

in aquarum ducu est inspicienda. si manifeste C. de seruit. & aqua, cum alijs in ipso argumento allegatis, quia uno verbo responderetur, quod, aut D. Motuans loquitur de antiquitate respectu primi aqueductus concessi à D. Duce Mediolani: & tunc dicimus, nos non versari hoc in casu: cùm contentio non sit de illo antiquo aqueductu: sed de nouo. Aut ipse D. Motuans intelligit, & loquitur de hoc ipso nouo: & tunc dicimus, nullam temporis antiquitatem esse decursam: cùm noua concessio mutationis aqueductus concessa fuerit solummodo anno 1586. & quam quidem concessionem facere iure potuit pref. Serenissimus D. Dux Carolus Emanuel; not obstante aqueductu antiquo, & immemorabili, vt diximus supra in responione ad primum argumentum motuorum.

Quarto in eisdem motuis objicitur, nouum hunc aqueductum officere nauigationi, & cedere damno publico, & etiam priuatorum, ob quā causam iamdiū lis pendet coram Excellentiss. Senatu instituta per Dominos Agentes Ciuitatis Vercellarum cōtra dominos causam habentes à dicto D. Comite. Et quod reddat deteriorem nauigationem, & sit damno publico, constate dicitur ex visitationibus factis, à peritis. Cūm ergo nouum hoc priuilegium noceat publico, & priuatis, non est obseruandum l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe ff. ne quid in loco publ. & ob hanc causam potest à Principe reuocari; vt scribunt doctores in l. quoties C. de precibus Imp. offer. & in cap. suggestum de decimis.

Respondeatur, nouum hunc aqueductum non nocere publico, nec priuatis. Non nocet publico; quia nō impedit nauigationem certis illis temporibus, in quibus solet aliquibus in locis, & paruis quidem nauigis nauigari: & cū hoc sit (ita in facto praesupponitur) notissimum, non est, quod diutius immoreatur. Et allegatae visitationes facta à peritis nil prouersus obsunt D. Comiti, qui ad actus illos sine iudicis auctoritate, & licentia factos vocatus non fuit; sicuti vocari debuit, de vno quoque ff. de re iudicata. Quintimo, quod fortius est, contrarium verius est: cūm ex probationibus à dicto D. Comite factis, seruatis seruandis appareat, nauigationem effectam minime fuisse deteriorem. Nō etiam mutatio hæc aqueductus nocet priuatis: & admissio, quod noceat, damnum illud non prouenit principaliter, & ex proposito dicti D. Comitis, sed in quantumdam cōsequientiam; t̄ quod non est considerabile, vt in specie scribit Decius in cons. 244. col. pen. vers. Secundū, responderi potest. Et accedit, quod respondit idem Decius in eode conf. 244. nu. 3. in fine, post Baldum in cap. cūm omnes de cōstit. & Alex. in cōl. 108. lib. 2. q. 15, qui est dominus aqua, potest eam excicare, etiam si in consequentiam excitatio ipsa damnum adferat vicino inferiori. Et hanc ipsam traditionem multis similibus, & doctorum auctoritatibus comprobauit in commentarijs de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 29. nu. 11. 12. & 13. & illis accedunt Boerius in q. 24. nu. 7. & Thesaurus in decis. 245. nu. 1.

Quinto, & vltimō obicitur, quod D. Comes in precibus narravit; pro veteri aqueductu habere, & teneare in flumine ipso Sicidē septam, seu clusam ex licetia predecessorum Sereniss. D. Ducus Sabaudia, eo quia clusa pertinet, seu cohæret Territorio Carefana Domini Sūx Celsitudinis: & tamē de ipsa licentia nulla fides; sicq; haec etiam ratione videtur concessio obrepititia, & inualida l. 2. & l. si non cognitio, & l. sequenti C. si contra ius, vel vul. publicam cum vulgatis similibus.

Respondeatur uno verbo: de licentia predecessorum Sereniss. D. Ducus Sabaudia manifeste constare; cūm productum fuerit priuilegium Excellentiss. quodam

D. Ducus Mediolani, qui respectu Ciuitatis, & Territorij Vercellarū fuit antecessor dicti D. Ducus Sabaudia. Et antiquissima possessio, in qua fuit, & est D. Comes Sariranæ, postquam Ciuitas ipsa Vercellarū pertinet ad ipsum D. Duce Sabaudia arguit licetiam, & facultatem ab eodem D. Duce concessam: cūm temporis antiquitas vim habeat legis, priuilegiij, & licentia ducendi aquas l. 1. in f. ff. de aqua pluvia arcen. & l. hoc iure. ductus aqua ff. de aqua quotid. & astiu; & similibus comprobauit in commentarijs de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 131. nu. 39. cū sublequ. vbi nu. 43. auctoritate quamplurium scripsi, tempus hoc immemoriale obtinere vim priuilegiij concessa à Principe, ex certa scientia.

His crediderim satisfactum esse doctissimis excitatis motuis.

S V M M A R I V M.

1. Possessorem bona fidei dici, qui habet titulum.
2. Iudicis factum, præsumi factum partis.
3. Possessionem iustam dici, auctore iudice adeptam.
4. Possessorem bona fidei cum titulo licet inualido, facere fructus suos.
5. Possidentem auctoritate indicis facere fructus suos, nec teneri restituere, licet amoneatur. Contra nu. 6.
6. Tituli nullitate declarata possessorum alias bona fidei teneri ad fructus.

Fructus restituendos una cum proprietate ab eo cuius titulus erat inualidus.

7. Possidentem cum titulo sed ipso iure fructus suos non facere.

8. Possidentem titulum sui natura reuocabili, non facere fructus suos.

9. Fructus acquiri per possidentem titulo valido, licet posse reuocetur.

10. Dationem insolutum factam auctore iudice afferre iustū titulum & propterea iustam causam fructuum acquirendorum.

11. Fructus industriales effici possidentis quoquo titulo.

12. Possessorem bona fidei, qui fructus consumpsit, non presumi factum locupletiorem.

13. Restituere rem quis sententiam iudicis tenerit, sed fructus quoque teneri. E. num. 14.

15. Culpanon presumi.

17. Possessorem tunc denum de non perceptis fructibus teneri, cum est in dolo.

17. Possidentem ex primo decreto, non teneri ad fructus quos potuit percipere.

18. Possidentem sine titulo, teneri de fructibus non perceptis.

19. Possidentem cum titulo, sed cum mala fide, teneri de fructibus non perceptis.

20. Dationem insolutum factam sine decreto iudicis à minore, licet cum tute, non excusare à restituzione fructuum. num. 21.

22. Possessionem præsumptæ male fidei excusare à restituzione fructuum.

23. Fructus non teneri restituere cum qui possidet mala fide facta.

24. Possessorem violentam proculdubio teneri restituere fructus etiam quos potuit percipere.

F. A. C. T. I. S. P. E. C. I. E. S.

Illastris D. Comes Scaramuccia senior ann. 1509.

condidit testamentum, in quo, hæredibus institutis filiis, & descendenteribus masculis, filiabus ex se

descenderibus reliquit pro earum dotibus florenos quatuor mille lire mota inter D. Iuliam dicti testatoris.... & eius patruos, iudicauit D. Senator Bel-

lonus,

## Consilium MCLXXXIII.

138

lonus, bona dicti testatoris esse fideicommisso supposita, & ob id in eis succedere non posse dictam D. Iuliam, sed doceri debere ad formam dicti testamenti. Hanc sententiam confirmauit D. Senator Riccardus. Prædicta Iulia, que latius dicti sententij nupserat Doctori Francisco Menochio, p̄pet̄ deinde, mortuo dicto Francisco, à Comitibus Scaracucy suis consanguineis hæredibus, dicti testatoris, sibi numerari dictos florenos quatuor mille, iuxta predictas sententias Belloni, & Riccardi. Capitanus iustitiae, cuius era at hac de re iurisdictio anno 1598. die 13. Martij, causa cognita, cōcessit dicta Iulia præceptum executuum pro dicta summa contra dictos Comites, quorum dominus apprehensa fuit. Appellarunt dicti Comites, de cuius appellacionis vi cognovit Excellentissimus Senatus, referente Magn. D. Senatore Corrado, & tandem longa habita disputatione, declarauit ipse Senatus, persistendum esse in ordinatis. Procurator dicta Iulia, qui fuit Ioannes Menochius sororius dicta Iuliae curauit ad vltiora procedi: & propterea, ut dicta Iuliae satisficeri posset, obtinuit à predicto Capitaneo iustitiae vendi dictam domum, qua, seruatis seruandis vendita fuit sub hasta, seu insolutum data dicta Iulia, seu dicto Ioanni Menochio eius procuratori anno 1599. die 27. Aprilis pro summa dictorum quatuor millionum florenorum. Domum hanc sic insolutum datum locauit dictus Ioannes Iulia procurator pro mēsibus sex incapturis à dicta die 27. Aprilis. Interim dicti Comites Scaracucia anno 1599. die 10. Ianuarij dederunt preces Senatus, qui deinde concessit, partes. Interim dicti Comites Scaracucia audiri, parito tamen prius indicato. Pendente ipsa causa, & audiencia nupsit dicta Iulia anno 1601. die ultimo Februario, bonis suis omnibus in dōrem datis Antonio Prata, qui nomine dicta Iulia item est prosecutus: & tandem eodem anno 1601. die 30. Maij Excellentissimus Senatus, auditis partibus, declarauit, legatum quatuor millionum florenorum à dicta Iulia petiūm ei nō deberi, & ob id omnia in pristinum restituenda. Qua guidem declaratione fecita, cōperior dicti Comites Scaracucia pretendere aduersus Præsidem Menochium, in cuius adib⁹ commorabatur dicta Iulia tempore insolutū dationis dicta domus, & eius apprehensionis, & locationis sibi una cum ipsa domo restituendos esse fructus ex dicta domo perceptos, & qui percipi poterant à die apprehensionis ipsius domus usque ad dictam diem relaxationis. Et cum procurator Præsidis pluries comparuerit coram Vicario iustitiae, sub quo fuerat conuentus à dictis Comitibus Scaracucis, afferēdo, ipsam Præsidem non teneri in aliquo, ex quo agitur de rebus dicta Iuliae, quorum dominium erat iam ab ea trālatum, in dictum Pratum secundum eū maritum, qui ob id comparuit, afferens, ipsam Iuliam non teneri, eo quod à die, quo missa fuit in possessionem, auctore iudice, possedit titulū, & bona fide; & consequenter fecisse fructus suos. Et cum videret Præses, causam defendi ab ipso Prata, iudicium contra se

## Initium à Domino.

C O N S I L I V M M C L X X I I .

**P**roposita itaque cōclusio est. Præsidē non teneri ad restitutionem dictorum fructuum perceptorum, & qui percipi poterant. Hęc conclusio vel ex eo probatur, quod dominium, & possessio dicta domus non fuerunt translatae in ipsum Præsidem: sed in dictam Iuliam, quæ legātū quatuor millionum florenorum petierat, & sibi deberi iam obtinuerat; & eius causa datio insolutum, auctore iudice, facta iam fuerat. Nec in ipsum Præsidem, nisi tanquam auum paternum Herculis, & Iacobi Francisci, pro eorum interesse post mortem Iuliæ eorū matris, vt constat ex rescripto Senatus anno 1598. die prima Iulij, vt in scriptura Sig. N. & tanquam in administratorem bonorum ipsius Iuliæ aliquid translatum fuit: cūm ipsa Iulia esset ob solutum matrimonium, morte Doctoris Francisci eius viri, & filii dicti Præsidis, effecta omnīd domina bonorum suorum dotalium. De quorum administratione donec ipsa Iulia effecta & vidua, cepit Præses reddere rationem. Itaque, si ius aliquod prætendunt dicti Comites Scaracucia, pro dictorum fructuum restituzione, ex sententia, & declaratio Excellētissimi Senatus, experiri debent cōtra dictam Iuliam: cūm sententia illa non sit lata, nec ferrari potuit, contra ipsum Præsidem, de cuius interesse nō agitur respectu ipsius legati, & bonorum dotalium dicta Iuliæ iam viduæ. Nec in precibus oblatis ipsi Senatus a Comitibus pro obtinenda audiencia petiūm aliquid fuit cōtra Præsidem, & ob id ipsius Senatus tentia non comprehendit personam ipsius Præsidis.

Secunda est conclusio. Prædictam Iuliam non teneri restituere fructus à se perceptos, ex dicta domo sibi insolutum data, auctore iudice. Conclusio hęc probatur solidissimo hoc argumēto, quod dicta Iulia possedit dictam domum, bona fide, & justo titulo. Atqui possessor bona fide cum titulo etiam inualido sibi acquirit fructus industriales. Ergo dicta Iulia non tenetur restituere fructus à se perceptos ex dicta domo. Illa major argumenti propositio, vel ex eo vera demonstratur, quod is dicitur bona fide & possidere, qui habet titulum; sicuti scriptit idem Præses Menochius in commentarijs de præsumptionib. lib. 3. præsumpt.

130. num. 1. vbi. nu. 4. dixit, idem esse, quando possessor habet titulum putatium. Porro dicta Iuliam habuisse titulum non solum putatium: sed etiam verū constat; quia propter dationem insolutum, auctore iudice, factam, consecuta est dictam domum. Cuius sanè iudicis insolutū & datio censetur facta ab ipsam parte debitrice, l. si ob causam. C. de euictio: & latissimē post, alios tradit Tiraquellus, de retractu consanguineorum. S. 1. glo. 14. nume. 13. Et iustum esse possidet, quod est cōtradicēre, quod est possidere, qui habet titulum; sicuti scriptit idem Præses Menochius in

commentarijs de præsumptionib. lib. 3. præsumpt.

## Consilium MCLXXIII.

139

### Iacobi Menochij

fides. ff. de acquir. possell. Et quod iudicis auctoritas tribuat bonam fidem, affirmat Crotus in consil. 62. num. 21. lib. 1. Illa vero minor argumenti propositio, quod scilicet possessor bona fidei cum titulo etiam in alido acquirat fructus a se perceptos, probatur auctoritate Baldi in consil. 118. Benedictus. in fine. lib. 2. Curtius sen. in consil. 72. Princeps. col. 3. vers. Secunda conclusio; si & Ioannes Copus in tractatu de fructibus. lib. 2. tit. 4. cap. 6. nu. 3. & 4. Crotus in dicto consil. 62. nu. 20. lib. 1. & Menochius in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. nu. 593; qui post alias dixit, traditionem hanc probari tex tu. l. fructus. ff. de vñsis. Praterea & secundum vel ex eo comprobatur haec sententia, quod dicta Iulia missa fuit in possessionem dicta domus sibi insolutum data, causa cognita, auctore, & decreto iudicis, nempe Vicarij Iustitia, ac confirmata ab Excellentissimo Senatu. Porro missus in possessionem a iudice, seruato iuris ordine, acquirit, & suos facit fructus & ex re illa perceptos, nec restituendo deinde rem, tenetur ipsos fructus restituere. Ita a sensu contrario probat cap. cum causa. in fine. de officio deleg. & ibidem Abbas in ultimo n. p. tab. quem secutus est Iason in l. iustè possidet. numero 27. de acquiren. possell. qui eiusdem sententie refert Innocentium, & Baldum. Et idem manifeste decidi Affilius in decif. 218. in fine, quem securus est Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus decif. 7. nu. 7. qui eiusdem opinionis refert Socin. sen. in consil. 170. nu. 2. lib. 2.

Ceterum cum aliqua aduersus prædictam conclusionem obisci posse videantur, è re esse existimau, ea recensere, & illis satisfacere.

Primo itaque repugnare videtur, quod dicta Iulia titulus fuit resolutus, & ad non titulum redactus ex postrema sententia Senatus. Atque quando titulus, quo possessor fecit fructus suos, redactus fuit ad non titulum, teneatur ipse possessor & restituere ipsos fructus a se perceptos; sicuti scribunt Abbas in dicto cap. cum causa. in ultimo notab. de officio delega. Roman. in consil. 454. nu. 26. & nu. 27. quem securus est Natta in consil. 535. nu. 22. lib. 3. Ergo dicta Iulia teneri videtur, restituere dictos fructus.

Respondetur primo, aduersus Romanum in dicto consil. 454. nu. 27. esse receptam aliorum sententiam, vt testatur Curtius senior in consil. 2. Princeps defunctus. col. 9. vers. ex hoc etiam; & Franciscus Beccius in consil. 95. num. 24. Dissentit & Io. Petrus Surdus in consil. 340. num. 12. vers. 3. responderi. lib. 3.

Respondetur secundo, Romanum loqui, quando titulus & possessionis est ipso iure nullus; vt quia possider quis ex testamento, quod declaratur non valere: vel si gestus est contractus cum minore, non seruatis iuris solemnitatibus; ex quo causatur titulus nullus, & inalidus. Ita declarauit in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. nu. 638. & secutus est surdus in dicto consil. 340. nu. 11. qui eiusdem sententia refert Olascum in decif. 160. nu. 12. & numero 13. qui alijs confirmat. Idem dicimus, quando titulus & est revocabilis sui natura, vt est ille donatio nis causa mortis; sicuti scribit Baldus in l. vlt. C. de vñris, & in consil. 294. Donatio causa mortis. lib. 3. quem secutus est Decianus in consil. 60. num. 13. lib. 5. & eo prius multis confirmant Tiraquellus in d. l. si vñquā. in verbo, reuertatur. nu. 278. C. de reuoc. donat. & Pinenus in l. 2. in secunda parte. cap. 4. nu. 11. C. de rescind. vendit. qui nu. 10. ex sententia Moderni Paris. declarando ipsum Romanum in d. consil. 454. nu. 27. & tex. in l. filio. S. 1. ff. de inoffic. testa. scribit, illa procedere, quando tituli rescissio iure fit ex tunc, quasi nunquam titulus extitisset, vt in l. eum qui. S. vlt. ff. cod. tit. de

inofficio. testa. ibi. Perinde omnia obseruati oportere, ac si hereditas adita non fuisset. Nimurum igitur (inquit Pinelus) si bona cum fructibus tunc restituuntur.

Diuersum est, quando titulus & est validus, donec ex aliqua alia causa reuocetur, vt in casibus à Tiraquello, & alijs relatis; & sicuti in casu nostro, in quo & sententia Senatus, & datio insolutum fuit inalidus, & bona fidei tribuit, vt in specie respondit Beccius in consil. 95. nu. 13. vers. quibus ita, &c. & si deinde reuocata.

Respondetur tertio, quod etiam si dicimus, titulum hunc fuisse inalidum: attamen hoc in casu dationis in solutum & sufficit bona fides, vt Iulia fecerit hos fructus suos. Ita in claris terminis Albericus in tract. statutorum, in prima parte. q. 67. quem secutus est Beccius in d. consil. 95. nu. 15. qui alijs similibus comprobatur.

Secundum obisci posse videtur, quod etiā regulariter bona fidei possessor & cum titulo, vel sine, vel iniusto sibi acquirit fructus industriales: attamen hoc non habet locum, quando ex fructibus illis factus est locupletior, etiam si versetur in iudicis particularibus, vt in rei vindicatione, & similibus; sicuti in casu nostro. Ita Bartolus, Angelus, Alexander, Socinus senior, Iason, Ruinus, Decius, Affilius, Alciatus, Purpura. Socinus iunior, Ioannes Copus, & Didacus, quos commemo rauit, & secutus Menochius in commentariis de recuperanda possessione, remedio decimo quinto. num. 598. Porro praedicta Iulia, que percepit dictos fructus, presumitur ex eis facta locupletior; vt scribunt tredecim iij doctores, hoc est Ang. in l. vñrum. in gl. 1. ff. de peti tio. hæred. Roma. in consil. 149. nu. 2. Pileus in q. 118. in fine. Anchæ. in consil. 5. nu. 1. Alex. in consil. 63. num. 5. lib. 2. Corneus in consil. 72. num. 9. lib. 3. Crotus in consil. 11. nu. 48. lib. 1. Socinus sen. in consil. 24. nu. 41. lib. 1. & in consil. 159. nu. 19. vers. nā in terminis. lib. 2. Ruinus. in consil. 24. in fine. lib. 1. & in consil. 29. in fine. lib. 2. Bero. in consil. 44. nu. 6. & num. 16. lib. 1. Gozad. in consil. 94. nu. 7. Socinus iunior in consil. vlt. numero 38. lib. 1. Antonius Gabriel in lib. 1. conclusio num. in tit. de probationibus, conclusio 7. nu. 16. & Io. Petrus Surdus in consil. 293. nu. 16. lib. 2.

Respondetur contrariam opinionem, hac nostra etiā esse veriorem, & magis receptam, hoc est possessor rem & bona fidei, qui fructus ex re perceptos consum psit, non præsumi in dubio factum locupletorem: & ob id a seruentem contrarium probare debet. Ita sanè Angelus sibi parum constans in l. in insulam. S. 1. ff. soluto matt. in consil. 133. & in consil. 160. D. Catharina. in fine.

2 Castrensis in consil. 247. In causa, quæ vertitur Sau na. nu. 6. lib. 2. 3 Rofredus in practica, in rubr. De officio iudicis, quo pet. fructus. nu. 3. 4 Curtius senior in consil. 72. Princeps defunctus. col. 4. vers. septima conclusio.

5 Felinus in cap. de quarta. nu. 31. vers. secunda restric tio. de prescript.

6 Iason in l. Nefennius. S. fundum. num. 4. ff. de re iud.

7 Ruinus sibi parum constans in consilio 205. numero 15. lib. 1. & in consil. 91. nume. 6. vers. & non obstat. lib. 5.

8 Curtius iunior in consil. 6. num. 26. & in consilio 28. in fine.

9 Decius in l. certi conditio. S. 1. nu. 3. ff. si cer. petat.

10 Cagnolus in eadem. l. ex pœnalibus. nu. 3.

11 Ludouicus Gomezius in S. actiones. num. 21. instit. de actio.

12 Beroius in cap. grauis. nu. 30. de rest. spolia. dum refert secundam Angeli opinionem.

13 Balbus in tract. de pœscriptionibus in 4. parte quar te partis principalis. q. 3. 1. in fine.

Sylvester

14 Sylvester Aldobrandinus in S. vlt. nu. .... instit. qui bus alien. licet, vel non.

15 Hippolytus Riminaldus eodem in S. vlt. nu. 120. & multis sequentibus, & in consil. 43. nu. 7. & 8. lib. 1.

16 Mauritius in tract. de restit. in integrum. cap. 222.

17 Achilles Personalis in tract. de petit. hæred. nu. 658.

18 Io. Petrus Anchæ. iunior in q. 15. in prima parte.

19 Natta in consil. 115. nu. 8. lib. 1.

20 Sebastianus Medicus in tract. de compensationibus, in secunda parte. q. 16. nu. 23.

21 Hieronymus Gabriel in consil. 108. nu. 9. lib. 1. & in consil. 35. nu. 21. lib. 2. vbi. nu. 29. testatur, hæc esse magis receptam sententiam; & respondet argumentis cōtraria opinione.

22 Borgninus Caualcanus in tract. de tute, & curatore. num. 224.

23 Franciscus Beccius in consil. 95. nu. 26.

24 Butfatus in consil. 209. nu. 25. lib. 2.

25 Magonius in decisionibus Lucensis. decis. 13. nu. 3. 1.

Tertio obisci posse videtur, q. iam hæc controv eria fuit diffinita per sententiam. Excellentissimi Senatus, qui declarauit, legatum dicta Iulia non deberi, & ob id omnia in pristinum esse restituenda. Quod sanè

33 verbum, restituas, & in iudicis sententia protatum, significare restitutioinem rei vñ cum fructibus egregie docuit Bal. in rubr. C. de fructibus, & litium expēs, nu. 1. quem secuti sunt cōgesti à Tiraquello in l. si vñquam in verbo, reuertatur, nu. 276. C. de reuocan. do natio. & accedunt Boerius in q. 18. nu. 4. & Io. Petrus Surdus in consil. 293. nu. 16. lib. 2.

Respondetur, Baldum manifeste scribere, praedicta eius traditione intelligi, vbi fructus sunt de iure & restituendi, alias secus, & secuti sunt relati à Tiraquello, & à Surdo vbi supra. Et recte quidem Baldus: cum iudicis sententia sit intelligenda secundum iuris terminos, & dispositiones, vt respondit idemmet Bald. in consil. 405. lata fuit sententia. col. penult. lib. 5. & alio rum auctoritate comprobavit Menochius in consilio 110. n. 32. li. 2. Cū ergo ex supra deducit cōstet, prædictam Iuliam non teneri secundum iuris communis terminos, & dispositionem restituere dictos fructus, sequitur dicendum prædictam sententiam Senatus esse intelligendam de sola domus restitutione, non autem etiam de fructibus ex ea perceptis.

Tertia est conclusio. Prædictam Iuliam non teneri restituere fructus, quos asserunt Comites Scaramuca aduerteri, eam non percipere ex dicta domo, cum tamen percipere potuerit. Hæc conclusio probatur his multis rationibus, & argumentis.

Primo, quia non constat, quod ipsa Iulia percipere potuerit maiores fructus, & pensiones ex dicta domo, quām perceptis. Non enim hoc probatum fuit à dictis Comitibus aduerteri, quibus incumbebat hoc probatio nis onus; sicuti in specie respondit Ruyn. in consil. 161. nu. 20. & 21. lib. 4. qui ea motus est rōne, q. non

5 præsumitur quis negligens: cū negligenter sit culpa, quā non præsumitur. l. merito. ff. pto socio. Et rursum non præsumitur negligenter in sui detrimentum: cum nemo præsumatur iactare suum. l. cū de indebito. S. 1. ff. de p̄batio: & multis similibus cōprobavit Menochius in lib. 2. de arbitriarijs iudicium. calu. 88. col. 1.

Secundo, accedit, q. dicta Iulia affigi curauit, cedula lana affigi solitā ianuā ipsius domus, causa locandi ipsam domum: & nemo cōparuit, qui eam cōducere voluerit; vel ea forē de caula, q. ipsi Comites minati sint cōducere volentibus, ne le offerrent cōducere: sicuti consueverunt sic minari, & terrete eos, qui prædicta Iulia negotia tractabant, vel etiam quia intelligebant, domam esse contentiōsam, & item corā Excellentissi misu. Senatu pendere, & dubitarent ē domo posse ejici.

Liber Duodecimus.

si ipsi Comites obtinuerint in causa, quemadmodum obtinuerunt.

16 Tertiò suffragatur, q. possessor & tūc demū fructib. quos non percepit, etiā percipere potuerit, si do lo desit percipere, vt sensit Castrensis in consil. 66. In causa, quæ vertitur coram. D. Vicario. nu. 1. in fine. lib. 2. & tradūt in claris terminis Negusantius in tract. de pignoribus. in s. mēbro quinta partis princ. nu. 5. & Io. Cupus in tract. de fructib. lib. 2. tit. 4. c. 2. in fine.

Quarto virget non parūm argumentum ductū à for

17 tiō, q. possessor & missus in possessionē ex primo iudicis decreto, tantū non tenetur ad fructus, quos potuit percipere, & non percepit. Ita sanè Negusantius in loco præallegato. nu. 4. in fine, post Spec. in ti. de primo decreto. S. iam de effectu. nu. 13. ver. missus ergo, &c. Et ego à fortiori idem dicendum est hoc in cau, in quo dīta Iulia missa fuit in possessionē, p̄cēdente insolū datione, auctore iudice, & causa cognita, sibi facta. Et hoc quidem confirmatur ex dictis supra in p̄cedenti conclusione, vbi scripti, q. missus in possessionē à iudice, ordine seruato, acquirit fructus a se perceptos, quos non restituit in restituzione rei principalis.

Quinto, & ultimō vel ex ea tota hæc controv eria à fortiori dirimitur, q. etiā admittimus, q. tūc omnino negamus, dicta Iuliam fuisse in aliqua mala fide: nihilominus non tenetur restituere fructus, quos non perce pit, licet percipere potuit. Hæc sententia probatur, di

18 stinguendo tres casus. Primus, quorum est, & q. possessor est malafidei, & sine tit. Hoc sanè casu, qui nostro non conuenit, possessor iste tenerit restituere predictos fructus nō perceptos. Ita probant. l. si fundum. & l. domū. C. de rei vindica. & vbi Castrensis, & reli qui. Practica Papensis in forma libelli pro actione rea li. in gl. simil cum fructib. nu. 3. ver. 2. cafu. & alij omnes, quos infra referam. Et multò magis procedit casus iste in possesso malafidei violento. c. grauis. de restit. spol. vbi gl. & doctores. Rota in decif. 1. tit. de restit. spol. vbi gl. & doctores. Rota in decif. 1. tit. de restit. spol. vbi antīq. rubr. Crotus in consil. 93. n. 21. lib. 1. & Decianus in consil. 5. nu. 6. lib. 3. quos ēt referam infra in fine. Et manifestius Ioan. Copus in tract. de fructibus. lib. 2. tit. 4. c. 1. nu. 1. 2. & 3. Io. Petrus Surdus in consil. 293. nu. 12. lib. 2. & Rolandus in consil. 18. nu. 8. lib. 2. & in consil. 41. in fine. lib. 3.

19 Secundus est casus, quando & possessor est malafidei cū titulo: sed de eius mala fide appetit, vt quia vere scit, rem illam esse alterius. Hoc etiam casu, qui patiter nostro non adaptatur, tenetur possessor iste restituere hos fructus, quos non percepit, si percipere potuit. Ita in specie docuit Castrensis in l. si fundum. nu. 3. aut post denunciationē. C. de rei vind. sic intelligi potest & Imola in consil. 73. in fine, dum respondit, q. da

20 tio insolū, & non adhibito Prætoris decreto, facta à tutor de bonis pupilli creditorū scienti nō excusat ipsum creditorem à restitutioē ipsius rei, vñ cum fructibus, quos percipere potuit, & non percepit. Ita patiter intelligo Abbatem, in c. grauis. nu. 7. ver. secundo ca

21 si. de restit. spol. cum dixit, malafidei possessorē & habentem titulum, nō excusat à restitutioē fructuum, quos non percepit, cum percipere potuit, si titulus habetur pronon titulo. Sicuti (vt hoc addam Abbatij) habetur, quando possessor scit, rem ad alij pertinere. Nā tunc de eius mala fide appetit, & de alterius titulo. Sic quoque declaratur, & intelligitur Fulgoſius in consil. 137. Quia ex facto. col. 2. ver. Ad secundum breuiss.

22 mē & c. dum respondit, malafidei possessorē & habentem titulum nō excusat à restitutioē horum fructuum, quos non percepit, si percipere potuit, quando titulus est nullus. loquitur sanè Fulgoſius, quando appetit de ipsius tituli nullitate; sicuti seipsum declarat ipsem Fulgoſius in consil. 190. vñs toto processu. col. 2. ver. ad

A a secun-