

actionem hēt: nō autē ob id q̄ facta sit in præsentia Reip. Quatō vrgere videbatur argumentatio Zuchardi in d. 16 rub. C. de pact. nu. 57. cum dixit, q̄ verba diffinitionis debent intelligi in casu vero, & proprio. Bar. in l. oēs populi. nu. 59. de iust. & iure. & in l. 1. col. 1. ff. de acq. possi. Porro cū in diffinitione pacti ponatur cōsensus l. 1. §. 1. ff. de pactis, & in l. pactum. ff. de pollicita. Consensus ergo verus requiritur: At ille cōsensus, qui sumitur ex præsentia, & taciturnitate, nō dī verus cōsensus, sed fictus: Non ergo ille aptus est ad causandum pactum. Illa minor vř probati in l. 2. §. voluntatem. ff. sol. matr. ibi, vide ri consentire, quod quidem verbum, vř, significat fictionem. l. 1. §. de iuris. ff. de vi, & vi arma. Bart. in l. si vnus. §. pactus. col. pen. ff. de pactis, & Dec. in l. qui actionem. nu. 3. de reg. iur. Et idem significare videntur illa verba, quasi consentire. Quæ sanē verba fictionem significare solent, l. in suis. vbi Bald. ff. de liber. & posthum. Et qđ in casu d. §. voluntatem. consensus sit fictus, admittunt Bald. Imol. Comen. Alex. Socin. & Ripa.

Verum altero de duobus modis argumentum diluitur. Et primum, falsum esse, quod verba diffinitionis debeat esse propria. Nam verius est, quod etsi proprium id sit, quod diffinitione demonstratur, secundum Bart. 17 in d. omnes populi. n. 59. de iust. & iure. tamen t̄ verba ipsa, quibus res diffinitur, possunt esse impropria, vt declarat Ripa in rubr. ff. solut. matr. nu. 24. post Bar. ibi. 18 Responderet secundo, quod imō t̄ consensus, q̄ ex taciturnitate colligitur, est præsumptus, non autem fictus; cū vt supra diximus) res sit dubia: Nā esse potest, quod tacens consenserit, esse etiam potest, quod non consenserit. In re dubia præsumptio sumitur, cum econuerso fictio fingat super certo. Et hunc consensum esse præsumptum significat l. 2. & l. 3. & l. si vnus. §. pen. ff. de pactis. Et in casu d. §. voluntatem. consensus esse præsumptum rectius affirmavit ibi las. Nec repugnat illud verbum, videtur, cum significet etiam præsumptionem. l. si chirographum. ff. de probat. las. in l. sciendum. nu. 7. de verb. oblig. & scripsimus supra lib. 1. q. 10. n. 3. Non pariter repugnat illa dictio, quasi, quia posita est ad significanti dum consensum illum non esse clarē expressum. Non tamen efficit, vt dicatur fictus consensus.

Quintō innotus est Zuccar. in d. rubr. C. de pactis. nu. 39. quod cū istud promittere, & spondere, respiciat cōmodum eius, qui præsens est, & tacet, eiusque in potestate est, apertius mentem, & voluntatem suam declarare, sumi debet contra eum interpretatio. l. veterib. ff. de pactis. & ibi Bar. l. si in emptione. ff. de contra h. emp. Ergo non debet haberi pro consentiente, sed pro tacente.

Verum responderet primō, quod d. l. veterib. nō procedit, quando alias actus redderetur nullus, & inutilis, vt ibi declarat Barto. sicuti redderetur inutilis actus iste promissionis, quando causatum non fuisset pactū. Nec repugnat, quod actus t̄ potius debet interpretari inutilis, quā vt sit valdē alicui damnosus, vt hic esset. Ita declarant in l. non vtique. §. si quis insulam. ff. de eo quod certo loco. & Dec. in l. semper in contractib. num. 17. de reg. iuris. Nam responderet id procedere, quando non constat de mente eius, cui alioqui damnum inferretur. Non enim tunc sumitur interpretatio validitatis actus, at fecus quando constat eum, cui damnum inferretur, ita sensisse, & voluisse, cum t̄ scienti, & volenti damnum non inferatur. c. scienti de reg. iur. in 6. Cum ergo hic promittens, quātum in se est, significauerit animū suum, quod promittere voluerit, actus contra eū est interpretandus, Præterea, & secundo responderet, hunc præsentem, & tacentem, non habuisse necesse exprimere consensum, ex quo iure existimauit, satis dici posse expressum iuris præsumptione, quæ est, quod vbi agit de commodo tacentis is consentire credatur, vt diximus supra.

21 Nam satis dicitur expressum, t̄ quod lex præsumptio

ne, & coniectura expressit. licet Imperator. vbi las. nu. 8. de leg. 1. & scripsimus supra lib. 1. q. 45.

Sextō, & vltimō vrgere videtur text. l. qui tacet. ff. de reg. iur. & c. is qui tacet. de reg. iur. in 6. vbi habetur, qđ ille qui tacet, non dicitur consentire nec t̄ dissentire, sed tenet medium. Cum autem pactum requirat consensum, sequitur dicendum, hoc non esse pactum.

Verum respōdetur, quod tacere tenet medium inter consensum expressum, & expressam contradictionē, nō tamen sit, quin dicatur consensus tacitus, quando lex illi præsumit. Ita Dyn. in d. c. is qui tacet. qui in fine ait, quod tacere t̄ est mediū, qđ medium datur in actu, vt in casu l. 1. §. scientiam. ff. de tribu. & tradit Cag. in l. 3. in fine de reg. iur. sed quando non datur medium, tunc applicatur vni extremorum. Et ideo vbi agit de damno t̄ dicitur dissentire, vbi verō agit de cōmodo (vt hic) consentire censetur. Probata itaque ac recepta illa communi sentētia, subinfertur, quod cum donatio inter viuos facta pacto nudo hodie consistat. l. si quis argentū. §. vit. Co. de donat. si quis præsentis, & tacenti promittit donare valebit donatio, quia ex illa taciturnitate resultat pactum præsumptum. Qua de re cum copiosē disputatum à nobis sit supra lib. 1. q. 43. num. 7. non est quod hic immoremur.

Pactum, & conuentum præsumi inter contrahentes de his quæ vsu, & consuetudine adhiberi solent in contractibus.

§ V M M A R I V M.

- 1 Contractibus ea præsumuntur promissa, quæ consueta sunt, & usitata, ratione loci, & personæ. Et sique præsumptio iuris. num. 4. Id tamen de consuetudine ordinaria accipiendum. nu. 9.
- 2 Procurator qui pignori dare potest, quando possit agere pignoratitia.
- 3 Aqua ducenda seruitutem promittens, intelligitur secundum id quod duci consuevit.
- 5 Notarius præsumitur rogatus de clausulis, quæ similibus contractibus adhiberi solent. & nu. 6.
- 7 Procurator constitutus à mercatore ad mutuo accipiendum pecuniæ, intelligitur etiam ad cambiam, & recambiam.
- 8 Mandatum factum à mercatore ad negociandum, præsumitur factum secundum solitum mandantis.

P R A E S V M P T. XLIII.

Cum ambigatur, quid in confesso cōtractu promissum sit, præsumptio sumitur, promissa fuisse ea, quæ solent consuetudine, & vsu, vel loci, vel personæ adhiberi in cōtractibus, sicuti probat l. quod si nolit. §. qui assidua ff. de ædilitio edicto. vbi euictio præsumitur promissa ob id, quod in alienationibus, vsu & consuetudine adhiberi solet. Ita in l. vel vniuersorum. ff. de pignor. actio. vbi procurator, t̄ qui potest pignori dare, potest etiam agere pignoratitia, quod intelligitur, quando habuit speciale mandatum ad pignorandum, vel quando dominus consuevit dare pignori. & ideo gloss. ibi, scribit, præsumptionem sumi à solitis. sic & in l. si prius. §. 1. ff. de aqua plu. arc. vbi qui promissit seruitutem aquæ t̄ ducendæ, intelligitur promississe secundum id, quod duci consuevit. Et hæc præsumptio, de qua loquimur, iuris t̄ est, cum lex ipsa consuetudinem approbauerit, sicuti explicat Ioan. Andr. in additio. ad Specul. in titul. de præsumpt. §. species. numer. 5. in verbo. In prædictis concor. Et idem scripsit Lucas de Penna in l. 3. in præsumptio 158. Co. de apochis public. libr. 10. Et propterea hinc dicimus, notarium t̄ præsumi rogatum adhibere clausulas, quæ in similibus contractibus adhiberi solent.

soleat, scienti clausulam expressæ hypothecæ, quæ apponi cōsuevit in instrumentis dotiū, quæ à mulieribus viris suis datur, vt docet Bal. in l. 1. in fin. solu. mat. Et huiusmodi multos commemorauit in conf. 37. n. 30. lib. 1.

Huc et̄ pertinet quod eodem in conf. 37. n. 31. scripsi notarium præsumi rogatum apponere t̄ clausulam cessionis iurium hinc inde in transactione, & idē in donatione ex f. n. Soc. Sen. in conf. 101. col. 1. lib. 3. Et eo in loco idem scripsi de clausula renunciationis, quæ adhiberi consuevit, & declarauit quomodo id locū habeat. Et de multis alijs clausulis eo in responso disserui. Huc et̄ pertinet, quod responderunt Rom. in conf. 114. & Dec. in conf. 441. col. pen. & in conf. 562. procuratorem t̄ constitutum à mercatore ad mutuo accipiendum pecuniæ, intelligit et̄ ad cambiam, & recambiam, si ita mercator ipse consuevit aliquando suscipere. Idem affirmat Beneuet. Straccha in tract. de mercatura. in titu. de mandato. n. 19. qui eiusdem sententiæ recenset Ruin. in conf. 93. lib. 5. & si Patil. in conf. 91. lib. 1. aliter senserit. Accedit quod conductor præsumitur conduxisse rem pretio, & mercede solita locati ipsa re. l. exopto, vbi gl. & Doct. C. locati. latē Rota Roma. in decisio. 88. in 2. p. in nouis. quæ n. 11. refert quatuor declarationes.

Confert quod respondit Patil. in conf. 47. n. 86. lib. 1. cum dixit t̄ mandatum factum à mercatore ad negociandum, præsumi factum secundum consuetudinem, & solitum negociandi ipsius mercatoris.

9 Declaratur prædicta præsumptio, vt locum habeat t̄ in consuetudine ordinaria, secus verō si extraordinaria sit. Ita Bar. in l. Seio. §. modice. n. 3. ff. de annuis lega. Soc. Sen. in conf. 87. col. vit. lib. 1. in conf. 159. col. 4. lib. 2. Dec. in conf. 430. n. 7. Patil. in conf. 3. nu. 50. lib. 3. & in conf. 79. nu. 1. lib. 4.

Promittens aliquid facere, & præstare, an & quando præsumatur contra seipsum ea promississe?

§ V M M A R I V M.

- 1 Promittens præstare, vel facere contra quemcumque, non præsumitur contra seipsum. Et si sermo generalis sit vel vniuersalis. nu. 21.
- 2 Procuratoris confessio omnibus creditoribus solutum esse, non comprehendit procuratorem loquentem.
- 3 Dicere, vel facere contra seipsum, nemo præsumitur.
- 4 Diligens plus seipsum quam alium, non dicitur in dolo.
- 5 Aduocare pro sua Ecclesia tenetur clericus, non tamen contra seipsum.
- 6 Procurator vt factum domini reuocet, nunquam præsumitur constitutus.
- 7 Vasallus dominum contra seipsum defendere non tenetur.
- 8 Vasallus dominum periclitantem in conflictu deserens, quando excusetur.
- 9 Subditi, & vasalli dominum peste infectum, aut locis esse suspectis venientem, recipere non coguntur.
- 10 Emphyteusum concessam alteri cum promissione de non concedendo alteri, dominus pro se retinere potest.
- 11 Gabellam conduens à ciuitate, quæ immunitas est in rebus à se emptis, non habet ius exigendi ab ipsa.
- 12 Statuta omnia confirmans ciuitas, non præsumitur confirmare quæ sunt contra seipsum.
- 13 Statuta omnia se iurans obseruaturum, de his quæ contra se iurasse non præsumitur.
- 14 Actiones cedens, non præsumitur cedere contra seipsum.
- 15 Ligare seipsum voluisse præsumitur nemo.
- 16 Appellationibus à sententiis interpositis formam prescribens Pöifex, nō præsumitur prescripsisse his, quæ à se late sunt.
- 17 Confirmationibus de regis Pontifex, de suis non intelligitur.

18 Episcopus cum clericis consentiens ciuitati gabellas imponendi contra seipsum non præsumitur consensisse.

19 Statutum principis, vt quadam solemnitates obseruentur in contractibus ipsum non ligat.

20 Ferraria Dux qui sedem Apostolicam defendere promissi, contra seipsum non intelligitur.

21 Castrium, vel turrim contra quamcunque personam accommodare promittens, non præsumitur contra seipsum promississe. Idque etsi culpa sua effectus sit inimicus. nu. 24.

22 Promittere contra seipsum vt nemo, sic neque contra suos præsumitur.

23 Promittens contra quoscunque, continet etiam promittentis personam, casu quo legis dispositione is quoque adstringetur. Idem si in promissione alia quam loquentis persona comprehenditur non possit. nu. 26.

Vel id suadeat subiecta materia. nu. 27.

Aut eadem sit ratio in persona promittente, quæ est in alia. nu. 28. Vel appareat coniecturis personam loquentis includi. num. 30.

Idem si sumus in materia fauorabili. num. 31.

29 Seruus nomine domini omnia bona obligans, dicitur & seipsum obligare.

P R A E S V M P T. XLIV.

Egregia, & celebris est sententia, qua dicimus, quod is qui promittit aliquid facere, & præstare t̄ contra quamcunque personam, non præsumitur promississe contra seipsum. l. si mercede. §. vit. ff. de actio. emp. vbi si venditor in venditione domus, passus est excipi habitacionem, non intelligitur excepta contra ipsum venditorem cuius persona in ea exceptione non continetur. Et illo in loco annotauit Bart. nu. 2. quod si aliquis vendit tibi fundum, saluo iure coloni, seu laboratoris, intelligitur de omnibus alijs, præterquam de ipso vendente. Et manifestius probat tex. in l. inquisitio. C. de solutio. vbi cōfessio procuratoris, quod t̄ solutum fuerit omnibus, nō comprehendit personam ipsius procuratoris loquentis. afferri etiam solet l. 1. in fin. ff. de senat. vbi Accur. & Bart. & alij. Huius autē sententiæ ea est ratio, quod in dubio nemo præsumitur velle aliquid t̄ dicere, vel facere contra seipsum: Cum ordinata charitas à seipso incipiat. l. Præses. Cod. de seru. & aqua. & latē scribit Iguerus in l. 1. §. si quis manum. n. 7. ff. ad S. C. Syllania. Quocirca dicimus, quod ille non dicitur in dolo t̄ versari, qui plus diligit se quam alium, vt scribunt post alios Calca. in conf. 120. n. 18. & Crau. in conf. 8. n. 15. & 16.

Hinc scripsit Specul. in tit. de aduocato. §. 1. vers. sed nunquid clericus, quod licet clericus t̄ teneatur aduocare pro sua ecclesia, non tamen tenetur contra seipsum. Et idem scripserunt Bald. in l. petitionem. C. de aduoc. diuer. iud. Barbat. in conf. 76. col. 4. lib. 3. & Alci. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 52. & in l. qui accusare. n. 13. C. de eden.

Huc etiam pertinet, quod respondit Barb. præcitato in loco, quod t̄ procurator nunquā præsumitur constitutus, vt reuocet factum domini, & alia ad rem is scripsit.

Confert, quod tradit gloss. in c. vit. de alien. feudi pater. & in ca. 1. in prin. vbi Præpos. quibus modis feudum amitta. quod licet vasallus t̄ teneatur defendere dominum: non tamen tenetur contra se ipsum: cum salutem propriam saluti domini anteponeere tenetur. Quam traditionem probauit Alciat. in d. præsumpt. 51. Hinc dicimus, vasallum t̄ excusari, vt, si mortis periculum euitaret, deseruit dominum in conflictu periclitantem. Ita Præpos. & alij in ca. 1. §. est & alia, quæ fuit causa benefic. amittent. Idem respondet Gram. in conf. 13. num. 31. & 32. in crimin.

Huc etiam facit quod tradit Ripa in tractat. de peste Tomus Primus. Aa 3 in tit.

in tit. de remedijs ad conseru. vbert. num. 150. subditos, & vasallos si iuste recusare posse recipere in oppido, vel civitate dominum peste infectam, vel e locis suspectis venientem. Cum non teneantur subditi iurare dominum, illique prodesse contra seipos.

Et ad rem hanc pertinet, quod scripsit idem Ripa in eodem tract. de peste. in titul. de remedijs præseruatuis contra pestem, nu. 262. Cum dixit, quod et si dominus in concessione i emphyteusis promissit, eam nulli concedere, quam illi primo, cui dederat, nihilominus potest pro se ipso retinere. Idem de locacione decidit afflicti. in decif. 290. num. 7. & 8.

Huc quoque spectat quod docuit Bal. in l. si emptor. C. de har. vel actio. vend. quod si quis conducit gabellam in civitate, quæ pro rebus a se emptis immunitas est, non tenetur ipsa civitas soluere ipsam gabellam: Cum non præsumatur vendidisse ius suæ immunitatis, atque ita res exigendi gabellam contra seipsum. Idem sentit Bart. in leg. licitatio. S. si quis. ff. de publ. & vectig. & sequitur Affli. in dec. 319. n. 9. & respondit Soc. sen. conf. 302. n. 6. lib. 2. idem de his qui contrahunt eum ipsa civitate ne alioqui indirectè lædatur civitas.

Huc etiam pertinet, quod si civitas confirmat omnia i i statuta non dicitur confirmare ea quæ sunt contra se ipsam. Ita respondit Castr. in conf. 129. statuta Pisana. lib. 1. quem secutus est Crau. in conf. 3. n. 17. Et accedit qd si quis i iuravit observare statuta, non præsumitur i i raffe se observaturum ea, quæ contra se ipsum sunt, sic respondit Brun. in conf. 35. nu. 16. Huc facit quod cedens actiones non præsumitur cedere contra se ipsum. l. si peculium. S. si quis. ff. de pecul. leg. Et respondit Dec. in conf. 104. col. 1. & 3. Eo tertextu adductus scripsit Crau. in tracta. de antiq. tēp. in 4. particula quarta partis principa. lis. nu. 113. qd nemo i i præsumitur velle se ipsum ligare.

Huc quoque spectat quod respondit Goz. in conf. 101. n. 20. vers. item quia, quod si Pontifex dat i i formam appellacionibus a sententia interpositis, non præsumitur dedisse formam contra sententias a se latis. Et hoc quidem comprobatur quod respondit Crau. in conf. 295. col. 7. vers. 4. principaliter, cum dixit, quod si Pontifex dero gat confirmationibus non præsumitur deo esse illi, quam ipse fecit.

Hinc etiam respondit Barba. in conf. 32. col. 3. libr. 4. quod si episcopus, & Clerici i i consentiant civitati imponenti gabellas, non præsumitur, quod consentierint contra se ipsos, vt scilicet eorum immunitas tollatur. Ita quoque respondit Rom. in conf. 444. in si statutum feditum a principe, vt quædam solemnitates observentur in alienacionibus, & contractibus, non ligare ipsum principem, cum non præsumatur voluisse contra se ipsum aliquid statuere. Et Rom. securus est Rol. a Valle in tracta. de luero dotis, qu. 84. quo loci scripsit, statutum de luero dotis non ligare principem, qui statutum illud condidit. Et qua de re copiosè respondit in consil. 250. lib. 3. Hinc etiam Ruin. in conf. 43. nu. 15. lib. 4. egregiè respondit Sereniff. D. i i Duem Ferraris, qui sedem Apostolicam defendere, & tuete promissit, intelligi promississe contra alios, non autem contra se ipsum. Ita etiam iurisdictio, & potestas tributa a Principe vasallo, vt possit etiam facere leges, & statuta in castro, & oppido sibi infeudato, intelligitur, dummodo non sint statuta contra ipsummet Principem. Ita Gram. in voto 28. num. 6. & Natt. in conf. 487. nu. 36.

Extenditur primò, vt locum habeat hæc sententia in sermone generali, i i in vniuersali, vt puta si quis promissit aliquid facere, & præstare contra oēs, & quascunque personas, adhuc tamen non præsumitur promississe contra se ipsum. Ita communem esse sententiam testatur Cagno. in l. frater a fratre. nu. 98. ff. de cond. indeb. qui huius opinionis multos recenset, præsertim Iacobinum &

S. Georgio in investitura feudali in verbo, Qui quidem inuestitur. col. 4. affirmantem, quod promittentis accomodare castrium, & turrim contra quameunque personam non præsumi promississe contra seipsum, atque ita ait se respondisse pro Dominis Castru Truffarelli aduersus Cherianos. Et prædictis accedit Alc. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 52.

Extenditur secundo, vt hæc præsumptio loci habeat etiam ad fauorem consanguineorum eius, qui promissit. Nam sicuti non præsumitur quis velle promittere contra se ipsum, i i ita nec contra suos. Ita Tirac. in tracta. de pœnis legum. causa. 51. n. 79. & Cagno. in d. l. frater a fratre. nu. 106. ff. de cond. indeb. qui eiuudem sententiæ multos recenset. Idem scripserunt Ruin. in consil. 42. nu. 16. lib. 4. Alc. in l. qui accusare. n. 13. C. de eden.

Extenditur tertio, vt procedat. etiam si is qui promissit sit turrim, sua causa i i & culpa effectus sit inimicus eius cui promissit. Nam adhuc non tenetur contra se ipsum concedere turrim. Ita aduersus Pileum q. 24. docuit Alcia. in d. l. qui accusare. nu. 13.

Declaratur primò, vt locum non habeat hæc præsumptio in dispositione legis. Cum enim quis promittit id, ad quod, & ipse adstrictus erat, eius est persona in ea promissione continetur. Ita declarat Bal. in l. frater a fratre. col. 2. ver. vlt. not. ff. de cond. indeb. quem secuti sunt Alex. & Soc. ibidem. & Dec. in conf. 104. col. 2. vers. 6. fa cit. Et traditionem hanc veram esse fatetur Cagno. in d. l. frater a fratre. nu. 109. qui tamen subiungit, non esse propriè huius regulæ declarationem. Et rectè quidem, cū hoc in casu non obligetur hic promittens sua ipsa promissione, sed lege, quam sequi voluit. Reliqua a Cagno lo obicit, nil ad re pertinet, si diligeret perpendatur.

Declaratur secundo, vt non habeat locum, quãdo in sermone i i ipso comprehendit non possit alia persona, quam illa loquentis. Nam tunc dicitur comprehensio Bar. in l. si quis legauerit. de leg. 1. Alex. in add. ad Bart. in l. si mercedem. S. vlt. ff. de act. empt. Marfil. in l. 1. S. si seruus. ff. de q. & Cagno. in d. l. frater a fratre. nu. 112.

Declaratur tertio, vt non procedat hæc præsumptio quando subiecta materia aliud suadet, sicuti declarat Coen. in conf. 14. in 2. dubio. lib. 3. quem secutus est Cagno. in d. l. frater a fratre. nu. 113. Et illi accedit Craue. in conf. 274. nu. 12.

Declaratur quarto, vt locum non habeat, quando ea dem esset ratio in persona i loquentis, quæ est in alia. Bart. in l. Paulus in si ff. de pign. Sal. in l. inquisitio. C. de sol. & Cagno. in d. l. frater a fratre. num. 114. ff. de cond. inde. Exemplum est in casu d. l. Paulus, quando seruus i i nomine domini obligat omnia bona ipsius domini, dicitur obligare etiam se ipsum. Cum non consideretur seruus vt homo, sed vt res quædam sicuti illo in loco declarat.

Declaratur quinto, quando constaret i aliquibus circumscriptis personam loquentis includi. Ita Sal. in d. l. inquisitio. & Cagno. in d. l. frater a fratre. nu. 115.

Declaratur sexto, non habere locum i i in fauorabilibus sicuti responderunt Goz. in conf. 76. n. 14. & Crau. in conf. 274. nu. 12.

Creditor recipiens vinum, vel quid simile mutuo datum, an præsumatur remisisse interesse quanti plurimi, ad quod debitor ratione mœre tenebatur?

S V M M A R I V M.

1 *Vini, vel rei similis mutuo susceptæ, moram in restituendo negans debitor tenetur interesse quanti plurimi.*

2 *Interesse quanti plurimi ob moram debitoris remisisse præsumitur creditor, vinum vel rem similem mutuo datam recipiendo.*

Conyaria affertur opinio. num. 10.

3 *Solutio rei principalis, tollitur obligatio accessoria.*

4 *Sortem recipiens creditor, videtur remisisse penam.*

5 *Interesse quanti plurimi dicitur pars ipsius rei.*

6 *Precium recipiens post elapsedam diem ex lege commissoria præstitutam, videtur remisisse dispositionem illam legalem.*

Et declaratur. num. 7.

8 *Canonem iam præteritum recipiens absque protestatione dominus, præsumitur caducitatis penam remisisse.*

Et quæ causa sit. num. 9.

Aliud esse si protestatur. num. 21.

11 *Renunciatio cum donatio sit, nemo eam de iure suo facere præsumitur.*

12 *Interesse aut penam debita legis dispositione, non dicitur remissa recepta sorte principali.*

13 *Interesse quanti plurimi hominis non legis dispositione debetur.*

14 *Interesse quanti plurimi potest creditor expresse donare.*

15 *Dotem principalem recipiens mulier non dicitur remisisse accessiones.*

16 *Dotis augmentum idem est cum dote ipsa principali.*

17 *Penam ex dispositione hominis debitam, recepta sorte principali, remissam censeri.*

Idque procedere etiam si creditor protestetur saluo se iure consequendi æstimationem quanti plurimi scilicet. num. 18.

19 *Interesse quanti plurimi remissum non censeri, si in sortis receptione creditori protestanti consentiat debitor.*

Idem si tacuit debitor. num. 20.

Vel etiam expresse contradicat. num. 28.

22 *Protestatio contra ea, quæ a legis dispositione pendent, nil operatur.*

23 *Penam aliquam loco obligationis, a lege subrogatam, alternativam dicitur.*

24 *Alternativa in obligatione vnum recipiendo creditor non petit alterum.*

25 *Sortis solutione omnis tollitur obligatio.*

26 *Fideiussori soluenti, & actiones sibi cedi petenti, si ante solutionem perfectam id faciat, cedi debent.*

27 *Res reddita deterior, reddita non censetur.*

29 *Transactio fit aliquo dato, vel retento.*

30 *Protestatio facta contraria, nil operatur.*

PRÆSUMPT. XLV.

1 **C**VM vini, similisve rei mutuo i suscepta, debitor in ea restituenda moram facit, ad interesse quanti plurimi tenetur, vt scribunt omnes in l. vinum. ff. si cert. pet. Caterum dubitanti solet, an si creditor mora commissa, vinum remvè aliam mutuam recipit, illud interesse quanti plurimi, quod ob moram consequi a debitore poterat, præsumatur ei remisisse. Et præsumi i remisisse, scripserunt Dec. & Io. Bologn. in d. l. vinum. ille num. 4. vers. 2. limitatur. ille num. 21.

3 Primò adducta ea ratione, quia facta i solutione rei principalis, tollitur obligatio accessoria. l. 4. C. depositi. & ibi Bald. responderi potest, quod imò non est accessorium, ex quo aquè principaliter peti potest, vt scribit hic Bart. num. 15.

Præterea hæc æstimatio dicitur pars rei, vt in fra dicemus. Rursus in d. l. 4. loquitur cum a iudice lata est sententia super restitutione rei principalis, nulla facta mentione vlturarum, ob id dicitur debitor per sententiam liberatus.

Secundò ex l. vlt. in fin. ff. de eo, quod certo loco. vbi scriptum est, creditor recipientem i sortem, videri remisisse penam. Verum responderi potest d. l. vlt. loqui in pena, quæ dicitur esse quid separatam a re principali, diuersum est in hac æstimatione, quanti plurimi i quæ dicitur esse pars ipsius rei. l. si sterilis. S. cum per venditorem. in ff. de actio. empt.

Tertio accedit, l. vectigalia. S. 1. de publ. & vectig. ad

quam respondet Iason, quod ibi loquitur in vltis pensionum, quæ peti non possunt simul cum expulsiõne, ne conductor duplicem penam patiatur ex eademmet causa, nempe contumacia. Præterea ibi alternatiuè pena, vel res principalis debebatur, vni ergo electione, altera cessat, vt in fra dicemus.

Quartò conferre videtur l. post diem. ff. de lege commisso. vbi recipiens i pretium post elapsedam diem præstitutam ex lege commissoria, vt scilicet, nisi intra certum tempus solutum sit pretium, res sit inempta, recipiendo inquam pretium, dicitur remisisse illam dispositionem legalem.

Ceterum facilè respondetur d. l. post diem procedere i duobus remedijs contrarijs, Quorum vnum si eligitur, alteri renunciatum dicitur. Secus quando sunt duo diuersa. Ita declarat Ias. in d. l. 2. num. 124. vers. ego puto. C. de iure emphyt. post Alber. ibi. clarius Alexan. in conf. 206. col. 2. vers. non obstat. d. l. post diem. lib. 6. & clarè probat l. si fundus. S. eleganter. eod. tit. de lege commissio. Nostro in casu æstimatio quanti plurimi non est contraria sortis principali, imò diuersum quid, vel vnum & idem. Ergo, &c.

Quintò non parum vrgere videtur illa recepta Doctorum opinio, qua dicitur, quod vbi dominus i emphyteusis recipit ab emphyteuta pensionem præteriti iam temporis, nulla adhibita protestatione, saluum sibi esse ius declarandi caducitatem, dicitur eam caducitatis penam remisisse. Ita affirmavit gl. in cap. potuit. de loca. & communem asseruit Ias. in d. l. 2. num. 124. vers. ego puto. C. de iure emphyt. Dec. in conf. 329. nu. 3. & lausissimè Boer. q. 309. nu. 5. Verum respondetur diuersam esse rationem illius traditionis a nostra. Nam illa ob id i procedit, quia dominus consequitur melioramenta, quæ amittit emphyteuta, vt declarat Ias. in d. l. 2. in 6. notab. & ideo iniquum est, quod emphyteuta duas penas patiatur. contra car si clerici. S. vltim. de iud. Præterea illa doctrina procedit, quia ipse dominus non sentit tantum damni, vt mereatur emphyteuta priuari sua emphyteusis ratione damni dati, sed id est factum ratione contemptus, & inobediendiæ erga dominum. Ias. in Auth. qui rem. nu. 16. C. de sacros. ecclies. Et propterea creditor recipiendo pensionem, videtur eam iniuriam remisisse.

Contraria itaque opinio videtur verior, etsi in specie nemo hæcenus sit, qui eam probet, nempe ex receptione i sortis, non censeri remissam hanc æstimationem, quanti plurimi. Et similem propè huius nostræ, facti speciem definiit Alex. in consil. 206. lib. 7. Quæ opinio videtur ita posse suaderi.

Primò, quia nemo præsumitur i remittere, atque renunciare iuri suo, cum renunciatio sit donatio. l. si quis delegauerit. vbi Bar. ff. de solut. Dec. in l. postquam liti. nu. 15. & ibi in specie Curt. Iun. nu. 5. C. de pacis. Alex. in conf. 206. col. 2. in fin. lib. 7. Ergo creditor recipiendo sortem principalem non dicitur restituere æstimationem quanti plurimi.

Ceterum, responderi potest remissionem, atque donationem hoc in casu præsumi, cum lex hanc præsumptionem facit, sicuti in fra dicemus ex l. 2. in princip. ff. si quis cautio. Et casus multos, in quibus lex donationem præsumit, recensui lib. 2. de arbit. iudicum, casu 88.

Secundò vrgere videtur, quod æstimatio hæc quanti plurimi debetur dispositione legis, non autem hominis, vt asserit hic Decius, & probate videtur text. nostro, & alia supra suis locis allegata. Atqui vbi pena, vel interesse i debetur legis dispositione, non dicitur remissum recepta sorte principali. l. si pro fure. S. infra. de cond. & furt. & scribit Ias. in l. vlt. col. antepen. de eo, quod certo loco. Ergo hic creditor recipiendo sortem, non dicitur remisisse æstimationem quanti plurimi.

Verum rñderi potè primò, negando illam maiorem pro-

Tomus Primus. Aa 4 post.