

neret anterioribus, qui contra emptorem agerent, ex iis quae habentur apud Franch. & Add. loc. cit. ac alios de materia agentis, & d. disc. 53. de credito, dum in hac facti specie inventarium erat bene, & solemniter confectum in specie citato isto creditore, atque venditio ad formam ejusdem textus expressè facta erat tanquam per heredem beneficium, Neque difficultas cadebat super versione, dum pretium in monte pietatis depositum de mandato iudicis ser. creditoribus hereditariis solum fuit.

Minusque cadebat altera questio subsidii, quatenus dimissi creditores essent non solvendo, dum, tam heres, quam emptor solliciti fuerunt, ut idem pretium cautè solveretur eo modo, quo ad vertitur apud Franch. d. disc. 272. in fine, cum idonea scilicet cautione de restituendo prioribus, & posterioribus, & de contribuendo cum aequalibus super cautione praestanda, qua per creditores numerum impugnat, acriter disputatum fuit in eodem Tribunali A. C. sed obtentum, ut haberetur actum sub tit. de credito d. disc. 53.

Hinc propterea desuit occasio assumendi disputationem super dictis punctis, vel quaestionibus ex quibus praedicti solet regulam deductam ex d. Textu in l. h. g. Et si praesentem cessare debere.

In illa verò limitatione, de qua ceteris relatis apud Franch. d. disc. 272. in prin. ubi scilicet ageretur de inventario, quod respectu ipsorum creditorum agentium, minus sollemnè dicendum sit, quia scilicet in ejus confectioe citati non fuerint, unde propterea eis obijci non valeat, quod sibi imputent propriam negligentiam, & cur debito tempore non comparuerint, ut de pretio eis satisficeret; Occasione plurium causarum quibus in eodem Tribunali A. C. & in aliis frequenter in hac materia disputati, etiam cum sensu veritatis, affirmare consuevi, quod omnino verior esset opinio, de qua apud Franch. dicta d. disc. 272. ut creditoribus integrum esset ad bona sibi hypothecata agere, non obstante beneficio per dictum Textum inducto, quoniam illud praesupponit venditionem factam esse per heredem beneficium, qualis non dicitur potestatem illorum creditorum, qui in confectioe inventarii citati non fuerint, quamvis quoad citatos inventarium legitimum, ac perfectum esset, Bart. conf. 158. n. 8. cum concord. apud Buratt. & Add. dec. 750. Greg. & Add. dec. 22. & 473. dec. 201. part. 11. rec. & saepius, igitur desuit legis praesuppositum, quo concurrente, urgeat contra eos dicta probabilis ratio, ut sibi imputare debeant propriam negligentiam, quae bona fidei emptori, vel heredi bona fide solventi primo venientibus praediciare non debet.

Et quamvis in contrarium deduceretur firmata per Rot. in dicta dec. 180. Carilli repetit. dec. 85. part. 9. rec. circa finem, ubi in specie ponderatur, quod minus legitima confectio inventarii in hoc praediciare non debet, dictumque beneficium non tollit, dictaque decisio, juxta Curiae morem, magnam faceret impressionem, ac inferret difficultatem; Attamen advertebam in eo casu obire insinuationem fuisse praeter necessitatem causae, quae ad alia motiva restringebatur, ut patet ex duabus aliis posterioribus decisionibus in eadem causa editis coram eodem Carillo d. 226. & 227. Unde intrare dicebam assumptum, quod in foro habemus quotidianum pluris ab antiqua, & moderna Rota firmatum, ut decisionibus deseri debeat in iis, de quibus principaliter disputatum fuit, non autem quae obiter enunciantur; Eadem siquidem decisio ad evidantiam probat, obiter, ac immaturè id deducum fuisse, cum procedatur simpliciter cum conclusione late firmata per eandem Rot. dec. 181. part. 6. rec. ut scilicet defectivum inventarium ob aliqua bona in eo non descripta cessare non faciat ejus beneficium, neque exinde haeres non beneficiatus dicendus veniat, quamvis omnino dolosa esset, cum tunc ex magis benigna sententia quam Rota sequitur, intret solum actio ad duplum, non autem amissio beneficii, ut in sua materia sub tit. de haerede, ac sub altero de credito.

Veram id nihil ad rem facere videtur, quoniam, Aliud est agere, an ob inventarii imperfectionem resultantem ab omissione descriptionis aliorum bonorum resultet ejus omnimoda nullitas, ac beneficii privatio; Aliud verò, ut quoad creditores non citatos, inventarium quamvis generaliter, & in reliquis validi, ac operativum, hanc operationem facere non debeat; Tum quia ut supra sunt bene simul, inventarium quoad alios citatos esse validum ac legitimum, & tamen quoad non citatos haberi pro infecto, perinde ac si nullatenus confectum esset, ideòque cessare dicitur praesuppositum legis hoc privilegium inducentis; tum etiam quia cessat negligentiae ratio fundamentalis, ob quam

huiusmodi praedictum creditoribus generatur, qua ratione cessante, praedicti Textus dispositio omnino iniqua, & irrationabilis remaneret, cum ita de facili fraudibus, & collusionibus lata via aperiri posset in supplantationem creditorum anteriorum, cum posterioribus vel legatariis parum idoneis, cum quibus inanis remaneret actio repetitiois, quae per eandem legem conceditur, ita anteriores abentes vel ignaros supplantando, contra omnem juris scripti, & naturalis rationem, ac aequitatem.

Hinc propterea, ut eodem titulo de credito, ac sub altero de haerede pluries habetur, receptum est, ut haeres, quamvis beneficiatus, solvens creditoribus abique idonea cautione restituendi anterioribus, male solvat, atque inventarii beneficium non obstante, ad reiteratum solutionem teneatur, quoties plura bona fides eum non excuset, ex magna hereditatis opulencia, cuius creditores insperato detecti sint.

Quando autem istud quoque remedium creditoribus non suffragetur, quia scilicet neque haeres sit idoneus, tunc insubstitutio contra emptorem ad bona hypothecata concedenda videtur regressus, cum juxta commune contrahendum usum, aliqua culpa, & mala fidei, vel collusionis suspitione non vacet emptor, qui de huiusmodi adeo communitè usitata cautela sollicitus non fuit; Ac etiam quia dicta praepotens ratio fraudis, & collusionis praevaleat debet litterali sensui legis, quae rebus non autem verbis imposita dicitur, ideòque principaliter attendi debet ratio, cum innixa est, seu finis ob quem prodit; Culpa etenim vacare non dicitur ille, qui negligit adhibere illas diligencias, quae communitè adhibentur, ideòque istius legis beneficium rectè operativum remanere videtur super necessitate creditoribus incumbente excutiendi prius ad ejusdem legis sensum dimissos creditores, vel legatarios, ac etiam ipsam heredem liberè, & incute solventem; Sed ubi istae diligenciae adhibita non profunt, tunc nulla juris, vel aequitatis ratio suppetit, ut creditores omnino elasi remanere debeant, cum in pari causa damni, potius illud sentire debeat emptor, cui rectè imputari potest propria negligentia, & cur non adhibuerit illas cautelas, quae ex communi usu negligi non solent, dum, ut dictum est, id non levem praesert collusionis, maleque fidei suspitionem.

ANNOTAT. AD DISC. XLI.

DE securitate ementis ab haerede beneficiato habetur quoque sub tit. de Cred. disc. 53. Et conferunt deducta sub tit. de feud. disc. 73. de Emptore tuto ab hypothecis, & vinculis quando venditio fit facta per Congregationem Baronum; De iis autem quae concernunt materiam inventarii defectivi, & quando haeres solvens creditoribus, liberetur, habetur sub tit. de haered. disc. 14. 20. & seq. & 25.

JANUEN. FRUMENTI SUPPRESSIS NOMINIBUS.

Responsum pro veritate.

An & quando emens mercem, vel alia bona a segerente pro Domino, vel administratore, sit tutus a Domino, merces, vel bona vindicare volente, seu ab aliis jus in eis habentibus.

SUMMARIUM.

- 1 Falsis series.
- 2 Solvens etiam, cum quo contraxit bene solvit.
- 3 Solvens etiam procuratori, cum quo contraxit bene solvit.
- 4 Quid de extinctione census facta cum procuratore, cum quo census est impositus.
- 5 In concursu aequali prior est conditio solventis.
- 6 Emens a corresponsali bene emit, & tutus est.
- 7 An emens merces a non Domino sit tutus.
- 8 Qui ubi sit emptio in portu, vel publico emporio.
- 9 Procurator, vel administrator potest recipere solutionem veram, non autem fictam.
- 10 De differentia inter soventem causam onerosam, & lucrativam.

DISC. XLII.

Augustinus negotiator in Hispania, commisit Bernardo commoranti in Insula Siciliae, ut cum pecuniis habendis ab ejus corresponsali Urbis, emeret in ejus causam salmas mille frumenti, ut sequentum fuit, emptione facta à Dominico, se obligante frumentum praedictum infra annum consignare Bernardo, qui vendidit salmas 700. ad commodum Augustini mandantis cum subsecuto effectu, postmodum autem restantes salmas 200. vendidit Emilio, pretium retinens in satisfacionem ejus, quod consequi debebat à dicto Bernardo, cujus obitu ad breve tempus subsecuto, ejusque haereditate detecta non solvendo, consultus fuit incertum est ex cuius parte an, & quae actio dicto Augustino competere contra haeredes Dominici venditoris frumenti praedicti salmis 300. vel contra Emiliam.

Quo ad haeredes Dominici, omnino planum esse respondi, ut contra eos nulla competere actio, quoniam cum Dominico praedictus, vel idem haeres se obligasset consignare Bernardo frumentum, eo ipso quod sequuta fuit consignatio eidem, cum quo contractum est, sequuta fuit debitoris liberatio, quamvis contrahens non fuisset dominus, quoties in solvendo dolus positivus non concurrat, ut ceteris relatis plenè apud Surd. conf. 43. n. 2. Rota apud Buratt. dec. 2. ubi Aaden. Cavalier. dec. 345. & pluries sub tit. de credito.

Quinimo etiam si ille, cum quo contractum est, non proprius, sed procurator, vel administrator nomine contractus, cum obligatione tamen solvendi eidem, ubi expressa non accedat domini, seu principalis inhibito, bene solvit, ut tanquam absolutum supponitur d. 202. part. 12. rec. edita in casu, de quo habetur actum sub tit. de censibus disc. 24. an scilicet imponens centum cum mandatorio absentes, bene illum extinguat cum eodem mandatorio necne, atque ratio dubitandi cadebat solum ex eo, quod in mandato non contineretur facultas extinguenti, sed ubi agitur de huiusmodi creditis, & matrimonialis quorum administratio corresponsalibus datur, nulla dubitandi ratio cadit.

Adeoque id verum est, quod (cessante dolo positivo, seu collusionè, aut fida solutione) solvens mandatario, vel corresponsali quamvis decocto, vel decocto, bene solvat, quoniam in aequali concursu mandantis, & tertium cum mandatario contrahentis, melior est conditio tertii, sibi; mandans imputat, cur minus idoneum corresponsalem elegerit, Strac. de decodi. par. 3. n. 52. & ceteri collecti per Roccum in notabil. post. 2. vol. consil. tit. de decodi. notab. 49. n. 148. & habetur in Anconitana selsum sub tit. de regalibus disc. 115. ubi de consimili casu ementis merces à corresponsali decocturo.

Quo verò ad Emiliam, quando hic citra fraudem, & collusionem pretium effectivè mandatario solvisset, adhuc pro eo dixi respondendum esse eisdem fundamentis, ac rationibus, de quibus in dicto consimili, ac individuo casu actio in allegato disc. 115. de regal. licet autem, dum imminente corresponsalis decoctione, ita emptio facta est, ut emptor cum alienis bonis mandantis sibi satisfaciatur, juxta deducta in proxime allegato disc. 115. ac etiam in Romana, seu Civitatis vetule mercium eodem tit. de regalibus disc. 129. ubi de puncto, an emens merces, non domino in portu, vel in nudinis, alioque publico emporio reddatur tutus à domino res proprias vendicantè; Atque distinguitur, ut ipsa bona extent, ut vindicantur iuxta terminos Text. in leg. incivilem, Cod. de furtis cum concord. apud Farinac. quest. 177. num. 15. & seqq. Menoch. lib. 5. praesumpt. 29. Rovit. pragmat. 1. de empt. & vendit. cum aliis ibi deductis; Quod tamen, ubi agitur de emptione facta in portu, vel publico emporio de mercibus inter negotiantes data bona fide, videtur durum, cum non placet, ubi advertitur, ubi verò non extant, tunc decisio pendet à bona, vel mala fide, & an dici valeat quod tertius dolo desierit possidere, necne, cum praesupposito tamen sincerè emptionis, ac verè, & effectivè solutionis pretii factae non domino, secus autem ubi, ut in praesenti, fida solutio accedit, quoniam de jure in procuratoribus, & corresponsalibus, seu aliis aliena negotia gerentibus datur facultas faciendi per actus veros, quae tamen denegatur per adus fictos, cum procurator non possit confiteri, vel acceptare, aut remittere ad Text. in l. quod stipulatus, ff. de solut. cum concord. apud Surd. dec. 229. m. 23.

Rota apud Merlin. dec. 374. repetit. dec. 374. part. 5. rec. & in aliis ut advertitur in dicto disc. 24. sub tit. de censibus, ac etiam in supra allegatis disc. 115. & 129. sub tit. de regalibus. Ideòque concludebam quod eatenus Emilius tutus esset

ab Augustini molestiis, quatenus frumentum non extaret neque dolo possidere desisset, atque in bona fide illud ab ejus debitore in solum receptis opinando recipere bona ejus debitoris, non autem aliena, cum tunc nulla videatur subesse actio exercibilis contra tertium, dum contra eum dari non potest personalis ob deficientem obligationem, quae mater est actionis, minusque realis, dum res non extat, solumque editum de his, & in fraudem datur posita fraude, quod dolo possidere desierit cum ea subsidaria actio, quae res perempta, domino datur contra tertium ad pretium, quod verè, vel aequipolenter extet juxta terminos textus in l. si me, & Titium, ff. si cert. petat. cum concord. procedat contra soventem causam lucrativam, atque ita de alieno se locupletare volentem, non autem contra soventem causam onerosam, ut habetur pluries sub tit. de credito, ac etiam sub tit. de doti, ac alibi pluries, & insinuatur quoque dicto disc. 115. & 129. sub tit. de regalibus.

ANNOT. AD DISC. XLII.

DE securitate emptoris in portu, vel publico emporio, vel respectivè à corresponsali, aut administratore habetur specialiter actum in insinuat. disc. 115. & 129. de Regal. Et conferunt notata supra ad disc. 13.

CIVITATIS CASTELLI PRÆDII PRO ALBIZINO DE ALBIZINIS CUM ELEONORA ET CATHARINA DE CHRISTIANIS.

Responsum pro veritate.

De Statuto Civitatis Castellae reddente tutum emptorem, qui per aliquod tempus possedit; Et de altero inducente praesumptionem simulationis, si venditor continuavit in possessione, Eorumdemque Statutorum intelligentiam.

SUMMARIUM.

- 1 Falsis series.
- 2 De statuto Civitatis Castellae reddente tutum emptorem possidemem per quinquennium.
- 3 De alio statuto ejusdem Civitatis inducente praesumptionem simulationis in venditore.
- 4 Venditio exigit rem certam, & pretium certum, ideòque ex una, vel altera incertitudine, nulla remanet.
- 5 Quid de clausula constituti.
- 6 Contra viventes sub legali administratione patris, vel viri non currit praescriptio.
- 7 Statutum, de quo n. 2. non procedit, si venditio est nulla.
- 8 Statuta non extenduntur de casu ad casum.
- 9 De alio statuto, de quo n. 3. quid requiratur.
- 10 De eodem, & quando non intret.
- 11 De praescriptione statutaria, praesertim de statuto Urbis quid operetur.
- 12 Cessat ex contraria probatione, vel fortiori praesumptione.
- 13 De statutis adimentibus fidem instrumentis, & scripturis.

DISC. XLIII.

Christinus de anno 1614. recognoscendo se debitorem Margaritae uxoris, ac cessionariae Ascanii ejus creditoris in scut. 150. pro hac summa vendidit dictae Margheritae totam quendam praedictam terras, quae sub ea caderent ad rationem juliorum 16. pro tabula ad ejusdem Margheritae electionem, atque de anno sequenti, nulla de his habita mentione, idem praedictum vendidit Albizino, contra quem, Diana, & Margarita dictorum conjugum filiae, tanquam matris haeredes iudicium institerunt pro vendicatione tantae partis dicti praedicti quanta sub praesata summa cederetur cum fructibus, assumptoque post diuturnam plerumque annorum litem, tractatu concordiae, ex parte Albizini rei conventi super ejus jurum, vel exceptionum relevantia consultus fuit, ad effectum deliberandi, an dictam concordiam amplecti, sed quomodo se regulare deberet.

Ejus defensores in partibus, praecipuum fundamentum constituebant in praescriptione, stante longissimi temporis pacifica possessione, tam ex terminis juris communis ad text. in l. omnes, & l. si c. de praescript. 30. vel 40. annorum, quam fortius ex particulari statuto hujus Civitatis lib. 2. cap. 29. per quod disponitur, ut emptor pacifice, ac quietè



quiete possidens quinquennium, sciente, & patiente domino, vel primo emptore, totus reddatur, neque amplius molestari valeat, & de quo antiquo statuto agunt Dynus, Marius de Fano, & Gandinus Doctores antiqui, quos refert Castr. conf. 324. n. 1. post princip. lib. 2. occasione disputandi, an illud liget forentes.

Et ulterius nimium se fundabant in altero statuto eodem lib. 2. cap. 30. ubi disponitur, quod si, facta venditione, reperitur venditorem possedisse rem venditam absque aliqua solutione pensionis facta emptori, venditio presumatur in fraudem, ac nullus roboris. Et de quo, vel simili statuto agit idem Castr. conf. 21. & conf. 465. eodem lib. 2. In quo ponderat facilius, dictam fraudis, vel simulationis presumptionem cadere inter conjunctos, cum ibi agatur de sorore, ideoque multo magis in uxore.

Utera verò hæc fundamenta ponderabam ego, præterendi posse dictæ primæ emptionis, & venditionis inter conjuges nullitatem, dum dictum fuit vendi tot terras, quæ caderebunt sub dicta summa futurorum 150. nulla tamen facta erat expressio loci, seu partis fundi, undè propterea debebat unum ex tribus essentialibus requisitis emptionis, & venditionis, certæ scilicet rei ad communiter notata per DD. in l. 3. §. incertam ff. de acquir. poss. cum concordant. de quibus latè habetur apud Merlin. dec. 567. repetit. dec. 172. par. 6. rec. super nullitate hujus contractus ob incertitudinem pretii, quod est alterum requisitum, fortius verò in præsentem, dum magis obstat videretur incertitudo rei ob quam dari non poterat translatio dominii in emptorem.

Atque in idem conferre dicebam ea, quæ cæteris relatis habentur apud Duran. dec. 49. & alios plene deductos dec. 373. n. 20. cum seq. par. 9. rec. ac plures sub tit. de credito, & sub altero de iudiciis, in proposito clausulæ constituti, an & quando ob incertitudinem inefficax remaneat, necne, si generaliter addicitur super bonis etiam futuris redè operativa est, cum in substantia sint certa, quamvis nobis ignota, secus autem si adiciatur alicui quantitativè parti unius prædii, non distinguendo, sed ad speciem non deducendo partem, sed locum, cum tunc omnimoda incertitudo adesse dicatur.

His tamen non obstantibus, Respondi quod nimium dubitabam de iuribus emptoris requirentis, cui proinde consuli, ut eo quo possit modo se concordaret, ut credo sequutum, cum adicum intentio bene fundata esset in publico emptionis instrumento, ideoque actio erat fundata, exceptiones autem videbantur parum tutæ; Illas siquidem distindè examinando.

Quatenus pertinet ad præscriptionem attentam dispositione iuris communis, nullatenus intrabat, cum Margarita emptrix supervixisset spatio decem circiter annorum, atque vixisset sub illa legali administratione eisdem emptoris tanquam viri, de qua in l. finali, D. de pactis conventis cum concordantibus, de quibus sub tit. de dote disc. 168. ipsaque mortua, adrices vivente ipso venditore patre, sub eiusdem administratione vixerunt ad terminos text. in leg. cum oportet, §. totum. C. de bono cum matris: Ac ulterius demendum esset tempus pupillaribus, ac minoris ætatis. Et quando etiam, ista demptione facta, superesset tempus habile ad præscriptionem, adhuc adversus eam receptum est competere restitutionem in integrum, etiam majoribus ex clausula generali, si qua mihi ratione ignorantia, vel alterius iustæ causæ, ex relatis per Adden. ad dec. 3. par. 3. rec. & passim.

Ex eodem quoque motivo, quod tam emptrix, quam ejus hæredes vixerint sub administratione ipsius venditoris, à quo credere poterint possideri rem emptam earum administratorio nomine, advertentibus non intrare dictam præscriptionem inducendam à Statuto cap. 29. Quod etiam tolli observabam ex supra insinuatō motivo nullitatis, seu imperfectiois contractus ratione incertitudinis, quoniam ita Margarita, & ejus hæredes remanebant creditrices ex priori causa censuum fructiferorum, unde non intrabat Statutum, quod cum loquatur de domino, vel de primo emptore, trahendum non est ad creditorem, de quo non loquitur, juxta naturam Statutorum à jure exorbitantium, ut attendi debeant in casu præciso, vel individuo, de quo verbaliter disponunt, denegata extensio- ne de casu ad casum, quamvis rationis identitas accedat, ex iis quæ habentur pluries sub tit. de successibus, ubi est magis particularis sedes materiæ Statutorum, & præsertim in Fanen. successiois, in qua prodierunt decisiones 6. Aprilis 1663. 26. Junii 1665. & 15. Martii 1666.

coram Albergato, ibique de ista conclusione, ejusque declarationibus.

Quo verò ad alterum Statutum c. 30. super simulatione præsumpta ob decennale continuatum possessionem venditoris, motivum cessabat ex facto, dum venditor ad mens- ses eandem rem alteri venderat, ideoque non verificabatur decennalis possessio, & conseqüenter non verfabatur in casu Statuti, ut in specie ponderat Castr. conf. 465. lib. 2.

Ac etiam quia ubi etiam dicta decennalis possessio concurreret, attamen illa remanebat æquivoca, utpotè referribilis ad præfatum titulum administratorum viri, ac patris uxoris, ac filiarum respectivè, quo casu Statutum cessat utpotè præsupponens continuationem possessionis ex priori dominio, & jure proprio, ut advertit etiam Castr. conf. 21. lib. 2.

Item quia istud Statutum inducit solum quamdam præsumptionem à jure communis dispositione, vel intentione resultantem, qui famulari ita ad tollendas DD. subtilitates & questiones, prescribendo certum terminum, ut advertit Castr. conf. 21. ac habemus in simili de illa præsumpta solutione, quam per Statutum inducunt, præscriptionem statutariam dicimus, quoniam de jure communi ex longævo creditoris silentio, alique præsumptionibus, & adminiculis resultat præsumptio solutionis ad notat. in l. Procula, ff. de probat. cum concordant. apud Afflic. dec. 12. Surd. dec. 105. Merlin. dec. 124. & frequenter sub tit. de credito, ac sub altero de dote, & alibi; Sed quoniam super tempore magna est inter scribentes variatio, ut etiam super adminiculis, eorumque efficacia, hinc proinde Statuta certum terminum præscribentia, ut in Urbe est 16. annorum famulando dispositioni juris; hujusmodi questiones tollunt, adhuc tamen remanent in termini solutionis præsumptæ, adeo ut si constet de contraria veritate, vel fortioribus præsumptionibus, Statutum cesset ex deductis apud Cell. dec. 63. n. 13. & seqq. Add. ad Burat. dec. 98. & sæpe in sua materia sub tit. de credito, & alibi.

Idemque habemus in illis Statutis, quæ adimunt fidem instrumentis, alique scripturis certam formam, seu solemnitatem non habentibus, quoniam est ademptio præsumpta undè si constat de contraria veritate, ista prævalent, ac attendenda est, ex iis quæ habentur in hoc proposito plenè deducta sub tit. de dote disc. 143. & sub tit. de alienat. & contrah. & sub altero de credito, & alibi, cum similibus; Undè propterea cum in hac facti specie constaret de veritate, ac sinceritate actus, quoque nulla urgeret ratio, vel præsumptio fraudis, vel simulationis, dum vere, & realiter dicta Margarita ex causa correspondente obtinuerat ab altero cessionem crediti fructiferi, pro quo, magis viro debitori expediebat dare terras in solutum, quam patii majus interesse fructuum censui, hinc proinde, clarum videbatur, quod dicta Statutaria præsumptio contrariæ veritati cedere deberet.

ANNOT. AD DISC. XLIII.

De hujusmodi statutaria dispositione alia non suppetit occasio disputandi; Quo verò ad punctum de quo n. 4. super incertitudine venditionis ratione quoque, videri poterunt ea quæ magis ex professo dicta sunt sub tit. de usur. disc. 36. Et conferuntur notata supra ad disc. 4.

URBINATENSIS VENÆ SULPHURIS PRO MARCO CORRADINO CUM MORELLIS.

Casus disputatus coram A. C. & resolutus pro Marco.

An vendito fundo, veniant sub conditione Fodinæ mineralium, vel thesauri, & alia existentia sub solo; Et an ob Fodinam, vel thesaurum inventum, intret læsio.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
2 Quando desumatur non comprehensio sub venditione.
3 Venditis mercibus in arcis, vel sarcinis, si alie res ibi inventiantur, non venditione.
4 Idem de pecunia abscondita in domo vendita.
5 De actione quanti minoris, vel quanti majoris, si res reperitur diversæ speciei.
6 Quod sub concessione fundi non veniant mineralia.
7 Et generaliter de non comprehensioe Fodinæ sub venditione fundi.
8 Quando dicatur adesse læsio enormissima.
9 In casu læsionis enormis non veniunt fructus, qui veniunt in casu enormissimæ.
10 Ita pariter in uno casu competit reintegratio, & non in alio.
11 Sub venditione fundi veniunt regulariter fodinæ.
12 Regula fundat intentionem, ac transfert onus probandi contractum in alium.
13 Ex quantitate pretii resultat argumentum comprehensionis.
14 De eodem, de quo num. 2.
15 De Constitutione, de qua n. 3. 4. & 5.
16 De altera, de qua num. 6.
17 De probatione læsionis, quomodo fieri debeat.
18 An intret læsio ob thesaurum, vel fodinam adhuc non detectam.
19 Onera, & impedimenta, vel vincula minuant de pretio.
20 Observantia est optima interpretis, eique desertur.

D I S C. XLIV.

De anno 1624. postquam vena sulphuris in controverio prædijam detecta erat Franciscus Maria illud emit à Vanninis pro scuto 850. de anno autem 1634. pro dote Juditiæ filia eam dedit in solutum Marco pro scuto 1000. neque pro toto tempore, quo supervixit: usque ad annum 1644. aliquid motivavit, atque in eadem acquiescentia per multos annos continuavit Laurentius filius, & hæres, quò defuncto, ejus filii, sub prætextu, quod vena sulphuris, utpotè magni redditus; ac valoris, sub dicta venditione, seu datione in solutum comprehensa non esset, vel quatenus esset comprehensa, contractus redolere enormissimam læsionem in anno 1650. iudicium reintegrationis contra dictum Marcum instituerunt coram A. C. à quo cum iustitiæ fundamento, prodiit sententia absolutoria.

In disputationibus autem de super habetis, duobus fundamentis innitebantur Scribentes pro actoribus; Primò scilicet non comprehensionis fodinæ sub venditione prædij; Et secundò quod ubi etiam comprehenderetur, intraret læsio etiam enormissima, quæ ratione doli præsumpti causat nullitatem.

Quatenus igitur pertinet ad primum motivum non comprehensionis, præsupponebatur in facto, quod detectis in isto, alique illius regionis prædij privatorum hujusmodi venis sulphureis circa annum 1617. Dux Urbini per aliquod tempus sola decima concensu extitit, postmodum verò de facto in totum sibi applicasset, eas concedendo in appaltum quodque devoluta Stat. idem continuatum fuisset per Cameram Apostolicam usque ad annum 1640. circiter, quando discussio puncto in Congregatione Camerali, resolutum fuit hanc fodinam speciem non esse de Regalibus, ideoque dimissæ fuerunt fundorum dominis; Cumque venditio hoc intermedio tempore sequuta esset de anno 1634. hinc Scribentes pro actoribus inferebant, quod venditor habere non potuit in anima vendere id, quod non possidebat, sed ab alio occupabatur, sed solum vendere ipsam superficiem.

Ad id autem probandum, plura deducebant; Primò scilicet eam facti circumstantiam, quod in venditionis instrumento specificarentur, domus, vineæ, prata, terrena, arbores, & animalia, alique instrumenta, nulla facta mentione hujus venæ, cuius mentionem habitam fuisse supponebatur in alio instrumento emptionis, quam de anno 1628. venditor fecit, ideoque ex hac idicretiva inferebant istam voluntatem probari ad text. in l. fin. §. fin. autem Cod. de caduc. tollen. cum cordan. frequenter sub tit. de fideicom. & alibi.

Secundò ponderabant ea, quæ cæteris relatis habentur

apud Sanfelice. decif. 38. quod si vendatur arca plene saccata vel ballæ lanae, aut alterius mercis, in eis autem existant gemmæ, aurum, argentum, vel pecunia, tunc ista non veniunt, utpotè præter intentionem venditoris, quoniam quod tenetur emptor ea retinendo furti, adinstar eorum quæ habentur de pecunia abscondita, cui refutari terminus non congruat, ut non spectet ad emptorem, sed ad venditorem, ut distinguendo inter thesaurum, & pecuniam absconditam Aretin. & alii in §. thesaurus instituit. de verum divif. cum concordant. disc. 147. de regal. ubi agit de materia fodinarum, ac rerum existentium post superficiem.

Tertio ponderabant ea, quæ circa actionem quanti minoris, vel respectivè quanti majoris habentur ad materiam text. in l. cum ab eo, ac l. & quid tamen ff. de con. trahen. 5. empt. cum concordant. collectis per Adden. ad decif. 20. par. 3. recent. lit. A. Ubi tres vendita, vel respectivè empta sit cum præsupposito, quod sit unius speciei, & detegatur esse alterius, puta quia credatur aurea, & detegatur ænea, vel e contra.

Et quartò cumulabant ea, quæ habentur apud Rosenthal 6. de feud. c. 5. conclus. 91. Sixtin. de Regal. lib. 1. cap. 5. Montan. eodem tract. verbo Argentariae apud quos concordantes super non compræhensionem fodinarum sub concessione rei.

Et in specie non compræhensionis lapidicivæ, vel alterius fodinæ sub venditione, ex facti circumstantiis punctualiter firmatur per Rota decif. 299. par. 5. recent. & apud Burat. decif. 471.

Quo verò ad alterum motivum læsionis, ea, quæ probationem concernebant, in facto potius quam in jure consistebant, potissime circa privatos libros cuiusdam focii apalpatis sulphuris tentos cum eodem Marco emptore, ex quibus probari prætendebatur extractio singulis annis magnæ quantitatis, cujus valore attento resultare inopponeret læsionem enormissimam, longæque ultra beseim quod iuxta opinionem Fontanell. decif. 64. & seqq. ad id sufficit ex deductis supra in Romana transactionis discurs. 27. & in aliis.

Hoc autem positò, inferebant Scribentes in jure, ad effectus ex hac specie læsionis resultantis, tam circa restitutionem fructuum, quam etiam circa competentiam intentati interditi reintegrandæ, cum ista sit differentia inter unam, ac alteram speciem læsionis; Ubi enim est læsio simplex, ac ordinaria, quam enormem estimas, verius est, ut non veniant fructus medi temporis, sed solum à die motæ litis ex deductis per Fab. de Ann. conf. 24. Hodiern. controverf. 3. n. 87. Franch. decif. 495. & seqq. Fontanell. decif. 64. & seqq. Ubi verò est enormissima veniant fructus ex deductis per Fontanell. ubi supra, Rota in Imolen. honorum 7. Martii 1665. coram Verospio, Arimisen. manventionibus 16. Decembris 1670. coram Alberg. & in alii; Ex ea differentia ratione, quod primo casu venditio est valida, & perfecta, ideoque interim emptor est verus, ac perfectus Dominus, solumque subiacet rescissioni, quam impedire potest, cum optione, quæ sibi conceditur suppleendi iustum pretium; In altero autem casu læsionis enormissimæ, ob dolum præsumptum, quem complicare dicitur, contractus est nullus, ideoque dominium non censetur abdicatum a venditore, neque translatum in emptorem, qui propterea ob malam fidem à dicto præsupposito dolo resultantem, non potest facere suos fructus mala fide percipere.

Atque ex eadem distinctione resultat decisio competentie vel incompetentie dicti interditi possessorii reintegrandæ, quoniam ubi agitur de læsione ordinaria, seu enormi, competit solum iudicium ordinarium petitori super dicta rescissione, ubi verò de læsione extraordinaria, & enormissima redolente dolum, ac successivè causante nullitatem, ac spolium implicitum, intrat dictum possessorium interdicitum reintegrandæ.

Scribens ego pro emptore re convento (etiam cum sensu veritatis, qualem iudex quoque agnovit.) dicebam neutrum fundamentum subsistere, ideoque iusta beneque fundata visa est sententia, absolutoria; respondendo autem objectis, eodem ordine retento; Quatenus pertinet ad primum motivum non compræhensionis, dicebam iuris regulam assistere emptori, ut vendito fundo, veniant omnia, quæ tam in soli superficie, quam post eam existunt, ut in specie lapidicinarum, aliarumque similium fodinarum sub emptione, & venditione venientium est text. in l. in lege fundi 77. ff. de contrahen. empt. & admittunt communiter Scribentes, ut patet ex eadem decif. 299. par. 5. recent. in 3. & per tot. & dist. dec. 471. Burat. & costat ex firmatis apud Barbof. in l. divortio §. scilicet ff. sol. matrim.



matrim. Castill. de usufr. cap. 37. Rot. decis. 356. post. 2. vol. consil. Farinae. cum alius decis. 147. Regal. super compræhensione hujusmodi fodinarum.

12 Ea vero est regulæ virtus, ac operatio, ut fundata dicatur intentio ejus, cui ipsa afficitur, donec ille, qui allegat limitationem, eam probet utpotè non præsumendam ex deductis per Barbof. axiom. 198. Mantic. decis. 251. num. 4. idèque nisi probationes concluderent, fundata remaneret emptoris intentio.

Hæc autem probatio non aderat, cum instrumentum nullam contineret restrictionem, ut in casu dictarum decisionum continebatur, & (quod magis) non verificabatur illa circumstantia, seu præsumptio, in qua potissimum dictarum decisionum fundamentum consistit, quod scilicet venditio facta esset ad æstimationem à peritis diligenter factam, quæ respondebat solum pretio venæ in superficie, non autem lapidicinæ, ex regula in isto, omniq; alio contractu recepta, & frequenter, ut ex pretii quantitate Partium intentio desumatur, de qua etiam apud Greg. & Aden. decis. 126. nu. 9. & 11. & passim; Id autem retorqueretur, dum constabat, quod idem venditor paulò antea idem prædium cum fodina, & omnibus pro minori pretio factorum 8 jo. acquirerat.

Idèq; advertebam, quod valor utrumque motivum regulabat; quodque ista motiva essent potius connexa, seu dependentia, sive quod unum esset superfluum, quoniam si pretium non responderet, nisi superfici, non autem fodinæ, quæ supponebatur longè majoris valoris, intrabant motiva non compræhensionis juxta dictas decis. 471. Buratt. & 299. part. 5. rec. idèque opus non erat recurrere ad læsionem, quæ supponit compræhensionem; Et è converso, si valor erat adequatus, excludebatur etiam læsio, ad eum, quæstio potius facti, quam juris esse videatur.

14 Respondens autem singulis fundamentis, ex quibus ad non compræhensionem arguebatur; Quoad primum non factæ expressionis fodinæ, jam detectæ benèque cognitæ, responso facilis erat, ob non expressionis probabilem causam, ne scilicet per ministros camerales puniri possent, quod se ingereret in venditione rerum, ad Principem, & Cameram pertinentium, benè tamen aderat suppletio, ob generalem relationem ad instrumentum dictæ primæ acquisitionis, undè patet, quod venditor ponere voluit emptorem in universum ejus locum, & jus, & prout ipse quæsierat, juxta eas ponderationes, de quibus in proposito venditionis feudi sub tit. de feud. disc. 32.

Secundum fundamentum cessabat ex defectu applicationis, cum illud juxta casum, de quo apud Sanfelice. decis. 38. cum similibus, procedat, ubi accedat defectus intentionis, quia nempe venditor credat unam, & non alteram rem vendere, quod ad rem facere non videtur, cum venditori fodina jam detecta innotesceret; Eademque responso congruit tertio fundamento actionis quanti minoris, vel quanti majoris, cum pendeat ex eadem radice, vel ratione.

Prout extranea est à casu quæstio contenta in quarto fundamentum non compræhensionis fodinarum mineralium in concessione feudi, quoniam id provenit ex ipsius subjectæ materiæ natura, atque privati, vel feudatarii incapacitate obrinendi ea quæ sunt de regalibus, atque ad supremum Principem pertinent ex deductis dicto disc. 147. de Regalibus, cum tunc à de feudo potestatis, vel à solito regulatur etiam voluntas.

17 Altera inspectio læsionis erat potius facti, quam juris, cuius theoreticam ut supra, posita una vel altera specie læsionis, admittentiam, sed punctus erat in ejus probatione, quæ ut advertitur supra in Pisauren. disc. 24. exigit probationem perfectam benèque concludentem, quæ revera non aderat; Tum quia dicti libri erant informe, quibus simplicium informium memorialium nomen conveniret, idèque nullam facerent probationem ad text. in l. exemplo C. de probat. & post antiquiores ibi relatos Rot. Jan. decis. 1. nu. 19. & 20. Rota apud Buratt. decis. 274. nu. 21. decis. 558. nu. p. 2. recent. & sapientius; Tum etiam quia confusi, & non distinguentes quantitatem sulphuris, magis ex isto, quam ex aliis prædis extractam, dum erant à ppalatores generales istius materiæ in toto eo situ; Et clarior quia oportebat deducere expensas, quæ frequenter in his materiis utilitatem superare solent, neque unius, vel aliquorum accidentalium annorum utilitas attendenda est, sed plurius non accidentalium præparatio fieri debet, ut generaliter in materia valoris beneficiorum advertitur sub tit. de benefice. disc. 100. & in his terminis ad effectum regulandi læsionem admittitur in Ariminen. nautentionis 15.

Decemberis 1670. coram Albergato, per quam receditur à decisionibus 122. & 202. part. 10. recent. & decis. 264. part. 11. quæ sunt repetitæ dec. 221. 232. & 249. apud Poth. de Subst. in addit. cum nihil desuper justificaretur; Atque aliqui testes de proprio judicio deponentes non deponent eo modo, quo in hac materia debeant.

Cumque non ageretur de vena abscondita sed jam detecta, unde propterea non cadebat quæstio læsionis competentis, necnè ratio ignoti thesauri, de qua apud Staiban. jun. resolut. 191. a. num. 84. ad 92. ubi pater veriorum esse negativam, cum fit beneficium casus, & fortunæ; Hinc proinde dicebam, quod ob dictam circumstantiam occupationis hujusmodi fodinarum de facto, undè propterea apud privatos fundorum dominos, & possessores, ac in eorum opinione inutiles, vel modicæ æstimationis essent, deberet solum in valoris æstimatione attendenda de tempore contractus, haberi ratio quanti tunc istud jus privati domini, ac possessoris æstimari mereretur, quod vel nihil, vel satis modicum erat.

Quemadmodum enim receptum habemus, quod deficientis cautelæ evictions, vel onera, & vincula, ex quibus rei amissio sequi potest, minuit notabiliter de intrinseco pretio, seu valore ex deductis pluries alibi, & præsertim sub tit. de Regalibus disc. 30. cum seqq. ita ista occupatio reddens fodinam inutillem, de ejus pretio minueret, ad eum cessatio occupationis sequuta de anno 1640. fuerit beneficium casus & fortunæ, eodem modo, quo est fodina tunc ignota, postmodum detecta; Ad quod dabam exemplum prædictum Episcoporum, & Abbatum titularium Ecclesiarum occupatarum per infideles, vel hæreticos, quæ sunt magni redditus, sed nullius utilitatis, quoniam si cessat occupatio, est beneficium fortunæ, idèque hæc utilitas non retrahitur cum attendatur tempus actus, juxta ea, quæ in eo proposito alienationis bonorum Ecclesiæ habentur sub tit. de alien. & contrah. disc. 1. & alii.

Omnium verò magis apud me impressionem faciebat, (ut etiam fecit apud Judicem) successiva diuturna observantia, quæ in omnibus est optima interpret, etiam contractuum, & voluntatis contrahentium ex plenè deductis decis. 199. num. 12. & 13. & 256. numer. fin. part. 10. recent. & decis. 323. nu. 13. part. 11. & quotidiè, quoniam supponebatur, quod idem venditor per decennium, & ultra usque ad obitum fuisset emptoris minister in istius fodinæ administratione atque in eodem munere continuasset ejus filius, & hæres a eorum pater usque ad obitum, ita benè consueti utilitatis exinde resultantis, absque eo quod aliquid unquam motivaverit, contra omnem verisimilitudinem, si diversa fuisset eorum intentio.

ANNOT. AD DISC. XLIV.

Quid compræhensum fuerit sub venditione, habetur supra notatum ad discurs. 24. & 35. De materia autem fodinarum, aliorumque mineralium late habetur actum sub tit. de Regal. disc. 147. & sub titul. de Dote discurs. 160. num. 29.

SPOLETANA PICTURÆ PRO SALVATORE CLAVARINO

C V M N.

Casus disputatus in Signatura justitie sub incerto exitu.

An conventio de faciendo picturam, vel statuum pro certo pretio, vel incerto à peritis certificando, importet contractum emptionis, & venditionis, vel potius locationis, & conductionis; Et quatenus, unum vel alterum importet, quomodo intelligendum sit pactum recipiendi picturam, vel statuum, quatenus placet.

S U M M A R I U M.

- 1 **F**acti series.
- 2 **P**rocessus executivus competit pro mercede, seu salario operarum.
- 3 **J**udicium executivum non intrat, nisi in casibus in jure expressis.
- 4 **E**tiam in executivis datur appellatio accedente gravamine.
- 5 **A**n sit validus contractus collatus in voluntatem unius ex contrahentibus.
- 6 **P**actum recipiendi picturam, quatenus placeat, an dicatur perfecta conventio, vel dicatur collata in liberam voluntatem.
- 7 **A**n conventio de faciendo picturam, vel statuum importet contractum emptionis, & venditionis.
- 8 **V**bi ageretur de pictura facienda per pictorem in propria tela, an sit contractus emptionis.
- 9 **Q**uod probatur exemplis.

D I S C. XLV.

Convenit Salvator cum N. pictore de tabula conscribenda pro quadam capella, sub ea lege, ut prius conscribere deberet modulum, seu delineationem, vulgo dissegno, ab ipso Salvatore, aliiq; capellæ Sanctissis vigilandum, ad effectum deliberandi an placeret, vel diversa forma prescribenda esset; Cum autem pictor dicto modulo non ostendo tabulam perfectisset, quam, utpotè parum gratam, Salvator recipere renuebat; Hinc introducta causa coram A. C. mandatum fuit in judicio summario, & executivo eligi peritos ad effectum æstimandi dictam tabulam, & cogendi Salvatorem ad solvendum pretium æstimandum; Quare Salvatore appellante. ac adente Signaturam justitiæ pro commissione, ex ejus parte requisitum fuit ad scribendum, incertumque est quid rescriptum fuerit, sive an causa alteroem progressum haberet, dum amplius de illa aude non audivi, neque videi alterius partis informationes, idèque maturum judicium pro veritate desuper efformare non potui.

Dicebam igitur Scribens in causa, ad dictum effectum obtinendi commissionem appellations, resolucionem pendente à natura, seu qualitate contractus, quem ista conventio contineret, an scilicet illum emptionis, & venditionis, vel potius alterum conductionis & locationis operarum; Ubi etenim hanc secundam speciem redoleret, admittebam quod congruus esset processus summarius, & executivus, qui ex dispositione, vel intentione juris, vel ex recepto usu intrat pro mercede, seu salario operarum; E converso autem, ubi importaret emptionem, & venditionem, cum nullum adesset pactum executivum, nulla desuper haberetur lex municipalis, dictum judicium non intrabat, cum receptum sit illud non competere, nisi casibus in jure expressis, ut in sua materia sub tit. de Judic. & sub altero de credito.

Præterea sive de una, sive de altera specie contractus ageretur, adhuc dicebam adesse gravamen in demandata peritorum electione, ad effectum determinandi pretium, cum præsupposito perfectionis contractus, & quo gravamine accedente, etiam in executivis de plano intrat appellatio suspensiva.

Ubi enim conventio fuisset de faciendo picturam, accipiendam tamen quantum placeret, tunc intrat inspecto, an illud placitum importaret relationem ad puram, ac liberam voluntatem, vel potius in arbitrium, cum primo casu contractus, utpotè collatus in unius contrahentis voluntatem inutilis remaneat, in altero autem, cum arbitrium regulandum sit à jure, vel à ratione, intret judicis officium pro moderatione, vel suppletionem juxta distinctionem, de qua supra disc. 34. & in aliis.

Id enim procedit, quando darum esset mandatum pictori, ut faceret certam picturam cum obligatione recipiendi, quatenus esset receptibilis, ac placeret, cum tunc perfecta esset conventio, tam super substantia, quam super modo, reservatio autem esset super excellentia, seu qualitate operis; Secus autem ubi conventum sit, ut prius heri deberet modulum, seu delineatio, ad effectum exinde determinandi, an, vel quomodo tabula conscribenda esset, cum id respiciat substantiam voluntatis, quia nempe cupiens quis Venerem stantem, seu vestitum, illam nolit sedentem, seu nudam, cum similibus, atque in hoc dicebam consistere hujus cause punctum, stante dicta conventionem

de faciendo, ac respectivè ostendendo modulum, ex quo futura voluntas, adhuc indeterminate, determinationem recipere debebat.

Quatenus verò pertinet ad qualitatem, seu naturam contractus; an scilicet contineret emptionem & venditionem, vel potius locationem operarum, quæstio, quæ in individuo disputatur in quadam decis. Rotæ Florentiæ, seu Lucensis registrata apud Andreol. contrav. 169. incidenter tamen ad effectum competentis fori, & an intraret quoddam statutum super jurisdictione officialis fundaci, percutit casum, in quo obligatur de statua faciendi in marmore, seu alio lapide, vel metallo pretioso, undè materia sit ejus, qui vult opus; alter verò, qui illud perficere debet, sit præstaturus operam; quo casu intrat quæstio super antinomia inter text. in l. 2. §. adeo ff. locat. & in l. Item si pretium 25. §. cum Insulam ff. eodem, quæ jura benè consiliare curat Caltr. in eadem l. 2. ex iis quæ habentur in dicta decisionis. seu controversi. Andreol. Illeque casus fuit acriter disputatus coram A. C. & in Signatura, me tamen in causa non scribente, inter monasterium S. Pauli, & Mochum excellentem statuarium, cujus opus est statua S. Veronicæ propè altare majus Basilicæ Vaticanæ, super statuis Apostolorum Petri, & Pauli conscribendis in marmore proprio ipsius Monasterii.

Secus autem in hac facti specie, in qua simpliciter agatur de pictura per ipsum pictorem in propria tela, vel tabula faciendâ, & cujus telæ vel tabulæ valor infimus, ac vere nullus est, adeo totus consistat in opere, cum tunc sine dubio magis de plano intrare videatur dispositio dicti text. in l. 2. §. adeo; ubi de hac distinctione, neque intret difficultas, quæ resulset à dicto alio text. in l. Item si pretium §. cum Insulam.

Quemadmodum enim si, pictore habente tabulas in domo, vel apotecha, aliquis unam, vel plures tabulas convento pretio emat, dubitandum non est, quod sit contractus emptionis, & venditionis, nullatenus verò intrare possunt termini contractus locationis, & conductionis, ita in præsent, cum alia non videatur subsistere ratio differentiæ, nisi ea quod in dicto alio casu, est emptio de tabula jam facta per emptorem electa, in altero autem est de faciendâ, eo modo quo emptio & venditio esset, si conveniret de emendo domum, quam quis in proprio solo cum proprio opere, propriæque materiæ esset contractus, & hic videbatur casus, quoique propterea, pro meo judicio verisimur in contractum emptionis, & venditionis, non autem locationis, & conductionis.

ANNOT. AD DISC. XLV. & seqq.

Quomodo unus contractus ab altero distinguatur, consertur deducta sub tit. de Empt. disc. 30. & seqq. occasione agendi de puncto, an sit locatio, vel emphyteusis, ac etiam disc. 10. de tutor. & curat.

De pluribus remissionibus ad hanc materiam emptionis, & venditionis, sub aliis titulis, vel materiis tractatam, præsertim circa pactum de retrovendendo, & circa fructus recompenfativos pretii non soluti.

S U M M A R I U M.

- 1 **D**e pacto de retrovendendo, seu redimendi.
- 2 **P**er quod tempus præscribitur.
- 3 **A**n præscriptio capta cum defuncto, continuet cum heredede.
- 4 **Q**uale pretium in redemptione attendi debeat.
- 5 **A**n emptor præferatur tertio, cui jus redimendi, cessum sit.
- 6 **A**n hoc jus, vel alterum prælationis sit cessibile.
- 7 **D**e materia fructuum recompenfatorum pretii non soluti ad terminos text. in l. curabit.
- 8 **D**e evictions præstanda de natura rei.
- 9 **Q**uid ubi emptor clat jus alienum.
- 10 **Q**uomodo in feudis præstetur evictio.
- 11 **D**e securitate ementis bona in vim Bullæ Baronum.
- 12 **D**e eadem securitate ementis bona auctoritate judicis.
- 13 **V**el ab herede cum beneficio, & inventariis.
- 14 **D**e retractu aduersus emptorem.
- 15 **D**e jure offerendæ competentis creditoribus posterioribus contra emptorem.
- 16 **D**e securitate emptoris ob consensum, vel approbationem creditoris.



- 17 De emptore locorum montium, aliorumque jurium hujusmodi.
- 18 De emente à militibus, vel aliis bona captia in bello.
- 19 Et de emente bona furtiva, vel aliena in mundinis, vel portu.
- 20 De emptore bonorum fideicommissi.
- 21 De emptore bonorum Ecclesie, vel pupilli.
- 22 An emptor teneatur esse solvitur de versione pretii.
- 23 Quando emptor succedat in jus creditorum dimissorum.
- 24 De prelatione venditoris in bonis venditis.
- 25 An in dubio in solutum, vel pignus.
- 26 An sequita evictioe revolvantur primaeva jura.
- 27 De emptore hereditatis.
- 28 De materia nove additionis favore Ecclesie, seu minoris Ec. adversus perfectam venditionem.
- 29 De iis qui emere, vendere, seu alienare sunt prohibiti.

D I S C. XLVI.

**D** Epacto de retrovendendo, seu de retractu conventionali, quamvis cadente feudo hoc titulo, in eo tamen actum non est, cum actum sit occasione tractandi de retractu, sub tit. de servit. Ubi præsertim disc. 85. & discurs. 87. habetur, quod pactum de retrovendendo, seu jus redimendi præscribitur per annos triginta, quamvis conceptum sit per verba denotantia perpetuitatem, ibique referuntur tenentes contrariam sententiam; Ibidemque habetur, an præscriptio capta cum defuncto, continet cum hærede, & quatenus continet, an ex capite ignorantie, vel alterius impedimenti competat restitutio in integrum.

Eodemque disc. 87. habetur idem quod supra hoc eodem tit. disc. 32. quod scilicet ex recepta æquitate, ad evitandum claudicionem, cum qua habens jus redimendi sit semper in lucro, absque timore damni, pretium attendi debeat de tempore, quo pactum de retrovendendo exercetur, ideoque intrinsecum augmentum mediæ temporis sit emptoris.

Atque eodem tit. disc. 88. habetur, an emptor cum pacto de retrovendendo præferri debeat adversus extraneum, cui venditor cessisset ipsum jus redimendi, quod esse cessibile, ibidem firmatur, ac etiam eodem disc. 85. Ubi agitur, an pactum prælationis in casu, quo res alteri vendenda sit, esset cessibile, seu transmissibile, vel potius sit personale.

Sub tit. autem de usur. pluries agitur de usuris debitis venditori per emptorem retinentem rem, & pretium ad 7 terminis text. in l. curabit Cod. de action. empti, & quæ usure in Curia fuit vocabulo fructuum recompenfatorum explicari solent.

Præsertim vero disc. 15. & seqq. firmatur, ut ex veriori sententia, quam tenet Curia Romana, non dentur istæ usure, vel fructus, ultra id quod important fructus ab ipsa re producti, vel qui ab ea percipi potuerunt, culpa tamen vel factio emptoris non percepti, ideoque nulli ex re sterili, vel ex ea, quæ alias fructifera, deinde sine culpa, vel factio voluntario emptoris effecta sit infructifera, vel minus.

Idque non solum, ubi agatur de fructibus ex sola dispositione juris in dicta l. curabit, sed etiam ubi accedat expressa conventio, quæ prohibita non est, etiam cum certa taxa, dummodo fructus veros non excedat; Quatenus tamen excederet, non vitiatur conventio in totum, sed in solo excessu.

Nisi pretii debitum transfusum sit in alium contractum majoris fructus productivum, puta in censum, vel cambium dummodo istius contractus debita requisita concurrant.

Ubi vero cessante expressa dilacione conventionali, (quæ dicitur fructuum debitum cessare facit) illi ex dispositione juris, vel ex conventiono debentur, cum debitum non proveniat à mora, sed ab æquitate, ne quis re, & pretio eodem tempore potiar, hinc proinde, quamvis iustæ exculaciones accedant, non per hoc cessat hujusmodi fructuum debitum, ut disc. 20. 22. & 27. & in aliis.

Eodemque titulo discurs. 25. habetur, ut in hoc emptor, & venditor sint correlativi, ideoque sicuti per emptorem venditori fructus pretii non soluti, ita è converso pro rata pretii soluti debeantur per venditorem emptori, cui res vendita tradita non est, cum eadem intert ratio repugnantis aequitatis potendi eodem tempore re, & pretio, cum aliis ad hanc materiam in dicta ejus sede sub tit. de usur.

Sub tit. de feud. discurs. 44. habetur de articulo in præcedentibus etiam infirmato, an & quando evictio de natura rei præstandi sit; Ac etiam de altero ad materiam text.

in l. si fundum sciens C. de evictioe, quando scilicet emptor sciens jus alienum agat de evictioe.

Eodem tit. de feud. disc. 32. agitur quomodo, & de quibus præstanda sit evictio feudi venditi, ejusque membrorum, vel partium.

Et eodem tit. disc. 73. & in aliis de emptore tuto ab hypothecis, & vinculis, quibus bona vendita affecta erant, quando venditio fiat per Congregationem Baronum, in vni Constitutionis 41. Clem. VIII. quæ Bulla Baronum vulgò nu ncupatur.

Et de eadem emptoris securitate, ac bonorum libertate ab hypothecis, & vinculis transfusi in pretium, ubi agatur de venditione facta Judicis auctoritate bonorum defecti debitoris existentium sub concursu creditorum, habetur sub tit. de credito; ubi etiam de consimili securitate ementis ab hærede cum beneficio leg. & inventarii.

De retractu autem, seu jure prælationis competente ex statutis, vel etiam ex dispositione juris communis, vel feudalis ad versus emptorem habetur sub tit. de feudis, occasione agendi de jure prothomoficos, & frequentius sub tit. de servit. ad materiam retractuum; Et de illo retractu, qui resultat ex jure offerendi, quod competit creditoribus posterioribus, an, & quando intret adversus ementem jure creditoris, habetur sub tit. de credito.

De alia securitate emptoris ab hypothecis consentientium venditioni, seu etiam illa permissum, aut alias explicitè, vel implicitè approbantium habetur eodem tit. de credito disc. ....

Et de securitate ementis loca montium, vel alia bona differentia in libero privato commercio non existentia, quasi quod non ab ipso privato venditor, sed à Principe, vel alio præstante consensum emptor potius acquirere dicitur, habetur pluries sub tit. de Regal. præsertim disc. 36. cum seq.

Item de emente à militibus, vel aliis bona aliena jure belli sub tit. de feud. disc. 38. Et de emente bona aliena furata seu alias penes non dominum existentia in portu, vel mundinis, alioque publico emporio habetur sub tit. de Regal. disc. 129.

Atque de emente bona fideicommissi universali, vel particulari subiecta quando bene emat, atque fiat tutus, vel ratione derogationis fideicommissi, vel ob electionem in causam detractioem sub tit. de fideicommissi disc. 160. cum pluribus sequent. & sub altero de retractibus.

Prout de emente bona Ecclesie sub tit. de alienat. & contract. disc. 1. & seq. Ubi à simili de emente bona pupilli, vel minoris; Et quando emptor teneatur esse solvitur de versione pretii in causam ob quam facta est venditio.

Quando vero emptor cum cujus pecunia soluta in causam pretii creditoribus venditoris succedat in eorum jus; hypothecas, & privilegia habet etiam sub tit. de feud. disc. de credito; Ubi etiam quando intret necne favore venditoris potioritas in ipsis bonis venditis adversus creditores anteriores emptoris.

Eodemque tit. de credito habetur de quæstione, an in dubio re data per debitorem creditori censetur implicitè vendita ex causa donationis in solutum, quæ idem importat ac venditionem, cum qua in omnibus fraternizat, eodemque jure censetur, vel potius in pignus ad plures effectus exinde resultantes.

Ac etiam, an & quando hæc datio in solutum extinguat primæva jura, prioreque hypothecas, adeò sequuta evictioe non reviviscat, sed solum competat actio nova ex empto, vel potius è converso dicta reviviscencia intret.

De aliis vero, quæ in hac sede non habentur tractata, principaliter, vel incidenter, seu a simili, locis citatis actum habetur, præsertim sub tit. de hæredat., ubi de emptore hæreditatis.

Et de materia nove additionis, quæ datu favore Civitatis, vel minoris, aut Ecclesie & similibus adversus jam perfectam venditionem, habetur sub tit. de Regalibus disc. 81.

Prout de personis vendere, vel emere prohibitis sine certa forma, certique solemnitatibus, ut contingit in Ecclesiis, pupillis, & minoribus, Civitatibus, & similibus, habetur actum sub tit. de alienat. & contract. cum id non emptiois, & venditionis tantum, sed cuiuscumque alteri alienationi propriæ, vel impropiæ congruat, ideoque ibi videndum.

ROMANA PECUNIARIA PRO MARCHIONE FABRITIO NARIO CUM MARCELLO SEVEROLO.

Casus disputatus coram A. C.

An illud augmentum pretii, quod convenitur sub certa conditione redolente majorem emptoris securitatem, habeat naturam veri pretii ad effectum fructuum recompenfatorum juxta æquitatem l. curabit C. de action. empti.

Et quando talis conditio sufficiente purificata dicatur, ut oriatur actio pro hujus augmentum assequutione.

S U M M A R I U M.

- 1 Falsi series.
- 2 Obligatio, vel quelibet dispositio conditionalis non producit actionem conditione non impleta.
- 3 Quando forma, vel conditio respicit certum effectum, attenditur æquipollens, atque principaliter spectatur effectus.
- 4 Exequutoris assertionibus non statuit, nisi illæ justificentur ex actis.
- 5 Idem est nullum adesse beneplacitum, vel adesse, sed non justificatum.
- 6 Quod exequutor sit mixtus.
- 7 De cod. de quo n. 4.
- 8 De transportatione actorum coram Judice appellatio.
- 9 Ille qui se fundat in aliquo jure agendo tenetur docere de illo valido, & bene justificato.
- 10 An & quando fructus recompenfati debeantur pro pretio non soluto, etiam si emptor non esset in mora.
- 11 Augmentum pretii ratione majoris securitatis, an ad effectum fructuum habeat eandem naturam pretii.
- 12 De diminutione pretii resultantis à modica securitate, aliisque vinculis.
- 13 Admonitio Judicis, & Consulentiis.

D I S C. XLVII.

**D** Omum à Marcello cum fideicommissi onere possessam propriæ majori, & conspicuæ domui adjacentem pro ejus ampliatione, emit Marchio Fabritius Narrus pro pretio scutorum trium millium incontinenti soluto, cum jure redimendi infra quinquennium, quo elapso, ac redemptione non facta, conventum est, ut ipso venditore, cum Apostolica auctoritate subrogante in Faventina Civitate ejus patria, quædam prædia præsupposita libera, & valoris scutorum quatuor millium ad favorem fideicommissi, à quo proinde domus vendita omnino exempta remaneret, emptor alia mille præstare deberet.

Elapso itaque dicto termino, atque redemptione non facta, aliquorum annorum spatio venditor distulit obtinere Apostolicam derogationem, qua obtenta in forma commissaria, directa ejusdem Faventinæ Civitatis Governatori cum clausula consilio de narratis, & cum altera dummodo prædia subroganda sint libera, & propria, obtinuit à dicto exequutore sententiam commissiois conformem; Cujus vigore contra emptorem in Tribunali A. C. intentavit judicium pro solutione dictorum scut. 1000. una fructibus à die expirati juris redimendi, ac post aliquas disputationes habitas inter causæ Patronos, super utroque prodit decretum actio favorabile; Ac propterea, ex parte Rei conventi, pro frequentiori curiæ stylo recurrendi ad Advocatum tanquam ad Chyrurgum, post jam acceptum vulnus, evocatur sui ad causæ defensionem.

Dicebam itaque, etiam cum aliquo sensu veritatis, quod decretum esset male fundatum, etiam in ipsa sorte, cujus actio adhibet exercibile non est, ob non bene justificatam purificationem vel implementum conditionis, cum quo obligatio concepta erat, & per consequens multo minus respectu fructuum; Ideoque pro clariori resolutione duas efformabam inspectiones; Unam nempe pro sorte, & alteram quoad fructus.

Circa primam, præsupponebam juxta stylum, certum, ac notum juris principium, super quo erroneum perpetuò censui, cum auctoritatum allegationibus, juxta modernorum ineptias, chartas inutiliter implere, ut scilicet quælibet obligatio vel alia conventio, vel dispositio conditiona-

lis, non impleta vel non purificata conditione inefficax censenda sit, nullamque producat actionem; Clarius verò ac extra minorem dubitandi rationem, quando conditio aliquam non contineat formalitatem, five exuberantem cautelam ex Notariorum formulariis potius quam à certa, & enixa contrahentium voluntate resultantem, sed respiciat certum finem vel effectum ab ipsis contrahentibus expresse consideratum, & volitum, adeò percutiat substantiam conventionis, vel obligationis, & per consequens dici valeat conditio, sine qua non.

Isto namque casu pluries infinuata propositio præsertim disc. 87. de feud. & disc. 18. de restam. & alibi, ut in conditione vel forma respiciente certum effectum five certam habente rationem expressam, sufficiat, vel attendatur æquipollens, quamvis desit forma præcisa, intelligenda venit non solum favore illius, qui conditionis vel formæ implementum allegat pro actionis competentis, sed etiam alterius, contra quem actio exercetur, atque implementum allegetur, ut scilicet non sufficiat ejus formalitas, sed principaliter attendi debeat assequitio finis vel effectus, ob quem illa conditio vel forma adjecta est, attendendo principaliter substantiam voluntatis potius quam verborum formalitatem.

His itaque sic stantibus, cum derogato Apostolica, & juxta exequutio, cum aliorum prædiorum subrogatione ad favorem fideicommissi, respiceret finem vel effectum securitatis emptoris à molestiis fideicommissariorum, & emptæ domus certa, & omnimoda libertate ac exemptione à fideicommissi nexu; Hinc proinde nil suffragari dicebam foliam exhibitam sententiam, quæ in verbis totum id contineret cum exequutoris assertionem super justificatione omnium contentorum in litteris Apostolicis, nisi exhiberentur quoque omnia acta desuper facta ipsam sententiam justificantia, & ex quorum inspectione concipi potest, an bene sequatur essent justificationes, adeò emptor assequeret finem vel effectum, ob quem id fuit desideratum; Undè isto casu magis quam ubi de executione per diversum Judicem faciendâ agatur, five agatur de probatione alicujus facti quæ ex sententia deducatur, intrat vulgaris ac frequenter infinuata propositio de qua præsertim disc. 36. de judic. & alibi, ut sententia ubi admixtam non habeat antiquitatem conjunctam cum observantia, nisi justificetur ex actis, tam ad effectum exequendi quam probandi in nulla veniat consideratione habenda.

Siquidem ubi fideicommissi successore, facto casu, habens de plano intentionem fundatam in fideicommissio clario, & in certa identitate bonorum, domum vendicaret, utique non posset adversus actorem emptor se tueri cum sola Apostolica derogatione nisi eam legitime exequutam ostendat utopotè conditionalem, & in forma commissaria, quo casu paria sunt eam non adesse, vel non esse justificatam, seu aliàs male exequutam aut alicui vitio obnoxiam, ex iis quæ generaliter in materia beneplaciti Apostolici super alienatione bonorum ecclesie habentur discurs. 1. de alienat. & contract. prohib. num. 59. & seqq. Et de altero beneplacito super alienatione bonorum jurisdictionalium disc. 66. & seqq. de feud. cum similibus; Et in his terminis specialibus derogationis fideicommissi liquet ex iis, quæ habentur dec. 41. 325. & 353. p. 10. rec. decis. 233. par. 12. & apud Peuting. dec. 457. & 476. & in sua sede sub tit. de fideicommissi. disc. 161. & 165. & pluries.

Pro justificatione autem legitime exequutionis, non sufficit sententia cum Judicis exequutoris assertionem, quoniam cum iste non esset exequutor merus, in quo extrajudicialis sufficienter informationes, sed mixtus cum clausula consilio, & dummodo Ec. ex iis, quæ pluries sub diversis materiis præsertim vero sub tit. de benef. disc. 73. ac etiam sub tit. de judic. disc. 43. habentur, necessaria est justificatio ex actis, ideoque non desertur ipsis Judicis assertionibus, & deductis disc. 1. de alienat. & contract. & discurs. 37. de paroch. & alibi pluries ex certo principio, quod in prohibitis nunquam sola confessio aliunde non justificata sufficit, ne alias id quod directè, & expresse prohibuit est, tacitè, & indirectè sequatur; Ac propterea legis prohibito clausura remaneat, eaque verbis, ipotius quam rebus imposita dicatur, ut frequenter ignarum leguleicum vulgus opinari solet; Et sic advertendam rectè dari posse quod emptor re, & pretio caret, quodque Venditor, ut conventam summam obtineret ab amico, vel imperito Judice, five cum falsis probationibus decreto hanc reportaverit sententiam nullius profectus, & operationis pro assequutione finis, vel effectus voluit.



Opinatur, jam male impressus Judex, quod opponeretur de defectu illius transportationis actorum, quae in gradu appellationis à Judice à quo, ad Judicem, ad quem de jure fieri debet juxta deducta *disc. 37. de judic.* Ac propterea dicebat non esse in casu, in quo actorum transportatio requiratur, cum ipse non esset Judex appellationis à dicta sententia executionis, à qua nulla interposita fuerat appellatio, sed ipsa sententia exhibetur loco jurium ad effectum probationi conditionis, ob quam factus esset locus obligationis, dum exequutio coram ipso tanquam Judice primae instantiae in Curia petebatur, quodque emptor non esset legitimus contradicitor, qui in sententia citari debuisset, sed pro illa non docto de contrario stareti praesumptio ejus validitatis, & justitiae.

Verum admittendo omnes dictas propositiones, tanquam in suis casibus respectivè veras, advertebam aequivocari in applicatione, quoniam tunc intrarent, quando agendo, vel excipiendo veniret contra dictam sententiam, illam impugnando ex capite nullitatis, vel injustitiae, atque nullitas obiceretur ob missam citationem legitimam contradicitoris, Vel quod obiceretur de defectu jurisdictionis, impediendo ulteriorem processum ob non transportationem actorum, cum tunc rediret deceptio non in casu quaestionis; Nihil tamen ex his dicebatur, sed quod cum adior pro fundamento ejus actionis, vel intentionis deduceret purificationem conditionis, premebatur onere perfectae, & conclusentis probationis, qualis non dicitur illa, quae oritur à sola juris praesumptione, utpote habens contrariam possibilitatem ex *relatis disc. 22. de iudicis*, & alibi: Cumque ipse ageret in vim Apostolicæ derogationis, & subrogationis respectivè, ex quibus actio oriebatur, docere tenebatur de actu valido, & perfecto juxta distinctionem inter Actorem, & Reum sub diversis materiis frequenter insinuata, & praesertim *sub tit. de donat. disc. & alibi*.

Hinc cessabat necessitas agendi de fructibus, quorum cursus dari non potest, ubi dedit proprietatem in substantia, cum impossibile sit dare accessorium sine principali, vel effectum sine causa; Et quavis in contrarium deducerentur ea, quae habentur in jam editis *disc. 22. & sequ. de usuf. & alibi*, quod scilicet hujusmodi usurae, vel intersuraria pro pretio rei venditæ fructuiferae, non provenientes à ratione matris, sed potius ab aequitate naturalis prohibente habere rem, & pretium, & percipere fructus ex re, quae spectata naturali veritate dici potest non sua, dum pretium non solvit, addunt verera non sint usurae, vel intersuraria crediti pecuniarii, sed potius ipsius rei fructus, unde quamvis emptor justam habeat exultationem non solvendi pretium etiam ex factis, & culpa ipsius venditoris, adhuc tenetur ad hujusmodi fructus, qui merito in Curia recompensativi appellantur utpote in recompensam fructuum ipsius rei adeos exceptis casibus; Primò nempe stante expressa dilacione conventionali, ex ratione, quod tunc illa dicitur pars pretii, ut etiam advenit in proposito fructuum dotalium *sub tit. de dote disc. 161. & in aliis pluribus*, cum eadem sit ratio, ideoque termini parificentur, Et secundo sibi impedimentum culpofum intersurarium pretii accipit sub usuris, vel quod verè, & realiter pretium à se abdicaverit, vel depoluerit, & oblatio non fuerit personalis, sed verè realis juxta deducta locis citatis.

Admittendo autem pariter omnia praemissa veritatem in suis casibus, dicebam idem, quod supra, quod scilicet fallacia esset in applicatione, Procedunt etenim hec in en credito, quod ex ejus intrinseca natura habet naturam pretii certi, quod conjunctur tanquam unum ex requisitis essentialibus hujus contractus; Secus autem in hoc augmento, quod licet pars pretii quoque sit, attamen, non est proprie illud pretium intrinsecum, quod necessarium est ad validitatem, & perfectionem contractus tanquam requisitum substantiale, cum istud inter contrahentes jam statutum fuerit in scitis tribus millibus solutis, sed sit quoddam augmentum accidentale, quod potest esse, & abesse citra subjecti corruptionem cum potuisset venditor exercere facultatem redimendi, ideoque impedire ne illud nasceretur, ac nunquam ejus substantia existeret: sive etiam ista facultate ad exercitum non deducta, potuissent negligere Apostolicæ derogationis impetrationem, dictorumque actionum bonorum subrogationem, vel quod volens non potuisset, quia Papa gratiam concedere noluisse, quo casu absque dubio pretium remanebat in ejus primæ conventionione, & natura scutorum trium millium.

Idque licet facti circumstantiæ docerent quod res vendi-

ta attenta ejus intrinseca qualitate valeret quatuor mille ob diminutionem valoris relatarent à facultate redimendi, ac etiam à minori securitate emptoris ex insinuatione *supra disc. 24. & in aliis pluribus*, ac etiam magis ex proposito *disc. 30. de regal. occasione* agendi de pretio locorum montium vincolarum; Ac propterea advertebam, quod ista scuta mille verè, & proprie non merebantur dici pretium rei, sed potius pretium securitatis, & quietis emptoris, qui alias abique securitate, cum diminutione istius summæ, emerat aleam periculi evictionsis eo quia forte super aliis bonis emptoris non remaneret sibi consultum, & per consequens non poterat dici debitor hujus pretii, nisi præcederet traditio, vel oblatio rei, pro qua illud conventum erat, consistentis in ipsius domus omnimoda liberatione à præfato vinculo fidei commissi, de qua prius docere oportebat ita legitime, & perfectè sequuta, ut produceret illum effectum, pro cujus assequutione hoc augmentum in conventionem deductum erat.

Atque hinc patet, ut in omnibus penè fori quaestionibus, semper doceatur quam sit evidens error procedere cum generalibus propositionibus juris, absque debito discursu, vel ratiocinio efformando ex singularium casuum particularibus circumstantiis, ex quibus revera pendet congrua applicatio, reflectendo principaliter prudentialiter potius, quam scientificè more, ad substantiam veritatis, sive ad finem, vel effectum, ob quem concepta sit conventio, de cujus executionem, vel interpretationem agatur.

**P I S A U R E N.**

**P R O J U L I O D E M O N T A N I S.**

*Responsum pro veritate.*

An promissio de vendendo, ad certum tempus, vel in certum eventum, sit obligatoria, quem effectum operetur. Et quatenus sit talis, quale pretium attendi debeat, an scilicet illud de tempore venditionis, & promissionis, vel alterum in quo venditio ob factum casum sequatur.

**S U M M A R I U M.**

- 1 *Alii seriet.*
- 2 *De hie testibus adhibenda.*
- 3 *An promissio de vendendo sit venditio.*
- 4 *Quod sit procedendum cum distinctione casuum.*
- 5 *Distinctionum plures casus, in quibus, promissio de vendendo sit venditio, necne.*
- 6 *Quale remedium in vim promissionis de faciendo competat.*
- 7 *De promissione facti alieni.*
- 8 *Quatenus melioramenta sint rescindenda per petentem tractum, & quomodo in hac materia sit procedendum.*
- 9 *An debeat haberi ratio augmenti intrinseci ex beneficio temporis.*

**D I S C. XLVIII.**

**C**onclusio per Julium tractatu de emendo domum cum propria consistentem, Dominicus, ut impediret ne Catharina, quae illam conductam habebat, ad ea recedere cogere, convenit, ut permitteret, quod ipse emerit, cum promissione vendendi pro eodem pretio Julio post Catharinæ mortem, qua sequuta, ipso actus Dominico promissio observare nolente, ex parte Julii pro veritate consultus sui, quale jus foret.

Tres cadere inspectiones respondi; Primò scilicet facti super hujusmodi conventionis probatione facta per Testes mediatores adversus quorum fides supponebatur aliquas dari exceptiones; Secundo, posita concludenti probatione, cum promissione vendendi pro eodem pretio Julio post Catharinæ mortem, qua sequuta, ipso actus Dominico promissio observare nolente, ex parte Julii pro veritate consultus sui, quale jus foret.

Tres cadere inspectiones respondi; Primò scilicet facti super hujusmodi conventionis probatione facta per Testes mediatores adversus quorum fides supponebatur aliquas dari exceptiones; Secundo, posita concludenti probatione, cum promissione vendendi pro eodem pretio Julio post Catharinæ mortem, qua sequuta, ipso actus Dominico promissio observare nolente, ex parte Julii pro veritate consultus sui, quale jus foret.

ferentiam inter mediatorem, & probezetam ex possessio-  
ne, seu ministerio.

Quatenus itaq; pertinet ad secundum punctum, an scilicet esse promissio de vendendo, quatenus illius perfecta, & concludens probatio admittenda veniret, dicebam idem, quod alibi pluries insinuatum habetur, quod scilicet quamvis  
3 *tratt. convent. sijn. ex num. 4. Theaur. decis. 233. & alior. libr. 1. Coccin. dec. 151. repet. dec. 58. p. 6. rec. Add. ad Greg. dec. 28. involuta ob varietatem opinionum videatur ista questio, an promissio de faciendo habeatur pro facto, quod tam in illo contractu emptiois, & venditionis; quàm in altero donationis, & in similibus, frequentis autem in materia renunciationis fieri promissioe per mulieres, postquam ad virum ductæ sint, procedit; Aliquibus generaliter procedentibus cum opinione affirmativa; Aliis è converso cum negativa Aliis distinguendis inter promissionem juratam, & non juratam, sive inter præstationem facti præfici, vel æquipollentis cum refectione damnorum, & interesse, vel similibus varietatibus, & superstitionibus, de quibus apud allegatos, ob illam praesertim propositionem quod nemo cogi potest præcisè ad factum, sed præstationem interesse liberetur.*

Erroneum tamen ferere censui cum his generalitatibus procedere, illa quoniam casibus indefinitè applicare, quoniam verius esse recurrendum esse ad adeo frequenter, sed  
4 *semper tamen opportune insinuatam sacram anchoram distinctionis casuum, vel effectuum, cum qua pendè in omnibus materiis in hoc adeo procelloso legali oceano pro congruo applicationis navigatione procedendum est, ut inter tunc tenentur, quæ ab opinione varietate, & à Scriben- tibus æquivocis prodierunt ad veritatis, & justitiæ adeo obsecrum, ac incertum portum devenerunt.*

Aut etenim res in promissione deductam extat, sed non est in facultate promittentis eam tradere, quia nempe in  
5 *tertium ipse distaxerit, contra quem pro ejusdem speciei vendicatione agatur, Et tunc pro regula recipienda veniat opinio negativa, ut promissio de vendendo non æquipolleat venditioni pro translatione, domini ad effectum realis re- ditionis, dum regulariter, cessantibus casibus limitatis, etiam ipsamet perfecta venditio sine tradi- tione ipsum non operatur effectum. Ideoque ubi promissio consilium non sit cum æquipollenti, mediante scilicet re- gressu contra promittentem pro refectione ejus, quod inter- est, vel qua non sit idoneus, vel quod expedit ipsam rem habere; Et tunc decisio pendet ex facti qualitate, & circumstantiis, an scilicet ex illis resultat actus ex limita- tionibus hujus regulari soluti, cum qua actio realis, vel personalis in rem scripta, sive Judicis officium detur contra tertium ratione hypothecæ, sive ratione fraudis politicae, & probata, quo casu nil refert, an tertius lucra- tivam, vel onerosam causam foveat, vel ratione fraudis præsumptæ resultantis à titulo lucrativo juxta ea, quæ gene- raliter habentur in materia *alibi de his, que in fraudem, &c.**

Aut verò non cum tertio, qui nullatenus sit in causa, sed cum ipsomet promittente, juxta hanc facti speciem, sit con- tentio, & res non extet, quia perierit, vel consumpta sit; Aut quod translati in tertium, contra quem nullum tribuat remedium, vel quod si tribuatur, non expediat; Et tunc dici non potest, ut promissio de vendendo, habeatur pro venditione, cum id nullatenus varificabile sit, sed intrat opinio, quæ concedit actionem refectionis ad damna, & interesse.

Si verò in facultate sit ipsius promittentis implere ipsum promissum factum præfici. Et tunc altera intrat distinctio an tale implementum consistat in aliqua re materiali extan- te, in qua Judex explicare, vel supplere valeat factum Parc- tis, ipsamque uni tollere, & alteri tribuere, ut juxta hanc facti speciem, contingit in rebus soli, vel etiam in mobilibus, aut fe moventibus, quæ extant; Atque tali casu promissio de vendendo, vel donando, seu permutando, & habenda est pro ipso facto, ut ad illud præcisè promittens cogendus veniat, atque non admittatur ad oblationem rescindendi id, quod inter- est, neque admittenda sit ista propositio, ut nemo cogi va- leat ad factum præficium, sed præstando interesse liberetur, quoniam poterit Judex, non solum adhibere remedium mul- ctarum aliarumque specierum coactionis, de quibus in casu sequenti, sed etiam supplendo factum ipsius principalis, atque faciendo id, quod ipse facere possit, ac debet, exerce- bit remedium reale improprium pro actionis personalis effectuatione, tollendo ipsam rem promittenti, eamque tradendo promissario, juxta illam speciem immisionis, de  
*Card. de Luca Lib. VII.*

qua agitur praesertim in *Farsen. sub tit. de emphy. disc. 62.*  
Idque non solum in rebus stabilibus, vel mobilibus, aut fe moventibus corporalibus, & extantibus, in quibus id practicable sit, sed etiam in iuribus, vel rebus incorpora- libus, puta in jurisdictionem, vel in aliquo jure honorifi- co, & præzentialibus, sive bursali, cujus utilitas, vel emolumentum consistat in exercitio, quoniam Judex poterit illud prohibere promittenti, & decernere promissario per speciem illius traditionis, vel translationis, quæ in iuribus quoque incorporalibus est practicable.

Sed si agatur de tali facto, cujus præcisa præstatio pendet ab animo promittentis possit tamen etiam in ea cadere fa- ctum Judicis suppletivum; Et pariter illud est præcisè præ- standum, Ideoque Judex declarare poterit illud haberi pro præstito, ad effectum, ut promittens remaneat privatus illo jure, quod in promissione de renunciando successione gra- tia contingit in promissione renunciandi delatis, vel deservendis, aliique iuribus ipsimet renunciati delatis, vel deservendis.

Ubi autem illud remedium non sit practicable, vel qua promissum fuerit factum alienum juxta ea, de quibus agitur apud Franch. & add. *dec. 624. & disc. 124. de credit. & alibi*, Vel qua licet agatur de facto proprio, attamen id præcisè pendet ab ejus animo, ita & taliter, quod Judicis suppletio intrare non valeat; Et tunc poterit quidem à promissario implorari Judicis officium pro coactione in per- sona, vel in bonis, vel etiam in anima cum censuris, ad hoc, ut impleat, atq; in Curia dicitur, cum mandato ad factum, decernendo multam, vel captionem pignorum, aut incarcerationem, sive juxta rei promissæ qualitatem, etiam censuras, sed si indurato animo nolit ipsum factum præstare, tunc aliud non suppetit remedium nisi illud refectionis illius interesse, quod pro subjecta materia cadat, ut juxta frequentiore contingit eventum in illa promissione de matrimonio contrahendo ex *relatis disc. 8. de matrimon. cum similibus.*

His igitur ita statutis, atque descendendo ad applica- tionem; Cum ageretur de re corporali, seu materiali extan- te penes ipsummet promittentem, in cuius facultate erat ipsum factum præstare, dicebam prorsus erro- neum esse admittere dictam propositionem, ut nemo cogi possit ad id, sed præstando interesse liberetur, quoniam  
6 *illa procedit; Vel ubi agatur de facto alieno; Vel ubi etiam de proprio, quod præstari non possit, vel si possit, attamen citra scandalum, vel inconveniens coactio præcisa non sit practicable.*

Ita etenim Judex exercere poterit illud improprium reale, vel rei persequitorium remedium, quod etiam ex sola actione personalis quandoque manat juxta ea, quae habentur *disc. 2. de emphy. ac etiam disc. 78. de feud.*, & alibi, dum ista promissio redoleat retractum conventionalem productivum illius retractus legalis, quem leges locales decernunt ex deductis in sua sede *sub tit. de servit. ad mate- riam retractum.*

Ita etenim casu interesse promissarii consistit in ipso facto præcisco, neque est suppleendum per æquipollens, cum vicini intersit ipsam domum habere, vel alteram speciem proprie contigiam potius quam habere suppletionem, etiam poenalem in duplo, vel triplo & ultra; Et per consequens concludebam, quod in hac facti specie casus esset de jure in- dubitatus pro coactione ad factum præcium, & exclusio- ne oblationis præstandi interesse, dum ita ex facti qualitate promittens versari dicebatur in dolo manifestum cum in- gratitudinis nota, dum in ejus gratiam promissarius ab effe- ctuatione conclusæ venditionis abstineret (sub ista fide; At- que cum ista distinctio intelligenda veniat dicta regula, quæ cum ista distinctio potest præcisè ad factum, sed præstando in- teresse liberatur, de una Capic. *Latr. & Consult. 11. Greg. & add. dec. 241. Buratt. & add. dec. 808. & sequis.*

Quo verò ad tertium punctum pretii rescindendi; Pariter advertebam tres inspectiones cadere; Primo nempe super ipso pretio convento, quatenus nempe rationes illius cir- cumventionis, quæ licite datur inter contrahentes intra dimidium esset majus, vel minus, cuius commodo, vel incommodo id cedere debeat; Secundo circa augmentum extrinsecum quod ratione melioramentorum obligatus vende- re fecisset; Et tertio circa augmentum, seu melioramen- tum intrinsecum productum à beneficio temporis.

Circa primam nulla cadebat quaestio ob expressam con- ventionem, ut advenit etiam supra *disc. 32.*  
Quatenus verò pertinet ad secundam, quæ in occasione non dederit formiter disputare, advertebam, quod stante  
8 *dicta conventionione, ista dicenda essent melioramenta, cum mala*



mala fide facta, ac propterea percipi non debent ex dispo- sitione, vel ratione textus in §. cum in suo iustis de rer. distr. Ex his, quae habentur in hac materia melioramentorum, quae cum mala fide facta sint apud Bich. de r. 199. cum con- cordan. disc. 35. de legum. & de rati. n. 22.

E converso pro refectione, malaeque fidei exclusione, ac propterea non intrare dispositio, vel ratio dicti textus, sive sit illa praesumptae donationis, sive sit altera temerita- tis considerabam, quod non constaret conventionem esse reciprocam & obligatoriam hinc inde, adeo iuxta regula- rem naturam retractus conventionalis potius conventio esset obligatoria ex parte promittentis, facultativa vero ex parte promissarii, ac propterea incertus remanebat promit- tens, an promissarius ista facultate facto casu usus esset, necne, & per consequens prohibitus esse non deberet rem suam meliorare, cum interim esset verus, & perfectus Do- minus, ut occasione retractus activi, & passivi, & ad alios effectus in emptore cum pacto retrovendendi habetur apud Burat. de rati. 777. add. ad cum de r. 937. & plures sub tit. de servit. disc. 71. & 74. & in aliis; Ideoque conventio redacta non esset in scripturam, ex cuius inspectione conici posset, an conventio esset iuxta unam, vel alteram speciem, sed pendere à dicto testis mediatoris, & aliorum; Advertebam ad id reflectendum esse, cum notabilis dignoscatur differe- tia inter unum casum, & alterum ob rationis disparitatem.

Adhuc tamen dicebam, neque desuper, sive in una, sive in altera specie, ac genericam statui posse regulam, cuiusque casui applicabilem, adeo ut inret quoque consue- tus error procedendi in abstracto cum solis generalitatibus, cum verus decisio pendere videatur à facti qualitate, & cir- cumstantiis, bonam vel respectivè malam fidem melioran- tis redolentibus, quia nempe ad effectum bonae constet melioramenta esse necessaria, vel utilia, praeferat beneque facta, adeo ut ille cui retractus legalis vel conventionalis competat, verisimiliter facturus esset, quia sibi aequè com- moda, & utilia sint, & propterea refectionis denegatio iniustitiam, atque illicitam locupletationem de alieno redole- ret; secus autem è converso si essent imprudenter vel inop- portune facta, adeo ut illi, cui retractus competat, inopor- tuna sint pro conjunctione duorum aedificiorum retrahentia scilicet, & retrahendi, sive quod alias caderet suspicio, quod in fraudem, & affectatè illa facta sint, ad inhabilitan- dum nempe habentem jus retrahendi, ne illud ad exerciti- um deducat, iuxta notorias politicas quaestiones nostris legalibus superflitionibus non subiectas, sed regulandas cum illis regulis, & legibus, quae insinuantur disc. 146. de dote n. 16. in fin. In illis scilicet magnis melioramentis, quae facta sint in aliquibus Civitatibus vel arcibus, quae possideantur iure pignoris vel custodiæ sive ex alio titulo resolvable, ob huiusmodi refectionis nimiam difficultatem vel impossibilitatem non exercibili.

Sed quoniam non confido de animo donandi regulariter non praesumendo, ubi praesertim, ut in praesenti, sit ve- rus dominus & possessor, adeo ut non dicatur meliorare in alieno dura, parumque rationabilis videtur opinio, quae de- negat omnimodam refectionem per speciem pænz; Tum quia ista supponit delictum, non de facili verificabile, quan- do desit expressa inhibito, in cuius contemptum meliora- menta facta sint; Tum etiam quia de recepta canonica æ- quitate in civilibus, & ad commodum privatum non practi- cantur illæ pænz, quas juris civilis rigor introduxit ex in- iustitiam praesertim disc. 43. de locat. & disc. 127. de reg. & alibi.

Hinc proinde advertebam, ut ista dicenda veniat una ex materiis cadentibus sub tract. Menochii de arbit. iudicib. quod nempe pro Iudicis prudenti arbitrio ex facti qualitate, & circumstantiis res esset regulanda, ut occurrat utrique inconvenienti ne scilicet illi, cui retractus competit gravatus, vel beneficiatus remaneat in reficiendo illa meliora- menta, quae sibi parum opportuna sint, atque pro sua oportu- nitate non remaneant ita utilia, sicuti essent de per se, ut erant penes meliorantem, quatenus res in priori statu per- severaret; Et è converso non remaneret locupletatus de a- lienò in eo, in quo ex melioramentis utilitatem sit percipiturus iuxta ponderationes de quibus d. disc. 35. de detractio. n. 22.

Sed quoniam etiam in isto casu, in quo resectio ad limites utilitatis facienda sit, adeo ut retrahens in aliquo damnicatus non remaneat, adhuc obligatio refectionis impedire so- let ipsius juris retrahendi exercitium, sive effectum, quia nempe non habeat pecuniam ad id necessariam; Hinc in proposito intrare videtur illud idem arbitrium per moder- nos prudentes introductum contra antiquorum in legum li- tera iudicè immorantium indifferetum ac irrationabilem

rigorem, cum usufructuario non valente prestare cautionem à lege damnatum ex iis quae habentur in sua sede sub tit. de serv. disc. 51. & seq. ut scilicet cogendus non esset retrahens reficere in pecunia, sed admittendus veniat pro ea presta- re annum redditum vel intersursum fructu proportiona- tum tanquam per speciem fructuum recompenlati vortum ad terminos text. in l. curabitur. de act. empti de quibus sub tit. de usur. disc. 17. & 18. cor. seqq. Et conferunt quae in materia refectionis melioramentorum faciendi per eum, cui competi- tit praetatio ad verus investitum habentur in Afsulan. sub tit. de Emphyteus. disc. 63.

Tertii puncti circa augmentum intrinsicum, decisionem pariter pendere dicebam à dicta circumstantia, an con- ventio esset obligatoria hinc inde, vel potius necessaria ex parte promittentis, & facultativa ex parte promissarii; In primo namque casu, in quo promissarii damno cedere debuisset deterioratio non culpa vel casualis ejus etiam deberet esse augmentum ex regula secundam naturam &c. In altero autem, quomodo pro hac parte favore promissarii urgeret con- sideratio, quod nisi ipse promittenti in eius gratiam locum celsisset, ex tunc acquiritur visum domum, ejuisque propterea fuisset hoc temporis vel alterius accidentis beneficium, quo pro benevolò officio æquitas prohibet privatum remanere; Attamen è converso magis praeponderare videtur altera æ- quitas prohibitiva claudicationis de qua supra hoc eod. tit. d. disc. 32. & disc. 57. de dot. & disc. 87. de serv. Ideoque contra ipsam requirentem potius concludere visum est ut scilicet, teneretur reficere hoc augmentum, quatenus è converso simili intrinsicò decremento non esset subiectus.

ROMANA SOCIETATIS OFFICII PRO STEPHANO MAGONIO CUM JACOBO MARCHESETTO.

Casus disputatus coram A. C. resolutus pro Stephano.

An valeat obligatio de emendo non correfpectiva, quia nempe non adit obligatio de vendendo, & quatenus valeat, quomodo intelligi debeat, & quale pretium attendendum sit, & an talis obli- gatio importet potius fideiussionem vel assurance- tionem.

S U M M A R I U M.

- 1 Ad ista series.
2 De invalida venditione collata in arbitrium unius.
3 An valeat obligatio de vendendo.
4 Quare obligatio vendendi sit magis suspecta, quam obli- gatio retrovendendi.
5 Quomodo in hac materia sit procedendum.
6 De differentia an ista obligatio sit per emptorem, vel venditorem, vel per tertium.
7 Declaratur conclusio de qua n. 2. quando procedat.
8 De promissione de emendo vel aliquid faciendò, & quan- do juramentum operetur.
9 Claudicatio, sive inaequalitas minuit de pretio.
10 Exitus cause.
11 Quale pretium attendi debeat postea valida obligatione emendi.
12 De conclusionem potius substantia veritatis, quam for- mula verborum attendi debeat.
13 De fideiussione vel assuranceatione resultante à laudatione, vel approbatione.
14 De eodem, & quare incongruum esset pactum de emendo.
15 Datur distinctio quando defectio debitoris cedat damna creditoris vel futuri emptoris.

D I S C. XLIV.

Contracta societate officii inter Marchesettum, & of- ficialiam, ac Franciscum & Victoriam conjuges, qui vere debitores, & principales recognoverunt bonam fidem iuxta ea, quae de isto contractu habentur in sua sede sub tit. de Societ. offic. lib. 5. post tit. de censibus; Eisdem die & lo- co, & coram eisdem Notario, & testibus, Magonius promisit, & se obligavit ad favorem Marchesetti illam emere infra annum pro eodem pretio, Cumque isto ter- mino durante debitorum detecti essent non solvendo iux- ta regularem, ac frequentiore conditionem eorum, qui ad istum contractum impelluntur, atque elapso an- no creditor coram Auditore Cameræ pulsaret promissorem

forem ad emptionem, obiciebat reus conventus de obliga- tionem invaliditate ex eo quod illa non esset reciproca, quod- que propterea intraret termini text. in l. in vendendis Cod. de pact. inter emptor. & vend. cum concord. apud Surd. de r. 52. n. 9. Super invaliditate emptionis, & venditionis collata in liberam voluntatem unius ex contrahentibus, Cumque ex parte actoris deduceretur Consilium 1. Dini cum sequenti- bus ad probandum validitatem pacti obligatorii ad emen- dum, ac propterea Jdex diffiditatem habebat contra eum, hinc ex istius parte ad causam assumptus fui.

Scribendum itaque more Advocati dicebam quod praefa- tum Consilium Dini percutit terminos diversos, ubi scilicet venditor se obliget intra certum tempus eandem rem pro- priam venditam reemere, quo casu, quamvis aliqui dubi- tent; Nihilominus verus est pactum sustineri, quoniam cum emptor, & venditor sint correlativi, hinc sequitur quod eodem modo quo, iuxta nimis frequentem praxim, non dubitatur de validitate pacti obligatorii emptoris ad retrovendendum venditori cui placet istam obligationem addicere, ita è converso, ex natura correlativorum ex de- ductis per Leotar. de usur. q. 68. & habetur sub tit. de usur. disc. 9. & 11. & alibi; Ac etiam seclusa Bulla Piana habetur in censibus, quod licet ut plurimum jus redimendi est in facultate debitoris, non tamen est prohibuit esse in neces- sitate post certum tempus cum similibus.

Et quamvis iste casus nimium rarus dignoscatur, non per hoc tamen id tollit libertatem addicendi tale pa- ctum, vel causam ejus invaliditatem, cum solum dubi- tandi occasione praesertat suspicio usurae, quod scilicet tali pacto infit contractus generativus pignoris fructiferi ex deductis disc. 32. de reg. lib. ac etiam d. disc. 9. & 11. de usur. Sed hoc aequè procedit in uno ac in altero casu, magis tamen in isto tanquam insolito cum ista circumstan- tia majorem redeolat suspicionem, ex deductis locis citatis.

Verùm ista est simplex suspicio quae aliis non accidenti- bus circumstantiis vel argumentis non sufficit; Multò verò magis ubi potius sinceritatis accedat probationem, & ar- gumenta huiusmodi suspicionem purgantia, ideoque intrat consuetus error etiam in hoc puncto procedendi cum gene- ralitatibus, vel indefinite applicandi cuiusque casui illas auctoritates, quae invaliditatem firmant in certis casibus, ob argumenta, quae in eis accedunt, habet suspicionem confiventia, cum verus ex singularum casuum qualita- te, & circumstantiis eandem suspicionem comprobanti- bus vel respectivè dirimentibus, decisio pendat.

Quidquid itaque sit in dicto casu de quo loquuntur Di- nus & sequaces, illum tamen extraneum esse dicebam ab illo praesentis controversiae, dum conventio non est inter emptorem; & venditorem tanquam per speciem pacti res- olutivi, sive venditionis factae ad certum tempus, ac propterea ita conventum esset ad effectum, ut res rediret ad priorem dominum, suamque priorem causam quodam jure possimilini; Quoque inter datorem, & receptorem pecunia sub nomine pretii intrare posset suspicio senioris, & mutui usurarii ita palliati, sed cum tertio se obligante, & promittente creditori emere nomen debitoris, & sic emptione, & venditione nova, & omnino integra, in qua proprie verificaretur id quod disponit textus in l. in vendendis, dum ita defecere dicitur contra simultaneus u- triusque contrahentis consensus, in quo consistit unum ex tribus vulgaribus essentialibus requisitis.

Respectu tamen ad veritatem, dubitabam de moti- vo; Non quidem ex fallacia conclusionis, quae in pun- ctioem dicti textus cum quo DD. transeunt relati per Sur- dum ubi supra, & alii, quam etiam ob supradictam rati- onem deficientia unius ex requisitis, dum defecere dicitur, vel sub incerto esse consensu venditoris, qui potest nolle vendere illi, qui emere se obligavit, sed ex fallacia applicationis, cum concluso procedat in ipso contra- ctu emptionis, & venditionis, in adici valeat perfectus, necne, tam ad effectum domini, quam fructuum & peri- culi, quam ad alios effectus exinde resultantis postea per- fectio; Secus autem ubi, ut in praesenti, non agatur de emptione, & venditione, sed de promissione de emendo vel de vendendo, quoniam ista non est quidem apta im- portare perfectam venditionem, praedictorum ac similitum promittentem ad factum promissum, quando in ejus facultate sit illud praestare, vel ad id quod interest iuxta distin-

Card. de Luca Lib VII.

ditiones de quibus supra disc. praeced. ubi de hac materia pro- missionis de aliquo faciendo vel praestando.

Potissimè verò ubi promissio sit juris jurandi religione munita, cum tunc juramentum dirimat omnia obstacula ex juris civilis rigoribus, & subtilitatibus manantia, ad gene- rales terminos in c. cum contingat de jur. jur. &c. per vestras de donat. inter vir. & uxor. quoties non oblitet infectio usura- ria, vel alia, quae à jure canonico prodeat, sive ab eo probata sit, cum non implicet promissionem esse ex parte promittentis obligatoriam, ex parte promissarii facultativam, ut quotidiana praxis in facultatem redimendi docet.

Ista etenim inaequalitas vel claudicatio, est quidem pre- mio æstimabilis, ut propterea minuat de valore, adeo ut di- minutio ex parte facultataria, & commodum ex parte nec- cessarii promissoris istam inaequalitatem compenlet ex de- ductis d. disc. 32. de reg. lib. & supra hoc tit. disc. 54. & ali- bi, sed non per hoc irritat actum, sive hoc obligationem inefficacem reddit.

Agnosendo itaque difficultatem sustinendi motivum, ad cuius jam promoti defensionem evocatus fueram, Aliud 10 promovi ob quod idem obtineretur effectus, ut sequutum fuit, vel quia Reus absolutiorum reportaverit, vel quia a- ctor desisterit, cum amplius de causa actum non audierim; Eodem nempe modo, cum quo substitui idem in casu de 11 quo supra disc. 32. & in aliis pluries, non negandi scilicet observantiam, & implementum promissionis, sed insisten- di super pretio, ut illud de praesenti attendi deberet, & quanti nunc istud nomen valeret non autem pro quanti tunc que- situm esset, ob eandem aequitatem resultantem à claudica- tione juxta deducta d. disc. 32. quae repetere superfluum est.

E converso agnoscentes defensores Actoris, qui erant idem qui etiam scriperant in contrarium in alio casu, de quo d. disc. 32. viti motivi inevitabilis, & ob quod idem resultaba- rat effectus invaliditatis pacti, cum ob defectum decoctio- nem viri, & ob nullitatem obligationis ejus uxoris tam ex statuto Urbis 152. quam ex capite indotationis, istud no- men nullum penè haberet pretium, judiciose recurrerent ad aliud motivum, quod mihi aliquem inferebat timorem, sed quoniam Jdex illud non amplectebatur; procedendo cum litera, sive cum formalitate verborum obligationis, hinc desuit occasio super illo scribendi, ejusque veritatem maturè examinandi, atque iudicium efformandi.

Statuta siquidem per eos propositione in puncto juris ve- rissima, atque in omnibus voluntatis quaestionibus prin- cipaliter, ac perpetuo attendenda, nimiumque frequenter, & fortè usque ad vitium, sed temper oportune inculcata, ut non cortex & formula verborum, sed substantia veritatis ex factò potius, ejusque circumstantiis, quam ex verbis de- sumenda attendi debeat Dicebant autem (& quid pro meo judi- cio non improbabili ter); ista conventio in substantia redole- ret potius fideiussionem, seu veritas pro meo sensu lauda- tionem, & assuranceationem, iuxta ea quae de laudatione de- bitoris pro facti qualitate importante iudicium fideiussionis 13 vel assuranceationis habentur sub tit. de credit. disc. 90. Quasi quod dubitante datore pecunie de idoneitate illorum qui recepturi erant, iste promissor eos tamquam idoneos lau- daverit, & approbaverit, ita datorem à securando, quod ad annum ipse eadem summa cmet.

Si quidem ratione subiectae materiae incongrua videbatur dicta obligatio de emendo, cum de illa expediat esse sol- citus quando agatur de aliqua specie, cuius postea non repe- riri emptor pro eodem pretio, ut in rebus immobilibus, vel etiam mobilibus, aut le momentibus contingit, ac etiam in illis iuribus, & actionibus quae certiam constituunt spe- ciem, atque sub stabili genere recenserent solent, ut con- tingit exempli gratia, in censibus ob perpetuam irrepetibi- litatem pretii vel fortis ex parte creditoris ab invito debi- tore; Secus autem in ista specie contractus societatis officii, quae pro libito disicidi potest, atque ita ab ipso debito- re repeti valet pecunia data, ex deductis in sua sede sub tit. de Societ. officii; Et per consequens non videbatur ad quid creditor, contemporaneè, unde correfpectivitas resultat, de ista tertia obligatione sollicitus esset, nisi pro isto effe- ctu implicite assuranceationis, vel approbationis.

Hinc proinde reflectebam, quod quamvis (ut praemisum est) ob cessantem necessitatem formalis disputationis, ma- turum non efformaretur iudicium, distinguendum esset 15 an hujus nominis deterioratio ex aliquo supervento casu contigisset, vel è converso revera de tempore con- tractus praexistere (quod in hac facti specie incertum erat, dum actore allegante insufficientiam ex tunc, id ex parte rei negabatur, quodque viri sufficientia à quodam



supervento infortunio prodierat.) Primò etenim casu, quod scilicet deterioratio casualiter post contractum contigisset, tunc ad favorem promissoris respondendum esset, ut super-ventum periculum esse deberet ipsius creditoris tanquam Domini, eodem modo quo suum esset augmentum vel com- modum majoris idoneitatis, & perseverantiae in contra-ctu, atque eodem modo, quo ejusdem creditoris dam- no cedebat lucrum fortis, quod debitor juxta naturam hu- jus contractus fecisset si contigisset mors illius, sub cujus vitæ periculo societas inita fuit, secus autem in altero ca- su in quo tunc insufficienter jam præxisteret, quoniam tunc ista promissio de emendo clarum præferre videtur approbationem, & assecurationem, ob quam creditor in- certus de statu debitoris ad contrahendum cum eo inductus fuit; Ac propterea saltem videretur intrare actio de dolo juxta ea quæ sub tit. de credito pluries, & alibi babentur su- per obligatione cedentis circa idoneitatem, & exigibilita- tem nominis cessi, cum similibus; Ideoque desilio pendere videbatur ex facto potius quam ex jure. Cumque illud in- certum esset idcirco iudicium desuper efformare non potui.

ROMANA  
SEU ALBANEN VINEARUM  
PRO MAGDALENA ESCHINARDA DE  
VITELLESCHIS.  
CUM FRANCISCO ET ALIIS DE MOLARIA.

Casus decisus per Rotam pro Magdalena.

De actione competente emptori adversus venditorem pro remotione molestiarum passarum, an competi ubi non accedat illa denunciatio, quæ de jure requiritur pro actione evictionis.

Et aliqua ad ejusdem evictionis materiam, an scilicet & quando ad eam teneatur ille, qui emendo rem pro persona nominanda, alterum nominavit, cum aliqua alteratione pretii, & pastorum.

S U M M A R I U M.

- 1 Adi series.
- 2 Denunciatio non est necessaria ubi constat de justitia vicinientis.
- 3 Non est necessaria denunciatio ad effectum removendi molestias, & tradendi rem liberam, & de ratione.
- 4 Quando etiam isto casu omisso denunciatio præjudicet.
- 5 Re non integra non tenetur venditor removere molestias.
- 6 Quando denunciatio etiam post sententiam dicatur re integra.
- 7 De stylo Signature rescribendi de appellatione etiam in causis executivis.
- 8 De alio casu controverso, & qualis esset punctus.
- 9 Ad evictionem non agit ille qui sciat onus vel jus alterius.
- 10 Venditor universitatis non tenetur de evictione.
- 11 An & quando ille qui emit pro persona nominanda, & postea nominet, teneatur de evictione.
- 12 De eodem, & quando etiam si venditor, non teneatur.

D I S C L.

DE anno 1618. Petrus Eschinardus emit vineas à Gregorio Paravicino, cum obligatione Octavii Garimberti; Cumque de anno 1667. Savus Porcarus pro censu prædictum Gregorium imposito usque ab anno 1612. tamquam donatarius Julæ Porcarie ad eas obtinisset immitti in salviano, hinc Magdalena dicti Petri mediata succeditrix, quæ immisionem passa fuit, obtinuit ab A.C. mandatum pro liberatione à molestiis contra Molarios mediatos hæredes dicti Odavii, commissaque per Signaturam causa in Rota cor. V. Comitæ cum clausula sequi exequendum, atque dato dubio ex ejusdem rescripti ventre manante, an mandatum esset exequendum sub die 1. Junii 1672. affirmativa proditæ resolutione confirmata 17. Januarii 1673.

In disputationibus autem desuper habitis, cum nulla caderet questio super iudicii extremis, dum obligatio Octavii erit clara, & non negabatur hæreditaria qualitas ex parte reorum, hinc restringebatur punctus ad duas exceptiones in simul connexas, quarum una venit in consequentiam alterius; Primò scilicet quod nulla accesserit denunciatio,

sine qua emptori non competit actio evictionis, Et secundo super ejusdem evictionis injustitia negando in vicinente pertinentiam census jure donationis sine fideicommissi, atque super hac secunda exceptione scribentes pro reis magis infestebat, nimiumque de diffundebat.

Scribens autem pro adrice dicebam, etiam in sensu veritatis, qualem Rota agnovit, quod utraque inspectio extranea esset à casu quæstionis, quodque propterea omnia quæ desuper late deducebantur, inanem laborem, inanemque chartarum reptationem continerent, ut frequenter contingit; Tunc enim intrat inspectio super iustitia evictionis, quando emptor qui ad eam jam passam agit, ita vult evitare defectum omniæ denunciationis, ob limitationem traditam regulæ illius necessitatem exigenti, ratione iustitiæ claræ, quam auctor laudatus vel necessarius defensor si fuisset interpellatus, impedire non potuisset, undè eidem de hoc excipienti replicari solet dicas nunc quod didurus fuisses, si re integra denunciatio facta esset, ut advertitur sub tit. de feud. disc. 44. & sub tit. de Regal. disc. 64. & de jurisf. disc. 60. & alibi sæpius.

Id autem extraneum erat à casu quæstionis, quoniam juxta prædictum formularium, per quod cessat major pars illarum quæstionum, quæ in illa evictionis materia cadunt, tam venditor, quam fideiussor, qui equè principaliter, & insolidum tamquam principalis correat esse obligavit, non solum promiserunt de evictione, sed etiam præstare, & manutene rem liberam, ac propterea liberare emptorem ob omnibus molestiis, illasque in se assumere, atque in vim istius posterioris obligationis agebatur, potissime dum molestiæ verè, & propriè importabant evictionem formalem per abdicationem domini, & possessionis, cum ageretur de remedio Salviani, quod hunc effectum non operatur ut pluries advertitur, ideòque nil refert an res sit integra, nec ne, & an devenit fuerit ad executionem intentati remedii, dum semper agi dicitur de molestiis, pro quarum remotione & liberatione, atque pro mantentione rei liberæ, prout narratum & promissum fuit, agit, ad quem proinde effectum neutra cadit inspectio, quoniam etiam re non integra emptor petere potest liberationem ab illis molestiis quas non solum in verbis, ut contingit ante condemnationem, & executionem, sed etiam factis patitur, juxta auctoritates in eadem decisione relatas, quæ deducebantur frustra repetendas utpotè super juris principio certo, atque advertitur etiam d. disc. 44. de feud. in fine.

Intrare siquidem dicebam clarum, ac inevitabile dilemma, quod scilicet, Aut ipsi rei conventi credebant quod ille qui molestias intererat, foveret non jus; Aut non; Si id credebant, in comperio res erat, dum quamvis ageretur de formalitè evictione non intrabat defectus denunciationis, ob supradictam limitationem regulæ resultantem à iustitia evictionis; Et si non credebant, ita eis facile erat, assumendo in se litem & molestias ab istis eximere emptorem juxta formam obligationis.

Duplicem verò effectum ipsi emptori præjudicalem observabam ab omnia denunciazione etiam in casu molestiarum, quando illæ essent injustæ, atque removeri potuissent pro defensorum necessarium, resultare posse; Primò nempe circa jam factas expensas, ac damna & interesse passa ob non perceptionem fructuum, quoniam auctor laudatus, seu defensor necessarius, suscipiendo in se litem in statu, & terminis in quo illa sit de tempore quo evocatur, atque molestias removendo, redè emptori obicere potest, quod sibi imputet cur ab initio eum non evocaverit, quoniam fecisset idem quod evocatus fecit, ac propterea dicendum videretur, ut damna, & interesse in expensis, & fructibus referri possent ad propriam culpam, in cuius casu obligatio vel actio evictionis non intrat.

Et secundo quando dicta res perempta esset, sive alias deteriorata, vel difficultis recuperationis, penes eum, qui de facto avocasset etiam in sola possessione, quoniam ubi ex parte auctoris laudati doceretur de injustitia molestiarum, non tenebatur ipse ad assumendum in se molestias irreparabiles, atque in ea parte, in qua res non sit amplius integra, ex eadem ratione de qua supra in expensis & damnis, quod scilicet emptor propriæ culpæ id referre debeat, dum venditor dicere potest idem quod supra, quod scilicet impedisset si ab initio, & re integra evocatus esset; Ut habetur apud Merlin. dec. 760. n. 6. cum seqq.

Neutrum verò in hac facti specie dici posse advertèbà ob illam facti circumstantiam, quod scilicet quamvis Magdalena molestata utpotè mediata heres vel succeditrix emptoris, tanquam signaria quales essent ejus necessarii defensores, tenentiam

tantiam immisionis in salviano, nulla facta denunciazione passa esset; Attamen illam fecit re integra priusquam scilicet causa discuteretur in Signatura iustitiæ; ex cujus rescripto denegativo appellationis suspensivæ cum solita clausula sine præjudicio executionis in vim Aegidiana ad executionem devenit, ideòque auctor laudatus sibi executionem imputare debet, quoniam si in eo statu assumptis defensionem, atque deduxisset ea ex quibus injustitia molestiarum præcedebatur, id impedisset, quoniam etiam in executivis, & privilegiatis suspensivam appellationem regulari ter excludentibus, de illa ratione injustitiæ vel saltem de clausula translativa ratione turbiditatis responderi solet ex infinnatis disc. 37. & seq. de jud. & disc. 30. & 31. in rel. Cur. sed revera videatur quod subsisteret jus molestiarum.

In hoc item proposito evictionis præstante pro venditore, five evictionis quanti minoris pro eadem Magdalena conversam personam reo convento agente, aliam disputatam quæstionem in Rota coram Alberгато cum Aloyfio Benedello in alta Romana seu Albanen. honor. Siquidem informato concursu creditorum Petri ejusdem Magdalene fratris atque expositis venalibus domibus & vineis per eum in Civitate, & territorio Albani possessis, illarum emptorem pro scitis octo millibus circiter fecit dicta Magdalena pro persona nominanda, dei neque ad quatuor circiter annos nominavit præfatum Aloyfium pro diverso tamen, ac majori pretio scutor. 12. m. circiter, Cumquæ tradu temporis emptor, & possessor aliquas molestias pateretur, non ex facto Magdalena, sed ejus auctorem, five ex eorum non jure in quibusdam aquis que evictæ erant ab illis de Plattis, Idcirco introducta causa in Rota coram prædicto Alberгато, datiq; dubio generali an & de cujus bono jure consisteret; Stante quod munita erant controversiarum capita, hinc in disputatione habita 18. Junii 1674. In iis quæ jus concernunt, solus punctus erat ille, an Magdalena teneretur de evictione five ad quanti minoris, cum omnes alii puncti essent potius facti quam juris, ideòque pro Curia stylo causæ Patrono potius incumbere.

Quinimò etiam potius facti quam juris dicendus erat punctus prædictus super verbis scilicet apocæ desuper confectæ, ac etiam subsequenti instrumenti, nec non super fide adhibenda testibus hinc inde deductis super circumstantia restrictionis evictionis ad factum proprium, ut præcedebatur per Magdalena, negabatur autem per Aloyfium, ac etiam super emptoris scientia illarum pretensionum, ex quibus postmodum molestia proveniebant, adeòque intrarent termini text. in l. fundi sciens C. de act. empt. de quibus d. 300. ff. de rec. 453. & 457. p. 9. & d. de 44. & disc. 32. de feud. & passim.

Potissime verò quoniam ista erat quedam emptio universitatis bonorum, que patrimonii debitoris in eo loco, ac propterea cum eadem proportione, cum qua venditor non teneretur de evictione erga primum emptorem nisi in expressis, & ad speciem deductis, ita non tenetur ipse primus emptor, qui venditoris vel cedentis personam gerat erga secundum juxta deducta supra disc. 26. Ac etiam proximè ad rem sub tit. de feud. disc. 32. & alibi; Ideòque totum pendebat ex facto, super cuius justificatione major, penesque tota verfabatur controversia.

Et quoniam in præcedenti instantia coram A.C. five alio iudice, in qua non scripseram, per alios defensores ejusdem Magdalena, quæ erat ex genere illorum infirmorum, qui de facili mutant medicos, ad excludendam obligationem evictionis, vel defensionis insiltebat in conclusione, de qua disc. 26. de locat. & alibi plures, quod emptor pro persona nominanda post factam nominationem ad aliquid non teneatur nisi ad ea, quæ ex proprio facto, vel culpa proveniant, eo quia dicitur nudum organum, vel instrumentum ipseque nominatus censendus esse primus, ac immediatus emptor perinde, ac si cum ipso directè, & immediatè contractus initus esset, hinc Scribentes pro altera parte sustinebant in negotiatione applicationis dictæ conclusionis, late probando, quod non verèfarentur in terminis verè nominationis, per quam primus acquirens ita gereret figuram simplicis organi, vel instrumenti; Tum ob lapsum temporis notabilis annorum quatuor, & ultra dum dicta conclusio intrat, quando ad breve tempus id agit intra annum, & sincerè, ac citrà fraudem sequatur nominatio, ut d. disc. 26. de locat. & alibi; Tum fortissimè ob notabilem alterationem pretii ad commodum nominantis, ob quæ circumstantias probantes, quod venditoris ex integro potius, quam simplicis nominantis, Magdalena personam gereret. Dec. cons. 543. & alii plenè relati per Salgad. in l. abry. p. 2. c. 13. per tot. cum alii disc. disc. 26. de locat.

Card. de Luca Lib. VII.

Scribens itaque pro venditrice rea conventa, non negabam quod istantè alteratione pretii, aliorumque pactorum revera dici non posset, quod verèfarentur in casu verè nominationis, cujus terminis attentis nominator nullam facere potest prioris contractus alterationem ex præmissa ratione, quod ipse habetur tanquam nudum organum, five instrumentum; sed dicebam istam inspectionem cadere ad alios effectus, de quibus dicto disc. 26. de locat. & apud Salgad. ubi supra & alios, & non autem ad illos præsentis controversiæ, quoniam ubi etiam censenda esset vera, & prima venditrix, adhuc tamen si protestata esset nolle teneri, nisi de facto, & dato proprio, idem erat effectus, nil obstante notabili augmento pretii; Tum quia, ut in facto supponebatur, referri poterat ad fructus illius anni, jam maturus, nec non melioramenta; Tum etiam, quia si ex propria industria hoc lucrum sibi paravit, sibi imputare debet emptor, cur tali restrictioni evictionis consentium præstitit, Ideòque tunc ab eo illud prætendi non potest, nisi remedium rescissorium, quatenus ita enormis læsio intraret.

P A R M E N. P E R M U T A T I O N I S  
P R O F R A T R I B U S D E P O N T U L I S  
C U M A N T O N I O M A R I A T H O M A T O.

Responsum extra Curiam.

An, & quando emptori, vel respectivè venditori, si-ve permutanti petenti ab altero contrahente pretium, vel rem, obstat exceptio non traditionis, vel non implementi, si defectus proveniat à casu, vel à facto.

S U M M A R I U M.

- 1 Adi series.
- 2 Periculum est emptoris post perfectum contractum.
- 3 Impedimenta non excusant, nisi doceatur de diligentia.
- 4 Non intrat hæc obligatio, ubi certum sit eas non esse profuturas.
- 5 Quod causarum decisiones pendeant magis ex facto, quam ex jure.
- 6 Substantia voluntatis, potius quam formalitas verborum attendi debet.
- 7 Quod alicui indecorum sit habitare domum conductitiam.
- 8 Qualis in facti specie esset substantia voluntatis.
- 9 Ubi forma respicit certum effectum, iste attendi debet.
- 10 An, & quando ille, qui sciat, vel prævidere possit casum, eo contingente, babeat actionem, vel exceptionem.

D I S C L I.

INta inter fratres de Pontulis, & Antonium Mariam Thomatum permutatione, quarumdam domorum sitarum in Civitate Parmæ sub legs, ut non teneretur Pontulii dimittere domum propriam, nisi postquam obtinuerint alteram vacuum, & expeditam, quam quidem conductor inhabitabat; Cum finita conductioe, atque conductore domum vacuum dimittere, de mandato Ducis, ejus Medicus domum occupasset, præfatus autem Thomatus peteret dimissionem domus à Pontulis, hinc ex istorum parte requisitus sui ad scribendum pro eis in causa jam introducta in foro Episcopali, five ad respondendum motivis, quæ pro stylo per Iudicem edita erant.

In motivis autem, fundatè quidem, ac elaboratè, discebatur, quod implementum ex parte Thomati promissum, jam dici poterat sequutum, dum conductor domum vacuum, & expeditam dimiserat, adeòque ex parte talis censenda esset de jure, quamvis de facto non esset, utpotè ab alio occupata ex facto, vel mandato Supremi Principis, quod recensetur inter casus fortuitos, de quibus Venditor, vel permutator non tenetur post jam perfectum contractum initum super specie, cum solum difficultas intrat in iis, quæ sunt in genere, five consistunt in pondere, numero, vel mensura ex pluries infinnatis hoc tit.

Cumque ex parte reorum conventorum oppositum esset de conclusione, de qua Gregor. dec. 501. n. 1. Burat. dec. 110. n. 4. bene dec. 286. n. 13. & 14. p. 11. rec. & sæpius, quod scilicet impedimenta, quæ à facto hominis proveniunt, impedito non suffragantur ad illum excusandum, ubi præsertim non

N 4 sit