

ciens ad tollendum beneficium hoc excussionis, vt supra vilum est, cum iuramento tamen est dubium. Et videtur quod hoc casu, quando fideiussor indemnitate obligat se, & renuntiat beneficio excussionis cum iuramento, non possit eo vti, & possit conueniri non discusso principali, quia iam hoc casu cessat natura & conuentio huius obligationis, & fideiussionis, sc. excussionis, à qua videtur recessum per fideiussorem per appositionem renuntiationis iuramento vallat. Quia sicut non est dubium, quod quando fideiussor se obligauit de indemnitate, potuit se ab initio obligare, & fideiubere simpliciter & libere, quo casu cum renuntiatione excussionis excluderetur à beneficio ipsius, iuxta communem opinionem supradictam. Ita in proposito dicendum est, quod licet per renuntiationem excussionis fideiussor indemnitate non excludatur ab hoc beneficio, tamen si huic renuntiationi accesserit iuramentum, ea validetur & sit seruanda, & remaneat talis fideiussor obligatus, non tanquam fideiussor indemnitate, quia id non comparatur cum iurata renuntiatione, sed tanquam alius fideiussor simplex: ita, quod non sit necessaria excusio in principali debitor, quia iuramentum facit actum valere meliori modo, quo potest, quando non potest valere eo modo, quo agitur, vt probat text. in l. cum pater, paragr. filius matrem, & ibi Doct. & alibi sapientissime, agestis de legat. 2. Sed in proposito iuramentum hoc potest operari, vt fideiussor indemnitate remaneat obligatus tanquam fideiussor simplex, ita quod non habeat beneficium excussionis, vt sic actus potius valeat quam perat: igitur eo modo valere debet. Secundo probatur hec opinio, quia quotiescunque iuramentum seruari potest abique interitu salutis aeternae, & sine prauidicio tertij seruandum est omnino, vt in capitulo, quomodo pactum, de pact. in 6. in cap. cum contingat, de iur. cum simili, sed in proposito iuramentum hoc est huiusmodi, ergo seruandum est omnino. Et per id videtur recessum à natura conuentionali obligationis, quae requirebat excussionem praecedere debere, quod partes contrarium consensu facere possunt, vt pluribus iuris partibus probatur, & fieri transitum ad naturam simplicis obligationis fideiussoris, quo casu valere potest actus, & verificari abique excusione. Et ita meo iudicio & vere intelligenda est haec materia, & non inuenio, quod Doct. supradict. hunc tertium casum constituant nec specificent, & per consequens huic opinioni expresse non contradicunt: quia ipsi loquuntur in fideiussore simplici, & in fideiussore indemnitate iurantibus suas obligationes fideiussorias, & vtrunque casum confundunt & immiscunt, non vero loquuntur in renuntiatione excussionis iurata. Ideo supradict. resolutio in hoc difficillimo iuris puncto est notanda, & menti tenenda.

1 Inuenio tamen limitationem ad hunc tertium casum assignatum nouissime per Menchac. de success. creat. §. 18. num. 170. vbi dicit, quod fideiussor indemnitate antequam fideiubeat, iurauit se non renuntiarum illi beneficio quod licet postea renuntiet, etiam cum iuramento, non propterea poterit conueniri ante principalem excussum, quia iuramento primo, quod fuit licitum, standum est, transeo cum hac limitatione.

2 Tertia & vltima singularis & quotidiana limitatio in materia excussionis est, quam ideo hic recoli & posui, vt aduertamus semper ad instrumen-

ta hypothecae, nam raro euenit, quin hac limitatio locum habeat quando debitor, vt sit communiter in instrumentis, constituit se possidere bona sua nomine creditoris, & sic in creditorem rei obligatæ possessio transfertur, quia hoc casu, si talem rem debitor alienet in extraneum, poterit creditor possessionem ipsius rei reuocare per beneficium seu conditionem ex l. si. C. de acq. poss. s. vbi probatur, quod si colonus alienauerit possessionem domini, nullum prauidicium fit ei, nec erit opus, procedendo per hanc viam, aliqua excusione, quae tamen debet interuenire, si intenteretur actio hypothecaria, vt sentit Bar. in l. creditores, in 4. q. prin. num. 25. C. de pign. Bal. in l. si haberes, C. de reuoc. his que in fraud. cred. & expresse eos referens Ferrata in sua practica, in forma libel. in actione hypothec. vers. exceptionem excussionis, num. 8. vbi assignat rationem differentiae, quia actio hypothecaria auocat possessionem debitoris, ideo merito quod tunc requiritur in eo excussum, imo melius diceret concessio tertij, quia iam non est debitor, sed conditio, ex d. si. auocat possessionem propriam ipsius creditoris. Unde aequitas illa quae caussat excussum debitoris, cessat in ea, quae respicit possessionem ipsius creditoris. Est ergo optimum consilium secundum ipsum ad euitandam excussum, intenteat semper beneficium d. l. si. & hanc opin. plurimos allegans licet non Ferraram, tenet Petrus Duenn. in d. reg. 335. limitatione 16. & Hippol. in rub. ff. de fideiuss. num. 21. Sequitur etiam alios allegans Greg. Lop. in l. 14. in gl. primamento, in prin. tit. 13. part. 5. dicens hoc dictum satis probari in illa l. Regia, ibi, Ante que huic esse entregado la possession de la a quien la empeño, à contrario sensu, nam si tradidit, sicut contingit, quando debitor constituit se possidere nomine creditoris, non est necessaria excusio, & ibi etiam notat idem Greg. in gl. entregado, referens se ad gloss. primamento, eandem etiam opin. tenet Anton. de Fano de pign. 8. par. 1. memb. num. 17. vbi duo requisita ponit, scilicet, quod debitor illa bona possedit tempore constituti. Secundo, quod intenteretur remedium, l. si. C. de acq. poss. non vero hypothecaria. Et hanc opinionem dicit communem Titac. de constit. poss. 1. part. prin. num. 60. qui num. 54. plurimos sequentes hanc opin. refert, & num. 65. inquit, hoc esse ex communiore nostrorum calculo, & num. 56. & sequen. refert aliquos tenentes contrarium, & refert aliquas limitationes ad hanc communem opin. ideo videndus est: & sequitur etiam plures allegans Boët. decis. 182. num. 55. & Roland. à Valle conf. 79. num. 31. & sequ. lib. 1. hanc plurimos allegans sequitur, probat & defendit, communemque testatur Iacob Menoch. 14. remed. recuper. poss. num. 28. & seq. & num. 38. & 39. limitat eam duobus modis: sequitur plures referens Ant. Gabr. vbi supra num. 49.

3 Imo t quotiescunque adest pactum de ingrediendo possessionem propria auctoritate, & clausula constituti, potest agi via executiua aduersus singularem rei possessorem directo, vt dixi communem opin. esse in l. nemo potest, num. 39. ff. de leg. 1.

S V M M A R I V M.

- 1 Renuntiatione generalis casuum fortuitorum in contractibus facta valet & tenet.
- 2 Renuntiatione generalis casuum fortuitorum in iudiciis

- 3 iudiciis facta non valet, nisi fiat specialis.
- 4 Ratio differentiae in hoc inter contractum, & iudicia.
- 5 Renuntiatione generalis post aliquos casus fortuitos specialiter renuntiatione bene valet, tam in iudiciis, quam in contractibus.
- 6 Renuntiatione potest, sed & si quis, §. quatuor, ff. si quis caut.
- 7 Renuntiatione generalis casuum fortuitorum in casibus quibus valet, an comprehendat insolitos, & incognitos, & grauiore expresse?
- 8 Renuntiatione casui fortuito opinato, vel inopinato, soluto, vel insoluto, an reuocatur etiam de casu insoluto, & nunquam contingenti?
- 9 Qualis dicatur casus insolitus & opinatus, hic agitur.
- 10 Conducens vestigalia ob spem, quod Rex vel Papa videretur in eo loco, an sit excussum succedente diminutione ex recessu Principis?
- 11 Sufficiens in se periculum vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis?
- 12 Renuntiatione generalis casuum fortuitorum adiecto iuramento, ad quos casus extendatur, & num. sequen.
- 13 Clausula generalis, qua renuntiat omni iuris & legum auxilio, cum iuramento, operatur, vt conditor non possit petere remissionem mercedis propter guerram, & propter aliam quemcunque casum fortuitum, & per hanc clausulam censetur renuntiatione beneficio iuris municipalis & inuentarij.
- 14 Debitor, qui cum iuramento promisit soluere aliquo loco, non erit periturus, si ibi non soluat tempore peltis, praeterquam si ibi possit soluere per responsalem, vel literas cambij.

C A P V T XXIV.

De generali renuntiatione casuum fortuitorum.

RENUNTATIO t generalis casuum fortuitorum in contractibus bene valet & tenet. Ita probat text. in leg. si quis fundum, in prin. 10. in ordine, ff. de locat. & in litem quaritur, §. si gemma, cod. tit. & in l. qui fortuitus, C. de pignor. actione in fine, & in l. licet, C. de locat. & conduct. & in l. 1. C. commodat. & in l. negotium, ff. de negot. gestis, & vbiq. glossa ordinaria, & in expresse tenet ita glossa in l. sed & si quis, quatuor, gloss. magna, in vers. sed quid si dicat, ff. si quis caut. vbi Doct. idem tenent, & est communis opinio, secundum Curt. Iun. in l. 1. num. 12. ff. si quis in ius vocat. non ier. & testatur communem doctorem sententiam esse Ripa in tract. de priuileg. contract. caus. pelt. num. 70. vbi etiam loquitur respectu casus fortuiti peltis, & est communis, secund. Ant. Com. in tit. de locat. num. 19. hanc etiam testatur communem opin. plures Doct. referens Arias Pin. in l. 2. in 1. part. c. 3. num. 26. C. de rescm. vendit. quae opinio approbatur hodie in l. 23. in vers. el primero, tit. 8. part. 5. vbi loquitur in contractu locationis & conductionis, & ibi expresse notat ex illa l. Greg. Lop. in gl. 1. Et ita est tenendum, quamuis Balgar. relatus per gl. mag. d. §. quatuor

tum, teneat, quod ita demum valet generalis renuntiatione casuum fortuitorum, si liquidum casus specificentur, & postea subiciatur generalis renuntiatione, cuius opin. loquitur Barto. ibi num. 3. in fine, & est approbata ab omnibus, secundum Ial. ibi, num. 15. & 10. Orosc. num. 5.

In iudiciis t autem generalis renuntiatione casuum fortuitorum non valet, nisi renuntiatione specialis fiat: Ita probat text. qui hoc casu specialiter loquitur, & est intelligendus in l. sed & si quis, paragr. quatuor, & ibi notant Bart. & alij Doct. praecipue Ial. num. 14. & Curt. Iun. vbi supra. Et hanc testatur esse communem opinionem Arias Pin. vbi supra, num. 27.

Et ratio t differentiae inter contractus & iudicia in hoc est, quia stipulationes interponuntur ex aequitate praetoris, qui non vult nec patitur aliquem decipi sub generalitate & inuoluto verborum: At vero in contractibus cum procedat à voluntate sola partium, secundum eorum mentem & conuentionem iudicantur, quia contractus ex conuentione legem accipiunt. Hanc rationem differentiae assignant communiter Doct. in d. paragr. quatuor, vt testatur ibi Ial. num. 14. & 10. Orosc. num. 2. & Arias Pin. vbi supra, vbi bene declarat hanc rationem, & assignat quandam aliam intellectum nouum ad d. §. quatuor, quem vide per eum.

Si t autem post aliquos casus expressos in iudicio generalis renuntiatione aliorum casuum fortuitorum subsequatur, bene valebit & tenebit huiusmodi renuntiatione, secundum Dd. in d. §. quatuor, praecipue Ioan. Orosc. num. 3. Et est communis, secund. Ial. ibid. num. 15. qui loquitur tam in iudiciis quam in contractibus: Eandem in vtroque testatur videri communiore opinionem Greg. Lop. in l. 3. glof. fin. ad fin. tit. 2. part. 3. Sed in contractibus non est dubium, cum in eis generalis renuntiatione casuum fortuitorum valeat abique alia specificatione, iuxta magis communem Dd. sententiam supradictam, & l. Regia approbatam.

Renuntiatione t autem bene potest d. l. sed & si quis, §. quatuor, ff. si quis caut. & ea renuntiat, siue in contractibus siue in iudiciis, casus fortuitos spectat ad renuntiantem: Ita tenet expresse Alb. ibid. dicens se ita vidisse communiter obseruari: & bene, quia hoc casu cessat ratio differentiae supra assignata inter contractus & iudicia, quia volenti non fit fraus nec dolus, vt in l. cum donationis, C. de transf. & l. 1. §. usque adeo, ff. de iur. Quam opinionem loquitur & bene probat pluribus fundamentis Ial. d. §. quatuor, num. 19. & seq. contra Guiliel. tenentem contrarium, & inquit num. 23. hanc pattem videri sustentabiliorem, & ipse sequor, quam video communiter praeticari in omnibus instrumentis publicis iudicialibus & extraiudicialibus, nam semper apponitur post renuntiationes legum clausula haec: *Respecialmente renuncian, o renunciaron la ley en que dice, que general renunciancion de leyes se ha non vna, a quod intellige, quando renuntiatum fuit casibus fortuitis, quia in hoc casu loquimur.*

Vtcrius t in materia est aduertendum, quod 6 in casibus, in quibus valet generalis haec casuum fortuitorum renuntiatione, prout est in contractibus vel in iudiciis, expressis nonnullis casibus, intelligitur respectu eorum casuum fortuitorum, qui communiter solent contingere vel de similibus expressis, & casus vero de insolitis & inco

incogitatis vel de grauioribus expressis, quia his non videtur vnquam renuntiatum per supradictas rationes. Et de insolitis & incogitatis, quod his non videtur renuntiatum per generalem renuntiationem casuum fortuitorum in contractibus factam, tenet Bart. in d. paragr. *quæstium*, num. 3. ad fin. per text. in l. *si sulas*, paragr. *frumenta*, ff. de *contrahend. empr.* cuius verba sunt hæc; *Frumenta que in herbis erant cum vendidisset, dixisti te si quid vi aut tempestate factum esse, præstaturum. Ea frumenta nines corruerunt, si immoderate fuerunt; & contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit. Quem text. inducit ab speciali pro Bart. laf. in d. §. *quæstium*, num. 33. eius opinionem sequuntur & alios Dd. pro & contra allegans, cuius inductio mihi non placeat. Hanc eandem opinionem tenet Bart. in *aliis pluribus locis*: quem & alios refert & sequitur Ant. Gom. in d. *tit. de locat. & conduct.* num. 19. & testatur hanc esse communem opinionem eam sequuntur plures Dd. pro & contra allegans, Ripa *ubi supra*, ind. *tract. de privileg. contrah. caus. pest.* num. 97. & seq. dicens num. 98. sibi placere opinionem Bart. non per illum text. sed per rationem præallegatam per eum, quia de casu fortuito insolito non præsumitur cogitatum, & ibi ampliat cum Alex. etiam si inueniat iuramentum, quia illud non operatur vltra consensum. Hanc etiam opinionem sequitur Ioan. Orosc. in d. §. *quæstium*, num. 6. & sequuntur plures relati per Ariam Pinel. *ubi supra*, num. 29. Sed contrariam opinionem, imo quod in renuntiatione casuum fortuitorum continentur insoliti, nec renuntians ratione talis casus insoliti contingens excusetur, tenet Bald. Angel. & Alex. in d. paragr. *quæstium*, num. 14. & alij plures relati per Ariam Pinel. *ubi supra*, ubi refert laf. *consil.* 107. lib. 1. dicentem hanc esse magis communem opinionem, qui omnes allegant pro hac eadem opinione text. pro excepto in d. §. *frumenta*, *supra relato*, quem Bart. & sequaces pro se etiam adducunt. Sed certe text. ille expresse probat hanc opinionem contra Bart. Nam venditor sibi susceperat vim & tempestatem, & respondet Ictus, quod si nines immoderate fuerunt & contra consuetudinem, potest agi ex empto cum venditore. Ergo expressissime probat ibi text. quod venditor teneatur de illo casu insolito, eo quod vim & tempestatem susceperat, & ita meo iudicio text. ille probat manifestissime hanc secundam opinionem & destruit primam Bart. quæ est contraria huic. Et ita inuenio, quod hanc opinionem veriorum esse contra Bart. existimat in signis ille Præceptor meus Ariam Pinel. *ubi supra*, num. 30. ex d. *text.* & quia iure probatum est, vt ipse ibi probat & concludit, appellatione casus fortuiti intelligi proprie de rarissime contingenti: & ideo absque pacto non excusatur conductor ex casu solito, sed ex insolito euenienteque contra morem regionis, vt probat text. in l. *ex conducto*, §. *si vis*, ff. *locat.* Suscipiens igitur casum fortuitum, intelligendus est sentire de insolito, quia ad consuetum non erat necessaria conuentio. Et aduertit præterea Pinel. *ubi supra* quod hanc opinionem secundam tenent hi, qui rem magis ex professo tractant, quod præponderat in dignoscenda communi opinione, vt per Aleiat. lib. 4. *parerg. inr.* c. 17. Quid tenendum? Ipse veriorum existimo hanc secundam opinionem contra Bart. in puncto iuris, eamque tanquam veriorum plures*

sequuntur: sed in iudicando & consulendo non audem recedere ab opinione prima Bart. quia ipsa magis communis est, & te vera opinio contraria non est communis meo iudicio, & opinio Bart. summa æquitate nititur, & ideo in practica tenenda. Et quod in generali renuntiatione casuum fortuitorum expressis quibusdam, quæ valet tam in iudiciis quam in contractibus, non comprehendantur casus fortuiti maiores aut grauiores expressis, probatur arg. text. in c. *sedes*, de *rescript.* ubi Fel. notat & comprobatur pluribus similibus, & arg. text. in l. *fin. §. cui dulcia*, ff. de *tritic. vino, oleoque legat.* & in *clem. non potest*, de *procurar.* tradit alios referens Ripa *ubi supra*, num. 77. ubi num. sequenti. tractat, quod dicatur casus fortuitus similis expressis, & quis maior, & num. 79. concludit alios allegans, relinquendum hoc esse arbitrio iudicis. Et supradictas duas opiniones contrarias in articulo principali refert plures Dd. allegans pro vtraque parte Menchac. lib. 3. *controuerf. vsufreq. cap.* 54. num. 6. & tandem, inquit, quod cum in hac re incertum sit sibi vtra pars receptor sit, hoc vnum certo scit, cuique liberum fore in iudicando & consulendo ex animi sui sententia alterutram partem tueri. Ipse ibi secundam supradictam sententiam probat & inquit, suam opinionem probari in l. 23. *tit.* 8. *part.* 5. & quod ibi sentit Greg. Lop. *gloss.* 1. sed lex illa, nec præcedens, ad quam refertur, non loquitur de insolitis & rarissime contingenti- bus, de quibus est nostra quæstio, sed de non multum solitis, vt constat ex l. *preced.* ibi; *que no fuisse magis acostumbrada.* Ergo loquitur de solitis aliquando: mihi receptor videtur prima opinio, vt dixi.

Sed quid si quis renuntiat casu fortuito opinato & inopinato, solito vel insolito, an tunc teneatur etiam de casu insolito? In hoc Ripa *ubi supra*, num. 108. refert Corn. *consil.* 23. lib. 2. dicentem, quod si occurrat casus, de quo nullus quamvis prudentissimus cogitasset, conductorem non teneri. Nec obstant verba pacti, quia sunt intelligenda de casu non præuiso, nec cogitato à viro prudenti, non de casu non præuiso etiam à prudentissimo, & hoc modo intelligit ibi Ripa Bart. in l. *si decerta*, C. de *transact.* & in l. *cum Aquiliana*, ff. *ead.* ex quo videbatur posse deduci contrarium. Sed Ariam Pinel. *ubi supra*, referens Corn. & Rip. *ubi supra*, inquit, quod ipse contrarium iudicatum in Senatu Regio accepit, scilicet quod valet huiusmodi renuntiatio indistincte, & id verius putat, tum ex dicta secunda opinione, quam secundum ipsum plures veriorum & magis communem dicant, contra Bart. tum etiam quia supradicta verba renuntiationis satis inducant deliberationem maximam & præmeditationem, quæ etiam in genere sufficit, iuxta text. in l. *qui iure*, ff. de *mitit. testam.* & alia, quæ ibi ipse adducit: Quid tenendum? Mihi verior videtur distinctio Corn. & Rip. *ubi supra*. præcipue quia eadem facilitate, qua quis renuntiat generaliter casibus fortuitis, videtur & his insolitis & inopinatis renuntiare: vnde merito quod si talis casus fortuitus contingat, de quo nullus quamvis prudentissimus cogitasset, liberetur conductor, & de eo non teneatur, quamuis renuntiauerit omnibus casibus fortuitis solitis & insolitis, opinatis & inopinatis.

Qualis tamen dicatur casus insolitus & inopinatus videndus est Rip. *ubi supra*, num. 101. & seq.

seq. & Ariam Pinel. num. 32. ubi concludunt allegando alios, vt in proposito dicatur insolitus, quod ante quadraginta annos non contingit vel vltra, quia id tempus longissimum in iure appellatur, vt notatur in rubr. C. de *proscriptio. long. temp.* & per tantum spatium rumor vel memoria rei euanesceat, vt in authentica hoc constitutio, in *noell. collatio. 8.* & idem erit à fortiori in casu inaudito vel si euenit in illa regione, sed in alia, quia vtrum sit casus solitus vel insolitus ad consuetudinem regionis recurrendum est, iuxta gl. in *verb. tempestate*, in d. §. *frumenta*. Tandem concludit Ripa, *ubi supra*, n. 104. quod in casibus, qui solent euenire in regione, iudex debet arbitrari tempus, quod non euenit casus ille, ad hoc vt non dicatur solitus consideratis qualitatibus & circumstantiis casus fortuiti, & ibi exemplificat.

9. Ex quibus Ariam Pinel. *ubi supra*. infert periclitari, quod consuleret graues Dd. per cum ibi relati, tenentes, conductorem vectigalia ob spem, quod Rex vel Papa sederet in eo loco, quod excusandum sit recedente diminutione ex rebus Principis vel Papæ, etiam si conductor casum & periculum susceperat, quia hoc non videtur verum, cum hic non sit casus insolitus & inopinatus, cum recessus Principis ab vno loco ad alium eum sua curia frequens sit, vt experientia docet, & non insolitus.

10. Si tamen quis non renuntiauerit casibus fortuitis, sed dicat, quod suscipit in se periculum simpliciter vel omne periculum, an per hoc videatur renuntiare casibus fortuitis? Glossa magna in d. §. *quæstium*, ibi, *secus si diceret periculum tantum*: dicit, quod non, & ibi Bart. n. 3. late distinguit, & Rub. *ubi supra*, n. 71. & seq. procedens per regulam & fallentias: quamuis Anton. Gomez, *ubi supra* dicit simpliciter contrarium: sed tenenda est supradicta distinctio Bart. quam tenet Paul. num. 6. & Ioan. Orosc. num. 6. & 7. dicens, quod alij assentiunt & Rip. *ubi supra*, alios allegans.

11. Sed quid vt ad nostrum propositum de iuramento propius accedamus, est videndum, quid iuris erit, si apposita generali renuntiatione casuum fortuitorum in instrumento interponatur iuramentum: ad quoniam casus referretur hæc renuntiatio iurata, an ad omnes tribuente iuramento vires renuntiationi, an tantum ad eos, ad quos renuntiatio refertur absque iuramento? Et videtur primo dicendum, quod ad omnes casus fortuitos etiam insolitos extendatur per omnia supradicta in præcedentibus capitibus, quibus ostensum est, maximam vim & confirmationem tribuere iuramentum contractui, vel alij cuique actui, etiam nullo & inualido. Secundo, quia iuramentum habet vim expressæ & specialis renuntiationis, vt probat bene text. in c. *ex rescripto*, de *iurur.* & dictum est *supr. c. pro c.* præcipue quia iurans potuit in genere cogitare de casibus fortuitis insolitis.

12. Item & tertio, quia clausula generalis, qua renuntiat omni iuris & legum auxilio cum iuramento, operatur, vt conductor non possit petere remissionem propter guerram superuenientem: quod procedit nedom in emphyteuta & libellario, sed etiam in quocunque simplici colono seu conductore & in omnibus casibus, quibus propter fertilitatem remissio fieret, vel ob alium quemcunque casum: vt tradit plures allegans

Roland. à Valle *consil.* 13. n. 8. lib. 1. ubi num. 9. tenet etiam alios allegans, quod per dictam clausulam cum iuramento renuntiatum quoque censetur beneficio iuris municipalis, & num. 11. idem de beneficio inuentarij dicit. His tamen omnibus non obstantibus, contrarium est tenendum in hoc nostro casu, imo quod iuramentum in eo tantum referatur ad illos casus, ad quos refertur renuntiatio, arg. l. *fin. C. de non num. pecun. cum similib.* & ita tenet expresse Bart. in d. §. *quæstium*, n. 4. cuius opin. est communiter approbata & tenenda, & secundum Iason. ibi, num. 42. & 43. & est verior & receptor, secundum Ioann. Orosc. ibi, n. 7. & testatur communem Rip. *ubi supra*, n. 83. ubi responderet fundamentis *supra*, pro contraria parte adductis, scilicet, quod iuramentum habeat vim expressæ, vt intelligatur quoad cogitata, secus quoad non præmeditata: Item quod lex hoc casu non præsumit, quod renuntians cogitauerit de casu fortuito, quia tristis euenus aduersaque fortuna non sunt in consideratione, vt in l. *inter stipulentem*, §. *sacram. cum similib.* ff. de *verb. oblig.* & quia alias generalis renuntiatio, etiam absque iuramento ad id sufficeret, si daretur, quod renuntians cogitauerit in genere de casibus fortuitis insolitis, quod non est ita, vt *supra* dictum est: Igitur nec iuramentum hoc operari debet. Hanc etiam secundam opin. testatur communiter teneri Mench. de *successores*, §. 18. n. 165. ubi nouiter infert, quod dato, quod iuramentum hoc casu valideret renuntiationem, non procederet, quando præcessisset iuramentum de non renuntiatum casibus fortuitis, in genere. Nam tunc aliud iuramentum sequens nihil operatur, quia fuit contrarium primo; quod est consonum iuri communi. Hæc illatio & limitatio non est necessaria in hoc puncto, cum in eo iuramentum nihil tribuat renuntiationi, iuxta communem opinionem supradictam: cui non obest, quod tertio loco adduximus ex Rolando à Valle pro prima opinione, quia respondeo, quod illud idem operaretur in casu illo generalis renuntiatio absque iuramento casuum fortuitorum, vt constat ex supradictis in hoc cap. Ideo nil mirum si iuramentum operetur hoc in renuntiatione generali omnis iuris & legum auxilij.

Vltimo tamen adde, quod si debitor iurasset solvere in loco, etiam si ibi pestis vigeret, licet non incurrat peritium, si non soluat propter pestem die adueniente eodem loco, quia qui non adimplet iuramentum temerarium, iam non præuacillatur, sed temeritatem emendat, vt in cap. *diffinitio*, 22. *quæst.* 4. & in §. *fin. 22. quæst.* 5. & tradit alios allegans Ripa in *tract. de privileg. contrah.* *caus. pest.* num. 7. & 8. hoc ramen intelligi debet, nisi promissor possit ibi soluere per respondebam seu per litteras cambij, quia tunc non excusatur à peritio, secundum Ripam *ubi supra*.

S V M M A R I V M.

1. Renuntiatio simplex iuris de futuro non valet, nisi fiat per pactum, ratioque differentia inter pactum & renuntiationem assignatur.
2. Renuntiatio simplex iuris de futuro bene firmatur iuramento.
3. Renuntiatio simplex iuris de futuro, si fiat in iudicio, bene valet & tenet.
4. Consanguineus vel vicinus præstans licentiam

suu consanguineo vel vicino, an possit postea
vri iure retractus vel congrui?
Intellectu l. 1. §. ait prator, ff. quorum legat.

CAPVT XXV.

De renuntiatione iuris de futuro.

RENUNTIATIO ¶ iuris de futuro simplex non valet, nisi fiat per pactum: Ita probat tex. in l. si ita scriptum, §. si sub conditione, ff. de condit. & demonstr. iuncta l. 1. & ibi gl. mag. C. de pact. vbi Bart. n. 3. sequitur hanc opinionem & solutionem inter hæc duo iura, & etiam Bald. ibi, in fin. col. Salycet n. 5. la. 14. & 15. dicit communem Curt. lun. ibi, num. 17. & 36. quam etiam sequitur Vberin. Zucad. in repetit. d. l. 1. n. 105. & Curt. Sen. ibi, num. 108. hanc opinionem probat etiam tex. in l. homine legato, ff. de optione legat. iuncta solut. 4. gloss. ibi, vbi assignat rationem differentie inter pactum & renuntiationem, quia pactum duorum consensu, repudiatio vnus valutar arbitrio, vt in l. 1. ff. de pact. Eandem etiam opinionem tangit gloss. in l. si vnus, §. sed si generaliter, in gloss. magna, in versio. sed quare diuersum, ff. de pact. vbi eam sequuntur Bart. & Paul. num. 2. & omnes concordant, secundum Ioan. Orosc. ibi, n. 2. tenet etiam Bart. in l. sed & si quis, §. quæstionum, n. 1. digest. si qua caus. & dicit eam ab omnibus receptam, Menchac. de successione. creat. §. 10. num. 182. Et supradictam rationem differentie inter pactum & repudiationem sequitur Bart. in d. l. 1. num. 3. C. de pact. & est communiter approbata, secundum Dec. ibi, num. 19. dicit etiam communem ibi Vberin. in repet. nu. 110. & Curt. Sen. d. num. 10.

Si ¶ tamen prædicta renuntiatione simplex iuris de futuro iuramento firmetur, bene valet & tenet propter robur & firmitatem iuramenti: ita plures huius opinionis auctores referens tenet Tiraq. in præfat. l. si vnquam, num. 138. C. de reuoc. don. quamvis ipse ibi, num. 153. referat Dec. in d. l. 1. tenentem contrarium, & Alex. in quodam consilio dubitatem de hoc: sed plerumque tenent, quod supradictum est, scilicet quod iuramentum firmet hanc renuntiationem: Et hoc est verius & magis communiter tenetur, dummodo de iure futuro sit aliquo modo cogitatum, secundum Mar. Socin. Iun. consil. 130. num. 23. 3. part. fol. 156.

Quod ¶ probatur & coadiuuatur, quia si prædicta renuntiatione simplex iuris de futuro fiat in iudicio valet & tenet: Ita sentit gl. in l. 1. in gl. si conditio, ibi, solutio, hic auctoritas pratoris præcessit, digest. de curat. bon. vend. similis gl. in l. plurimum, gl. fin. digest. de acquir. hered. quam opinionem sequitur Bart. in d. l. sed & si quis, §. quæstionum, n. 1. ff. si quis caus. idem Bart. in l. non solum, §. liberationis verba, digest. de liberat. legat. Socin. in reg. 338. fall. 4. tenet idem Bart. in d. l. 1. n. 4. C. de pact. vbi la. num. 15. Curt. Iun. 42. Purpurat. 57. testantur hanc esse communem opinionem. Hanc etiam opinionem plures referens, & late examinans testatur communem Vbert. Zucad. in repet. d. l. 1. n. 145. cum seq. vbi ponit alias limitationes ad prædicta iura: sed iuramentum habet instar iudicij, vt in l. qui inuasse, §. in digest. de iur. iur. & in l. 1. §. in pr. sit. 12. par. 3. Ergo bene confirmabitur iuramento præd.

renuntiatione simplex iuris de futuro & ita teneo.

Ex quibus (vt finem huius capiti imponam) 4 redditur dubia opin. Matth. de Afflict. in tract. probamiosos, §. 1. col. 13. vers. subsequenter quæro num. 41. vol. 5. tract. diuers. Dd. fol. 19. dicens, quod si vicinus (adde tu, vel consanguineus) dederit licentiam suo vicino (vel consanguineo vt rem vendat cui velit, non poterit postea vt iure congrui (vel retractus). Nam contra hanc opinionem Matthæi facit, quia cum tempore licentia datæ hoc ius retrahendi minime competeret, sed post venditionem incipiat competere & sic de futuro, videtur quidem minime ei potuisse vicinum vel consanguineum renuntiare tacite nec expresse, quandoquidem renuntiatione non fuit facta per pactum, nec in iudicio, nec cum iuramento, per omnia supradicta. Secundo contra Matth. de Afflict. vbi supra facit bonus tex. in l. 1. §. quod ait prator, vers. quod si ante, ff. quorum legat. vbi probatur, quod si hæres institutus antequam adeat, dederit legatario licentiam, vt occupet rem legatam propria auctoritate, illa voluntas & licentia nihil nocet ipsi hæredi, nam nihilominus postea si adierit hæreditatem, habebit interdictionem quorum legatorum aduersus legatarium, qui propria auctoritate occupauit rem legatam. Ergo ita in proposito videtur dicendum, quod si vicinus vel consanguineus dederit licentiam suo vicino vel consanguineo vendendi rem, hac licentia non obstante, possit vt postea iure congrui vel retractus sibi competenti. Et augetur dispositio d. §. ait prator, contra decisionem Matth. de Afflict. vbi supra, quia in casu d. §. ait prator, non est pactum nec repudiatio, sed simplex quedam licentia data per eum, qui ius ad eundem non habebat: ergo ita in proposito videtur dicendum, quod cum vicinus vel consanguineus hic non renuntiauerit iuri suo nec pactum interuenient non amittit ius retractus: Et ita hanc opinionem tenet Sebast. in consil. de iur. congrui, relatus per Matth. de Afflict. vbi supra, scilicet quando pactum est personale.

His tamen omnibus non obstantibus, opinio Matth. de Affl. vbi supra imo quod consanguineus vel vicinus præstando licentiam & consensum consanguineo vel vicino vendendi aliquam rem, quæ poterat ab ipso retrahi, alias non posset postea vt iure congrui vel retractus in illa re aduersus emptorem, tenent etiam Florentin. Petr. Anch. & Ioan. Igne. & eos referens Tiraq. in tract. de vtroque retract. 1. part. paragr. 1. gl. 9. num. 111. & num. 133. & segg. fol. 50. col. 2. vbi refert fundamentum supradictorum, scilicet quia censetur renuntiatum beneficio per actum contrarium, & ibi ipse pluribus aliis fundamentis eandem opinionem comprobatur, quæ poterunt videri apud ipsum & ideo non refero, & hæc opinio mihi magis placet & conducit plurimum ad materiam legum huius Regni de retractu iure sanguinis & rei communis ratione loquentium. Et hæc opinio pro veteriori retenta, non obstant fundamenta contrarie partis supra adducta. Primo text. in d. l. si ita scriptum, paragr. si sub conditione, ff. de cond. & demonstr. cum similib. & communis opinio supraposita, quia in hac nostra questione sibi locum non vendicat nec quadrat, quia in ea vicinus vel consanguineus ratione dictæ licentia à se date sibi præiudicat in retractu ratione quadam consequentia necessitate, arg. l. 2. ff. de iurisd. om. iud. & in Lad. legat. & in Lad. rem mobilem, ff. de procu. maxime quod ius retractus sit odiosum & debile,

debile, tanquam contra ius commune, vt in d. l. dudum, C. de contrab. emp.

¶ Non ¶ obest secundo text. in d. l. 1. paragr. ait prator, digest. quorum legat. quia ibi ille, qui dedit licentiam occupandi rem legatam propria auctoritate, non erat hæres, quia nondum adierat hæreditatem, licet haberet ius ad eundem, ac per consequens fuit data licentia ab eo, qui ius dandi eam non habebat, & ideo sibi non præiudicat, quin postea adita hæreditate per ipsum possit aduersus legatarium agere interdicto quorum legatorum. Ita text. illum intelligunt Paul. de Cast. & ceteri omnes Dd. in d. l. 1. C. de pact. quos refert Vbert. Zucad. in repet. illius l. num. 115. & Curt. Sen. num. 22. quem intellectum Pauli testatur communem Curt. lun. in d. l. 1. num. 25. At vero in proposito vicinus vel consanguineus tempore, quo dedit prædictam licentiam suo vicino vel consanguineo vendendi dictam rem, erat vicinus vel consanguineus, & habebat ius formatum ad venditionem futuram reuocandam, nisi prædictam licentiam prius daret: ergo potuit præstare prædictam licentiam, & si potuit sibi nocere debet, & non licet ei aduersus suum pactum, hoc est, licentiam venire & contrahentes decipere, argum. l. fin. C. de pact. Et ita remanet bene probata & defensata hæc secunda opinio Matthæi de Afflictis, quæ abque dubio procedet, secundum supradictos, si pactum fuerit reale, puta quia renuntiatum sit iuri congrui vel retractus, nam tunc videtur actum, vt nullo modo vterius ad ius congrui vel retractus addimatur arg. l. 1. §. quibus, ff. de success. edict. cum similib.

S V M M A R I V M.

- 1 Generalis renuntiatione remedium, quibus quis possit venire aduersus contractum, non tollit remedium l. 2. C. de rescind. vend. cum similib.
- 2 Specialis renuntiatione d. l. 2. & similib. bene valet & tenet.
- 3 Hoc procedit, etiamsi dicta renuntiatione specialis d. l. 2. fiat in eodem instrumento in continentibus.
- 4 Renuntiatione d. l. 2. valet ab foriori si sit iurata.
- 5 Minor 25. annis iurans se non contraveniendum contractui venditionis, excluditur a remedio d. l. 2.
- 6 Sed an hoc casu venditor possit simpliciter agere ad supplementum iusti pretij.
- 7 Iuramentum venditoris de non contraveniendo, non excludit enormissimam lesionem.
- 8 Minor iurans non contravenire venditioni à se factæ ratione minoris ætatis, poterit vt remedium d. l. 2. C. de rescind. vend. si ledatur ultra dimidiam in pretij, nisi, Nec alia quacunque ratione adiciatur.
- 9 Rusticus & mulier possunt d. l. 2. renuntiare.
- 10 Si plures res sint simul vendita pretijs tamen diuersis, & in vna earum contingat lasso ultra dimidiam, an respectu illius competat beneficium d. l. 2.
- 11 Intellectus ad d. l. 71. Tauri, quæ hodie est l. 10. tit. 11. lib. 5. non recipit. Reg.
- 12 Si plures rei vnico pretio vendantur, non est dubium, quod lucrum vnus cum damno alterius sit compensandum, & e contra.
- 13 Si fructus alicuius fundi locentur simul pro pluribus annis eodem pretio quarannis, si in vno

- anno contingat deceptio ultra dimidiam, debet compensari cum lucro alterius & e contra.
- 14 An de valore rei vendita in qua contingit deceptio ultra dimidiam, sit deducenda obligatio, quæ ipsi rei inest.
- 15 In probanda rei affirmatione semper de re illa debet subdaci valor census vel hypothecæ, quam paritur res prædicta.
- 16 Venditor quid perere possit, si res sibi vendita sit ab obligata sub conditione, non declarata sibi illa obligatione.
- 17 Remedium d. l. 2. non habet locum in rebus venditis ab herede in iusu testatoris certo aliqua pretio.

CAPVT XXVI.

De renuntiatione l. 2. C. de rescind. vend.

GENERALIS ¶ renuntiatione omnium remedium, quibus quis possit venire aduersus contractum, non tollit remedium l. 2. C. de rescind. vend. & cap. cū causa, de emp. & vend. & l. 56. tit. 5. part. 5. & l. 1. tit. 1. lib. 5. nou. recop. Regia, vt tenent plures Dd. in d. l. 2. & alibi congesti per Tiraq. in præfat. l. si vnquam, C. de reuoc. donat. num. 127. ex quo deducit hanc esse communem opinionem Couar. lib. 2. var. resol. cap. 4. num. 1.

Specialis ¶ tamen renuntiatione d. l. 2. & similib. bene valet & tenet, & excludit renuntiationem ab illo remedio: quia iuri pro se introducto bene potest quis renuntiare, vt in l. penult. cum vulgarib. C. de pact. Secundo, quia remittentibus actiones suas non datur amplius regressus ad eas, vt in l. quæritur, paragr. si venditor, digest. de edit. edict. Atque hoc argumento hanc opinionem tenent Dd. in d. l. 2. & alibi, quos in vnum congerit Couar. vbi supra, dicens hanc esse communem opinionem eam sequutus: Eandem etiam pluribus allegatis testatur communem Dominus Anton. de Padilla in d. l. 2. num. 42. ad quem est aduertendum, dum distinguit scientiam & ignorantiam valoris rei, secundum Bart. in d. l. 2. num. 14. communiter approbatam. Nam hoc procedit & loquitur, vt constat ex Bart. & Dd. quos allegat, quando non est facta expressa renuntiatione huius legis, sed donatio eius, quod excedit: tunc enim requirenda est supradicta distinctio scientiæ & ignorantie valoris rei, iuxta supradictam doctrinam Bart. communiter approbatam, non vero in expressa & speciali renuntiatione (est communis secundum Pinel. in d. l. 2. 1. part. cap. 2. num. 20.) d. l. 2. & eius remediij, quia hoc casu siue sciens vel ignorans rei propria valore non excluditur à dicto remedio ex vi renuntiationis, & vt constat ex supradicta communi opinione, & ita tenet expresse & aduertit Couar. vbi supra.

Secundo ¶ hæc communis opinio ampliatur, vt procedat, etiamsi prædicta renuntiatione huius remediij ultra dimidiam fiat in continentibus in eodem instrumento venditionis, quod licet olim iure communi attento aliquid dubium haberet, hodie vero nullum habet, attenta l. 9. tit. 1. part. 5. quæ licet loquatur in exceptione non n. pec. vt get nimis in nostro proposito. Atq. ita hanc opinionem alios eam sentientes allegas sequitur & defendit Laurent. Culean. consil. 25.

num. 27. qui tenebat contrarium, Illustrissimus D. Couar. *vbi supra*, n. 3. & 4. vbi late fundat opinionem contrariam Calcani, & nihilominus tenet hanc ampliationem, subdens in *fin. d. num. 4.* quod quamuis sapsimè viderit in forensium causarum allegationibus proponi, scilicet dictam renuntiationem d. l. 2. C. de rescin. vend. inualidam esse, eo quod in eodem instrumento venditionis scripta sit, varique id à iudicibus admitti & reselli, profecto ipse non videt, cur ea allegatio admittenda sit. Eandem etiam ampliationem in nostro presenti proposito tenet simpliciter, neminem allegans Dominus Anton. de Padilla *vbi supra*, d. num. 42. ad fin. Poterit tamen hæc ampliatio limitari in feminis, rusticis & minoribus, qui facillimè decipiuntur, aut saltem ignorantia, imprudencia aut animi facilitate labuntur facilius, quibus æquum est, vt subueniantur nec eis noceat huius, læsionis renuntiatio, nisi & ipsa maturo consilio post venditionem ex interuallo fiat, cum vetè deprehenderint se læsos fuisse, vt cum Bald. in d. l. 2. n. 7. & tenet Couar. *vbi supra*, d. n. 3. quod & ipse probo, & quia sæpè contingere potest in practica hic adduxi.

4. Ex quibus inferitur, quod cum renuntiatio specialis d. l. 2. C. de rescin. vend. valeat iuxta communem opinionem supradictam, valebit à fortiori, si ipsa renuntiatio specialis iurata sit, vt in terminis tenet Ant. Gomez. 2. tom. C. de emp. & vend. n. 25. in princ. testatur communem nouissimè plures allegans D. Molin. de *Elisum primog.* lib. 2. cap. 3. num. 18.

5. Sed quod magis est, non solum si interueniat renuntiatio d. l. 2. sed etiam si ea non interueniat, si tamen maior 25. annis iuret se non venturum contra venditionis & emptionis contractum, excluditur à remedio d. l. 2. & simil. vi tute iuramenti, ex quo d. l. 2. renuntiare videtur. Ita tenet gloss. Barr. & alij DD. communiter in d. l. 2. Et hæc est communis opinio & tenenda, quamuis alij contrarium teneant, secundum D. Couar. de *part. in 6. 3. part. relect.* §. 4. num. 4. in princ. fol. 124. & secund. Ariam Pinel. latissimè in *reper. d. l. 2. part. cap. 1. num. 1. & segg.* vbi num. 3. respondet ad l. fin. C. de non num. pecun. secundum vtiorem & receptiorem eius intellectum contra plures Dd. quos ipse refert errantes in intellectu illius legis. Nam verus & receptor intellectus illius est, secundum ipsum, quod ibi non fuit iuramentum assertiuum receptionis pecunie, sed promissionis de soluendo, idè merito quod iuramentum recipiat eundem intellectum, quem promissio simplex, scilicet si pecunia numeretur. Hanc etiam opinionem principalem testatur communem plures referens Dominus Antonius de Padilla in d. l. 2. num. 32. testatur etiam communem alios allegans Menchac. de *sucess. creat.* §. 18. numero 126. & pro ratione huius communis opinionis, vide Rolan. à Valle *consil.* 13. numero 36. lib. 1. Eandem etiam communem opinionem sequitur plures allegans Aymon Crauet. *consil.* 188. numero 3. † sequitur dicens communem & receptissimam plures referens Matienço post huius operis primam editionem in l. 1. gloss. 8. num. 45. tit. 1. lib. 5. non. collect. Reg. dicit communem plures referens Ant. Gab. lib. 3. *commu. opin. conclus. 1. de emp. & vendit.* num. 78. hoc intelligens, vbi iuramentum in contractu interuenisset ex certa scientia, secus allegans ad id gloss. supradict. & plures alios auctores.

Eandem sequitur & dicit communem, plurima consilia Dd. referens *decif. Pedem.* 41. n. 8.

Sed † hæc communis opinio aliquas declarationes habet. Primò, quod licet sint plures graues Dd. qui existimant, quod non obstante prædicto iuramento, possit venditor deceptus agere simpliciter ad supplementum iusti pretij, quasi tunc non offendatur iuramentum, cum iurans non petat rescissionem contractus, sed supplementum pretij ad iustum, quos refert Pinel. in d. 3. part. cap. 1. num. 5. Hæc tamen declaratio vera non videtur, & contraria est communi opinioni supra proximè dictæ, quia per obliquum saltem contrauenit iuramento & ei detrahitur. Et ita inuenio, quod contra supradictam declarationem tenet Pinel. d. num. 5. dicens, quod qui communem opinionem sequuti fuerint, non dubitent traditionem supra dictorum Dd. non limitare eandem communem opinionem, sed eam omnino tollere: quod si eam imaginariam limitationem sequantur, certo sciant se à communi opinione discessisse: & merito quidem, cum pretium illud succedat loco rei & læsionis. Præterea quia si prædicta limitatio vera esset, sequeretur inde, quod in casu *anib. Sacramenta puerum*, C. si aduers. vendis. iam quod minor iurans non possit petere rescissionem contractus iurati, possit tamen petere interesse damni, quod sentiat ex eiusdem contractus obseruantia, quod minimè est dicendum, quia est absurdum: Igitur ita & eodem modo in nostro casu dicendum est, quod venditor maior iurans venditionem, hoc est se non contrauenturum, nec possit petere rescissionem contractus, nec supplementum iusti pretij, licet sit læsus ultra dimidium iusti pretij, & daretur eneruare & tollere vires iuramenti, & daretur maximum absurdum. Et inuenio, quod eam limitationem falsam appellat Dominus Antonius de Padilla *vbi supra*, d. num. 32. dicens, quod idè ipse eam non sequitur, quamuis ultra allegatos per Pinel. *vbi supra*, qui eam sequuntur refert etiam Gregor. Lopez. eam tenentem, in d. l. 56. in gloss. mag. in *versic. que la cosa*: & meo iudicio tenendum est cum communi opinione supradicta indistinctè, tam respectu rei venditæ, quam pretij, explosa supradicta declaratione & limitatione tanquam non vera & falsa: & ita iudicarem & consulerem saluo meliori iudicio per supradicta, † Idem post hæc scripta tenuit Matienço *vbi supra* n. 46.

7. Secundò supradicta communis opinio de iuramento excludente beneficium d. l. 2. cum similibus declaratur, vt non procedat interueniente enormissima læsione, quia tunc non obstante prædicto iuramento adhuc habebit locum beneficium d. l. 2. poteritque deceptus ex ea agere etiam si expressè & cum iuramento renuntiauerit d. l. 2. & donauerit excessum iusti pretij præmissa scientiæ iusti pretij asseueratione, vt plures allegans tradit Illustr. Dominus Episcopus Couar. lib. 2. var. cap. 4. num. 5. præcipue Affiodorum, *decif. 1. tit. de emp.* dicentem hanc sententiam Romæ in prætorio Rotæ fuisse seruatam maiori iudicum parte suffragante cum res, quæ iusto pretio bis mille & trecentum aureos valebat, mille tantum fuisset vendita. Et idem inquit ipse Dominus Couar. vidisse distinctum in Regio Granatensi prætorio in prima & secunda supplicationis sententiis, cum domus quædam æstimationis iustæ ter mille & quingentorum aureo

aureorum vendita fuisset mille & quingentis aureis: & id maximam æquitatem habet, secundum ipsum quem refert & sequitur Dominus Antonius de Padilla in d. l. 1. num. 43. & hanc testatur communem & receptiorem opinionem, licet contra eam velit tenere Pinellus *vbi supra*, numer. 7. & 8. sequitur plures referens idemmet D. Couar. de *part. in 6. 3. part. relect. paragr. 4. num. 5.* testatur communem eam sequentis plures allegans D. Molin. *vbi supra* d. lib. 2. c. 3. num. 18. eam interdum in forensibus controuersis receptam vidisse, vbi refert ex Grato, & Anton. Gabriel, dici enormissimam læsionem, quando esset ultra triplum vel quadruplum iusti pretij: ipse vero vetus existimat, hoc iudicis arbitrio committendum esse. Respectu vero d. *anib. Sacramenta puerum*, & d. c. quamuis pactam, dixi utrobique: vbi late egi, an esset dante in iure aliquod remedium aduersus enormissimam læsionem ad ibi latius per me dicta remitto. † Eandem receptam sententiam sequitur & communem profertur plures referens Matienço *vbi supra*, num. 48. & 49. vbi inquit rescissionem hoc casu peti posse vsque ad triginta annos non esseque necessariam relaxationem iuramenti legum magis receptam sententiam, quæ in Regia Cancellaria Pinciani communiter practicatur, vt ibi testatur: Eandem esse creberrime sententiam plures referens asseruit *decifio* Pedemont. 41. num. 1. & 2. vbi eam sequitur & refert non esse necessariam abfolutionem: & quod ultra quadriennium tunc agi possit, Greg. Lop. in l. f. ii. fin. part. 6. gl. mag. in *fin.*

8. Tercio † communis opinio supradicta limitatur & declaratur, vt non procedat in minore iurante contractum venditionis rei suæ promittente, se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nam tunc hoc iuramento non obstante, si lædatur minor in hoc contractu ultra dimidium iusti pretij, poterit vti remedio d. l. 2. nisi iurasset se non contrauenturum ratione minoris ætatis, nec alia quacunque, quia tunc bene excludatur ab hoc beneficio, vt concludo communem opinionem esse in d. *anib. Sacramenta puerum*, num. 86. & segg. sic intelligens d. l. 56. tit. 5. part. 5. & eandem opinionem sequitur plures allegans Aym. Crauet. *conf.* 142. num. 28. & *conf.* 188. num. 3. † Et Matienço *vbi supra*, num. 50. plures referens asserens esse communem, sequitur plures referens Ant. Gab. *vbi supra*, num. 83.

9. Quarto † communis opinio supradicta declaratur, vt procedat etiam in rustico & muliere. Ita tenet bene probans post Crauet. *vbi supra*, d. num. 28. aduersus alios Arius Pinel. *vbi supra*, num. 6. & Dominus Antonius de Padilla in d. l. 2. num. 32. quorum opinionem ipse sequor, licet aliis possit contraria opinio vti videret cum aliis Doctoribus relati per Pinel. *vbi supra*. † sequitur etiam nouissimè Matienço *vbi supra*, num. 47. & plures referens Anton. Gabriel. *vbi supra*, d. num. 83. & cum his remanet expedita questio renuntiationis huius remedij læsionis ultra dimidium cum iuramento & absque eo. Et quia materiam hanc d. l. 2. optime ultra antiquos & modernos ibi legunt moderniores *ibid.*, scilicet Pinellus, & Domin. Antonius de Padilla, & alij etiam Hispani alibi, idè amplius in hoc capite non dicam ex traditis per ipsos.

Sed † aduertendum censeo, quòd si plures res sint venditæ simul, pretiis tamen diuersis, qualibet censeatur per se, & plures intelliguntur esse contractus, & si in vna est deceptus emptor vel venditor ultra dimidium iusti pretij, non vero in cæteris, sicut commissio, quod per vnã rem restitueret altera secundum Bald. in l. cum quidam, §. præterea, num. 6. C. de iur. dot. Sed certe in hoc dicto videtur Bald. libimet contrarium, nisi dicamus, quod dum dicit, *sic commissio*, deficit verbum, non, & ita debeat dicere, non *sic commissio*, quod videtur verum ex præcedentibus & sequentibus: & ita in hunc sensum accipit eum Dominus Anton. de Padilla in d. l. 2. num. 63. vbi colligit ex Bald. *vbi supra*, vnãquamque rem esse sigillatim considerandam hoc casu. Sed adhuc existimo vtiorem opinionem esse contrariam, secundum literam affirmatiuam Bal. non suppleto dictionem, non: quia præterquam quod hæc suppletio diuina & contradicit literæ Baldi, est vtiore eius sensus affirmatiuus, vt scilicet in supradicto casu fiat commissio omnium rerum venditarum simul, licet diuersis pretiis, ita quod per vnã rem restitueret altera, quia licet qualibet censeatur vendita per se ratione pretij distincti, respectu tamen simultanei contractus, & identitatis pretij pro vnãquaque re videtur contrahentes hoc animo esse tempore contractus, vt omnes prædict. res sibi coadqueantur, vt quòd desit vni suppleatur per alteram, & luctum vnus compensetur cum damno alterius & e contra. Et sic teneo, quod si plures oves, arietesque vel alie res simul vendantur vnico contractu, licet pretiis diuersis, videlicet vnãquaque res 20. vel 30. licet in vna earum contingat deceptio ultra dimidium iusti pretij, debeat fieri commissio, ita vt damnus illius (hoc est, minor valor ipsius) compensetur cum lucro & maiori valore alterius, & hoc est quod proprie & vere sentit & tenet Bald. *vbi supra* saltem in meo libro: quod hoc modo intellectum verissimum esse censeo, & menti contrahentium consonum & ideo seruandum. Si vero pretia diuersa sint, vt distent in quantitate vel qualitate, quia pro vna reddantur 20. & pro alia 30. vel pro vna datur quantitas, pro alia vero species vel quantitas alterius rei non eiusdem generis, tunc existimarem profecto, vt deceptio ultra dimidium contingens in vna re non suppleatur per luctum alterius, licet contractus omnium supradictarum rerum simul celebratus fuerit, quia hæc diuersitas hoc modo considerata diuersos contractus efficit, præterquam si adhuc constare possit aliud ex mente contrahentium, videlicet, vt licet diuersa pretia constituta fuerint rebus, id est vna res earum fuit data tali pretio, vt altera acciperetur tali alio pretio, facies constat de connectione rerum, quam partes voluerint facere, licet diuersis pretiis. Probatio huius totæ distinctionis consistit in voluntate & conuentione tacita vel expressa contrahentium, quæ seruanda est, cum ex ea legem accipiant contractus, vt sunt in *ura vulgaria*. Et præterea inuenio, quod hanc resolutionem in effectu tenet, & probat alios allegans Tiraq. de *viuog. retract.* tit. 1. §. 23. gl. 1. num. 1. & segg. fol. 19. & segg.

Et † secundum hanc meam distinctionem forte erit intelligenda & declaranda l. Regia 71. Tauri, quæ hodie est l. 10. tit. 1. lib. 4. noua *recop.* Reg. vbi dicitur;

Ioan. de Imol. in cap. cum coningat, num. 54. de in reuand. idem in c. per vltim. de empt. & vendit. num. 16. fallaque videtur opinio Bart. ex traditis per Alexand. conf. 42. num. 8. lib. 1. Didac. Couarru. vbi supra, saluat eam dicens procedere speciali quodam iure, siquidem certum est, neminem renuntiarum huic exceptioni indebiti si sciret, indebitum se pecuniam soluere, quia non est praesumendum quoniam soluere pecuniam aliquam certo scientem esse indebitam, & ideo, qui conditioni indebiti renuntiat, id agit, existimans, pecuniam debitam esse, alioqui non renuntiarurus, si existimaret numos illos non deberi: quod fecus est in aliis renuntiationibus, cum fiat frequentissime ab his, qui sciunt omnino competere ea iura & privilegia, quibus renuntiant: hanc etiam partem communem, & communio-rem appellat Mencha. lib. 3. controu. vsu frequ. 63. n. 9. sequitur plures referens Ludo. Mexia in l. Regia Toleti, de los terminos, septimo fundamento, secunda pars, num. 36.

2 Pro quo facit: quia nemo praesumitur iactare suum, nec soluere sciens indebitum, vt in l. cum de indebito, ff. de probat. & in l. 6. tit. 14. par. 3. vbi Gregorius Lopez, in sumuario allegat alias il.

Et ex illo text. inquit Bal. in l. generaliter, C. de non num. pecun. quod potius praesumitur fatuitas quam donatio, & idem asserit Ioannes Oroscius in l. iuris gentium, §. sed cum nulla, numer. 6. ff. de pact. Sed si diceremus validam esse praedictam renuntiationem conditionis indebiti, induceretur scientia indebiti, & per consequens donatio, & non error, quia cuius per errorem dati repetitio est, eisdem consulto dati donatio est secundum regulam iuris notam & vulgarem: Ergo non valeret praedicta renuntiatio, cum portus sit praesumenda fatuitas & error, quam donatio, praecipue cum haec renuntiationes modica deliberatione praeterea soleant fieri, & saepius ex consuetudine notariorum potius, quam ex speciali rogatu partium apponantur, argum. doctrinae Bart. in l. 1. in q. 6. num. 10. ad fin. digest. de iur. cod. & aliorum Doctorum alibi sapientissime existimantium, & si quis velit donare, id exprimat, vel saltem dicat se scienter soluere.

4 Praeterea quia ad excludendam praesumptionem donationis potius debet capi praesumptio per quam actus reddatur inutilis, secundum Ias. qui alios allegat in l. si procuratori, num. 4. digest. de condit. indeb. Et ita remanet hanc fundata & probata haec communis opinio.

Est tamen dubium, an hac renuntiatio conditionis indebiti firmetur iuramento? Et videtur quod sic, argumento eorum, quae tradita sunt in specie renuntiationum supra capitibus praecedentibus, vbi probauimus, renuntiationes, quae alias sunt inualidae, iuramento confirmari. Potest etiam hanc opinio, & aliis generalibus fundamentis coadiuari, quibus probatum iure existat iuramentum confirmare actum alias inualidum, & seruandum esse omnino, si non vergat in dispendium salutis aeternae, & si non vi nec dolo praestitum sit.

Sed contraria pars longe verior est. Nam vt supra aduertimus in renuntiatione simplici conditionis indebiti, ideo non valet praedicta renuntiatio, quia non datur in ea consensus verus, nec scientia indebiti, sed potius ignorantia,

& error facti, & videtur facta supra d. renuntiatio potius facilitate quadam, & communi cursu notatorum, & abundantia sermonis, quam ex animi deliberatione: & ideo etiam nec iuramento confirmabitur, quia iuramentum fortius naturam actus super quo interponitur, vbi deficit consensus, vt in l. fin. C. de non num. pec. sed in proposito is deficit: Igitur, &c. Et quod iuramentum erroneum non noceat, & possit sperni ratione ignorantiae erroris, quia cum careat consensu, dicitur etiam carere & spiritu, quia nihil tam contrarium consensui, quam error, tradit alios allegans Roland. à Valle conf. 13. n. 30. & segg. lib. 1. & n. 32. refert Paul. Paris. & alios in consiliis tenentes expresse hanc secundam opin. scilicet, quod iuramentum non impedit repetitionem, & propter errorem competere nec tollat conditionem indebiti, & refert hanc esse communem opinionem. Ex aliis Doct. quos allegat, & num. segg. respondet rationibus, quae pro prima opinione faciebant. Facit etiam, quia iuramentum non impedit erroneam assertionem reuocari, & hoc casu probatur error praesumptiue, ex eo tantum, quod probatur rem aliter se habere, vt cum aliis tradit Mar. Soc. Iun. conf. 3. n. 19. lib. 2. Et quod iuramentum erroneum circa factum & ignorata non noceat, tenet alios allegans idem Maria, conf. 48. n. 30. & segg. lib. 1. Quare ipse hanc secundam opin. sequor, nisi quando aliquo modo constaret de scientia iurantis vel renuntiantis, videlicet quando renuntians vel iurans dixisset, se ideo, id facere, quia licet sciat indebitum esse, soluit, vult donare vel soluere, hoc etenim casu sola renuntiatio sufficit, imo sola scientia absque renuntiatione & iuramento ad impediendam repetitionem indebiti soluti, per supra allegatam regulam iuris.

Restat sermulus, quod dubium nostrum est in casu, quo renuntiatio huius conditionis indebiti est iurata: At vero Roland. vbi supra, non loquitur in renuntiatione, sed in iuramento, an impediatur conditionem indebiti, vel repetitionem, quae per errorem competeret, & affirmat, quod non, potest enim quis soluere indebitum, & iurare se non contrauenturum illi solutioni & non renuntiare conditioni indebiti, & tunc meo iudic. absque dubio procedet haec secunda opinio Rolandi & ceterorum, quia iuramentum sortitur naturam actus, super quo interponitur. Sed & maius dubium, an idem sit dicendum cum solutus indebitum renuntiat supra dict. exceptioni & conditioni indebiti, & praeterea iurat se non contrauenturum. In quo adhuc idem videtur dicendum, quod in superiori casu, scilicet vt non obstante supra dict. renuntiatione iurata, solvens possit repetere indebitum & hac conditione vti, quia secundum communem opin. supra dict. renuntiatio est nulla propter defectum consensus, & propter errorem, & ignorantiam soluentis, vt supra visum est, quia licet renuntiauit, non credit indebitum soluere, sed debitum, quia si certo sciret indebitum esse, non est praesumendum quod solueret, vt supra est dictum. Ergo cum iuramentum debeat sequi naturam actus super quo interponitur, quando deficit consensus & datur in actu credulitas & ignorantia, vt in l. fin. C. de non num. pec. vbi iurans credit sibi numerandam fore pecuniam, & spe futurae numerationis subscripsit se chirographo & iurauit, & ideo si non

S V M M A R I V M.

non numeretur postea sibi pecunia, poterit non obstante iuramento, vt receptione non numerata pecunia: Ita in proposito dicendum est, quod cum iste renuntiatio conditioni indebiti, id facere praesumendus sit credens esse indebitum, etiam si iurauerit se non contrauenturum, intelligatur praeterquam ex causa erroris & ignorantiae, cum hoc subintelligatur in ipso actu principali renuntiationis: & ita mihi videtur de iure tenendum.

6 Est tamen casus, in quo propter iuramentum non repetitur solutum indebitum, si creditor atqueam sibi soluatur indebitum, iurauerit sibi deberi, licet falso iurauerit, quia tunc non repetitur, ita expresse tenet gl. in l. eleganter. par. 4. ff. gloss. magna in tertio casu, digest. de condit. indebiti, vbi ad hoc allegat tex. in §. item si quis postulante, Inst. de act. cuius verba sunt haec. Item si quis postulante aduersario, iurauerit deberi sibi pecuniam, quam peteret, nec ei soluat, iustissime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quaritur, an ei pecunia debeatur, sed an iurauerit, Ecce igitur text. expellunt, vbi iuramentum in hoc casu impedit conditionem indebiti soluti, & ita per illum text. hanc opinionem gl. sequuntur ibid. Bart. nu. 7. Paulus 3. & est vera per dict. text. Sed hoc debet intelligi in iuramento decisorio delato a reo actori: nam tunc si creditor iuret sibi deberi, licet verum non sit, iam non dicitur indebitum, quia ex noua causa soluitur: quia delato iuramento amplius non est querendum de prima causa, sed an iuratum sit, vt in d. paragr. item si quis postulante, vnde merito, quod non repetatur.

7 At si non esset delatum hoc iuramentum, sed ipse creditor vltro iurauerit sibi deberi, ob quod debitor soluisset indebitum, non dabit, quin optimo iure repeti possit cum hoc iuramentum actoris reo non noceat, & eo videtur reus deceptus & inductus ad solvendum indebitum, & ideo consulto de veritate, quod est indebitum, repeti poterit.

8 Argumento tamen communis opinionis, quam tradit dominus Antonius de Padilla in fortioribus terminis in l. error, num. 48. C. de iur. & fact. ignor. quae habet, quod quotiescunque reus confessus fuit positiones aduersarij, dolo inductus per eum, & quia ipse actor prius eas iurauerat & confessus fuerat cum iuramento, & erat actor bonus vir, cui videbatur credendum, quod tunc poterit reus quodcumque reuocare suam confessionem, ea ratione, quia iuramento aduersarij fuit inductus ipse etiam ad confitendum, & confitendo de contrario, poterit reuocare suam confessionem: ergo a fortiori poterit reuocare & repetere indebitum solutum propter iuramentum voluntarium aduersarij, quandoquidem ipse reus non iurauit debitum esse. Erit debent hanc intelligi, vt constat ex Bar. in dict. paragr. fin. l. eleganter, dum reddit rationem, scilicet, quia incipit debeti ex noua causa, scilicet, ex iuramento & expressius ex Paulo de Cast. ibi n. 3. licet sic non declaret, & quod text. in dict. paragr. item si quis postulante, ita debeat intelligi, in iuramento nempe decisorio delato a parte & non in alio, tenet gloss. ibidem verb. postulante, inquisiens, postulante, id est, petente reo vel deferente, si enim sine voluntate aduersarij iurauerit, nihil proficeret iuramentum vt in l. 3. in pr. ff. de iureiur. ita gl. quam ibi sequuntur Faber, Angel & ceteri Dd. praecipue Ias. n. 1. & num. 18.

- 1 Pactum de litigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprii fori & submissio alterius, reuocari potest ante litem contestatam.
- 2 Verbum, Conuenio, simpliciter appositum in scriptura, non inducit stipulationem solemnem.
- 3 Pactum de proroganda iurisdictione alterius iudicis non sui in casu l. si conuenierit, ff. de iurisdic. omnium iudic. fuit nullum, & non stipulatione vallatum.
- 4 Stipulatio in casu d. l. si conuenierit, non obligat praesens, sed ad panam vel interesse.
- 5 Pactum nudum in casu dict. l. hodie de iure Canonico & Regio idem operatur quod stipulatio.
- 6 Renuntiatio d. l. si conuenierit, operatur, vt partes praesens compellantur, seruare conuenientiam.
- 7 Pactum nudum factum in praesentia iudicis eo consentiente vel tacente, in casu d. l. si conuenierit, valet & est irrevocabile.
- 8 Pactum, quod sit iudex, qui alia non erat, bene valet & tenet.
- 9 Pactum iuratum in casu d. l. si conuenierit, efficit conuenientiam irrevocabilem.
- 10 Intellectus dict. leg. si conuenierit, vt procedat, quando vtrique paciscens mutat voluntatem suam.

CAPVT XXVIII.

De renuntiatione proprii fori & submissione alterius.

PACTVM ¶ de litigando coram iudice non suo, & sic renuntiatio proprii fori & submissio, & protogatio alterius, reuocari potest per penitentiam ante litem contestatam motam coram iudice prorogato. Ita probat text. in l. si conuenierit, digest. de iurisdic. omnium iudic. & quod hoc liceat vsque ad litem contestationem, & non post, tenet gloss. ibi verb. adiretur, & in l. si per errorem, gl. fin. in princ. eodem tit. sequitur Bart. in d. l. si conuenierit, n. 2. & 3. addens, quod si opponatur aliae exceptiones dilatoriae, & haec omittatur, non habebit locum penitentia: quod etiam sequitur Paul. ibi n. 3. & est communis opinio in vtroque secundum Orosc. ibi numero 5. Limita secundo quando esset assignatus terminus a iudice ad opponendas exceptiones omnes dilatorias: quia tunc etiam eo lapsio poterit haec opponi: ita Bald. & Paul. ibi num. 4. in dict. l. si conuenierit.

Pro cuius legis & eius materiae intellectu est primo aduertendum, quod ipsa loquitur in conuentione facta pacto nudo, non autem stipulatione, quod constat ex text. ibi. Conuenierit, & ibi Conuentioni.

Quia tamen verbum, Conuenio, simpliciter positum in scriptura, non inducit solemnem stipulationem (sicut alias inducit verbum, Promitto, vt in paragr. si scriptum, Inst. de iuribus stipulat.) Ita tenet Bartol. in l. l. 4. n. 12. per text. ibi, post gloss. verb. conuenit, ibid. digest. si certum per. & ibi communiter Doctores. Et hanc opinionem dicit com-

mum carpens Iaf. Purpurat. in dict. l. lecta 14. notabl. n. 29. & Rip. in rubr. ff. de verborum oblig. nu. 16. & ibi Galliaul. col. 8. Et hanc dicit communem, vbi eam mirabiliter extendit Decius in c. 1. n. 20. de iudic. Et ita est tenendum, quamuis Iaf. in d. rubr. de verborum obligat. colum. 2. ad medium, num. 2. teneat contrarium, imo, quod sicut verbum, Promitto, inducit stipulationem solemnem, ita etiam verbum, Conuenio: quam partem etiam tenet Paul. in dicta l. lecta. num. 6. & ibidem Iaf. innuens esse communem in 3. notab. num. 5. vbi pluribus modis limitat, & ibi Zaf. n. 25. & contra Bart. in hoc dicit esse communem opinionem, idem Iaf. in in l. sciendum, n. 1. ff. de verb. obligat. pro qua secunda opinio facit text. in l. seruis ea lege, in princ. ff. de seru. exort. Sed prima communis opinio supradicta est verior tenenda ea ratione, quam ponit Fulg. in d. l. lecta, quia verbum, Conuenio, non est proximum stipulationi, sed separatim. Et haec ratio placet Galliaul. vbi supra mihi tamen non multum placet, licet adhuc existimem tenendam esse dictam primam opinionem. Has duas communes opiniones contrarias in hoc puncto refert Ioan. Orosc. in l. 1. §. conuenio verbum, n. 2. 3. & 4. ff. de pact. vbi opinio. gloss. & Bart. sequitur, quam etiam sequitur Paulus de Castr. in l. iuris gentium, §. sed cum nulla, n. 5. digest. de pact. Ex qua infertur, quod etiam si partes dicant, in iudicio hoc acto & conuenio, non inducitur stipulatio solemnis, secundum Bald. in c. cum in iure peritum existisset, col. 1. de offic. delega. de quo dicam infra, in 3. limitat. nam in contrarium est communis opinio.

Et ita primo ex omnibus supradictis infertur, quod in casu d. l. si conuenit, pactum de proroganda iurisdictione alterius iudicis non fuit, fuit nullum & non vallatum stipulatione, ita in terminis tenet Bart. ibi n. 4. in princ. vbi Ioan. Orosc. hanc testatur esse communem opinionem. n. 1. & 6.

Secundo, et ex supradictis infertur, quod si praedicta renuntiatio & prorogatio iudicis non sui fiat per stipulationem, tunc qui postea recusat conueniri coram iudice non suo, prorogato tamen per stipulationem, potest conueniri ad poenam vel interesse, licet praecise non compellatur coram eo comparere: ita tenet Bart. in d. l. si conuenit, d. n. 4. vers. aut sic per stipulationem, cuius opinionem sequuntur ibi Alber. col. 2. dicens, ita tenere Dd. & Ang. n. 3. qui n. 17. eam dicit communem, hanc etiam dicit communem Dec. in c. 1. n. 2. de iud. & ibi Ripa n. 55. dicit hanc esse communem Legistarum & Canonistarum: Hanc etiam opinionem tenet Paul. de Castr. in d. l. si conuenit, n. 2. addens cum Bal. idem esse, si non stipulatio, sed pactum nudum in continenti apponatur in ipso contractu, nam tenebitur id interesse, licet ad comparandum coram iudice prorogato non teneatur: eandem etiam testatur communem Ioan. Orosc. ibi, n. 2. vbi etiam tenet ampliationem Bald. supra dict. & ita est tenendum, licet Pet. & Cin. in l. si qui ex consensu, C. de Episcop. aud. teneant contrarium, quorum opinionem dicunt veriore Iaf. n. 28. Zaf. n. 28. in d. l. si conuenit. Sed communis opinio supradicta est tenenda, quam etiam dicit communem plures allegans Couar. de pact. in 6. in 1. part. §. 4. n. 7. fol. 32. licet ipse teneat contrarium.

Ex qua communi opinione infertur, quod cum hodie iure Canonico, ut in c. 1. de pact. & ibi

Dd. & iure etiam Regio, per l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. qua est l. 2. tit. 16. lib. 5. non. recopil. Regia, inter pactum nudum & stipulationem non fit differentia, etiam si conuenio, de qua in d. l. si conuenit, fiat pacto nudo, non habebit locum dicta lex & per consequens nec poenitentiam, saltem respectu poenae & interesse, sicut quando fit per solemnem stipulationem, & ita nouiter tenet & aduertit Ioan. Orosc. ibi, n. 2. §. 3. & Couar. vbi supra, & supradicta omnia feruiunt pro prima limitatione d. l. si conuenit.

Secunda limitatio erit, si renuntietur d. l. si conuenit, ut committeret per tabelliones fieri solet de consensu partium, nam tunc praecise compellentur partes seruare hanc supradictam conuentionem. Haec est opinio Alber. in dicto proprio loco communit approbata secundum Ioan. Orosc. ibi, n. 9.

Et hoc est necessarium etiam hodie attenda d. l. Regia, quia si renuntietur d. l. si conuenit, praecise compellentur partes seruare conuentionem iuxta supradictam communem opinionem. Si vero non renuntietur, non compellentur praecise, sed tantum ratione poenae vel inter esse, sicut quando fuit facta conuentione per stipulationem solemnem, ut supra dictum est: & ita intelligenda est haec materia.

Tertia limitatio est, quando tale pactum fiat in praesentia iudicis, eo consentiente, vel tacente: ita Paul. de Cast. in d. l. si conuenit, n. 2. & testatur magis communem Ioan. Orosc. ibi, n. 8. dicit communem per text. ibi, Cur. Iun. in l. 1. n. 14. digest. si quis in ius voc. non ier. quod latissime probat Abb. in c. 1. n. 18. de iudic. qui est videndus. Vnde dubito de opinione Bald. contra in d. cum in iure, col. 1. de offic. deleg. quam supra retuli.

Quarto limitatur, ut procedat d. l. si conuenit, quando fit pactum, quod sit iudex, qui alias non erat, quod est graue, secus autem erit si fiat pactum, quod non sit iudex, qui erat, ut patet in scholasticis & aliis personis, qui habent plures iudices, quia possunt vni eorum renuntiare & alteri consentire. Et ita procedit text. in l. si quis in conscribendo, C. de pact. quae videbatur contraria d. l. si conuenit. Ita haec iura intelligit gl. fin. eiusd. l. si conuenit, quam ibi sequuntur Alber. col. 2. Bart. in 1. opposit. Angel. n. 3. & Alex. 8. Iaf. 35. & Zaf. 10. & tenet Bart. in d. l. si quis in conscribendo, in 2. opposit. C. de pact. & ibi Curt. Iunior, n. 18. & Curt. Sen. 13. testatur hanc esse communem intellectum illorum iurium, dicit etiam communem Gozadin. ibi, n. 14. & hanc intellectum ad istas leges posuit Innocent. in cap. significantibus, n. 5. de offic. delegat. & Alberic. in l. si quis in conscribendo, n. 7. C. de Episcopis & Clericis, & hunc intellectum dicit tenere Dd. Bald. in c. 1. n. 9. de iud. & ibi Abb. n. 17. Decius 17. Ripa 48. testatur esse communem intellectum qui ita etiam intelligunt d. c. 1. communem etiam testatur Ioan. Orosc. in d. l. si conuenit, n. 4.

Potissima autem limitatio & 5. in nostra materia, & proposito est, quando in tali conuentione & renuntiatione proprii fori, & submissioe alieni apponitur iuramentum, quia tunc propter virtutem & robur iuramenti conuentione haec fit irrevocabilis, quia iuramentum habet vim litis contestationis, ut in l. sed est restituitur, §. ex quibus, digest. de iudic. Ergo sicut litis contestatio impedit poenitentiam de qua in d. l. si conuenit, ut supra dictum est: ita & iuramentum eam impedit.

pediet. Hanc opinionem in terminis tenent Dd. in d. l. si conuenit, praecipue Angel. num. 1. Paulus n. 2. & 8. dicit communem Ioannes Orosc. ibidem num. 8. item & Decius n. 9. licet dicat contrariam esse sustentabilem: hanc opinionem dicunt communem prope omnes in d. c. 1. de iudic. excepto Abb. qui tenet contrarium. Nam Decius ibi, n. 22. Rip. 59. Alciat. 45. hanc testatur communem, & Roland. a Valle cons. 6. num. 34. lib. 1. tenet Felinus in c. ad nostram, de iureiur. col. 5. & Iaf. in §. item si quis postulante, n. 13. Inst. de arb. testatur communem Thom. Ferrarius caut. 30. n. 3. & Couar. plures allegans, vbi supra, fol. 31. qui eam sequitur, & idem in rubr. de testam. 2. par. n. 9.

Vltimo tunc omitto veram interpretationem, quam ad l. si conuenit, dicit se adducere Couar. vbi supra, ut procedat, quando uterque pacifcens mutat voluntatem suam: & allegat ita tenentes Alberic. Decium, Alciatum, & Corraf. concludens, quod in praxi non admittenda foret responsio d. l. si quis, post pactum proroganda iurisdictionis alicuius iudicis: quae protogati potuisset, etiam si ante litem contestatam poenitiret, de quo hodie non dubito attentis supradictis. Et cum his remaneat breuiter resoluta materia dictae l. si conuenit, omittis aliis minutis, quae circa d. l. traduntur ibidem etiam per Doctores.

S V M M A R I V M.

- 1 Aliud pro alio inuito creditore solui non potest, sicut contra debitor inuitus non potest cogi solvere aliud pro alio, nisi ex causa necessitatis vel subsistente contraria consuetudine.
- 2 Requisita ad hoc, ut creditor cogatur recipere aliud pro alio.
- 3 Haec potest cogere creditorem, ut recipiat bona in solutum sui debitoris, non reperio emptore, vel non iusto, ibid.
- 4 Renuntians non potest per debitorem beneficium auctoritatis, hoc nisi debitor, C. de solut.
- 5 Quando aliqua dispositio reducitur ad ius commune, extendenda est, ut de facili ad suam naturam redeat.
- 6 Debitor qui iuravit solvere in pecunia numerata, non poterit vti beneficio d. auct. nisi in casu hic posito.
- 7 Iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.
- 8 Dicta auct. hoc nisi, C. de solut. non habet locum in extraneo rei hypothecata possessore.

CAP V T XXIX.

Aliud pro alio an solui possit.

LIVD pro alio inuito creditore solui non potest, ut in l. 2. §. mutui datio, & ibi gl. fin. & Dd. ff. si certum per. & in l. cum a quo, C. de solut. sicut, licet contractio debitor inuitus non potest cogi solvere aliud pro alio, ut in l. domini praediorum, C. de agricol. & censu. lib. 11. nisi ex causa necessitatis, ut in l. filiusfam. §. si quid alicui, ff. de leg. 1. tradit Ripa in d. §. mutui datio, n. 29. vbi etiam limitat subsistente contraria consuetudine, secundum Ioan. de Platea in d. l. domini praediorum, & nisi de-

bitor sit in mora, ut in l. mora, ff. eod. si cert. per. Prima autem regula, quae habet, quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest, limitatur etiam ex causa necessitatis, quando debitor non potest solvere quantantem debiti, quia caret pecuniis, tunc enim auditur debitor volens dare aliquid de bonis suis immobilibus in solutum creditori: ita probat text. solemnis in aucten. hoc nisi debitor, C. de solut. l. 3. cit. 14. part. 5. tradit bene Baeca in tract. de inop. debitor. c. c. 1. nu. 46. & segg. Quae iura ad hoc, ut procedant & locum habeant.

Requiruntur tamen necessario & debent interuenire, ea quae ponit Roma. cons. 63. incip. constitur. quae reallumit Rip. in d. §. mutui datio, nu. 25. Primo, quod debitor probet se fecisse diligentem diligentiam de repetenda quantitate. Secundo, quod non potuerit repetire. Tertio, quod offerat bona sua in electionem creditoris, qui potest meliorem eligere, ut in d. auct. Quarto, quod caueat de euictione, Quinto, quod debitor transferat dominium rei in solutum datæ creditoris: quod Ripa verum non existimat, quandoquidem debitor cogitur caueat de euictione, & quia in solutum datio est similis uditioni, ut in l. 1. §. 3. ff. pro empt. l. Senatus, in pr. & ibi Iaf. in 8. notab. ff. de legat. 1. Sexto, quod debitor tradat instrumenta titulum, arg. l. Titius, ff. de actio. empt. & probatur in l. apud Iulianum, §. si Titius, ff. de legat. 1. Aliud & septimum requisitum refert Ripa, quod requisitum per text. ibi, scilicet, quod debitor probet non potuisse repetere emptorem propter diffamationem creditoris: & ego etiam non credo verum d. septimum requisitum. Circa tertium requisitum supradictum est aduertendum, quod procedit, praeterquam, si debitum esset paruum: quia tunc non potest creditor meliorem rem eligere plus valentem, si alia proportionabiliter offeratur, secundum Salice. in d. auct. hoc nisi debitor. Cuius opin. sequuntur Imol. & Alex. & eos referens Ripa vbi supra nu. 26. Ecclesia autem bene potest dare in solutum quamcumque rem valoris quantitaris debita, ut probat text. in auct. hoc in porre. l. tam, & ibi notat gl. verb. mediocris, C. de sacrosanct. Eccles. tradit Ripa vbi supra nu. 27. Supradicta breuiter retuli ex Ripa, ut lector optimus absque reuolutione librorum possit statim nota habere supradicta requisita, quoties opus fuerit. Hodie est aduertendum circa tertium requisitum, quod corrigatur per d. l. Regiam, quae cauetur, quod debitor in supradict. casu potest aliud pro alio solvere, a bien vista del juzgador, & ibi notat Greg. Lopez, verb. de juzgador, dicens: Non ergo tenebitur debitor dare meliorem rem, quam habet: prout dicitur committere in auct. hoc nisi debitor, C. de solut. sed sufficit, quod sit mediocris & sufficiens arbitrio iudicis, prout hic habetur, quod tene menti Circa quartum requisitum supradictum de cautione de euictione, inquit Rom. vbi supra, vers. vltimo, quod debet debitor actualiter ducere fideiussores, qui caueant pro eo ad formam d. auct. quod duobus modis temperat Purp. in d. §. mutui datio, n. 18. & tandem censet, quod si debitor non reperit fideiussores, staretur eius iuratoriæ cautioni cum hypotheca bonorum, ut ibi iure probat, praecipue iuxta gl. in corpore d. auct. per text. ibi, cum omni cautela possibilibus, & in d. auct. hoc nisi, quam opin. probat ex l. sancimus, C. de verb. significum etiam, quia Roman. vbi supra in hoc de fideiussores loquitur de consuetudine notitia Floren

