

*laxatione ditorum bonorum, cum omnibus fructibus
perceptis, sub pretextu eiusdem lesionis enormissima
resultantis ex eadem perceptione fructuum, per Rubeum
alias, ut dicitur facta memoratis anni: 1561. & 2. &
63. per dictos testes probato iunctis probationibus fa-
ctis quod de anno 1584 tempore dicta ultime trans-
actionis, dicta prædia essent valoris scutorum sex centu-
& ultra, & quod fructus percepti à Milanis sunt com-
munis pretij scutorum trium mille, & ultra, & prout
latius ex copia petitionis signat.*

De pluribus nunc contingit dubitari.

*Prima est dubitatio, an predicta in solutum datio
iure valida fuerit sitque.*

*Secunda est, an Rubeus creditor depositi à se facti ita
dicatur compensasse vel imputasse fructus, quos tribus
illis annis 1561. 1562. & 1563. percepti ex predijs
sibi in solutum datis ab Alexio depositario, cum suo cre-
dito aureorum centum quinquaginta depositorum, ut
censeatur sibi restitutum ipsum depositum, & conse-
quenter in solutum dationem effectum non habuisse,
vel resolutum fuisse.*

*Tertia est, an fructus tam naturales, quam industriales
ex dictis predijs in solutum datis, percepti à Rubeo,
post annum 1564. sint & ita iure que sit quod restituere
re minime teneretur.*

*Quarta est, admissio (citra ueri preiudicium) quod co-
stare de aliqua mala fide Rubei, an illa noceat vel non
Milanis, qui dicta prædia in solutum data ab Alexio di-
cto Rubeo, titulo permutationis à Rubeo ipso acqui-
suerunt.*

*Quinta et ultima est: an transatio initia inter Alexium
& Milanos rescindi possit, vel non possit pretextu la-
tionis ab ipso Alexio allegatae.*

Initium à Domino.

CONSILIVUM MCXI.

DE prima dubitatione dicendum est, prædi-
cam insolutum dationem ab Alexio ta-
ctam Rubeo fuisse, esseque iure validam.

Primò, quia nulla lege reperitur t̄ pro-
hibita hac insolutum datio, ergo permis-
sa dicitur: Ita in specie arguit Crauettā in consil. 357.
nu. 4. quem secutus est Hondeodus in consil. 31. nu.
3. qui vī sunt eo simili quo dicimus id præsumi per-
missum expresse à lege, quod non reperitur prohibi-
tum. nec non. §. quod eis. ff. ex quibus causis maiō. &
latissimè multis similibus comprobauit in commenta-
rijs de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 16.

Secundò accedit, quod ita solutum datio fieri potest
non solum purè, sed etiam in diem, sub modo, & sub
conditione. Nam certum est venditionem prædictis
modis fieri posse, vt in integro illo titulo. ff. de lege cō-
missio. l. vlt. ff. de contrah. emp. & l. necessario. ff. de pe-
riculo & commodo rei venditæ. Porro insolutum t̄ da-
tio venditioni æquiparatur. l. si prædiū. C. de euictio.
Decius in consil. 58. num. 1. Purpureus in consil. 57.
num. 15. & Gallia in consil. 32. num. 30. Ergo & in solu-
tum datio & purè & in diem, & sub modo & sub con-
ditione facta valet. Ita in specie arguit Crauettā in
consil. 145. nu. 18. lib. 1. & in consil. 325. nu. 7. lib. 3. &
Hondeodus in dicto consil. 31. nu. 28. 29. & 30. & nu.
32. qui alijs multis ostendunt pactum legis t̄ commis-
soriæ admitti tam insolutum dationem, quam in empli-
cie & venditione.

4 Tertio suffragatur quod Alexius recepit pecuniam
in depositum, seu mutuum (sunt enim depositum t̄ ir-
regularē, quod alio nomine appellatur mutuum l. lu-
cius & l. die sponsaliorum ff. depositi.) nullo constitu-
to pignore. Sed pacto conuento, quod si post triennium
non restituisset, ipsum depositum, prædia censerentur
data insolutum Rubeo deponenti. Atqui quando de-
ponit, vel mutuo datur pecunia, non constituto pi-
gnore depositario, vel mutuarius, sed pacto conuento
datur res insolutum ipsi creditori valet t̄ insolutum
dato. Ergo hæc insolutum datio facta ab Alexio dicto
Rubeo iure defenditur. Illa minor propositiō proba-
tur in specie auctoritate Hondeodi in dicto consil. 31.
nu. 34. 35. & 36. qui dixit, hoc casu cessare rationē il-
lam, qua prohibitum fuit pactum legis commissoria
in contractu pignoris & hypothecæ. Nec dicatur, im-
mo & hoc in insolutum dationis contractu interposi-
tam fuisse obligationem pignoris hypothecæ: quia re-
spondet prædictam hypothecam esse t̄ accessoriā ad
ipsum in insolutum dationem, & ob id non immutare:
Sed sequi eius naturam: sicut in specie respondit Cra-
uet. in consil. 327. nu. 16.

7 Quarto vel ea etiam ratione compiobatur hæc sen-
tentia, quod contractus iste fuit iuramento contrahe-
rium confirmatus. At qui iuramentum t̄ validum red-
dit pactum legis commissoria non solum in emptione
& venditione, in insolutum datione: Sed etiam quod
fortius est in pignore. Ergo valida & irreuocabilis di-
ci debet hæc nostra insolutum dictio. Illa minor argu-
menti propositiō, quoad insolutum dationem, proba-
tur auctoritate Crauettā in consil. 327. nu. 20. lib. 3. &
clarissimi Hondeodus in dicto consil. 31. nu. 53. versi. vlt-
timò dicitur: Immò fortius idem dicimus de pacto le-
gis commissoriae in pignore, quod iuramento t̄ confir-
metur ipsum pactum, affirmant. Glo. in cap. cum con-
tingat, in glo. 2. in fine de iure iura. Barto. in l. s. &
Augerius nu. 4. ff. ad legem falcid. Bald. in l. 1. n. 2. C.
de pactis pigno. Innocen. & Henricus Boic in cap. si-
gnificante de pigno. Federic. de senis in consil. 140. nu.
3. versi. item pactum Burtius in dicto cap. significante.
nu. 9. & nu. 17. de pigno. Anchār. in eodem cap. si-
gnificante Bartholomeus Buxien. in questione. 12.
Guido papa in sing. 477. licet pactum Fabianus de
Monte in tract. de emptione & venditione q. 7. princi-
pali, nu. 11. in secunda fallentia. Alex. in additionibus
ad Baldum in l. vlt. C. de pactis pigno. Iason in l. de his
col. pen. ff. de tract. Neuf. in consil. 86. nu. 15. Rubeus
in consil. 134. nu. 4. Ripa in lib. 3. respons. cap. 6. nu.
6. Gozad. in consil. 61. nu. 7. Tiraquel. de tractu con-
uentio, ad finem. num. 122. Crauettā in consil. 327. nu.
00. lib. 3. Serap. in tract. de priuilegijs iuramenti pri-
legio 131. nu. 3. Hondeodus in dicto consil. 31. nu. 55.
9 Et hæc quidem est magis recepta t̄ opinio, & si ab
ea dissentient lo. Andreas, lo. Fabri, Albericus, Floria.
Imola Abbas, Angelus, Butrius, Guido papa & Ber-
trandus quos refert. Tiraquellus in loco præcitato.
numero 121.

Hac vera & recepta opinione, quod scilicet hæc in
solutum datio fuerit iure facta, sitque & nunc valida,
super est ut satisfaciamus nonnullis rationibus &
argumentis pro contraria parte consideratis ab incerto
mili auctore cuius allegationes incipiunt, Admittit
Alexius.

Primò objicitur in præcitatis allegationib. pag. 17.
è tergo vers. erit igitur prima. &c. simulationem huius
contractus collegi ex eo, quod prædia in solutum data
multo pluris valoris sunt, quam sit pretium aureorum
centum quinquaginta debitum: Quæ sanè modicitas
10 t̄ pretij urgentem facit conjecturam simulationis cō-
tractus: Nec hoc casu requiritur quod sit laſio vltra
dimidiā; sicut scribunt multi cōgel. l. Josepho Lu-
douico

douico in suis conclusionibus conclus. 51. De simulatiōne contrarium. col. 8. vers. dubitari contingit.

Respondet primò, Josephum Ludouicum præci-
tato in loco referre plures opiniones, & supradictam,
qua fuit Cagnoli in l. 2. num. 65. vers. secunda limita-
tio. C. de pactis inter empto. & vendit. non affirmare.
Immò ego ipse in commentatijs de præsumptionib.
lib. 3. præsumpt. 122. num. 31. scripsi, duo hæc, modi-
citatē scilicet pretij, & pactum de retrorendendo nō
sufficiere, vt contraetus præsumatur feneratus t̄ &
hanc esse opinionem magis receptam attestatus sum.

Respondet secundò, non constare nostro in ca-
su, quod pretium illud centum quinquaginta aureorū
esset eo tempore contraetus nempe anno 1560. ita im-
moderatum, vt arguiveat simulatio t̄ & laſio, qua
rescindi & annullari poterit, possitq; contractus iste
in solutum dationis, sicut multus doct̄ & accurare in
individuo huius nostri casus ostēdit aliquando doct̄
famus Lancellotus Gallia. in consil. 32. num. 24. cum
multis subsequentibus. Inquit sanè primū duos te-
stes tantum de valore ditorum prædiorum examina-
tors fuisse, qui constante nō attestantur de valore, led
13 potius dubitatu loquuntur per hoc verbum, t̄ potesta-
no valere; Et idē (inquit Gallia) non concludunt; si-
cūt concludere debere per necessitatem autē per pos-
sibile tradunt Baldus in l. ad probationem C. de pro-
batio. Iason in l. non hoc in secundo notab. C. vnde le-
git. & Crauet. in responsō pro Geneto, numero 195.

Præterea & secundò inquit Gallia prædicto in consil.
32. num. 26. hos testes non dixisse, quod hæc prædia
14 vendita fuisse tanto pretio t̄ scienti eorum qualita-
tem & valorem; sicuti attestari debebant, vt responderunt Curtius iun. in consil. 165. num. 18. Crauet. in
consil. 340. num. 6. & Bursatus in consil. 9. num. 38.
Rufus & tertius non deposuerunt ijs testes de notabili
laſio, qua irritari posset contractus. iuxta l. 2. C. de
15 rescind. vend. Immò nulla vix t̄ laſio (subiungit Gal-
lia) considerari potest, ob datum dilationem ad reddendam
pecuniam; quæ loco pretij succedit, vt in specie
respondit Parisius in consil. 81. num. 30. lib. 2. qui, nu-
mero 32. post Decim in consil. 308. dixit dationem
in solutum non posse reuocari, maximè quando factū
16 fuit t̄ pactum de soliendo creditum infra certū tem-
pus, & eo decurso res remaneat in solutum, nam per
tale pactum non inducit simulatio nec potest alia
datio in solutum reuocari, tanquam facta citra dimidiā
propter dilationem datum, quæ loco pretij succe-
dit. Adeo, quod habita consideratione ad decrementum,
quod ob dilationem datum fieri debet, pro iusto pretio
in solutum datio facta fuit, cum ob temporis commo-
ditatem annorum trium ad reddendam pecuniam, tan-
17 to minus prædia t̄ astimanda sunt Vecius in consilio
388. num. 3. Paris. vbi supra, num. 37. idem Ripa in l.
prima, §. si hæres, num. 26. & sequ. ff. ad Trebelian.

Præterea admisit circa veri preiudicium quod hic ad-
fuerit laſio vltra dimidiā: attamen adhuc (inquit
& recte Gallia. prædicto in consil. 32. num. 31.) locus
non esset remissio dationis in solutum, cum quia quo-
ties debitor voluntarie dat pignus in solutum, talis
18 t̄ datus in solutum rescissio non subiacet, etiam ob
laſionem vltra dimidiā. Iason l. à Dito Pio. §. si pi-
gnora. num. 3. ff. de re indicā. & Paris. dicto consil. 81.
num. 38. & accedit in specie in solutum dationis Cra-
uet. in consil. 307. numero 17. libro tertio. tum etiam,
qua cuius enormi, & enormissima laſio renuntia-
tum fuit etiam cum iuramento. Quæ renuntiatione
19 t̄ stante cessat recessio contractus, & secundum ma-
gis receptam sententiam tradit, & obseruat Cephalus
(vt vno solum contentus) qui plures refert consilio 403.
numero 45. libro tertio, præcipue stante scientia veri
valoris, quam Alexius in instrumēto attestatus est ha-
bere, vt apud Roland. in consil. 59. num. 13. & sequen-
tib. primo, Thob. Nonius cum eo consilio 67. nū. 23.
Crauet. consil. 151. numero 25. & Antonium Gabrie-
lem libro tertio, tit. de empt. & vend. conclusio prima,
num. 98. vbi num. 99. assert idem esse, vbi in instru-
mento adhuc clausula, ex certa scientia, quæ clausula
etiam in calu nostro inserta reperitur, stante etiam qđ
Alexius certa scientia & animo, de toto eo, quod bona
valerent, expressam donationem fecit Rubeo cum iu-
ramento ad formam cōstitutionum, tit. de donat. qua
donatione t̄ stante cessat recessio, quæcumque laſio
considerari possit, vt in specie tradit & obseruat Cra-
uet. consil. 14. numero 11. & 12. vers. præterea. idem
Parisius consilio 128. numero 33. libro primo. & cum
eo Antonius Gabriel in lib. 3. titu. de empt. & vendit.
conclus. 1. nū. 53. & seqq.

20 Secundò in eisdem allegationibus pag. 17. à tergo,
vers. secunda est conjectura, &c. arguitur quod hoc pa-
21 etum in solutum dationis continet pactum t̄ legis cō-
missoria iuri communī improbatum. l. prima, & l. vlt.
C. de pactis pigno. & ibidem doct̄. Berous in consilio
204. numero 14. lib. primo. & Bellacomba inter com-
unes opiniones titu. 19. lib. 8. tomo secundo. Nam
cōsideratur (sic subiungit in dictis allegationibus) quod
Rubeus iam habebat pro eo credito bona obligata, nō
licebat ea in solutum dare, cum cōditione, si intra cer-
tum tempus pretium debitum nō restitutur; quia hoc
22 est t̄ proprie pactum legis commissoria, & improba-
tum; impedit enim omnem dominij translationem,
vt ibi per Bertum, & idem Berous in consil. 32. nū. 4.
libro secundo, & Seraphinus in tract. de priuilegijs iu-
ramenti priuilegio 131. numero secundo, qui licet in
pecunia numerata pro mutuo loquatur, procedit ta-
men in quicunque debito per Bellacomba. vbi supra
num. 3. in fine.

23 Relpondebit, quod licet pactum t̄ legis commis-
soria sit reprobatum in contractu pignoris: attamen in alijs
contractibus admittitur: sicuti in specie in solutum da-
tionis, calu quo debitor pecunia mutuo date eam in-
tra præstitutum tempus mutuanti non restitut: tra-
dict Comensis in consil. 179. facta fuit. col. 1. Iason in
l. quamvis in fine C. de transactio. Rubeus in consilio
134. in fine Craue. in consil. 145. nu. 18. lib. 1. & in di-
cto consil. 327. nu. 6. lib. 3. Hondeodus in dicto consil.
31. num. 29. 30. 31. 32. & ego ipse in commentatijs de
adipiscenda posselli. remedio quanto. nu. 44. in fine. Ita
24 etiam valet pactum t̄ legis commissoriae in transactio-
ne, vt affirmit prædicti Comensis Iason & Crauet.
Idem in emptione & venditione, vt in integro illo ti-
tulo ff. de lege commissio: & doct̄. lupra relati accedit
Alex. in consil. 178. nu. 3. lib. 7.

Tertio ita argumentari voluit prædictatus intestus
auctor in dictis suis allegationibus pag. 18. fac. 1. versi.
tertio à vero simili. &c. quod hæc in solutum datio fue-
rit, sicut feneratus in fraudemque vñrarum facta.
Nam certum est, quod siue contractus iste fuerit de po-
siti siue mutui, nihil eius causa vltra sortem Rubeum
capere poterit. De mutuo plusquam manifestum: cū
scriptum sit apud sanctum lucam cap. 6. Mutuum dan-
tes nihil inde sperantes, & alijs comprobauit in consil.
109. nu. 8. lib. 2. De depositio idem est; quia si agitur
25 de pecunia verè deposita, quod depositum t̄ regularē
appellatur, restitui debet ipsam et sola pecunia in fac-
culo obliignata, si verò est de positum irregulare, hoc
esse dicimus mutuum. l. lucius & l. dies. sponsaliorum.
ff. depositi, quod iam diximus debere restituī sine vñ-
ris. At qui nostro in calu conuentum fuisse dicitur in-
ter Alexium & Rubeum, quod ipse Rubeus, interim
quo sibi restitueretur depositum fructus ditorū præ-
diorum. Ergo contractus iste dici debet feneratus.
illa minor propositiō argumenti, probari dicitur testi-
bus

bus ab Alexio producatis. Creditur etiam probari à subsecuto perceptionis ipsorum fructum effectu, qui conjecturam facit, contractum esse feneraticum, sic tum & simulatum, ut scribunt Hieronymus Gabriel in cons. 74. nu. 5. lib. 1. Boccius in cons. 52. nu. 81. Ioseph ludovicus in suis conclusionibus in conclus. 51. col. 6. versi. Sed quando &c. qui tradit, quod, quando contractus 62 in sui origine est mutui, arguit fenus & simulationem.

Respondeatur primò, Rubeum percepisse fructus causa mutui vel depositi. Sed propter in solutum dationem factam ex nunc prout ex tunc, casu quo intra triennium non restituereetur praedictum depositum: sicuti re vera non fuit restitutum: & cum illa clausula, ex nunc prout ex tunc, operetur retroactionem in solutum dationis, ita quod dicatur perfecte facta ab initio obligacionis inde sequitur, quod Rubeus tanquam prediorum dominus perceperit ipsos fructus: quemadmodum fuisse dicimus infra in subsequenti dubitatione. Quocirca nil ad rem pertinent auctoritates Hieronymi Gab. franc. Boccii & Iosephi Ludouici in argumento allegato, cum Gabriel & Beccius de hac allegata conjectura sed de alijs loquuntur: ludovicus vero loquitur de praedio pignori dato, ex quo creditor, durante tempore percepit fructus. Nos vero quando facta datione in solutum, creditor effectus dominus suo iure comodum & utilitatem fructuum consequitur. Nec ipse ludovicus post Gabrielem in dicto cons. 74. num. 5. scribit id quod in fine argumenti dicitur, nempe contractum argui feneraticum & simulatum quando insui origine est contractus mutui. Hoc sane non dicit ludovicus: Sed solum inquit, contractum emptionis & venditionis cum pacto redimendi presumi feneraticum & simulatum, quando ex contractibus antecedentibus vel subsequentibus colligitur quod empor volebat incubere pignori. Id quod & ego ipse scripsi in commentariis de presumptionibus lib. 3. presum. 14. n. 4. Qui quidem casus nostro non conuenit.

Quartò adducitur conjectura, quod quando vendor post venditionem remanet in possessione rei venia dicta, conjectura sumitur & simulationis, ut scribunt Ber. in cons. 212. nu. 3. lib. 3. Ioseph ludovicus in dicta conclusione quinque prima col. 1. 1. versi, & quando vendor, & ego ipse post multos idem scripsi in commentariis de presumptionibus lib. 3. presum. 12. num. 110. Ideo multò magis argui debet simulatione quando creditor, qui non debuit ingredi possessionem eam ingressus est, quod nil alius demonstrat quam quod conuentum sit de recipiendis fructibus. Ita legitur in præcitatibus allegationibus incerti auctoris pag. 18. a tergo versi. quarta est conjectura.

Respondeatur primò, nostro in casu Alexium debitorem perstuisse in possessione prediorum usque quo lapsus esset triennium præstitutum ad restitutionem depositi, quod iure conuenit. Lapso autem triennio, in solutum datio retroacta fuit: & ob id Rubeus effectus dominus prediorum fructus percepit.

Respondeatur secundò, quod & si Alexius debitor aliquo tempore perseverauit in possessione prediorum in solutum datorum Rubeo, tamen eidem respödit de fructibus ex illis praedictis perceptus ita quod ipse Alexius dicit possedit nomine Rubei & propterea cessat allegata simulationis suspicio, sicuti auctoritate quamplurium declarauit in lib. 2. de arbitriis iudicium casu. 39. nu. 5.

Quinto arguit praedictus incertus auctor pag. 18. a tergo, versi. 5. operat fenoris &c. quod immoderatus redditus per Rubeum perceptus ostendit, probatq; 29 contractum esse feneraticum ut scribunt Natta in cons. 498. nu. 12. lib. 3. & Ioseph ludovicus in suis conclusionibus in conclus. quinquagesima prima in duo-

decima conjectura. At qui fructus percepti a Rubeo fuerunt immoderati, ex quo pro aureis centum quinquaginta percepti sacros viginti frumenti pro sua parte dominicali, sicuti probatum dicitur testibus. Ergo contractus iste praefumitur simulatus, & feneraticus.

Respondeatur, in facto præsupponi, tot fructus asseritur non fuisse perceptos. Et propterea non constat, cunctis essent ualoris eo tempore facte in solutum dationis. Demum respondeatur ex dictis supra in responseione ad secundum argumentum ubi demonstrauimus, allegatam lesionem non prodeesse Alexio qui etiam ei renuntiauit, & donauit id totum quod erat maioris valoris.

Sextò arguitur in praedictis allegationibus pag. 19. versi. sexto incertitude, quod hæc in solutum dationis id præsumitur, quod prædia in solutum data non fuerunt certis confinibus designata sed in confuso modo viginti, quæ habet circum circa capinam. Ita simulationem & arguit Cepolla in tracta de simulatione & contractum presumpt. 9. Natta in cons. 198. nu. 9. lib. 1. & Ioseph ludovicus in dicta conclus. quinquag. prima in conjectura sexta.

Respondeatur, verum hoc non esse; cum ex ipsius met in solutum dationis verbis constet, prædia in solutum data fuisse certificata per numerum & confines vicinorum, iuxta ea, quæ scripsi in commentariis de presumptionibus lib. 6. presumpt. 15. numero 29. Præterea Cepolla & alij in argumento allegati loquuntur, quando creditor non curauit videre & scire qualitatem prædioram, quæ acquirit. Id quod & ego ipse scripsi in cons. 109. num. 21. lib. 2. & in commentariis de presumptionibus lib. 3. presum. 12. num. 85. vbi num. 86. reuli Afflittus & Gabrielem asserentes hanc solam conjecturam non sufficere ad demonstrandum contractus & simulationem. Et quidem cessatq; ipsa conjectura in casu nostro in quo Rubeus sciebat quod loco sita sunt prædia, & qualitates eorum.

Septimo arguit praefatus auctor pag. 19. fac. 1. versi. 33. septimo ex varietate &c. quod fraus & simulationis detegitur ex varietate contractuum, sicuti responderunt Craue in cons. 156. numero 11. in fine, & franciscus Beccius in cons. 3. nu. 2. num. 79. Atqui nostro in casu extat contractum varietas. Ergo contractus iste præsumitur simulatus & fraude confessus. Illa minor argumenti propositio vel ex eo dicitur probari, quod cum anno 1558. factum fuisset harum pecuniarum depositum pro duobus annis, deinde in fine termini factu fuit aliud depositum ad utilitatem dicti Alexij pro alijs aureis quadraginta. Ergo simulatio huius contractus eiusque fraus apparere dicitur.

Respondeatur Craue etiam & Beccium loqui de varietate contractuum eodem tempore factatum pro eadem re, sicuti quando quis donauit rem, quam deinde paulo post iterum donauit, ut loquitur Craue. vel quando quis locauit vni rem a se empani, & conductor relocauit alteri. Cum enim sufficeret semel donatum,

34 & semel locatum, suscipi potest aliqua fraus & simulationis. Diuersum est in casu nostro, in quo finito illo primo termino præstito restitutioni depositi, auæa summa nouum depositum, sique nouus contractus fuit celebratus.

Octavo, & ultimò sic argumentari voluit præcita auctor in præfatis allegationibus pag. 19. versi. octa uo. si pacta &c. Pacta insolita arguunt simulatione

35 + contractus, ut post alios scribunt Berous in consilio 165. num. 12. lib. 1. & Ioseph ludovicus in dicta conclusione quinquagesima prima, in trigesima secunda conjectura, & ego ipse in commentariis de presumptionibus libro tertio, presumpt. 122. nu. 65. & latius, num. 67. Atqui hoc in contractu adiecta fuerunt multa pacta insolita. Ergo contractus iste praefumitur fi-

ctus & simulatus. Illa minor propositio his quinque probatur. Primi ex eo quod depositum fit contra propriam naturam depositi, ut fit pro commido depositarij. Secundo quod depositarius ipse de omni furto, & rapina, ac de quoconque casu fortuito. Tertiò clausula illa donationis apponi in solita in contractu in solutum dationis. Quartò iuramentum, quod contractus non est factus nec simulatus id quod arguere fictionem & simulationem, tradunt Rolan. in consilio 40. num. 39. lib. 2. Franciscus Beccius in consilio 52. num. 83. & Ioseph ludovicus in dicta conclus. quinquagesima prima in coœcta vigilissima quarta. Quinto, quod Rubeus possideret & fructus perciperet, ipse vero Alexius onera solueret, in solutum, & contra ius esse scribit Ioseph in dicta conclusione quinquagesima prima in conjectura decimateria, & sequenti. Et ego ipse latius in commentariis de presumptionibus lib. 3. presumpt. 122. nu. 57. nu. 58. & 59.

Respondeatur primò, praedicta pacta non esse infonita. Quod enim factum fuerit depositum irregulariter hoc appellant Paulus & Vspianus in l. Lucius, & in l. die sp̄s aliorum ff. de positi, quod depositarius vitatur, non repugnat solito: cum adeo permisum illud sit, ut ei turbata sint a iure eadem priuilegia vero & proprio deposito concessa, sicuti dicimus in sequenti dubitatione. Non etiam est in solutum illud secundum, quod depositarius iste teneatur de omni furto & rapina ac quoconque casu fortuito. Quandoquidem hoc dicitur depositum irregulariter quod propriè mutuum est, cuius dominium trahit in ipsum mutuatarium. l. 2. §. mutuum. ff. si certum peta. cuius pericolo percepit peta mutuo data. l. quod te ff. si certum pet. & l. incendium. C. eo. Non enim quantitas, ut ibi dicitur petere potest. Ripe in dicta l. quod te, numero 19. & 24. Immo & in vero deposito sapere fit pactum & conuentio, quod ipsa res deposita fit apud depositarium suo periculo, sicuti aperte respondit Vlpianus in l. 1. §. saepe eueni. ff. depositi.

Non est in solutum illud tertium, quia & in ipsa in solutum & datione apponi consuevit hæc clausula, quod debitor in solutum das donauit illud plus, quod res data in solutum valere potest: sicuti in specie præsupponit Craue in consilio 3. 27. nu. 18. lib. 3. qui probat auctoriatatem Bartoli & aliorum, qui loquuntur de contractu venditionis, qui simili est dationis in solutum, eique aequiparatur, sicuti diximus supra.

Non pariter in solutum est illud quartum, nempe iuramentum, quod contractus non est factus nec simulatus: cum passim in his insolutum dationibus adhibere soleat: quemadmodum præsupponunt permulti illi doctores, quos congressi sup in quinto argumento huius nostre opinionis, dum affirmant, iuramentū confirmare pactum legis commissoria factum in quois contractu & præcertim in solutum datione, de qua in specie sic responderunt Craue in consilio 307. num. 20. & Hondeodus in consilio 1. nu. 55. Illud quinque, quod Rubeus perceperit fructus, & Alexius soluerit onera non video probatum. Et propterea admisso citra veri præiudicium, quod constaret, obseruandum est, id forte fuisse pro eo solo triennio, intra quod Alexius tenebatur restituere pecuniam, id quod iure conuenit ex quo dominum prediorum erat apud eum: & si clauso triennio facta est retroactio, propter illa verba, ex nunc prout ex tunc, de quibus diximus supra, & dicemus infra. Potrō facta retroactio & quæstio fructibus ipsi Rubeo, initis calculis, pro oneribus & gabellis ab Alexio solutis præsumendum est fuisse ei factis factum. Erit etiam aduentendum, an apud Alexandrinos vñs sit, quod similibus in contractibus pendente simili termino debitor soluat onera, iuxta ea, quæ scripsi in dicto presumpt. 122. num. 60. vbi num. 59.

retulit alia declarationem quæ forte casui nostro adattare potest.

Secunda est dubitatio, an Rubens creditor depositi à se facti ita dicatur compensasse vel imputasse fructus, quos tribus illis annis 1561. 1562. & 1563. percipit ex prædictis sibi in solutum datis ab Alexio depositario cum suo credito aureorum centum quinquaginta depositorum, ut censeatur sibi restituiri ipsum depositum, & consequenter in solutum dationem effectum non habuisse, vel refolutum fuisse. Respondendum est, Rubeum nec compensasse, nec imputare debuisse dictos fructus cum tuo credito.

Primò, quæ Rubeus percepit dictos fructus tam quæ suos proprios. Nam inter partes ipsas conuentu fuit, quod si ipse Alexius depositarius lapso triennio non restituisset depositum, ex nunc prout ex tunc dicta prædia censerentur data in solutum. Quibus quidem verbis voluerunt ij contrahentes, quod solutum datio retrotrahetur ad tempus facti depositi l. si ita stipulatus fuerit, si Titus in prin. ff. de verbo, oblig. & ibidem Bartolus sic & Angelus in l. huiusmodi eo. ff. de verb. oblig. & in l. 1. C. de Codicillis, quos securus est Alex. in consilio 83. num. 6. versi. conformatus hoc lib. 2. Et in claris terminis rei in solutum data, cum hac clausula, 40 & nunc prout ex tunc, responderunt Socinus in cœl. 41. nu. 6. lib. 3. Siluanus in consilio 102. nu. 40. Purpur. in consilio 557. num. 34. qui ob id scribit, partes voluisse ab ipso iniit locum esse insolutum dationi, effectu tantum collato post triennium. Cum ergo Rubeus ab initio contractus fuerit effectus dominus & possessor dictorum prediorum fructus illius triennii dicitur iure suo proprio percepisse, & consequenter noluisse vel compensare, vel imputare in sortem. Et Purpuratum securus est doctissimus Læcellotus Gallia in consilio 32. nu. 8. hic de controvicia reddito, & si argumentum auctio non deduxerit; Sed ad demonstrandum, in solutum dationem effectum fuisse his verbis irreuocabilem.

Secondò accedit, quod dato citra veri præiudicium, quod Rubeus non percepit fructus dictorum trium annorum tamquam dominus & possessor prediorum in solutum datorum, artamen dicendum adhuc est per compensationem vel imputationem non censi restitutum depositum, siquidem depositum legem accipit à partium conuentione, aqua non licet recedere. l. 1. si conueniat ff. de pos. quo responso adducti Baldus in l. cum te. C. de pactis inter empto. & vendito. & cum eo Afflitus in consilio 335. nu. 16. scriptum reliquerūt, quod si non obseruatur substantiale pactū rescinditur quid est actum substantiale, quia ex conventione contractus legem accipit. A tuis in hoc contractu depositi conuenit, quod dictus Alexius teneretur restituere dictos aureos centum quinquaginta ipsi Rubeo in tantis scitis aureis in auro, & non in alia re; nisi fuerit de beneplacito. (pacti & conuentiois verba hæc sunt) dicti Io. Nicolai Rubei, & seu dict. D. Iulie. &c. Ergo nulla ratione dici potest, quod Alexius depositarius permitendo Rubeum percipere fructus predicatorum dicatur illos nomine & causa depositi se restituere di concessisse: cum non sit aurorum centum quinquaginta in auro. Nec accesserit beneplacitum ipsi Rubei & Iulie eius vxoris quod in causam depositi ipsos fructus perceperit Rubeus. Quia sane declaratio erat omnino necessaria, præsertim dicta Iulie, de cuius interesse agebatur. Nam Rubeus duplicit de causa potuit: apud se retinuisse dictos fructus vel loco depositi sibi restituendi, vel iure cautionis, quod si Alexius intra dictum triennium depositum non restituisse, ipsi Rubeus iure proprio tamquam dominus haberet ipsos fructus propter in solutum dationem facta ex nunc, prout ex tunc, vt dixi supra. Erat ergo necessaria declaratio quam in causam Rubeus accepisse hos fructus.

Tertio