

nione in dict. leg. Si fundum. ff. de Fundo dotal. ubi dicitur, quod ex nuda traditione & detentatione rei, mediante titulo habili, quæritur dominium sine possessione; ut procedat, nedum quando intervenit vera & naturalis traditio & detentatio, sed etiamsi interveniat ficta per clausulam constituti, vel alium actum fictum: quod nota, quia alibi non reperies istum articulum sic declaratum.

91 Item etiam juxta prædicta subtiliter & necessariò quæro, an procurator, tutor, curator, vel similis persona possit quærere possessionem domino suo per aliquem actum fictum ex supra positis? Et ista quæstio habet duos principales articulos. Primus est: an procurator vel similis persona possit transferre possessionem alteri per actum fictum? Et expeditum est quod non, ut latè & notabiliter dixi supra ista lege in 1. actu ficto, scilicet, visus, & in actu ficto clausulæ constituti. Secundus articulus principalis est: an procurator, tutor, vel curator possit acquirere possessionem domino per actum fictum? ut puta; si talis procurator ad emendum, vel contrahendum, & possessionem recipiendam, emit & contrahit cum aliquo, & talis procurator non accipit possessionem verè & realiter per actum verum apprehensionis, sed per actum fictum, quia venditor, donator vel contrahens constituit se nomine talis procuratoris possidere, vel se constituit nomine domini, præsentè & acceptante procuratore, vel per usum, conductionem, retentionem ususfructus, traditionem clavium vel instrumenti, vel quemlibet alium actum fictum vult in talem procuratorem, vel dominum transferre possessionem; an tali casu quærat possessionem domino, ac si verè & realiter intervenisset traditio? Et certè iste articulus est valdè subtilis, utilis, & quotidianus, quem intendo benè & utiliter examinare: Et videtur quod per talem actum fictum non possit quæri possessio domino, mediante procuratore; & hoc tali potissimo fundamento: quia duæ fictiones vel specialitates non possunt concurrere in uno eodemque actu, ut in leg. 1. Cod. de Dotis promiss. & ibi Glossa & communis opinio: & in leg. Cum post. §. Gener. ff. de Jure dotium. Sed in isto casu interveniret duplex fictio: Una, quod procurator fictè representat dominum, & per eum videtur dominus ipse facere: text. est in leg. Ita autem. §. Gessisse. versicul. Gessisse. ff. de Administr. tutor. cujus verba sunt: Gessisse enim videtur qui per alium gessit. text. in leg. Item eorum. §. Si decuriones. ff. Quod cujusque universitatis nomin. text. in leg. Si quis solutioni, vers. Mora videtur. ff. de Usuris, text. in leg. 1. versic. Fecisse. ff. de Eo per quem factum est, text. in leg. 1. §. Dejecisse. ff. de Vi &

vi armat, text. in leg. Item apud Labeonem. §. final. de Injur. text. in leg. Si quis id quod. §. fin. ff. de Jurisd. omnium judic. textus in leg. Per alium ff. Si quis eum qui in jus vocand. est vi. exi. text. in leg. Ossa, versic. fin. ff. de Relig. & sumpt. funer. text. in leg. Is damnus. ff. de Regul. jur. textus in leg. Hoc jure. §. 1. eodem titul. textus in leg. Quod jussu, eodem titul. text. in leg. Qui facit de regul. jur. in 6. Secunda fictio est, quod actus fictus possessionis habetur & reputatur pro vero: text. est in leg. 1. §. Si jusserim. ff. de Acquirend. posses. text. in dict. leg. Quod meo, eodem tit. text. in leg. Quarundam, eod. tit. text. in leg. Clavibus. ff. de Cond. empt. text. in leg. Quædam mulier, de rei vindication. text. in leg. 1. & in leg. Quisquis. Cod. de Donat. Ergo nullo modo potest quæri possessio. Secundò & principaliter pro ista parte facit: quia quando concurrit præsumptus titulus, & ficta traditio, non quæritur aliqua possessio: ita notat Bart. in leg. Si aliquam rem. 3. column. in princip. ff. de Acquirend. posses. & ibi communiter DD. Tertio, quia licet dominium & possessio, & omnia illa quæ quærentur per actum naturalem traditionis, quærantur domino, mediante procuratore, ut in leg. 1. Cod. Per quas personas, & in leg. Per procuratorem. Cod. de Acquirend. posses. tamen ea quæ ex actu civili quærentur, non transeunt in dominum mediante procuratore, sed resident prius in persona procuratoris, ut ab eo cedantur ipsi domino, ut in leg. Ea quæ civiliter. ff. de Acquirend. rerum domin. & in leg. Possessio quoque. §. Et si possessio, infra, isto titul. Sed iste est actus fictus civilis: Ergo per eum non quærat dominus. Quarto, quia licet solo titulo transeat dominium in Ecclesiam vel Civitatem, ut in leg. fin. Cod. de Sacros. Eccles. Item etiam, licet sola pollicitatione quis obligetur Reipublicæ, vel pio loco, ut in leg. 1. ff. de pollicitat. tamen, si sola pollicitatione quis promittat rem Ecclesiæ vel Civitati, non transfertur dominium ipso jure, ne duæ fictiones vel specialitates concurrant: ita probat text. in leg. Si quis rem, versic. Res enim. ff. de Pollicitat. & ibi tenet Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. & ex his, maximè ex primo fundamento, istam sententiam & conclusionem tenet Guillelm. in l. Ab emptione. ff. de Pactis, fin. quæst. idem Guillelm. in leg. Licet. Cod. de Acquirend. posses. 11. column. num. 20. Alberic. in dicta leg. Ab emptore. 2. column. num. 3. Angel. de Perus. in leg. 1. §. Per procuratorem. ff. de Acquirend. posses. idem Angel. in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. penultim. column. & ibi Joan. de Imol. penultim. column. n. 9. Bald. in cap. Cum venisset, de Restit. spoliat. 2. col. n. 2. Sed

Sed his non obstantibus, in proposita quæstione teneo contrariam sententiam, imò quod quærat possessionem & omnis effectus ejus domino, mediante procuratore, etiam per actum fictum: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet singulariter & magistraliter Bartol. in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. penultim. column. versic. Quid dicemus. Cuman. ibi, final. column. & quæst. Bartol. in leg. Ad emptionem, final. column. & quæst. ff. de Pactis. Bald. ibi, fin. column. & quæst. Angel. 2. column. num. 4. Imol. in leg. 1. ff. de Acquirend. posses. penultim. column. in fin. versic. Idem diligenter ponderat, & ibi Alexand. penultim. column. num. 204. Imol. in §. Per procuratorem, ejusdem leg. 2. column. n. 2. Roman. ibi: 1. column. in fin. Aretin. ibi: 4. column. versic. extra. Glossa, qui notabiliter & meliùs quàm alibi loquitur: Alexand. ibi: fin. column. num. 14. Vincent. ibi latè. 11. column. num. 28. & ibi dicit hanc esse magis communem opinionem: Bald. in leg. 1. Cod. Quando liceat ab emptione. disc. 2. column. num. 7. & ibi Salycet. fin. column. & quæst. idem Salycet. in leg. 1. Cod. Per quas personas, final. column. & quæst. Jas. qui notabiliter loquitur, in dict. leg. Si is qui pro emptore, final. fol. & quæst. num. 387. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem: idem Jas. in leg. Ab emptione. ff. de Pactis, final. column. & quæst. Din. in consil. suis consil. 15. incipienti. Quæstio talis est, ubi plus dicit, quod per constitutum fictum negotiorum gestori quæritur dominium & possessio domino, secuta rati habitatione. Pro qua communi sententia & conclusione primò facit textus singularis & unicus in leg. Certè. §. 1. ff. de Precario, ubi expressè dicitur, quod possessio quæ resultat & acquiritur ex actu ficto, dicitur vera & propria, sicut si quæreretur per actum verum: & ad hoc eum notat ibi Angel. & DD. & Bartol. & communiter DD. in locis supra citatis, in quibus ille textus adducitur pro capitali fundamento: & illum textum in hoc dicit unicum in jure Bald. in leg. unica. §. Ne autem. Cod. de Caduc. tollend. final. column. num. 19. & illum textum dicit singularem Jas. in §. Actionum. Institut. de action. 20. column. num. 149. & dicit unicum Jas. in princip. Institut. de action. final. column. in fin. Confirmatur etiam, quia quando lex inducit actum fictum loco actus veri, intelligitur attribui casui ficto omnes qualitates & effectus quæ resultarent ex actu vero: ita probat textus in leg. Cornelia. ff. de Testament. ibi expressè notat Aretin. in 1. not.

Sed advertendum, quod ille text. in dict. l. Certè. §. 1. ff. de Precario, nihil probat; quia ipse loquitur in actu naturali possessionis: Nam

dico, quod si procurator accipit rem precario nomine domini, quæritur possessio domino: & tamen ille actus apprehensionis ex titulo & causa precarii est verus & naturalis, & per eum quæritur possessio naturalis accipienti, & civilis remanet penes concedentem, ut in leg. Habet. §. fin. versic. Placet, eod. titul. & ibi Gloss. & communis opinio, & latius dixi supra, ista leg. Unde ibi nullo modo probatur ista conclusio. Sed dico, quod ille textus probat isto modo: nam licet ibi actus naturalis apprehensionis sit naturalis & verus; tamen respectu personæ gerentis intervenit fictio, quia ibi procurator apprehendit possessionem, & non ipse dominus, & tamen repræsentatur persona domini per procuratorem, & sic per fictionem, & dicit textus, quod ipse dominus propriè rem habere & apprehendere videtur: ergo similiter, quando esset ficta traditio, & actus fictus possessionis resultaret possessio vera; Iste est verus & realis sensus, per quem ille textus nostram conclusionem probat.

Sed advertendum rursus, quod secundum hoc etiam ille textus non probat principalem conclusionem Bartol. & communem: quia licet quando intervenit una fictio, scilicet procurator, & actus verus apprehensionis, quærat possessio domino; item etiam, quando intervenit verus dominus, & sic propria persona & actus fictus, quærat possessio domino, per omnia jura loquentia de actu ficto; tamen ille textus non probat, quod quando concurrit duplex fictio, scilicet procurator & actus fictus, quærat possessio domino: unde, ille textus capitalis non probat communem opinionem. Sed adhuc, sustinendo communem opinionem, dico, quod etiam eo casu quo concurrunt utraque fictio, quæritur possessio domino, ut in nostro casu & quæstione, quia considero, quod quilibet actus reputatur verus & proprius quoad effectus: nam procurator repræsentat dominum, adeò quod verè dicitur dominus facere: textus est expressus qui sic debet intelligi in dict. leg. Certè. §. 1. ff. de precario, & in hoc est singularis & unicus, secundum DD. ubi supra. Item etiam actus fictus possessionis habetur pro vero, & producit veram, realem, & propriam possessionem, ac si actus esset verus: & hoc non probat textus in dict. leg. Certè. §. 1. neque DD. adducunt textum per hoc. Sed ego adduco textum expressum in dict. leg. Quod mea. §. Si venditorem. ff. de Acquirend. posses. in fin. ubi dicit textus quod per visum, qui est actus fictus, non minus quæritur possessio, quàm si pedem finibus intulissem; unde ex his duobus junctis, cum sint perfecti, quæritur possessio. Nec obstat, quod con-

concurrunt duæ fictiones vel specialitates: Quia statim respondeo.

Secundò pro hac sententia & communi conclusione facit textus in leg. *Quarundam. ff. de Acquirend. possession.* ubi expressè probatur; quòd per fictam traditionem factam procuratori quæritur possessio domino, sicuti per veram; & ad hoc etiam illum textum notat idem Cuman. in *dist. leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. fin. column. in fin.* Alexander. in *leg. 1. §. Per procuratorem. ff. de Acquirend. possession. final. column.* Sed ille textus nihil probat; quia ibi per appositionem custodis quæritur possessio; quia fuit positus ab ipso domino, non verò à procuratore, & sic unus tantum actus fictus intervenit & non duplex. Tertio ultra DD. facit bonus textus in *leg. 1. §. Si jusserim. in princip. ff. de Acquirend. possession.* ubi procurator potest quærere possessionem domino per visum, & sic videtur casus expressus pro decisione hujus quæstionis, sed adhuc ille textus non probat; quia ibi ipse dominus etiam erat in præsentia rei; unde potius videtur possessio quæsitæ domino ex persona ejus, quam ex persona procuratoris, ita tenet & declarat ibi Din. Raineri. Alberic. Paul. Alexander, Cuman. Jason, Vincentius, & communiter DD. Cujus effectus potest esse maximus; quia si procurator sit inhabilis, ut infans, furiosus, vel similis, quæritur domino, & non vitatur actus. Facit etiam text. in *leg. Si procuratori præsentis. ff. de Verbor. obligation.* facit etiam Glossa singularis & unica in *leg. Quæ extrinsecis, eodem titul.* Quartò facit textus in *capit. accidens. extra, de præbendis.* ubi possessio beneficii quæritur per procuratorem, mediante investitura, qui est actus fictus: & ad hoc illum textum notat Bald. in *dist. leg. 2. Cod. quando liceat ab emptione disced. 2. column. num. 7.* & certè ille textus optimè facit; nisi dicas, quòd ibi non potest cadere actus verus & naturalis ex qualitate rei. Quintò facit textus in *capit. 1. §. 1. versic. Item investitura de notis feudorum in lib. 2. Feudorum.* ubi habetur, quòd investitura & ejus effectus potest quæri domino per nuntium vel procuratorem: & ad hoc pro casu nostræ quæstionis notat ibi Bald. & illum textum ad hoc commendat & dicit optimum Aretin. in *leg. 1. §. Per procuratorem, penultim. column. ff. de Acquirend. possession.* Sextò & finaliter pro ista communi sententia & conclusione ponderata hodiè est expressa *lex in leg. 17. supra, his legibus Taur.* ubi dicitur, quòd melioratio est irrevocabilis, si fuerit tradita possessio verè, vel fictè, per traditionem instrumenti ipsi filio meliorato, vel procuratori ejus: ergo apertè vult, quòd possessio possit

quæri per procuratorem, mediante actu ficto: idem probat *lex 44. supra his legibus Taur.* Nec obstat si dixeris, quòd solum loquuntur in casu meliorationis & majoratus. Quia certè eadem ratione idem esset in aliis casibus. Nec obstat iterum si dicas, quòd solum illæ leges loquuntur in actu ficto traditionis instrumenti: Quia gratia exempli illud posuit; unde, idem esset in quolibet alio actu ficto.

Nec obstat huic sententiæ & communi opinioni primum capitale fundamentum, in quo dicebamus, quòd in nostro casu & quæstione concurrunt duæ fictiones vel specialitates, ideo actus debet vitari: Quia respondeo, quòd concurrunt respectu diversarum personarum, & procedunt ex diversis fontibus, & ex diversis respectibus: nam quòd procurator repræsentet dominum, est respectu domini: Item quòd actus fictus habeatur pro vero, est respectu tradentis; quòd non est prohibitum, ut probat textus in *leg. Singularia. ff. Si cert. per. per quem ita determinat Bartol. in dist. leg. Si is qui pro emptore. penultim. column. num. 71.* & super eos communiter repetentes, idem Bartol. in *leg. Gerit. penultim. column. de Acquirend. hereditat. idem Bartol. in leg. Ex facto. 5. column. de vulgar. & pupil. idem Bartol. in leg. Sub conditione. ff. de Solut. Bald. in leg. 1. Cod. de Dotis promission. Bald. in leg. 1. Cod. Quando liceat ab empr. discedere finalib. verb. Alexander, Jason, & Philippus Decius, in *dist. leg. Singularia. ff. Si cert. per.* facit textus & ibi ponderat Aretin. in *leg. Sed si plures. §. Ad substitut. de vulgar. & pupil.* in specie in nostro casu & quæstione ita respondet Aretin. in *dist. leg. 1. §. Per procuratorem final. column.* cum quo transeunt communiter DD. *ff. de Acquirend. possession.* Sed ista ratio & solutio, licèt videatur colorata & subtilis, tamen mihi non concludit; quia ita demum plures fictiones respectu diversarum personarum admittuntur, quando tendunt ad commodum utriusque personæ: secùs si ad commodum unius; quia tunc non debent admitti: & ita probat & debet intelligi textus in *dist. leg. Singularia.* & iste est sensus Bartol. in *dicta leg. Si is qui pro emptore, pen. versic. Secundo casu,* & sensus omnium DD. ubi *suprà:* & in specie ita tenet & declarat Jason, in *dist. leg. Si is qui pro emptore, penultim. column. versic. Sed ad istud fundamentum.* Secundò & subtiliùs ista ratio & solutio non concludit, quia in nostro casu utraque fictio intervenit & concurrat respectu ejusdem personæ; & ad ejus utilitatem, scilicet respectu solius accipientis, quia procurator repræsentat ejus personam: Item, actus*

actus fictus possessionis reputatur verus, & iste magis attribuitur sibi quàm alteri; cum actus acquisitionis possessionis semper consideratur in acquirente, ut in *leg. 3. ff. de Acquir. posses. cum similib.* & sic potest teneri quælibet solutio. Sed melior solutio videtur, quòd licèt concurrant duæ fictiones respectu unius personæ, scilicet acquirentis; tamen sustinentur, quia sunt tales actus ficti, qui quoad effectum reperitur in jure decisum, quòd omnino & propriè habeantur pro veris, ut *suprà bene probavi,* & subintran & subrogantur loco actus naturalis; unde debent operari eòdem effectus quòs operantur actus veri & naturales: & ista est mens & intentio prædictorum jurium, & est veritas in hoc articulo, & secundum hoc inferitur responsio ad superiora fundamenta contraria; quia ibi specialitates & fictiones stant in istis finibus, nec omnino dicitur quòd habeantur pro actu vero, nec sumunt ejus naturam.

92 Subsequenter etiam quæro: si quis vendat rem suam alicui, & tradat possessionem per clausulam constituti, vel quemlibet alium actum fictum, & postea vendiderit alteri, & tradiderit ei verè & naturaliter ipsam rem & possessionem ejus: quis eorum præferatur? Et breviter & resolutivè dico, quòd primus debet præferri, cui est facta traditio per actum fictum, per regulam & rationem text. in *leg. Quoties, Cod. de Rei vindication. cum similib.* item etiam, quia jus, effectus, & possessio, quæ resultat ex actu ficto, reputatur esse vera & perfecta, sicut illa quæ resultat ex actu vero & naturali: ita probat text. singularis & unicus in *leg. Certè, §. 1. ff. de Precario* quem notat & commendat ibi Bart. Angel. & DD. & dicit unicum Bald. in *l. unic. §. Non autem, Cod. de Caduc. tollendis, fin. col. numer. 19.* & dicit unicum Jas. in *princ. Institut. de action. fin. col. in fin.* & ultra DD. facit melior text. in *ista leg. Quòd meo. §. Venditorem, in fin. ibi: Non minus possidere cæpi quàm si pedem finibus intulissem,* in expressò istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Guido de Suza. in *dist. leg. Quoties, Cod. de Rei vindicatione, idem in l. fin. Cod. de Sacros. Eccles. Joan. Andr. in addit. Specul. in tit. de emptione, & venditione. §. Sciendum, vers. Nota quòd si res vendita num. 29. Bald. in Rubr. Cod. de Contrah. emption. 4. column. 16. quest. Bald. in præjudiciis feudor. 6. col. numer. 29. ubi dicit, quòd licèt sit fictio in modo tradendi, tamen veritas est in substantia possessionis: Jas. in *dist. leg. Quoties, Cod. de Rei vindication. 4. col. in 5. limitatione principal. num. 14. Anton. Butric. in cap. Cum venisset, de reitut. spoliat. 3. col. vers. Et no-**

ta quòd si aliquis, Abb. in *cap. 2. de Consuet. fin. col. in princ. Decius in regul. contractus, de regul. jur. in 6. num. 14. Oldrad. in cons. quis, cons. 114. Abbas in cons. 91. penult. col. num. 7. 1. volum. Alex. cons. 14. fin. col. num. 10. 1. volum. idem Alex. cons. 25. fin. col. in fin. 3. volum. idem Alex. cons. 166. fin. column. in fin. 7. volum. Bald. cons. 369. 5. vol. Angel. in cons. 106. Quam conclusionem ego extendo primò, ut procedat etiamsi talis traditio ficta fuerit facta procuratori prædicti emptoris, per ea quæ *suprà dixi.* Secundò extendo, ut procedat etiamsi tempore constituti vel actus ficti venditor non possideret, sed tantum haberet nudam detentationem; tempore verò secundæ venditionis & traditionis possideret, per ea etiam quæ *suprà proxime dixi in questione,* an per clausulam constituti, vel actum fictum transeat detentatio.*

93 Dubium tamen esset in hoc satis singulare & subtile: si talis res sit vendita primo emptori sub conditione, & sub ea fiat constitutum; & pendente conditione sit vendita secundo, & ei tradita sit possessio verè & realiter, & postea purificetur conditio: an præfertur primus ratione constituti? Et videtur quòd sic: Primò, quia, purificata conditione, habetur contractus pro puro, ac si à principio purè esset celebratus: text. est notabilis in *l. fin. §. Titius, vers. Sed si extiterit conditio, duæ puræ sunt. ff. de vulgar. & pupil.* & ibi notat Glossa ordinaria, Ang. Imol. communiter Moderni. Secundò facit, quia in contractibus conditio & omnis virtus & effectus ejus retrotrahitur ad tempus contractus celebrati: text. est not. in *l. Potior. versic. Videamus. ff. Qui potior. in pign. haben. ubi disponitur,* quòd hypotheca conditionalis ratione primi contractus, postquam conditio sit purificata, præfertur hypothecæ puræ, quæ fuit medio tempore contracta pure & simpliciter. Et ad hoc notat Bart. & communiter DD. text. in *l. Necessaria. §. Quòd si pendente. ff. de Peric. & commod. rei vendit. text. in l. Sub conditione. ff. de Solut. text. in l. Quæ legata, cum l. sequent. ff. de reg. jur. Quòd tamen intellige in conditione casuali, secùs in potestativa, ut probant & dicunt prædicta jura, & communiter DD. & tradit plenè & magistraliter Bartol ubi vide rationem, in *repetition. l. Si is qui pro emptore. ff. de usucap. 14. col. num. 46.* & super eo late repetentes. Tertio in specie istam conclusionem videtur apertè tenere Oldrad. in *consiliis suis, consil. 139. 2. column. num. 1. vers. Tertium erit,* ubi dicit, quòd quando contractus est conditionalis, & in eo apponitur clausula constituti; purificata conditione, retrotra-*

hitur ipse principalis contractus, & per consequens clausula constituti in eo apposita, & virtus & effectus ejus.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò quòd secundus, cui verè & realiter fuit medio tempore res vendita & tradita purè, præferatur; & eadem ratione præferatur si ei fuisset tradita possessio purè per actum fictum: & hoc tali potissimo fundamento; quia ad hoc ut factio translativa habeat locum, & per consequens ad hoc ut actus conditionalis retrotrahatur, requiritur habitus in utroque extremo, scilicet ad quòd, hoc est, in tempore quo actus fuit celebratus, & à quo, hoc est in tempore quo verificatur & purificatur conditio: ita probat textus singularis in l. Bonorum. ff. Rem ratam habere: text. in l. Necessaria. §. Quod si pendente, vers. Sane si pendente conditione. ff. de Periculo & commod. rei vendit. ubi, si conditio extiterit re jam perempta, non retrotrahitur, quia deficit extremum à quo: textus valdè notabilis in l. Quoties. ff. de Novat. in princ. vers. Et ideo si fortè, & in fin. versic. Et ideo si fortè persona, per quem textum notat Bart. in fin. quòd licet conditio retrotrahatur ad tempus contractus; tamen hoc debet intelligi, si tempore existentis conditionis reperiretur extremum habile: secùs si reperiat in habile ex parte rei vel ex parte personæ: & dicit esse perpetuò menti tenendum: & ibi tenet etiam Imol. Paul. & communiter DD. facit etiam text. in leg. Eum qui ita, §. fin. ff. de Verbor. obligat. quam etiam doctrinam ponit magistraliter Bart. in dict. leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. 3. column. 3. opposit. num. 1. & ibi communiter repetentes. Sed illo tempore existentis conditionis venditor jam non possidebat rem, quod est principale requisitum in nostra materia clausulæ constituti, ut suprà latè conclusum est; sed possidet secundus cui res fuit tradita: Ergo est impossibile, quòd, verificata conditione, retrotrahatur clausula constituti, virtus, vel effectus ejus; cùm extremum à quo sit inhabile: & ista est viva & concludens ratio: Et secundùm hoc non obstant fundamenta contraria: quia debent intelligi, quando extrema sunt habilia. Non obstat etiam quòd tenet Oldrad. in dict. consil. Quia respondeo, quòd ipse loquitur in casu, quo medio tempore non fuit alteri vendita res, sed remansit res semper apud venditorem; unde extrema reperiuntur habilia: Istam meam conclusionem reperi postea quòd tenet Philipp. Decius in regul. contractus, de regul. juris in 6. num. 17. 6. limitation. licet sic non declaret. Advertendum tamen, quòd hoc noviter intelligerem, quando prima ven-

ditio & contractus fuit conditionalis, & similiter clausula constituti in eo posita: secùs tamen crederem, si venditio ipsa fuit conditionalis, tamen clausula constituti fuit pura & de præsentibus; quia tunc transferretur possessio, & per consequens dominium in primum emptorem, & ipse debet præferri: quia considero, quòd si fiat traditio ex contractu conditionalis, statim transfertur dominium: textus est singularis in leg. Sub conditione. in fin. ff. de Solut. quem ad hoc vocat in Glossa ordinaria, Bart. Angel. Imol. Paul. & communiter DD. text. in leg. Dotis fructus, vers. Quid ergo si ante matrimonium, cum leg. sequent. ff. de Jure dotium, ibi notant Bald. Salyc. & alii DD. tenet etiam & commendat Aretin. in leg. Quod absenti, §. 1. ff. de Acquirend. posses. 4. notab. Bald. in l. Contractus, Cod. de Fide instrument. num. 15. Socin. qui notabiliter loquitur in l. Si ante nuptias. ff. Solut. matrim. Neque obstat si subtiliter dicas, quòd traditio non potest causare dominium, nisi præcedat titulus habilis, ut in l. Numquam nuda. ff. de Acquir. rerum domin. Quia debet intelligi, quando nullus titulus vel causa intervenit de præsentibus, nec de futuro in spe: secùs tamen si interveniat causa vel titulus habilis saltem in spe, ut in nostro casu; quia tunc transfertur dominium, ut in dictis juribus: & ita tenet & respondet Bartol. in dict. leg. Sub conditione 2. col. num. 9. & ibi communiter DD. Nec ego distinguo, an talis traditio sit naturalis, vel ficta? quia utroque casu procedit prædicta conclusio; cùm interveniat legitima & habilis causa, saltem in spe, argumento Glossæ novæ & ibi communis opinio in l. 2. Cod. de Dote cauta non num. ubi, ex donatione invalida, quæ habet spem confirmationis, transit possessio etiam per actum fictum, ut latè dixi in leg. 17. suprà, bis l. Tauri. Item adde, quòd in dubio videtur quòd sit tradita possessio purè, & non conditionaliter, licet contractus fuerit conditionalis; nisi expressè fiat traditio sub conditione: ita probat text. notabilis in leg. Dotis fructus cum leg. sequent. ff. de Jure dotium, & ibi notant DD.

94 Præterea juxta prædicta quæro: Certum est quòd si emphyteuta vendit rem emphyteuticam sine consensu domini, & non tradidit, non cadit à jure suo, quia licet de jure prohibeatur vendere sub pœna commissi, ut in leg. fin. Cod. de Jure emphyt. in princ. ibi: Minimè licere emphyteutæ sine consensu domini meliorationes suas aliis vendere, & in cap. Potuit, de locato, tamen vendere, debet intelligi cum effectu consummato, ut inducat alienationem, quæ fieri dicitur secuta traditione, argumento text. in l. 1.

§.

§. Hæc autem verba. ff. Quod quisque juris; ibi Nam statuerit verbum rem perfectam significat, & consummatam injuriam; non ceptam, text. in leg. penultim. §. Docere. ff. Ne quis eum qui in jus vocat. est vi. exim. l. 3. §. Hæc verba la 2. ff. de Neg. gest. text. in l. 1. §. Hæc verba. ff. de Ne vis fiat ei, text. in leg. Nomen filiatum, vers. fin. ff. de Verb. sign. text. in cap. Relatum de Cleric. non resid. text. in cap. Hæc autem verba, de poenitentia, distinctione 1. Item etiam in dispositione legali sensus debet attendi potiùs, quàm verba; text. est in leg. 2. Cod. Commun. de legat. text. in leg. 1. Cod. de Dedititia libert. text. in leg. fin. Cod. Quæ res in pign. oblig. possunt: text. in leg. 3. §. Conditio. ff. de Adiment. legat. & ratio prædictorum jurium est, ne talis res alienetur vel transferatur in alium sine voluntate directi domini: Sed alienatum non dicitur, nisi jam secuta traditione, ut in leg. Alienatum. ff. de Verb. signific. cujus verba sunt: Alienatum non propriè dicitur quòd adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen rectè dicitur, text. in leg. Alienationis verbum, eodem tit. text. in leg. Si socius. ff. Si cert. petat. text. in leg. Nemo la 2. ff. Pro socio. Ergo per solum titulum venditionis non incidit in pœnam. Secundò pro ista parte & conclusione facit: quia venditio non dicitur ultimè perfecta respectu translationis domini, nisi sequuta traditione, ut in l. Traditionibus, Cod. de Pactis, & in leg. Quoties. Cod. de Rei vindic. & in §. per traditionem, & in §. Venditæ Institut. de rerum divis. cum simil. Tertio pro ista sententia & conclusione facit textus valdè notabilis juncta Glossa in leg. 1. §. Si rem depositam, ff. Deposit. ubi ille, qui vendit rem depositam, & tradit, tenetur tamquam dolosus depositarius, & incidit in pœnam; secùs si non tradit: & ibi notant & commendat Bart. Bald. Salycet. Fulgos. Paul. & communiter DD. Quarto facit: quia licet per alienationem feudi Vassallus privetur feudo; tamen debet intelligi, sequuta traditione: ita probat textus notabilis in cap. 1. §. Calidis, de prohib. feudi alienatione per Federic. & ibi notant Bald. Andr. de Isernia & communiter Feudistæ: text. in cap. 1. de Prohib. feud. alienat. per Lothar. & ibi expressè notat & commendat Andr. de Isernia 3. column. numer. 6. text. in cap. 1. §. Si ex eadem lege & §. Similiter, de lege Conradi, textus in cap. 1. de Vassallo qui contra constit. Lothar. de alien. feud. Vassall. illud recup. & ibi notat Andr. de Isern. Et in expressè istam sententiam & conclusionem tenet Specul. in tit. de Emphyteusi, §. unic. 95. quest. num. 118. Alber. in l. fin. Cod. de Jure emphyt. Anton. Gomez. ad Leg. Tauri.

phyt. fin. column. in finalib. vers. Salycet. ibi, fin. column. numer. 21. Anton. de Butr. in cap. Potuit de locat. 2. column. num. 10. & ibi Card. 4. column. 16. quest. Bald. in cap. 1. §. Aut si libelario, 2. col. num. 1. Quibus modis feud. amitt. idem Bald. in cap. 1. §. Denique, fin. column. in princ. quæ sit prima causa beneficii, & ibi Albarot. fin. column. numer. 32. Albert. in leg. Si filius familias. §. Cum fundum 1. column. prope finem. ff. de Verbor. obligat. & ibi alii DD. tenet etiam Jas. ubi dicit, hanc esse communem opinionem, in dict. leg. fin. Cod. de Jure emphyt. 39. column. numer. 132. 19. quest.

95 Quæro igitur, si tradidit fictè per clausulam constituti, vel alium actum fictum, an incidat in pœnam & cadat à jure suo? Et videtur quòd sic: quia non potest negari nisi quòd alienavit; & licet actus sit fictus, tamen ex eo transfertur dominium & vera possessio, per suprà dicta: & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in leg. 1. §. Si rem depositam. ff. Deposit. Anton. Butri. in consiliis suis, cons. 34. Jas. in dict. l. fin. Cod. de Jure emphyt. 40. column. num. 132. Jac. de Sanct. Georg. qui firmè commendat in practica, in tract. de Feudis, in part. & cum pacto, de non alienando, 2. col. num. 5. vers. Ex hoc infertur ad questionem quotidianam, & istam conclusionem videtur apertè tenere Bald. qui non allegatur, in leg. 2. Cod. de Fideicommissis 1. column. in fin. penultim. quest. ubi dicit, quòd ille dicitur alienare, qui corporaliter vel æquipollenter tradit. Ferdinand. de Loaz. in repetitione leg. Filius famil. §. Divi. ff. de Legatis. 1. 43. col. num. 55. vers. Unum tamen est notandum. Ego tamen teneo contrarium, imò quòd non incidat in pœnam commissi per contractum alienationis, etiamsi in eo interveniat clausula constituti, vel alius actus fictus; sed requiritur vera & actualis traditio ad hoc, ut incidat in pœnam, per textum notabilem in cap. 1. post princip. de prohib. feud. alien. per Lothar. ibi: Omnibus beneficiis suis, in lib. Feud. ubi apertè vult, quòd ad hoc ut quis per alienationem incidat in pœnam, debet à se naturaliter rem abdicare: text. in cap. 1. §. Calidis, ibi: Et in alium transferunt, de prohib. feud. alien. per Federic. & in expressè ponderando per prædicta jura istam conclusionem tenet Alvarot. in cap. 1. 2. column. numer. 3. versic. Quod juris si post alienationem feudi Vassallus illud recuperaverit. Et ex his infero notabiliter in materia Majoratus, quòd prohibitus alienare sub pœna, non incidit in pœnam, licet alienet, si non tradat: & in expresso reperio quòd ita tenet Paul. in l.

Nn

Pe-