus. C. de fid. instrum.* Ex quo inferitur, quod cum in contractu emphyteosis requiratur scriptura, ut in *l. 1. C. de iur. emphyt.* si ex aliqua causa sit finita emphyteosis, puta per lapsum temporis (quia ad tempus fuit concessa, vel ex alia causa) & emphyteuta remansit in re; non videtur inductus tacitus contractus emphyteosis pro aliquo tempore. & in terminis ita tenet Bald. in *d.l. item queritur. §. qui impleto. ff. locat. pen. col.* idem Bald. in *l. unica. Cod. quando non per. part. pen. col.*

Item quæro, an ista tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eisdem pignoribus, hypothecis, pœnis, & fideiussionibus, & aliis clausulis accessoriis, quæ erant appositæ primo contractui principali? Et breuiter, & resolutiue dico, quod censeatur inducta ista tacita reconductio cum omnibus vinculis, & clausulis accessoriis, positis in primo contractu, quæ dependent à mera voluntate ipsarum partium, ut pignus, hypotheca, pœna, terminus solutionis, vel quid simile: quia eadem ratione, qua ex tacita voluntate partium, & legis dispositione pignoratur, & inducitur tacita noua reconductio, debet extendi & pignorari cum omnibus clausulis accessoriis in primo contractu. argum. text. in *regula. accessorium. de reg. iur. in 6. text. in l. cum principalis. ff. de reg. iur. text. in l. non dubium. C. de lega. text. in l. aliam. ff. de nona. text. in l. quamuis. ff. de precario. text. in leg. penult. ff. ut legat. seu fideicom. nom. caueat. text. in l. si vi certo. §. usque adeo. ff. commo. text. in l. 1. §. qua depositis. ff. de poss. & in expresse pro hac sent. & concl. est text. formalis in *d. l. item queritur. §. qui impleto. ff. locat.* Cuius verba sunt: Qui impleto tempore conditionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio. textus in *l. legem. vers. fin. autem. C. eo. tit.* Si verò vinculum, vel clausula accessoria non dependet à mera voluntate partium, vel alterius tertij, ut fideiussio: non censeatur appositæ, vel prorogata tacita reconductio, nisi de nouo fideiussor se obligauerit. text. est in *d. §. qui impleto. vers. fin. 1.* Cuius verba sunt: Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligauerat: huius enim nouus consensus erit necessarius. Idem est, si finita prima conductione iterum fiat inter partes expressa noua reconductio: quia tunc etiam remanet liberatus fideiussor, nisi expresse iterum de nouo se obliget. textus est in *l. si cum Hermes. C. de locat. & conduct.* & ibi gl. ord. Cuius ratio est: quia semel fuit liberatus fideiussor per lapsum temporis primi contractus. Vnde non tenetur ex sequenti nouo contractu, nisi interueniat nouus consensus, & voluntas eius. argum. text. in *l. si. ff. de pact. text. in l. nouatione. C. de fideiuss. text. in l. si post mortem. §. fin. ff. de contra tab. text. in l. si constante. §. fin. vers. exceptis videlicet his casib. C. de don. ante nupt.* Ex quibus infero primo, quod si compromisso sit datus fideiussor, & postea fiat prorogatio inter partes, non censeatur fideiussor obligatus, nisi expresse consentiat*

in prorogatione. text. est formalis, & expressus in *l. Labeo. la 2. §. fin. ff. de arbit. quem ad hoc not. & comm. ibi Doctor. & reputat sing. Paul. in l. 4. in fin. ff. de damn. infect. & ibi Alex. & alij Doct.* Secundo infero, quod si tutor, vel auctor, vel administrator alterius dedit fideiussorem, & finita tutela vel cura, administret bona minoris, non tenetur fideiussor, nisi iterum de nouo se obliget, text. est in *l. Lucius. la 2. §. Paulus. ff. de administ. tut.* Cuius verba sunt: Paulus respondit propter ea, quæ post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administravit, fideiussorem qui saluam rem fore cauit, non teneri. Tercio infero, quod si iudex finito officio suo iterum ex permissu, & prorogatione superioris remansit, in eo fideiussor, ab eo datus, non tenetur, si iterum de nouo non obligetur. & in expresse ita tenet Bald. in *d. l. si cum Hermes. C. de loca. & conduct.* Quarto infero, quod Castellanus, vel custos castri, vel fortalicij, si finito tempore iterum recipiat nouam custodiam eius, non tenetur fideiussor primi contractus, & conductionis. Quinto infero, quod si quis promisit de damno infecto pro certo tempore, & finito tempore iterum promittat, fideiussor non tenetur. Sexto infero, quod si offensus promisit de non offendendo intra certum tempus pro offensa, & iniuria præterita, & fideiussorem dedit, & finito tempore offensus iterum promisit, fideiussor non tenetur, sed remanet liberatus, nisi de nouo iterum intercesserit.

Item quæro, an, & quando propter sterilitatem, & casum fortuitum fiat remissio pensionis, vel propter maximam abundantiam fiat augmentum? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si vi diuina, vel humana contingit aliquis casus fortuitus in re locata, per quem causetur maxima sterilitas fructuum, & intolerabile damnum, fit remissio pensionis ipsi conductori, ut non teneatur eam soluere. textus est capitalis, & expressus in *l. si merces. §. vis maior. ff. locat.* & ibi notat & commendat gloss. ord. Odofred. Bartol. Alber. Paul. & commun. Doct. text. in *l. ex conducto. §. 1. eod. tit. text. in l. licet. C. eo. tit. text. in c. propter sterilitatem. eod. tit. & utrobique commun. Doct. & idem disponit lex 22. tit. 8. §. 5. part.* Cuius ratio potest esse: quia cum ex intentione, & voluntate partium, & ex natura contractus, pensio detur, & solvatur in recompensam fructuum fructuum, fructibus non natis nec perceptis debet fieri remissio pensionis. Confirmatur: quia actio, vel obligatio personalis, quæ debetur respectu rei, tollitur perempta re. textus est in *l. 1. in fin. C. de iur. emphyt. text. in l. Titia textores. §. fina. ff. de legat. 1. text. in l. in naue Sauphelij. ff. locat.* & in terminis istam rationem ponit solus Salyc. in *d. l. licet. C. de locat. & conduct. 1. column. 2. opposit.* Nec obstat, quod in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei spectat ad emptorem, ut in *l. fina. C. de peric. & commo. rei vend. cum simil.* Quia ille contractus perficitur in eodem momento, & instanti: Contractus verò locationis & conductionis habet tractum successuum, ita notabiliter Paul. de Cast. in *l. ex conducto. §. 1. ff. locat.* Idem Paul. & alij Doct. in *§. item cum quidam. eiusdem legis.*

Nota Dubium tamen est, quæ dicatur sterilitas, & intolerabile damnum, ut fiat remissio pensionis? In quo reperio varias, & diuersas opiniones. Prima, quod inspiciatur vulgi opinio. ita gloss. ord. post Ioan. & antiquos in *l. si uno. ff. locat.* gloss. ord. in *l. licet. C. eod. tit.* & ibi Cyn. & alij Doct. Secunda, quod dicatur, quando ex profundo non colligitur semen. ita probat textus in *l. ex conducto. §. 1. ff. locat.* per quem ita tenet gloss. ord. in *l. si uno. ff. eod. tit.* Tertia, quod dicatur, quando deducto semine, & omni expensa non remanent aliqui fructus. argum. textus in *l. fructus. ff. solut. matr.* text. in *l. si a domino, vel patre. §. fina. ff. de petit. hered.* text. in *fundus, qui. ff. famil. erisc.* & tenet Bartol. in *d. l. si merces. §. vis maior. ff. locat.* & ante eum Odofred. in *d. l. licet. Cod. de locat. & conduct.* & ibi Alber. Quarta, quod dicatur, quando habita consideratione ad fructus perceptos ex vna parte, & ad mercedem, vel pensionem ex alia, remanet conductor deceptus ultra dimidiam iusti pretij. argumento textus cum materia, in *l. 2. C. de rescind. vend.* & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Iacob. de Aret. in *l. licet. C. eod. tit.* & ibi Bartol. sibi contrarius dicens, quod nunquam illud alibi dixit, & ibi Bald. 2. column. numer. 2. & 3. column. 11. Idem Bartol. in *l. ex conducto. §. ubicunque. in fin. ff. locat.* Paul. in *§. 1. eiusdem. l. 3. column.* Anton. in *d. c. propter. 2. column. n. 13.* & ibi Ancha. 4. column. & alij Doct. Quod extende, ut procedat & habeat locum, etiamsi fructus sint iam collecti, & separati a solo: non tamen reconditi in domo, ut segetes in paleis, positæ in fundo, vel area? quia si superueniat ignis, vel alter casus fortuitus, fit remissio, quia eadem est ratio: & in expresso ita tenet Paul. in *l. ex conducto. §. 1. ff. locat.* & ibi singul. Fulg. Si verò fructus bene sunt percepti, sed sunt parui valoris, ut frumentum malè grauiatum, vel vinum fiat acetum, vel quid simile, non fit remissio pensionum, textus est in *l. ex conducto. §. 1. ibi*: si quæ tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit, aut segetes corruptæ sint, & ibi communis opinio, & per illum text. tenet Bart. in *d. §. vis maior. 2. column.* & ibi Doct. Et ex prædictis dubitabat Bart. in quæst. de facto, si quis conduxit magnam domum, ut ibi haberet hospitium, & superueniat guerra, per quas viatores non accedunt, an fiat remissio pensionis? Vide omnino Bartol. & Dd. in *l. cum in plures. ff. loca.* Anchar. in *d. c. propter. 3. column. in fin.* Quod tamen limita & intellige, nisi aliqui præcedentes, vel subsequentes anni sint ita fertiles, & abundantes, quod facta compensatione eorum cum anno, vel annis sterilibus, non reperiatur conductor in damno, vel læsione, text. est not. in *l. si uno anno. ff. locat.* textus in *l. licet. Cod. eod. tit.* textus in *d. c. propter sterilitatem. eod. tit.* & utrobique communiter Doct. & idem disponit *l. 23. tit. 5. §. 5. part.* Item quæro, quid è contra, an propter maximam fertilitatem fiat augmentum pensionis? Et resolutiue dico, quod si fertilitas consistit in valore fructuum, quia longè plus valent illo tempore, quàm alio: tunc non fit augmentum pensionis, sicut non minueretur pensio propter vilitatem fructuum, & parui valoris: quia

eadem debet esse ratio lucris & damni. argumento text. in *d. l. ex conducto. §. 1. ff. locat.* Si verò fertilitas consistit non in valore pretij, sed in abundantia, & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate, & prosperitate temporis, & influentia elementorum, quamplures fructus sunt percepti: tunc debet fieri augmentum pensionis. Quod intellige, præterquam si industria, & diligentia conductoris sint percepti, ut quia sollicitè laborauit: quia tunc non fit augmentum pensionis. ita probat text. in *d. l. si merces. §. vis maior. ff. locat.* cum similibus supra allegatis, & ibi tenet gloss. ord. Odofred. Bartol. & commun. Doctor. & idem disponit *l. 25. tit. 8. §. part.* Ex quo inferebat Bartolus in *d. §. vis maior.* quod si quis conduxit molendinum, & alia vicina sunt destructa impetu aquarum, debet fieri augmentum pensionis. Anchar. in *d. c. propter. 3. column. numero 16.* & ibi alij Doctor. Confirmatur: quia contrariorum eadem est disciplina, ut in *l. fina. §. fin. ff. de lega. 3. in l. inter stipulantem. §. sacram. de verb. oblig.* Item etiam: quia ille debet sentire onus qui sentit commodum, & è contra, ut in *l. in naturam. ff. de reg. iur.* Item valet argumentum à portione. text. iunct. gl. ord. & communi opinione in *l. sufficit. ff. de conduct. indebit. text. in l. si plures. ff. de vulg. & pup. text. in l. si in testamento. eod. tit.* & in *l. qui liberis. §. fin. in fi. eo. tit.* text. in *l. si pater. eo. tit.* text. in *l. cum plures. eo. tit. text. in l. quoties. ff. ad Trebel. text. in l. 1. C. de impub. & aliis substit. textus in l. si communis seruus. la 2. D. de stipulation. seruor. text. in l. si ita scriptum. §. 1. ff. de hered. instit. & in *l. clemens. eod. tit.**

Item quæro an conductor possit renunciare casibus fortuitis, taliter, quod propter eos, & sterilitatem contingentem, ratione eorum non excusetur à solutione pensionis, nec fiat sibi aliqua remissio eius? Et resolutiue dico, quod valet talis renunciatio, & per consequens, non excusatur conductor à solutione pensionis. ita probat text. in *l. si quis fundum. ff. locat.* Cuius verba sunt. Si quis fundum locauerit, ea lege, ut si quid vi maiori accidisset, hoc ei præstaretur: pacto standum esset. text. in *l. item. queritur. §. si gemma. eod. tit. text. in l. iuris gentium. §. si item si quis pactus sit. ff. de pact. text. in leg. & Aristoni. ff. mand. tex. in l. que fortuitis. C. de pignor. action. text. in *l. licet. C. de locat. & conduct.* text. in *l. negotium. ff. de nego. gest. text. in l. 1. Cod. commodat.* & utrobique glossæ ordinariæ, & commun. Dd. & in expresso ita gloss. ord. in *leg. sed & si quis. §. quasitum. ff. si quis caution. in gl. magna, propè fin. versicul. sed quod si dicat quis.* & ibi Bartol. 2. column. 3. Paul. 2. column. num. 6. Alexand. pen. col. num. 14. Ias. & commun. Doctor. & idem disponit *l. 23. tit. 8. §. part.* Et adde, quod si quis accipiat rem suo periculo, idem est, quod renunciare casibus fortuitis. ita Bartol. in *leg. si is, qui. ff. de acquir. rer. domi.* cum quo transeunt commun. Doctor. quod certè est notabile verbum, & quotidianum. Item aduertendum, quod licet casus fortuiti possunt renunciari, ut dixi: tamen debet intelligi, quando essent de solitis, & communiter contingentibus: secus tamen est, si essent insoliti, & rarè contingentes, quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorum, textus est*

est singularis in iure, in *l. fistulas, §. frumenta. ff. de contrah. emptio.* & ibi notat & commendat Bartol. & commun. Doctor. idem Bartol. in *d. l. sed & si quis. §. quasitum. ff. si quis caution. fin. column.* & ibi Ias. 7. column. num. 13. idem Bart. in *leg. Seio. §. Medico Sempronio. ff. de annuis legat.* Bald. in *l. falsus. Cod. de furt. pen. col. n. 31.* Ioan. de Imol. in *l. pretia rerum. ff. ad l. Falcid.* & ibi alij Doctor.

20 Item quæro, an conductor possit repetere expensas quas fecit in re? In quo articulo resolutiue dico, quod expensas necessarias, & viles bene potest repetere, vel in sortem, & pensionem computare, textus est in *l. dominus, §. 1. ff. locat. text. in l. colonus. eod. tit. l. ex conducto eod. tit.* & ibi communiter Doctores. Et expensæ necessariae, & viles dicuntur, quando domus, vel pars eius minaretur ruinam, vel quando esset talis expensa, sine qua conductor non posset frui ipsa re, & sic eam reficeret, vel tectum repararet, vel puteum, cloacam, & similia purgaret, vel onera rei imposita solueret, vt ibi per Doctores. Quod tamen intellige, quando tales expensæ viles essent perpetuo duraturæ, vt ædificium, plantatio, vel quid simile: secus verò si temporales tantum duraturæ per tempus conductionis, pro sua vtilitate, quia tunc non posset repetere. ita probant prædicta iura & tenet Bald. in *l. 1. Cod. de iure emphyteut. 2. col. m. num. 5.* & m. sequitur, & valde commendat ibi Ias. num. 27.

21 Item quæro, si conductor finita conductione non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si non restituat dolo, vel culpa lata, vel leui, tenetur ad totale interesse: si verò casu, vel culpa leuissima, non tenetur, text. est in *l. videamus, c. l. seq. & seq. ff. locat. text. in l. si vno. §. vbiunque, eo. tit. text. in l. in iudicio. C. eo. tit.* & idem disponit *lex 7. tit. 8. §. part.* Confirmatur: quia quando contractus fit, & celebratur gratia vtriusque, tenetur recipiens de dolo, lata, & leui culpa, textus est in *l. si ut certo, §. nunc videndum, el. 1. ff. commodat. text. in leg. in rebus. eo. tit. text. in l. si cum venderet. §. fin. cum l. seq. ff. de pign. action. text. in l. quod verba D. de deposit. text. in §. item is, cui. Institur. quib. mod. re contrah. oblig. & vtroque communiter Doctor. & exempla vide per prædicta iura. Ex quibus etiam potest inferri, quod si in re, vel in domo conducta vicinus, vel quilibet alius fecerit aliquod opus vel ædificium, & non certiorauit dominum, & sic locatorem, vt nuntiaret nouum opus, vel aliàs prouideret, vel si domus vicini minabatur ruinam, & non petit cautionem damni infecti, vel dominum non certiorauit, tenetur sibi ad interesse actione locati, ita probat text. in *d. l. videamus. §. item prospicere debet. ff. locat.* & ibi commun. Doctor. & tenet not. Paul. in *l. 3. §. si ego. ff. de noui oper. nunciat.* idem Paul. & Doctor. in *l. de pupil. §. nunciacionem, eod. tit.* Idem Paul. in *l. filiusfamilias. D. de dam. infect.**

Item infertur, quod si conductor fundum rusticum ita extirpauit, quod fructus annorum sequentium minuantur, tenetur domino ad interesse. ita probat text. notab. in *l. & hac Anton. Gomez, Tom. II.*

distinctio. §. 1. D. locat. facit etiam text. in *l. si merces, §. conductor. eod. tit. text. gloss. ordin.* Bartol. & Doctores in *l. penult. de usufruct. legat.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, si 22 conductor probet rem peremptam, vel mortuam: an præsumatur mors sequuta ex casu, an verò culpa sua: quod est valde contingibile, & quotidianum in istis animalibus conductis? In quo breuiter dico, quod semper præsumitur mors sequuta casu, cui prouideri non potuit, nisi probetur, quod interuenit aliqua culpa conductoris, vt quia maius pondus ei imposuit, quàm expediret, vel ad alium vsum rem applicauit, vel in itinere aliter fatigauit, & labore coegit. & in expresso istam doctrinam & resolu. probat text. notab. in *l. qui insulam, D. locat.* & ibi gloss. ordin. Odofred. Bartol. Bald. Saly. Paul. Fulg. & communiter Doctor. text. valde not. & in fortioribus terminis, in *l. si D. commodat.* vbi idem in est contractu commodati, qui fit gratis, tantum gratia recipientis, & ibi notant & commendant comm. Doct. Confirmatur: quia ille qui dolum, vel culpam allegat, debet probare, textus est in *l. quotiens, §. qui dote, Cod. de probat. text. in l. dolum. Cod. de dol. mal. cum similibus.*

Item quia ille, qui fundat intentionem suam in aliqua qualitate, tenetur eam probare, text. est in *l. hoc iure vtimur. D. de verb. obl.* tradit plenè Bart. & Doct. in *l. in illa stipulatione, si Calendis. eo. tit.* & ita multoties cõsului & iudicaui. Aduertendū tamē quod contra superiorem doctrinam & conclusionem facit text. not. in *l. si quis fundum. §. Imper. D. locat.* vbi habetur, quod conductor ouium, caprarum, vel animalium, si dicat & asserat, ea periisse morte, vel furto esse subtracta, tenetur probare casum, sine culpa sua contigisse, aliàs non liberatur, nec excusatur à restitutione, & ad hoc notat. gl. secundum vnū intellectum Bart. & com. Doct. text. in *l. si quis ex argentariis. §. Prator ait, in ff. de edend.* vbi probat, quod Tabellio vel Notarius tenetur dare instrumentum, vel protocollum coram eo celebratum: nisi probet sine culpa sua peremptum, vel combustum, & ibi notat & commendat gl. ord. Bar. & comm. Dd. text. in *l. si ff. de custod. reor.* vbi habetur, quod custos carcerum tenetur probare mortem, vel fugam delinquentis sine culpa sua euenisse. Sed huic difficultati respondeo notatè sequentibus modis. Primo modo, quod in distinctè sufficiat, quod conductor probet casum mortis, vel fortuitum, & remanet liberatus à restitutione, vel interesse: nisi dominus, & sic locator, probet eius dolum, vel culpam: quia eo ipso, quod probatur mors, vel casus ibi tacitè, & virtualiter, videtur exclusà culpa, nisi liquidè & planè ab aduersario probetur, & ista sit intentio prædictorum iurium. Vel aliter, & secundò, quod in iuribus suprà allegatis conuentus tenebatur ad custodiam, ratione officij assumpti, & per consequens, ex natura contractus tenetur probare custodiam, & diligentiam interuenisse, & nullam culpam præcessisse, aliàs non liberatur, sed tenetur ad restitutionem, vel interesse, & istam doctrinam & opinionem tenet gloss. ord. reputata singul. in *l. cum ita legatur. §. spec. ff. de legat. 2.* & ibi Bald. Paul. & alij Doct. vbi dicunt

dicunt, quod pastor, vel caprarius non excusatur, licet probet mortem ouium, caprarum, vel animalium, & adducat pelles: nisi probet mortem non sua culpa contigisse, & probat *l. 1 §. tit. 8. §. part.* Vel aliter, & tertio dicamus, quod aliqui sunt casus fortuiti qui regulariter eueniunt culpa & negligentia possessoris: ut furtum, incendium, fuga, & similes casus fortuiti, ut in *l. cū duobus §. damna. ff. pro socio*, & in *l. si vendita. ff. de peric. & comod. rei vend.* & in *l. 3. §. 1. ff. de offic. praefect. vigil.* tunc non sufficiat simpliciter probare casum: nisi simul probetur diligentia, & exacta custodia, & quod nulla interuenit culpa, & ita intelligentur praedicta iura contraria, text. in *d. l. si quis domum §. Imperator. ff. de locat. cum similibus.* Aliqui vero sunt casus fortuiti, qui regulariter eueniunt, & contingunt sine culpa, & negligentia possessoris, ut mors naturalis, vis hostium, impetus aquarum, vel similis casus: quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, vel casum, nisi dominus probet culpam possessoris interuenisse, ita procedant, & intelligentur iura, & rationes primo loco adductae, & in expresse istam doctrinam, & resolutionem ponit magistraliter Bartol. in *dict. l. si quis ex argentariis §. Prator ait, vers. 1. de edend.* & ibi Angel. Paul. Fulgos. Idem Bart. in *l. si cre-*

ditor. C. de pignor. action. & ibi Salycet. & commun. alij Doct. Angel. de Aret. & Plat. in *§. fina. Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* Abb. Panormit. Imo. & commun. Canonistae, in *c. 2. deposit.* Intellige tamen, quod in furto, & incendio praesumitur culpa leuissima, non tamen leuis, nec lata, ut probant iura superius allegata: & in terminis tenet illa gloss. singularis in *d. §. fina. Institut. quib. mod. recontrah. obligat.* quam ibi notat & commendat Angel. & communiter Doctor. & illam glossam ad hoc reputat singularem Baldus in *l. iudicio. C. de locat. & conduct.* in *fine.* & Salycet. in *l. quae fortuitis. C. de pignor. action.* Et secundum hoc in casibus, quibus quis tenetur de leuissima culpa, ut in commodato, vel aliis, bene procedit praedicta regula & doctrina. Secus vero in contractu locationis & conductionis, & similibus, quibus quis tenetur tantum de leui culpa: quia tunc excusatur conductor & possessor, probato furto, vel incendio: nisi dominus probet eius culpam, & in expresse ita tenet & declarat Ias. in *dict. l. si quis ex argentariis §. Prator ait, ff. de edend. fina. column.* idem Iason in *l. domos hereditarias. ff. de legat. 1.* Ex quo inferas, quod si gratis esset habitatio concessa, teneretur de leuissima culpa.

ANNOTATIONES.

- a**  **b** Idem est in fideiussore.] Adde Ias. conf. 41. num. 2. lib. 3. Ripam, num. 23. Alciat. num. 17. in *l. 2. §. mutui datio. ff. si cer. pet. late* & eleganter hac de re agentem doctissimum Pinel. in *l. 2. part. 2. cap. 1. n. 23. C. de rescin. ven.* Et intellige secus futurum, ubi semel vel fideiussor datus sit, vel pignus constitutum proponatur. ut obseruo in recept. sentent. thesaur. versic. fideiussor. & vers. pignus. quamvis in ea relapsi fuerint, Dec. in *l. plus cautionis, n. 3. ff. de reg. iur.* & in *l. si pater, num. 2. C. de collat. Hippol. in rub. 213. ff. de verbor. oblig.*
- b** Non potest petere.] Adde Panorm. in *c. 1. num. 6. de cler. agrot. Curt. Sen. & Cagnol. num. 215. Bolognet. num. 72. in l. diem functo. ff. de offic. Assess.* & vide etiam in recept. sentent. thesaur. vers. famulus. num. 48.
- c** *L. aede. C. de loca.*] Intellige tamen legem hanc non processuram in scholaribus, qui, etsi dominus aedes suis vsibus necessarias velit docere, non expellentur, ut affirmant Rip. in *l. 1. n. ult. ff. sol. matr. Bologn. in Auth. habita. ad fin. C. ne filius pro patre.* Videndus Rebuff. de priuil. 7. Item limita, atque intellige huius *l.* decisionem non processuram, cum conductor ius in aedes aliquod habuerit, iuxta complures, quos laudo in recept. sentent. thesaur. versic. conductor, n. 210. vel a fisco conduxerit, ut etiam late obseruo, d. vers. conductor, num. 12. Denique intellige, quod ubi dominus aedes instaurauerit, cogetur rursus conductor illarum usum liberum concedere, ut est gl. sing. in *l. si duo §. cum inquilinus. in verbo, dominum. iuncto text. ff. uti possidet. quam ad hoc extollunt Roman. singul. 232. & complures relati ab Hippol. in l. num. 23. C. de rapt. virg.*
- d** Confirmatur per text.] Vide de hoc textu, & eius materia, Alex. num. 14. Rip. n. 34. & 35. Crot. num. 5. in *l. 2. ff. solut. matr. Eundem Alex. in l. si finita §. eleganter, num. 11. cum sequentib. ff. de damno infect.* Arium Pinel. in *l. 2. part. 2. cap. 1. num. 20. ad fin. C. de rescind. vend. Straccham de mercat. part. 2. num. 32. cum precedentibus.*
- e** Ex quo infertur, quod si conductor.] Adde Grat. conf. 95. num. 12. lib. 1. Ioan. de Amic. conf. 113. Didac. a Con. Ruu. lib. 2. resolut. c. 15. num. 13. Anton. de Fano de pignor. 2. par. memb. 1. num. 7. Neguzan. de pignor. etiam 2. part. col. 3. quos vide.
- f** Secundo infertur, quod si colonus.] Videto omnino hac de re doctissimum & diligentissimum Arium Pinel. qui complura commemorabilia contra vulgus interpretum de huiusmodi locationibus memoria prodit in *l. 1. part. 3. n. 66. cum compluribus sequent. C. de bon. mater.*
- g** Secundo intellige, quando primus.] Hac secunda limitatio falsa & inanis erit, non solum ob rationes nostri Gomezij, sed, si verissimam Pinelli supra proximè allegati sententiam sequamur, nullamque prorsus differentiam inter conductionem ad longum & modicum tempus constitui debere asseremus, quod ante Conan. & Pinell. qui illum laudat, sensisse videtur subtilissimus Cuman. in *l. codicillis §. instituto. n. 3. post princ. & ad medium ff. de lega. li. 2. & in l. si filiofamilias. la. 1. §. si vir in quinquennium. n. 1. ff. sol. matrim. Fulg. in l. ex hoc iure, n. 7. ff. de iust. & iur.*
- h** Text. est singul. & vnicus.] Celebrant etiam hunc text. Bald. in *c. litera, in fi. de dilat. Cremens. sing.*

ing. 78. Gig. de pension. q. 8. Der. num. 5. Alciat. in l. si certis annis. C. de fideicom. Guliel. in c. Raynutius, versio. si absque liberis, n. 2. num. 185. cum sequentib. de testam. noster Gomezus etiam in l. 68. Tauri, num. 5. ac Petr. Duennas reg. 54.

i Item quæro an quando.] Videto hac de questione Corn. conf. 128. num. 26. lib. 2. Paris. conf. 88. numer. 23. lib. 1. Socin. Nept. conf. 88. numer. 9. lib. 2. Arium Pinelum in l. 2. 1. par. cap. 3. num. 22. C. de rescind. vend. & qua etiam obseruo in recept. sentent. thesauro. vers. conductor. num. 219. cum seq. & vers. sterilitas.

l Item quæro, quid è contra.] Hac de re perlegito Socin. Iun. conf. 68. n. 6. & 10. lib. 2. & omnino virum doctissimum & diligentissimum Arium Pinelum, in l. 2. part. 3. n. 34. & seq. C. de rescind. vend. & qua literis breuiter exaravi in recept. sentent. thesauro, ver. conductor. n. 221.

m Et sequitur, & valde commendat.] Addo Alex. conf. 4. n. 7. lib. 5. quem, cum aliis in recept. sent. thesauro, ver. conductor, n. 208. relatum habes.

n Item quia illud, qui fundat.] Adde Curt. Iun. conf. 124. n. 11. Rod. Suarez in leges regni tit. de las arrhas, fol. 28. And. Tiraq. de retract. lign. §. 2. gl. 1. n. 94. Did. à Cou. Ruu. lib. 2. resolut. c. 6. n. 3. & alios, quos copiose laudo in recept. sentent. thesau. ver. intentionis, n. 254.

o Gloss. fin. in §. fin.] Celebrant & extollunt ad idem hanc gl. etiam Alex. in l. domos. ff. de leg. lib. 1. Ferret. caut. 26. Porc. & Bellon. in hunc eund. §. ult. ac latè Did. à Cou. Ruu. de spons. 2. par. 6. §. 8. num. 14.

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.



DE DONATIONE.

CAPVT QVARTVM.

SVMARIA.

- 1 Quid sit donatio, & quibus modis fiat.
- 2 Donatio an possit fieri inter absentes.
- 3 Si donatio sit inter absentes interueniente nuntio, vel epistola, an possit per dominum reuocari, antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuntij.
- 4 An donando simpliciter rem, videatur donari tota, an pars.
- 5 Quæ sit differentia inter legatum & donationem.
- 6 Quando in donatione requiratur insinuatio.
- 7 An possit insinuationi renunciari.
- 8 Donatio, etiam excessiua, si sit cum iuramento, an sufficiat sine insinuatione.
- 9 An in liberatione, vel remissione debiti requiratur insinuatio.
- 10 An requiratur insinuatio in donatione ad pias causas.
- 11 An, & quando donatio semel perfecta, possit reuocari.
- 12 Si post donationem reuocabilem, & inofficiosam, filij nascentur, & viuo patre decedant, an reconualecat donatio.
- 13 Donatio reuocatur, quando quis habens filios facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quæ tangit legitimam.
- 14 Ingratitudine reuocatur donatio.
- 15 Donatio causa mortis, quid sit, & quando valeat.
- 16 Donatio causa mortis an equiparetur contractui, vel ultima voluntati.
- 17 An ista donatio causa mortis, respectu confirmationis, & effectus, equiparetur ultima voluntati.
- 18 An donatio pura, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, requirat insinuationem.
- 19 Qualiter reuocetur ista donatio causa mortis.

Anton. Gomez, Tom. II.

- 20 An reuocata ista donatione reuertatur ipso iure dominium in donatorem.
- 21 An facta reuocatione huius donationis, possint repeti fructus.
- 22 Si in ista donatione causa mortis dictum sit, quod non possit reuocari, an erit donatio causa mortis, & possit reuocari, & an erit donationi terminus.
- 23 Quæ persone prohibeantur donare.
- 24 An maritus possit in fauorem uxoris renunciare alicui donationi.
- 25 Pater, an prohibeatur donare.



IERTIVS contractus, qui consensu contrahitur, est hodie Contractus Donationis. Nā licet de iure antiquo requirebatur in eo stipulatio: tamen hodie fit solo pacto nudo, ut infra magistraliter dicetur. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio est, quando quis nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, rem, vel aliqua bona sua. nam valet & tenet. textus est in l. 1. & per totum, ff. de donat. text. in l. 1. & per totum C. eodem titul. text. in §. 1. & per totum. Institut. eod. titul. text. in cap. 1. & per totum ff. de dona. & idem disponit l. 1. tit. 4. §. part. Et talis donatio fit & celebratur dupliciter. Primo modo, traditione rei. Secundo modo, promissione. Traditione, quando nulla præcedente promissione vel obligatione quis tradit rem suam alteri, causa donationis: quia tunc statim valet, & perficitur donatio, & transit dominium, & plenum ius rei in accipientem ex illo titulo, & causa donationis. Quo casu nulla oritur actio, vel obligatio ipsi donatario pro ipsa re, cum eam habeat, nec pro euictione eius si fuerit euicta: quia non subest causa præexistens, nec fundamentum eius ex quo oriatur.

ita probant prædicta iura, & ibi communiter Doctor. Promissione, quando quis se obligauit alteri ex causa donationis dare, vel tradere aliquam rem. Quo casu de iure antiquo requirebatur solemnitas stipulatio: & talis contractus celebrabatur verbis, ut in *l. 1. §. per totum, infra isto ritu. de verb. obligat.* Hodie tamen sufficit pactum nudum, & sic fit solo consensu partium. textus est in *l. si quis argentum. C. de donat. text. in §. alia. versic. perficiuntur. Institut. eodem tit.*

I Quæro tamen, an prædicta donatio possit fieri inter absentes? Et breuiter, & resolutiue dico, quod si donatio incipit à traditione, bene valet, & tenet, si interuenit nuncius, vel epistola ad coniungendas voluntates, textus est notabilis, & expressus in *l. absenti. ff. de donat.* & ibi glossa ordin. Bartolus, Alber. Angel. Paulus, Imola, Cuman. & communiter alij Doctor. text. in *l. etiam. eodem tit. text. in l. nec ambigi. C. de donat.* & ibi glossa ordin. Odofred. Petr. Cyn. Iacob. Bur. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doct. textus in *l. si aliquid, eodem titul. & idem disponit lex 4. titul. 4. §. part.* Confirmatur, quia regula est, quod omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia, interueniente nuncio, vel epistola ad coniungendas voluntates. text. est formalis & expressus in *l. 1. in fin. ff. de contrahend. empt.* Cuius verba sunt: Et ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & literas. & ibi gl. ord. & commun. Doct. text. in *leg. consensu. ff. de actian. & obligat.* & ibi glossa ord. & commun. Doctores. text. in *l. quadam mulier. ff. de rei ven. & ibi commun. Doct. text. in l. 1. ff. mandat. & ibi commun. Doctor. text. in l. Lucius. ff. de fideius. text. in l. illud. C. de sacrosan. Eccles. text. in §. 1. Instit. de oblig. quæ ex consen. nasc. & ibi glossa ord. & commun. Doct. & idem disponit *l. 18. tit. 5. §. part.* Si verò donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam interueniente nuncio, vel epistola: quia requiritur stipulatio, quæ non accipitur inter absentes, ut in *l. 1. ff. de verb. oblig.* & in expresso ita probat textus in *d. l. nec ambigi. C. de donat.* & ibi tenet glossa ord. & commun. Doctor. Hodie tamen bene valeret donatio inter absentes, quando inciperet à promissione, interueniente nuncio, vel epistola ^a ad coniungendas voluntates: quia fit, & perficitur solo consensu, per pactum nudum, ut in *d. l. si quis argentum. §. si autem. C. de donat.* facit text. in *l. Labeo. ff. de pact.* & in expresso per ista iura ita tenet singul. Iacob. Bur. in *l. illud. C. de sacrosan. Eccles. in fine.* Cuman. in *d. l. absenti. ff. de donat.* Faber, Angel. & alij Doct. in *d. §. 1. Institut. de obligat. quæ ex consensu nasc.* Collectarius in *cap. pastoralis, de donat.* Imò, quod magis est, hodie in nostro regno valeret donatio inter absentes, etiam non interueniente nuncio, vel epistola. Vnde si quis coram testibus, vel tabellione promiserit ex causa donationis, rem vel pecuniam absenti, statim remanet efficaciter obligatus: & quando venerit in notitiam absentis, poterit ab eo conueniri, & condemnari per nostram legem Regni generalem *l. 3. tit. 8. lib. 3. ord.* Primò, quia dicit, *pareciendo que uno sequiso obligar à otro que de obligado.* Ex quibus verbis patet, quod sola*

voluntas & intentio volentis se obligari attenditur, & consideratur, & non alia perfectior forma, vel solemnitas à iure communi requisita in contractu, & per consequens oritur actio, & obligatio ex pacto, & pollicitatione. Secundò, quia prædicta *l.* dicit, & disponit, quod valet promissio vel obligatio inter absentes. Ergo non requiritur nuntius, vel epistola ad coniungendas voluntates, nec simultaneus consensus, sed sola promissio & voluntas promissoris. Tertiò, quia prædicta *l.* præsupponit, & vult, quod statim promissor efficaciter sit obligatus. Ergo non suspenditur obligatio, expectato nuncio, vel epistola. Ex quo nouiter & singulariter infero, quod etiam si hodie in nostro Regno donatio incipiat à traditione, valebit, & erit perfecta, non interueniente nuncio, vel epistola, non quo ad translationem dominij, sed quo ad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere: quia negari non potest, quod ibi sit animus & voluntas obligandi, quæ sola sufficit, per *d. l. Ordinamenti*: licet alia solemnitas non interueniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, ut venditione, locatione, societate, & similibus. Quia licet de iure communi nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi interueniente nuncio, vel epistola, ut supra dictum est: tamen hodie in nostro Regno venditor, locator, vel similis, remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas & consensus eius. Confirmatur ex doctrina glossa ord. in *l. si. de donatio.* quæ formaliter probat, quod si stipulatio, vel promissio fiat per verba præsentis temporis, ut si quis dicat: Do vel concedo Titio stipulanti talem rem meam, quæ non est præsens, licet non transferatur dominium: tamen dicta verba operantur dare, & tradere, & resoluuntur in promissionem, & ibi tenent & commendant Doct. tenet etiam & commendat Bar. vbi subtiliter loquitur, in *l. §. Stipulatio. ff. de verb. obli. 2. col. vers. quadam sunt stipulationes.* & ibi Dd. præcipue las. pen. colum. numer. 8. Verum tamen est, quod ex alio iste contractus infringeretur, scilicet, quia videretur totus contractus, & substantia eius collatus, & commissus in liberam & absolutam voluntatem absentis, argum. text. cum materia, in *leg. in eidentis. Cod. de contrah. empt.* cum similibus.

Item quæro, si donatio est facta inter absentes ³ mediante traditione, interueniente nuncio, epistola, vel quilibet alius contractus, qui consensu contrahitur, an possit per dominum reuocari, etiam antequam reuocatio perueniat in notitiam ipsius nuncij, vel eius cui mittitur? In quo subtili & notabili articulo breuiter & resolutiue dico, quod si ad actum vel contractum gerendum est constitutus Procurator, non valet, nec tenet reuocatio: nisi Procurator, & etiam tertius, cum quo debet fieri contractus, certioretur: quia non tenet nec perficitur contractus ex consensu & voluntate domini mittentis, sed simul ex voluntate sua, & etiam Procuratoris. ita probat text. in *l. si mandassem. ff. mand. & ibi not. Bar. & commun. Dd. text. in l. inter causas, eod. tit.* vbi habetur, quod idem etiam est in reuocatione tacita per mortem. text. in *l.*

si pra

si precedente. eo. tit. text. in l. fideiuss. la 1. vers. 1. eo. tit. text. in l. si pecuniam. §. item si quis. ff. de condi. ob caus. text. in l. vero Procuratori. §. 1. ff. de solu. text. in l. si cum Cornelius. eod. titu. text. in l. qui hominem. §. si Titium. eo. tit. textus in l. cum quis. §. 1. eod. tit. text. in l. 1. §. sed ego. ff. quod iussu. textus in l. sed et si socius. §. 1. ff. pro socio. text. in l. si Procuratorem. ff. de Procurat. text. in l. si tamen. ff. ad Maced. Quod intellige, respectu obligationis producendæ: secus verò, respectu dominij transferendi: quia cum pendeat ex mera voluntate concedentis, non potest transferri post reuocationem. ita probat textus not. in l. eius, qui in provincia. versic. quas verò. ff. si cert. pet. text. in l. 2. §. sed si quis donaturus. ff. de donat. textus in l. 1. ff. de excep. rei vend. & tradit. Secundò intellige, ut procedat, præterquam si actus pendeat ex mera voluntate gerentis, ut contrahere matrimonium, text. est not. in cap. fina. de Procur. lib. 6. Si vero ad actum vel contractum gerendum, est constitutus simplex nuncius, valet & tenet reuocatio, quia actus, vel contractus non perficitur consensu, & voluntate nuncij sed domini mittentis. Qui quidem consensus & voluntas non dicitur interuenire, donec nuncius, vel epistola, perueniat in notitiam absentis, & illo tempore reperitur facta reuocatio: ergo non valet actus vel contractus. ita probat textus in l. qui autem. §. fin. cum l. seq. ff. de consti. pecun. text. in l. multum interest. C. si quis alteri, vel sibi. & ibi Doct. & in terminis ita probat text. in l. si pater. vers. 1. ff. de manum. vind. vbi si pater iussit & promisit filio, ut manumitteret seruum, & postea pœnituit, & misit ei nuncium, vel epistolam, qua significaret reuocationem voluntatis, & antequam ad eum perueniret, manumisit, non efficitur liber, text. est in l. pœnituit. ff. de diuort. text. in l. licet. C. de repud. text. not. & melior de iure, in l. 2. §. sed si quis donaturus. ff. de donat. vbi habetur, quod si quis tradiderit rem alicui nuncio, vel alteri perferret, & antequam ad eum perueniat, dominus mortuus est, ipso iure reuocatur donatio. Ex quo inferas, quod ita conclusio procedit, nedum quando est reuocatio expressa, verum etiam si tacita. Nec obstat text. in d. l. si pater. 1. respon. de manum. vind. quia ibi fallit fauore libertatis. & in expresso istam sentent. & resol. ponit originaliter Iacob. de Bel. in l. 1. §. 1. ff. quod iussu. & ibi Raine. & Alb. Pau. de Castr. in d. l. absentis. ff. de don. 2. col. num. 5. & 6. Idem Paul. in l. eius, qui in provincia. ff. si cert. pet. 3. col. num. 13. Alb. not. in d. l. si pater. ff. de manum. vind. 2. col. Paul. & com. Doct. in l. qui absentis. ff. de donat. Cyn. in l. mandatum. C. de mand. 3. col. 2. quæst. princ. & ibi Bald. 3. col. 4. quæst. Ang. de Arer. in §. 1. Insti. de oblig. qua ex contra. nas. 1. col. num. 2. & ibi Ioan. de Plat. Innoc. in c. quidam, de renunc. glo. or. in Clem. unica. de renun. in verbo, teneat. & ibi Imo. 3. col. num. 12. & alij Doct. Quod intellige, quando absens non reperitur in aliquo damno ex suo patrimonio, arg. text. in d. l. si mandassem. ff. mand. & in l. quidam, de dol. Et est de mente Doctorum, vbi supra. Hodie tamen de iure regio attentata prædicta l. ord. indistinctè, modò sit constitutus Procurator, modò nuncius, modò nullus, sed simpliciter coram testibus donet, vel

promittat, efficaciter tenetur, & non potest actus reuocari. Et idem est, si donet primo, eodem modo & conditione, ut post tempus, vel mortem restituat alteri: quia talis donatio, vel promissio non potest reuocari etiam respectu illius tertij, ut fundamentaliter dixi & probavi suo loco.

Item quæro, an donator, simpliciter donando rem, videatur totam rem donare, vel tantum ius, quod habet in ea? In quo articulo breuiter & resolutiue dico, quod si tota res est pleno iure donantis, totam rem videtur donare. Si verò est penitus aliena, distinguendum est. Nam aut inceptit à traditione, & non videtur donare, nisi tantum vsum, possessionem & detentionem eius, modò fuerit sciens, modò ignorans, & modò fiat consanguineo, modò extraheo. Vnde, si euincatur, non tenetur de euictione, nec ad æstimonem. Si inceptit à promissione, indistinctè tenetur de euictione, modò fuerit sciens, modò ignorans, ita probat text. in leg. Aristo §. si. ff. de donat. text. in l. ad res donatas. ff. de adil. edict. text. in l. 1. C. de iure dor. Si verò non est pleno iure sua nec penitus aliena, sed in ea habet aliquod ius, vel partem: tunc modò incipiat à traditione, modò à promissione, modò sit sciens, modò ignorans, nunquam videtur donare, nisi ius, vel partem, quam habet in ea. argumento text. in l. si domus. §. fina. ff. de legat. 1. text. in leg. serui electione. §. 1. eod. tit. text. in l. quod in rerum. §. 1. eod. titu. text. in c. quod autem, de iur. patron. & in expresso istam sentent. & conclusi. tenet Bal. in rubr. C. de contrah. empt. 2. colum. 6. quæstio. Roman. in l. usufruct. ff. solut. matrim. pen. colum. num. 19. Capol. in tract. de seruitut. in d. cap. de seruiture itineris, 5. colum. num. 20.

Ex quo colligas & inferas maximam differentiam in contractu donationis, & legato: quia in legato, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, semper debetur æstimatio, si res sit penitus aliena, & testator fuerit sciens. Sed in contractu donationis, si incipit à traditione, nihil debetur, modo sit sciens, modo ignorans: cuius ratio potest esse fauor vltimæ voluntatis. Secunda differentia est, quia in legato, si testator fuit ignorans, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, nunquam debetur æstimatio. Sed in contractu donationis, quando incipit à promissione, bene debetur æstimatio: quia videtur se obligare, transferre dominium, & rem facere donatarij. argumen. text. in l. vbi autem apparet, §. fin. infra isto tit. de verbor. obligation. cum similib. In dubio autem, si simpliciter quis tradat alteri rem, vel pecuniam, non videtur donare, sed deponere, vel commodare, vel mutuare. ista est gloss. singularis, & vnica, in l. cum quod. ff. si certum petat. in gloss. fin. & ibi notat & commendat Barto. 3. colum. num. 11. & 12. Paul. si. colum. Cuman. Alex. Ias. & comm. Doct. & istam glossam reputat singularem & vnicam Ioan. de Imola, in l. cotem ferro, §. qui maximos. ff. de publican. & vellig. pro qua facit textus in leg. cum de indebito. ff. de probat. text. etiam iuncta gloss. ord. & commu. opin. in l. si donatione. C. de collat. Quod tamen intellige, nisi ex aliquibus coniecturis præsumatur donatio: quæ quidem præsumptio colligitur

ex tribus. Primò, si quantitas simpliciter data sit parua, & tradens erat diues, & accipiens pauper, vel coniuncta persona, arg. tex. in *cap. & quæstiones, de symonia*. quem ibi reputat singularem Abbas & alij Doctor. Ex quo infertur, quòd si quis interrogatur ab alio, an velit ei dare aliquam rem? & respondeat nedum ipsam rem, sed omnia tibi dabo: non valebit in aliquo promissio, neque adhuc illa res specialiter promissa videtur donata, & in terminis ita tenet solus Lancellotus. Dec. in *dist. l. cum quid, ff. si certum petatur*.

d Item quæro, ^d an & quando in donatione requiratur insinuatio? Et breuiter & resolutiue dico quod olim requirebatur, quando excedebat 300. solidos, text. est in *l. sancimus. C. de donat.* hodie valet, & tenet vsque ad quingentos solidos, text. est in *l. pen. versic. fin. C. eodem tit.* & idem disponit *l. 8. tit. 4. §. part.* quæ dicit, quod valet vsque ad quingenta dipondia auri, & bene non constat, nec cognoscitur in regno, quæ moneta sit illa. Vnde vidi praticari in cancellaria Regia de Valladolid, quòd in sent. dicatur, quod valeat donatio vsq; ad quingenta dipondia auri, & non vltra, & erit optimum dicere, quod declaratio relinquatur Principi. Et si quæras, quæ potest esse ratio huius insinuationis? dic, quòd duplex. Prima, quia conuenit Reipub. ne subditi depauperentur, & prodigaliter vtantur substantia sua, argument. textus in *Anth. vt iudices sine quoquo suffragio. §. considerauimus. collat. 2.* ibi. & imperium, fiscus abundauit vtens subiectis locupletibus. text. in *§. sed & maior. Institut. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* ibi, expedit enim reipublicæ ne sua re quis malè vtatur, quæ quidem prodigalitas præsumitur in tantum excessiua quantitate, & istam rationem ponit Bald. in *l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. §. colum. & §. quæstion.* Secunda ratio, vt tam excessiua donatio fiat cum maiori deliberatione, & proposito, vt euitentur fraudes. istam rationem probat tex. in *l. data, versic. primo. Cod. de donat.* Ioann. And. in addit. ad Spec. in *tit. de instrument. edi. §. porro. §. colum. versic. dona.* Abb. in *c. cum contingat. de iureiur. 12. colum. numer. 17.* & ibi alij, Anto. de Cana in *tract. de insinuationibus. 9. quæstio.* & adde, quod forma & solemnitas insinuationis est, quod donator compareat coram iudice, & voluntatem suam manifestet, dicendo, se velle talem donationem facere Titio amico suo, & redigatur in scriptis coram tabellione, & nulla causæ cognitio requiritur, nec iudicis licentia vel decretum, nec alia iudiciaria solemnitas, quia est actus merè voluntariæ iurisdictionis, & non contentiosæ. ita probat textus in *l. donatio. in l. data. & in l. in donation. & in l. sancimus. Cod. de donatio.* & in expresso per ista iura istam theoricam, & doctrinam ponit Bartol. in *d. leg. Modestinus. ff. de don. 1. colum.* & ibi Doct. Anton. de Can. in *dist. tract. 10. q.* confirmatur per text. no. cum ma. in *l. fin. Cod. qui admit.* vbi in agnoscenda bonor. possess. requiritur simplex præsentia iudicis sine causæ cognitione, licentia, vel decreto, & ibi not. & declarat Cyn. Bald.

7 Item adde, quod huic insinuationi non potest renunciari: Primò, quia legibus inducenti-

bus aliquam solemnitatem pro forma in actibus hominum non potest renunciari, vt in *leg. nemo potest. ff. de leg. 2.* quia legi prohibitivæ non potest renunciari, vt in *rub. C. de fideiuss. doi.* & ibi gloss. ord. & commu. Doct. Tertiò, quia eadem facilitate, fraude & errore quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renuntiandum, vnde non debet valere. argumen. text. in *l. si. mulier. la 2. C. ad Velleian.* cum simil. imò quod magis est, etiamsi dicatur in instrumento, quod si summa, & valor donationis excedit quantitatem quingentorum solidorum, & totiens quotiens excedit, tot donationes distinctas & separatas facit, non sufficit, argument. textus in *d. leg. si mulier, la 2. Cod. ad Velleia.* text. in *l. quemadmodum. C. de agric. & censib. lib. 11.* Imo etiamsi plures res nominentur in donatione ita, quod verè essent plures donationes secundum dispositionem text. in *l. scire debemus. ff. de verbo. oblig.* tamen quantum ad insinuationem censetur vna donatio, ex eo quòd vno & eodem tempore est facta, text. est not. in *l. sancimus. §. fin. autem, el. 1. C. de don.* & ibi notat & commendat Bart. & in expresso ita tenet Bart. in *d. l. Modestinus. ff. de dona. fin. colum. pe. & fin. quæst.* & ibi communiter Doct. Bald. in *d. l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. §. colum. 6. quæst.* Spec. in *tit. de dona. §. 1. versic. quid si aliquis,* & ibi Ioann. And. in addition. idem Ioan. And. in addition. ad Spec. in *titul. de instr. edict. §. porro, versic. donatio.* Anto. de Cana, vbi dicit, hanc esse communem opi. in *d. tract. 2. part. 25. quæst.*

Vnum tamen est, quòd talis donatio, quantumcumque excessiua firmatur iuramento sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam vtilitatem principaliter, nec in præiudicium conscientie, & salutis æternæ. argum. textus in *c. cum contingat, de iureiur.* cum similibus. ita tenet Ioan. And. in addit. ad Specul. in *tit. de instr. edi. §. porro, versic. fin.* Abbas in *c. cum contingat. de iureiur. and. 12. colum. n. 17.* & ibi latè Imo. numero 96. & Tiracquel. in repet. *l. si vnquam, num. 138.* quod intelligo & declaro, modò expressè renuntietur insinuationi, modo simpliciter donator iuret donationem, licet contrarium teneat Baldus in *dist. leg. illud. Cod. de sacrosanct. Eccles. §. colum. & quæst.* Paulus de Castr. in *l. si quis pro eo. ff. de fideiuss. pen. colum. Rom. in dist. leg. Modestinus, 4. colum.* Card. in *d. cap. cum contingat, 2. colum.* Anto. de Cana in *d. tract. 2. par. 30. quæst.*

Item adde, quod etiam in liberatione, vel remissione debiti ex causa donationis requiritur insinuatio, si excedit summam quingentorum solidorum, argum. prædictorum iurium, & probat text. in *l. in adibus. ff. de dona.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. textus in *l. si mulier. ff. de condit. ob causam,* vbi habetur, quòd paria sunt remittere, & donare. & in expresso istam sent. & conclu. tenet glo. ordin. in *l. si quis obligatione. ff. de reg. iur. glo. in l. 1. §. 1. quib. mod. pig. vel hypo. solu.* Bartol. in *l. Modestinus. ff. de donat. 1. colum. & quæstion.* Bald. in *l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. §. colum. 2. quæstion.* & ibi alij Doct. idem Bald. in *l. pactum. C. de colla. 3. colum. numer. 12.* Paul. & Doctor. in *l. contra iuris ciuilibus regulas. §. final. ff. de pactis,* idem Paul. Angel. & alij Doct.

Doctor. in *l. tale pactum, eo. titul.* Alexand. & alij Doctor. in *d. l. si mulier. ff. de cond. ob causam* Angel. in *l. pacta que contra, C. de pactis*, ubi dicit, quod ita vidit praticari in ciuitate Perusia, Alexand. Ias. & communiter Moderni in *l. creditori, eod. titul.* Anton. de Cana in *de tract. 2. part. 13. quest.* Tiraquel. in repe. *l. si unquam. C. de reuocand. donat. in verbo, donatione largitus, numero 144.* & ita vidi praticari in cancellaria regia de Valladolid. quod primo intellige, quando debitum, quod remittitur, est purum & liquidum: secus si dubium & incertum propter transactionem factam de re dubia & incerta, secundum Doct. ubi supra. Secundo intellige, quando remittitur debitum ex vna tantum causa, secus si ex pluribus, quia tunc videntur plures remissiones, & licet omnes simul iunctæ excedant, non requiritur insinuatio. ita etiam Doctor. ubi supra. Sed attende, quod ista limitatio videtur contraria superiori conclus. quam dixi ex text. in *l. sancimus. §. si autem, el. 1. Cod. de donation.* sed respond. quod illud procedit in donatione rerum, secus verò in liberatione & remissione debitorum antecedentium: quia tot censentur donationes distinctæ & separatæ, quot fuerint debita, & quælibet liberatio corr. spondet suo priori debito, & in terminis ita tenet & declarat Bald. in *d. l. illud. C. de sacrosanct. Eccles. penult. colum. versic. quid ergo dicemus.* Sed certa ista ratio mihi non concludit: quia etiam quando quis vno, & eodem tempore donat plures & diuersas res, censetur facere donationes, & tamen requiritur insinuatio. Ergo idem dicendum est in nostro casu: & in expresso ita tenet Ioann. de Imol. in *d. l. Modestinus, 1. colum. ff. de donat.* Anton. de Cana in *d. tract. 2. part. 13. quest.* Item adde, quod si quis donauit, & promisit alteri certam annuam quantitatem, quæ non excedit legitimam summam quingentorum solidorum, non requiritur insinuatio, quando est facta per viam solius donantis, vel donatarij. Secus verò si perpetuò, taliter, quod transeat ad hæredes eorum, vel alterutrius: quia tunc requiritur insinuatio. text. est singul. & vnicus in *l. sancimus, §. si quis autem, el. fin. C. de donat.* & ibi Petrus Cyn. Bart. Salyc. & reputat sing. & vnicum Bald. ibi.

10 Item adde, quod donatio ad pias causas valebat olim sine insinuatione vsque ad 500. solidos, in *l. sancimus, §. alios verò, C. de don.* Sed cum hodie omnes valeant vsque ad illam summam, dubitatur, an in donatione ad pias causas multipliciter quantitas: Et dicendum est quod non: quia lege non cauetur. ita ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. Quod tamen fallit in donatione, facta in redemptionem captiuorum. Item in donatione Principis. Item in donatione remuneratoria, vt in *d. leg. sancimus, §. exceptus, C. de don. & in l. Aquilius regulus. ff. eod. titul.* Item etiam prædicta habent locum, quando bona donata competunt donatori de presenti: secus verò, si de futuro, ratione alicuius iuris, vt probant prædicta iura. Ex quo primo infero, quod si filius, vel filia renunciet successioni patris, vel matris cum iuramento, non requiritur insinuatio. Secundo infero, quod si quis remittat, & renunciet hæreditatem, vel legatum, quod sperat virtute substitutionis: non requiri-

tur insinuatio. Tertiò infero, quod si pater remittat vsumfructum, quem habet in bonis aduentitiis filij, non requiritur insinuatio. Quarto infero, quod si vxor remittat hodie in nostro Regno medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio, non requiritur insinuatio.

Item quaero, an & quando donatio semel perfecta possit reuocari? In quo articulo magistraliter, & resolutiuè dico, quod regulariter non potest reuocari, nec in ea aliquis modus, grauamen, vel conditio poni. text. est in *l. perfecta donatio, Cod. de donat.* quæ sub modo, & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. text. in *l. 2. Cod. de reuoc. dona.* Præterquam tribus casibus. Primus est, si quis filios non habens donauit alteri omnia bona sua, maiorem partem eorum, & postea nascantur sibi filij: nam statim ipso iure reuocatur donatio. text. est singularis & vnicus in *l. si unquam. Cod. de reuoc. donat.* & ibi notat & commendat gloss. ordin. Oldrad. Odo-fred. Pet. Cyn. Butrig. Alb. Faber, Bart. Bald. Ang. Salyc. & commun. Doctor. & illum text. reputat sing. & vnicum Ioan. de Imo. in *l. filio præterito. ff. de iniust. rupt. 10. col. in medio. vers. & sic patet.* Tiraquel. in repe. illius legis, 1. col. & alij Doctor. in locis & consiliis ibi per eum allegatis, & idem disponit *lex 8. tit. 4. §. part. 1.* Et fundamentalis ratio est: quia ex tacita & præsumpta mente donantis præsumitur habere tacitam conditionem (si liberi non nascantur) quia est verisimile, quod si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritati, & successioni præferre. argument. text. in *l. cum auu. ff. de condi. & demonstr. text. in l. cum acutissimi. Cod. de fidei. commis. text. in l. generaliter. §. cum autem. Cod. de instit. & substit.* Item etiam: quia si lex, statutum, vel dispositio aliquid omisit, de quo, si esset disponens interrogatus, verisimiliter disposuisset, habetur pro expresse, & disposito, vt in *l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. Et adde pro perfecta declaratione, quod si talis donatio fiat extraneo, reuocatur in totum. ita probat text. in *d. l. si unquam.* ibi: quidquid largitus fuerit, reuocatur. Si verò fiat filio, & postea nascantur alij, reuocatur vsque ad legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium, & per consequens, hodie in nostro Regno remanebit penes filium donatarium legitima, & tertium, & quintum bonorum, & sola legitima reuocabitur, & applicabitur filio postea nato. ita probat text. formalis & expressus in *l. si totas. Cod. de inof. don.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores, & per eum ita tenet & declarat Barr. in *l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de legat. 2.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores, idem Bart. *l. 1. C. de inof. donat.* & ibi Ang. Paul. & comm. alij Doctor. Abb. in *c. fin. de donat.* & ibi comm. Canonistæ. Et idem est, quando non habens filios, vel descendentes, donauit bona sua Ecclesiæ, monasterio, vel pio loco: quia per superuenientiam liberorum non reuocatur in totum, sed tantum vsque ad legitimam: & sic quintum solum remanebit penes Ecclesiam, vel pium locum: ita Doctor. ubi supra. Et idem dicerem, si fieret donatio patri, vel ascendenti, quia

quia non reuocabitur in totum, sed tantum vsque ad legitimam, & sic quantum remanebit penes patrem, argumento prædictorum iurium. Item adde, & omnia prædicta extende, etiam si donator simpliciter iurasset donationem: quia iuramentum habet tacitam conditionem, & regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, vt in *l. fin. Cod. de non num. pec.* & sic per superuenientiam liberorum reuocabitur donatio iurata. Vnum tamen est, quod si donator expresse renunciauit dispositioni text. in *d. l. si unquam. Cod. de reuoc. donat.* & velit, quod non reuocetur donatio per superuenientiam liberorum: tunc, etiam si fiat extraneo, non reuocatur in totum, sed tantum vsque ad legitimam filij, vel filiorum postea natorum, quia iam constat de eius voluntate. ita Bartol. in *d. §. Imperator. 2. colum. num. 7.*

¹² Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem inofficiosam & reuocabilem filij nascantur, & viuo patre decedant, an reconualescat, & confirmetur donatio? Et videtur, quod non: quia cum semel ipso iure fuit extincta, amplius non reuiuiscit. argum. textus in *l. qui res. §. arcam. ff. de solution.* textus in *l. heredibus. ff. ad Treb.* textus in *l. qui libertinus. §. amissi. ff. de oper. liber.* text. in *l. 4. C. quando dies legat. ced.* Item facit, quia sufficit conductionem semel extitisse, licet non daret implementum eius, & in expresse istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *l. Tria Scio. §. Imperator. ff. de legat. 2. pen. colum. num. 1.* & ibi alij Doctor. tenet etiam Alber. in *d. l. si unquam. Cod. de reuoc. donat. 2. colum.* Sed contrarium est tenendum: imò quod talis donatio reconualescat & confirmetur. Primò per textum singul. in *l. posthumus. ff. de inust. rupt.* vbi habetur, quod licet testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum: tamen, si viuo patre decedat, confirmatur tale testamentum, saltem de æquitate Prætoria. Secundò, per textum in *l. ex facto. §. pen. ff. ad Treb.* vbi habetur, quod si quis est grauatus hæreditatem, vel legatum restituere, si sine liberis decesserit, & ille habuerit liberos, sed decedant viuo testatore, tenetur grauatus restituere, ac si nunquam eos haberet. Tertiò per text. in *l. fœmine. §. illud. vers. fin. C. de secund. nupt.* vbi habetur, quod si filij primi matrimonij sint nati, & decedant constante secundo matrimonio, pleno iure habebit bona ille ascendens, qui transiit ad secunda vota, & non tenetur aliquid reservare. Quartò confirmatur ratione, quia donator tacite videtur approbare donationem, illam non reuocando post mortem liberorum. Quod tamen intelligo, quando talis donator superuixit post mortem liberorum tantum tempus, in quo verisimiliter potuit donationem reuocare, si vellet, & non fecit: si verò tantum tempus non superuixit, tunc censeatur donatio reuocata, & in terminis ita tenet Baldus in *leg. 1. C. de inoffic. don. pen. colum. num. 18.* & ibi communiter Doctor. Paul. de Castr. in *l. 2. Cod. de posth. hered. instit. fin. column. & quest.* Ioann. de Imol. in *c. fin. de donat. 5. col. num. 22.* & ibi Anchar. & alij Doct. Tiraquellus, qui in hoc latissime loquitur, in repet. *d. leg. si unquam. C. de reuoc. donat. in verbo, suscepit liberos, num. 137. cum sequen.*

Secundus casus, in quo donatio semel facta e potest reuocari, est, quando quis habens filios fecit extraneo immensam, & inofficiosam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quia tunc reuocatur. text. est in *l. 1. & per totum, C. de inoffic. donat.* text. in *authent. unde si parens. C. de inoffic. testam.* & idem disponit *l. 8. tit. 4. §. part.* Quo casu si est in officiosa re tantum reuocatur vsque ad legitimam. text. est in *d. l. 1. & in l. si mater. & per totum C. de inoffic. dona.* Si verò est in inofficiosa re, & consilio, tunc distinguitur. Aut est facta alteri filio, vel descendenti, & reuocatur vsque ad legitimam tantum, text. est in *l. si liqueat C. de inof. donat.* Aut est facta extraneo, & reuocatur in totum. arg. text. in *l. si libertus. in fin. ff. de iur. patron.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bart. in *d. l. 1. C. de inof. don. 2. col.* & ibi Ang. Paul. Sal. & commun. Doctor. de quo artic. vide latius & magistraliter per me in *l. 29. in l. Tauri.*

¹⁴ Tertijs casus, in quo donatio perfecta & valida potest reuocari, est, quando donatarius efficitur ingratus: quia tunc licet potest donator reuocare. text. est in *l. fin. C. de reuoc. donat.* & ibi gloss. ordin. Odofred. Pet. Cyn. Bart. Alber. Baldus, Angel. Salyc. & communiter Doctores. textus in *§. sciendum. Instit. de donat.* text. in *c. fin. de donat.* & ibi communiter Doctor. & idem disponit *l. pen. titul. 4. §. part.* & causæ ingratitudinis sunt quinque. Prima, si donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda, si grauem, & atrocem iniuriam verbalem ei fecerit. Tertia, si graue damnum in bonis suis dolose, & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparauit. Quinta, si modum, vel conditionem in donatione positam non adimpleuerit. Ita expresse disponunt prædicta iura. Quibus adde, quod si interueniat alia causa æquæ similis, bene sufficeret. ita dicit gloss. ordinat. in *d. l. fin.* & ponit exemplum, quando donator peruenit ad inopiam, & donatarius negauit sibi alimenta, & ibi tenet, & sequitur Cynus, & commun. alij Doctor. & confirmatur ex comm. doctrina Doctorum in *authent. non licet. C. de liber. prater.* quæ habet, quod si filius commisit aliam causam ingratitudinis, præter illas, quæ sunt in iure expressæ, potest licet exheredari. Item adde, quod licet donator expresse promiserit donationem non reuocare propter ingratitudinem, bene poterit reuocare, & tale pactum, & expressa renunciatio non valet: quia induceretur quis ad delinquendum, arg. text. in *l. si vnus. §. illud. ff. de pact. text. in l. conueniret. de pact. dotal.* & in expresse ita tenet Bald. in *l. fin. C. de pact. 2. col.* & ibi Paul. Ias. Spec. in *titul. de dom. §. 1. vers. quid si actum est.* & ibi Ioan. And. in addi. Sal. & alij Doct. in *l. pactum. C. de col. Alex. & Moderni in l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. oblig.* Anton. & comm. Doct. in *d. c. fin. de donat.*

Item adde, quod mortuo donatore, eius hæres non potest reuocare talem donationem propter ingratitudinem. ita expresse disponunt prædicta iura. Similiter etiam mortuo donatario, non potest donator illam reuocare ab eius hærede: ita determinat Odofred. Cyn. Alb. Faber, & commun. Doct. in *l. fin. gloss. ord. in d. c. si de don.* & ibi Ioan. Abb. & comm. alij Doctor. Cuius

ius ratio vera & mentalis est secundum eos: quia est quaedam facultas, & actio, & obligatio descendens ex delicto ad vindictam, quæ non transit ad hæredes actiue, nec passiue, ut in *l. unica. Cod. ex delictis defunct. cum similib.* Quod tamen limita, & intellige, quando donator in vita habuit notitiam eius, & habuit tempus ad agendum, & reuocandum donationem: secus vero alias, quia tunc transit ad hæredes tã actiue quàm passiue, arg. text. inc. *cum in veteri. de el. in c. fin. de dilat.* & ita probat text. expressus in *d. c. fin. de don.* vbi dicit: tacuit, & ibi tenet Ioan. And. Abb. Ang. Cardin. Imo. & comm. Doct. tenet etiam Cyn. & ibi alij Doct. in *l. 1. C. de reuoc. donat. fin. quest.* Faber in *§. sciendum. Institut. de donat.* Confirmatur etiam per gloss. in *l. fidei-comm. & in l. sororem. Cod. de his, quibus ut indign.* & ibi commun. Doctor. vbi habetur, quod sicut legatum vel fideicommissum potest expresse reuocari per testatorem sua voluntate: ita etiam censetur tacite reuocatum per aliquam causam ingratitudinis, contra eum commissam, quando illam ignorauit. Confirmatur etiam: quia licet filius, qui commisit causam ingratitudinis contra patrem, non possit ab hæredibus eius exheredari, & repelli à successione patris, quando pater tacuit, & eum non exheredauit: tamen debet intelligi, quando sciuit, & habuit notitiam eius, secus vero alias, si ignorauit, quia tunc hæredes possunt exheredare, & repellere, ut dixi, & fundavi in querela in officiosi testamenti.

15 Finaliter, & postremo quæro, an, & quando ista donatio nõ valeat? Et resolutiue dico, quod quando est omnium bonorum. Item, quando est inter patrem & filium. Item, quando fit inter maritum, & uxorem, ut dixi in *ll. Tauri.* Aduertendum tamen, quod omnia prædicta habent locum in donatione simpliciter inter viuos: secus autem est in datione causa mortis, quia illa habet diuersam naturã, & effectum. Pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio causa mortis est illa, quæ fit occasione mortis futuræ, vel instantis periculi, cuius effectus confertur in tempus mortis, ut quãdo quis donat alteri rem, vel pecuniam post mortem donatoris, vel donat propter mortem, vel propter periculum, quod sperat, ut hostium, nauigationis, vel quid simile: quia utroque casu oritur actio, & obligatio efficax post mortem donatoris. text. est in *l. 1. & per totum. ff. de donat. caus. mort.* text. in *l. 1. & per tot. C. eod. titul.* text. in *§. 1. Instit. de donat.* text. in *l. fin. tit. 4. §. part.* facit etiam text. cum materia in *leg. vna. Cod. ut actiones ab hered. & contra hered.* text. in *l. heres meus.* & in *leg. dies incertus. ff. de cond. & demonstr.*

g & utrobique comm. Doct. Et adde, quod semper requiritur, quod fiat mentio mortis, vel instantis periculi, aliàs non esset donatio causa mortis, sed donatio simplex, modò fiat à sano, modò ab infirmo, modò ab eo, qui sit positus in instanti periculo. text. est singularis, & expressus in *l. Seia. §. fin. ff. de donat. caus. mort.* Cuius verba sunt: Eum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quàm morientem donare. & ibi not. & comm. gloss. ord. Bart. Alber. Ang. & reputat singularem Paul. de Castr. & Io. de Imol. gloss. in *l. mortis causa capimus. §. Titia.*

eod. titul. gl. in l. penult. ff. de dot. præleg. gloss. in l. apud Celsum. §. Julia ff. de dol. except. gloss. in l. fin. Cod. de dona. cau. mort. & utrobique communiter Doctor. & illum text. reputat sing. Alex. in *l. que dotis. ff. solut. matr. 3. col. num. 5.* & ibi Ias. 6. column. num. 26. Bald. in *c. quoniam frequenter, ut lit. non contest. 4. col. numer. 11.* idem Bald. in *l. si mortis. Cod. ad Falcid. Ang. & alij Doct. in §. 1. Inst. de dona.* probat etiam text. in *l. 3. cum tribus seq. eo. tit. de dona. caus. mor. in leg. 1. §. 1. ff. si quid in fraud. patron.*

Item etiam prosequendo materiam, in pri- 16 mis quæro, an talis donatio causa mortis æquiparetur contractui, vel vltimæ voluntati? Et breuiter, & resolutiue dico, quod respectu formæ solemnitis, & ordinationis æquiparetur contractui, arg. text. in *l. inter mortis causa. ff. de donat. caus. mort.* vbi habetur, quod donatio ista requirit præsentiam partium, item stipulationem, vel traditionem text. in *l. tam is. §. 1. eod. titul.* vbi habetur, quod licet filiusfamilias non possit testari, etiam de consensu, & licentia patris, tamen bene potest donare causa mortis. Nec obstat text. in *l. fin. Cod. de don. caus. mor.* vbi habetur, quod in donatione ista requiruntur quinque testes, sicut in codicillis: quia cum effectus conferatur post tempus mortis, quo donator non reperitur viuus, ut possit se defendere, & verisimiliter potest timeri falsitas, merito requiritur maior solemnitas, sicut aliàs ex ista causa, & ratione requiritur in vltima voluntate. Confirmatur etiam, quia multoties videmus, quod in contractib. ex aliqua causa requiritur maior solennitas, & numerus testium: ut in *l. fin. cum auth. ibi positus. C. si cert. per. & in l. testium. Cod. de testib.* Vnum tamen est, quod cum hodie de iure regio testamentum, vel codicillus valeat, & teneat cum solis tribus testibus, & tabellione, ut in *l. 1. tit. 1. l. 5. ord. & in l. in ll. Tauri.* similiter valebit donatio causa mortis, quia remissa solennitate in vno, censetur eadem ratione, & à fortiori, remissa in alio. & in terminis ita probat textus in *l. Marcellus. ff. de don. caus. mort.* & ibi gloss. ord. text. in *l. cum hic status. §. similis. ff. de don. inter vir. & vx.* & istam sent. & concl. tenet Bald. in *leg. fi. C. de testam. 2. col. n. 6.* tenet etiam Ias. in *l. 2. de legat. 1. 2. col. in medio.* Respectu verò cõfirmationis, & effectus æquiparatur vltimæ voluntati: quia morte donantis confirmatur, & ante licite potest per eum reuocari, text. est in *leg. 1. de dona. caus. mort.* text. in *l. senatus. §. 1. eod. titul.* text. in *leg. non videtur. eo. tit.* Cuius verba sunt: Non videtur perfecta donatio mortis causa antequam mors insequatur. text. in *§. 1. Instit. de don.* & utrobique com. Dd. & in expresse istam doctrinam, & resolutionem ponit singulariter Bald. in *leg. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Paul. de Castr. Ioan. de Imo. Aret. Cum. Alex. Socin. Ias. Lancellotus, Ripa. idem Bald. in *l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fi. col.* & ibi alij Doct. Ang. de Aret. in *§. 1. Instit. de donat.* & ibi etiam communiter Doctor. & ita debet intelligi gloss. ordin. communiter approbata in *l. 2. ff. de dot. præleg.* gloss. etiam ordin. in *dict. §. 1. Instit. de donat.* Ex quo resolutiue plura singularia infero in materia. Primò, quod cum respectu formæ, & ordinationis æquiparetur contractui, requiritur præsentia vtriusque partis, & solennis

nis stipulatio, vel traditio, text. in *l. inter mortis. vers. 1. ff. de dona. caus. mort.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Quod declaro isto modo. Nam si res non fuit tradita, sed interuenit stipulatio, competit efficax actio ipsi donatario post mortem donantis contra hæredes eius. Si verò res fuit tradita, dominium translatus est, licet reuocabiliter: quia donator potest pœnitere, & post mortem donatoris remanet apud donatarium irrevocabiliter, & perfectè, nec competit, vel oritur sibi aliqua actio, vel obligatio ex eo, quod contractus incipit à traditione, & habet etiam consummatum effectum. ita probat textus notab. in *l. si mortis causa res donata. eod. titul.* & ibi gloss. ordinaria & communiter Doctor. textus in *l. qui mortis. eod. titul.* & ibi Doctor. Nec obstat, si dicas, quod ex nuda, & simplici vocatione rei non transit in alium dominium, nisi interuenit titulus, & causa habilis, & sufficiens, ut in *l. nunquam nuda. ff. de acquirend. rer. domin.* cum similibus. Sed in nostro casu donatio causa mortis non est perfecta, nec valida in vita donatoris, sed virtus, & effectus eius est suspensus in tempus mortis, tanquam in actu conditionali. ergo non possit de iure transire dominium: quia respondeo quod illud est verum, quando nulla subest causa, vel titulus, re vel spe: secus vero, quando subest saltem spe de futuro, ratione contractus conditionalis. text. est in *l. dotis fructus. §. fin. cum l. seq. ff. de iur. dot.* & ibi commun. Doctor. text. in *l. contractus. C. de fid. instrument.* & ibi gloss. ordin. Secundo infero, quod cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, ut in *l. si quis argentum. §. fin. autem. Cod. de dona.* quod similiter oriatur in donatione causa mortis. & in expresse ita tenet gloss. singul. & unica in *l. cum pater. §. Menio. ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat, & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. idem Bart. in *l. 1. ff. de don. caus. mort. 1. col. num. 2.* & ibi etiam commun. Doctor. & illam gloss. ad hoc reputat sing. & unicam Ang. Paul. & Modern. in *l. 2. ff. de legat. 1.* idem Ang. in *l. cum ex causa. ff. de re iud.* idem Ang. in *l. 2. ff. de Publiciana.* Bald. & alij Doctor. in *l. 1. C. de don. caus. mort.* Idem Bald. in *l. si quidem. C. de act. & oblig.* Idem Bald. in *l. cum hi. ff. de transactio. 1. lect. fin. colum.* Idem Bald. in *l. cum virum. C. de fideicom. 1. col. 3. num. 3.* idem Bald. in *l. unica. §. fin. autem sub conditione. C. de cad. toll. in fi.* idem Bald. in *l. si donationis. C. de contrah. empt.* idem Bald. in *l. executorem. C. de execut. rei indic. 3. column.* Angel. in *§. personam. Instit. de act.* & ibi Ias. 10. col. similis tamen gloss. est in *l. 2. C. de iur. dot. in gl. mag. in fi.* & ibi Doctor. Et eodem modo poterit fieri inter absentes, interueniente nuntio, vel epistola. arg. text. in *l. consensu. ff. de act. & oblig. & in l. absenti. ff. de donat.* cum ibi notatis. Si vero fiat inter absentes, non interueniente nuntio, vel epistola, non erit donatio causa mortis: sed potius legatum & ultima voluntas, ut infra dicam. Tertiò infero, quod non requiritur aditio hæreditatis post mortem donatoris, sed absque ea valet, & tenet donatio, & potest exigi. Quod declaro isto modo: Nam si traditio fuit sequuta, dominium est confirmatum morte, tanquam ex contractu conditionali, purificata conditione, nec eget actione, vel petitione. Si vero non

fuit sequuta, sed sola promissio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati iacenti, & tanquam creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem. Cuius ratio est: quia donatio causa mortis confirmatur morte: non verò confirmatur testamento, vel codicillo, vel alia ultima dispositione. Ita probant omnia iura superiora, & in specie probat text. in *l. post legatum. §. qui mortis. ff. de his, quibus ut ind. g.* & ibi tenet gloss. ordin. Bart. Alber. & commun. Doct. textus in *l. sequens questio. ff. de legat. 2.* & ibi notat Bartol. Imol. & alij Doctor. Confirmatur etiam: quia simile videmus in donatione inter patrem & filium, & donatione inter maritum & uxorem, quæ non valet à principio, nec est perfecta, nec consummata: sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis, gloss. est singul. in *l. filia cuius. in gl. 1. in fin. C. famil. erisc.* quam ibi notat, & commendat Bald. 3. column. num. 8. commun. alij Doctor. & ibi reputat sing. & unicam Ang. qui dicit, quod licet legata, quantumcunque pia, & privilegiata, requirant aditionem saltem ab intestato, ut in *l. 2. ff. de fideicom. liber.* & notatur in *l. tanquam. C. de fideicom.* tamen ista donatio non requirit aliquam aditionem ex testamento, vel ab intestato. & in effectu istam sententiã & conclusionem tenet Bald. in *d. l. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Angel. Paul. Imol. Aret. Alex. Socin. Ias. Lancel. Dec. & Franc. de Ripa. idem Bald. in *l. cum quis. ff. de cond. cau. dat. cau. non secut.* & ibi commun. Doct. idem Bald. in *l. si mort. Cod. ad leg. Falcid.* & ibi alij Doctor. idem Bald. melius, quam alibi, in *l. cum virum. Cod. de fideicommissis. 1. col. & quest.* & ibi commun. Doctor. Bart. Angel. & Moderni, in *l. qui Roma. §. Flavius Hermes. ff. de verb. oblig. Rom. sing. in l. in mortis causa donationibus. ff. de donation. causa mort.* Quarto infero, quod cum hodie in nostro regno mulier coniugata non possit facere contractus, nec quasi contractus, sine licentia viri, quod similiter non poterit facere donationem causa mortis, cum æquiparetur contractui, quoad sui formam, solennitatem, & ordinationem, & in expresse ita tenet Anch. in suis, consi. 384. Alexand. in *d. l. 2. ff. de legat. 2. fin. column. numero 13.* & ibi Socin. penultim. column. num. 7. Ripa 4. col. num. 10. Aret. Alex. & alij Doctor. in *l. 2. ff. verbor. oblig. Abb. in cons. suis, consi. 40. 2. volum. Ias. in §. omnium, Instit. de action. 5. col. n. 29.* licet contrarium teneat Rom. in dict. *l. 2. ff. de verbor. oblig.* & latius, quam alibi, Ias. per bona fundamenta in *d. l. 2. ff. de legat. 2. num. col. 8.* Quintò infero, quod licet hæres, vel legatarius possit repudiare hæreditatem, vel legatum: tamen donatarius, qui semel consentit stipulando, vel acceptando, non potest donationem causa mortis repudiare. Ex quo sequitur, quod non poterit fieri præiudicium alteri tertio, cui fuisset grauatus restituere: & in expresse ita tenet gloss. singul. & unica in *leg. cum pater. §. mater. ff. de legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & commun. alij Doctor. & reputat sing. Paul. in *d. l. 2. ff. de legat. 1. 2. column. n. 6.* licet corruptè eam alleget, & ibi Alexand. 2. column. num. 8. Baldus in *l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. colum.* Sextò infero, quod pro tali donatione causa mortis non competit actio ex testamento,

stamento, nec hypoth. licet competat pro legatis, quia non reperitur iure cautum, ita Bald. Paul. in *d.l. 2. ff. de legat. 1.*

17 Item, cum respectu confirmationis, & effectus æquiparetur ultimæ voluntati, infero primò, quod post mort. donantis dominium rei donatæ transit in donatarium, si nulla traditio fuit facta in vita, sicut transit dominium rei legatæ. ita probat textus iuncta gloss. 1. ordinaria in *l. 2. ff. de Publiciana*. quem ad hoc reputat sing. & vnicum Bald. Ang. & alij Doctor. ibi. & idem Bald. in *l. 2. C. si quis alteri, vel sibi*. & ibi Salyc. & alij Doctor. notat etiam & commendat idem Bald. in *l. cum hi. ff. de transact. 1. lect. fin. col.* idem Bald. in *l. 2. ff. de legat. 1.* & ibi Paul. de Castr. Alex. & comm. Doctor. idem Bald. in *l. si mort. C. ad l. Falcid.* Specul. in titul. de donation. penul. col. ver. & nota. Rom. in *l. 1. ff. de donation. caus. mort. si. col.* & ibi Cuman. & alij Doctor. Ang. de Aret. in *§. 1. Institut. de donat. fin. column. in. si.* Rolandinus, & eius additionator in tractat. de don. caus. mortis. fin. col. n. 19. Secundò infero, quod in donatione causa mortis habebit locum ius accrescendi, data coniunctione, sicut in legatis. text. est sing. & vnicus in *l. unica. §. si. C. de caduc. toll.* quæ ad hoc reputat singul. & vnicum Bal. & alij Dd. ibi, & dixi in materia iuris accrescendi. Tertiò infero, quod in donatione causa mortis detrahatur Falcidia, sicut in legatis, text. est in *l. cum pater. §. eorum. ff. de legat. 2.* & ibi notat & commendat Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. textus in *l. 1. §. si quis ex mort. ff. quorum legatorum*. & ibi Doct. text. in *l. si mort. C. ad l. Falcid.* text. in *l. 2. in. si. Cod. de donat. caus. mort.* text. in *l. penult. eod. tit.* & tradit plenè Bart. & Doct. in *l. 1. §. item si ita. ff. ad l. Falcid.* idem Bart. & Doct. in *l. qui pretio. ff. de donat. caus. mort.* Quintò infero, quod in donatione causa mortis non requiritur insinuatio, licet excedat summam quingentorum solidorum, sicut nec in alia ultima voluntate. textus est formalis, & expressus in *l. fin. Cod. de dona. caus. mort.* & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bart. Odofred. Cyn. Alber. Bald. Ang. Salyc. & comm. Doct.

18 Et ex hoc maxima cum ratione dubito, an in donatione pura, & simplici, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, ut donatio inter maritum & uxorem, & inter patrem & filium, requiratur insinuatio? Et videtur, quod non, argum. text. in *l. fin. C. de donat. caus. mort.* & quia videntur æquiparari, cum utraque habeat vim relictæ, iuxta notata in *authen. ex testament. Cod. de collat. & in l. aliis locis*, & in expresso, quod non requiratur insinuatio, tenet Bald. in *l. si mortis. Cod. ad leg. Falcid. 2. col.* Sed salua eius pace, contrarium est tenendum: imò, quod requiratur insinuatio, text. est formalis, & expressus in *l. donationes, quas parentes. Cod. de donat. inter vir. & uxor.* ubi disponitur, quod talis donatio est nulla, & non confirmatur morte, nisi fuit insinuata. & ibi notat, & commendat gloss. ordin. Sed operæ pretium est inuestigare rationem diuersitatis, & cogitari, quod vera, & mentalis ratio potest esse: quia donatio causa mortis habet vim relictæ, cum eius effectus conferatur post mortem: donatio verò, quæ morte confirmatur, est pura, & simplex, & meritò, si est excessiua, est nulla sine insi-

nuatione, & non confirmatur morte. Pulchrum tamen & subtile dubium est, an talis donatio sit in totum nulla, an verò solum pars excessiua, & in alia confirmetur morte. Et videtur, quod in totum sit nulla, & aliqua parte confirmetur morte. ita probat textus in *dict. l. donationes, quas parentes. Cod. de donation. inter vir. & uxor.* in quantum simpliciter, genericè, & absolutè loquitur, & ibi videtur sentire gloss. ordinaria in verbo, *concedimus*, in ratione, quam reddit, dum dicit: Cum duobus careat adminiculis: scilicet ratione personæ, & ratione rei, & ibi expressè tenet Salyc. numer. 3. & illum textum ad hoc reputat singul. Socin. in *l. si inter virum. ff. de reb. dub. 2. colum.* ubi dicit, quod ita consuluit in ciuitate Florentiæ, & consilium eius fuit approbatum à toto collegio, in quo erant multi præstantissimi viri. Idem Socin. in *l. 1. ff. sol. mat. 19. colum. num. 22.*

Sed ego firmiter teneo contrarium, imò quod donatio sit nulla in parte excessiua, quia non fuit insinuata, sed in alia confirmetur morte, argum. text. & eius rationis, in *l. sancimus. Cod. de donat.* Nec obstat text. in *d. l. donationes, quas parentes. Codic. de don. int. vir. & uxor.* quia si bene inspiciatur, potius probet meam sententiam, & conclusionem in quantum dicit: Nam amplioris quantitatis, &c. quasi dicat, quod in parte tantum excessiua non confirmatur, & in expresso ita tenet ibi vno verbo Odofred. & Albericus in expositione literæ. Ioann. Andr. in addit. ad Specul. in titul. de donat. in verbo *donationes*. Pala. Ru. in sua repet. fol. 59. 4. colum. in fin.

Quintò infero, quod sicut in legatis, relictis in ultima voluntate sub conditione negatiua, habet locum cautio Mutiana, ut in *l. Mutiana. ff. de cond. & demonstr. cum simil.* Ita etiam in donatione causa mortis. ita probat text. formalis, & expressus in *authent. de nuptiis, §. prefatæ autem, colla. 4.* & tenet Bald. in *auth. cui relictum, Cod. de indict. vidui. tollen. 4. col. 8. notabili.* & ibi alij Doct. & per illum text. ita tenet Ias. in *l. 2. de leg. 1. pen. col. num. 17.*

Sextò infero, quod sicut in hæreditatibus vel legatis potest fieri substitutio vulgaris, & fideicommissaria: ita in hac donatione causa mortis. text. est in *l. ut hæredibus. ff. de leg. 2. text. in l. si cui mortis causa, ff. de don. caus. mort.* Quod intellige, quando primus donatarius promittit per stipulationem, vel pactum secundo donatario: quia alias non potest illi quæri, cum ista donatio requirat præsentiam partis, & formam, & solemnitatem contractus. ita probant prædicta iura, & ibi gloss. ord. & commun. Doctor. tenent etiam comm. Doct. in *l. 1. C. de don. caus. mort.* Quod ego subintelligo de iure antiquo, secus verò de iure nouo, cum in donatione possit fieri pactum fauore alterius, & ex eo sibi quæritur actio, argum. text. in *l. quotiens, Cod. de donat. qua sub modo.* & ita videtur declarare Ioann. de Imol. in *dict. l. si cui mortis. ff. de donat. caus. mort.*

Vnum tamen est, quod isto casu censetur subintellecta conditio illa: si sine liberis decedat, sicut in ultima voluntate, secundum gloss. ord. & Doct. in *dict. l. 1. C. de donat. caus. mort.*

Septimò

Septimò infero, sicut in vltima voluntate impossibilis conditio reiicitur de dispositione, vt in *l. 1. ff. de condit. instit.* & in *l. 2. ff. de condit. & demonstrat.* cū similib. ita eo modo in donatione causa mortis text. est in *l. qua sub conditione. §. hoc edictum. ff. de condit. instit.* & ad hoc notat & commendat Bald. Imol. & alij Doctor. in *l. 1. eod. titul.* & illum text. reputat singul. Ioan. de Imol. in *leg. illud. ff. de donatio. caus. mort.* idem Imol. & Doctor. in *leg. impossibilis. ff. de verb. oblig.*

Octauò infero, quòd capacitas, vel incapacitas donatarij inspicitur tempore mortis donantis sicut in vltima voluntate, textus est in *l. mortis causa donationibus. ff. de dona. caus. mort.* & ibi gloss. ord. & comm. Doctor.

Nonò, quia sicut institutio, legatum, vel fideicommissum potest fieri inter maritum & vxorē; imò blanditiis, & verbis deprecatiuis potest vnus alterum ad hoc attrahere, vt in *leg. fin. ff. si quis aliquem testari prohib.* & in *l. fin. eod. tit.* & vtròque Doctor. ita inter eos potest fieri donatio causa mortis, & secuta morte, erit valida, etiamsi in vita non interuenit traditio. text. est in *l. si eum seruum. §. fin. cum l. seq. ff. de donat. inter vir. & vxor.* text. est in *l. si mortis causa inter virum & vxorem. ff. de dona. caus. mort.* textus in *l. pen. eod. tit.*

Decimò infero, quòd sicut alienatione voluntaria rei legata censetur reuocatum legatum, vt in *l. rem legatam. ff. de adimen. legat.* & in *l. fideicommissa. §. fin. ff. de legat. 3.* etiamsi postea testator redimat, vt in *leg. cum seruus. ff. de adimen. legat.* ita reuocabitur donatio causa mortis. ita tenet Dynus in *l. Stichum qui meuserit. ff. de legat. 1.* quod dictum reputat vnicum, & non alibi. Bald. ibi, & sequitur Imol. Aret. Cuman. Alex. & Ias. & tenet Alex. in *l. 2. eod. tit. si. col.* & ibi Ias. pen. col. num. 15. Roman. per text. ibi in *l. Marcel. §. Paul. de donat. caus. mort.*

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præsentī, vel absenti, interueniente nuncio, vel epistola: Secus tamen est, quando fieret absenti, non interueniente nuncio, vel epistola: quia tunc indistincta, quoad omnia, habetur pro vltima voluntate, & in omnibus ei comparatur. Imò, quod magis est, illud procedit, etiamsi donatio sit facta simpliciter, & inter viuos: quia si fiat absenti, & cum solennitate requisita in vltima voluntate, putà coram quinque testibus, censetur legatum, & vltima voluntas. ita probat textus in *l. miles ad sororem. ff. de leg. 2.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctor. text. in *l. cum pater. §. donationis. eod. tit.* facit text. in *l. si donatio. Cod. de dona.* text. in *l. quoniam indignum. Cod. de testam.* text. in *l. 2. Cod. comm. de leg.* Ex quo infertur, quod omnia, quæ habent locum in propria, & vltima voluntate, habebunt etiam locum in ista donatione facta absenti.

19 Item quæro, qualiter reuocetur ista donatio causa mortis? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quod primò reuocatur per penitentiam, & expressam voluntatem donatoris: quia cū non sit valida, nec perfecta, nisi post mortem eius, merito ante potest liberè reuocari. textus est in *l. Marcell. §. Paulus. de donat. caus. mort.* textus in *l. mortis causa dona-*

tio. eod. titul. textus in *l. qui mortis. eod. tit.* cum similib. Et an tunc requirantur quinque testes, vel sufficiant duo, vide Phil. Dec. in *l. non omnis. ff. si cert. pet.*

Secundò reuocatur tacitè, si prius decedat donatarius, quàm ipse donat. text. est in *l. 1. ff. de don. caus. mort.* textus in *l. si mort. caus. res donata. eod. titul.* textus in *l. non omnis. ff. si cert. pet.* textus in *§. 1. Instit. de donat.* text. in *l. fin. titul. 4. §. part.*

Tertiò reuocatur etiam tacitè, donator fecit donationem, cū esset infirmus, vel in aliquo periculo positus, & postea conualuit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia statim ipso iure censetur reuocata donatio. Quod tamen intellige, & declara isto modo, quòd licet donatio ista possit fieri tam à sano, quàm ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, vt supra dictum est. Tamen in hoc est differentia, quòd si fiat ab infirmo, vel existente in aliquo notabili & instanti periculo, tacitè ipso iure reuocatur per conualescentiam, vel eo ipso, quòd euasit ab illo periculo, veluti si illud non intravit: Si verò à sano, non reuocatur, licet postea incidat in infirmitatem: vel periculum, & ab ea, vel eo euadat, vel sit liberatus. textus est capitalis, & expressus in *l. non omnis. ff. si cert. pet.* & ibi notat, & magistraliter declarat Paul. de Castr. & communiter Modern. textus in *l. si is seruus. ff. de dona. inter vir. & vxor.* ibi: donec aut vir moriatur, aut suspitione mortis, propter quam donauit, liberetur, & ibi Doctor. textus in *l. apud Celsum. §. 1. ff. de doli except.* text. qui sic debet intelligi, in *l. fin. titul. 4. §. part.* Quòd notabiliter intellige, quando sit facta donatio præsentī: secus verò si absenti: quia tunc cū in omnibus æquiparetur vltimæ voluntati, non reuocatur per conualescentiam, vel euasione à periculo, sicut nec vltima voluntas reuocaretur, arg. text. in *l. si. C. de posthu. hered. instit.* & ita tenet etiam, & declarat Paul. & Moderni in *d. l. non omnis. ff. si cert. pet.* qui dicunt esse valde notabile, & mente tenendum.

Quæ omnia perpetuò, & singulariter limita, & intellige, quando est facta mentio mortis in verbis dispositiuis, donantibus substantiam actus, & dispositionis, vt si quis dicat: *Dono tibi talem rem vel pecuniam, post mortem meam, vel cū moriar, vel quia est mihi timor mortis: quia tunc est mera donatio causa mortis, & potest reuocari expressè, vel tacitè: & denique habent locum omnia, quæ supra dicta sunt in materia donationis causa mortis. secus tamen est, si est facta mentio mortis in verbis executiuis, denotantibus dilationem, & terminum solutionis, vt si quis dicat: *Dono tibi talem rem, vel pecuniam soluendam post mortem: vel dono tibi fundum, retento usufructu pro vita mea: quia tunc non intelligitur esse donatio causa mortis, sed vera, & propria donatio inter viuos, & per consequens, non poterit reuocari. argument. textus in l. Seia. §. fin. ff. de donat. caus. mort. text. est in l. Seia. ff. de dote prelat. textus in l. nam & si cū moriar. ff. de conditio. indeb. textus in l. 1. Cod. ut actio ab hered. & contra hered. textus not. cum materia, in leg. quidam testam. ff. de legat. 1. & in expresso istam**

istam sentent. & conclus. tenet Bald. in l. 2. de iur. dot. 2. col. idem Bald. in leg. si mort. Cod. ad l. Falc. 1. col. num. 3. Ludo. Roma. in l. qua. dotis. ff. sol. mat. 3. col. num. 8. & ibi Alex. 4. col. num. 12. Ias. 8. col. num. 35. Alex. cons. 14. 2. colum. 1. not. Doctor. Segurain repet. l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquir. poss. 4. fol. 3. col.

20 Item quæro, an reuocata prædicta donatione expressè, vel tacitè, reuertatur ipso iure dominium in donatorem? Et resolutiue dico, quod sic, & competit ei rei vendicatio, & similiter condictio ob causam, vel sine causa. text. est singul. & subtilis in l. si mortis causa res donata, cum l. sequenti. ff. de donat. causa mortis, & ibi gloss. & commu. Doctor. Et confirmatur: quia in casibus, in quibus ex solo titulo, & contractu transit dominium in aliquem ipso iure, sine traditione, in eiusdem facta reuocatione, & resolutione contractus, retransferatur ipso iure dominium in alienantem. Istam regulam, & doctrinam probat tex. valde notab. in l. si. C. de legat. & ibi glo. ord. & commu. Doct. probat etiam glo. ord. in l. 1. Cod. de inoff. donat. in gloss. magna, in fin. vers. at hic. & ibi Bald. Paul. & commu. Doct. & in effectu ita tenet & declarat Paul. de Castr. in d. l. si mort. causa res donata, dicens esse valde singulare, & ibi Ioan. de Imo. & alij Doct.

21 Item quæro, an facta reuocatione huius donationis possint repeti fructus? Et breuiter dico quod sic, nedum pendentes, sed etiam percepti, à tempore donationis, text. est in l. cum quis. ff. de condi. causa dat. causa non secut. Cuius verba sunt: Cum quis mortis causa donationem fecisset, cum conualuisset donator, condictit fructus quoque donatarum rerum, & paratus, & quod accreuit rei donata, repetere potest, & ibi notat, & commendat Bartol. Bald. Angel. Paulus, Cuman. Alexand. & Ias. text. in leg. videamus. la 2. §. idemque est. ff. de usuris. & ibi commun. Doct. tenet etiam, & commendat Bartol. in leg. si mortis causa. ff. de donat. causa mortis.

Sed aduertendum, quod contra istam decisionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de voluntate domini, etiam ex contractu reuocabili, vt ex commodato, precario, vel simili, non tenetur fructus restituere, secuta reuocatione. textus est in l. in commodato. §. sicut. ff. commod. text. in l. Aquilius Regulus, ff. de donat. text. in l. Lucius. eo. tit. text. in l. Iulianus. §. ex vendito, vers. possessionem. ff. de actio. empt. & tenet Bart. in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquir. possess. 3. colum. num. 5. & ibi communiter Doctores. Sed respondeo, quod in dictis iuribus actus, & contractus statim valet, & habet effectum, nec suspendit eius confirmationem post mortem: sed in nostro casu contractus non est validus nec perfectus in vita donantis, sed suspenditur eius confirmatio post mortem: unde si ante reuocetur, repetuntur fructus, & in expresso ita tenet & declarat Bald. in d. l. cum quis. ff. de cond. cau. dat. cau. non secut.

Nec obstat text. in l. dotis fructus, cum l. seq. ff. de iur. dot. & in l. sub conditione. ff. de solut. vbi, quando pendente conditione fit traditio, transit dominium, & recipiens lucratur fructus. In

Anton. Gomez, Tom. II.

quo iure ita tenet Socin. in l. si interemptis. ff. solut. matrim. quia ibi fit reuocatio per desistentiam conditionis, & non per reuocationem partis. Ex quo infero, quod si donatio pura & perfecta reuocetur per superuenientiam liberorum, quod non reuocabuntur fructus medio tempore percepti: sed tantum illi, qui sunt percepti post natiuitatem liberorum, vt supra dixi.

Secundò infero, quod si donatio pura, & simplex reuocetur propter ingratitudinem, iuxta dispositionem text. cum materia in l. si. C. de reuoc. don. in c. si. extra de dona. quod non reuocabitur cum fructibus perceptis: quia iam donatio fuit perfecta & consummata, & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Rolandinus in tract. de donat. caus. mor. mort. 4. col. n. 6. per glo. per quam dicit sing. in l. generaliter. §. plane. ff. de fideicom. liber. post præceptorem suum, quem ibi citat, & refert.

Tertiò infero, quod si contractus rescinditur tempore medio, text. in l. 2. de rescind. vend. quod non possunt peti fructus medio tempore percepti.

Item^h quæro, si in donatione causa mortis²² expressè dictum est, quod non possit donatio h reuocari, an erit donatio causa mortis, & possit reuocari expressè, vel tacitè, modis prædictis, vel erit simplex donatio inter viuos? Et breuiter dico, quod non erit donatio causa mortis, sed donatio inter viuos, & per consequens, non poterit reuocari, nec in ea habebunt locum ea, quæ dicta sunt in donatione causa mortis, text. est singul. & expressus in l. ubi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. & ad hoc notat & commendat ibi glo. ord. Bar. Alber. Angel. & communiter Doct. & illum textum ad hoc reputat singul. Ioan. de Imol. ibi Bald. in l. 1. Cod. de iure dot. idem Bald. in l. cum quis. ff. de condict. ob caus. idem Bald. in leg. qua. dotis. ff. soluto matrim. Rod. Suar. in allegationibus suis, allegatione 20. probat etiam text. in leg. si alienam. §. 1. vers. si. fin. eod. tit. de dona. caus. mortis, text. in l. senatus. §. mortis, vers. fin. eod. titu. Cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia tali casu mentio mortis non videtur esse causa principalis, & finalis, sed impulsiva. Secunda, quia tali casu mentio mortis videtur adiecta causa differendæ solutionis, non vero causa substantialis dispositionis, ita tenet ibi gloss. & comm. Doct.

Nec obstat, si dicatur, quod pactum appositum contra substantiam & naturam actus vel contractus, est nullum ipso iure, vt in leg. cum precario. ff. de precar. cum similibus, quia illud est verum, & procedit, quando non potest conuerti in aliam speciem contractus sibi similem, & iste est verus & realis intellectus horum iurium, & in effectu ita tenet & declarat Bart. & commun. Doctor. in d. l. ubi ita donatur. Bal. in l. si pater. ff. de adopt. 2. l. et. vbi dicit, quod ista verba sint aurea, & quod alij in hac materia phreneticent.

Vnum tamen est, quod si talis donator in instrumento donationis causa mortis ponat verba generalia, quod promisit prædictam donationem, & omnia contenta in instrumento seruare, firma, ratæque habere, & nullo

A a

tempore

tempore reuocare, nec contrauenire, quod erit donatio causa mortis, & poterit expresse vel tacite reuocari: quia illa verba generalia debent intelligi secundum naturam contractus, super quo interponuntur, arg. text. in *l. quaro, §. inter locatorem, ff. de locat. tex. in l. §. conuentionales, infra isto tit. de verbor. oblig. text. in l. si stipulatus, ff. de usur. text. in l. §. si quis sub conditione, ff. ut legat. seu fideicommiss. nom. caueat. & utrobique commu. Doct. Confirmatur etiam: quia talia verba magis videntur posita ex usu & consuetudine Tabellionum, quam ex voluntate partium, & in terminis ita tenet Bal. in *l. cum quis, ff. de condi. caus. dat. caus. non secut. Alex. in l. que dotis, ff. sol. matr. quod est singulare. Contrarium tamen tenet Ias. in l. non omnis, ff. si cert. pet. Imò, quod sit donatio inter viuos, & non possit reuocari, per text. in *d. l. ubi donatur, ff. de don. cau. mor.* Sed pro concordia dico, quod si in ipsa substantia donationis, & principalibus verbis dispositiuis, in quibus substantia contractus consistit, dicta verba ponantur, erit donatio inter viuos, & non poterit reuocari, & procedat text. in *d. l. ubi ita donatur, & opinio Iasonis.* Si verò in ipsa substantia donationis, & verbis principalibus dispositiuis non opponuntur, sed accessorie in fine instrumenti, ut communiter per tabelliones fieri solet, tunc censetur esse donatio causa mortis, & per illa verba non amittat virtutem, & effectum eius, & procedat opinio Baldi, & sequacium: quia clausula accessoria in fine posita, respicit tantum executionem, & non videtur mutare principalem dispositionem, arg. text. in *Clemen. unica. in fin. de preben. & in terminis istam doctrinam & concordiam ponit Philipp. Dec. in l. non omnis, ff. si cert. pet. quod reputo nouum & singulare in practica.***

Aduertendum tamen, quod regula & conclusio, quæ habet, quod donatio causa mortis conuertitur in donationem inter viuos, quando in ea prædicta verba ponuntur, debet intelligi, quando est talis quæ possit valere inter viuos: secus verò aliàs, ut si quis donet alteri omnia bona sua, præsentia & futura, cum pacto, de non reuocando: quia ex mente contrahentium valebit, ut donatio causa mortis, ut actus potius valeat, quam pereat, & illa verba confirmatiua intelliguntur secundum propriam naturam donationis causa mortis, argum. text. in *l. quotiens, ff. de reb. dub. text. in l. cum precario, ff. de precar. & ita tenet & declarat Paul. in consil. suis, quem refert Alex. in l. que dotis, ff. solut. matrim. 4. col. num. 11. Sed ibi reprobatur & tenet contrarium: quia per illa verba resoluitur in donationem simplicem inter viuos, ut in *d. l. ubi ita donatur.* Ergo non potest alio modo valere.*

- 23 Item quæro, quæ personæ prohibeantur donare? Et magistraliter & resolutiue dico, quod sequentes. Primò prohibetur maritus donare uxori, vel è contra. Cuius ratio est, ne mutuo amore se spolient. text. est in *l. 1. 2. 3. & per tot. ff. de donat. inter vir. & vxor.* Cuius pulchra verba legis tertiæ sunt: Maiores nostri inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes: ne con-

cordia pretio conciliari videretur, nève melior in paupertatem incideret, & deterior di-
tior fieret. & ibi Odofred. Bart. Bald. Salyc. & com. Doct. text. in *l. 1. & per totum. C. eo. tit. & idem disponit l. 4. & §. titu. 1. 1. 4. par.* Et in tantum hoc est verum, ut talis donatio sit ipso iure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio, text. est in *l. 3. §. sciendum, ff. de don. int. vir. & vxor.* & ibi comm. Doct. & per eum tenet etiam Bart. & est com. opinio in *l. cum lex, ff. de fidei.*

Dubium tamen singulare est in materia, si maritus senex vel ignobilis facit donationem uxori suæ, iuueni, pulchræ, vel nobili, vel confessus sit ex certa scientia dotem recepisse, quam non recepit, an valeat & teneat? Et breuiter dico, quod sic: quia est potius remuneratio, quam donatio, argu. text. in *leg. quod autem, §. si vir, ff. de do. inter vir. & vxor.* per quem ita tenet Bartol. in *l. diuortio, infra isto titul. de verbor. oblig. & ibi Pau. Imol. Cuman. Alex. & Moderni, vbi Ias. melius, quam alibi. 3. col. n. 1. idem Bar. in l. si voluntate, Cod. de dot. promiss. vbi dicit, esse suum nouum dictum, quod omnes sequuntur. Bald. in *l. si pater puella, Cod. de inoffic. test. Abb. & Canonistæ in c. super eo. de testib. & idem Abb. in c. Gemma, de spons. Socin. & Moderni in leg. 1. ff. sol. matrim. Pala. Ru. in sua repe. c. per vestras, fol. 17. 1. col. cum seq.**

Aduertendum tamen, quod talis donatio confirmatur morte ipsius donatoris, non verò donatarij, text. in *l. Papin. ff. de dona. inter vir. & vxor.* & ibi gl. ord. Bart. & comm. Doct. text. in *l. cum hic status, & quasi per totum, eo tit. text. in l. 1. & in l. etiam, & in leg. à marito, & per totum C. eo. tit. & ibi com. opi. Cuius ratio est: quia illo tempore iam cessat illa ratio impeditiua, & vnus liberè potest instituere alium, vel ei legata, & fideicommissa relinquere. ergo ex tacita voluntate videatur confirmata talis donatio, & habere vim relictæ. Verè tamen & realiter est donatio, & sic species contractus, ut probatur & colligitur ex prædictis iuribus. Ex quo infertur, quod ad hoc, ut talis donatio valeat & confirmetur morte, non requiritur hæreditatis aditio. ita probat text. in *l. 1. C. de don. int. vir. & vxor.* & ibi tenet Bart. & com. opi. idem Bart. & alij Doct. in *l. sequens quest. ff. de lega. 2. tenet etiam Paul. de Castr. & commun. Doct. in leg. scriptura, ff. de lega. 1. Item infertur, quod talis donatio valebit à tempore mortis, & non ante, nec retrahitur validitas eius, per prædicta iura. Nec obstat text. in *l. donationes, quas parentes, Cod. de dona. inter vir. & vxor.* vbi disponitur contrarium. Imò, quod retrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis: quia ita debet intelligi, quoad fructus tantum, non verò quoad ipsam donationem, rem, & dominium eius, secundum glo. & commu. Doct. ibi. Requiritur tamen traditio rei ad hoc, ut donatio confirmetur, ut apertè probant prædicta iura. Cuius vera & subtilis ratio potest esse: quia cum talis donatio & titulus eius, sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio: ea verò secuta, iam est actus rei, & voluntas, quæ possit confirmari. Istam rationem colligo ex mente prædictorum iurium, & ex mente Bald. & aliorum, in *l. 2. C. de inoff. dona. qua subtiliter deducitur, & infertur, quod licet***

ad n. 23. v. e. Clar. §. de donat.
ge. 9. n. 5. Cuman. §. quæ res
lig. 1. ad. §. gom. n. 23.

licet nuda traditio non causet, nec transferat dominium, nec effectum, vt in *l. nunquam nuda. ff. de acqu. rer. dom.* cum simil. tamen illud debet intelligi quando traditio est penitus nulla, & sine aliqua spe confirmationis: secus verò aliàs, vt in nostro casu.

Item adde, quod prædicta debent intelligi quando maritus donat vxori, vel vxor marito de suo patrimonio, & illud diminuendo: secus tamen est, si vnus eorum in fauorem alterius donationem, vel renunciationem faceret, quæ tenderet in maximum commodum donatarij, tamen per eam nullum damnum, nec diminutionem bonorum suorum, nec patrimonij incurreret donatio. textus est & quidem singul. & expressus in *l. si sponsus, §. si maritus. la. 2. ff. de dona. inter vir. & vx.* Cuius pulchra verba sunt: Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa: Iulianus scribit, donationem valere. Neque enim pauperior fit, qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit, & ibi gloss. ord. & commun. Doct.

- 24 Ex qua sententia & conclusione infero plura bona, & singularia. Primò infero, quod si maritus hæres institutus repudiavit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem, quæ erat successura ab intestato, valet & tenet repudiatio. Secundò infero, quod si maritus hæres institutus repudiavit hæreditatem, vt perueniret ad vxorem, vulgariter substitutam, valet & tenet repudiatio. Tertiò infero, quod si maritus repudiavit legatum vel fideicommissum, licet in eum per legem fuerit factus dominus, vt perueniret ad vxorem, ex causis prædictis, valet & tenet repudiatio. Quartò infero, quod si pater remittat filio vsumfructum bonorum aduentitiorum, vel tacitè donet promittendo filium percipere fructus, valet & tenet talis remissio expressa, vel tacita: quia nihil donat de proprio patrimonio, sed renunciat. tex. est sing. & vnicus in *l. cum oportet. §. si autem. C. de bon. qua liber.* & ibi notat & commendat gloss. ord. & commun. Doct. & reputat sing. & vnicum Bald. Quintò infero, quod si debitor alicuius creditoris sit hæres institutus, vel sibi sit delata hæreditas ab intestato, vel aliquod legatum relictum, potest licitè repudiare, etiam in fraudem creditoris, & non potest tanquam in fraudem reuocari: quia non diminuit patrimonium, sed desinit acquirere. Sextò infero, quod si pater vel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum, etiam in fraudem legitimæ filiorum, vel patroni, non poterit tanquam inofficiosa reuocari, & in expresso est text. in *l. 1. §. verum. ff. si quid in fraud. patron.* Septimò infero, quod licet donatio omnium bonorum, vel maioris partis facta ab eo, qui carebat filiis, reuocetur per superuenientiam eorum, vt in *leg. si unquam. Cod. de reuocand. donat.* tamen illud debet intelligi, quando bona propria & realiter acquisita donauit: secus tamen est, si bona nondum quæsitæ repudiavit, vt hæreditatem, legatum, vel fideicommissum sibi relictum, & in terminis hoc tenet solus Socinus, dicens, esse nouum dictum in *l. 1. Cod. de pact. in*

fin. Octauò, & quidem singulariter infero, quòd licet hodie in nostro regno bona quæsitæ constante matrimonio diuidantur inter maritum & vxorem: tamen poterit vxor suæ medietati lucrorum fauore mariti renuntiare. & in terminis ita tenet Pala. Ru. in sua repet. *cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. fol. 26. 3. col. limita primò.* cum sequent. vbi dicit, sic fuisse pronuntiatum in consilio regali, in quæst. de facto. Sed aduertendum, quia contra prædictam conclusionem principalem & omnes illationes, facit text. ¹ singul. & subtilis in *l. 3. §. final. de donat. inter vir. & vxor.* vbi dicit textus quòd si quis volebat donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius noluit acceptare, sed renunciauit, & noluit, & iussit vt daret vxori suæ, non valet, nec tenet donatio: quia perinde est, ac si Titius acciperet, & acquireret, & postea donet vxori. Sed vltra Doctor. ad illum text. ista est vera, & noua solutio, & intellectus, quòd in primis iuribus, & illationibus, licet maritus, & prohibitus donare renunciauit: tamen vxor, & persona prohibita recipere, non recipit ab eo, sed iure proprio, & ex sua propria persona, & iuris dispositione, quia erat successor ab intestato, vel substituta, vel aliàs alio titulo, vel iure vocata. Sed in *d. l. 3. §. fin. versi. fin.* in contrarium allegato, vxor nullo iure proprio erat vocata, nec admittebatur, sed tantum fuit vocata, & admissa de voluntate, & dispositione mariti: quia expressè renunciauit donationi, quæ sibi fiebat, & dixit, & oneravit donantem, vt eam daret vxori, & ipse fecit. Quo casu verè & realiter dicitur capere ab ipso marito, cum aliàs non haberet, nisi mediante mandato eius.

Item etiam prohibetur donare pater filio suo & in potestate, text. est in *l. 2. Cod. de inoff. legat.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. text. in *l. cum de bonis. C. de donat. text. in l. cum res. eod. tit. text. in l. donationes, quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor.* & vtrouque com. Dd. & idem disponit *l. 4. & 5. titu. 21. 4. part. & lex 4. titu. 15. 6. par.* Cuius ratio est: quia si talis donatio valeret, necessariò statim reacquireretur patri, ratione patriæ potestatis, & sibi meti videretur pater donare, quam ob rem meritò non valet. istam rationem posuit gloss. ordin. in *dict. l. 2.* & ibi commun. Doctor. & ponit Bart. *l. frater. ff. de cond. indeb. pen. colum.* & ibi commun. Moderni. Ex quibus iuribus cum ratione communi Primò infero, quod valeret donatio facta filio emancipato, cum cesset patria potestas, vt probant expressè prædicta iura. Secundò infero, quod valeret donatio facta matri. Tertiò infero, quod valeret, si fiat filio naturali. Quartò infero, quod hodie valeret, si fieret filio coniugato, cum per contractum matrimonij habeatur pro emancipato, vt in *leg. 48. in ll. Tauri.* Quintò infero, quod valeret donatio, quam filius faceret patri, vel matri. Sextò infero, quod talis donatio facta filio in potestate, confirmatur morte patris donantis, cum cesset patria potestas. Et an hodie aliquid in hoc sit mutatum, vide *l. 17. Tauri.* & ibi per me dicta.

A N N O T A T I O N E S.

- a**  Nterueniente nuncio.] *Intellige dummodo is nuncius specialiter ad id à donante sit destinatus, ut receptum affirmat Corn. consi. 254. lib. 3. Hippol. in l. si quis nec questio. num. 60. ff. de quest. & videndus de materia Iulius Clarus in tract. de donat. quest. 12. prater quos videto etiam, qua obseruo in recept. sentent. thesaur. vers. donat. num. 153. & seq.*
- b** In dubio autem si simpliciter.] *Videto Barto. n. 111. Alex. n. 10. Purp. à num. 117.*
- c** *And. Alciat. à n. 58. in l. cum quid. ff. si cert. pet. Felyn. in c. si cautio. num. 5. de fide instrum.*
- c** Ex quo infertur, quod si quis interrogatur.] *Vereor ne hac opinio vera non sit, etsi etiam Capolla alicubi de edil. edict. ei subscribat, & ex ea de pact. par. 1. num. 271. Vinus lib. 2. opin. 242. Cum enim tot sint stipulationes, quot corpora, l. scire debemus, l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. & ubi separatio corporum, & consequenter stipulationum interuenit, inutilis stipulatio utili damno fraudive esse nequeat, tex. in rem presentem sing. cum iis qua inibi copiose interpretes conscribunt, in l. 1. §. sed etsi mihi. ff. de verb. oblig. text. vulgò non ita tritus, & rectè extensus in durioribus terminis, eandem probans conclusionem, in l. 1. §. ult. ff. de reb. eorum. non video, cur is, qui rem aliquam stipulanti, & illam ipsi, & reliqua, qua habet, se dare dicat, non obligetur ea in re, de qua solemnis precessit interrogatio, & solemnus ritè preteritur stipulatio. Confert Matthes. decis. sing. 27. conferunt, qua tradit nostermet Gomez. infr. c. 9. n. 4. vers. 4. conclusio. Nec hac in specie dandi verbum aliò trahendum esse, quàm ad donationem, ob effusa & exuberantia subsequencia verba, consuetudo ipsa luce clarius ostendit.*
- d** Item quæro, an, & quando in donatione.] *Videto hac de re, qua ex multis obseruo in thesauro recept. sentent. vers. donatio, n. 166. cum sequent. & vers. insinuat. n. 166. cum complurib. sequentib.*
- e** Secundus casus, in quo donatio semel facta.] *Videto Curt. Sen. consi. 1 n. 39. Socin. Iun. consi. 67. n. 55. lib. 2. Paris. consi. 72. n. 28. & consi. 73. n. 26. lib. 1. & qua ipse etiam misi in literas in recept. sentent. thesaur. ver. donatio, num. 51. cum sequentibus.*
- f** Et confirmatur ex communi doctrina.] *Adi Vinium lib. opin. 79. Iul. Clarum de donat. quest. 21. & nostrum recept. sent. thesaur. vers. donatio, n. 266.*
- g** Et utrobique commu. Doct.] *Idem receptum affirmat Ripa lib. 3. respons. de donat. cap. 9. numer. 7. Didac. à Con. Ru. in rub. part. 1. n. 25. de testam. Vinus lib. 1. opin. 85. Iul. Clar. de donat. quest. 4. & videto etiam in nostro recept. sent. thesaur. vers. donatio, n. 281.*
- h** Item quæro, si in donatione causa mortis.] *Videto hac de re complures, quos non negligenter laudo in recept. sent. thesaur. ver. donatio mortis causa alioquin facta, n. 285. cum sequent.*
- i** Dubium tamen singulare.] *Adde Rip. in l. femina, num. 35. C. de secund. nupt. latè Tiraq. de iure marit. fol. 29. pag. 1. Curt. Iun. ac Iulium Clarum, quos cum aliis laudo in recept. sent. thesaur. vers. uxori. num. 122. cum sequent.*
- 1** Text. sing. & subtilis in l. 3. §. fin.] *Subtilis profectò cum primis textus hic est, ut non immeritò multorum ingenia torserit. glos. ult. & Fulgo. in eand. l. intelligebat. text. in specie perfectam fuisse donationem in maritum collatam, ac tantum traditionem defuisse, ut dandi verbum pro traditione exaudiatur, iuxta l. si stipulatus. ff. de usur. & consequenter maritus actionem donans, ipsam rem donasse videatur, l. qui actionem. ff. de reg. iur. ac proinde nihil omnino actum censeatur. Sed certè, & verborum proprietas, & species superius tractata omnino reluctantur. Quamobrem rectè à nostro Gomezio in presentia, & à Didac. à Con. Ru. de spons. 2. par. c. 7. §. 1. n. 11. de donatione nondum in rem collata intelligitur. Difficultas autem meo iudicio facilius & verius tollitur, si dicamus in presenti specie maritum non repudiare donationem, sed illam recipere, atque uxori presenti suomet nomine fieri iubere. Quo casu brevis manus à lege inducitur, ac perinde habetur, ac si inter utrasque personas perfecta fuisset donatio, ut clarissimè probat l. hac eadem in exemplis precedentibus, & commemorabilis tex. in indiuiduo in l. 2. ad finem prin. ff. de donat. ubi docetur, perinde haberi hanc donationem, ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset, ubi Accurs. in vers. perfecta. & in l. falsus. 44. §. falsus, in vers. furtum. ff. de furt. sic hunc tex. rectè percipisse videtur. Ostendit verò perspicuè I. C. se breuem hanc manum intelligere, cum inquit: Huic sententia consequens est. Confert etiam hanc in rem tex. sing. in l. certè. §. si procurator. ff. de precar. quem non immeritò celebrat Ias. in princ. n. 113. & in §. item si quis in fraudem. n. 77. Inst. de action. & in l. si iusserim. n. 10. ff. de acq. poss. & in l. si is, qui pro emp. n. 396. ff. de usucap.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.



D E S O C I E T A T E.

C A P V T Q V I N T V M.

S V M M A R I A.

- 1 Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum.
- 2 Societas, an possit fieri super omnibus bonis, vel

super aliquaparte eorum.

- 3 Societas facta in omnibus bonis, an extendatur ad futura.
- 4 Societas contracta simpliciter, an extendatur ad bona quocunque titulo quesita.

5 An

5 An valeat pactum inter socios, quod lucrum & damnum inter eos equaliter diuidatur.

6 Quibus modis finiatur societas.



VARTVS contractus, qui consensu contrahitur, est societas, quando duo, vel plures contrahunt societatem, vel communionem omnium bonorum, vel partis, vel certæ negotiationis, lucro & damno inter eos communicato. Nam talis contractus perficitur, & celebratur solo consensu partium, sine alia iuris solemnitate, & est licitus & iustus, ex eo, quod lucrum & damnum communicatur: text. est in *l. 1. & per totum ff. pro socio. text. in l. 1. & per totum Cod. eod. tit. text. in §. 1. & per totum. Instit. de societate.* & idem disponit *l. 1. & totus tit. 10. §. part.* Pro cuius perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri in perpetuum, vel tantum vsque ad certum tempus? Et resolutiue dico, quod potest fieri in perpetuum, hoc est, quoad vitam contrahentium, vel vsque ad certum tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. text. est in *l. 1. ff. pro socio.* Cuius verba sunt: Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum viuunt, vel ad tempus vel ex tempore, vel sub conditione. Non verò potest fieri in perpetuum, id est, sine præfinitione temporis, text. est in *leg. nulla. ff. pro socio.* Cuius verba sunt. Nulla societas in æternum. & ibi commu. Doct. Cuius ratio potest esse: quia ex tali societate inducitur quædam species seruitutis, & diminutio libertatis, vt non possit is liberè vti sua persona, & suis bonis, contra regulam text. in *l. Titio centum. §. Titio centum, el. 2. ff. de cond. & demon. text. in l. nihil. ff. de liber. homin. exhiben. text. in leg. nec emere. C. de iur. deliber.*

2 Item quæro, an societas possit fieri super omnibus bonis, vel tantum super aliqua parte eorum? Et resolutiue dico, quod bene potest fieri super omnibus bonis, tam præsentibus, quàm futuris, vel super aliqua certa negotiatione. text. est in *l. societas contrahitur. ff. pro socio.* Cuius verba sunt: Societas contrahitur siue vniuersorum bonorum, siue negotiationis alicuius, siue vectigalis, siue etiam rei vnius, text. in §. 1. *Instit. de societate.* & ibi communiter Doctores.

3 Item quæro, quando societas simpliciter fit super omnibus bonis, an extendatur ad futura? Et videtur, quod non: quia quando tractatur de magno præiudicio, vt de alienatione rei, & transferendo dominium, contractus vel dispositio non extenditur ad futura, vt venditio, legatum, vel confiscatio. text. in *l. si ita legatum. ff. de auro & argen. leg. & ibi Bar. & communiter Doctores. text. in l. si mandauero tibi. §. is cuius bona. ff. manda.* Sed societas est huiusmodi, ergo &c. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum. Imò quod extendatur ad futura. text. est in *l. societatem vniuersarum fortunarum. ff. pro socio. text. in l. si quis societatem contraxerit. eo. tit. & ibi glo. ord. & commu. Doct. tenet etiam glo. ord. in l. fin. C. qua res pignor. oblig. poss.* Nec obstant prædicta iura contraria: quia procedunt, quando resultaret grane damnum, & præiudicium contrahenti. Secus verò in nostro

Anton. Gomez, Tom. II.

casu: quia cum societas sit reciproca, vicissitudinaria, non censetur fieri præiudicium partibus, quia lucrum & damnum debet communicari. ita tenet & declarat Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores in *d. l. si. C. qua res pignor. oblig. poss.* tenet etiam Bart. in *d. l. si ita legatum. ff. de auro & argen. leg. 1. col. 5. oppos.* Confirmatur per tex. sing. & vnicum, in suo casu, in *l. de fideicommissis. Cod. de translat.* vbi habetur, quod valet remissio & renunciatio fideicommissi reciproci, etiam inter minores propter dubium euentum, aded quod non habet locum restitutio ex persona alicuius, & ad hoc illum tex. summè notat & commendat ibi Bald. Paul. Salyc. Iaf. & communiter Doct. & reputat sing. & vnicum in *l. cum Archimedorum. C. ut in possess. lega. 1. colum.* Item etiam confirmatur per textum sing. & vnicum in *l. si. C. qua res pignor. obligar. poss.* vbi habetur, quod obligatio & hypotheca bonorum, simpliciter facta, extenditur ad futura: quia in eo consideratur modicum præiudicium, & hoc reputat singulare & vnicum Bald. & communiter Doctores ibi.

Item quæro, an inter socios ex solo titulo, vel contractu transeat ipso iure dominium, & possessio pro suis partibus sine traditione? Et breuiter dico, quod in bonis præsentibus, iam quæsitis, bene transit, sed in futuris postea quærendis, non. text. est in *l. 1. vers. fin. cum l. seq. ff. pro socio. & ibi glo. ordin. Bart. Alber. & com. Doct. text. in l. si quis societatem contraxerit. eod. tit. & ibi etiam comm. Doct. Cuius ratio est: quia quilibet socius videtur habere, & tenere bona sua nomine proprio, & alterius socij, tanquam per clausulam constituti secundum Doct. ibi. Sed certè ista eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris, & sic hodie habemus sing. leg. par. quæ hoc corrigit, & expressè vult, quod imò ex hac ratione dominium, & possessio transeat ipso iure pro sua parte in socium, etiam in bonis futuris, postea quæsitis, ita disponit *l. 47. tit. 28. 3. part.**

Item quæro, an societas simpliciter contracta extendatur ad bona quocunque modo & titulo quæsitæ? Et resolutiue dico, quod tantum extenditur ad bona mobilia, & immobilia, & iura, & actiones titulo oneroso quæsitæ: non verò titulo lucratiuo. Ex quo deducitur, & infertur, quod non extenditur ad bona quæsitæ per donationem, hæreditatem, legatum, vel aliam speciem vltimæ voluntatis: quia ex natura societatis tacitè videtur actum, quod illud quærat inter socios, quod quæritur ex opera, industria, & diligentia eorum: non verò illud quod quæritur propter benemerita, vel amicitiam, vel affectionem personæ, cuius occasione videtur emanare causa lucratiua. text. est capitalis & expressus in *l. coiri. cum l. seq. & ff. pro socio. & ibi gl. or. Bar. Alb. Bald. Salyc. & com. Doctores.* Quod extendere etiam si societas fuit causa & occasio illius donationis, vt si propter negotia societatis vnus socius accessit ad principem, & sibi donauit aliqua bona, quia non communicantur. ita Bart. in *l. socium, qui in eo. §. socius. ff. pro socio. & alij Doct.* Secus tamen est, si societas specialiter fiat, hoc acto inter partes, quod extendatur etiam ad bona quæsitæ

ritulo lucratio, quia tunc bene extenderetur. text. est in *l. 3. §. cum specialiter. ff. pro socio.* & ibi gloss. ordin. & commun. Doctor. & idem disponit *lex 9. titul. 10. §. part.* Vnum tamen est, quod si inter socios conuentum sit, quod legitima, & iusta hereditas diuidatur, tantum communicabitur inter eos hereditas, quæ provenit ab intestato, non verò illa quæ provenit ex testamento. text. est expressus ^a in *l. 1. §. de illo. ff. pro socio.* & ibi not. & commen. gloss. ord. & commun. Doct. notat etiam & declarat Ias. in *l. unica. C. quando non peten. par. 1. col. n. 3.* & ibi Decius *2. col. num. 2.*

⁵ Item quæro, an valeat pactum inter socios, quod lucrum & damnum inter eos inæqualiter diuidatur, & unus ferat maiorem partem, quam alter? In quo articulo magistraliter & resolutiue dico, quod quando patrimonium, vel capitale est æquale, non valet prædictum pactum, sed æqualiter debet fieri diuisio. Quando verò patrimonium, vel capitale est inæquale, bene valet prædictum pactum: Imò tacite inest ex natura contractus, ut pro rata, & portione competenti fiat diuisio. Quando verò unus ponit patrimonium vel capitale, aliud verò industriam, laborem, & operam persone tunc valet pactum, quod lucrum & damnum æqualiter diuidatur, imò etiam si nihil inter partes actum sit, isto casu debet inter eos æqualiter fieri diuisio: quia talis industria, labor & opera vnius compenstat cum patrimonio, & capitali alterius, imò multoties præponderat ei. text. est capitalis & expressus in *l. si non fuerint. ff. pro socio.* & ibi gloss. ordin. Bart. Alber. & commun. Doct. in *leg. societas contrahitur, vers. 1. eod. titul.* text. in *l. 1. C. eod. tit.* text. in *§. 1. & 2. Instit. eod. titul.* & idem disponit *l. 3. titul. 10. §. part.* Confirmatur etiam ratione: quia societas habet in se ius quoddam fraternitatis. Nam sicut fratres inter se debent habere æqualitatem, & concordiam: ita etiam socij. text. est in *l. verum. ff. pro socio,* & ibi communiter Doctores. cum similibus.

Ex qua regula & doctrina primò infertur, quod non valet pactum inter socios, quod fiat inter eos inæqualis diuisio, & unus ferat maiorem partem, lucrum, vel emolumentum, quam alter: quando patrimonium, vel capitale est æquale, & non vitatur vel annullatur contractus, sed pactum: quia est contra naturam & substantiam contractus. ita probant prædicta iura. probat etiam text. in *l. cum manu facta. in fin. ff. de contrahend. empt. text. in l. cum precario. ff. de precario.* & in expresse ita tenet gloss. ord. in *l. si non fuerit. ff. pro socio.* & ibi commun. Doct. & tenet Azo in *Summa. C. eod. tit. 2. colum. num. 9.* Odofr. Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores in *l. 1. eod. tit.*

Secundò infertur, quod non valet pactum, ut unus socius habeat partem lucri: alter vero totum damnum. text. est in *l. si non fuerit. §. Aristot. ff. pro socio.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. & idem disponit *l. 4. & 5. tit. 10. §. part.* Non tamen intelligas, quod societas sit nulla, sed quod pactum inæquale vitietur, & ipso iure annulletur.

Tertiò infertur, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, ut eam expendat, & nego-

tietur cum ea, hoc pacto & conditione, ut semper sit domino salua, & non sentiat aliquod damnum, & si cum ea lucratur, habeat partem lucri: tale pactum, & conditio non valet, sed est omnino nulla, & reprobata: quia non est licita, & reciproca societas, sed propriè usura. & in expresse istam sententiam, & conclusionem tenet Paulus de Castr. in *l. is qui, §. 1. ff. commodat.* vbi valde commendat, & dicit perpetuò ligandam digito, ut in ea non erretur, & ante eum tenet Bald. in *l. 1. Cod. pro socio. 4. col. 9. quest. Salyc. in auth. ad hæc. C. de usur. 4. col. 14. quest. glo. ord. in cap. plerique, 14. quest. 3.* & ibi Doct. Abb. Panorm. in *cap. per vestras. de donat. inter vir. & vxor. 2. col. num. 8.* Ioan. Calder. in *c. nauiganti, de usur. Saly. vbi reputat nobile in l. Mutius. ff. pro socio. 2. col. num. 2.* Sum. Angelica in *parte societas, 3. col.*

Quartò infero, quod si quis mutuauit, vel dedit alteri pecuniam, pacto appposito, ut lucrum & damnum communicetur, vel nullo pacto appposito, ut mercator, vel recipiens dederit, & soluerit ipsi creditori, quolibet anno aliquam pecuniæ quantitatem pro lucro absque calculo, & computatione alicuius negotiationis facta inter eos, quod talis creditor non iuste recipit, imò censetur usurarius in foro conscientiarum, & etiam rigore iustitiæ, tenetur soluenti restituere, quia est usura mentalis. Et ista sententia, & conclusio aperte fundatur ex superioribus, & probatur etiam per text. in *c. consuluit. & in c. fin. de usur.* iuncta communione. Et fundatur etiam ratione: quia non est verisimile, quod creditor diu relinqueret pecunias penes recipientem sine spe illius præmij, cum nemo videatur iactare suum, argument. text. in *l. cum de indebito. ff. de probat. cum similibus.* Item etiam: quia debitor non videtur sponte, & ex liberalitate solvere, sed timore, ne creditor ab eo exigat pecuniam, maxime si concurrat præsumptio ex qualitate personarum, & ita pluries dixi, & consului, quod reputo notandum, & menti tenendum. & in expresse ita tenet Sum. Angelica in *part. societas, col. num. 7. cum seq.* & ita videtur tenere Bal. in *l. singulari questione,* quam ponit in *l. 2. ff. de iureiur. 36. quest. vers. sed iuxta præmissa queritur.* vbi in effectu concludit, quod si Rex vel Princeps publicè promisit certam summam ultra sortem omnibus sibi mutantibus, quod est usura. Vnum tamen est, quod si debitor, qui recepit pecuniam illam, soluerit creditori, & insuper tunc, vel ex intervallo aliquid plus dederit, vel soluerit creditori in pecunia, vel alia qualibet re, nullo præcedente pacto tacite, nec expresse de illa pecunia, vel re soluenda, sed ipse debitor sponte causa remunerationis voluit solvere, potest creditor licite, & iuste recipere, tanquam donatio liberalis, & gratuita, quæ sit nulla obligatione cogente. & in terminis ita videtur tenere Bal. in *d. l. 2. ff. de iureiur. 36. col.* vbi dicit, quod remuneratio antidotalis est licita, etiam in mutuo, sicut in alio beneficio, quando sit nulla præcedente obligatione tacita, vel expresse. & in expresse ita reperio, quod tenet Paulus de Castr. qui singulariter loquitur in *l. rogasti. §. si tibi. ff. si cert. pet. in fin.* idem Paul. in *leg. pen. in fin. ff. de condict.*

condict. ob turp. caus. Bald. in *leg. 1. ff. pro socio. penult. colum. num. 12.* S. Thomas, *cap. 2. quest. 78. artic. 2.* Lud. Roman. in *leg. singularia, ff. si cert. pet. 6. col. n. 273.* & ante eos Ioan. Andr. in *reg. peccatum. de reg. iur. in 6. in Mercurialibus, 2. colum. in fin.*

- 6 Item quæro qualiter, & quibus modis finitur societas? Et breuiter & resolut. dico, quod primo modo finitur expressa voluntate partium, text. est in *l. 4. vers. 1. pro socio.* Cuius verba sunt: Dissociamur renuntiatione, morte, capitis diminutione, & egestate, text. in *leg. verum. §. fin. eodem titul. text. in leg. tamdiu. Cod. eodem titul.* Cuius verba sunt: Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseuerat. text. in *§. manet. Institut. eodem titul.* Cuius verba sunt: Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseuerauerit, & cum aliquis renunciauerit societati, soluitur societas. Quod extendit, etiam si inter partes actum fuerit, quod societas non posset diuidi: quia tale pactum non valet, tanquam contra naturam, & substantiam contractus. Ita probat text. in *leg. si conuenerit. ff. pro socio.* & ibi notat Bart. Imò, quod magis est, sufficit voluntas Procuratoris specialis vel generalis. text. est in *leg. actione, §. renuntiare. ff. pro socio.* & idem disponit *l. 11. titul. 10. §. part.* Vnum^b tamen est, quod talis dissolutio societatis oportet quod denuntietur, & intimetur omnibus his, qui cum aliquo ex socijs iure societatis possunt contrahere, ne alter socius inuitus obligetur, cum contrahentes non sint certi, requiritur, quod fiat proclama, vel ponantur edicta in locis publicis, ut perueniri possit in notitiam eorum. Et idem est, quando quis haberet aliquem institorem, exercitorem, vel factorem, præpositum alicui negotiationi, vel mercantiæ, vel haberet Procuratorem generalem ad contrahendum, vel solutiones recipiendas à debitoribus suis, ut sæpè habent isti mercatores diuites. Nam si postea efficiatur suspectus, & dominus velit mandatum, & administrationem reuocare, debet hoc publicè denuntiare, & intimare per proclama publicum, vel proponendo edicta publica, quibus reuocatio mandati possit perueniri in notitiam omnium, ut non contrahant cum eo. Et consilium est, quod intimatio, & denuntiatio fiat utroque modo per proclama, & edicta publica, & debent poni verbis manifestis, & loco publico, & non clandestino, & ibi debent permanere, nec statim tolli. text. est capitalis & expressus in *leg. sed & si pupillus, §. de quo palam proscriptum fuerit. ff. de Institoria,* & ibi notat & commendat gloss. ordin. Bart. Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. Salycet. Fulg. & communiter Doctores. Secus tamen est, si procurator esset specialis vel particularis ad contrahendum cum certa & determinata persona: quia tunc, si per dominum reuocatur mandatum, debet reuocatio denunciari, & intimari illi personæ, cum qua debebat contrahere. Ita probat text. in *leg. vero procuratori. §. 1. ff. de solu. text. in leg. cum quis. §. si debitorem. eod. titul. text. in leg. si cum Cornelius. eod. tit. text. in leg. si fideiuss. l. 1. vers. 1. ff. mandat. text. in leg. si mandassem. eod. tit. text. in leg. si pecuniam. §. Item si quis. ff. de condict. ob caus. text. in*
- b

*leg. procuratore. ff. de procur. textus in leg. sed & si socius. §. 1. pro socio. text. in l. 1. §. sed ego. D. quod iussu. text. in leg. si tamen. D. ad Maced. & in expresso ita tenet, & declarat Cynus in leg. mandatum. Cod. mandat. fin. colum. & ibi Bald. & communiter Doctores. Bart. in leg. qui hominem. §. si Titium. D. de solut. & ibi Paul. & alij Doctores. Idem Bart. in leg. non solum. §. morte. D. de noui oper. nunc. 4. colum. num. 9. & ibi Ro. 1. columna. Alexand. 6. colum. n. 20. Iason & communiter Canonistæ in *cap. ex parte Decani. de rescript. Imol. in Clem. 1. de renun. Angel. in §. recte. Institut. mandat. & ibi alij Doctores. Iason in leg. decem. infra isto titul. de verb. oblig. num. 52.* Confirmatur: quia regulariter, quando actus respicit aliquam certam personam, quæ ex eo posset lædi, illa est vocanda, & citanda specialiter, & particulariter. Quando verò non dirigitur ad certam personam, sufficit citatio generalis per proclama, vel edicta. argumen. text. in *l. 1. §. denunciari. D. de ventre inspic. & in leg. nam ita Diuus. D. de adoption. & istam regulam & doctrinam ponit Bart. in leg. si eo tempore. Cod. de remis. pign. Adde tamen, quod si post mandatum generale vel speciale talis procurator mutauit conditionem suam in deterius, & est factus suspectus, & fugitiuus, eo ipso videtur reuocatum mandatum. & non requiritur aliqua intimatio. text. est singularis in *leg. si cum Cornelius. D. de solut. & ibi notat & commendat Bart. Alberic. & alij Doctores. Probat etiam text. in leg. cum quis. eod. titul. text. in leg. libera. D. de pecul. text. in leg. quod seruus. D. deposit. text. in leg. liberto. §. largius. D. de annuis legat. text. in leg. pater heredi. D. de testamen. tut. & utrobique communiter Doctores. Secundò finitur morte alicuius socij, quia contractus societatis, virtus & effectus eius non transit ad hæredes. Et in tantum hoc est verum, ut procedat, etiamsi sint plures socij, & vnus eorum moriatur. Nam per mortem vnius societas finitur, quod ad omnes. Item etiam in tantum est verum, ut procedat, etiamsi actum fuit, ut transiret ad hæredes, quia per tale pactum impeditur libertas.***

Item etiam, ne in consequentiam successionis quis efficiatur socius inuitus: lucrum tamen, vel damnum præteritæ societatis, & actio, & obligatio eius benè transit ad hæredes, & in eo acta per defunctum debent per eos explicari. textus est expressus in *l. 4. vers. 1. D. pro socio. text. in leg. nemo. l. 1. eod. titul. text. in leg. heres socij. eod. titul. text. in leg. verum. §. in heredem. eod. titul. Item text. in leg. actio. §. morte. eodem titul. text. in §. soluitur. Institut. eodem titul. & idem disponit *lex 10. titul. 10. §. part.* Tercio modo finitur societas lapsu temporis, per quod fuit contracta. text. est notabilis in *leg. verum. §. fin. D. pro socio. & ibi communiter Doctores. text. in §. manet. Institut. eodem titul. Et adde, quod hoc casu finito tempore societatis vnus socius non tenetur pro contractibus gestis per alium, etiamsi aliqua certior ratio, vel intimatio nõ sit facta creditoribus, vel contrahentibus. Et idem est, quando certis modis vel conditionibus fuit inter eos contracta societas, & aliquis eorum contraxit illis modis, vel conditionibus non seruatis: quia alter socius non tenetur,**

cum eius intentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus, & contrahentibus, qui non inspexerunt formam, & tenorem societatis. Et idem est in institore, vel procuratore posito ad tempus, sub modo, vel conditione: quia post tempus, vel ultra illum modum, vel conditionem, non tenetur dominus. Nec obstant iura superius adducta, quæ dicunt, & probant, quod finita, & dissoluta societate, vel voluntate partium debet fieri intimatio, & certioratio omnibus, qui cum eis poterant contrahere: quia debet intelligi,

quando societas simpliciter fuit contracta, vel ad tempus, & durante tempore fuit inter eos dissoluta societas. Secus verò, quando societas fuit contracta ad tempus, vel sub modo, vel conditione: quia tempore finito, modo, vel conditione non seruata, non tenetur vnus socius pro alio, nec dominus pro institore, vel procuratore. Ita probat text. in l. 1. §. non autem. ff. de exercitoria. & ibi notat & commendat Paul. de Cast. text. in leg. sed si pupillus. §. conditio. ff. de institoria. & tenet etiam & reputat singul. Philippus Decius in l. si socius. ff. si cert. pet.

ANNOTATIONES.



Extus est expressus in l. 3. §. de illo.] *Ad hunc text. in l. 3. §. de illo. ff. pro socio. & materiam, videto Alexan. cons. 56. lib. 2. Dec. in l. 1. n. 2. C. quando non pet. part. Aret. & Curt. fun. num. 29. in leg. vlt. Cod. de pact. Alc. in l. lege obuenire. ff. de verb. sign. Oliuer. de success. ab intest. pag. 210. n. 11. & 12. & omnino doctissimum ac diligentissimum Arium Pinelum in l. 2. n. 4. cum seq. C. de bon. mater.*

Vnum tamen est, quodd talis dissolutio.] *Siquidem cum durante societate videantur inter se inuicem socij mandatum fecisse ad ea, quæ societati expediunt gerenda, ut est gloss. singul. in leg. nemo ex socijs, in verb. alienare. ff. pro socio. quam extollunt. Videndus Alexan. in leg. de pupillo. §. si plurium. num. 3. ff. de nou. oper. nunc Iason complures laudans in l. stipulationes non diuiduntur. num. 9. ff. de V. O. declarans Dec. in leg. si socius. num. 2. & seq. ff. si cert. pet. ni societas distracta atque extincta innotescat, & consequenter mandatum hoc tacitum reuocatum compareat, qui contraxerit, societatis complices deuinciet, per iura à nostro Gomezio diligenter in presenti adducta. Vnde dubitandum non est, quin verissima sit Pauli doctrina in leg. si vnus ad finem principij. ff. de pact. posse vnum ex socijs gabellariis gabellam in solidum exigere, & illum, qui ei soluerit, liberatum prorsus iri. Quæ opinio communis etiam est, iuxta Iason. in eand. leg. n. 2. etsi ipse perperam recalcitret, & firmet de gabell. 4. par. num. 19. confert text. in leg. iustissime. §. proponitur. ver. equum enim. & ibi: Id genus. ff. de adil. edict.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE CONTRACTV MUTVI. CAPVT SEXTVM.

SVMMARIA.

- 1 Quomodo celebretur mutuum.
- 2 Filiusfamilias, an, & quando teneatur ex contractu mutui.
- 3 An contra instrumentum Guarentigium possit opponi exceptio de non numerata pecunia.
- 4 Si confessio debiti emanauit ex causa de praterito, an habeat locum exceptio de non numerata pecunia.
- 5 An habeat locum exceptio de non numerata pecunia in vltima voluntate.
- 6 An debitor post biennium, in quo debebat intentare exceptionem de non numerata pecunia, remaneat obligatus ciuilitè & naturaliter.
- 7 An debitor post biennium possit probare, sibi non esse numeratam pecuniam.



PRINCIPALITER, & secundo dixi, quod contractus celebratur re, & breuiter & resolutiue dico, quod contractus, qui celebratur re, est ille ad cuius validitatem & perfectio-

nem non requiritur solennitas verborum, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei, ut mutuum, commodatum, depositum, & similis contractus: quia ipsa res principaliter designat, in quo, vel quanto contrahatur obligatio. text. est in leg. 1. §. 1. ff. de action. & obligat. text. in l. 1. & 2. & per totum. ff. si cert. pet. text. in l. 1. & per tot. C. eodem titul. text. est notabilis in l. 1. & per totum. ff. & Cod. commod. text. in l. 1. & per totum. ff. de pign. action. text. in leg. 1. & per totum. & Cod. de cond. indeb. text. in §. 1. & per totum. Institut. quib. mod. re contrah. obliga. text. in l. 1. & per totum tit. 1. 2. & 3. §. part.

Ex quo deducitur, & infertur, quod si debitor vel recipiens promittat quid aliud restituere, ultra ipsam rem, censetur vsura, & non tenetur restituere, ut ibi habetur. De quibus contractibus breuiter & particulariter videamus.

In primis se offert contractus mutui, qui fit & celebratur, quando quis mutuat, & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, & in genere suo recipit functionem, a

vt statim fiat accipientis, & tantundem reddat de illo genere. text. in l. 2. & quasi per totum. ff. si cert. pet. text. in l. 1. §. mutui autem datio. ff. de act. & oblig. text. in §. 1. Institut. quibus mod. re. contrah. obligat. Cuius ratio est: Quia non posset recipiens vti re sine consumptione, & sic necessario transit dominium propter promiscuum vsum, & publicam vtilitatem. Et quia nullum præiudicium ex hoc fit partibus, imò vtrique resultat commodum, & vtilitas: quia cum possint consumi, & perire creditori danti, resultat vtilitas. Item etiam debitori, quia cum sint tales res, quæ ferè omnimodam similitudinem & functionem recipiant in genere suo, potest tantundem reddere, & soluere, & æquipollenter videtur eadem res soluta: in alijs verò rebus consistentibus in specie, potest dari vsum, salua substantia eius, vt in equo, libro, & alijs speciebus: & vix potest vna reperiri quæ sit omnino similis alteri. Vnde meritò non transit dominium in accipientem, sed simplex facultas vtendi, qua finita, tenetur reddere, & soluere eandem rem, & speciem, aliàs non liberatur; & ideo in eis non consistit mutuum, sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus.

Et in terminis istam doctrinam, & resolutionem conclusionem probat text. in l. 2. §. 1. ff. si cert. pet. & ibi gloss. ordin. Odofred. Bart. Bald. Paul. & communiter Doctores. & melius, quàm alibi, ponit Abbas Panorm. in rubr. de usur. secunda columna. Ex quibus inferitur, quòd non sufficit, quòd debitor reddat tantundem in suo genere, sed oportet, quòd sit eiusdem bonitatis, & qualitatis. Item^b deducitur, & inferitur, quòd si post contractum valor, & pretium rei crescit, vel decrescit, sine culpa & mora debitoris, damnum, vel commodum pertinet creditori: quia soluendo tantundem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca, distincta & separata à substantia rei. textus est formalis, & expressus in leg. cum quid. ff. si cert. pet. & ibi notat & declarat Bart. & communiter Doctores. Bald. qui subtiliter loquitur in l. vinum. eod. tit. & ibi communiter Doctores.

² Quod tamen limita, & intellige, præterquam in filiofamilias: quia si recipit mutuum tempore, quo est in patris potestate, non tenetur in effectum. Quia licet obligetur tam ciuilitè, quàm naturaliter: tamen potest opponere exceptionem Macedoniani: per quam nò tenetur soluere: cuius causa fuit quidam publicus, & crudelis fœnerator Romanus, vocatus Macedo, qui filijsfamilias egentibus mutuabat pecuniam, & postea ære alieno, & illo debito oppressi, insidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant, vt in hereditate succederent, & haberent vnde soluerent, & liberarentur. Quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Romani disposuit, & ordinauit, vt nemo possit mutuare filijsfamilias, aliàs competit eis exceptio propter euitandam mortem parentum. text. in leg. & per totum. ff. ad Maced. text. in l. 1. & per totum. Cod. eod. titul. text. in §. illud. Instit. quod cum eod. & idem disponit l. 4. cum seq. titul. 1. §. part. & ita declarat Azo in Summa. Cod. ad Maced. Odofred. & antiqui in

dict. leg. 1. ff. eod. titul. Et quòd teneatur ciuilitè & naturaliter, sed obstat exceptio, tenet gloss. ordin. in dict. leg. 1. ff. eod. titul. in verbo, pretio. & ibi Bart. & communiter Doctores: gloss. ordin. in rubr. Cod. de non num. pecu. & ibi Doctores. Bart. magistraliter in leg. cum lex. ff. de fideiuss. fin. col. num. 9. Et si dicas, quare non idem statuitur in alijs contractibus: ex quibus filiusfamilias efficaciter obligatur, cum militet eadem ratio? Respondeo, quòd specialiter hoc statutum est in mutuo propter eius frequentiam. Nec obstat, si dicas, quòd inter nos Christianos videtur cessare ista ratio & inconueniens, cum non sit præsumendum tam detestabile crimen, vt videbatur tenere Abbas in cap. quia plerique. de immun. eccl. 10. colum. quia satis est, quòd ex ista causa iusta, & ratione prædicta lex fuit condita, quæ licet non contingat, semper est in viridi obseruantia, vt in leg. Arriani. Cod. de hered. & hodie expressè est approbata per dict. leg. part. Ex quo inferas quòd etiam hodie^c poterit filius eam opponere cum bona conscientia. & in terminis ita tenet Innoc. in dict. cap. quia plerique. 1. colum. & ibi communiter Doctores. Bart. in extrauaganti, ad reprimendum, in verbo, denunciationem. 2. columna. Quod primò extende, vt procedat, etiam si filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non est principaliter inducta suo fauore, sed alterius tertij, vel partis. Ita probat text. in leg. tamen si. ff. ad Maced. & ibi tenet gloss. ordin. & communiter Doctores. Secundò notabiliter extende, vt procedat etiam si filius iuret: quia licet teneatur de facto soluere timore iuramenti: tamen potest repetere, vel si de facto nolit soluere, petat absolutionem ad cautelam. Ita Bartol in leg. si quis pro eo. ff. de fideiuss. 4. col. in fin. Contrarium tamen tenet Ioan. de Imol. in cap. cum contingat. de iureiur. num. 66. vbi tenet, quòd valet iuramentum, sed in hoc potest dari talis concordia probabilis, quòd in vita patris non obliget iuramentum, postea verò sic, quasi cesset ratio. Ita dicit, & tenet Faber in §. qua diximus. Instit. quod cum eo. & confirmari potest ex doctrina Innoc. in cap. scriptura, de voto. vbi tenet, quòd votum filij in vita patris non obligat, postea verò sic. Tertiò extende, vt aliàs exceptio etiam competat tam in vita patris, quàm post mortem. Item hæredibus, & fideiussoribus. text. est in leg. sed Iulianus. §. fin. vers. fin. ff. ad Maced. text. in leg. sed si pater. §. non solum. eodem titul. & ibi Doctores. text. in l. 4. titul. 1. §. part. Quartò extende, vt talis exceptio possit opponi, etiam post sententiam definitiuam, text. est in leg. tamen si. ff. ad Macedon. nunc verò limita, & intellige prædicta iura, vt non procedant in filio, quia habet bona castrensia, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur soluere. text. est in l. 1. §. fin. cum l. seq. ff. ad Maced. text. in l. si. vers. pen. & fin. C. eod. titul. text. in d. l. 4. in fin. tit. 1. §. part.

Secundò limita, & intellige, quando mutuum fit in sola pecunia numerata: non verò in alijs rebus, etiam quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, nisi eo pacto, & conditione dentur, vt vendantur, & pecunia ex eis redacta, conuertatur^d in mutuum. text. est in l. sed Iulianus. §. mutui donationem. ff. ad Maced.

Ex quo collige, quod in odiosa & stricta materia appellatione pecuniæ venit tantum pecunia numerata, non verò alia res.

Tertiò limita, præterquam si filius publicè reputabatur sui iuris, & paterfamilias, taliter, quod non vana opinione creditor sit deceptus. text. est in l. 3. ff. ad Maced. in dict. l. 4. tit. 1. 5. part.

Quartò limita, præterquam si tempore contractus filiusfamilias dixit se patremfamilias, & sui iuris. text. est not. in l. 1. Cod. ad Maced. & ibi communiter Doctores. Quod intellige, quando creditor habet iustam causam credendi, putà quia erat ignotus: vel ex longinquo, taliter, quod conditionem suæ personæ non potuit inquirere, vel erat homo senex, vel iuravit se patremfamilias, vel aliàs. Secus tamen est, si non habuit aliquam iustam causam credendi, quia non excusatur.

Quintò limita, præterquam si filiusfamilias esset debitor ex alia iusta causa, putà venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit conuersa in mutuum, quia non iuuatur Macedoniano, cum subit causa vera primordialis, in qua subrogatur mutuum. text. est in l. 3. §. 1. ff. ad Maced.

Sextò limita, præterquam si sit fideiussor alterius, ex causa mutui: quia non iuuatur, nisi color sit quæsitus. Quia forrè pecunia prouenit ad ipsum, & alter obligatur tanquam principalis: ipse verò tanquam fideiussor. text. est in leg. item filiusfamil. ff. ad Maced. text. in leg. sed Iulianus. eod. tit. text. in §. Item si duos. eiusdem legis.

Septimò limita, præterquam si iussu vel consensu patris accepit. text. est in leg. si tamen. ff. ad Maced. text. in l. 2. Cod. eod. tit. text. in l. 6. tit. 1. 5. part. Imò, etiam si post contractum approbauerit: text. est in leg. fin. Cod. eod. tit. vel etiam si tacitè approbavit soluendo partem debiti, vel si ipse filius approbet contractum tacitè, vel expressè post mortem soluendo partem pecuniæ, text. est in leg. sed Iulianus. §. 1. ff. ad Maced. Ex quo nota, & collige, quod si quis soluat partem debiti, vti quod poterat contra aliqua exceptione: videtur in totum de nouo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere. facit text. cum materia, in leg. non dubium. in fin. Cod. de testamen. text. in auth. sed cum testator. Cod. ad leg. Falcid. text. in l. cum fidem. C. de non num. pecun. text. not. cum materia, in l. 2. C. quod met. caus.

Octauò limita, præterquam si talis pecunia sit versa in vtilitatem patris. text. est in leg. Sed Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon. text. in l. 2. Cod. eod. tit. text. in l. 1. & per totum. ff. de in rem vers.

Nonò limita, præterquam si filius causa studiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quasi de eius voluntate contractus fiat, cum miserit eum ad studium. Et idem est, si prapositionem eum alicui negotiationi, & eius causa recepit mutuum. text. est in leg. Sed Iulianus. §. proinde. vers. quod dicitur. ff. ad Macedon. text. in §. quanquam. eiusdem legis. text. in l. Macedoniani. Cod. eo. tit. Quod intellige, quando ad illam negotiationem, & eius causa recepit, & probabilem modum non excessit, vt dicunt prædi-

cta iura. In dubio tamen præsumitur in illam causam recepisse: imò, etiam si ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogasse, tenetur. Ita probat text. in l. fin. C. ad Maced. & ibi gloss. singular. ordin. Bart. & communiter Doctores. probat etiam text. in l. 1. ff. de Institoria. & ibi Doctores. traditur etiam plenè per Doctores in l. si filiusfamil. ff. si cert. pet. & probat lex §. tit. 1. 5. part. Ex quo deducitur, & infertur, quod si hodie maritus videat, taceat, & consentiat vxorem negotiari in certo genere mercantiæ, videtur ei præstitisse licentiam, & valent omnes contractus gesti per vxorem. Ex quibus datur nota. intelligentia, & declaratio ad sentent. Innocen. in cap. quia plerique. de immuni. Eccles. fin. colum. quem sequuntur ibi Doctores. vbi dicit, quod si talis pecunia conuertatur in vtilitatem filij, quod tenetur in conscientia, vt videtur sine dubio per supradicta. Sed intelligo isto modo: quod si versa fuit in vtilitatem patris, tenetur pater, tam de iure ciuili, quàm in foro conscientie per supradicta. Si verò est conuersa in vtilitatem filij, talem, ad quam pater tenebatur, & simpliciter pater tenetur soluere vtroque iure, per prædicta, aut in propriam vtilitatem filij.

Decimò limita, præterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per literas illud patri significauit, qui recepit literas, & contrarium non proterauit. text. in leg. si filiusfamilias absente patre. ff. ad Maced. & leg. 6. titulo 1. quinta part. De quo latius aliàs dixi.

Vndecimò limita, præterquam si filius consueuerat recipere mutuum pecuniam, & pater solitus erat illam soluere: quia efficaciter tenetur. quia ex illa consuetudine præsumitur eius consensus. argumen. text. in leg. Titianus. ff. quod cum eo qui in alien. potesta. Confirmatur etiam: quia ista exceptio competit, quando creditor est in dolo tacito, vel expresso, quia cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promissurum. Nec obstat text. in leg. voluntaria. C. de excus. tutor. quia ibi non tractatur de præiudicio tertij, ratione contractus, vt hic. Item confirmatur: quia quælibet iusta causa excusat à dolo, vt in l. igitur. §. 1. ff. de liber. caus. & in l. plagij. Cod. ad leg. Fal. de plag. & ita tenet Bald. in l. 2. Cod. ad Maced. Angel. de Aret. in §. Item si in iudicio. Instit. de except. 11. col. vers. 8. cessat. Prædicta tamen intellige, quando verè & realiter pecunia fuit numerata vel res tradita: Secus verò, quando debitor spe futuræ numerationis confessus est in chirographo, vel instrumento publico, vel coram testibus, se eam recepisse: quia tunc virtute & rigore literarum, vel confessionis tenetur ciuilitè, non verò naturaliter: quia non interuenit res, nec consensus, & competit sibi exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium, modò agat ad repetendum chirographum, vel instrumentum, modò conueniatur à creditore, quia vtroque casu agit, vel excipit infra biennium tantum. text. est in l. 1. & in leg. si executione. & in leg. in contractibus, & per totum. Cod. de non numer. pecun. text. est in §. 1. Instit. de liter. oblig. text. in l. 9. tit. 1. 5. part. Nec obstat, si dicas, quod prædicta sententia, & conclusio deberet procedere, quando

quando debitor agit: quia tunc merito statuitur tempus & meta, ne ius creditoris sit incerto. Secus tamen, quando conuenitur: quia perpetuo deberet opponere, ex regula generali, quæ habet, quod ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, ut in *leg. pure. §. fin. ff. de dol. text. in leg. licet. Cod. de excep. cum similibus*. Quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest ius suum proponere in iudicio, principaliter agendo, sed tantum excipiendo, quia tunc perpetuo potest excipere, secus verò, quando ius suum potest proponere, etiam principaliter agendo infra certum tempus, ut in casu nostro: quia tunc similiter tenetur infra illud excipere, argumen. textus in *leg. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. testamen.* & ibi communiter Doctores. Quod extende, etiam si in tali confessione apponatur iuramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi. text. est singul. in iure, in *leg. fin. Cod. de non num. pecun.* quem ibi ad hoc notat & commendat gloss. ordin. Odofred. Bart. Alber. Petr. Cyn. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doctores. Cuius ratio est: Quia iuramentum intelligitur secundum naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa, & ad hoc illum text. reputat singul. Bald. in *cap. que in Ecclesiarum. de constit. §. col.* Nec obstant iura dicentia, quod contractus nullus, & inualidus firmatur iuramento: quia debent intelligi, quando ad est consensus iurantis. Sed in ista confessione facta spe futuræ numerationis non adest consensus consentientis: ergo, &c.

3 Item quæro, si debitor confessus est in instrumento publico Garentigio, recepisse pecuniam mutuam, & promisit soluere, & conueniatur à creditore, an tale instrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter soluere, nisi probet infra decem dies datos à lege Regia, sibi non fuisse numeratam: an verò instrumento non obstante possit debitor exceptionem opponere, sicut de iure communi, ut creditor teneatur eam probare numeratam? Et videtur, quod prædictum instrumentum mandetur executioni, sicut si contineret aliam quamlibet causam, & non possit debitor opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ. Primò per *l. 4. §. 1. tit. 8. li. 3. Ordin.* quæ expressè disponunt, quod contra instrumentum publicum Garentigium non possit opponi aliqua exceptio: nisi illæ, de quibus ibi, & adhuc illæ debent opponi & probari infra decem dies. Sed ista ibi non continetur, ergo, &c. Secundò, quia contra instrumentum publicum Garentigium non admittitur aliqua exceptio, nisi quæ impugnatur validitatem instrumenti, ut quia deficit forma & solennitas eius. Ita Bart. not. ubi benè fundat, in *l. 1. §. & parui refert. ff. quod vi, aut clam. 2. colum. num. 3.* & ibi Alexand. in addit. Bald. in *leg. fin. Cod. de fals. caus. adiect. legat.* Idem Bald. in *leg. 2. in fin. Cod. de except. rei iud.* Idem Bald. in *l. 1. C. plus valet quod agit.* Angel. in *l. 1. §. si quis ita ff. de verbor. obligat. 2. colum. numero 3.* & ibi Modern. Paul. in *leg. fin. de constit. pecun.* Tertiò, quia sicut confessus in iudicio, vel condemnatus per sententiam, non potest opponere exceptionem non numer. pecuniæ quia cen-

setur mutuum naturale probatum. argumento textus in *leg. vna. Cod. de confes. iuncta gloss. fin. magna in prin.* dum dicit soluere scilicet accepta (puta) mutuo. & ibi notant Doctores, præcipue Salyc. 3. oppo. Et in expresso, quod contra instrumentum Garentigium non possit opponi ista exceptio non num. pecu. tenet Bald. in *l. pecun. C. de solut. 2. col. n. 4.* Idem Bald. in *l. 3. C. de postulando. fin. col. & quest.*

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd debitor possit opponere prædictam exceptionem non num. pecu. etiam stante instrumento publico Garentigio, & impediatur executio, nisi creditor probet numerationem. Primò, quia quando actus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula in ea posita. argumen. text. in *leg. fin. ff. de constitut. pecu. cum similibus*. Secundò facit textus singul. benè consideratus cum ratione in *l. fin. C. de non num. pecu.* ubi habetur, quòd confessio mutui, etiam iuramento appposito de soluendo, non tollit exceptionem non numer. pecuniæ; quia intelligitur secundum naturam contractus, cui adiungitur, & per consequens, habet tacitam conditionem, si pecunia numeretur. Ergo clausula Garentigia, & confessio contenta in instrumento publico Garentigio, intelligatur sub illa conditione. Tertiò facit: quia stante prædicta l. vel statuto, non tollitur exceptio, quæ colligitur ex tenore instrumenti, tanquam notoria, & sine dilatione prolata, ita not. concludit Ioan. de Imol. in *leg. fin. ff. à quib. appel. non licet. versic. tertiò limita.* Bald. Hippol. de Marf. in *l. 1. §. serui. 2. col. num. 6. ff. de quest. Roman. not.* ubi benè fundat in *Conf. suis, conf. 42.* quem omnino vide. Bald. in *leg. ex placito. C. de rer. permut. fin. col. & quest.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. in *leg. in contractibus. Cod. de non num. pecu. fin. col. 4. quest. 4.* ubi dicit, quòd licet confessus in iudicio per modum contentiosæ iurisdictionis non possit opponere istam exceptionem, ut supra dictum est: quia non præsumitur fecisse spe futuræ numerationis, cum fecit inuitus, & confessus in instrumento publico Garentigio per modum voluntariæ iurisdictionis, & benè potest opponere, & idem tenet Bald. *fin. colum. & quest.* Salycet. *fin. colum. & question.* Paul. de Castr. *secunda colum.* Salycet. in *leg. vna. C. de confes. 3. col. & 3. oppos.* Rode. Sua. in *leg. post rem iudicatam. fol. 139. vers. sed pro euidencia.*

Pro qua sententia & conclusione ego nouiter considero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, ut debeant proponi, & probari infra decem dies, quando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam. Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi. Ergo illa non tollitur.

4 Item quæro, si confessio mutui emanauit ex causa de præterito, ut quia debitor dixit: Confiteor me recepisse mutuo centum, quæ iam fuerunt mihi numerata ante plures dies, an habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ? Et videtur, quòd non. argumen. text. in *leg. generaliter. Cod. de non num. pecu.* ubi habetur

tur, quod si quis confitetur in aliquo instrumento se debitorem ex aliqua causa antecedente, efficaciter tenetur, nisi ipse euidenter probat contrarium, & creditori non incumbit onus probandi. Et in expresse ita tenet generaliter Iacob. Butr. in *l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet.* & ibi Alberic. de Rosar. *1. colum.* Christophor. de Castel. & Socin. *2. colum. vers. & not.* Alberic. in *leg. generaliter. Cod. de non num. pecu. 1. col. & 1. oppos.* & Simon Vincentius, quem ipse allegat *pen. col.* & ibi Salyc. *1. col. n. 6.* & idem Salycet. in *leg. una. Cod. de confessis. 3. colum. num. 8.* & sentit gloss. ord. in *leg. in contractibus, in gloss. 1. eod. tit. Bart. in l. certi conditio. §. si nummos. ff. si cert. pet. col. pen. n. 9.* Iacob. Butr. in *l. fin. C. de non num. pecun.*

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: Imò, quod etiam hoc casu habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Primò, per prædicta iura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt, quod in confessione mutui habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Secundò, quia eadem facilitate, qua confitetur spe futuræ numerationis, confitebitur in præteritum recepisse. & militat eadem ratio exceptionis proponendæ, argum. text. in *leg. similiter. la 2. C. ad Velleia.* cum similibus. Nec obstat text. in *leg. generaliter. C. de non num. pecu.* quia loquitur in alijs causis & contractibus non verò in causa & contractu mutui. Et in expresse istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Lud. Rom. in *d. l. 2. §. appellata. ff. si cert. pet. 1. col. num. 3.* & ibi Alexan. & Philip. Decius, & ante eos Cyn. in *leg. generaliter. Cod. de non num. pecu. 1. oppos.*

Item quæro, an ista exceptio non numeratæ pecuniæ habeat locum in vltima voluntate, vt si testator in testamento, vel codicillis confitetur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui, & iubet solui? Breuiter, & resolutiuè dico, quod non habet locum, nec potest opponi ab hæredibus, sed præcisè tenentur soluere: quia illa confessio inter viuos videtur emanata spe futuræ numerationis, cum remaneat viuos, & possit postea recipere solutionem. Sed in vltima voluntate cessat illa spes, cum habeat effectum suum post mortem, & illo tempore non subsit spes recipiendi. Et in expresse isto fundamento, & ratione tenet gloss. ordinar. singul. & vnica in *leg. 1. Cod. de sal. caus. adiect. legat.* iuncto text. in *gloss. fin.* Sed videtur, quod illa glossa non probet, quia textus non loquitur in mutuo, sed simpliciter dicit, quod si testator confitetur sibi solutam pecuniam debitam à debitore, probatur solutio, nisi errore sit facta, & dicit gloss. quod licet in contractibus non probet illa confessio, nisi transactis 30. diebus, vt in *leg. in contractibus. §. super cateris, de non num. pecu.* Secundò illa glossa non probat alia ratione, quia illa confessio, licet non sit vera, resoluitur in legatum liberationis. argument. text. in *leg. Lucius. §. quisquis. de legat. 2. text. in leg. tale pactum. ff. de pact. & merito his casibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed sustinendo glossam dico, quod probat isto modo: Nam sicut in confessione debiti ex alijs causis habet locum exceptio non numeratæ pe-*

cuniæ infra 30. dies: ita in mutuo habet locum infra biennium: ergo si primo casu non potest opponi, quando est facta in vltima voluntate, eo modo nec in secundo. Item etiam non obstat secunda difficultas: quia respondeo, quod quando verè & realiter constaret, quod pecunia non est soluta, & testator confitetur scienter, resoluitur in legatum. Sed in dubio talis confessio probat solutionem sibi factam, & sic benè infertur, quod talis confessio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat numerationem, & solutionem sibi factam, & per consequens, quod non habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ, & isto modo probat illa glossa quæ erat valde dubia, & à Doctoribus non declarata, & illam glossam^h in principali proposito & conclusio. reputat singular. Bald. in *leg. una. Codic. de confessis. prima columna. & 1. oppos.* Idem Bald. in *leg. fin. Cod. de non num. pecu.* Idem Bald. in *cap. 1. §. vassalli, in finalibus verbis, de pace Constantiæ. in vsibus feud.* Alexand. in *leg. si diuortio. fin. col. ff. de verbo obligat.* Iason in *l. 2. §. creditum. quarta columna. numero decimo octauo. ff. si cert. pet.* Iacob. in *leg. final. Codic. de non numer. pecun.* Cynus, Paulus & alij Doctores in *leg. contractibus. eod. titul.*

Item quæro, an debitor post biennium remaneat obligatus ciuilitè & naturaliter? Et videtur, quod sic: quia ante biennium fuit orta ciuilis obligatio, virtute, & rigore instrumenti, vel confessionis: postea verò videtur accrescere naturalis ex tacito consensu debitoris, tacendo tanto tempore.

Sed verior sententia, & opinio est in contrarium: imò, quod post biennium duret ciuilis obligatio sine naturali, & illa sola sit efficax, & sufficiens ad exigendum, & habeat ex iuris dispositione effectum vtriusque, vt illa, quæ prouenit ex sententia diffinitiuâ iniusta, lata contra iustitiam partis, in qua non præcessit contractus, voluntas, nec consensus partis: quia potest mandari executioni, vel ex ea potest via ordinaria agi, & oritur obligatio sola ciuilis, efficax ad agendum propter vim, & rigorem sententiæ, & authoritatem rei iudicatæ. argument. text. in *leg. Iulianus verum debitorem. ff. de condit. indeb. text. in leg. 3. §. Idem scribit. ff. de peculio. text. in leg. actori. Cod. de reb. cred. text. in leg. ab eo. Cod. quomodo & quando iud.* & vtrouique magis communiter tenent Doctores. licet etiam hoc casu potest dici, quod imò oriatur obligatio naturalis, non ex consensu, sed ex quadam æquitate iuris gentium, quod voluit, vt maioribus pareamus, vt in *leg. veluti. ff. de iustit. & iur.* Ita tenet & declarat magistraliter Bart. in *dict. leg. Iulianus verum debitorem. ff. de condit. indeb. 8. col. vers. nunc ad propositum.* & ibi Paul. de Castr. & latè Ias. n. 16.

Et in expresse in quæstione nostra, quod post biennium duret illa sola obligatio ciuilis, à lege fortificata, vt sit efficax ad agendum: tenet gloss. ordinaria in *leg. generaliter. Codic. de non numer. pecunia, in verbo religionem. versic.* sed secundum nos etiam post biennium ciuilis tantum. & ibi Odofred. *fin. colum. Azo in summa illius titul. secunda columna. numero tertio. gloss. ordinar. §. 1. Institut. de liter. oblig. in verbo, cap.*

obligatur. & ibi communiter Doctores. Anton. c. fin. de solut. 2. col. & ibi Imola, n. 28.

Item quæro, an post biennium possit debitor probare contrarium, hoc est, sibi non esse numeratam pecuniam? Et breuiter, & resolutione dico, quod sic: quia lapsus biennij non inducit presumptionem iuris, & de iure approbatam, & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium, sed iuris tantum. Vnde merito post biennium debitor admittitur probare contrarium. Ita probat text. rectè ponderatus in l. generaliter. C. de non num. pecun. ubi habetur, quod si debitor confessus est se debitorem ex alia causa, quam mutui, statim obligatur, & tenetur: sed bene potest probare contrarium per veram & legitimam probationem. Ergo idem dicamus in causa mutui, quod licet confessio valeat, & probet post biennium, tamen bene possit debitor probare contrarium, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet gloss. ordinaria in dict. leg. generaliter, in verbo, religionem. Cod. de non num. pecun. & ibi Bart. fin. colum. num. 10. & magis communiter Doctores. Bald. qui notabiliter loquitur in leg. si ex cautione. eod. titul. 4. colum. 9. quest. & ibi Angel. 2. colum. num. 6. latè Salycet. 5. colum. 2. quest. princ. & communiter Doctores in leg. asseneratio, eod. titul. Anton. & Imol. in cap. fin. de solut. Felin. latè in dict. cap. si cautio. de fid. instrum. num. 60. & 61. & in locis allegatis ibi per eum, gloss. ord. in §. 1. Instit. de iur. oblig. in verbo, obligetur. & ibi Doctores.

Vnum tamen est, quod talis probatio debet fieri per testes vel alias probationes: non verò cogitur creditor iurare, nec respondere positionibus. text. est singularis in leg. in contractibus. §. illo videlicet. Cod. de non num. pecun. 9. 3. & ad hoc notant & commendant Doctores. ibi. Ex quo infertur, quod sicut ille, qui plenè probauit intentionem suam, non cogitur iurare, ut in cap. 2. de probat. Ita ille, qui præsumptuè probauit ex lapsu temporis, vel ex alia causa. Sed contrarium hodie determinat l. 184. in l. Stryli.

Aduertendum tamen pro intelligentia prædictorum, quod licet, quando debitor confessus est se debitorem alterius ex aliqua causa, vel contractui, non verò ex causa mutui: statim sibi præiudicat, ut nullam possit opponere exceptionem. Item quando confessus est se debitorem ex causa mutui, non sibi præiudicat, sed post lapsum biennij: ut supra conclusum est: tamen prædicta procedunt, quando confessio emanauit ad obligandum. Secus tamen est, quando confessio emanauit ad liberandum, ut si creditor ex quocunque contractu confessus est sibi factam solutionem debiti: quia tunc talis creditor potest infra triginta dies opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & hoc casu tenetur debitor probare solutionem, aliàs non liberatur. text. est valdè notabilis, & quotidianus in leg. in contractibus, §. super ceteris. C. de non num. pecun. & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ord. Odofred. in rubr. eod. tit.

ANNOTATIONES.



Recipit functionem.] Cum I. C. dicat eas res, in quibus mutui contractus celebratur, functionem in suo genere recipere, laborant interpretes, quid id sit, & Accur. in illum §. mutui datio. in verb. in creditum. interpretatur omnimodam similitudinem. Quam interpretationem sequuntur inibi Bald. post princ. Alexand. Socin. n. 3. Iason n. 1. Dec. 1. lect. n. 2. Ias. in §. in bona fidei, n. 62. Instit. de actione & ad eandem adhesisse videtur noster Gomezius in præsent. aliter interpretantur in eund. §. Rip post princ. Za. li. 1. singul. intell. c. 1. num. 13. Duar. lib. 1. disput. cap. 18. Eguinar. Baro in princip. col. 2. Instit. quibus mod. re contrah. obligat. intelligit satisfactionem, & liberationem. Mihi Alciat. ad illum eund. §. n. 2. magis probanda interpretatio videtur, ut functio exaudiatur pro usu, & utilitate, ac veluti officij sui absolutione. argum. l. index posteaquam ff. de re iud. l. pratoria. el 3. ff. de prat. stipul. l. 43. ff. de re vend. & eundem in modum existimo Ulpian. in Instit. tit. 6. dotem fundi pronunciasse.

Idem deducitur & infertur.] Intellige, nisi pacto aliud cautum sit: tunc. n. etiam deterius reddi poterit, & mutuum nihilominus erit, ut rectè autumarunt Paul. num. 2. Iason lect. 2. num. 2. & lect. 2. n. 21. Purp. n. 4. in leg. cum quid. ff. si cer. pet. defendunt Zas. lib. 1. singul. intellect. ca. 2. n. 5. Bellon. lib. 1. Supput. cap. 5. Cum enim ex presumptione colligatur neminem assensurum sibi rem deterius conditionis solui, & ideo eiusdem qualitatis reddi statuatur, ut rectè existimarunt commune placitum asserentes. Socin. n. 18. Alciat. n. 81. in l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig. Purp. n. 28. & Alciat. n. 15. in dict. leg. cum quid non est quod dubitemus, presumptioni nullum locum futurum, ubi liquidò de contrahentium animis constiterit, quidquid secus dixerint Fulgos num. 3. Ioan. à Prato, n. 4. Butigel. n. 1. & seq. Fulgosij opinionem tenaciter propugnantes.

Cum bona conscientia.] Intellige, bonam conscientiam tunc demum filiosam. huiusmodi exceptione utenti non denegari, cum ob nullam iustam causam mutuum acceperit: secus aliàs, ut arbitrantur Pano. in c. quia plerique, n. 26. de immun. Eccles. Dec. in leg. filiosam. n. 1. §. si cer. pet. Alc. in c. nouit, n. 16. ff. de iudi. quamuis Did. à Con. Ruu. indistinctè in conscientia foro illum teneri iniuste asserat in cap. quamuis pactum, fol. 85. col. 4. & seq. de pact. lib. 6.

Text. est in l. sed Julian. §. mutui donationem.] Quem tex. hanc in rem merito celebrant Bolog. in rub. n. 57. ff. si cer. pet. Ang. Aret. in §. item in iudicio, n. 8. Insti. de except. Ias. in l. singularia. n. 29. ff. si cer. pet.

Nondò limita præterquam.] Videto hac de materia gl. Bal. Salyc. in l. Macedoniana, C. ad SC. Mac. Bologn. in rub. n. 58. & n. 60. ff. si cer. pet. Ang. Aret. in §. item si in iudicio, à n. 15. Instit. de except. Dec. conf. 177. col. vlt. Segur. in repet. l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, n. 13. ff. de legat. lib. 2.

Quælibet iusta causa.] Imò & ex causa minui colorata, va Doctores sunt, dolui cessare censetur, ut Anton. Gomez, Tom. II.

probant text. in l. sed & si lege, §. scire ff. de petit. hered. & in l. igitur, §. potest, ff. de lib. caus. tradunt Jas. in l. qui iurasse, n. 5. ff. de iureiur. Dec. consil. 37. col. 4. & alij passim.

Benè potest opponere. Verissima hæc est sententia, ut exceptio non numerata pecunia etiam contra instrumenta Guarentigia paratam habentia executionem, competat, cum etiam contra confessionem in iudicio factam, dummodo fiat per modum voluntaria iurisdictionis, competere sit. utrumque præter hoc laudatos affirmat Ias. in leg. qui pecuniam, n. 7. ff. si cer. pet. Felin. in c. cautio, n. 47. de fide instrum. Matth. de Affli. quem cum aliis laudat doctissimus Eman. à Costa hanc rem diligenter agens, in repet. leg. si ex cautione, in 11. fallentia, C. de non num. pecunia.

Et illam gloss. in principali proposito, & conclusionem. Adde Ioan. de Plat. in §. idem iuris, fin. Instit. de except. Ias. in l. qui pecuniam, col. 1. ff. si cer. pet. Felin. in c. si cautio, n. 54. de fide instrum. Hippol. in l. 1. §. præterea, col. 9. ff. de quest. latè & diligenter Eman. à Costa hac de re agentem in repet. l. si ex cautione, in duodecima fallentia, C. de non num. pecun.

Et in expresse istam sententiam & conclusionem. Hanc etiam opinionem, qua mihi aequissima & verissima videtur, asserunt communem Fulg. in leg. si sub specie, num. ult. Cod. de postul. Eman. à Costa in repet. leg. si ex cautione, limit. ult. Cod. de non num. pecun. & si perperam contrariam frequenter placitam inquirant, Curt. Iun. in l. 2. §. appellata, num. 7. ff. si cer. pet. Hippol. singul. 463. quos hac in re si quisque dique habendos censeo.

Emanuel Soarez à Ribeira, L. C.

DE COMMODATO ET DEPOSITO.

CAPVT SEPTIMVM.

SVMARIA.

1. Quid sit commodatum, & quomodo celebretur.
2. Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur.
2. Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem seruo, vel famulo suo fideli, ut eam debitori traderet, si seruus aufugit cum ea, an liberetur debitor.



COMM DATVM est, quando quis rem mobilem, vel immobilem alteri tradit, & committit vtendam tempore determinato, tacite vel expresse. textus est in l. 2. 1. & per totum, ff. commod. text. in l. 1. & per totum, C. eodem titul. text. in cap. 2. extr. de commodato, text. in §. Item is, cui. Instit. quibus mod. re contrahen. oblig. text. in l. 1. in fin. tit. 1. §. par. text. in l. 1. & per totum, tit. 2. §. par. Et in hoc contractu non transit dominium, nec possessio, nec aliud ius reale in accipientem, textus est in leg. rei commodata, ff. commodat. Item cum fiat gratia accipientis, tantum tenetur de omni culpa, lata, leui, & leuissima, text. in leg. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodat. text. in dict. §. Item is, Institut. quib. mod. re contrah. obligat. notatur plenè per gloss. Bart. & Doctores in leg. quod Nerua, ff. deposit. De casu autem fortuito non tenetur, ut dictis iuribus. Vnum tamen est, quod si talis res commodata æstimeretur, operatur, ut re perempta, culpa commodatarij, teneatur soluere illud pretium, & non cogatur dominus probare. Secundò operatur, quod commodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur soluere pretium. Et hoc videtur tacite actum inter partes, quia alias nihil vel parum operaretur æstimatione, text. est in dict. leg. si ut certo, §. nunc videndum, vers. & si forte, ff. commodat. Cuius verba sunt: Et si forte res æstimata data sit, omne periculum ab eo præstandum, qui æstimationem se præstatum recepit. & ibi notat, & com-

mendat Bart. Paul. & communiter Doctores. Ex quo infert ibi Bart. & communiter Doctores not. Theoricam, & doctrinam, quod in contractibus, in quibus veniebat leuissima culpa, æstimatione rei, posita inter partes, operatur, ut debitor teneatur etiam de casu fortuito: si verò veniebat tantum culpa leui, æstimatione operatur, ut teneatur de leuissima. Ita probat text. in leg. cum duobus, §. damna, ff. pro socio. & ibi communiter Doctores etiam in l. 1. ff. de æstimat. action. Ex quo subdeducitur, & infertur, quod cum in contractu locationis veniat leui culpa, æstimatione rei operabitur, ut veniat leuissima, ita Bart. in d. §. nunc videndum, col. 1. in fine.

Et ex prædictis infertur vera & realis differentia inter Commodatum & Precarium. Nam commodatum est, quando res datur ad certum vsum, tempore limitato tacite vel expresse, & non potest reuocari ante finitum vsum, & tempus. textus est in leg. in commodato, §. sicut, ff. commodat. Precarium verò est, quando res datur vtenda ad beneplacitum, vel simpliciter, non determinato aliquo tempore, tacite vel expresse, & potest reuocari ad libitum voluntatis, ne proprietas reddatur inutilis, textus est in leg. prima. & per totum, ff. de precario, text. in cap. fin. extra, de precario. Imò, etiam si concedens rem precario fecit pactum de non reuocando, illud pactum est nullius momenti, tanquam appositum contra naturam, & substantiam contractus, textus est in leg. cum precario, ff. de precar. Et in expresse istam differentiam, & declarationem ponit magistraliter Bartolus in dicta leg. in commodato, §. sicut, ff. commodat. & ibi communiter Doctores. Idem Bartolus in dict. leg. prima, ff. de precario. Idem Bartolus, Paulus, Alexandr. Socinus, Iason, & communiter Doct. in l. 2. ff. si cer. petat. Bald. & Doctores in l. 2. C. commodat. Abbas & communiter Doctores in d. cap. final. de precario.

Item adde, quod est alia differentia: quia

in

in commodato nulla transit possessio in recipientem, ut in *dict. leg. rei commodatæ. ff. de commod. cum similibus*. Sed in ^a precario transit possessio naturalis, & apud antecedentem remanet civilis, nisi inter eos aliud actum sit, text. est in *leg. & habet, §. fin. de precar.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Circa huius rationem vide omnino Doctores. ibi. & melius quam alibi, per Ias. in *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poss. 4. col. n. 12.* ubi ponit novam rationem, quam dicit ab alio non tactam.

Item adde, quod commodatarius, vel ille qui accepit rem precario, lucratur fructus, licet nullam habeant possessionem, vel habeant solam naturalem, & habent usum rei de voluntate domini. argum. text. in *leg. Iulianus, §. ex vendito. ff. de action. empt.* text. in *leg. si servus, §. locat. ff. de furtis*, per quæ ita tenet Bart. in *l. 3. §. ex contra. ff. de acquir. poss. 3. col.* & ibi Paul. de Castr. & communiter Doctores.

² Depositum est, quando quis rem suam tradit, & committit alteri, non ad usum, sed causa custodiæ. quo casu recipiens tenetur eam restituere actione depositi, text. est in *l. 1. & per totum. ff. eodem tit.* text. in *cap. 1. & 2. deposit.* text. in *§. prætorea. Institut. quib. mod. re contrah. oblig.* text. in *l. 1. & per totum tit. 3. §. part.* Talis actio est bonæ fidei, & nimis privilegiata: quia statim sine mora debet fieri restitutio, etiamsi depositum sit factum à prædone, seruo, filio, vel simili persona, textus est in *l. 1. §. si prædo, ff. deposit.* text. in *leg. quod servus, eodem tit.* Item non habet locum compensatio. textus est in *leg. pen. C. deposit.* & ibi communiter Doctores. text. in *c. 2. §. fin. eod. tit.* Item, si depositarius negaverit restituere, secuta sententia efficitur infamis, & tenetur restituere rem, vel eius æstimationem cum totali interesse, textus est in *leg. qui depositum, Cod. deposit.* Quod intellige, quando quis deposuit nulla urgente necessitate: secus verò alias, ut quia deposuit causa incendij, naufragij, vel simili necessitate motus, quia si negaverit, tenetur in duplum, textus est in *l. 1. §. Prætor ait, ff. deposit.* text. in *l. 8. tit. 3. §. part.* Item adde, quod in depositarium, non transit dominium, nec possessio, nec aliquod ius in re, textus est in *leg. licet, versicul. rei depositæ, ff. deposit. cum similibus*. Item adde, quod talis depositarius tenetur tantum de dolo, & lata culpa: non verò de levi, vel leuissima, vel casu fortuito: quia censetur factum gratia deponentis, non recipientis. Ideò sibi imputetur, si non tam idoneo vel diligenti rem commisit, textus est in *leg. quod Nerva, ff. deposit. cum materia.* text. in *dict. §. prætorea. Institut. quibus mod. re contrah. oblig.* Item adde, quod si quis deposuit vas, fardelum, arcam, vel aliam similem rem clausam, in qua erant plures res, & postea reddatur clausa, tamen deficiunt plures res, an teneatur depositarius? In quo articulo breuiter dico, quod si reddatur res clausa, sicut antea erat tempore depositi, non tenetur depositarius, nisi deponens probet res ibi contentas, si verò reddatur res aperta, vel non ligata, vel cooperta, sicut sit tradita, stabitur iuramento deponentis, habita moderatione, & taxatione iudicis, secundum qualitatem personarum. argum. text. cum materia, in *l. si quan-*
Ant. Gomez. Tom. II.

do. Cod. unde vi. & in cap. fin. quod met. caus. tamen nisi sit tam levis signatura, quæ faciliter sine facto hominis possit tolli, ut cum cera, vel simili re, & depositarius sit homo bonæ famæ, & opinionis, ut declarat Innocent. in *dict. cap. final.* Cardin. Paul. & communiter Doctores in *l. 1. §. sic ista, ff. deposit.* Bald. not. quem vide, in *rubr. Cod. deposit. 1. quæst.* Salycet. in *l. 3. quæst. 2. num. 20.* Item adde, quod ad hoc, ut sit depositum, & habeant locum prædicta, oportet, quod expressè sit res data causa custodiæ: Secus tamen est, si quis ponat rem in domo, vel camera alterius ipso sciente, & patiente: quia non est depositum. Vnde si exeat de domo, vel camera, & relinquat ostium apertum, & res sit furata, non tenetur, nisi probetur fecisse dolosè: quia non præcessit inter eos contractus, ex quo teneatur ad custodiam. argumento prædictorum iurium, licet secus, si ratione alicuius officij assumpti videatur obligatus, ut nauta, caupo, stabularius: quia si in præsentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata, tenetur eam soluere, ita probat textus not. in *l. 1. §. fin. ff. naut. caup. stabul.* & ibi Bald. & alij Doctores, & in expresse ita tenet, & declarat Paul. de Castr. in *l. 1. ff. deposit.* & ibi Rapha. Fulgos. Ioan. Cuman. in addit. ad Specul. in *rubr. de deposito.* Verum tamen est, quod si deponens dixerit: Depono istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam. & alter expresse vel tacite consentiat, quod ibi ponatur, indistinctè tenetur, modo sit officialis, modo non, quia censetur recipere in depositum, ac si sibi tradita fuisset, & sic tenebitur actione depositi, & habebunt locum prædicta, argument. text. in *leg. 1. §. si iusserim. ff. de acquir. poss. text.* in *leg. si ego, versicul. quid enim. ff. de iur. dor.* Cuius verba sunt: Quid enim interest, inferantur voluntate eius in domum eius, an tradantur? & expresse per ista iura istam sententiam, & declarationem ponit Paulus de Castr. in *dicta leg. prima. ff. deposit.* & ibi Rapha. Fulgos.

³ Adde tamen pro complemento prædictorum, quod si commodatarius, depositarius, vel ille, qui precario rogauit, vel ille qui habet rem conductam, vel quilibet alius possessor, vel detentor rei alienæ, & denique quilibet debitor speciei, illam rem tradat seruo, vel famulo suo, ut perferat domino, vel creditori, & aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad æstimationem, vel interesse, si talis servus, vel famulus erat fidelis, & non consuetus talia facere, nec committere, text. est not. in *l. argentum. ff. commod.* Cuius verba sunt: Argentum commodatum, si tam idoneo seruo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis æstimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum; non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepissent. & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paulus & communiter Doctores. facit etiam bonus textus in *lege, eum qui. §. final. cum leg. sequent. eodem tit.* textus in *leg. apud Labonem, §. final. ff. de præscript. verbor.* & per ista iura tenet etiam, & notat Bart. in *leg. si Procuratori, ff. de condict. ob. caus. penult. colum. num. decimo tertio.* & ibi Doctor. præcipue Iason penult.
Bb 2 colum.

colum. Idem Bart. & Doctores in *leg. si finita. §. si iam ff. de damno infect.* Baldus, Paulus, Salycet. & communiter Doctores in *leg. si is cui, C. de furt.* Idem Salycet. notat, & melius quàm alibi, in *dict. leg. eum qui, §. fina. ff. commodat.* & idem disponit *l. 4. titul. 2. §. part.* Quod notabiliter extendit, ut procedat, etiam si talis possessor, vel debitor rem tradat seruo, vel famulo ipsius domini vel creditoris: quia si aliàs erat fidelis, & talis: cui verisimiliter potuit & debuit credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur, sed excusatur, & liberatur argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet Bart. in *leg. si quis uxori, §. apud Labeonem, ff. de furt.* Idem Bart. in *dict. leg. eum qui, §. fina. ff. commodat.* Quod subintellige, quando debitor erat in specie certa: Secus verò, si in quantitate, vel genere, quia non excusatur nec liberatur: quia talis debitor indistinctè tenetur de quolibet casu fortuito. Quia ille non erat debitor in illa pecunia, vel specie missa: sed in genere, & genus perire non potest, argumento textus cum materia. *Codic. si certum petat.* Ita tenet & declarat Paulus de Castro in *dict. leg. argentum, ff. commodat.* & ibi Alexander. in addit. ad Bart. Baldus & Salycetus in *dict. leg. si is, cui. Cod. de furt.* Iason not. in *l. 1. ff. de eo, per quem factum erit.* Et idem si erat actum inter partes, quod ipsemet debitor traderet, vel mitteret per certum nuncium: quia si per alium mittat, tenetur, & non excusatur: quia non potest videri diligens, qui venit contra formam pacti, vel mandati, text. est in *leg. eum qui, §. fina. cum leg. sequen. ff. commodat.* text. in *leg. diligenter, ff. mandat.*

Item adde, quod si creditor & debitor inter se conuenerunt, quod debitor illam rem traderet ei, qui portaret talia signa, & aliquis ex circumstantibus, vel transeuntibus, illud intelligens vadit ad debitorem cum illis signis, ignorante creditore, & sibi soluit debitor, re-

manet liberatus: quia non censetur esse in culpa. argumento prædictorum iurium, & ita tenet Bart. in *d. l. si quis uxori, §. apud Labeonem, ff. de furtis.* Iason in *d. l. 1. ff. de eo per quem factum erit.* Quod etiam intellige in debitore speciei: secus si quanti atis vel generis. Quid autè, si debitor rem tradidit, & commisit perferendam ei, in quo nò sunt prædictæ præsumptiones particulares, sed generaliter commisit alicui, qui præsumitur bonus? Dic, quod in contractu, in quo venit leuissima culpa, non excusatur: in alio verò sic: Ita singul. Salycetus ubi benè fundat, in *dict. leg. si is, cui. Cod. de furt.* ubi dicit, ista esse pulchra, & subtilia.

Item adde, quod si dominus, vel creditor misit litteras debitori cum aliquo famulo, vel nuncio, in quibus dicit, quod mittat sibi, & soluat rem, vel illud, quod debet, non dicendo, nec exprimèdo, quod mittat cum eo, & debitor tradat, vel soluat tali famulo, vel nuncio portanti litteras, & aufugit, vel perdidit, non excusatur debitor, sed tenetur soluere: quia fuit nuncius tantum ad requirendum, non verò ad recipiendum. Ita probat textus singularis in *l. si mei causa, ff. commodat.* & ad hoc notat & commendat Bartolus, Paulus, & Salycetus, ibi Baldus, & idem Salycetus in *leg. si is, cui. Cod. de furtis.*

Item adde etiam, quod quando contractus fit, & celebratur gratia solius dantis, ut depositum, venit tantum dolus, & lata culpa. text. est in *leg. quod Nerva, ff. deposit.* cum similibus. Si verò contractus fit gratia solius recipientis, venit dolus, lata culpa, leuis, & leuissima, text. est in *leg. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodat.* cum similibus. Si verò contractus fit gratia utriusque, ut emptio, venditio, locatio, conductio, & similis contractus: tunc venit dolus, lata culpa & leuis, text. est in *dicto §. nunc videndum, versicul. fina. text. in leg. si diuisa, Cod. de locat. & conduct.*

ANNOTATIONES.

Sed in precario transit possessio. Idem probat *l. 3. §. ex contraria, vers. Sabinus, ff. de acquir. possess.* & inde fit, ut precario utentibus detur interdictum possessorium, *leg. qui precario, ff. de precar. quod non detinentibus, sed possidentibus præstatur, leg. tertia. §. creditores, ff. uti possid.* & ita se ubique communis habet sententia. De ratione autem differentia, cur precario fungentes possideant, commodato utentes non item. consilio Socin. numero tertio. Iason. numero duodecimo. in *dict. §. ex contrario.* nostrum autem Gomezium in *leg. quadragesima quinta. Taur. numero 100.*

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.



DE CONTRACTIBVS INNOMINATIS.

CAPVT OCTAVVM.

SVMMARIA.

1 Quot sint contractus innominati, & in quo differat contractus, qui interuentu rei celebratur, à contractu, qui re contrahitur.

2 Quæ sit virtus, & effectus contractus innominati.

3 In contractibus innominatis, an habeat locum pœnitentia.

4 An hodie de iure Regio oriatur actio & obligatio ex contractu innominato.

5 An

5 An hodie in nostro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex pœnitentia, vel ex causa non secuta.



TERTIO, & principaliter dixi, quod contractus celebratur interuentu rei, & est quilibet contractus innominatus, qui omnes sunt quatuor: Do vt des, do vt facias, facio vt des, facio vt facias: & partes super hoc adinuicem conueniunt per pactum nudum. Quo casu, re integra, ante adimplementum secutum ex aliqua parte non est orta, nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum: sed demum implemento secuto, ex vna parte datur ei actio, & obligatio aduersus aliam: quia illud pactum nudum respectuum remanet vestitum interuentu rei: ideo dicitur contractus, qui fit & celebratur interuentu rei, text. est in *l. naturalis. ff. de prescript. verb.* text. in *l. iurisgentium. vers. 1. ff. de pact.* & ibi gloss. ord. & idem disponit *lex partit. leg. fin. tit. 6. §. part.* Et si quæras, quæ differentia sit inter contractum, qui re contrahitur, & contractum qui contrahitur interuentu rei? Dicas singulariter, quod contractus, qui re contrahitur, non requirit verba, pactum, nec promissionem aliquam, sed eo ipso, quod res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remanet obligatus: quia ipsa res designat in quo, vel in quanto contrahatur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur interuentu rei, est varius & ambiguus, & requirit pactum, & conuentionem expressam contrahentium, vt sciamus, quid debeat præstare vtraque pars, scilicet an rem pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto: quia in ipsis casibus ipsa res non designat, nec potest designare, in quo, vel quanto contrahatur obligatio, cum longè possit distare vna res ab alia, vel vnum factum ab alio. Ex quo infertur, quod in contractu, qui re contrahitur, oriatur actio & obligatio ex ipsa traditione rei: quia ab ea dependet tota virtus & substantia contractus. Sed in contractu, qui contrahitur interuentu rei, actio & obligatio oritur ex ipso pacto, & conuentione partium: non verò ex traditione postea secuta, text. est in *leg. ex placito. Codic. de rer. permut.* Cuius verba sunt: Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere. Ergo à contrario sensu, re postea secuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei. Ex quo resultant aliqui notabiles & singulares effectus. Primus est, quod actor ita debet enarrare factum, vt concludat actionem & obligationem ortam esse ex pacto & conuentione: non verò ex traditione. Licet hodie in nostro Regno, si aliter diceret, non vitaret, cum attentata veritate procedatur, & non subtilitate iuris. Secundus effectus est: quia reus conuentus sortietur forum in loco pacti, vel conuentionis: si ibi inueniatur, non verò in loco traditionis. Quia in loco contractus sortitur quis forum, si ibi inueniatur, licet ibi non habeat forum originis, nec domicilij. argumento textus & ibi Anton. Gomez, Tom. II.

communis opinionis, in *leg. heres absens, §. primo. ff. de iudic.* textus in *capit. Romana, §. contrahentes, de foro compet. libro sexto.* Tertius effectus est: quia si ex contractu debetur gabella, & tempore pacti, & conuentionis erat vnus conductor, & tempore implementi, & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & non secundo. Quartus effectus: quia si aliqua pars ante traditionem, & implementum egit contra alium, & postea pendente iudicio sequatur traditio, valet, & tenet iudicium: quia ius superueniens actori ex causa de præterito confirmat, & validat illud. text. est in *leg. si rem alienam, §. fin. ff. de pign. act.* notatur plenè per Doctores in *leg. non potest videri. ff. de iudic.* & in expresso istos effectus ponit Bald. in *d. l. ex placito, C. de rerum permut.*

Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ sit virtus, natura, & effectus contractus innominati? Et breuiter & resolutiue dico, quod, implemento secuto, ex vna parte oritur & competit ei actio & obligatio, efficax contra alium recipientem, vt det vel faciat, & adimpleat promissa, alias teneatur & condemnatur ad totale interesse, text. est in *dicta lege, naturalis. §. primo. ff. de prescript. verb.* & per totam legem. textus in *leg. prima. D. de rerum permut.* textus in *leg. iurisgentium. §. primo. D. de pact.* text. in *leg. quoniam asseueras, & quasi per totum, Codic. de rerum permut.* text. in *leg. tertia. titulo sexto. quinta part.* Et verò, qui implementum recepit, non datur aliqua actio, cum debitum suum consequutus est nisi ad euictionem, vel redhibitionem rei. Et idem est, quando vterque adimpleuit ex sua parte. Ista est gloss. ordinaria in *dict. leg. ex placito, in glossa magna, in fine, & communiter Doctores.* Adde tamen, quod si ille, qui adimpleuit ex sua parte, nolit agere ad obseruantiam contractus, vel interesse, sed ad dissolutionem eius ex capite causæ non secutæ, poterit petere rem, quam dedit conductione ob causam: textus est formalis & expressus ex *leg. prima. versicul. fin. D. de rerum permutationib.* & ibi glossa in *leg. naturalis, §. primo. D. de prescript. verb.* Cuius verba sunt: Dubium non est, nasci ciuilem obligationem, in qua actione id venit, non vt reddas id quod acceperis, sed vt damneris mihi quanti interest mea, illud de quo conuenit accipere, vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta, textus in *leg. si tibi decem, eodem titul.* text. in *leg. cum precibus, versicul. fin. Codic. de rerum permut.* text. in *leg. quoniam asseueras, eod. tit. text. in dict. leg. 3. tit. 6. §. par. text. in leg. fin. eodem titul.*

Item adde, quod similiter ille, qui adimpleuit ex sua parte, potest agere ad dissolutionem contractus ex capite pœnitentiæ: nam potest rem quam dedit & soluit repetere. Quod intelligo re integra, antequam alter sibi tradat vel adimpleat promissum, & antequam sit in damno, quia fecerit aliquas expensas in præparatione traditionis, vel implementi, text. est capitalis, & expressus in *l. si pecuniam, D. de condict. caus. dat.* & ibi not. & declarat gloss. ordin. Bart. in *d. l. 3. tit. 6. §. par.* Ex quo infertur, quod

differentia, quæ resultat in repetitione, ex capite causæ non secutæ, & ex capite pœnitentiæ est: quia prima habet locum post moram recipientis, qui noluit adimplere ex sua parte, modò remaneat in damno, modò non. Secunda verò habet locum re integra, quando recipiens non adimpleuit, nec remanet in aliquo damno. Ita probat text. in *d. l. si pecuniam*. & ibi tenet & declarat Bart. & communiter Doctores. Et si quæras, quæ est ratio, per quam in contractu innominato habet locum pœnitentia, & non in alio? Respondeo, quod duplex. Prima quia sicut est debilis in eius productione, ut non oriatur actio ante adimplementum secutum: ita adimplemento secuto ab vna parte, est debilis in eius conseruatione, & facilis in eius resolutione. Secunda, quia ille, qui impleuit ex sua parte, non remansit in aliquo obligatus, sed tantum recipiens. Vnde meritò ille, qui impleuit potest pœnitere. Istas rationes voluit gloss. ord. Bart. & communiter Doctores in *leg. si pecuniam*. Nec obstat, si dicas, quod in contractu innominato oritur saltem obligatio naturalis, ut infra dicetur, sed illa impedit soluti repetitionem, ut in *leg. naturaliter, D. de condict. indeb.* gloss. ord. & communis opinio in *leg. eodem tit.* text. gloss. *communis opinio in l. cum quis, Cod. de iur. & fact. ignor.* cum similibus: Quia respondeo, quod illud procedit, quando obligatio naturalis est simplex, quia tunc habet effectum retentionis: Secus verò, quando est respectiua, ut in nostro casu, quia tunc non impedit repetitionem, per rationes superiores.

- 4 Item quæro pro complemento materiæ, an hodie de iure Regio in contractu innominato oriatur efficax actio & obligatio ante implementum secutum ex aliqua parte, & cesset repetitio ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, & per consequens, sit correctæ ista materia? Et certè est notabilis & quotidianus articulus, in quo videtur dicendum, quod non oriatur actio, nec obligatio, & habeat locum repetitio, sicut de iure communi, & in aliquo non sit correctæ ista materia. Primò, quia lex Regia Ordinamenti, quæ habet, quod qualitercunque & quomodocunque constet quod quis voluit alteri se obligare, remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel quauis alia, debet intelligi in contractu, vel obligatione simplici, non verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non potest oriri actio, vel obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, sicut de iure communi, cum sit correctoria, & non extendenda. Confirmatur, quia si omnia verba illius legis attendantur, tantum procedunt, & verificantur, quando quis solus obligatur alteri præsentis, vel absentis, & disponit, quod si constet de sua voluntate, remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel præsentia partis. Ergo aperte videtur loqui in contractu, vel obligatione simplici, non verò respectiua, & per consequens, relinquere materiam contractus innominati intractam, & incorrectam. Secundò, & quidem notabiliter, quia de iure Canonico, ex solo nudo pacto sine stipulatione, vel alia solemnitate oritur actio, & obligatio, ut in *cap. 1. de pact.* cum materia: tamen intelligitur,

& procedit tantum in contractu simplici, non verò in contractu innominato respectiuo: quia in eo non oritur actio, nec obligatio ante adimplementum, sicut de iure Ciuili, & in expresso ita tenet & declarat Bald. in *leg. cum quis. Cod. famil. ercisc. in fin.* Idem Bald. in *leg. cum quis. Cod. de iur. & fact. ignoran. 8. colum. num. 17.* Idem Bald. in *leg. siue apud acta. Cod. de transact. 2. colum. num. 4.* Ias. in *leg. iurisperitum. § sed cum nulla. ff. de pact. 2. colum. num. 7.* Angel. de Aret. in *§. in personam. Institut. de action. penult. colum. Felin. in d. §. 1. de pactis. penult. colum. num. 13.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò, quod hodie in nostro Regno oriatur efficax actio, & obligatio in quolibet contractu innominato, per dictam legem Regiam Ordinamenti.

Primò, quia considero quod virtute eius generaliter datur actio in omni pacto, & promissione, in qua datur consensus: imò non expressus, & explicitus, sed tacitus, & implicitus, ut clarè deducitur ex ea. Sed in contractu innominato datur consensus: ergo & causa. Præterea confirmatur: quia de iure communi in contractu innominato respectiuo oritur obligatio naturalis, virtute consensus partium. argumento text. in *l. 1. ff. de pactis.* text. in *leg. Stichum. §. naturalis. ff. de solut.* text. in *leg. cum amplius. §. is natur. debet. ff. de reg. iur.* & in specie probat text. in *leg. iurisperitum. §. 1. & 2. ff. de pactis.* vbi dicit textus quod in contractu innominato re sequuta oritur obligatio ciuilis. Ergo ante implementum oritur saltem naturalis obligatio. & in expresso ita tenet gloss. ord. in *leg. potens. Cod. de pactis. gloss. magna in fin.* & ibi communiter Doctores. tenet etiam Bart. in *leg. cum proponat. C. de dolo.* & ibi communiter Doctores. Socin. qui not. loquitur, in *rubr. ff. de verb. oblig. 2. & 3. colum.* vbi dicit hanc esse magis communem opinionem: & ibi Fran. de Rip. 2. colum. num. 41. istam etiam dicit magis communem Philip. Decius in *dict. leg. potens. Cod. de pact. 7. colum. num. 20.* Rursus confirmatur, quia in prædicta lege Regia, & eius dispositione, non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis, sed sufficit sola voluntas, & animus obligandi, ut efficaciter remaneat obligatus. Quod patet: quia ex sola pollicitatione oritur actio, & obligatio, ut ibi probatur, & in hoc excedit ius Canonicum. Ergo à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promissione facta in contractu innominato, hodie per illam legem oriatur actio.

Secundò & principaliter facit, quia considero, quod de iure communi, si in contractu innominato opponitur stipulatio, oritur efficax actio, & obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte, text. est formalis, & expressus in *leg. ex placito. ff. de rerum permut.* & ibi commun. opin. Doctorum. Ex quo dicebat Bart. in *l. 1. in fin. C. de condict. ob caus.* quod cum hodie de communi stylo, & consuetudine Notarij ponant in instrumentis, quod omnia promiserunt partes per stipulationem, raro, vel nunquam inuenitur contractus innominatus. Idem dicit Paul. & commun. Modern. in *rubr. de verb. oblig.* Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & stipulationem.

tionem. Imò expresse disponit, quod ex quolibet pacto nudo, & promissione oriatur efficax actio, & obligatio, ac si firma, & solemnis stipulatio intercedat. ergo habeo intentum. Vnum tamen est, quod licet de iure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione, vel hodie de iure Regio sine ea, vt dixi: tamen actori obstat exceptio saltem in reali executione, nisi prius offerat, & adimpleat ex sua parte, arg. text. in *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. & in l. venditor, §. fin. ff. comm. pradior. & l. adiles etiam, §. fina. vers. ordinem. ff. de adil. edict.* & ita tenet Bald. in *l. ex placito. C. de rerum permut.* Paul. de Cast. in rub. *ff. de verbor. oblig. in fin.* & ibi Socin. 13. colum. Ex quo deducitur & infertur, quod licet hodie in nostro Regno instrumenta Garentigia mandentur executioni, & non possit contra ea opponi aliqua exceptio, præter contentas in *l. Ordinamenti*: tamen potest opponi ista exceptio, quod actor non tradidit, nec adimpleuit ex sua parte. & in expresse ita tenet Bal. in *l. etiam. Cod. de execut. rei iudic. colum. 1. in fin. num. 7.* idem Bald. in *l. si traditio. C. de act. empt. 2. colum. num. 3.* idem Bald. in *l. peremptoris. C. sent. rescind. non poss.* idem Bald. in *l. de iur. & fact. ignor.*

Ex quibus notabiliter infero, quod hodie in nostro regno in contractu innominato, non habebit locum repetitio ex capite penitentiae, vel causæ non secutæ, argum. text. cum communi opinione, in *l. ea conditione. C. de rescind. vend.* vbi habetur, quod in contractu sola conventionione perfecto, & nominato, non habet locum repetitio, sed pars potest agere contra aliam non parentem actione ex ipso contractu, & remedio competentis ad obseruantiam contractus, vel ad interesse. facit etiam text. in *l. cum propono. C. de rerum permut. text. in l. pen. eo. tit.* Quibus probatur, quod si in contractu innominato interponitur stipulatio, non habet locum repetitio ex aliqua causa, sed agendum est ex ipsa stipulatione: facit etiam text. in *l. Labeo scribit. ff. de contrah. empt. text. in l. fundi partes, cod. tit. text. in l. si sterilis, §. si tibi. ff. de act. empt. & in expresse istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Cast. in *l. si pecuniam. ff. de condit. caus. dat. 2. colum. num. 6.* & ibi alij Doct.*

præcipue Ias. 3. col. Bald. Paul. & alij Doct. in *l. quamuis. C. de transact. Ias. in l. cum mota. eod. tit. 2. col. in fin. n. 8. & 9.* Salyc. in *l. sicut. C. de action. & oblig. 2. colum. num. 4.* idem Salyc. in *l. pen. C. de rer. permut. Ias. in rub. ff. de verbor. oblig. 7. col. numer. 12.* licet contrarium teneat Alb. in *l. ex placito. C. de rer. permut. 1. colum. in med.* Alex. in *l. 1. ff. de pactis, pen. col. num. 17.* Socin. in rub. *de verb. oblig. 12. colum. numer. 23.* Felin. in *c. 1. de pactis. pen. colum.*

Aduertendum tamen, quod in contractibus innominatis solus vnus habet nomen proprium, & elegans, non ad hoc, vt ex eo oriatur actio, & obligatio sine interuentu rei, & adimplemento, secuto ab vna parte, & non habeant locum omnia superiora, sed quoad aliquos effectus particulares, vt infra subiiciam, & iste est permutatio, *l. quando* res certa consistens in specie datur ab vtraque parte. Nam licet includatur in contractu generali: Do, vt des: tamen, quando ab vtraque parte datur res certa, dicitur permutatio, text. est in *l. & per totum. ff. de rer. permut. text. in l. 1. & per totum C. eod. tit. text. in l. naturalis. §. 1. ff. de prescript. verb. text. in l. 1. col. 6. §. part.* Et iste contractus permutationis habet maximam vim, & similitudinem cum contractu emptionis & venditionis. text. in *l. 2. C. de rer. permut. text. in l. 1. Co. eod. tit. text. in l. 1. ff. ex quib. caus. in possess. eatur, text. in l. apud Celsum, §. si quis autem. ff. de dol. except.* Ex quo primò infertur, quod sicut in contractu emptionis & venditionis per traditionem transit verum & proprium dominium, vel vsucapiendi conditio: ita in contractu permutationis. text. est in *l. 1. §. 1. cum sequentib. ff. de Publiciana. text. in l. sequitur, §. illo. ff. de vsuca.* Secundò infertur, quod sicut in contractu emptionis & venditionis, habet locum euctio & actio redhibitoria, & quanto minoris: ita in contractu permutationis. text. est in *l. si permutationis, C. de euct. text. in l. sciendum, §. pen. ff. de adil. edict.* Tertio infero, quod sicut in contractu emptionis & venditionis debetur gabella: ita etiam in contractu permutationis. ita disponit *lex 3. en el quaderno de las alcavalas.* Quid autem sit de iure communi, vide Bald. & Doctor. in *leg. 1. C. de rerum permut.*

ANNOTATIONES.



Vando res certa consistens in specie.] Hæc opinio fuit Accurs. in *l. 1. in ver. nomen, ad si. ff. de rerum permut. & in l. 1. in scholio ult. C. eo. tit. quam sequuti sunt Bart. num. 6. Ias. num. 8. Ripa n. 25. in l. 2. ff. si cert. pet. Corn. cons. 73. col. 1. lib. 4. asseruit communem Ias. §. actionum, num. 62. & num. 98. Inst. de act. Fab. in tra. de empt. & vend. in 2. quæst. 25 Verius tamen & magis consentaneum iuris definitionibus etiam tunc permutationem dicendam, ac ducendam esse, cum species pro genere, vel genus pro specie datur.*

Nec enim vlla alia differentia est inter contractum; Do, vt des, & permutationem: nisi quod contractus; Do, vt des, ex auditu generatim, complectitur sub se omnes alios contractus innominatos ultra permutationem. At si accipiat specialiter, vt differt ab emptione & venditione, par, imò idem omnino est cum permutatione: vt certius, ac rectius tradidere And. Sicul. in rub. num. 2. extra, de rerum permut. Dec. lect. 1. num. 14. & lect. 1. num. 12. & lect. ult. num. 18. Butrig. num. 34. Purpur. num. 48. Curt. Iun. n. 29. Zaz. num. 28. Alciat. num. 23. in d. l. 2. ff. si cert. pet. Gomez. in §. actionum, num. 26. Inst. de act. Fortun. in l. iuris gentium, in prin. col. 10. n. 27. ff. de pact. Loriot. de pact. axiom. 207. in fin. Ioan. Coras. lib. 2. Miscel. c. 15. Arius Pinel. in rub. 2. par. c. 1. n. 10. C. de rescin. ven. pro quibus adde text. vbi Salyc. idem secure adnotat, in *l. penult. C. de rerum permutat.*

Emanuel Soarez à Ribeira, I. C.

Bb 4

DE



DE CONTRACTV VERBORVM.

CAPVT NONVM.

S V M M A R I A.

- 1 Pollicitatio quid sit.
- 2 Quid sit pactum nudum.
- 3 Quid sit stipulatio, & an hodie de iure regio requiratur.
- 4 Diuersitas inter contrahentes, an vitiet istum contractum verborum.
- 5 An interpreti declaranti linguam credatur sine alia probatione.



VARTO, & principaliter dixi, quod contractus sit, & celebratur verbis, & est stipulatio firma, solemnis, & formalis. Pro cuius perfecta, solida, & necessaria declaratione dico, & præsuppono, quod in iure nostro aliud est pollicitatio, aliud est pactum nudum, aliud est stipulatio solemnis, & formalis.

1 Pollicitatio est nuda & simplex offerentis promissio, non secuta acceptatione creditoris, tacite, nec expresse, ut quando quis absenti promittit pecuniam, vel rem, & talis pollicitatio nullam producit obligationem ciuilem, nec naturalem: nisi fieret ciuitati, vniuersitati, collegio, Ecclesie, vel hospitali. textus est in *l. 1. & per totum ff. de pollicitation. ibi commun.* Doctores antiqui, & noui. text. in *c. scimus. 12. quest. 1.* & ibi etiam commun. Doct. text. in *l. sciendum. §. dictum ff. de edil. edict. text. in l. nuda pollicitatione. C. de contrahend. & commit. stipul.* Imò etiam si soluisset, posset reperere per conditionem indebiti, tanquam omni iure indebitum, ut in *l. 1. & per totum ff. & Cod. de condict. indebiti.* Item etiam habet locum tam de iure ciuili, quam Canonico: quia nulla a oritur actio, nec obligatio. ita tenet Abbas in *cap. cum inter vniuersas. de election fin. colum.* Felin. in *cap. 1. de pact. 4. colum.* & ibi communiter Doctores. Iason notabiliter quidem in *rubr. huius tituli, de verbor. obligat. 3. colum. num. 6.*

2 Pactum nudum est duorum pluriūve in idem placitum, & consensus sine aliqua forma, & solemnitate verborum: ut quando quis promittit alicui præsentem & acceptanti expresse, vel tacite per taciturnitatem, pecuniam, vel rem. text. est in *l. 1. vers. fin. ff. de pactis & ibi glo. ord. Bart. & comm. Doct. text. in l. 3. de pollicitation.* Cuius verba sunt: Pactum est duorum consensus, atque conuentio. & ita tenet & declarat Bart. in *l. 1. C. de pact. 1. colum.* & ibi Cyn. & commun. alij Doct. Alb. in *l. iurisgentium. §. quinimo ff. de pact. 2. col.* & ibi Doct. Alex. in *l. 1. eod. tit. fin. col.* & ibi Moderni. Imol. in *c. cum contingat. de iure iur. 20. colum. num. 31.* Socin. in *rub. huius tituli, de verbor. obl. 6. col. num. 11.* & ibi Ias. 2. col. n. 4. Rip. 6. colum. num. 21. Franc. Curt. in *rubr. Cod. de pact. 1. & 2. col. Ias. in l. 1. eiusdem tituli, penul. col.* Et ista est omnium Antiquo-

rum, & Modernorum communis opinio. Sed aduertendum, quod in puncto iuris mihi videtur, quod ista opinio sit falsa: imò^b dicendum sit quod pollicitatio sit promissio, quæ sit absenti, & etiam præsentem tacenti, & expresse non consentienti, quia tunc est solius offerentis promissio. Pactum verò sit, quando sit inter præsentem, & expresse consentientes per verba formalia, vel æquipollentia. Et iste sit sensus prædictorum iurium. Confirmatur, quia aliàs sequeretur, quod simplex & nuda promissio super re, vel causa onerosa, vel dubia, obligaret aduersarium præsentem, & tacentem, quod non est dicendum. Sed quod iura prædicta, & materia pacti nudi, deberent intelligi, & procedere, quando promissio fieret solum ex causa lucratiua, & vtili præsentem, & tacenti. arg. text. in *l. qui patitur ff. mandati. & in regula, qui tacet. de reg. iur. 6.* Quod non est dicendum, quia esset maxima restrictio, & diuiniatio ad prædicta iura, & sic resolutio videtur, quod pollicitatio sit illa, quæ sit absenti, vel præsentem, & tacenti, & non acceptanti: actum vero sit illud, quod sit præsentem, & expresse acceptanti: quia aliàs non est consensus formalis, ex quo resultet obligatio ciuilis, vel naturalis. & in terminis postquam sic cogitauimus, vel deliberaui, reperi Bald. sic tenentem in *l. Nescimus. C. qui test. fac. poss. 2. col. num. 4.* Aret. in *c. 2. ff. de lega. 1. 2. col.* Hostien. in Summa, de *pact. 1. col. vers. 1.* vbi formaliter dicit, quod pactum est duorum pluriūve in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero consensus verbis expressus animo obligandi. Phil. Decius melius quàm alibi, in *rub. C. de pact. Alciat. in repet. rubrica huius tituli, de verb. obligat. 1. colum.* Et istud pactum parit obligationem naturalem, quia producit inuentum, & productum est de iure gentium, quo contractus & conuentiones inter homines productæ sunt. Postea vero superuenit Ius ciuile, & approbavit, & confirmavit illud pactum, quod habet in se sufficientem & præexistentem causam, ratione cuius datur ei elegans, & proprium nomen, ut emptio, venditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediante qua approbatione oritur obligatio ciuilis, & per consequens actio. Illud verò pactum, quod non habet in se talem causam à iure inuentam, & approbatam, sed aliam onerosam, vel lucratiuam, non est approbatum, nec omnino reprobatur de iure ciuili, sed remansit in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantum oritur obligatio naturalis, non verò ciuilis, nec actio ad exigendum: nisi in aliquib. casib. specialib. text. est in *l. ex hoc iure ff. de iust. & iur. text. in l. Stichum, aut Pamphilum. §. naturalis ff. de solut. text. in l. cum amplius. §. is natura debet ff. de reg. iur. text. in l. iurisgentium. ff. de pact. & vtr oblique commun. Doct.* Et ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus:

effectus : vt compensationem , impedit soluti repetitionem : Item quod pro ea possit efficaciter obligari fideiussor. Item etiam pignus pro ea retineri , & denique obligari in foro conscientiae , vt latè , & magistraliter concluditur in dictis locis. Et istud pactum efficaciter obligat, & producit actionem de iure Canonico, vt in *c. 1. de pact.* & ibi com. opin. & iste est verus, realis, & magistralis sensus huius artic.

3 Stipulatio sollemnis, in qua magis est insistendum, est contractus verborum, qui fit & celebratur precedente interrogatione creditoris, & secuta responsione debitoris. text. est in *l. 1. huius tituli de ver. obli.* text. in *l. 5. §. stipulatio.* eod. tit. text. in *l. 1. §. verbis.* ff. de act. & obligat. eod. tit. text. in *l. obligamus. eo. tit. text.* in *§. 1. Instit. de verb. oblig.* & idem disponit *l. 1. tit. 11. §. par.* Et licet in hac stipulatione, & contractu verborum requiratur consensus, sicut in contractibus, qui contrahuntur consensu, & requiratur alia sollemnitas, quæ in aliis contractibus requiritur: tamen dicitur contractus verborum, propter prædictam sollemnitatem principaliter in eo requisitam.

Ex quo primò infero, quòd talis contractus verborum, & stipulatio non potest fieri per scripturam, etiam inter præsentès, vt si partes nolunt intelligi à circumstantib. & vna interrogat per scripturam, & altera respondet per scripturam, vel alio quouis modo. ita probat text. iunct. gl. in *l. Titius. la. 2. ff. de constit. pecun.* & ibi expressè tenet Bar. & com. Doct. in ista *l. 1. de verb. oblig.* & comm. etiam Doct.

Secundò infero, quòd talis stipulatio, & contractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendum. Vnde non sufficeret exprimere mentem, & intentionem cornu, vel tuba, vel alio simili instrumento: quia non sunt verba apta, & congrua, nec proferuntur mediante instrumento habili, ordinato à natura ad loquendum: ita probat text. in ista *l. 1. §. infra isto tit. de verb. obl.* & tenet expressè Bald. in *Rub. extra de præsc.* Alius tamen contractus, qui celebratur consensu, bene posset fieri & celebrari, text. est sing. in *l. Labeo. in fi. ff. de supel. legat.* & probat text. in *l. si stipuler. §. fin. inf. isto tit. de verb. obl.* & ita tenet & declarat Bald. in *l. falsus. C. de furt. n. 22.* Vincentius, Ias. & Moderni in *d. §. fin. l. 1.*

Tertiò infero, quòd non sufficit in hoc contractu exprimere verba per literas, vel cifras, in quarum significatione partes consensissent, vt prius conueniunt inter se, quod dicendo A. intelligatur; Promittis mihi centum, & respondendo B. intelligatur promitto, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum. ista est gloss. singularis in iure, in *§. in hac Instit. de verbor. obligat.* in gloss. fin. quam ibi tenet, & sequitur Angel. Nicol. de Neapol. & communiter Doctores. & reputat singularem Bald. in *l. 1. huius tituli, de verbor. obligatio. prope finem.* & reputat ibi vnicam Angel. & est communis opinio secundum Ias. in ista *l. 1. §. fin.* pro qua gloss. & communi opinione facit textus expressus in dicto *§. fin. huius l. 1. ibi,* dum dicit text. Dummodo ei congruenter respondeatur. textus in *§. in hac. versic. 1. Instit. eod. titulo.*

Quartò infero, quòd non sufficeret in hoc contractu verborum exprimere mentem, & consensum per signa, illud significantia. Aduertendum tamen, quòd licet in hoc contractu verborum requirantur verba apta, & congrua: tamen non requiruntur verba propria, & formalia promissionis, sed sufficiunt æquipollentia, vt si quis dicat, & interroget alium, Promittis mihi centum, vel talem rem? & alius dicat, quid ni, vel cur non? quia tali casu bene valeret, & teneret promissio & obligatio, sicut si diceret, promitto, textus est formalis, & expressus in ista *l. 1. §. si quis ita. infra isto titulo, de verborum obligat.* & ibi gloss. ordin. & communiter Doctores. Hodie tamen de iure Regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, vel contractu: Sed indistinctè oritur actio, & obligatio: ex pollicitatione, vel quolibet nudo & simplici pacto, vel ex qualibet promissione. ita disponit illa lex valde generalis, & comprehensiva; *titul. 8. lib. 3. Ordin.* Imò non requiritur expressa, & formalis promissio, sed sufficit sola voluntas, & intentio partis volentis se obligare. ita expressè probat, in quantum dicit, *pareciendo que vno se quis obligat a otro, que de obligado,* &c. Ex qua generaliter collige, quòd ex omni actu, vel promissione, ex qua iure communi nulla oriebatur actio, nec obligatio ciuilis, nec naturalis, hodie oritur vtraque, & addit, & excedit ius gentium, Canonicum, & ciuile: quia ex eis nulla oriebatur actio, & obligatio ex pollicitatione, vt supra dictum est. Tamen hodie in nostro Regno bene oritur efficax actio, & obligatio per dictam legem Regiam. Vnum tamen est, quòd per hoc virtus, qualitas, & natura huius contractus verborum, & eius materiae, non tollitur, nec abrogatur, sed tantum tollitur forma, & sollemnitas à iure in eo requisita. Vnde, quoad omnes alios effectus, paria sunt: stipulationem interuenisse, vel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Aduertendum tamen est, quòd videtur à sufficienti partium enumeratione, quòd iste contractus verborum, stipulatio, & nostra lex Regia nihil operetur, nec sit necessaria: quia aut contractus, & promissio habet causam, & illa sufficit, vt oriatur actio sine stipulatione, & alia sollemnitate. Si verò non habet causam contractus, non valet, saltem opposita exceptione doli, vt in *l. 2. §. circa. ff. de dol. excep.* ibi glo. ord. Barto. Alber. & com. Doct. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quòd si contractus verborum, stipulatio, vel hodie nuda, & simplex promissio de iure Regio habet causam, quæ de per se valet; & inducit contractum proprium, & specialem, & de tali causa verè, & realiter constat: tunc non est necessaria stipulatio, nec contractus verborum, nec decisio. text. in *d. l. Ordinamenti.* Sed si apponatur causa sufficiens, & efficax, tamen de ea non constat, nec probatur, tunc requiritur stipulatio de iure communi, & sic est iste contractus verborum, vel de iure Regio simplex, & nuda promissio, & hoc casu propriè verificatur contractus verborum, & dispositio nostræ legis Regiæ. Vnde si fiat promissio, ex causa emptionis, venditionis, societatis, donationis,

tionis, mutui, commodati, depositi, contractus innominati, vel alterius cuiuslibet contractus, dato, quod de tali causa non constet, valet & tenet contractus, & promissio eius, & oritur efficax actio, & obligatio: Si verò nulla causa interueniat, vel interueniat talis, quæ non sit sufficiens ad producendam obligationem, licet de ea constaret, valebit olim mero iure per stipulationem, & similiter hodie de iure Regio: sed obstabit exceptio, nisi creditor probet causam, vel quod debitor promisit scienter sine causa, quia tunc videtur donare, vt in *l. 2. §. circa. ff. de doli except.* & ibi gloss. ord. & commun. Doctor. quod perpetuò tene menti, quia alibi non inuenies sic resolutum & declaratum.

4 Item quæro prosequendo materiam, an, & quando diuersitas inter contrahentes vitiet hunc contractum verborum? In qua resolutione facio sequentes conclusiones. Prima conclusio: Diuersitas in quantitate, quia præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, vel è contra, si præcessit interrogatio de maiori, & sequatur responsio de minori, semper valebit in minori. text. est in *l. 1. §. si stipulanti. infra isto tit. de verb. oblig.* & ibi commun. Doct. & idem disponit *l. 26. tit. 1. §. part.* Cuius ratio potest esse, quia licet sit diuersitas in quantitate: tamen vna & eadem est obligatio, virtus, & substantia eius, & illud, quod differt secundum plus vel minus, non dicitur differre in substantia & realitate, vt in *l. fin. de fundo instruct.* Vnum tamen est, quod stante prædicta *l. Regia*, crederem, quod sit obligatus promissor in tota summa maiori, quam promisit: quia in eo est animus obligandi, & in recipiente non potest considerari dissensus. Confirmatur, quia solemnitas quæ non requiritur in actu si interueniat, & minus aptè, non vitiat actum, text. est in *l. 1. vers. fin. C. de rei uxor. action.* Ergo cum hodie nulla requiratur interrogatio, sequitur, quod valebit responsio, & promissio de maiori summa, quam debitor sponte, & sua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contractu lucratiuo: secus verò in contractu oneroso, quia diuersitas in quantitate vitiet contractum, & non valeret, etiam in minori, quæ esset præiudicium creditoris. text. est qui sic debet intelligi, in *l. si decem. ff. loca.* & ibi expressè 2. gloss. ord. Odofred. Bart. Alber. Bald. Paul. Salyc. Fulg. & commun. Doctor. subintellige, quando in contractu oneroso præcessit interrogatio de maiori summa, & sequatur responsio de minori, quia non valebit in aliquo: secus tamen est, quando præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de maiori, quia tunc valebit in minori. ita probat text. in *d. l. si decem* iuxta communem opinionem, & tenet expressè Bart. in *leg. 1. §. si stipulatio. infra eod. tit. 2. oppos.* & ibi Paul. de Castr. in *fin. Angel. 1. colum. Imol. 2. colum. Roman. 3. colum.* & communiter Moderni. Alber. in *§. si quis simpliciter. eiusdem legis, 5. colum.*

Secunda conclusio, Diuersitas in qualitate vel in tempore, quia præcessit interrogatio pura, & sequitur responsio conditionalis, vel in diem, vel è contra, vitietur stipulatio. text. est

in *l. 1. §. si quis simpliciter. infra d. tit. & ibi communis opinio, & concordat leg. 6. tit. 1. §. part.* Et ratio est: quia ex diuersitate qualitatis colligitur dissensus contrahentium. Item etiam: quia diuersitas in qualitate inducit diuersitatem in substantia. Ex quibus nouiter infero, quod ista sententia, & conclusio procederet etiam hodie stante nostra *l. Ordinamenti*, cum apertè consideretur diuersitas in substantia contractus, & obligationis, & apertè colligitur dissensus contrahentium. ita Bartol. in *d. §. si quis simpliciter.* & ibi Alber. Pau. Ias. & communiter alij Doct. idem Bart. in *§. si stipulanti. eiusdem legis, 2. oppos.* & ibi Paulus & Doctores. Baldus in *l. pacta nouissima. Cod. de pact. fin. column.* Confirmatur, quia mutatio alicuius qualitatis semper constituit rem diuersam, vt in *l. Iulianus. §. si quis rem. ff. de exhibend.* & in *leg. Labeo. ff. de verbor. significat.* & in *l. mulier. versic. 1. eodem titul.* & in *leg. Lucius. §. Sempronia. ff. de legat. 3.* Aduertendum tamen, quod ista sententia, & conclusio benè procedit, quando est diuersitas in qualitate: tamen quando est diuersitas in tempore, videtur dubium, maximè si præcessit interrogatio de certo tempore, & repondeatur de breuiori, quia tunc talis diuersitas respicit solam dilationem solutionis, non verò substantiam obligationis. argumento textus in *leg. quod in diem. ff. de solut. text. in leg. quod quis. ff. de action. & obligat. text. in leg. cum tempus. ff. de regulis iuris. text. in leg. stipulatio ista. §. inter certam. infra isto titul. de verbor. obligat. text. in l. eum, qui. ff. de annuis legat.* Et fortè ex ista ratione, licet non exprimat, nec declaret, tenet sic Roman. in *leg. 1. §. isto titu. final. colum. numero 24.* Sed salua eius pace firmiter teneo contrarium, imò quod talis contractus, & obligatio omnino vitietur, per iura & fundamenta superius allegata, & in terminis ita probat text. in *§. præterea. Institut. de inutilit. stipulat.* vbi habetur, quod si præcedat interrogatio de die certo, & sequatur responsio, & promissio pura, non valet, nec tenet contractus, & per illum textum ita tenet Alexander contra Roman. in *d. l. 1. §. si quis simpliciter. 1. col. infra isto titulo,* & ibi Socinus 2. colum. Aretinus in *§. si stipulanti. eiusdem legis. ibidem Aretin. in §. fin. eiusdem legis. fin. column.* Vincentius melius, quàm alibi, in *dict. §. si quis simpliciter. 2. column.* Neque obstat ratio contraria, & eius difficultas, quia procedit, & intelligitur, quando dies, vel tempus ponitur gratia debitoris, & differendi solutiones: secus verò si gratia creditoris, quia ante non potest solui. text. est in *l. fideicommissus. §. cum Pollidius. ff. de usuris. text. in l. si ita relictum. §. Pegasus. ff. de legat. 2.* Sed in nostro casu, eo ipso, quod stipulator interrogat de vno die, vel tempore, Promissor verò respondit de alio, etiam anteriori, videtur esse dissensus partium: quia intentio creditoris stipulantis apertè colligitur, quod non vult solutionem antè sibi fieri, & per consequens, dies, vel tempus respicere fauorem suum. Ex quo inferitur, quod regula, quæ habet, quod debitorem in diem post ante diem, vel tempus soluere, etiam inuito creditore, vel debitum deponere, & consignare, vt deinceps pereat periculo creditoris,

roris, ut iuribus supra allegatis, debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur: secus vero si gratia creditoris, ut in nostro casu colligitur, & præsumitur, quando præcessit diuersitas interrogationis, & responsionis, & est subtilis consideratio. Ex quibus singulariter infero, quod ista sententia & conclusio procederet etiam hodie stante lege *Ordin.* qui diuersitas qualitaris vel temporis, vitaret contractum, & obligationem: quia licet non requiratur aliqua stipulatio, sed sufficiat quælibet simplex, & nuda promissio debitoris: tamen, quando præcessit interrogatio creditoris cum certa qualitate, vel tempore, & sequatur responsio diuersa debitoris, vitaretur contractus, & non obligat, cum ibi colligatur dissensus partium.

Tertia conclusio: Quando est diuersitas in re quia præcedit interrogatio de vna re, & sequitur responsio de alia, tunc semper vitatur contractus, & obligatio, quia ibi est omnino dissensus partium: text. est in *l. inter stipulantes. §. 1. infra hoc tit. de verbor. obligat.* text. in *l. continuus. §. 1. eod. tit. text. in §. si de alia. Instit. de inutil. stipul. text. in l. 23. tit. 11. §. part.* Et ista conclusio procederet hodie de iure Regio stante lege *Ordin.* per rationes superiores assignatas: quia non datur isto casu consensus partium.

Quarta conclusio: Si præcedat interrogatio de pluribus rebus & sequatur responsio de vna tantum, contractus, & eius obligatio valet in ea tantum: quia in ea datur consensus partium. Item etiam: quia tot sunt contractus, quot res in eo deductæ. Ergo dato, quod non valeat in aliis, valeat tamen in ea, quæ partes concordant, & eius contractus non vitietur. text. est in *l. inter stipulantes. §. si stipulante. vers. fin. infra isto tit. de verbor. obligat.* text. in *l. quod dicitur. eod. tit. text. in l. scire debemus eod. tit.* Et idem est de contra, si præcedat interrogatio de vna re, & sequatur responsio de ea, & aliis, valet tantum in ea, de qua præcessit interrogatio: quia in ea sola datur & consideratur solemnitas requisita in contractu. text. est in *l. 1. §. sed si mihi Pamphilum. infra eod. tit.* & ibi gloss. ord. & commun. Doct. Crederem tamen, quod hodie isto casu bene valeret promissio debitoris in omnibus rebus, per eum, omittis, per *d. l. Ordinam.* quia in aliis rebus ideo non valet: quia deficit stipulatio, forma, & solemnitas eius, non vero ex defectu consensus. Sed hodie stante prædicta, *l. talis stipulatio non requiritur, sed tantum voluntas, & consensus, ergo valeat & teneat in omnibus.*

Quinta conclusio: quando præcedit interrogatio alternatiua de tali, aut tali re, & sequitur responsio de vna sola, vel de contra, si præcedit interrogatio pura, & simplex de vna re, & sequitur responsio alternatiua de ea, aut de alia, vitatur stipulatio, & promissio in omnibus, & non valet in aliqua. textus est in *l. inter stipulantes. §. si stipulante, infra isto tit.* ibi, gloss. ord. & commun. Doct. Cuius ratio est: quia his casibus maxima est diuersitas in qualitate contractus, cum alia longè diuersa sit stipulatio pura, quàm alternatiua in forma, substantia, & effectu, & per consequens non con-

currit consensus partium: ut in *l. plerumque. §. si. ff. de iur. dotal. & in l. cum, qui certarum. §. fin. infra isto tit. & in l. ubi autem non apparet. §. qui illud aut illud. eodem tit. & in l. illud aut illud. ff. de constitut. pecun. & in l. quod te mihi. ff. si cert. petat. & in l. Stichum, aut Pamphilum. ff. de solut. & in l. non utique. ff. de eo, quod certo loco. & in l. si emptione. §. fin. ff. de contrahen. empt. & in l. cum is. ff. de condict. indebit. & in §. huic autem. Instit. de action. Ex qua ratione infero, quod etiam hodie procederet ista conclusio stante lege Regia *Ordin.* qui apertè datur dissensus partium.*

Sexta conclusio: Si præcedat interrogatio de vna re, & sequatur responsio de alia penitus diuersa, & diuersitas incontinenti placeat creditori, vel contractus, & promissio: text. est in *l. 1. §. si quis simpliciter. infra isto tit.* & ibi communiter Doctores. & idem disponit *lex 26. titu. 11. §. part.* Cuius ratio est: quia licet tali casu non præcedat interrogatio de ea re, de qua responsum est: tamen secuta complacentis interrogantia incontinenti, videtur interuenire quædam noua stipulatio fictione iuris, in qua fingitur talem interrogationem præcessisse, qualis est responsio. ita probat ibi text. & communiter Doctores.

Septima conclusio: Si præcedat interrogatio cuiuslibet rei, vel quantitatis, vel formæ, vel qualitatis, & sequatur responsio simplex & absoluta, valet & tenet contractus, & obligatio, quia responsio, & promissio censetur facta de omnibus contentis in interrogatione. text. est in *§. præterea. Instit. de inutil. stipul.* & ibi notat & commen. gloss. ord. Faber. Angel. Nicol. Platea, & commun. Doct. & per illum text. ita tenet Bart. in *l. 1. §. si quis simpliciter. infra isto tit. 1. colum. & oppos. Alber. fin. oppos. & ibi commun. Modern.*

Octaua conclusio: Quando est diuersitas tantum in sono vocis, non vero in substantia, vel effectu: ut si præcedat interrogatio de centum aureis, & sequatur responsio de florenis, vel pecuniis aureis alterius generis, eiusdem tamen quantitatis, valet, & tenet contractus, & obligatio, & non vitatur, quia materia est eadem, scilicet aurea: licet forma moneta sit diuersa, & sic non videtur esse diuersitas in tali contractu, vel re. probat text. singularis in iure, in *l. qua extrinsecus. infra isto tit.* Cuius verba sunt: Nam stipulanti denarios eiusdem quantitatis, aut eos respondendo obligaueris. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Angel. & commun. Doctores. Cuius ratio etiam est, quia in nummis non consideratur affectio: sed valor & effectus, ut in *l. nummis. ff. de in litem iuran.* Si vero interrogatio fiat de vna materia: ut si quis dicat: Promittis mihi centum aureos, vel florenos, & debitor respondeat de alia, & promittat valorem eorum in alia diuersa moneta argentea, area, vel alterius moneta, vel pecunie, est pulchrum dubium, an valeat vel non? Et videtur, quod nullo modo valeat: quia est diuersitas in materia, & substantia, argu. text. in *l. 1. §. si quis simpliciter. infra isto tit. & in §. si de alia. Instit. de inutil. stipul.* & in expresse ita tenet Bart. in *d. l. qua*

qua extrinsecus. infra isto tit. in fin. & ibi Alber. Paul. & comm. Moder. Idem Bart. in l. i. §. fin. infra eod. & ibi etiam commun. Doct. sed salua eorum pace, ego teneo contrarium. Imò, quod indistinctè rogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiam diuersae materiae, & formae, nisi probet se damnum passurum, & per consequens valeat, & teneat talis contractus, promissio, & obligatio, per text. in l. Paulus. l. a. i. ff. de solut. Item ex praedicta ratione, quia in nummis non consideratur affectio. Vnum tamen est, quòd si sequatur responsio de materia, vel pecunia meliori, valet promissio: vt si praecedat interrogatio, de pecunia argentea, & sequatur resp. de aurea: quia tunc non censetur diuersa, cum comparatiuum praesupponat positium, vt in l. ubi autem. infra isto tit. ita solus Imola in d. l. Paulus. de solut. Sed secundum meam opinionem indistinctè valet promissio, & omnia remanent plena.

Nona conclusio. Diuersitas inter interrogantem, & respondentem in modo loquendi vitiat stipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non est aptus, & congruus à natura, licet interueniat consensus partium: vt si partes volunt contrahere stipulationem, & contractum verborum, & nolunt intelligi à testibus, vel circumstantibus, & conueniunt inter se, quòd dicendo A. intelligatur, promittis, & dicendo B. intelligatur, promitto, vel per similes cifras. Nam talis stipulatio, & obligatio est ipso iure nulla: quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, & praecedens conuentio non fuit stipulatio, nec contractus verborum, vt in l. i. & quasi per totum. infra isto tit. & in terminis ista est glo. singularis, & vnica in §. in hac. Instit. de verb. oblig. in gl. fin. quam ibi ad hoc notat & commendat Ang. Nicol. de Neap. & commu. Doct. & ad hoc eum reputat singul. Bald. in ista l. i. in fi. & reputat vnicam Angel. dicit etiam singularem in iure Imol. in §. si quis ita. infra ista l. & ista est communis opinio secundum Ias. in §. si. infra ista l. i. colum. num. 3. Hodie tamen attentata praedicta lege nostra Ordin. teneo pro constanti, quòd talis promissio, & obligatio valeret, & teneret: quia non consideratur, nec requiritur aliqua forma, & solemnitas verborum, sed tantum voluntas, & consensus partium. Et notanda conclusio est, quòd si praecedat interrogatio in vna lingua vel idiomate, & sequatur responsio in alia penitus diuersa, quia fortè contrahentes sunt diuersae nationis, valet, & obliga. text. est in ista l. i. §. si. & ibi notat & commendat gl. ord. Bart. & commun. Doctor. text. in §. in hac. vers. utrum. Instit. eo. tit. Et idem est in alio actu, quia similiter testamentum potest fieri in qualibet lingua. text. est in l. qui testamentum. §. fin. ff. de testam. text. in l. hac consultissima §. fin. C. de testam. Item fideiussio potest fieri in qualibet lingua. text. est in l. graca. ff. de fideiuss. text. in §. pen. Instit. eod. tit. modo principalis se obligauit eadem lingua, modo diuersa. Item tutela, vel cura potest dari, & discerni qualibet lingua. text. est in l. si. C. de testam. tut. Item acceptilatio, nouatio, & quilibet distractus potest fieri in qualibet lingua. text. est in l. inutilis. §. si. ff. de accept. Item libertas potest dari qualibet lingua. text. est in

l. directas. Cod. de testam. manum. Item sententia potest ferri qualibet lingua. text. est in l. iudices. C. de sent. & interloc. omn. iud. Imò quod magis est, omnes praedicti actus, & contractus possunt fieri sub diuersis linguis simul iunctis, & sic pars in vna lingua: & pars in alia, ita pulchrè Bal. in d. l. iudices. & patet secundum eum, in passione Domini nostri in titulo apposito in cruce, scilicet Iesus Nazarenus Rex Iudaeorum. qui fuit scriptus Graecè, Hebraicè, & Latinè. Adde tamè, quòd praedicti actus & contractus, & omnes alij celebrati in qualibet lingua, valent, & obligant, quando partes eam intelligunt, vel quando per interpretem est declarata. text. est singularis & vnica in §. si. infra ista lege. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. & commu. Dd. & reputat vnicum Bald. in d. l. directas. C. de test. manu. idem Bald. in l. iudices. C. de sent. & interloc. omn. iud. idem Bal. in c. causam matrimonij. de probat. reputat etiam vnicum Ias. in d. §. si. 2. col. & Vincen. 9. col. & Fel. in c. veniens. el. 1. de testib. pen. col. n. 19. Vnum tamen est, quòd edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, vt veniat in notitiam omnium, quoad aliquem effectum, debet proponi lingua, & verbis, quae commu. magis versantur in illo loco. Vnde si in nostro regno proponatur aliquod edictum in ciuilibus vel criminalibus in aliquo loco, vbi fiunt nundinae, & contractiones, & congregantur gentes, vel generaliter proponatur in qualibet parte, vt omnib. pateat, proponi debet verbis, quae in tali loco magis communiter versantur, & sic in nostro Regno verbis vulgaribus nostris, & nocebit in omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis, vbi contrahunt, & si alio idiomate, lingua, vel verbis proponeretur, nulli noceret: quia posset quis excusari ignorantia literarum. ita probat text. singul. in iure, in l. sed & si pupillus. §. 1. ff. de Institoria. & ibi notant & commendant Dd. & ad hoc considerat Alb. in §. si. infra ista l. 2. col. & ibi Aret. 1. col. Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, vt platea, foro vel Ecclesia. Item non valde alto, nec infimo, sed medio. Item non debet statim tolli, postquam sit positum, sed ibi perpetuò dimitti. ita probat text. in d. vers. litteris. & ibi notat & commendat Alb. Bal. Paul. & commu. Doct. Aduertendum tamen est, quòd praedicta debent intelligi isto modo, quòd in actibus, vel contractibus, in quibus interueniat interpretes ad declarationem linguae, vel idiomatis, si postea inter partes vertatur aliquod dubium super hoc, an fecerit, vel non, talis interpretes deponat coram iudice cum iuramento, qualiter declarauit partibus tempore actus vel contractus, linguam, idioma, vel illa verba dubia, de quib. quaeritur.

Sed pulchrum dubium est, an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, vel adminiculo. Et videtur, quòd non: quia vni testi non est credendum, etiam si praecleara praefulgeat dignitate, text. est in l. iurifurandi. in fi. C. de testib. text. in c. licet vniuersis. de testib. cum simil. Sed resolutiue dico, quòd si talis interpretes fuit assumptus de voluntate partium, & de hoc constat confessione earum, vel alia probatione, vel iudiciis, soli interpreti creditur, & eius declarationi est standum. ita probat text. singul. in l. Theo

*l. Theopompus. ff. de dote prele. tex. in l. si. C. de fideic. tex. in d. l. 1. §. si. inf. isto tit. In quantum loquitur in singulari, & nullum aliud genus probationis requirit, & ita videtur tenere Bart. ibi 2. oppo. & com. Mod. Si verò nō fuit assumptus de voluntate partium, vel de hoc non possit constare: tunc aut solus ille interpretes reperitur in ciuitate, vel loco, & non alius, & illi soli creditur, & facit plenam fidem, & probationem: aut plures reperiuntur: & requiruntur duo, & vni non datur tunc plena fides. ita probat text. in *auth. de non alien. aut permitt. reb. Eccles. §. quod autem. coll. 2. ibi*, dum dicit: duob. per tempora primariis. mechanicis, &c. & iterum dicit: aut etiam vno, si vnum solum ciuitas habeat. vbi disponit, quod pro aestimanda aliqua re, & valore eius debent adhibere duo periti in arte, si reperiri possunt, aliàs sufficit vnus tantum. probat etiam textus in *l. semel. Cod. de re mil. lib. 2. & ibi communiter Doct. & ita etiam videtur tenere Bart. in d. l. 1. §. si. inf. isto tit. 1. col. & ibi alij Doct. Bald. in l. directas. Cod. de test. manu. idem Bald. in c. pen. de prob. 2. col. idem Bald. in l. iudices. Cod. de sent. & interlo. om. iu. Bart. & com. Dd. in l. mutuum. ff. de acq. har. idem Bart. 1. constit. Digestorum, fin. col. idem Bart. in l. 1. ff. de vent. insti. idem Bart. in l. comparationes. C. de fide inst. & ibi comm. Dd. Canonistæ in c. proposuisti, de probat quod reputo notabile in practica. Et ex superioribus colligo, & infero notabile doctrinam, & genericam conclusionem, quod si in aliqua lite vel causa vertatur dubium super eo, quod consistit in peritia, scētia, arte, vel committitur peritis in illa arte, & statur eorum dicto, testimonio, & declaratio ni secundū prædictā distinctionē. Ex quo primò in specie infero, quod si vertatur dubium super infirmitate, vulnere, vel cicatrice alicuius personæ, debet per iudicem committi medicis, chirurgis, & peritis in illa arte, & in terminis ita probat text. singul. in *l. semel. Cod. de re mili. lib. 2.* vbi habetur, quod quando dubitatur, an miles sit sanus, vel infirmus: vt sic debeat excusari, vel dimitti à militia, vel non, committitur prædictis personis, & statur eorum dicto, & ad hoc illum text. not. & comm. gl. ord. Bart. Odofr. Lucas de Pen. & Plat. & commun. Doctor. & reputat sing. Imol. in c. proposuisti, de proba. probat etiam text. melior de iure in c. sig. el. 1. de homicid. Cuius verba sunt: Vt peritorum iudicio medicorum talis percussio assereretur non fuisse lethalis. & ibi ad hoc not. & comm. Host. 2. col. Ioan. Andr. 2. col. Ant. Card. Abb. Anch. & commun. Doctor. Bald. & comm. Moder. in**

*leg. si ab hostib. §. 1. ff. solut. mat. de quo articulo magistraliter dixi in materia delictorum, in delicto homicidij. Secundò infero, quod quando vertitur dubium, an aliqua mulier sit prægnans, vel non: vel aliqua puella sit corrupta, vel non, committitur iudicio obstetricum, & earum testimonio datur fides. tex. in c. proposuisti, & in c. pen. de prob. tex. est in l. 1. ff. de vent. insti. tex. in c. fraternitatis. de frigi. & malef. text. in c. si. eo. tit. tex. in c. nec aliqua. 27. q. 1. & vtròque; com. Dd. Tertiò infero, quod quādo vertitur dubium super actione redhibitoria, vel quāto minoris, an aliquod animal sit morbosum, vel nō, debet committi officialib. & Veteranis, & sic peritis in illa arte. Quartò infero, quod si vertatur dubium super valore, & aestimatione alicuius ædificij, debet committi mechanicis, architectis, fabris, & aliis officialibus peritis in illa arte. ita probat text. in *auth. de non alie. aut permitt. reb. Eccles. §. quod autem dictum est. Coll. 2. & ibi comm. Doct.* Quinto infero, quod quando vertatur dubium super valore, & aestimatione alicuius rei mobilis, committitur officialib. & personis, quæ verisimiliter de eo possunt scire, & cognoscere, & pretium declarare. text. est in *l. hac edictali. §. his illud. vers. mobilium. Cod. de secun. nup. & ibi communiter Doctor.* Sextò infero quod quando vertitur dubium super literis alicuius scripturæ, & debeat fieri comparatio literarum ad aliquem effectum, committitur peritis tabellionibus, vel scriptorib. vt deponant, & declarent circa similitudinem litterarum. text. est capitalis & expressus in *l. comparationes, vers. omnes. Cod. de fid. instr. & ibi gloss. ordin. comm. Doct.* Septimò infero, quod quando vertitur quæstio, vel dubium super confinib. alicuius fundi, committi debet agrimensoribus, vt per declarationem eorum determinetur. text. est notabilis in *l. si irruptione. §. ad offic. ff. finium regund. textus in l. 3. eod. titul. text. in c. quia indicate. de præscript. textus in l. 1. & per totum. ff. si mensor falsum modum dixerit. & vtròque; commun. Doctores.* Octauò infero, quod quando vertatur lis, vel quæstio super auro, argento, moneta, vel aliquo metallo, debet recurri ad declarationem alicuius officialis periti in illa arte. Generaliter & finaliter dico, quod quando vertitur dubium super aliqua re, facto, vel negotio, debet committi officialib. peritis in eo. argument. suprā dictorum iurium, & in expresso istam practicam, & doctrinam Angel. tenet in *l. arbitrio. ff. qui satisf. cogant. fin. colum. & ibi communis schola Doctorum.**

ANNOTATIONES.

- a TA tenet Abb.] Idem affirmant Rip. col. 8. Bal. Nouell. col. 3. Fran. Crot. lect. 2. col. 4. ver. primus casus. Alciat. Ruin. & Pont. in rub. ff. de verb. oblig. Alciat. rursus in c. cum contingat. n. 229. de iure iur. Fortun. Grat. in c. 1. n. 12. de pact. lib. 6.
- b Imò dicendum sit.] Adde eam sententiā, quæ & mihi verior, ac iuris diffinitionibus magis consentanea videtur, asseruisse Galiaul. n. 45. Paul. Leon. Patavinum, virum multa doctrina, & mihi cum primis obseruandum, n. 85. cum pluribus sequentibus, in rub. ff. de verb. oblig.
- c Quod pactum est duorum, pluriumve.] Afferunt & id receptum Corn. cons. 2. col. 6. lib. 1. Baptif. de S. Blas. in rub. Decret. quæst. 21. dist. 1. Alciat. in c. cum contingat. num. 173. de iure iur. & Viuius lib. 1. opin. 234.
- d Et istud pactum efficaciter obligat.] Et hac opinio proculdubio sit communis, vt etiam infra c. 9. n. 3. Anton. Gomez, Tom. II.

vers. nona conclusio. idem Gomez. affirmat: tamen contraria videtur verior, & iuris regulis affinium, cum & solennia omnia in stipulationibus requisita adstent, & satis congruenter respondisse censendus sit. qui & intelligitur. quemadmodum arbitrati sunt Paul. Castrens. in l. 1. §. ult. ff. de verb. oblig. Aretin. & qui eum referens strenue hanc opinionem defendit, ac tuetur Paulus Leonius in rub. num. 184. cum pluribus, seq. ff. de verbor. obligat.

Ut in l. 2. §. circa. ff. de doli exceptione.] Fuit hic §. circa l. 2. ff. de doli excep. plerisque omnibus interpretibus magni erroris causa, qui ubique quemadmodum noster Gomez. in presenti. & infr. in c. de qual. contr. num. 3. existimant stipulationem, si causa aliqua subsit, doli exceptione propulsari, atque omnino illius vires infringi: ut facile constare poterit ex Ale. in l. à Titio. ff. de verb. oblig. & conf. 13. lib. 1. & conf. 19. lib. 4. Ias. in l. lecta. num. 25. ad fin. ff. si cer. pet. & in l. iuris gentium. §. sed cum nulla, num. 3. & num. 2. ff. de pact. Feli. in c. si cautio. de fide instr. Hip. in rub. num. 318. ff. de fid. Quem etiam errorem ex Neotericis induerunt Loriot. de pact. c. 59. Fran. Conn. magno alioquin vir ingenio, Comm. iuris, lib. 5. c. 9. Ant. Gouea. & alij alibi. Sed certe contrarium verissimum, ac iuris tradition. maxime consentaneum est. Quippe, quia, ut lib. 1. obser. iuris, c. 25. iam dudum enunciaui: non leges leges, sed iocularia videri possent, si cum disertè sanciant, nos stipulatione obligatum iri, & stipulationis formam edunt, illi non erunt efficaciter obligati, qui dictata forma verba conceperint. Deinde qui fieri potest, ut vlla unquam stipulatio sine causa dicatur, cum omnium obligationum amotio, & rogantis, & promittentis deliberatio, donandi causam pra se ferat. denique probat id luculenter Iust. Inst. per quas pers. cuique acq. §. item nobis, ubi inter iusta traditionis causas recenset stipulationem. Probat item aperte non levis Plauti antiqui scriptoris auctoritas, huiusmodi in Pseu. verba intertexens. P. satis est, si hanc hodie mulierem officio tibi, tua ut sit, aut si tibi do viginti minas. Cod. satis, si futurum est. P. roga me viginti minas: ut me effecturum tibi, quod promisi scias. Roga. D. obsecro Hercle. P. gestio promittere. C. dabisne argenti mihi viginti minas? P. dabo: molestus nunc tu ne sis mihi. Nec dubito, quin omnes hanc verissimam sententiā amplexuri fuerint, si §. ille circa negotium ipsis non fecisset. Quamobrem quomodo ille sit intelligendus, breuiter subiungam. Arbitror igitur Vlp. in illo sine causa stipulationem intelligere, quod ex tota eius orationis contextura, ac serie colligi facile potest, cum credens centum à te mihi mutuo data, vel alia ratione à me tibi debita, centum tibi promiserim, quae tu postea erroris conscius à me iam resipiente exigere persequeres. Nec etiam aliter potest intelligi exactor, non dicam ex stipulatione, sed etiam ex mero pacto, sine huius erroris interuentu actionem sibi suppeditandam existimans dolo agere, cum promissionem bona fide sibi factam re ipsa comprobare postulet: & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc vitij nomine notandus videatur. Itaque longè melius ac verius in contraria omnia abierunt, & olim subtilissimus Fulg. in leg. general. n. 5. & 6. C. de non num. pec. prudentissimus Castr. in l. quotiens. n. 9. ff. sol. mat. & non ita pridem Bigue. in rub. n. 21. ff. de verb. oblig.

Emanuel Soarez à Ribeira I. C.

DE INDIVIDVIS.

CAPVT DECIMVM.

SVMARIA.

- 1 Quando res dicatur diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam.
- 2 Quando res dicatur diuidua, vel indiuidua, secundum iuris dispositionem.
- 3 Contractus, in quo interuenit res, quae pondere, numero, vel mensura consistit, an sit diuiduus, vel indiuiduus.
- 4 Si in contractu continetur res merè diuidua, quae pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet haeres, tenetur pro parte, taliter, quod etiam si aliquis eorum efficiatur non soluendo, alij cohæredes tenentur pro eo soluere.
- 5 Si pars pecuniae debita solvatur creditori, an valeat solutio.
- 6 An creditor possit petere à debitore partem debiti.
- 7 Si in contractu interueniat res certa, & determinata, an contractus sit omni respectu diuiduus.
- 8 Si in contractu interuenit res peculiaris in genere, an sit in omni respectu diuiduus.
- 9 Si pars debiti solvatur in pendenti, est obligatio, donec totum solvatur, quando debitum procedit ex contractu indiuiduo.
- 10 Si hæredes promissoris discordant in solutione, quomodo reducentur ad concordiam.
- 11 Si hæredes debitoris obligationis genericae, non concordent generaliter, an unus possit agere contra alium.
- 12 Contractus alternatiuus an sit diuiduus, vel indiuiduus.
- 13 Si plures sint domini vnius serui qui dedit damnum, vel noxam, quilibet dominorum tenetur in solidum.
- 14 Actio de aqua pluuiæ arcenda datur contra eum qui fecit damnum.
- 15 Seruitus, vel res incorporalis, an sit diuidua, vel indiuidua.
- 16 An seruitus promissa possit diuidi inter hæredes, ad hoc, ut teneatur in solidum, vel pro parte.
- 17 Quilibet haeres creditoris, cui fuit promissa seruitus, potest agere ad seruitutem in solidum.
- 19 Seruitus usus, an sit diuidua, vel indiuidua.
- 20 Obligatio alimentorum, an sit diuidua, vel indiuidua.
- 21 Si in obligatione continetur factum, an talis contractus

contractus sit diuiduus, vel indiuiduus.

- 22 *An ille, qui tenetur ad factum precise compellatur facere.*
- 23 *An possit quis promittere factum alienum, & si promissum sit cum iuramento, an valeat.*
- 24 *An valeat pactum mariti, quando promittit habitare in perpetuum cum uxore in tali loco.*
- 25 *Factum, an sit diuiduum, vel non.*

ITEM principaliter quæro, qui contractus dicantur diuidui vel non, quæ certè est materia subtilissima, & de apicibus iuris. In qua dicunt Doct. antiqui, quos referunt Moderni in l. 4. §. Cato, infra isto tit. de verb. oblig. quod omnes alias materias mirum in modum excedit, & quod in eius intelligentia non minus palpitauerunt, quam Hercules in Lernæo cōflictu. dixit etiam Cyn. Auth. hoc ita, Cod. de duob. reis, l. 1. col. in fi. quod est arduum & profundum pelagus. dicit Paul. de Castr. in l. si seruus in iudicio. §. si plurium, ff. si quis caut. in iud. sist. 3. col. idem Paul. in l. stipulationes non diuiduntur. 4. colum. Ias. Rip. & Moderni, in l. 2. §. & harum, & in dict. l. 4. §. Cato. & in dict. l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. de verb. oblig. quod est subtilissima & de apicibus Iuris, tandem dicit gloss. ordin. in l. 3. eiusdem tituli, miranda nouitas, subtilitas, quis eam ruminabit? In qua ego maximo labore, & studio per viam summæ, & resolutione ex mente omnium iurium, & Doctorum de ista materia loquentium, compendium, & lucidam veritatem proponere volui. Et primis pro capitali fundamento magistraliter dico, quod aliquando res dicitur diuidua, vel indiuidua materialiter, vel secundum naturam: & tunc dicendum est, quod regulariter quælibet res de mundo potest dici diuidua, cum naturaliter possit per partes diuidi. Et harum aliquando subiectum, substantia, & effectus eius non corrumpitur: vt si diuidatur fundus, vel similis res immobilis, text. est in l. Caius, §. Titius, ff. de legat. 2. quam ibi ad hoc notat Bart. Bald. Paul. Imol. & commun. Doct. & reputat sing. & vnicum Alber. illum etiam ad hoc notat & commendat gloss. ordin. in l. iubemus. la. 2. Cod. de sacrosanct. Eccles. probat etiam text. in l. locus, in medio, ff. de verbor. signif. text. in l. quod in rerum, §. si quis post. in fi. ff. de legat. 1. text. in l. planè, la. 1. §. fin. eod. tit. text. in l. si quis duas, §. penult. comm. prad. text. in leg. 4. final. ff. finium regund. Similiter etiam naturaliter potest diuidi quælibet alia res, cuius diuisione subiectum eius corrumpitur, vt si diuidatur homo, equus, vel aliud quodlibet animal: vt patet ad oculū, & sensum, nec oportet allegare aliqua iur. de hoc: quia, vt dicit Aristot. quærere legem, vbi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus, sed vt etiam iure probetur, text. est in c. afferre, de presumpt. text. in l. aut. damnum, ff. de pœnis. text. in l. capitulum. eod. titul. & istam regulam, & doctrinam, licet sic non declaratam, ponit Bart. in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. 7. col. n. 18. & ibi Ang. 2. col. Paul. 3. col. & comm. Moder. Ias. in l. 2. §. harum, infra eod. titul. 1. col. n. 2. Et de ista diuisione naturali non loquitur materia nostra, nec est in præsentī habendus sermo.

Anton. Gomez, Tom. II.

Allquando verò contractus, obligatio, & effectus eius dicitur diuiduus, vel indiuiduus, secundum iuris dispositionem, siue ordinationem. Et ista est propriè materia nostra, in qua propono regulam generalem, quod contractus, actus vel obligatio dicitur diuiduus, vel indiuiduus secundum naturam rei, in eo deductæ: ita probat text. in l. stipulationes non diuiduntur, infra isto tit. text. in l. in executione, §. secunda ad opus, eod. tit. text. in l. 2. §. & harum. eod. tit. text. in leg. 4. §. Cato, eod. tit. text. in l. si ita fuerit, la. 1. §. questio hac, ff. de manum. testam. & istam doctrinā & regulam in hac materia^a ponit Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur, 2. col. n. 1. & ibi Alb. Paul. Alex. Ias. & comm. Dd. Alber. in l. 4. §. Cato. eod. tit. & ibi Ang. & comm. Moderni, Ias. in l. 2. §. & harum, eod. tit. 3. col. n. 8. Vinc. in l. in executione. eod. tit. 2. col. n. 6. & est communis opinio. Confirmatur, quia semper actio, vel obligatio iudicatur mobilis vel immobilis, secundum naturam rei, pro qua committitur, text. est notab. in l. si ad resoluen dam. C. de prad. minor. secundum vtramque lecturam. & ibi notat & commendat gl. ord. & comm. Dd. text. in l. non solum, eod. text. in leg. cum hi, §. transactiones, vers. si cum lis, ff. de transact. text. in l. 1. Cod. si aduers. transact. & ibi notat Bart. & comm. Doct. text. in l. potest, ff. de auctor. tutor. & ibi etiam Bart. text. in l. iubemus, la. 2. C. de sacros. Eccles. in Auth. de non alienan. aut permutan. reb. Eccles. §. vult enim, colla. 2. text. in l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt lega. nomin. caueat, text. in leg. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis caution. in iud. sisten. & b vtrobique comm. Doct. Præterea b prosequendo materiam dico, quod in contractu, vel oblig. aliquando continetur, & deducitur res, quæ pondere, numero, vel mēsurā consistit, vt pecunia, frumentum, vinum, oleum, vel quid simile: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur aliqua res particularis, seu integralis, in specie, vel genere, vt homo, animal, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur res aliqua incorporalis: seu intellectualis, vt seruitus personalis, realis, vel mixta: Aliquando, in contractu, vel obligatione continetur, & deducitur pactum. Similiter etiam considero, quod quatuor modis, & non alio, potest dici contractus diuiduus, vel indiuiduus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis, & diuisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis, & effectus.

Primo casu quando in contractu continetur res, quæ pondere numero, vel mēsurā consistit, resolutiue dico, quod talis contractus est diuiduus omni respectu. Nam dicitur diuiduus respectu ipsius contractus & obligationis: quia si cut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus: ita quælibet eius pars, text. est formalis & expressus in l. 2. §. & harum. infra isto tit. & ibi gloss. ord. Bart. Alb. Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexand. Ias. Vinc. Ripa, & comm. Doctores. Secundo casu talis contractus dicitur diuiduus ratione distributionis, seu diuisionis inter hæredes: quia mortuo debitore ex testamento, vel ab intestato, hæredes tenentur soluere debitum pro rata, secundum suas

portiones hereditarias, & ipso iure diuiditur inter eos actio, & obligatio, text. in *l. in executione, ver. prima species, infr. isto titul.* ibi: Nam & petitio, & solutio ad portiones hereditarias spectant, & ibi communiter Doctor. text. in *l. 2. & per totum Cod. de hered. action. text. in l. si vxor. Cod. de bon. auct. indic. possid. text. in l. licet. Cod. ad leg. Falcid. textus in l. si ut certum petat. textus in l. si ab eo. Cod. de negot. gest. text. in l. cum a matre, c. de rei vend. & vtroque communiter Doct.*

c Confirmatur: quia quilibet haeres repraesentat personam defuncti pro illa parte, pro qua est haeres, & non pro alia, gloss. est singularis, & vnica iuncto textu in *l. 2. §. final. ff. de prator. stipul. in glos. fin. & ad hoc notat & commendat ibi Bartol. pen. column. & reputat sing. Paul. & communiter alij Doctor. notat etiam & commendat Bartolus in *leg. auus neptis, ff. de pactis.* & ibi Paul. idem Bartolus, Imol. & Doctores in *l. continuus. §. fin. infra isto titul.* & illam gloss. reputat sing. Ias. in *l. si ita quis. §. ea lege, infra isto tit.* idem Ias. in *l. Iulianus scribit, infra isto titul.* idem Ias. in *l. eum, qui, §. te, & Titium, infra isto tit.* Ex quo inferitur, quod quilibet haeres, poterit soluere debitum pro sua parte, inuito creditore, & remanet liberatus. Neque obstat textus in *l. tutor. §. Lucius. ff. de usuris,* vbi creditor non cogitur recipere particularem solutionem: quia debet intelligi, principali debitore solvente: secus vero in haeredibus eius. Secundò inferitur, quod licet legatarius non possit diuidere legatum, & pro parte agnoscere, & pro parte repudiare, vt in *l. nemine. ff. de legat. 2.* tamen eius haeredes possunt, & in terminis est text. formalis, & expressus in *l. legatarius. ff. de legat. 1.* & ibi gloss. ord. Nec obstat etiam, quod ex persona haeredum conditio obligationis non mutatur, vt in *l. 2. §. ex his, infra isto tit.* quia debet intelligi in actibus vel contractibus indiuiduis: secus verò si in diuiduis. & in terminis istam solutionem tenet Petr. Cyn. Bartol. in *l. 3. Cod. de negot. gest.* per text. vbi habetur, quod si quis tenebatur ad certam pecuniam, vel quantitatem, & decessit relictis pluribus haeredibus, & vnus soluit totum, repetit ab aliis actione negotiorum gestorum: si verò soluisset ex necessitate, repetit iudicio familiae erciscundae, probat etiam text. in *l. si testamento. §. 1. ff. de fideius.* Ex quo etiam subdeducitur, & inferitur, quod si census, vel emphytheusis sit impositus cum pacto de retrouendendo, & vnus haeres velit soluere partem, & redimere, non potest. Et idem est, quando vendatur res cum pacto directo resolutorio, quod, si pecunia, vel quantitas non solvatur intra certum tempus, res sit inempta, debet in totum solui, & non pro parte: alias, minima etiam parte deficiente, erit inempta, ita tenet gloss. sing. in *l. si res bona fide, ff. de contrah. emptio.**

4 Rursus etiā inferitur, quod si hodie in nostro regno quis velit retrahere rem ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione consanguinitatis, vel comunione, non poterit retrahere pro parte: quae omnia certè sunt subtilia, & singularia. Et in tantum est verum, quod quando in contractu continetur, & deducitur res merè diuidua, quae pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet haeres tenetur pro parte, vt

habeat locum, & procedat, etiam si aliquis eorum efficiatur non soluendo: quia etiam isto casu alij cohaeredes non tenentur pro eo: ita probat text. singul. in *l. si. Cod. deposit. & adnotat & comm. ibi Petr. Cyn. Alb. Bald. Salyc. probat etiam text. in *l. Lucius. ff. fam. ercisc.* text. in *l. in naue Sanseij loc. textus in l. si Titius ff. pro socio.* text. in *l. filio. ff. de inof. testam.* & in expresse ita tenet Aret. in *l. 2. §. & harum. 2. col. infr. isto titul.* & ibi Vinc. colum. idem Vinc. in *l. in execution. eod. titul. col. num. 93.* Pro qua sent. & conclus. ultra Doct. considero textus in *l. 2. Cod. si plures vna sent.* iuncta gloss. & commun. opin. vbi habetur, quod licet ex contractu, vel obligatione plures teneantur in solidum: tamen si iudex eos simpliciter condemnauit in sententia, videtur ius obligationis diuisum, & licet vnus eorum non sit soluendo, alij non tenentur: quia cum semel per legem, vel iudicem sit diuisa obligatio, periculum vnus non onerat alios, textus in *l. legatorum petitio, ff. de legat. 2.* & ibi comm. Doct. text. in *leg. 3. ff. de alimen. & cibar. leg. text. in l. inter eos, §. cum inter, ff. de fide instr.* Quod tamen necessariò debet intelligi de iure Ciuili positiuo, & eius mero rigore: secus tamen est in foro conscientiae, & de iure canonico, quia alter cohaeres tenetur, quatenus patiuntur vires hereditariae, ita probat tex. notab. in *c. tua nos, de usuris.* vbi habetur, quod filij, vel haeredes tenentur ad restituendas vsuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi soluere, si viueret. per quem ita tenet ibi gloss. ord. Hostien. Anton. Cardin. Ancharan. Anan. & est communis opinio secundum Abbat. *fin. col. Ancharan. in regula, Peccatum, de reg. iur. in 6. antepen. colum. n. 29.* Aret. in *l. 2. §. & harum, 2. col. infr. isto tit. de verbor. oblig.**

Sed attende, quod ista sententia & conclusio videtur de iure falsa: Imò videtur tenendum, quod talis haeres non teneatur pro alio, qui non est soluendo de iure Ciuili nec Canonico, nec adhuc in foro conscientiae. Nam lex humana Ciuilis positiuata facta à Rege, vel Principe, non recognoscente superiorem, debet seruari, etiam in foro conscientiae, vt probatur in *c. quo iure, 8. distinet. & Prouerbiorum 8. in epistola, inter Claras. Cod. de sum. Trinit. & fide cath. & est gloss. singul. & vnica in c. Ecclesiarum. de constitut. in gloss. 1. secundum Baldum. & commun. Doctores ibi, & tenet & fundat S. Thomas *secunda secunda, quaestione 96. artic. 4.* Henricus in quolibetis suis, *quolibet. 8. quaest. 22.* Sed lex nostra ciuilis diuidit ipso iure obligationem inter haeredes pro portionibus hereditariis. ergo vnus non teneretur pro alio, etiam non existente solvendo. Nec obstat textus in *d. c. tua nos, de usuris,* iuncta communi opin. quia intelligitur in debito descendente ab vsura, vel delicto, cuius ratio potest esse triplex. Prima, quia in vsura censetur esse tacita hypotheca pro eius restitutione, quam tenebat gloss. & plures sequuntur, in *d. c. tua nos.* Sed communis opinio est in contrarium: imò, quod nulla sit ibi hypotheca, secundum Abbat. & communiter Doctor. ibi. Secunda ratio sit fauor animae defuncti: Tertia ratio sit: quia etiam de iure Ciuili positiuo, quando debitum descendit ex delicto, haeres tenetur, si aliquid ad eum peruenit.*