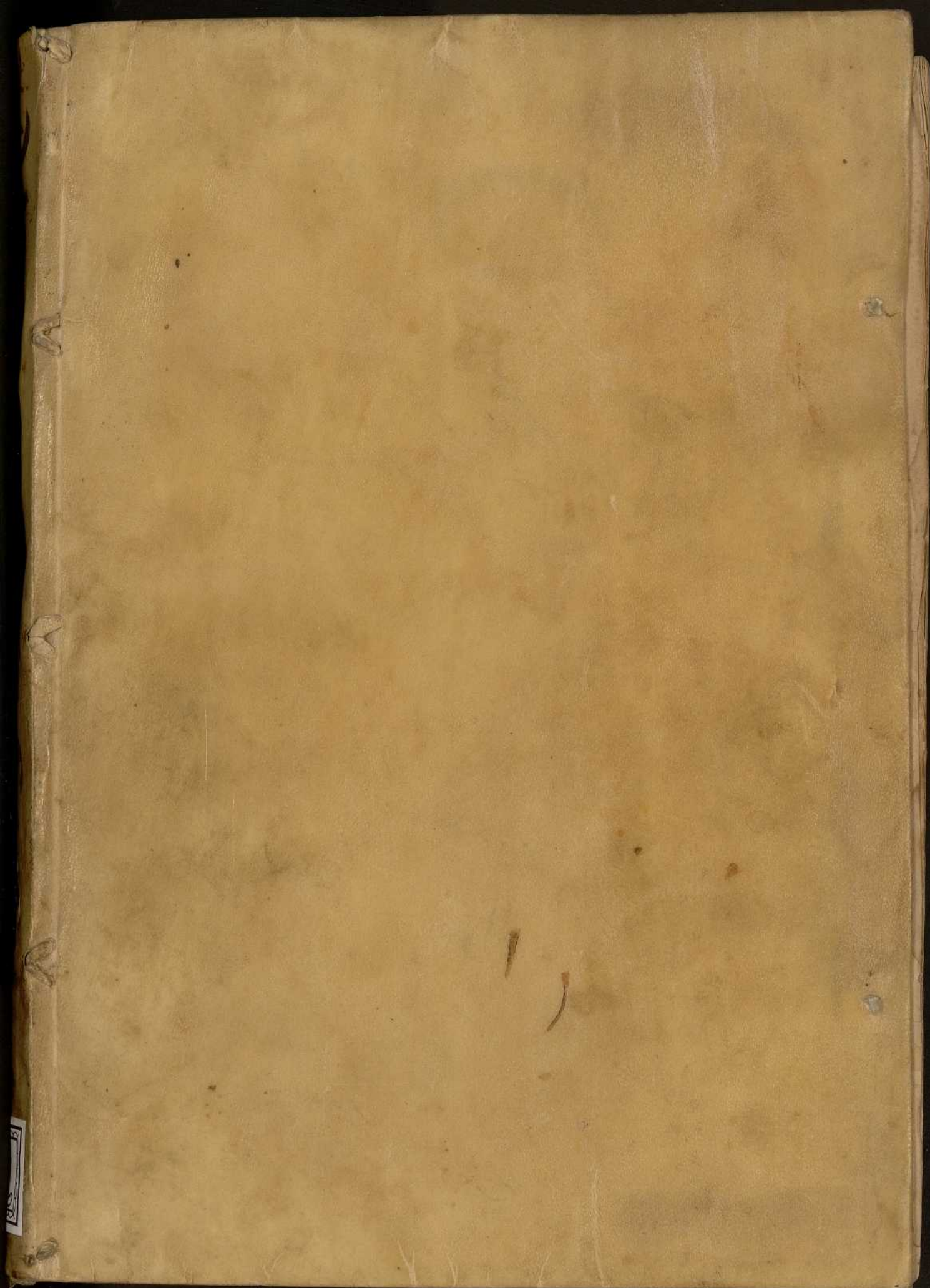


10
תורה
והנהגה
של
המלך
דוד
מלך
ישראל

A

17-220



9 to 3-3

5-1-22



BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE	
Sala	A
Expediente	17
Tabla	220
Reservado	(55)

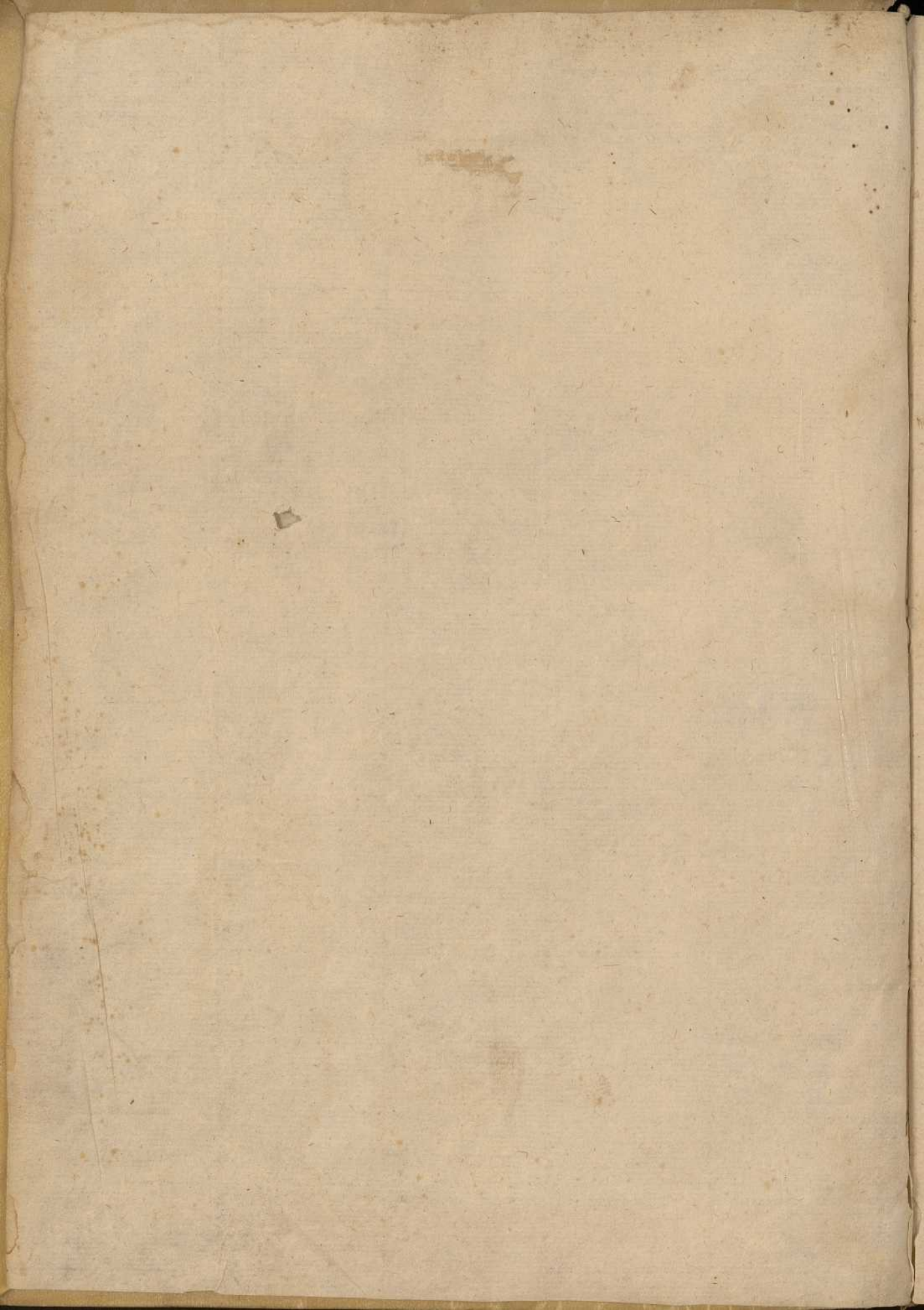
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25

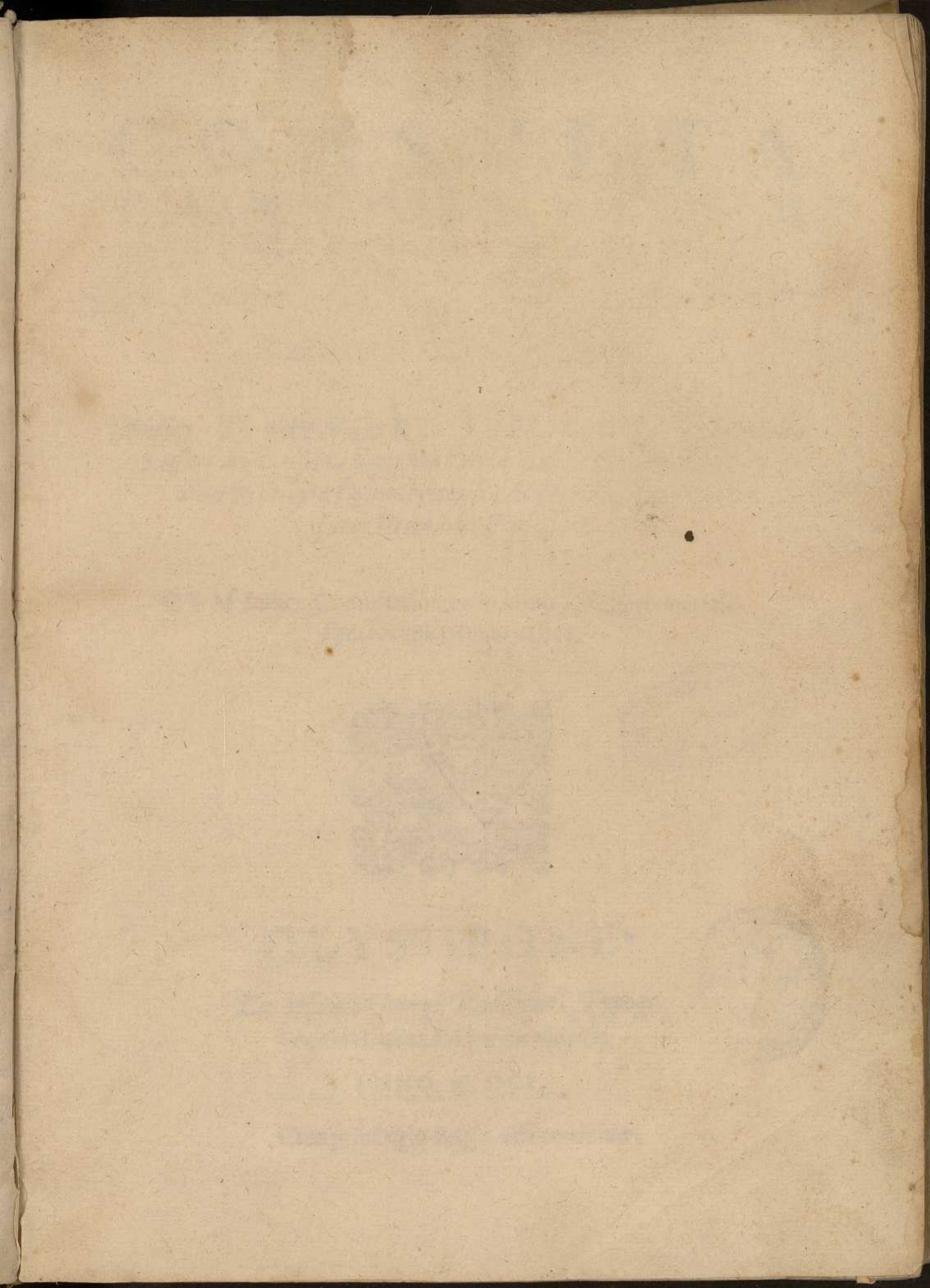
9 to 3-3

3-1-22



Departamento	
Sala	A
Quarto	17
Tabla	220
Assento	220





IESVS.

CONSULTA TIONVM, AC RERVM IUDICATARVM IN REGNO

LVSITANIAE.

De Collegio Orle Comp^{te} de M^{rs} de Franada B.

TOMVS SECVNDVS.

Auctore D. ALVARO VALASCO, Iurisconsulto
Lusitano, Regio in suprema Curia Lusitania Senatore, &
olim in inclita Conimbricensi Academia, Iuris Ca-
sarei Primario Professore.

CVM Indice Consultationum in initio, & altero materia-
rum locupletissimo in fine.



OLYSSIPONE

Ex officina Georgij RodrigueZ Typogr.
Stephani Lopezij Bybliopolæ expensis.

ANNO. M. DCI.

Cum priuilegio Regio ad decennium.



1737

CONSTITUTIONAL

INVESTIGATION

REPORT

TO THE SELECT

Committee on the
Education of the
People of the
State of New York

By the
Commissioner of the
Education of the
State of New York



OLYMPIA

Printed by
George F. Johnson
at the
Press of the
State of New York

ANNO M. DCI

Comptroller of the State of New York

Vldi hunc tomum secundum Consultationum, ac rerum iudicatarum in regno Lusitania. Auēlore D. Alvaro Valasco, &c. Et nihil in eis reperi, quod Fidei christianaē cōtradicat, aut morum integritatem laedat, quare dignæ sunt vt in publicam vtilitatem excendantur.

F. Manoel Coelho.

Podese imprimir este liuro tomo segundo das Consultações do Doutor Alvaro Vaz, & depois de impresso torne a este Conselho pera se conferir com o original, è se dar licença pera poder correr. Em Lisboa a 30. de Dezembro em que começou o anno de 1600.

Marcos Teyxeira.

Ruy Piz da Veyga.

Vista a informação podese imprimir. A 25 de Mayo de 601.

Sarayna.



AD EFFIGIEM.

*Subtrahet hac morti famam pictura. vetustas
non oberit. primas nam tibi iura dabunt.
Iure tibi cedent insignes iure sed unum
qui tibi sit similis, vix habet orbis ad huc.*

FRANCISCVS VA-
LASCVS A GOVVEA, MINIMVS AVTO-
RIS FILIVS, CANDIDO LECTORI. S.



INTER alias lucubrationes & monimēta, quæ à Patrē meo ad immortalitatem recepto, mihi seorsim illius studiorum æmulo, hæreditario iure obuenerunt; secundus hic Consultationum ac rerum iudicatarum cōmentarius fuit, in quo ille datam in priori fidem, hunc & alios, si vita daret edēdi, ex parte decreuerat liberare. Cæterum quanuis ipse corpore exutus, hanc quoque prouinciam deposuerit, sublataque sponsionis conditione, susceptæ obligationis prorsus immunis decesserit; ego tamen me eadem obstrictum existimaui, cum illud natura parentibus concesserit, vt in filiis uiuant, posteritatisque beneficio etiam æternitate fruantur. Ingrati insuper animi crimen incurrerem, si plausus & beneuolentiæ, qua priorem excepisti tomum, non ignarus dissimularem, meque illius loco debitorem minime constituerem, præsertim cum non diffidam, has quoque iuris prudentiæ decisiones studiosis in otio, gymnasijs, & foro cōmorātibus, voluptati & vti futuras. Diu tamen est, cum hoc munus debeo, statini à Patris obitu: cur tamen solutionē distulerim causam assigno: operi licet perfectō deerat vterque index & omniū Consultationum summaria: consulto igitur ad hoc vsque tempus editionem reseruauī, quo maiore iuris cognitionem adeptus, vtilius insudarem: mitto cōmunium temporum iniquitatem, & sexcenta alia, quæ mihi simul moræ & molestiæ fuerunt, quo minus id præstarem, dum enim in prælo esset duo circiter sunt anni, plures futuri, nisi noua veteraq; impedimēta labor assiduus superaret. Errores aliasq; libri maculas non excuso, erunt fortassis multæ, typographorum præsertim incuriæ adscribendæ, quibus studiorum causa absenti, adesse non licuit. Errabit ille potius, qui me aliquid emendasse crediderit, offero enim vt natum apud patrem inueni, integrum, & intactum; si quid tamen inuidorum morositas suggilauerit, Autori condonandum erit, emendaturo profecto omnia, nisi medijs conatibus, transgressa incurisset fortuna. Hæc si probaueris facies animos, vt alter de Partitionibus & Collationibus liber, non mediocriter utilis, satisque à doctioribus expectatus, quem vtpote imperfectū, timor adhuc suppressit, quam citissime lucem aspiciat.

Vale

INDEX CONSULTATIONVM TOMI SECVNDI.



CIRCA quæstia cōstante matrimonio, ad quem pertineat in matrimonio celebrato simpliciter, per contractū dotis restituenda solu-

to matrimonio: & multa alia in materia attentio iure, & consuetudine huius Regni. fol. 1. col. 1.

Circa testamentum non solenne ducis militum existentis in quadam arce apud Indos. fol. 6. col. 2.

Consult. 105. An Hospitalia Leprosaria, Gasaria, Albergaria (ut nos-
trorum Lusitanorum verbis utar) dicantur loca pia, & alia multa in materia. fol. 10. col. 4.

Consult. 106. An emptor prædij cum pacto de retro possit agere de spolio contra venditorem, qui se constituit possidere prædium nomine eius, si resistat volenti intrare possessionem allegando, quod contractus erat feneratorius. fol. 20. col. 2.

Consult. 107. Circa interesse lucri cessantis quando debeatur, & quomodo iudicetur. fol. 22. col. .

Consult. 108. Super validitate testamenti conditi à filio famil. milite professore ordinis militaris S. Iacobi, seu S. Benedicti, & similium. fol. 23. col. 4.

Consult. 109. An & qualiter venditio rei minoris ecclesiæ, vel fisci in publica subhastatione facta, per in integrum restitutio rem rescindatur, & qualiter quando non fuit facta subhasta publica fol. 27. col. 3.

Consult. 110. Circa differentias inter legatum certæ partis hereditatis, vel certæ partis bonorum, & quid seruetur in praxi ubi relicta sunt ser-

uone vulgari. fol. 29. col. 3.

Consult. 111. Circa uxorem, quæ vult manere in possessione rerum maioratû mariti an & quando ei liceat, & quæ contra illam allegari possunt, & de praxi Regni in hoc quando retinet vxor bona propter melioramenta. fol. 31. col. 2.

Consult. 112. An post partitiones factas in iudicio famil. hæreisc. possit dicere minor se læsum, & in integrum restitui debere, quia res talis fuit multo minori pretio æstimata quam vere, & iuste valebat licet læsio non ascendat ultra dimidiam, vel contingat in sexta parte portionis quam erat habiturus, & an audiatur post annum, vel 15. annos, & an tali restitutione in integrum postulata, possit impedire tradi possessionem suarum portionum alijs co-hæredibus. fol. 34. col. 1.

Consultat. 113. An emphyteuta possit dotare rem emphyteuticam irrequisito domino sine metu commissi tam inspecto iure communi quam Regio. fol. 35. col. 2.

Consult. 114. An minor possit rescindere partitiones eo prætextu, quod ipse vult multo plus dare pro re aliqua, vel rebus hereditatis quæ æstimauerunt eas officiales publici æstimatores; & quid in maiore annis hoc allegante. fol. 38. col. 3.

Consult. 115. An & quando possit quis recusare iudicem, ut suspectum post votum emissum in Senatu in voce coram collegis in aliqua causa, vel post votum in scriptis emissum; & de concordia legum Regiarum in hac materia. fol. 39. col. 4.

Consult.

INDEX.

Consultat. 116. Circa expensas factas in rebus maioratus à quo debet solui, & quæ ex fructibus ipsius maioratus sint faciendæ, & an de licentia Regis possint vendi res maioratus ad eas exoluendas, & de expensis in litibus maioratus, & de melioramentorum æstimatione, &c. et. fol. 40. col. 3.

Consult. 117. Circa intellectum, & practicā Ord. lib. 4. tit. 76. §. vlt. de testamento, vel codicillo condito in loco eremo, & de ea re plures quæstiones resoluta. fol. 44. col. 1.

Consult. 118. An alimenta præstita de bonis cõmunibus filiis prioris matrimonij, tempore secundi matrimonij possint repeti ab hæredibus alterius coniugis. fol. 47. col. 4.

Consult. 119. An proposita actione de spolio, & defendente se reo cum materia proprietatis, & de illa probationes producente nulla protestatio ne ab actore facta, quod non intendit agere de proprietate, possit nihilominus iudex pronuntiare super spolio tantum (licet reclamante reo) & an talis sententia sit nulla, & possit impediri transitus illius per cancellariam. fol. 49. col. 3.

Consultat. 120. Circa transactionē celebratam inter Regem, & vassallum collitigantes sup bonis coronæ. fol. 52. col. 3.

Consult. 121. Quo ordine succedendū sit in administratione capellæ relicte per testatorem illis, qui forent de sua parentellâ, existētibz tempore mortis testatoris Ioanne, & Gōdicallo expresse vocatis in testamento, & quadam sorore ipsius testatoris. fol. 54. col. 4.

Cons. 122. An in illa celebri quæstione patrui, & neporis circa succes-

sionem maioratus possit esse locus iuri transmissionis in aliquo casu. fol. 67. col. 2.

Consult. 123. Circa obiecta posita contra agricolam petentem renouationem emphyteusis finitæ. fol. 70. col. 4.

Consult. 124. An possit de iure prohiberi ne meus inimicus sit aduocatus contra me in lite quā aduersus tertium habeo. fol. 72. col. 2.

Consult. 125. Circa famulos non potentes stipendia vulgo soldadas seruitiorum intra triennium legis Regiæ. fol. 73. col. 2.

Consult. 126. Circa quædam dubia legis Metalis super remedijs possessorijs, an & qualiter successoribus in bonis Regiæ coronæ competant. fol. 75. col. 4.

Consult. 127. De marito & vxore insimul dotem, vel donationem propter nuptias profilia, aut filio promittentibus, an, & qualiter teneatur vxor. fol. 78. col. 2.

Consultat. 128. An vxor defuncti, qui constante matrimonio promissit certam quantitatem in dotem ancillæ cõmuni, quæ ambobz seruierat per multos annos, teneatur existens adhuc in possessione casalis (vt dicitur) soluere de cõmuni acervo illam dotem. fol. 81. col. 1.

Consult. 129. An si Rex concedat officium alicui non facta mentione in impetratione, quod officialis per cuius obitū vacauerat, reliquerat vxorem prægnantem natus posthumus possit illam concessione quasi subreptam annullare. vt iterū Rex provideat de illo officio. fol. 82. col. 2.

Consult. 130. Circa dotem quā pater dedit filiæ nubenti de legitima ipsius filiæ matris prædefunctæ adiecta clausula, quod succederetur illa dos per

INDEX.

- per viam maioratus de primogeni-
to in primogenitum ex illo matrimo-
nio adiecto iuramento de licentia Re-
gis, & cū alijs clausulis. fol. 84. col. 2.
- Consultat. 131. Circa personas ecclesiasti-
cas qualiter teneantur ad gabellas,
decimas, portoria, & alia tributa,
& quæ sint tales persone ecclesia-
stica. fol. 88. col. 4.
- Consultat. 132. Circa bona coronæ per-
mutata. fol. 91. col. 1.
- Consultat. 133. Circa practicam motus
proprii, seu Extraneæ. S. Pontificis
felicitis recordationis Pij V. lata su-
per forma creandicōsus. fol. 94. col. 4.
- Consultat. 134. An filius naturalis tā-
tum, cuiusdam plebei succedat in
emphyteusi ecclesiastica patri irre-
stato sicut succederet filius legiti-
mus quasi nominatus à patre. fol.
97. col. 2.
- Consultat. 135. An valeat renuntia-
tio pacti de lucranda tertia parte
dotis facta à marito uxori constante
inter eos matrimonio. fol. 100. col. 1.
- Consultat. 136. An vidua quæ successit
in lite capta tamquam hæres cuius-
dam extraneæ personæ possit iudi-
cium illud declinare ex priuilegio
viduitatis. fol. 102. col. 2.
- Consultat. 137. An uxor lucretur ar-
rhas in casu quo maritus fuit in mo-
ta recipiendi dotē, vel partem eius.
fol. 103. col. 3.
- Consultat. 138. De coniugio celebrato, &
dote constituta inter Lusitanum, &
mulierem Castellanā, in regno Cas-
tellæ. migrātibz illis in Lusitaniā,
& ibidem soluto matrimonio, secū-
dum cuius regni leges sint dos &
alia bona regulanda. fol. 104. col. 3.
- Consultat. 139. An nepos ex filio defun-
cto in vita primi vocati ad adminis-
trationē capellæ seu maioratus, ex-
cludat substitutum, vocatū sub cōdi-
tione, si ille senior filius primi grau-
ti decedat sine liberis. fol. 107. col. 3.
- Consultat. 140. An in fideicōmisso reli-
cto post mortē filijs ex sorore ipsius
testatoris concurrant nepotes ex so-
brinis prædefunctis. fol. 109. col. 4.
- Consultat. 141. Qualiter in hoc regno
possit defendi iurisdictio Prælatō-
rum, seu ecclesiarum in aliquo ter-
ris seu castris ex possessione imme-
moriali. fol. 112. col. 1.
- Consultat. 142. An sententia lata per
desistentiā partis in causa vsuraria
transeat in rē indicatā. fol. 113. col. 3.
- Consultat. 143. An & quādo vnus ex
pluribus mercatoribus socijs vnus
funditij, possit agere in solidū, con-
tra debitores eiusdem negotiatio-
nis, & an & quādo vnus ex socijs
possit rem societatis alienare, & va-
leat alienatio. fol. 114. col. 2.
- Consultat. 144. Circa plura dubia cita-
tionis personæ quæ nominatur in
instrumento, vt citetur pro alio. fol.
116. col. 1.
- Consultat. 145. De testamento Præla-
ti, qui & pias distributiones, &
debitorum suorū solutiones, & dis-
tributionem reliquorum inter fili-
os, cōmisit ordinationi cuiusdam ter-
tij, nullo hærede instituto in testa-
mento, & qualiter probetur insa-
nia testantis. fol. 117. col. 3.
- Consultat. 146. Circa illud vulgare, an
& quando clausula consueta appo-
ni in contractibus debeat haberi pro
apposita. fol. 119. col. 4.
- Consultat. 147. An ad emphyteusim eccle-
siasticā nominationis, concessam per
illa verba cui voluerit admittatur
filia habita ex stupro. fol. 122. col. 1.
- Consultat. 148. An in quibuscumque
maioratibus tam bonorum coronæ,
quā

INDEX.

- quā patrimonialibus, tam cōstitutis per contrāctum quā per vltimam voluntatē, si filius primogenitus de- cedat in bello, vel in captiuitate bel- li, in vita patris possessoris succede- re debeat nepos ex eodē filio, & ex- cludat patruum nec ne. fol. 123. col. 4.
- Consultat. 149. An si testis non dicat se signare testamētū pro testatore, quia nescit scribere, vel non potest, vitetur testamētum. fol. 129. col. 1.
- Consultat. 150. De coniugibus alienan- tibus fundum dotalem occultando illum esse dotis, & asserentibus es- se rem liberam. fol. 131. col. 3.
- Consult. 151. De plebeio qui fecit sub- stitutionem pupillarem filio suo na- turali tantum, qui secūdum legem Regni succedit patri plebeio tam- quā legitimus. fol. 133. col. 4.
- Consult. 152. Circa conseruatores eccle- siasticos, & milites S. Ioan. Hieroso- lymit. ac eorum iudices. fol. 135. col. 1.
- Consultat. 153. De promissione facta in contrāctu dotis, constituendi ma- ioratum tāti valoris de bonis mari- ti, qui postea constituit de tertia tā- tum, & cū certis oneribus, & for- ma succedendi. fol. 136. col. 2.
- Consultat. 154. De contrāctu simulato. fol. 139. col. 2.
- Consultat. 155. De electo pro officiali, ad semestre, vel ad annum, vel trien- nium an si non potuerit aliquo casu pro illo tempore seruire, vel pro par- te illius temporis, debeat illud tem- pus in quo fuit impeditus redinte- grari. fol. 143. col. 3. (fol. 145. col. 4.)
- Consult. 156. De materia atētatorum.
- Consult. 157. Circa materiā renouatio- nis. fol. 248. col. 4.
- Consult. 158. De legitimatōne facta à Rege filij spurij patre iam vita fun- cto, qui in instrumēto petijt à Re- ge, vt filium legitimaret, sed de mor- te patris non fuit facta Regi mentio tempore concessionis. fol. 154. col. 2.
- Consultat. 159. Circa remissionem faciē- dam à iudice laico quæstionis ma- trimonialis incidentis, ad forum ec- clesiasticum. fol. 154. col. 2.
- Consult. 160. An in successorē maiora t̃, vel cōtra successorē in maioratu transeat instātia litis. fol. 156. col. 3.
- Consultat. 161. An in remedio l. 2. C. de rescind. vend. reo eligente contrāctū potius rescindi quā iustum pretiū suppleri teneatur soluere expensas necessarias, & viles quas actor se- cit in sustinendo prædio, & seruis ipsius prædij, quæ omnia fuere con- ducta cum prædio ipso, item & ex- pensas gratia colligendorum fru- ctuum factas. fol. 157. col. 4.
- Consult. 162. Duobus litigantibus su- per spolio emphyteusis, an monaste- rium directus dominus possit oppo- nere super iure in proprietate, alle- gando caducitatē emphyteusis, & ita impedire restitutionem spoliij; & an valeat consuetudo, vt res em- phyteutica possit alienari sine con- sensu domini, & quæ requirantur ad probationem consuetudinis. fol. 159. col. 2.
- Consult. 163. Super impetratione bene- ficiij tanquā vacātis in curia, & de subrogatione alterius impetrantis in ius illud. fol. 162. col. 1.
- Consult. 164. Circa processum decē die- rum, & Ord. lib. 3. tit. 16. & circa regimen reddituum regalium. c. 64. fol. 163. col. 4.
- Consult. 165. Circa testamētum clerici non habens institutionem hæredis, & filios clerici legitimatos in for- ma Regni, & de acquisitis intuitu ecclesiæ. fol. 166. col. 3.

Consult.

INDEX.

Consult. 166. An bona quæ sita à coniuge ex artificio proprio, vel officio, labore, & industria ipsius coniugis, post mortem alterius coniugis ignoratam, comunicentur, & veniant ad partitionem. fol. 168. col. 2.

+ Consultat. 167. Circa quædam bona coronæ petita à quoddam pronepote cuiusdam viri nobilis, & bene meriti de Rege Ioane I. cui ipse donationem fecit quarundam terrarum coronæ Regis, pro seruitijs suis, & in satisfactionem cuiusdam loci quæ ademit, & dedit alteri. fo. 169. col. 2.

Consult. 168. De probatione necessaria ad dationem libertatis. fol. 171. col. 4.

Consultat. 169. Circa uxorem quæ cõmiserit adulteriũ in vita mariti, vel stuprum post eius mortem, an ab hæredibus mariti possit accusari, & qualiter; & quid in uxore, quæ aufugit à marito, ne ab eo occideretur propter præsumptum adulterium, & non fuit accusata à marito dum vixit, & post eius mortem petit sibi dotem restitui, & arrhas, & medietatem lucratorum constante matrimonio. fol. 173. col. 1.

Consultat. 170. Quando, & qualiter per scripturam priuatã possit apud nos agi ad cõdemnationem per processum sũmarium decem dierũ Ordin. lib. 3. tit. 16. fol. 175. col. 3.

+ Consultat. 171. An filia instituti nominatim decedẽtis in vita grauati, præferri debeat in successione maioratus, filiæ ipsius institutoris, & proximiori ipsi grauato ultimo possessori. fol. 177. col. 1.

Consult. 172. De emphyteusi finita, concessa à domino directo personæ extraneæ, cum existeret descendens vltimi emphyteutæ an & qualiter possit ab illo extraneo per illũ def-

cedentẽ vltimi emphyteutæ auocari fol. 179. colũn. 4.

Consult. 173. An dominus possit expellere colonum propria autoritate apposita clausula in contractu locationis, quod possit illum in tempore constituto non soluentem expellere autoritate propria, nec possit allegare se spoliatum, & quo remedio colonis deiectis succurratur. fol. 182. colũn. 1.

Consultat. 174. Circa traslationem legati factã in aliũ nomine penæ, & de relicto penæ nomine. fol. 185. col. 3.

Consultat. 175. De mercatore Lusitano in regno Castellæ per multos annos cõmorante, & uxorem ducente Olisipone, an censeatur contraxisse matrimoniũ secundũ leges Lusitanicæ, an secundũ leges Castellæ, quoad dotis repetitionem. fol. 188. colũn. 1.

Consult. 176. Circa probandã filiationẽ naturalem tantum. fol. 190. col. 2.

Consult. 177. Qualiter in priuatis scripturis procedendum sit in iudicio, & quam probationem faciant. fol. 192. colũn. 4.

Consult. 178. Circa testamentum à coniugibus simul factum, in quo ad inuicem se hæredes scripserũt, & maritus manu propria scripsit, an valeat, & an talis maritus possit bona præscribere. fol. 194. col. 2.

Consultat. 179. An laici teneantur ad fabricam ecclesiarum, & earum reparationem, & quo ordine in hoc sit procedendum. fol. 196. col. 4.

Consultat. 180. Circa possessionem iure familiaritatis, & legem Regiã lib. 4. tit. 7. §. 1. fol. 200. col. 3.

Consultat. 181. Circa errorem testatoris seu defectus qui reperiuntur in testamento qualiter & quot testibus probentur. fol. 201. col. 3.

Consult.

INDEX.

Consultat. 182. Circa testamentum alienigenae testantis in hoc regno, an debeat fieri cum solennitatibus inductis à legibus regijs: & an Lusitanus existens apud Sarracenos debeat condere testamentum secundum leges huius regni, vel secundum ius gentium, vel ius aut consuetudinē illius loci: & insuper quas solennitates adhibere debeat, qui in mari nauigando testatur. fol. 203. col. 1.

Consultat. 183. An si vnus ex testibus necessarijs ad validitatem testamenti, & de scriptis in eo cōtradicit testamento, corruat eius fides, vt ex eo nihil debeat. fol. 205. col. 4.

Consultat. 184. An futurus successor maioratus, puta filius, vel alius proximus successor possit agere in vita possidentis, vt declaretur ius suum in eodem maioratu post mortē possessoris. fol. 212. col. 1.

Consultat. 185. Circa societatem, quando dissolui possit vno socio dissentiēte. fol. 214. col. 4.

Consult. 186. An hypotheca appositā in emphyteusi nominationis per emphyteutam, expiret mortuo prefato emphyteuta. fol. 216. col. 3.

Consult. 187. Qualiter probetur testamentum quādo aduersarius negat defunctum testatum fuisse, vel solenniter testatum. fol. 217. col. 3.

Consultat. 188. An dos, vel donatio inofficiosa conferri debeat, & qualiter: & declarata Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 4. fol. 219. col. 4.

Consultat. 189. Quod tempus inspiciatur, ad hoc vt donatio, seu dos data inofficiosa dicatur. fol. 223. col. 3.

Consultat. 190. An hæredes mulieris possint vēdicare bona dotalia à ter-

tijs possessoribus non excusso marito, qui cum prædicta vxore bona dotalia distraxit, & an eis obstat exceptio l. cum à matre, C. de reinuend. fol. 227. col. 1.

Consultat. 191. An si plures de genere instituētis concurrant ad successionem maioratus, seu capellæ per obitum decedentis, & vnus de factō propria autoritate, & non iudicis, se ingerit in possessionē alijs protestantibus, seu reclamantibus, aut absentibus, seu ignaris: an is sit tuendus in possessione contra alios, vel alij perentibus, sint bona maioratus, seu capellæ sequestranda. fol. 227. col. 4.

Consultat. 192. An ius colonie præscribi possit. fol. 232. col. 3.

Consultat. 193. An qui potest nominare in secundam, vel tertiam personā possit nominare animam suam pro secunda vel tertia persona, vel institucendo hæredem animam suam, videatur eam nominare, sicut alias dicitur in Ordin. lib. 4. tit. 62. in princ. fol. 234. col. 3.

Consultat. 194. Quibus actionibus vt possint possessores, vel successores maioratum pro bonis, & iuribus maioratū vendicandis, & an sufficiat esse in possessione administrandi. fol. 235. col. 3.

Consultat. 195. An possessori maioratus agenti pro rebus & iuribus ipsius, possit referri quæstio dominij, videlicet, quod ipse non est legitimus, nec verus possessor maioratus. fol. 239. col. 1.

FINIS.

CONSULTATIONVM.

Ac rerum iudicatarum in Regno Lusitaniæ.

TOMVS SECVNDVS.

Auctore D. Aluaro Valasco, Iurisconsulto Lusitano, Regio in Suprema Curia Lusitaniæ Senatore, & olim in Inclita Conimbricensi Academia, Iuris Cæsarei Primario Professore.

CONSULTATIO. CIII.

Circa quæsitæ constante matrimonio, ad quem pertineant in matrimonio celebrato simpliciter, per contractû dotis restituendæ soluto matrimonio: & multa alia in materia, attento iure & consuetudine huius Regni.

EPITOME.

1 **A**cquisita constante matrimonio attento iure cõmuni, erant propria mariti acquirentis.

2 Intellectus ad c. 2. in fine. de donation, inter virum, & uxorem.

3 Acquisita cõstante matrimonio per vnum coniugũ, ipsi soli quærentur quando clare constat esse quæsitæ ex re vel pecunia cuiusque eorum, neque ad probationem sufficit confessio alterius coniugis.

4 Acquisita ab uxore durante matrimonio præsumuntur in dubio quæsitæ ex bonis mariti.

5 Leges Hispaniæ circa quæsitæ cõstante matrimonio, sunt correctoriæ iuris communis.

6 Easdem leges Hispaniæ esse odiosas asseritur.

7 Contrahentes matrimoniũ in regno Lusitaniæ secundum consuetudinem generalem, vel secundum ius commune per chartã dotis absque mentione lucrorum, indistincte communicant inter se bona lucrata cõstante matrimonio, & cessat præsumptio l. quintus. ff. de donat. inter virum.

8 Ius Regium ordinationum, censetur ius commune apud nos.

9 Casus õmissus manet sub dispositione iuris communis.

10 Mulier quinquagenaria secũdo nupsbens habēs filios non cõmunicat cũ secundo viro duas partes bonorum suorum, sed tertiam de qua nihil actum est, bene communicat.

11 Multa in contractibus exprimuntur quæ tamen à iure insunt.

12 Lucra non dicuntur nisi deductis capitalibus.

13 Societate simpliciter contracta sola lucra personalia communicantur.

14 Item ea, quæ ex exemptione, venditione, vel locatione descendunt.

15 Lucra realia quæ vel ex cõmuni pecunia, vel ex opera in cõmuni



Consultat. Tomus secundus.

- ponenda querantur, communiscantur in societate.
- 16 Societas simpliciter contracta pertinet solum ad negotiationem.
- 17 Iure Lusitaniae omnia illa comunicantur inter coniuges, quae augmentata reperiuntur post matrimonium deducto capitali quod coniuges attulerunt, & deductis debitis, siue sint quaesita communipecunia, siue propria. num. 18. siue ex industria personali. nu. 19.
- 20 Societas coniugalis ex legibus Hispaniae inducta, differt à societate iuris communis.
- 21 Res empti constante matrimonio ex pecunia alterius coniugis, quam ultra dotem attulit, non deducitur eo dissoluto, sed solum deducitur pecunia illa quam attulit, & hoc inspecto iure nostro Regio, quantumvis attentò iure Castellae aliud dicendum sit.
- 22 Nihil refert si apud nos alter coniux altero praesente asserat, pretium rei emptae ex sua pecunia processisse.
- 23 Quaesita constante matrimonio contracto per chartam dotis apud nos, perinde diuiduntur, ac si matrimonium simpliciter contractum esset.
- 24 Iure Lusitaniae inspecto, omnia communicantur indiscriminatim siue descendant ex donatione principis, siue ex bello, siue aliunde, licet secus sit in regno Castellae.
- 25 Societas coniugalis apud nos, differt à societate omnium bonorum iuris communis, licet in aliquibus adaequetur.
- 26 Superuacua est apud nos clausula apponi solita, quae se partem os acquiridos, quer se acquiram per titulo oneroso, quia lucratiuo. quia nullo pacto adiecto omnia communicantur qualitercumque acquisita.
- 27 Quaestorum constante matrimonio, possessio & dominium ipso iure, & statim in mulierem transferuntur licet viuentem marito tale dominium sit annihilatum propter administrationem illi à legibus concessam.
- 28 Quaesita, apud nos, licet etiam in dominio vxorum sint, eorum tamen administratio, & possessio penes maritum est.
- 29 Renuntiatio lucrorum facta constante matrimonio nulla est, si interuenerit pactum de diuidendo talia lucra, vel non interuenerit.
- 30 Quaesita constante matrimonio censentur procedere ex titulo oneroso, & ideo non reseruantur filiis prioris matrimonij, num. 31.
- 32 Quaesita titulo lucratiuo solummodo filiis prioris matrimonij reseruantur.
- 33 Debita quae maritus soluit constante matrimonio, an computentur inter lucrata, ut vxor de illis habeat suam medietatem.
- 34 Debita contracta constante matrimonio quae maritus soluit non sunt

*sunt lucra quia non dicuntur nisi
quæ remanent deducto ere alieno.*

35 *Debita per maritum contracta an
te matrimonium, & eodem con-
stante soluta de ijsdem bonis ex
quibus conflata sunt talia debita,
non dicuntur lucra, neque vxor
medietatem illorum petere potest.*

36 *Debita contracta ab altero coniu-
ge ante matrimonium, & soluta,
matrimonio durante si nescitur
vnde, nec ex cuius bonis, reputan-
tur inter lucrata matrimonio con-
stante.*

37 *Ad Ord. lib. 4 tit. 7. §. fin.*



Ontigit sæpe dubitari
in istis qui contrahunt
matrimonium per con-
tractum dotis in for-
ma iuris communis vi-
delicet, vt soluto quali
tercunque matrimonio dos data resti-
tuatur, an veniant acquisita per con-
iuges durante matrimonio licet hoc
ipsum in scriptura non exprimatur.
Respondi quod secundum ius com-
mune omnia quæ sita durante matri-
monio erant propria mariti acquiren-
tis, non vero vxoris, quæ nihil de ijs
quæ sitis communicabat. l. quintus. ff.
de donat. inter vir. & vxor. l. etiam C. 3
eod. cum alijs, vt per seguram in tra-
cta. de bonis lucra. fol. 135. & Neuiza
in Silua nuptia. super verbo, non est
nubendum, col. 4. vers. in dubio tamẽ,
plures citando Tellius l. 16. tauri. nu. 9
vbi testatur communem, tenet nouis-
sime Hispan. Iacob de Paz. quæst. ci. 4
uili. 8. num. 23. Nec huic opinioni in-
telligitur aduersari tex. c. 2. in fine. de

dona. inter vir. ibi. *diuisione eorũ quæ
olim cõmuniter habuerunt.* per quem
Gama decis. 314. nu. 5. opinatur iure
communi cognitam fuisse commu-
nionem, acquisite eorum constante ma-
trimonio, & illum etiam tex. ad com-
municationẽ inter virum & vxorem
allegat. glos. c. cum societas. 27. quæst.
2. & Anto. Butri. d. c. 2. dicit, quod cõ-
tractus matrimonij instar habet con-
uentionis societatis. Bal. l. rei iudicata
§. focero. ff. sol. mat. Nam ommissa res-
pensione dicentium illum tex. proce-
dere de consuetudine illius loci, quod
ex tex. nullo modo colligitur: melior
responsio est, quod procedit in bonis
quæ sitis constante matrimonio ex pe-
cunia communi mariti, & vxoris, &
sic emptis ab ipsis ex pecunia commu-
ni, quæ fuit sociorum, & ita respon-
dent Palatius, Chassan. Couas, quos ci-
tat, & sequitur Ioan. Garcia in tractatu
de expens. c. 13. nu. 14. nec hoc est di-
uinare, vt pũgit Gama. vbi supra. quia
attento iure communi non poterant
aliter esse communia. et retenta hac
opinionẽ, nẽpe quod attento iure cõ-
muni quæ sita cõstante matrimonio à
coniugibus non cõmunicabantur, sed
quæ sita à marito soli ipsi acquireban-
tur, & quæ sita ab vxore pari modo ipsi
soli acquirebãtur iux. l. ex pecunia C.
de iure dotium, illam intellige veram
esse quãdo constat esse acquisita ex re
vel pecunia cuiusque eorum, & hoc
probari clare potest, nec sufficeret cõ-
fessio alterius coniugis, vt contra Sal-
cet. late disputat Xuares in tit. de las
ganancias limitat. 2. fol. 12. verso, cum
seqq. alias enim si sumus in dubio, tũc
attento iure cõmuni omnia acquisita
ab vxore præsumentur de bonis mari-
ti, nisi probet vxor clare à se esse quæ-
sitã, & sua esse, vt est text. notus. ind. l.

quintus ff. de donat. inter virum quē multis exornat Alciat. regula 3. præsumpt. 26. & ampliat Cremens singul. 6. pulchre Hippolit. Reminald. §. 1. ex num. 135. Insit. per quas person. latissime, ac nouissime Anton. Gabriel tit. de præsumption. conclus. 15.

Ex quibus infertur primo leges Hispaniæ quæ concedūt vxori medietatē lucrorū acquiritorū cōstātē matrimonio vt l. 1. tit. 3. lib. 3. fori & l. 1. titu. 4. lib. 5. ord. l. 14. 15. 16. 60. tauri. quas commentatus est latissime Xuarez in suis operibus titu. de las ganancias, & cōmemorat plutes citando Garcia de expensis cap. 13. num. 11. correctorias iuris cōmunis esse, prout interminis re nuerūt Vbaldis de successi. ab intest. 4. par. prin. Guillel. c. Raynūtiū, verbo, & vxorem, in materia successi. ab intest. num. 230. vers. & plus dicens. Castilho l. 46. tauri, glo. 1. vers. & dic melius. Chassan. de Borg. rub. 4. §. 2. num. 16. & in alijs pluribus locis relatis à præfato Iacobo d. quæst. 8. num. 24. vbi citat plures alios, & Craueta conf. 30. lib. 1. num. 2. Anto Gomez. l. 50. tauri, num. 73. vers. quinto facit. Ioan. Garcia vbi supra nu. 14 Co uas lib. 3. resol. c. 19. num. 2.

Vnde & secundo consequitur leges illas Hispaniæ esse odiosas, quia recessus à iure communi est odiosus l. quod vero contra ff. de leg. l. aduersus C. de nuptijs. sicut regressus ad ius commune est fauorabilis l. si vnus §. pactus. vers. quoties ff. de pact. c. ab exordio 35. dist. Piscina in disputa contra feminas num. 5. Iacob de Paz vbi supra.

Ex quo & tertio infertur, quod cū in isto regno Lusitaniæ non sit aliqua lege cautum, quod in matrimonio taliter contracto per chartam dotis re-

stituenda soluto matrimonio, quæ sita diuidantur inter coniuges, & sic quoad ista lucra maneamus in iure cōmuni Romanorum, videbantur talia quæ sita pertinere ad maritum duntaxat per d. l. quintus, si in instrumēto dotali aliud circa talia lucra, seu quæ sita constante matrimonio cautum non fuerit. Veruntamen ipse semper existimaui, quod licet in instrumēto coniugum cōtrahentium per chartam dotis nihil nuncupatum, & specialiter cautum sit de acquirendis constante matrimonio, vt inter cōiuges diuidantur, adhuc locus sit isto rum acquiritorum communicationi in isto regno Lusitaniæ, quidquid sit de iure communi Romanorum: moueor euidenti ratione quia de iure istius regni quilibet potest contrahere cum pactis, & conditionibus quibus voluerit, & illa pacta seruari iubentur Ord. lib. 4. titu. 7. in prin. vnde in his quæ specialiter cautæ non sunt, prout in proposita specie de matrimonio simpliciter contracto sine mentione lucrorum acquirēdorū, manemus in dispositione iuris nostri regni Lusitaniæ quod est ius cōmune apud nos vt per gl. verbo, & incertis inc. 1. §. nos Romanorum. de pace Constan. Palatiū in prin. rub. col. 3. Abb. c. cū nobis col. 2. de elect. & in rub. de cōsuetu. ad finē. Afflict. in prolie. constit. Neapol. quæst. 2. Ius autem huius regni ex antiquissima huius regni consuetudine in legē expressam redactum, disponit quod simpliciter matrimonium contrahentes, intelligantur, contraxisse per chartam communicationis omnium honorum præsentium, & futurorum vt d. titu. 7. & lib. 2. titu. 49. §. 1. sequitur ergo quod etiam si in instrumēto dotali cōtrahentiū per chartā

vt dicitur dotis nihil sit expressum, quid agendum sit de acquirendis constante matrimonio, seu lucrandis à coniugibus, seu altero eorum, iudicandum hoc sit, & regulandum per illam legem consuetudinariam Regni, vt sic communicentur talia acquisita tanquam si essent coniugati per chartam *Da meta* 9 *de.* quia omnia à contrahentibus, seu disponentibus censentur relicta dispositioni iuris communis, vt per Bart. receptum, Alex. & alios in l. hæredes mei. §. cum ita. col. pen. ff. ad Treb. & dispositioni legum, seu statutorum, aut consuetudinum locorum, vt per Bart. l. iurisiurandi §. si liberi. ff. de oper. liber. Et comprobatur hæc opinio, quia etiam in praxi apud nos seruatur quod 10 mulier quinquagenaria secundo nubes habens filios, non communicat cum illo secundo viro duas partes bonorum suorum, vt lib. 4. tit. 75. in §. ultimo, & tamen tertiam, de qua nihil est actum bene communicat, quia manet sub generali consuetudine regni, & ita v. di. sæpe iudicatum.

Nec huic nostræ opinioni obest quod hodie in omnibus instrumentis dotalibus hæc clausula de communicandis acquirendis constante matrimonio inseritur, quod non fieret, nec esset necessarium, si de iure regio ita verum esset quod talia acquisita, etiam si non exprimeretur, communicarentur, quia non sequitur, id exprimitur plerumque in instrumentis, ergo si non exprimeretur, non esset idem de iure Regio, quia 11 multa in contractibus exprimuntur, & cauentur, quæ tamen de iure insunt, & hoc enim sæpe fit tollendæ dubitationis gratia, vt l. qui mutuam ibi, *Quæ tollendæ dubitationis gratia inseruntur ius commune non ledunt.* ff. mandati l. quæ dubitationis. ff. de reg. iur. l. 1. §.

sed sciendum, ibi, *Ego puto ædiles tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse.* ff. de ædificio edicto.

Secundo, quæsitum est in hac materia, quæ dicantur in isto regno, & in Hispania bona quæ sita constante matrimonio, vt diuidantur tanquam lucra inter coniuges, seu eorū hæredes, & primo dic quod non dicuntur lucra, seu *acquiridos*, sermone vulgari, nisi deductis capitalibus, hoc est dote vxoris, & omni eo cum quo intrauit maritus, & etiam deductis debitis, vt bene scripsit Xuares de las ganancias nu. 61. incipit ad finem accedens, & videtur quod non veniant, nisi quæ acquiruntur titulis lucratiuis, vel ex industria personæ, non vero titulis onerosis, quia idem est acquirere quod lucrari, vt c. ex transmissa. iuncto c. pastoralis. de decimis. Ancha. cõf. 102 num. 5. super quodam statuto Italix de comunicandis acquisitis durante matrimonio inter coniuges pro medietate, facit pro hoc quia societate simpliciter contracta expresse, vel tacite, solū veniunt lucra personalia, hoc est, quæ acquiruntur ex operibus, & industria personæ, quæ appellantur quæstus, seu vulgariter acquæstus, vt est tex. in l. coiri, & l. quæstus enim intelligitur, quæ ex opera cuiusque descendit. ff. pro socio. tenet Alex. cons. 154. lib. 2. & si ali- 13 quod lucrum ex emptione, venditione locatione descendit, etiam venit in tali societate, vt d. l. coiri. in fine. & alibi dixit Bal. in rub. C. pro socio in fine, quod in societate veniunt communicanda lucra realia quæ de pecunia cõmuni, vel opera ponenda in cõmuni procedunt, & idem Bal. per d. l. coiri. cum duabus 14 ll. seqq. ait. quod societas simpliciter contracta pertinet solum ad negotiationem, hoc est quæstum ex industria, & ad lucrum refert Xuares de las ga-

nancias fol. 19. versi septimo limita,
Ex quibus videtur quod in statuto, vel
pacto de communicatione acquisito-
rum constante matrimonio, non ve-
niant nisi prædicti acquæstus, prout
cautum est in societate simpliciter in-
ter aliquos contracta, & quod si alter
ex coniugibus de sua pecunia propria,
vel rebus quas habebat ante matrimo-
nium, aliquid emat, vel ex permuta-
tione acquirat, hoc non dicitur de ac-
quisitis constante matrimonio, nec
communicabitur inter eos, sed erit
proprium illius coniugis qui emit, vt
voluit Ancha. in illo celebri consil.
102. incipit contra d. donationem &c.
num. 5. quia quando datur pretium,
seu alia res pro re, non potest censi
acquisitio postquam tantundem de
proprio erogatur argumento l. si rem
& pretium. ff. de petit. hered. l. im-
perator. ff. de leg. tertio, proinde vt
censeatur, debet emi, seu acquiri de
communi pecunia mariti & vxoris, vt
voluit Ancha. vbi supra.

Cæterum quidquid sit in simplici
societate ex præfatis iuribus, & deci-
sionibus doctorum, aliud longe diuer-
sum dicendum est in communicatio-
ne acquisitorum, de qua communica-
tione loquitur lex Hispaniæ, & circa
pacta quæ inseruntur in nostris instru-
mentis dotalibus, de partitione acqui-
rendorum constante matrimonio: ve-
nient enim omnia quæ augmentata re-
perientur post matrimonium, dedu-
cto capitali cum quo quis intrauit, &
deducta dote restituenda, & deductis
debitis, siue illa quæ reperiuntur ac-
quisita, & augmentata, processerint
ex emptionibus factis cum pecunia
communi coniugum, siue cū pecunia
propria cuiuslibet eorum, siue ex in-
dustria personæ, & ita practicatur a-

pud nos, censeantur enim omnia quæ
ultra illud quod vterque coniux addu-
xit ad matrimonium, & ultra dotem,
& debita reperiuntur, quasi lucrata ex
industria, & labore vtriusque, licet v-
nus tantum laborauerit, & ita sentiunt
doctores Hispani, vnde merito dixit
Ioan Garcia Hispan. de expensis cap.
13. num. 14. huiusmodi societatem
acquisitorum esse aliam diuersam à
societate, de qua agunt leges iuris cō-
munis, confert ad idem l. i. titu. *De las*
ganancias. lib. 3. fori, qua parte loqui-
tur de omnibus acquisitis, seu emptis
cōstante matrimonio, vt ex ea collegit
Xuarez in exordio, in versicu. nota
primo, & ibi ampliat, etiam si lucrum
queratur ex bonis filiorum primi ma-
trimonii ex l. 16. titu. 4. cod. lib. &
idem è contra in lucris ab vxore factis
cum bonis filiorum primi matrimo-
nij, de quo vitimo apud nos ego dubi-
tarem, propter legem huius regni lib.
4. titu. 77. §. *E se por morte*. Qui-
bus consequens est, quod si in isto reg-
no Lusitaniæ maritus, vel vxor con-
stante matrimonio emat aliquod præ-
dium de pecunia, quam maritus, vel v-
xor adduxerunt ad matrimonium vl-
tra dotem, postea finito matrimonio
non ducetur nisi pecunia cum qua
intrauit coniux tanquam suum capi-
tale, non vero domus empta, nec eius
pretium, si forte creuit quia totum il-
lud debet reputari de acquisitis durāte
matrimonio, quāuis in regno Castellæ
per legem fori. xi. titu. *De los labores*,
li. 3. fori, caueatur quod res empta, vel
permutata durāte matrimonio, cū re
alterius cōiugis, vel emptæ eius pecunia
efficitur illius cuiuserat res permutata,
vel cuius erat pecunia cū qua res emp-
ta est, nec cōmunicatur inter coniuges
vt lucrata, seu quæ sita constante matri-
monio

monio, per quam legē ita tenet Xuares ibidem limita 2. fol. 12. non citato Ancha. qui idem expresse, & intermitis consultuit in præ allegato cons. 102. num. 5. nisi enim illud illa lege caueretur, non foret ita dicendum in terminis legis inducentis communicationem omnium lucrorum, & acquirentium constante matrimonio, nec interminis nostrorum pactorum in isto regno in instrumentis dotalibus idem dicentium, quæ pacta simpliciter de acquirendis constante matrimonio, ad l. & consuetudinem regni reducenda sunt.

22 Et hac opinione retenta infertur primo, superuacuum fore apud nos illam disputationem in qua tantopere immoratur Xuares in d. limita. 2. an debeat statari confessioni coniugis assentientis altero coniuge vidente, & patiente, quod illa res quæ emittitur, est de pecunia ipsius, præterquam quod per eam aperitur via fraudandi senatus consulti prohibitioni donationum inter coniuges.

23 Secundo, retenta hac eadem nostra opinione, infertur in isto regno Lusitanie acquisita, seu lucrata constante matrimonio inter eos qui contraxerunt per chartam dotis, nulla facta mentione de diuisione lucratorum constante matrimonio, diuidi debere inter tales coniuges tanquam si essent coniugati per chartam *Da metade*, quoniam, in non expresse dispositis in contrarium, manemus sub lege regni quæ omnia inter coniuges ex æquo nulla facta differentia bonorum, diuidi mandat. Vnde iam bene, & iuridice subinfertur hoc casu apud nos cessare plerasque limitationes, quas ad legem fori *de las ganancias* cumulauit, ibi Xuares, qualis est illa tertia limitatio de lu-

cratis in bello per soldatam, seu stipendium regis, vel id quod Rex donat alicui pro satisfactione seruiciorum factorum Regi in bello, & etiam illa altera quinta limitatio de marito qui venit ad matrimonium diues, & vxor pauper, & acquisierunt plura bona constante matrimonio & alia, Septima limitatio de donatione Regia, vel alterius cuiusquam facta marito, vel vxori durante matrimonio, deducta ex tex. in l. nec adiecit, & l. socium qui in eo. in fi. ibi aut quod ei donatum esset. & l. duo §. fin. ff. pro socio, similiter & alia octaua limitatio de hereditate, alicui eorum obuiente ex testamento, vel ab intestato iux. d. l. nec adiecit, & l. si societatem C. pro socio, omnes enim istarum limitationes, quas etiam congesserunt Auendan. responso 20. Palatius in rub. §. 61. cum seqq. & alij, licet seruentur in principatu Castellæ ad limitandam suam legem fori *de las ganancias*, quia illa communicatio lucratorum constante matrimonio habet instar societatis particularis l. coiri. ff. pro socio, & ideo bene recipit easdem limitationes, Caterum nostræ generali societati inductæ per consuetudinem antiquissimam huius regni non conueniunt, qui tenemus communicationem acquirentium constante matrimonio inter eos qui contraxerunt simpliciter per chartam dotis, regulandam esse sicut si essent coniugati per chartam medietatis bonorum, quo casu regni consuetudo diuidendi omnia bona, est generalis ad omnia indiscriminatum quæ habent, vel acquirunt, non facta differentia, an venerint ex donatione Regia, vel ex bello, siue aliunde, vt iam diximus.

Sed interim aduerte quod hæc nostri regni communicatio, & legalis so-

cietas coniugum, non est illa aliorum hominum simpliciter contrahentium societatem, de qua loquuntur leges iuris communis, & cui applicantur prædictæ limitationes: nec item est illa societas omnium bonorum, de qua in iure communi. lege 1. §. fin. cū legibus
 25 seqq. ff. pro socio, licet in aliquibus adæquentur, quia in illa sicut in ista veniunt non solum acquæstus, sed & lucra personalia, ut in alia simpliciter societate contracta, ut d. l. coiri, sed etiam hæreditas, legatum, & quod donatum est, aut quacunque ratione acquisitū, cōmunioni acquiritur l. 3. versi. cum specialiter ff. pro socio. Decius auth. quod locum, col. fin. C. decollat. Tertio ex prædictis infertur non esse necessarias, & posse excusari apud nos adiectiones illas, seu clausulas, quæ solent apponi in instrumentis dotalibus,
 26 *Que se partão os adquiridos quer se adquirão per titulo oneroso, quer lucrativo, quer seão per merces do Rey, ou príncipes, ou doações de quæsq̃uer outras pessoas, heranças, ou legados, ou de qualquer outra maneira.* Omnia enim ista possunt excusari in hoc regno, quia omnia ista veniunt etiam nulla pactioe adiecta, imo forsan melius in isto regno foret non apponi talia pacta de communicandis acquirendis constante matrimonio, quia pacto aliquo non adiecto acquisita venient diuidenda, qualitercunque acquirantur, sicut fit in coniugatis per *Carta da metade*. quia manemus sub lege, & consuetudine generali, adiecto vero pacto de diuisione acquirendorū durante matrimonio, tunc videtur societas conuentionalis particularis, & erunt admittendæ prædictæ limitationes, quas à iure cōmuni in societate simpliciter contracta & particulari, & à Gregor, vbi supra, & iure

regni Castellæ deduxit Xoares ind. tit. *Delas gananeias*. & in illis casibus limitationum, non fiet communicatio adiecto pacto de communicando lucra, ut per Gamam decis 358. Guterres practi. cap. 119. num. 5. lib. 2. & idcirco solent cauti contrahentes quando paciscuntur de diuidendis super lucrativis adijcere, quod diuidantur etiam si obuenerint per legata, vel hæreditates, vel donationes etiam Regias, seu quocumque alio modo, ut per Gamam vbi supra.

Quarto ex prædictis infertur, ad questionem satis difficilem, & multū agitātam à nostris Hispanis, an dominium acquisiteorum constante matrimonio, & possessio eo ipso quod acquiruntur per maritū facta sibi traditione, transeant statim, & ipso iure in uxorem pro sua medietate, quidam enim constanter asserunt non transire, nisi deum soluto matrimonio ex Ancha. cens. 102. col. 1. versi. ex quibus verbis. Boeri in consuetud. Bituricen. tit. de costumies concernans les iuges §. 10 col. 1. versi. & non solum. Castillo in leg. 16. tauri. glos. *A de auer*. col. 1. versi. & ex hoc dicit. Petrus Pechi. tracta. de testam. coniug. lib. 2. ca. 1 num. 3. & per Pala ind. leg. 16. vbi dicit hanc esse veritatem, & per plura argumenta Tellius d. leg. 16. ex num. 14. & septem fundamenta pro hac parte congerit Iacobus Paz quæst. civili 9. ex num. 1. vsque ad 14. Caterum opinionem contrariam imo quæ statim non expectata dissolutione matrimonij trāseat in eam possessio & dominiū ipso iure pro sua medietate, tenet idem Palat. in Rub. §. 66. num. 9. versi. præsertim, & plenius num. 24. versi. bona enim. & in §. 47. num. 20. in fine. Couas. lib. 3. re solu. cap. 19. num. 2. Gomez

mez leg. 51. tau. num. 76. Segura leg. 3. §. fin. col. 15. versu quarto. ff. de libe. & possth. & tracta de bonis lucra. constante matri. co. 13. versu secundo limitauit. Gregor. leg. 55. col. 2. cum sequenti-
 27 bus. titu. 5. part. 5. & leg. 5. titu. 11. part. 4. Ioan. Garcia de expen. cap. 13. num. 12. & alij quam plures congesti à lacobo Burgen. de paz in dict. quæst. 9. num. 25. quam & ipse sequitur, licet super ea relinquat cogitandum, Xuares de las ganancias fol. mihi 21. verso, cū sequenti. numero 58. Palatios. §. 65. num. 11. Tellius dict. l. 16. num. 17. & ab eodem relati, hæc enim controuersia (cuius hæc posterior pars verior mihi videtur per legem Castellæ 47. titu. 28. part. 3. quæ est expressa. cum illo moderamine, quod ex segura & Chassaneo adiecit Didacus Burgens. dict. quæst. 9. num. 26. quod licet talium acquisitorum transeat ipso iure dominium & possessio, tamen viuente marito illud est anihilatum & occupatū propter administrationem quam leges concedunt marito manente matrimonio.) Hæc inquam controuersia apud nos in isto regno Lusitaniæ excusatur, eo ipso quod asserimus hanc communicationem super lucratorum constante matrimonio eodem iure cense-
 28 ri quo cætera bona coniugum, qui contraxerunt matrimonium secundum generalem consuetudinem regni, per carta da metade. quo casu maritus solus est qui administrat & possidet, licet vxor etiam domina sit, vt dicemus in praxi partitionum, & collationum, vnde eodem iure hæc acquisita constante matrimonio regulabuntur, quo cætera eorum qui contraxerunt per carta da metade, secundum generalem consuetudinem regni..

Quinto ex prædictis super hac comuni-

catione quæditorum constante matrimonio infertur, in isto regno adiecto pacto de communicatione super lucratorum constante matrimonio, nō posse alterum coniugem renuntiare durante matrimonio huiusmodi lucris interueniente pacto de diuidendo illa, quia aut iam sunt lucra quæsitæ, & nō valet propter prohibitionē senatus Cōsulti de donat. inter vir. & vxor. aut nōdum erant quæsitæ, & similiter non potuit renuntiare tali pacto, propter eandem rationem, quia per pactum erat ius quæsitum ad acquirenda: nullo vero interueniente pacto, etiam dico renunciationem non valere, quia vt supra resoluius nullo pacto adiecto superlucranda cōmunicantur, sicut si essent coniugati, Per carta da metade. quo casu nulla valet renuntiatio iuris in re vel ad rem, in fauorem alterius coniugis propter eandem prohibitionem, & ita interminis legis, De las ganancias. regni Castellæ, quod non valeat talis renuntiatio tenent Gregor. in leg. 5. titu. 11. part. 4. Chassa Burg. rub. 4. §. 2. num. 15. quos videtur sequi Didacus Burg. quæst. ciuili 9. num. 10. contra plures quos allegat. num. 9. asserentes posse, alterū coniugem lucris renuntiare vt Palatios in rub. §. 47. num. 13. Chassa. sibi cōtrarium & alios, quorum opinio potest defendi in lucris adhuc non quæsitis, ex ijs quæ late infra dicemus consult. 137. circa renuntiationem pacti de lucranda tertia parte dotis.

Sexto occasione prædictorum perpendere libet, an acquisita constante matrimonio, per pactū, vel legem aut statutum effecta communia censeantur à coniugibus haberi titulo lucratiuo, vel onerolo: quod non parum refert, vt inde videamus an alter ex coniugibus secundo

cundo nubens possit de ijs libere disponere, vel teneatur reservare filiis eiusdem matrimonij, quo extante acquisita fuerunt, iux. l. fæminæ, & l. generaliter C. de secund. nup. Ord. in 4. titu. 75. §. 3. & Ripa ind. leg. fæminæ quæst. 22. tenet hæc, quæ coniuges acquirunt durante matrimonio non cen-
 30 feri acquisita titulo lucratiuo, sed magis oneroso, prout in societate particulari, in qua quæ quilibet sociorum acquirit ratione talis societatis dicuntur titulo oneroso societatis quæsitæ, & vxor in conseruando non minorem operam ponere censetur, quâ maritus in acquirendo sua opera & industria. sequitur Arnoldus in consuetudinibus Burdega. §. 9. pag. vltim. voluit licet aliquot D. D. contrarium asserentes alleget Pinell. l. 1. C. de bonis mat. part. 1. num. 36. in fine, & 37. & clarius id ipsum tradidit idem Pinell. l. 4. C. de bon. mat. num. 2. & 3. nouissime Tellius l. 14. tau. col. 2. quod & sensit Palatius ibi num. 5. & 6. proinde cum talia sint acquisita titulo oneroso, & non lucratiuo, non subiacent regulæ de reseruandis bonis filiis primi matrimonij quæ à priori matrimonio obuenerunt, cum illa regula procedat solum
 31 in acquisitis titulo lucratiuo, puta per
 32 legatum vel hæreditatem, donationem causa mortis, vel cuiuslibet munificæ liberalitatis præmio, vel etiam si ex pacto vel statuto alter coniux de bonis alterius lucratus sit aliquid, vt per Palati. in Rub. §. 50. num. 35. Couas de sponsa 2. par. cap. 3. §. 9. num. 7. versi 3. hinc apparet, & multos citando dicit communem Pinell. d. l. 4. num. 2. & in his verificatur d. l. fæminæ & l. generaliter, secus in titulo oneroso vt per Ripam vbi supra num. 38. Deci. l. 1. C. de secund. nup. nu. 15. tradit Ripa l. fin.

C. de reuoc. dona. num. 96. late Ant. Gabr. lib. commun. tit. de secundis nuptijs. cōclusionone 1. ex num. 1. cum. seqq. Pelaez de maiora 1. par. quæst. 71. nu. 10. fol. 236. Molina eo tracta. 1. parte lib. 2. cap. 5. num. 61. & cap. 10. nu. 59. & hæc videtur esse ratio tex. qui hoc aperte cauit ind. l. 14. tauri, scilicet multiplicata cōstante matrimonio nō esse obnoxia reservationi filiis alterius matrimonij, quia scilicet, vt prædicta lex præsupponit, videntur habita titulo oneroso, non vero quia simpliciter est lucrum à lege delatum, vt nō recte ait Gomez d. l. 14. num. 3. & melius sentit Ioan Garcia de expensis cap. 13. num. 7. ibi, *Sed aliunde labore opera, & industria. &c.* proinde licet in regno Castellæ huiusmodi quæsitæ matrimonio constante, deferantur vtrique coniugi per legem fori, non ideo censentur quæsitæ titulo lucratiuo, sed magis oneroso, vt bene aduertit Pinell. noster, & cum sequutus Tellius d. l. 14.

33 Septimo fuit quæsitum, an si maritus constante matrimonio soluit aliqua debita, computentur quæ soluit inter lucrata, vt de illis habere debeat vxor medietatem, tanquam ex alijs lucratis, & quia in hoc articulo variæ sunt considerationes: Respondi per casus distinctos.

Primus est, quando constat debita quæ sunt soluta fuisse contracta durante matrimonio, & hic casus est penitus indubitatus quia non sunt lucrata nisi quæ remanent deducto are alieno. l. mutius. ff. pro socio.

35 Secundus est, quando debita contracta sunt ante matrimonium, & solutio eorum debitorum facta est constante matrimonio de eisdem bonis, ex quibus conflata sunt talia debita, vt sæpe cōtingit, quia maritus emit mer-

res, vel prædium habita fide de pretio, & postea constante matrimonio vendidit res illas, & ex pretio inde redactis, seu ex illa negotiatione cuius occasione factus est debitor, soluit debita quæ contraxit ante matrimonium, tunc ei non potest vxor petere dimidiam quantitatem, seu debitorum quæ maritus durante matrimonio soluit, quia talia non sunt lucra, quoniam maritus si venit ad matrimonium cum debitis, venit etiam cum bonis ratione quorum illa debita sunt contracta, & de illis soluit, vel ex alijs quæ habebat ante matrimonium, & ita vidi iudicatum in senatu in causa satis ardua.

36 Tercius casus est, quando debita contracta ab altero coniugè ante matrimonium, soluta sunt matrimonio durante, & nescitur unde, nec ex cuius bonis, & tunc reputantur inter lucrata matrimonio constante, & adiudicatur vxori sua dimidia, quia habentur, *per acquiridos*. & sic pro lucratis constante matrimonio, debita quæ cõiux ante matrimonium debebat, & soluit constante matrimonio, & ita fuit iudicatum per Prætozem, & confirmatum in senatu in processu Ludouici Aluarez de Tauora contra eius generum comitem D. Ludouicum de Taide, & in processu comitissæ d' Atougia D. Elisabeth de Meneses, contra bona quæ remanserunt eiusdem comitis eius mariti, circa debita quæ soluta sunt ex bonis quæ reperta sunt eius morte, cum esset Vice Rex Indiarum, ex quibus soluta sunt debita seruitiorum, & alia quæ ipse contraxerat, antequam eam in vxorem duceret. Scriba, Sebastianus Aluares. Non obstante Ord. lib. 4. tit. 7. §. fin. quæ fuit allegata in contrarium, quæ permittit marito consumi 37 mere quæ acquisiuit constante matri-

monio, dum tamen sit de mobilibus, & solum prohibet de acquisitis facere donationes in fraudem vxoris, & fuit etiam allegatum quod erat contra consuetudinem generalem. Sed nihil horum profuit, quia hoc vltimum non erat verum, & prius argumentum ex lege Regia, non conuenit propositæ quæstioni, de his qui contrahunt per chartam dotis & arrarum.

CONSULTA. CIIII.

Circa testamentum non solenne ducis militum existentis in quadam arce apud Indos.

EPITOME.

- 1 **F**Acti species.
- 2 **F**ormæ testandi de iure cõmuni sunt redactæ ad quinque formas, inspecto iure Regio.
- 3 **F**orma legis non seruata, quidquid geritur nullum est, & si minimè quid omittatur.
- 4 **T**estamenti factio publici iuris est & priuatorum pactionibus mutari non potest.
- 5 **N**emo potest facere, ne leges habeant locum in suo testamento.
- 6 **T**abellio non facit fidem de non gestis coram ipso.
- 7 **M**ilites quomodo velint, & quomodo possint, testari queunt.
- 8 **P**riuilegia militum intestando, remissæ.
- 9 **M**ilites iure militari testari possunt quando sunt in castris, &

expeditione belli.

- 10 Milites qui citra expeditionem in alijs locis, vel sedibus degunt, vel in hybernis commorantur, iure cōmuni testari debent. limita vt num. 15.
- 11 Idem in militibus stationarijs, & limitaneis, & equitibus qui publico, & ordinario stipendio etiam in pace retinentur, & in his qui imaginariam militiam habent, & titulo tenuis militant, qualis sunt hi qui in curia Romana habent caualleratos.
- 12 Idem dicendum, de his qui pallantes, & inuocati castra sequuntur quique in comiteatu agunt, & de electis tyronibus, & qui publicis expensis iter faciunt.
- 13 Milites qui stant in regno Nauarra, & Granata, & Neapoli, non gaudent priuilegijs militaribus circa actum testandi.
- 14 Priuilegium directo substituendi post pubertatem, de quo in l. centurio. ff. de vulgari, solum competit militibus in castris, & belli procinctu testantibus.
- 15 Milites licet sint citra expeditionem, & extra castra in alijs locis iure militari testari possunt si ibidem morentur non propter sua priuata negotia, sed ex iussu Reipublicæ, vel ducis sui, vel si tempore expeditionis, sit extra castra ægri, vel vulnerati ob cu-

ram ad tempus missi.

- 16 Milites iure militari testari possunt quando in confictu belli testamentum condunt, & quo ad morientes in pralio sufficit qualiscunque voluntas probata per duos testes etiam non rogatos.
- 17 Decedere in bello non solum dicuntur illi qui in pralio mortui sunt, sed etiam illi qui in pralio vulnerati, & inde extracti statim decesserunt.
- 18 Milites in castris existētes testari possunt iure militari, eius tamen voluntas duobus testibus rogatis probanda est, & ibi, an huiusmodi testes requirantur ad solennizandum testamentum, vel solum ad demonstrandam militis voluntatem.
- 19 Actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem.
- 20 Militis testamentum in tentorio conditum, an valeat, si non sunt conuocati testes, constat tamen de voluntate ipsius militis testari volentis, per confessionem partis, opponētis tamē, non valere, quia testis rogati non fuerunt.
- 21 Milites in confictu belli testantes testamentum iure militari facere possunt, neque requiritur quod testes sint rogati ad probandam talem voluntatem.
- 22 Testamentum conditum secundū consuetudinem regionis inuete-

ratam, & præscriptam observari debet, dummodo per eam non inducatur occasio falsitatis, vel aliquid contra ius naturale, licet de iure communi, vel regio, alia solemnitates requirantur sub pena nullitatis.

23 Mos antiquus habetur instar privilegij.

24 Testamentum factum in patria secundum privilegia, & consuetudinem patriæ valet, ubique etiam extra patriam.

25 Parentes habentes filios libere possunt disponere de tertia bonorum suorum secundum Ordinat regni: in episcopatu tamen egitanensi, solum de quarta possunt disponere ex antiqua consuetudine.

26 Ad Ord lib. 4. tit. 76. .1.

27 Consuetudine simpliciter reprobata an censeatur reprobata præterita, & futura.

28 Ord lib. 4. tit. 76. §. 1. non habet locum in testamentis conditis, secundum consuetudinem alicuius regionis, neque improbat tales consuetudines, imo & istillos iubet servari, & solum in testamentis scriptis, imo probat contrariam consuetudinem.

29 Milites nostri temporis, qui non vacent rei militari, pro Republ. serviant in otio, & pallatijs, non possunt privilegio militum, in testando.

30 Milites hodierni, etiam si non habeant insignia, & requisita de iure communi, in assumptione ordinis militaris, tamen si aliud non obstat, gaudent privilegijs militaribus.

31 Privilegia concessa militibus, habent locum, tam in equitibus, quam in peditibus.

32 Milites pretio conducti ad præliandum gaudent privilegijs militaribus, secundum Auctoris opinionem.

33 Milites limitanei, existentes in arcibus in terris hostium, potiuntur privilegio militari, in testando iuxta praxim receptam.

34 Resolutio consultat:

Nobilis quidam apud nostros Indos Orientales, in civitate Goæ antequam proficisceretur ad arcem cuius Dux futurus erat, librum confecit album, & rogavit publicum tabellionem ut in exordio illius libri scriberet instrumentum publicum approbationis nuncupatum apud illos instrumento de approvação de livro bráco, numeratis folijs ut in iudicio, & extra iudicium quidquid in illo libro scripsisset, & nomine suo subscripsisset, siue testamentum, siue debita, seu credita, & alia ad suam conscientiam attinentia, fidem faceret quod ita scripsit tabellio, vocato numero testium, ad testandum sufficiens, qui in illo instrumento approbationis libri, subscripserunt nominibus proprijs: scripsit autem ille nobilis postea testamentum suum, manu propria

pria in illo libro, & dubius, ut ipse dixit de validitate eius, vocavit tabellionem, ut aliud instrumentum approbationis, in calce eius conficeret, qui 5 consecit, & adiecit clausulam, *que se cōpriria tudo o que mais naquella liuro acrecētasse, ou diminuisse, per adições adiante escritas como atras he dito, & declarado.* Demum postea cum iam esset dux in illa arce, cancellavit illud quod prius scripserat, & approbaue-
rat testamentum, & scripsit aliud de nouo in eodem libro mutando aliqua de priore cancellato: quæsitum est, & valde disputatum, an seruari deberet tale testamentum sic scriptum. Et pro parte negativa, quod non sit validum huiusmodi testamentum, facit, quia legibus huius regni formæ testandi de iure communi sunt reductæ ad quin-
que formas, de quibus lib. 4. Ordi. tit. 76. testamentum autem de quo agitur, nullæ ex prædictis formis conuenit, igitur manifeste nullum est, quia forma legis non obseruata, quidquid
3 geritur nullum est. c. cum dilecta. ubi plene Felin. de rescriptis l. cum ij. §. si prætor. ff. de transactio. etiam si quid minimū de forma committatur Fel. c. cum causam num. 21. de re iud. Gomez reg. de idiomate quæst. 8. Gama
decis. 45. num. 3.

4 Secundo facit, quia testamēti factio publici iuris est, & ideo forma eius, priuatorum pactationibus non lēditur. l. 3. ff. de testam. quia quæ sunt publici iuris, a priuatorum ordinatione non pendent, l. ius publicum, cum materia ff. de pactis: unde testamentum de quo agitur cum sit factum, secundum ordinationem testatōis, qui voluit quæ
9 ibidem scriberet, non coram testibus, nec in forma testandi, pro suo solenni testamento haberetur, non debet va-

lere, quia istud non pendet ab ordinatione ipsius, sed legis, nemo enim potest facere, ne leges habeant locum in suo testamento, l. nemo potest. ff. de leg. 1. & irridendus venit, sicut ille testator, de quo in l. codicillis §. fin. ff. de leg. 2. qui rationem animi sui, & non miseram, & nimiam diligentiam legum seruari iubebat, etsi minus aliquid legitime, minusue perire faceret pro iure legitimo haberi volebat.

Tertio suffragatur quia illud instrumentum tabellionis, approbantis id quod ipse non vidit scribi, nec dictari, nihil proficere debet, quoniam tabellio non facit fidem de non gestis coram ipso, ut diximus. 1. tomo consult. 89, num. 1.

Quarto iuari nō debet ex eo, quod dux erat illius arcis, & milites secum habebat, unde ex priuilegio militari sustineri debet tale testamētum, quia
7 milites quomodo velint, & quomodo possint, testari queunt, ut in fine principij. Inst. de milit. testa. ibi, *quomodo voluntas eius suprema inueniatur scripta valeat testamentum ex eius voluntate.* & in §. plane. ibi *quoquomodo facta ab his testamēta rata sint.* eo titu. Respondetur enim, quod priuilegia militum in testando (quæ sunt plus viginti, quæ cōgerit Guillelm. Bened. in c. Raynuntius verbo testamētum. 1. ex num. 22. quædam circa personam militis, quædam circa personam hæredis, vel legatarij, quædam circa substantiam dispositionis, quæ transcripsit à Bart. in l. neque enim §. 1. ff. de milit. test. & Bal. in l. milites C. eo titu. cum quibus transeunt Paul. ibi, & Corneus qui addit alia num. 2.) procedunt in duobus casibus duntaxat: primus est quando milites sunt in castris, & sic in expeditione, id est in procinctu belli
ad

ad præliandum, hoc enim significat expeditio, secundum Viglium in d. §. plane. num. 5. & ibi glos. verbo hominibus ibi, *& hoc est quando in tentorio.* licet enim olim ex generali veterum privilegio, milites quocunque loco, quocunque tempore, iure proprii militis, possent testari, quandiu in numeris manebant, id est, antequam à bello dimitterentur, postea tamen Imperator Iustinianus, restrixit eam generalitatem, ne haberet locum, nisi in militibus, in expeditione degentibus, & in castris testantibus. §. illis. & §. sed hætenus, & ibi glo. 1. Inst. de militar. test. l. pen. C. eod. tradit Aretin. con. 12. col. 7. & ita vetus ius emendauit, denegando illa privilegia militibus, qui citra expeditionem, extra castra in alijs locis, vel sedibus degunt, seu ut dicitur in Hybernis, id est, in locis, in quibus stationem hyeme, milites facere solent, vel in locis, ubi extra hyemem, & ita quotiescunque belli necessitas cessat. §. illis autem temporibus, Inst. de milit. test. Ex quo sequitur secundum Viglium ibi num. 3. stationarios, hoc est, illos qui ad provinciae quietem aluntur, vulgo appellamus, *soldados ou gente de guarrição, ou ou de presidios*, item limitaneos, hoc est, qui in finitimis hostium locis, ad repentinas hostium incursiones, intenti sunt, quos appellamus, *fronteiros*, item equites, qui in publico, & ordinario stipendio, etiam in pace retinentur, & multo minus illos, qui imaginariam militiam habent, prece vel pretio, & titulo tenus militant, prout sunt illi, qui habent *cavalleros*, in Romana curia, privilegijs militaribus circa testandum non frui, sed nec alios, qui palantes, & inuocati castra sequuntur, qui ne in comiteatu agunt. l. l. C. de

restit. milit. sed nec electi tyrones, & qui publicis expensis iter faciunt lex eo tempore. C. eod. tit. nec etiam alij quos recenset Claudius. in prin. Inst. de milit. testa. pag. 351. & hæc verissima puto, quanvis Petrus Auendan. in suo dictionario Hispano, super verbo cavalleros pag. 176. asserat milites, siue equitantes, siue pedites, qui stant in regno Granatæ, vel Nauarræ, vel Neapoli, gaudere privilegijs militaribus, quia secundum ipsum sunt in actu militis, & parati succumbere pro defensione reipublicæ, quod ipsum de militibus Apuliæ, scripserat Zazius in tract. substitui. col. 630. ubi idem, & multo magis in militibus sancti Ioannis, quos olim Rhodienses, nunc vero Melitenses, seu Maltenses appellamus, & confirmat idem Hispanus per l. 29 titu. 14. par. 5, ibi, *que viuiessen con cavallo e armas, en seruicio del Rey, y de la tierra*: hæc enim de alijs privilegijs, concessis à iure militibus intelligenda sunt, non vero de privilegijs circa actum testandi, quia si prædicti non fuerint in castris, & expeditione bellandi, illis non poterunt secundum iura aperta superius citata: proinde qui stant in Nauarra, & Granata, & Neapoli, & in nostra Portugalia, in stationibus, quia non sunt in castris, & actu præliandi, sed ad provinciae, & regnorum istorum quietem, non poterunt meo iudicio testari, secundum privilegium militare. Comprobatur hoc, quia privilegium directe substituendi post pubertatem, de quo in l. centurio. ff. de vulgari, solum intelligitur concessum, militibus in castris, & belli procinctu testantibus, secundum Galia vl. ibi. num. 15. Alcia. num. 4. quid quid ibi contradicat, sine bono iure Ripa. num. 7.

Quod

Quod autem dixi, priuilegia circa actum testandi, non cōcedi militi existenti, citra bellicam expeditionem, seu castra, intelligo si ibidem moretur propter sua priuata negotia, secus si ex iussu reipublicæ, seu ducis, quia tūc priuilegijs militaribus utitur, secundum Paul. conf. 414. col. 2. lib. 2. & idē, si tempore expeditionis æger, aut vulneratus miles sit extra castra, ob curam ad tempus missus, secundum Vigli. in d. §. illis autem. num. 5. quæ benigna interpretatio est, & æquitate suffulta.

- 16 Secundus autem casus, in quo priuilegia militaria circa actum testandi, locum habent, est quando testatur, in ipso conflictu bellandi, & hoc tempus est magis priuilegiatū, quia tunc, quod in vagina, clypeo, vel puluere, cum gladio scripserit, habetur pro testamento solenni, vt probat tex. in l. milites. C. de milit. test. & ibi notat Alex. Corne. & alij, & vt dicit glo. ibi, quo ad morientes in prælio, sufficit qualiscūque voluntas, probata per duos testes etiam non rogatos, quod etiam volunt D. D. communiter, secundum Corneū, ibi in prin. & addit, quod dicuntur de-
- 17 cedere in prælio, non solum illi, qui in prælio mortui essent, sed etiam illi, qui fuerunt in prælio vulnerati, & inde extracti statim decesserunt, secundum Ang. argu. l. 1. §. ex incendio. ff. de incendio. ruina. naufragia. iuncta. l. huic scripturæ. ff. ad l. Aquil. secus si extracti, decedant ex interuallo, sequitur Guilhelm. in c. Raynuntius. verbo, testamentum. 1. num. 21. de testa. est tamen differentia inter istum casum, in quo moriuntur præliando, seu in conflictu belli, & in tanta necessitate constituti, a
- 18 primo casu, hoc est, quando sunt in castris, & in procinctu parati ad prælian-

dum, quia primo casu, licet testari possint omissa iuris solennitate, vt in d. l. milites. primo responso, & l. pen. & l. quanquam C. cod. titu. tamen requiritur, quod interueniant saltem duo testes, & quod sint rogati, hoc est vocati ad actum testandi, secundum glo. Bar. Corne. in d. l. milites. glo. in l. 1. ff. de milit. testa. Dinus, Bart. Bal. per tex. ibi, in d. l. Diuus Traianus. ff. de milit. test. intelligit tamen Corneus quod talis rogatio testium non est eo casu ad solennizandum testamentum, sed duntaxat ad demonstrandam voluntatem militis fuisse, per talia verba testari, & testamentum facere, quia ita aperte indicat tex. in d. l. diuus. & expressius tex. in §. plane. Inst. de milita. testam. dum dicit quod milites vbicunque sermones iactant, & dicunt iocose, ego te heredem facio, vel bona mea tibi relinquo, & non oportet hoc, pro testamento seruari, cum ea non fuerit militis voluntas, alioquin facile post mortem militis, reperirentur testes, qui affirmarent se audiuisse dicentem, se relinquere bona sua cui visum fuerit, atque ita vltima militum iudicia subuerterentur, conuerso in militum præiudicium, priuilegio sibi ad testandū concessio. Merito ergo inductum est, vt cum in castris, & non in conflictu præliandi testantur, conuocent ad hoc factum duo testes, vt in d. §. plane, ibi *conuocatis ad hoc hominibus, vt voluntatem suam testarentur.* & sic, vt testificentur, quando miles voluit testari, & animo testandi ita locutus est, nec enim in quibuscunque dispositionibus, sufficit disponere, sed taliter voluisse disponere, vt inducendo ad plura tradit Bald. & Bart. in d. l. Diuus, per tex. ibi, & ex multis tradit M. Antoni. in d. §. plane. num. 12. & 13. col. 4. facit quia

- 19 quia actus agentium, non debent operari ultra eorum intentionem, l. non omnis. ff. si cert. pet. & eandem opinionem, & declarationem non citato Corneo tenuit Viglius in d. §. plane num. 5. ubi etiam contra communem tenuit, militem nec in tentorio testamentum scribentem, opus habere testes aduocare, seu rogare, quia tex. ibi & in d. l. Diuus, solum id agunt, quod de voluntate constet, unde si aliter poterit constare, quam ex rogatione testium, valebit testamentum, puta si pars fateatur militem testari voluisse, sed alleget quod testes non fuerunt rogati, & eandem quoque opinionem tacito Viglio sequutus est Mencha. de success. creat. §. 12. num. 44. lib. 2. & num.
- 20 45. Caterum in secundo casu, hoc est quando milites testantur morientes in conflictu belli, & in ipso praelio exhalant animam, non requiritur, secundum communem, quod testes sint rogati, seu vocati, quia non presumitur, quod tali tempore iocantur, & verba otiosa effundunt: unde sufficit probare, militem eo tempore talia verba dixisse, vel in puluere, in terra, aut vagina, aut clypeo, scripsisse, quæ testationem suæ voluntatis ultinæ præferant, & ad hoc sufficiunt duo testes, etiam non rogati, ut per Corne. melius cæteris in d. l. milites in princ. Guillel. ubi supra. Alciat. lib. 1. dispunct. c. 5. Claudius. d. §. plane pag. 354. Sed sic est, quod iste dux, de cuius testamento agitur, nec testatus est existens in castris ad praeliandum, nec in conflictu belli, quia terra illa à 40. annis, & ultra erat in pace, & sine hostium incurfu, aut timore, sed in lecto suo iacens, sine hostibus presentibus, nec eorum probabili expectatione, tali tempore condidit testamentum: Igitur iure mili-

tari, & ex priuilegio militis, sine iuris solennitate, valere non debet.

Caterum prædictis non obstantibus, Respondi testamentum esse validum, & ut tale seruandum: motus sum ex duobus fundamentis. Primo, quia licet verum sit, præfatum testamentum deficere ex multis solennitatibus, non solum iuris communis, sed etiam regni in lib. 4. ord. titu. 76. attamen sustinetur, quia conditum est, secundum consuetudinem illius regionis apud Indos, ubi est antiqua, & inueterata consuetudo, inter nobiles, quos *sidalgos* appellamus, habere librum album, & in exordio illum approbare, per instrumentum publicum in exordio scriptum à tabellione, asserendo coram eo, omnia scribenda littera, & signo consueto illius nobilis, velle valere, sicut publicam scripturam, vel testamentum, aut codicillum, & adhibentur testes necessarij, & tabellio stipulatur, & acceptat pro omnibus, ad quos negotia illius libri attineant, & hoc facto probat ille liber, tanquam publica scriptura, & tanquam testamentum, si ibi est scriptum testamentum. Porro receptissima est conclusio, (quidquid contraxerint Iacob de aren. quem refert Ioan. Andre. de instrum. edit. §. compendiose. versi. sed quid de consuetudine, & Oldrad. conf. 280. quorum argumenta refert Corne. d. l. si non speciali num. 3.) quod licet iure communi, vel Regio, multa solennia in testamentis requirantur, sub pena nullitatis, attamen, ubi in regione fuerit contraria, & præscripta consuetudo, ut cum alia, vel minore solennitate testamenta conficiantur, illa obseruari debet, & ex ea sustinebuntur testamenta, quia consuetudo vim legis habet, imo etiam legem vincit, & ei de-

rogat, vt. l. de quibus, cum materia. ff. de legibus. §. ex non scripto. Inst. de iure naturali, & in testamentis hæc est communis opinio, vt ex vi consuetudinis cum minori numero testium, seu cum minori solennitate valeant, dummodo per eam, non inducatur occasio falsitatis, aut aliquid aduersus ius naturale, vt per Paul. in l. fin. num. 2. C. de testa. Corne. in l. si non speciali num. 4. C. eodem titu. per tex. ibi, & Vldaricum Zaziū in repet. l. de quibus. col. fin. num. 51. ff. de legibus, vbi ait, quod non est opus disputare, an consuetudo possit introducere, aliam formam in conficiendis testamentis, contra ius commune, quia, inquit, passim videmus in Germania, quod vnaquæque ciuitas, vtitur consuetudine sua intestando, & tales consuetudines sunt receptæ, quia peccatum non nutriunt, nec vllō iure reprobantur, & allegat ad hoc quod mos antiquus, habetur instar priuilegij c. mos antiquus 65. dist. c. conquæstus. 9. quæst. 3. iuncta d. l. si non speciali, adiuncto etiam tex. optimo ad hoc, in l. 2. C. quemadmodum testamenta aper. & l. 1. C. de emancipat. liber. & est optimus tex. in materia testandi in l. fin. C. de testa. ibi antiquam eorum consuetudinem, vicem legis obtinere, ex quo notat ibi Ang. & Corne. num. 1. quod per consuetudinem, potest relaxari solennitas testamentaria, & quanuis Iacob. de Aren. & aliqui D. D. colligant contrarium ex isto tex. per locum ab speciali, quasi approbans consuetudinem in rusticis, videatur eam damnare in reliquis: vnde Paul. ibi dicebat vetriorem esse opinionem Iacobi Arenensis in rusticis, vt sic in rusticis valeat talis consuetudo, & in alijs procedat communis opinio, attamen tenenda est semper communis opinio, quod valeat

consuetudo in omnibus. Vltetius, & pro hac communi opinione, facit id quod notant Bart. & Ang. per tex. ibi, super verbo, patriæ suæ, in d. l. si non speciali, quod testamentum factum in patria, secundum priuilegium patriæ, valet vbique etiam extra patriam, & generalius notant Bal. & Salyc. ibidem, quod scriptura facta in loco, secundum priuilegium loci, probat vbique: Vnde cum consuetudo & priuilegium, in casu suo eandem vim habeant. l. 1. ff. de constit. principum. iuncto c. priuilegia 4. dist. & iuncta d. l. de quibus, cum hic habeamus satis probatā consuetudinem illius regionis Indicæ intestando, certe illi standum, & testamentum indubitanter validum debet pronuntiari, licet iuris communis, & Regij careat solennitatibus.

Facit, quia etiam legibus nostris Regijs, permittitur parentibus habentibus filios, disponere libere de tertia bonorum duntaxat, vt lib. 4. tit. 70. & tamen in episcopatu Egitanensi, disponere solum possunt de quarta bonorum, ex antiqua consuetudine, quæ cōmuniter seruatur, non obstante lege Regia in contrarium.

Nec prædictis obstat, Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. in fine, quæ iubet solennia testamenti, de quibus ibi, seruari, & reprobatur consuetudinem in contrarium: quia aliqui respondent, debere intelligi de præterita tantū, pro quo faciunt expressa verba illius tex. ibi, *costume que em contrario deslo, em algũ lugar, ou lugares ate ora se vsasse.* facit doctrina glossarum, in Clem. statutū. de elect. & in Clem. si vnā. de rebus Eccles. asserentes, quod vbi consuetudo reprobat, intelligitur de præterita, non de futura, & quāuis illa doctrina cōmuniter reproberetur, in casu quo loquitur, scilicet

licet de consuetudinē simpliciter reprobata, quia ubi est eadem ratio reprobandi futuram, etiam futura ceteri debet reprobata, frustra enim reproberetur consuetudo, si de nouo posset alia induci, atque ideo illæ glossæ communiter reprobantur, secundum Pontan. & Corne. col. 3. ad fin. in d. l. si non speciali. Tiraq. de retr. in præfat. nu. 18. In nostro tamen casu, non est necessaria illa traditio glossarū, quia hic expresse reprobat præterita consuetudo, ut ibi, *ate ora se vñasse*, & sic præterita tantū, & non futuram reprobat.

Præterea, & secundo, respondetur, quod Ord. illa loquitur specialiter in testamento in scriptis, hoc est, *em testamento cerrado*, propter maximum periculum, quod in eo vertitur, nos vero hic sumus, in testamento nuncupatiuo aperto, vnde nobis non obstat ille tex. quia in reliquis testamentis, non reprobata reperitur consuetudo. Igitur, &c.

Et retenta hac parte, nempe quod huiusmodi testamentum, conditū secundum formam consuetudinis illius regionis, validum sit: Non obstant, in contrarium supra adducta.

28 Ad primum etenim argumentum respondetur, leges Regias lib. 4. tit. 76 non loqui de testamentis, conditis secundum consuetudines inueteratas alii cuius regionis, in illis etenim, forma à consuetudine introducta sufficit, quia vim legis habet, ut in d. l. de quibus, & in specie probatur in allegata l. si non speciali. & d. l. fin. secundum meliorem sensum C. de testa. & per D. D. supra citatos. Ius enim regium, non improbat consuetudines, imo & stylos iubet seruari, ut lib. 2. tit. 5. & solum in testamentis in scriptis, improbat contrariam consuetudinem, ut d. tit. 76. §. 1. in fin.

Non obstat quoque secundum, quia

istud testamentum de quo agimus, nō ideo dicimus esse validum, quia testator sic ita confecit, & iussit, sed exui consuetudinis, quæ pro lege est.

Non obstat pari modo, tertium argumentum, quia hic non sumus in testamento facto per tabellionem, sed in alio facto secundum consuetudinem illius regionis.

Similiter quoque non officit dicere non valere iure militari testamentum, de quo hic agitur, quia dux ille, qui testatus est, non erat in expeditione bellicæ. Nam primo respondetur, nos in hoc casu, non iuari tantum ex privilegio militari, sed magis, & principaliter ex consuetudine testandi illius regionis.

29 Secundo respondetur, in his privilegijs militum, circa factionē testamenti, & dispositionem testamentariā, esse quasdam receptas traditiones, quas iā supra tetigimus, nempe quod milites nostri temporis, qui non vacant rei militari pro Republica, sed degunt in palatijs, & in otio, non potiri privilegijs militum in testando, & ita concludit Alex. ex multis in l. centurio. col. 4. ff. de vulg. post Cynum in l. 1. quæst. 6. col. pen. C. de iuris & fac. igno. ubi Bart. ad finem, & in l. miles. ff. ex quibus causis mar. & in l. militē C. de procura: tenet Zazius. cōf. 6. num. 20. Specul. in tit. de procurat. §. 1. vers. item quod est miles. num. 21. Galeaula. d. l. centurio. num. 7. Afflict. cōf. Neapo. lib. 1. rub. 9. nu. 46. Auendan. in dictionario, verbo, caualeros pag. 176. vers. item milites, & ratio est in promptu, quia si etiam veri milites, & designati ad bellandum, nō potuntur hoc privilegio militari, nisi sint in expeditione militiæ, & in castris, & si degant extra castra, non habent tale privilegium, ut §. illis autem Inst. de milit. test. & per multa probat.

Galeaula d.l. Centurio nu. 13. & 16. quāto minus porientur isti, nostri temporis milites degentes in orio & umbra.

30 Sed & alia est probatissima traditio in hac materia, quod ut milites hodierni, gaudeāt huiusmodi priuilegijs, non requiritur quod habeant illa insignia & requisita, de quibus per glos. in l. pen. ff. ex quibus cau. maio. ut per Guillel. in c. Raynuntius. verbo. testamentum. l. nu. 23. de testa. quia hæc in desuetudinem abierunt, quæ olim requirebantur, in assumptione ordinis militaris, & visum est, sufficere quod in istis reperiatur idem effectus, qui in antiquis militibus, ut per Ludou. Rom. conf. 14. ad primum. in 4. dubio. Paul. & Alex. in l. Scrinarios nu. 7. C. de testam. milit.

Item & illud est receptum, ea priuilegia non solum esse cōcessa, militibus equestribus, sed etiam peditibus, quia etiam ij militare dicuntur, ut l. non omnes. §. 1. ff. de re milit. & l. 1. C. de apparit. mag. mili. lib. 12. & in l. in nomine Dñi. de. ff. offi. præf. præto. & firmat. Galeaula & Auendan. ubi sup. pag. 176. In eo vero cōsentire non possum, quod 32 ait Auendan. in loco superius citato. milites pro pretio bellantes, & conductos pretio non gaudere priuilegijs militaribus, cum paucissimi sint, qui pro pretio nō militant, nec æquū est, huiusmodi hominibus, sine quibus bella nō gerūtur, denegari priuilegia cōcessa à iure, circa actum testandi, si moriuntur in castris, vel in belli conflictu.

33 Sed & illud quoque receptum est in praxi, non solum eos, qui sunt in castris statim dimicaturi, sed etiam illos, qui sunt in arcibus, in terris hostiū, pro ut sunt nostri in terris Mauritanix, & apud Indos, habentes stipendia Principis, potiri etiam priuilegijs in testando,

Vulgo illos appellamus *fronteiros de Africa, & da India* (quanuis in istis contrarium de iure Communi verius sit, ut diximus num. 11.) Licet enim quotidie, & ad huc per multos dies, & menses, & etiam annos, non præliantur parati sunt præliare, & suas vigilias cōtinuas & explorationes habent: vnde propter habitum in quo stant, censentur esse in expeditione militæ: Et cū huiusmodi testator, sit de talibus existentibus in terris inimicorum, merito eius testamentum iure militari sustineri debet. Quod secus dicerem in illis, quos appellamus milites *de guarani* quæ non existentibus in terris inimicorum, sed pro quiete terrarum, ut etiam 34 supra dixi Proinde merito in senatu iudicatum est, præfatum testamentum fore validum.

CONSULTA. CV.

An Hospitalia, Leprosaria, Gafaria, Albergaria (ut nostrorum Lusitanorum verbis utar)

dicantur loca pia: & alia

multa in materia.

EPITOME.

- 1 Priuatus quilibet, potest simplicia hospitalia, absque altari, cimiterio, & aliquo iure parochiali erigere, absque prælati autoritate.
- 2 Hospitalia tam simplicia, quā prælati autoritate erecta, sunt loca pia, quod declara, ut num. 5.
- 3 Pia loca, dicuntur ecclesie, monasteria, & qualibet alia loca, in quibus senes, infantes, languidi, & alia persone miserabiles, aluntur, & opera charitatis exercentur.

Rgli-

- 4 Relictū Hospitalibus, cēsetur reli-
ctū pro anima, vel pro pauperibus.
- 5 Locus pius, late & stricte accipitur.
- 6 Hospitalē non erectū authorita-
te episcopi, non dicitur habere in-
stitutionem, neque destitutionem.
- 7 Hospitalē à laicis fundatum, sine
authoritate praelati, neque locus re-
ligiosus, nec sacer, neque spiritualis
dici potest.
- 8 Hospitalia prædicta, sine praelati
authoritate erecta, non dicuntur
hospitalia publica, sed priuata, neq̃
formata, neque perpetua, quia pos-
sunt per dominos destrui, & re-
duci ad vsus profanos.
- 9 Sacrum vt quid sit, debet esse per-
petuum & non temporale.
- 10 Hospitalē, licet habeat aliquod sig-
nū, per quod videatur auctoritate
Episcopi erectū, si tamen constat
nō fuisse constructū, neque erectū
auctoritate praelati, non dicitur
publicum, neque formatū.
- 11 Ad l. omnia C. de sacrosanct. ec-
clesijs & Auth. de ecclesiasticis
titu. §. fin. collat. 9.
- 12 Quarta Canonica, debetur de eo
quod relinquitur ecclesijs, vel pijs
locis pro anima, & pietatis causa,
nisi relictum sit ad perpetuum cul-
tum diuinum.
- 13 Quarta Canonica, non debetur de
relictis Hospitalibus priuatis, nō
erectis auctoritate praelati, secus
de relictis, Hospitalibus auctori-
tate ordinarij erectis.
- 14 Quarta Canonica, non habet locū
in legatis relictis pauperibus.
- 15 Ius patronatus, non datur in Hos-
pitalibus, erectis absque praelati
auctoritate.
- 16 Fundans ecclesiam & Hospitalē,
acquirat ius patronatus, si id facit
cum Episcopi consensu.
- 17 Hospitalia habentia patronum,
debent ab illo accipere Rectorem,
& in eius defectum, Episcopus
potest ponere rectorem.
- 18 Ius patronatus, & regimen Hospi-
talis, sunt inter se diuersa.
- 19 Administrator seu rector Hospi-
talis, nominatus à testatore, non
potest ab hærede, seu Episcopo am-
moueri, nisi constet, male se habe-
re in administratione.
- 20 Senior iuniori, masculus fœminæ
præfertur, in electione administra-
toris ad Hospitalē.
- 21 Prouisio administratoris, seu re-
ctoris Hospitalis, fieri solet in per-
petuum.
- 22 Intellectus ad c. si quis omnem. 1.
quest. 7.
- 23 Intellectus ad Clement. quia conti-
git. de religiosis domibus.
- 24 Appellatione ecclesiarum, veniunt
in fauorabilibus loca pia auctori-
tate praelati erecta.
- 25 Ad c. de Xenodochijs. de religio-
sis domibus.
- 26 Hospitalia laicis erecta, absque
praelati

Consultat. Tomus secundus.

- praelati autoritate, & solita per eos administrari, non possunt à Papa impetrari, neque ille potest mutare formam datam ab institutoribus.*
- 27 Idem dicendum, in fraternitatibus laicorum.
- 28 Rex ex iusta causa, potest mutare voluntatē testatoris, circa personas, aut formam administratorū.
- 29 Cōmutatio voluntatis circa pia, est soli Sūmo Pontifici reseruata.
- 30 Prouisio de administratore Hospitalis, pertinet ad Regem, quando Hospitale non est erectum auctoritate praelati, alias secus.
- 31 Hospitalia auctoritate praelati erecta, sunt impetrabilia à S. Pontifice, non tamen veniunt sub generali prouisione clericorum.
- 32 Seruientes hospitalibus, vel alijs locis pijs, sūt de Iurisdictione seculari, & non ecclesiastica; quod limitata indeputatis auctoritate Episcopi, ad aliquem vsum ecclesiasticū, vel pium perpetuum, in hospitali erecto auctoritate ordinarij, quia gaudent priuilegio ecclesiastico.
- 33 Rectores laici, debent conueniri corā iudice ecclesiastico, quando lis vertitur super rebus Hospitalis, auctoritate praelati erecti: nō tamē gaudent priuilegio canonis.
- 34 Bona Hospitalium, an censeantur ecclesiastica, ad effectū ne possint alienari, nisi cum solēnitatibus in alienationibus rerū ecclesiæ requisitis, late traditur, & distinguitur.
- 35 Solēnitas inducta à iure Canonico, in alienationibus rerū ecclesiæ & Hospitalium, seruatur, & non inducta à iure Ciuili.
- 36 Hospitale, si nequit bona possidere, ex statuto vel pacto appposito in ordinatione ipsius, potest bona alienare absque solēnitate inducta in alienationibus rerū ecclesiæ
- 37 Iura loquentia in Emphiteusi ecclesiastica, habent etiam locum in Emphiteusi, hospitalis auctoritate ordinarij erecti.
- 38 Relicta ad causas pias, an solui possint Hospitalibus.
- 39 Falcidia, aut trebellianica, an deducatur, ex relicto particulari, vel vniuersali, si fiat Hospitali, late traditur: & non esse detrahendā, concluditur.
- 40 Quarta Canonica, an detrahatur, de relicto Hospitali.
- 41 Bona Hospitalium, non possunt collectari, neque onerari, declarata tamen vt ibi.
- 42 Præscriptio quadragēnaria, requiritur aduersus Hospitalia, auctoritale praelati erecta, secus si sint à priuatis constructa.
- 43 Immunitas competēs ecclesijs, cōpetit etiam Hospitali, erecto auctoritate praelati.
- 44 Hospitale erectū auctoritate praelati

- lati gaudet beneficio restitutionis
secus si sit seculare, & priuatu.
- 45 Episcopus an habeat iurisdictionem super hospitalibus, & locis pijs, & possit in illis exercere iura episcopalia.
- 46 Hospitalia constructa auctoritate prelati non tenentur ad cathedra-
ticum, neque ad procurationem,
& alia iura visitationis.
- 47 Episcopus non habet iurisdictionem, in Hospitali priuato, & non ere-
cto auctoritate ordinarij, neq; in
hominibus illud administrantibus
- 48 Episcopus, non potest detrahere
quarta, neque se intromittere, su-
per bonis Hospitalium priuatorum.
- 49 Episcopus, non potest cogere admi-
nistratores hospitalis priuati, ad
reddendas rationes, etsi contra illos
procedat, erit processus nullus.
- 50 Neque potest deputare novos ad-
ministratores, ad gubernandum
predictum hospitale.
- 51 Neque habet ius visitandi.
- 52 Neque ius exigendi procurationem.
- 53 Cura Episcopalis est remota ab
hospitalibus priuatis, & confrat-
ernitatibus laicorum.
- 54 Hospitalia priuata, non sunt sub-
dita Decurionibus ciuitatum: quod
declara vt ibi.
- 55 Episcopus potest se intromittere,
in priuatis hospitalibus, quando
in executione relictorum ipsis hos-
pitalibus pro alimonia pauperum,
seu curatione infirmorum, admini-
stratores male se habent, & bona
dissipant.
- 56 Ad Ord. lib. 2. tit. 45. §. 40. ad finem.
- 57 Oratoriū licet possit constitui, sine
prelati auctoritate, & adiecta
prohibitione, ne Episcopus se in-
tromittat in illo loco pio: potest
tamen episcopus in relictis pijs,
se intromittere, & videre & in-
quirere, an omnia secundum vo-
luntatem defuncti impleantur.
- 58 Dispositio priuatorum, ius comu-
ne ledere non potest.
- 59 Episcopus habet intentionem fun-
datam, in omnibus hospitalibus,
quo ad exequenda pia opera.
- 60 Ad extrau. 2. part. tit. 2. §. 7. & 8.
- 61 Iudex secularis & ecclesiasticus,
possunt cognoscere & inquirere,
an opera pia a testatoribus reli-
cta, impleantur: & datur praeuen-
tio in executione huiusmodi pio-
rum operum: quod declara vt ibi.
- 62 Hospitale omnium sanctorum ci-
uitatis Olisypponensis, & confrat-
ernitates nuncupatae (de misericor-
dia) sunt de immediata prote-
ctione Regis, & nullus iudex, si-
ne speciali licentia Regis, in his
se intromittere potest.
- 63 Res affecta manu principis, non
exit a principe sine causa, & res
deuoluta ad Papam, seu eius cu-
riam, non exit a curia, nisi rursus
remittatur.

64 *Iudex ecclesiasticus, si fuerit in possessione providendis in totum in hospitalibus, vel in aliquo eorum, absque eo quod iudex secularis, ibidem se intromittat, ipse solus visitabit, & providebit, licet hospitalia sint mere secularia.*

65 *Possessio immemorialis, circa iurisdictionē in Regno Lusitania, omnino damnatur, in his solum, qui terras, aut iurisdictionē habēt ab ipso Rege, vnde in alijs rebus, aut personis, non contentis in Ord. lib. 2. tit. 26. §. 42. & 53. contrarium est dicendum.*

AD cuius materiæ dillucidationē, de qua sapissime fui interrogatus præmitto, quod simplicia hospitalia ad pauperes recipiēdos, & alēdos, & ægros curandos, & similia opera charitatis exercenda, sine Altari, cimiterio, aut aliquo parrochiali iure, potest quilibet priuatus erigere, sine prælati auctoritate, vt est glōf. notab. in ca. quidā 18. quæst. 2. & in Clem. quia cōtingit, verbo altare, de relig. dom. notāt, Innoc. in ca. ad hæc. de relig. domib. & fere oēs infra citādi. rex. in c. vnicuiq. de cōsec. dist. 1. ca. inter dilectos. & ibi notāt D. D. de don. optime Lud. Rom. cōf. 477. in casu propositæ. in prin. vbi dicit de hoc esse rex. expressū, in secūda copilatione in tit. de eccl. ædific. in c. si hospitale. Sunt & alia hospitalia episcopi auctoritate erecta, & cū Cimiterio, Cāpānela, & altari & an vtraq. & loca similia dicātur loca pia, religiosa, vel ecclesiastica, & sacra: Dicēdū arbitror quidquid aliqui dd. scribāt huiusmodi hospitalia, & c. esse loca pia, licet à laicis & nō auctoritate prælati sint erecta & fūdāta, ex eo nēpe quia

deputata sunt ad hospitalitatē, & opera charitatis, vt voluit Specu. in tit. de instru. edit. §. nūc vero. vers. & scias. nu. 62 vbi docuit, quod pia loca dicuntur ecclesiæ, monasteria, & quælibet alia loca in quibus fenēs, infates, lāguidi, alitq. personæ miserabiles alūtur, & alia huiusmodi opera charitatis exercētur. Idē voluit Bald. cōf. 5. li. 4. Lud. Roma. cōf. 457 Abb. cōf. 55. li. 1. Corne. cōf. 13. nu. 3. vol. 3. Ang. Perusi. cōf. 117. & iterū cōf. 383. Anchar. cōf. 129. incipit super primo dubio. col. 2. nu. 2. vbi dixit, quod quātū ad hoc vt dicatur locus pius, nō requiritur auctoritas episcopi, sed sufficit, vt in eo exerceātur opera charitatis, vt sic iudicetur ex opere & effectu, nō ex nomine ca. p. eriq. 14. quæst. 3. & ibi Ancha. alijs argumentis hoc cōprobat, dicēs quod ad hoc, vt ibi possit celebrari, & vt ei possint accedere iura episcopalia requiritur auctoritas episcopi, nō autē vt dicatur locus pius. Sicul. in c. officij. vers. quid ergo tenendū de testa. Paul. eleganter. cōf. 167. nu. 5. vers. præterea nō est verū. vol. 2. Dec. cōf. 72. col. 3. Selua de beneficio. 1. part. vers. ad istud respōdeo. Curs. Iun. cōf. 20. Carolus Ruin. cōf. 3. nu. 7. li. 2. Alex. vbi citat iura, & auctoritates, cōf. 209. incip. statutis accurate perfectis li. 2. nu. 2. & multo plures citat Ias. cōf. 214. col. 1. li. 2. Paris cōf. 34. nu. 4. lib. 4. Qua ratione & venerabilia loca appellantur in §. illud in Authēt. de Monachis collat. 2. quem ad hoc notat idem Alex. cōf. 120. nu. 5. lib. 1. & cōf. 90. lib. 4. num. 7. Nec mirum quod loca pia dicantur, vbi exercentur opera charitatis, vt per Ioan. And. in ca. Ioannes vers. vnū est quod refragatur. de testam. Abb. in cap. fin. nu. 2. eodē tit. Card. d. cap. Ioānes, quæst. 2. quia in effectu quod relinquitur Hospitalibus, videtur relictū pro anima & pro pauperibus, vt per Dec. d. cōf. 74. col. 3. &

relictū pro anima censetur ad pias cau-
sas, vt pereundē Dec. nu. 3. & Tiraq. de
pia causa pag. 10. glos. in l. si quis tit. ff.
de leg. 2. vbi Peralta post alios.

Sed hoc est intelligendū accipiendo
locum piū large, nam si accipias stri-
cte, pro vt pius dicitur qui sacer est,
hospitale non constructum autoritate
Episcopi, non est locus pius, vt bene
aduertit Abb. conf. 31. nu. 2. lib. 1. quia
magis Cōmunis opinio in hac mate-
ria, distinguit an Hospitale sit constru-
ctū seu fundatum autoritate Episco-
pi, & tunc sit locus pius: alias si non sit
fundatū eius autoritate, non sit locus
pius, sed profanus, & domus secularis,
& vt talis reputandus, quem admodū
scripsit Bald. in Authent. hoc ius por-
rectū, nu. 2. C. Episcop. & clericis. Paul
in l. Orphanotrophos. in princip. C.
eo tit. elegantissime Lud. Rom. conf.
477. per totū, vbi multis comprobat.
Abb. d. conf. 31. vers. quæ quidē ratio.
lib. 1. Innoc. & Abb. in cap. ad hanc no-
tab. 1. de relig. dom. & in cap. de Xe-
nodochijs, eo tit. Freder. senens. conf.
130, Ang. pulchre. conf. 112. nu. 3. vers.
sed dubitari potest. Card. conf. 11. Be-
ned. Capra. conf. 97. & ante eos Bald.
conf. 465. lib. 1. & in conf. 116. lib. 4. in
princip. & cōf. 320. lib. 5. & in l. deberi.
C. fideicom. libert. & in l. si quis ad
declinandā. vers. iuxta hoc quæro. C.
Episcop. & clericis. Alex. in consil. su-
perius allegatis, & in conf. 8. lib. 2. M.
Mantua. conf. 172. nu. 15. col. fin. deniq;
idem voluit glos. in verbo secularibus,
& in verbo, Altare, ind. Clem. quia cō-
tingit. in princip. & ibi Anchar. vers.
collige & aliud Innoc. & Bonifac. nu.
82. & hāc esse magis cōmunē opinio-
nē cū prædictis testatur Ant. Gab. lib.
6. Cōmun. titulo de pia causa. nu. 4. in
fine. Menes. in l. 2. C. feruit. & aqua. nu.
46. Nō omitto quod etiam quando

que locus priuatus dici potest dato
quod cōcensus Episcopi in eius funda-
tione interueniat, si statutū sit tēpore
foundationis quod nō sit locus ecclesia-
sticus, vt scripsit Card. conf. 11. incipit
quādā societas. sequitur Roch. de iure
patron. verbo, in ecclesia. num. 10. vers.
& nota.

Retēta autē supra dicta distinctione
multa inferuntur, & decidūtur dubia
notanda in practica. Primo, quod hos-
pitale non erectū autoritate Prælati,
nec habet institutionem, nec destituti-
onem, vt per Bald. d. Authent. hoc ius
porrectū. Ang. d. conf. 117. vers. sed du-
bitari. Paris. conf. 34. nu. 11. lib. 4.

Secūdo inferitur, quod huiusmodi hos-
pitale nō potest dici locus religiosus,
vel sacer. c. ad hanc. de relig. dom. vel Ec-
clesiasticus. Paul. conf. 167. nu. 4. lib. 2.
Host. tit. de religios. dom. §. 1. & tit. de
regular. §. 1. vers. quid de rusticis. Inno.
& Ioan. And. super verbo præiudiciū,
in cap. inter dilectos de donat. Domi-
nic. in cap. 2. de in integ. restitut. in 6.
Immol. in cap. officij. de testam. An-
char. in c. auditis. qua. st. 11. de in integ.
restit. Corn. conf. 206. vol. 1. col. 2. &
conf. 57. vers. quod & tertio deducitur
lib. 3. Lud. Rom. vbi supra. Abb. d. cōf.
31. nu. 2. lib. 1. Capra. vbi supra. Paris. d.
conf. 34. nu. 10. lib. 4. Anton. Gab. vbi su-
pra. Roman. cōf. 477. in fine, vers. vnū
est. Selua de benefic. 1. parte. vers. ad
istud respondeo. Stephan. Bert. conf.
244. num. 3. lib. 1.

Tertio, inferitur huiusmodi Hospi-
talia à priuatis erecta, absq; autoritate
Episcopi, nō esse loca spiritualia, vt per
Card. d. Clem. 2. de præb. q. 10. & oppos.
2. & Bonif. d. Clem. quia cōtingit. nu. 82.

Quarto, quod huiusmodi Hospital.
non erecta autoritate Episcopi, non
dicuntur hospitalia publica, sed priua-
ta, nec dicuntur hospitalia formata, li-

Consultat. Tomus secundus.

cet ibi seruētur hospitalitas de facto secundum Abb.d. l. si quis ad declinādā. vers. sed iuxta hoc quero. ad fin. C. Episc. & clericis Curt. d. conf. 20. num. 1. & nu. 6. Paris. d. conf. 34. nu. 12. & 16.

Quinto, quod non dicuntur hospitalia perpetua, licet ibi de facto seruētur hospitalitas, potest enim dominū
 9 penitere, & illa dominus destruere, & reducere ad vsus profanos, secundum Bald. in l. orphanotrophos. C. Episcop. & clericis, vbi allegat pulchram gloss. in d. Clem. quia contingit. verbo altare, quam ad hoc vulgo omnes notant, & Menes. in l. 2. C. seruit. num. 46. & facit secundum Bald. text. in cap. quidam. 18. quæst. 2. cap. inter dilectos. de donat. vbi ita tenet Innoc. sequitur Abb. in cap. penult. vers. 2. quæritur. de immunitate Eccles. Card. d. cōf. 11. col. fin. probatur etiam in cap. ad hæc, & ibi pulchre Abb. de relig. dom. Roch. de iure patron. verbo in ecclesia. num. 8. Curs. vbi supra. nu. 2. & vt quid sit
 10 sacrum, debet esse perpetuū non temporale. l. inter stipulatē. §. sacram. ff. verborum regula. semel Deo. lib. 6.

Sexto, quod etiam si habeat Hospitaliale aliquod signa, per quæ videatur constructū auctoritate Episcopi, seu
 11 alterius habētis eandē potestātē, puta quod ibi sit oratoriū, veletiam altare portatile, constructū sub nomine alicuius sancti, & campanela, & celebretur ibi Missa quandoque diebus festiuis, non tamen magnis, non propterea erit hospitaliale publicū, seu formatū, & perpetuū, si constiterit nō fuisse erectū & fundatum auctoritate Prælati, vt eleganter Anton. Butrius in d. cap. inter dilectos. col. 3. Paris. d. conf. nu. 13. & citando multos. num. 15. Curs. vbi supra. num. 3.

Septimo, iuxta prædictā distinctionē,

12 debet intelligi text. celebris in l. omnia C. de sacros. Eccles. vbi disponitur, omnia priuilegia concessa Ecclesijs, extendi hodie ad Hospitalia, & alia huiusmodi loca pia, vbi valde notant Bart. & alij. specul. in tit. de stat. Monach. vers. 37. Ioan. And. in cap. 2. de integ. restitut. lib. 6. & in cap. requisisti. de testam. & alij inferius citandi, & est etiam text. optim. in §. fin. in Authent. de eccles. rit. collat. 9. succin. & mod. in l. Rem, quæ nobis. vers. 2. dubitatur. ff. acquir. poss. vt intelligantur in hospitali publico, seu alio loco pio, fundato auctoritate Episcopi, vel alterius habentis potestatem: secus in constructo auctoritate priuati.

Octauo, quod licet de eo quod relinquitur ecclesijs, vel pijs locis, pro anima & pietatis causā, debeat Canonica portio, nisi sint relicta, ad perpetuū cultū diuinū. c. officij. vbi late Cou. col. 1. c. requisisti, vbi Innoc. Card. Anton. Barbac. nu. 9. & c. fin. de test. & notat Abb. c. 2. de sepult. c. conquerenti. de officio Ord. siue sit legatū, siue vniuersalis institutio, secundum Ang. con. 117. nu. 3. attē de relictis, hospitalibus priuatis, hoc est nō erectis auctoritate ordinarij, nō debetur talis quarta Canonica, secundum Ang. vbi supra, vbi respondet ad iura in contrariū, & inquit, quod nō diuini sed humani iuris cēsendū est hospitaliale, auctoritate Episcopi nō constructū, nec est Sanctū Sāctorū Dei, in quo laici habēt proprietatē, & manus iniectionē, hoc enim in sacro loco cōtingere non potest vt per Innoc. in cap. verū. de foro cōp. quod si sit auctoritate Episcopi constructum absque dubio debetur quarta, de relictis huiusmodi hospitali, quam, si velis vitare, relinque pauperibus, quia de illis relictis non debetur lex. si quis ad
 decli-

declinandam. §. fin. autē in personam. C. episcop. & clericis. Ang. d. cōf. 117. in fine. quod sine animo fraudandi Episcopū intelligerem, ex adnotat. per Ioan. And. Anton. Immol. in d. cap. officij. col. 6. quos sequitur Cou. ibidem nu. 11. in fine, vbi Angeli nō meminit.

15 Nono ex prædictis deciditur quæstio, an in hospitali possit haberi ius patronatus, nam si fuerit hospitale publicū, erectū auctoritate ordinarij, bene potest in eo haberi ius patronatus, alioquin nō accedere ordinarij auctoritate non datur in eo ius patronatus, sed dominus regēs illū, auctoritate propria vt per Felin. in cap. de quarta. col. 2. in fine. cū princip. sequēt. de præscript. & ita elegāter resoluit. Rochus de iure patronatus, verbo, in ecclesia. quæst. 4 nu. 8. vbi etiā ait, quod sicut fundator ecclesiæ, acquirit ius patronatus, ita fundator Hospitalis, si id facit cū Episcopi concensu: & secundū hęc debet intelligi, quod scribit Card. quæst. 7. ind. c. de quarta. hospitalia posse habere patronū, & quod scripsit Abb. in d. cap. de Xenodochijs. de relig. domibus, dū ait, ad Episcopū pertinere Rectorem ponere in hospitalibus, nisi habeant patronos, volens plane, quod hospitalia possint habere patronū. quod ipsū voluit idē Abb. in cap. olim. 1. nu. 3. de restit. spoliat. debēt enim intelligi de hospitalibus cōstructis, auctoritate Ordinarij, nō alias, nisi ratione spiritualitatis, ad quā deputatur hospitale, vt per Abb. d. cap. inter dilectos. an. notab. de donat. & satis etiā prædicta voluit Bald. conf. 162. incipit Ordinatio testamenti. col. 1. lib. 4. itē sect. dū prædicta debent intelligi testamentaria, in quibus defuncti iubēt fieri hospitale, seu Capellam, & nomināt filios suos, seu descē-

dentes, ad eligendū rectores, seu Capellanos talium hospitalium, & quod ipsi possint ponere, & deponere rectores & Capellanos ad libitum, absque contradictione cuiuslibet personæ ecclesiasticæ, vel secularis: debet enim talis dispositio intelligi nō vt illi sint patroni veri, quia non data auctoritate Ordinarij, non potest dari verum ius patronatus, & sic nō erit impetrabile à Papa, nec Episcopus poterit ibi se intrromittere, sed erit sub protectione hæredū, iuxta ordinationē testatoris, non vero Episcopi, vt late Mantua conf. 172. licet non sic delectaret. Quando vero hospitalia habent patronū, à quo recipere debeant rectore, an ab Episcopo, an à patrono. Dic, quod si habent patronum, à patrono, alias ab Episcopo, vt voluit Abb. d. cap. olim. 1. nu. 3. per illū text. & in cap. inter dilectos, de donat. & in d. cap. de Xenodochijs: nec mireris, nam in Hospitalibus secundum Bald. in alleg. conf. 167. col. 1. duo sunt consideranda, scilicet ius patronatus, & regimen hospitalis, & ista sunt diuersa, nā ius patronatus, est ius præsentandi, vt per Rochū in principio, sui tract. regimen vero est ius regendi, & præsentatio ad huiusmodi regimen pertinet ad patronū in hospitali patronato, vt ita loquar, alias ad Episcopū. Et quia aliquādo hospitali nō habet patronū separatū, à rectore seu administratore ipsius, sed idē est dominus, & rector, & administrator regiminis hospitalis, puta quia testator vel disponēs, ita ordinauit, nominādo personas, quæ pro tempore deberent administrare: solet dubitari, an Episcopus vel hæres possint intringere talem ordinationem, circa personam rectorum seu administratorum: & absque dubio non possunt. vulg. §. disponat. Authē. denuptijs

Consultat. Tomus secundus.

denuptijs. collat. 4. l. hæreditas. in fine.
 ff. petitione hæred. l. quintus. in fine
 ff. annuis legatis. optim. text. in Au-
 thent. de ecclesiast. titu. §. si quis ædi-
 ficationem. vers. et si quidem. collat. 9.
 ibi *modis omnibus.* &c. text. in Clem.
 quia contingit. vers. vt autem. de re-
 lig. dom. imo rector testamentarius,
 vel alias per actum inter viuos, à dis-
 ponente datus, regere debet, locorum
 Beatissimis Episcopis insipientibus,
 an gubernatio recte procedat, & si in-
 uenerit non viles existentes rectores,
 licentiã habet sine dāno alios pro eis op-
 portuno efficere, & sic deuenitur ad da-
 tiuos, prout dicimus in tutore. l. non
 solum. §. si libertus. ff. excu. tutor. l. i. ff.
 vbi pupil. educ. deb. l. vtilitatem. ff. cō-
 firm. tutore. cap. de Xenodochijs. de
 relig. dom. text. optim. in §. si quis ædi-
 ficationem. in vers. et si quidem. Au-
 thent. de eccles. titu. collat. 9. & in ele-
 ctione huius datui administratoris, ser-
 uanda est dispositio l. fin. ff. de fid. in-
 strum. vt per Innoc. in cap. i. de maio.
 & obed. vt scilicet præferatur senior
 iuniori, masculus fæminæ, prout hæc
 omnia optime resoluit Bald. d. conf.
 167. Ordinatio testamenti. col. 1. & 2.
 lib. 4. omnino legendus. Sed an huius-
 modi prouisio, debeat esse in perpetuū
 vel temporalis. Card. cum glos. in d.
 Clem. quia contingit, in vers. vt autē.
 quæst. 14. tandem cōcludit de consue-
 tudine fieri in perpetuū, per illū text.
 in vers. illi. & hoc esse vtilius, vt habe-
 ant affectionem ad loca, & sint in re-
 gimine melius instructi, ex longiori
 tēpore, quia experientia docuit, quod
 crebra mutatio rectorū, loca cōsumit,
 & vide Card. in d. §. vt aut. qui ex nu.
 4. ponit quatuordecim quæst. in mate-
 ria prouisionis hospitaliū. ibi legito.

22 Decimo, ex prædictis datur intelle-

ctus ad cap. si quis omnem i. quæst. 7.
 vbi dicitur, quod hospitalia pertinent
 ad ordinationem Episcopi, & sunt sub
 Episcopo lege diocesana, tanquā sacre
 & religiosæ domus, loquitur enim ille
 text. de hospitalibus legitime constru-
 ctis, cum autoritate episcopi. §. si quis
 ædificium in Authent. de eccles. titu.
 cap. nos quidem. vers. tecū. de testam.
 Ang. d. conf. 117. num. 3.

23 Vndecimo quoq, secundū prædicta
 debet explicari text. in alleg. Clem.
 quia contingit, & quod scribit Specul.
 de instrum. edit. §. nūc aliqua, vers. &
 scias, vbi text. cogit. hospitalia reforma-
 ri per collatores ipsorū, & vt cōpellāt
 rectores hospitaliū, vt ocupata, deper-
 dita, & indebite alienata, ad statū anti-
 quū reducant, & hospitalitatē seruent,
 cū infirmis & miserabilibus, pro quibus
 sunt talia deputata hospitalia, & quod
 Ordinarij suppleant defectū, vel ne-
 gligentia collatorū, etiā si sint hospita-
 lia exēpta: debet enim ille text. intelli-
 gi de hospitalibus publicis, & erectis
 autoritate ordinariorū, vt intelligit
 Ang. d. conf. 117. nu. 3. glos. verbo proui-
 deri. in Clement. 2. de præbend. quia
 censentur loca pia, & appellatione ec-
 clesiarū veniunt huiusmodi hospitalia
 in fauorabilibus vt per Dominic. in c.
 cupientes. §. 1. nu. 5. de elect. in 6. retu-
 lit Felin. de cap. de quarta. de præscript.
 & esse loca ecclesiastica, inquit Freder.
 conf. 111. & declarat Abb. cap. pen. de se-
 pult. reliqua enim hospitalia priuata,
 non cōstructa autoritate Ordinarij,
 sunt iurishumani, in quibus laici habēt
 proprietatem nec pertinet ad disposi-
 tionem d. Clement.

24 Duodecimo, etiā eodē modo debet
 25 explicari. c. de Xenodochijs. de relig.
 dom. vbi dicitur quod Xenodochia,
 pertinent ad sollicitudinem Episcopi,
 &

& d. cap. ad hæc, vbi dicitur, quod non debent Xenodochia, ad humanos vsus conuerti: sunt enim intelligēda illa iura de constructis auctoritate Episcoporum, vt patet in d. cap. ad hæc, ibi auctoritate Pontificis. Ang. d. num. 3. Paul. in l. Orphanotrophos. C. de Episcopis & clericis in princip. vbi dicit, quod de illis etiam loquitur text. in d. 27 l. Orphanotrophos. & tenet etiam Baldus ante finem, sed & text. in alleg. §. si quis ædificationem. in Authent. 28 de eccl. titu. collatione 9.

Decimo tertio exprædictis deciditur aliud dubium, an hospitalia cum omnibus iuribus suis & redditibus, sint impetrabilia à Summo Pont. Distinguendum est enim iuxta superius resoluta: nam si fuerit hospitale erectū à laicis, & solitum gubernari per administratores laicos, qui bona & redditus eorum consueuerint distribuere, inter pauperes & miserabiles, non poterit huiusmodi hospitale à Papa impetrari, quia licet largo modo possit dici locus pius, non tamen stricte & proprie, nec est locus sacer, nec religiosus, vt supra prouabimus, & potest ad nuntium destrui ab ipso fundatore, quocirca non est impetrabile à Papa: & hanc fatetur esse cōmunem opinionē Curs. Iun. d. conf. 20. num. 1. & sequitur Menes. in l. 2. C. seruit. & aqua. num. 47. & satis vult Felin. d. cap. de quarta. num. 13. post Butrium in d. cap. inter dilectos de donat. nec potest ad illud manum imponere, nec infringere modum regiminis per laicos, & formam datam ab institutoribus & fundatoribus, circa personas administratorum, seu rectorum hospitalium mutare, vt etiam tenet M. Mantua conf. 172. nu. 11. loquendo in Episcopo: nec iubere quod administratores, qui eliguntur vno mo-

do, eligantur alio modo, vel quod sint clerici, cū soleat esse laici, vel quod administratio succedatur per viā maioratus: hæc etenim cū sint mere profana, non intromittit se in his Summus Pont. nec mutat in hoc disponentium laicorum placita, & voluntates, quod etiam in fraternitatibus laicorum, plene resoluit Paris. conf. 34. nu. 31. lib. 4. imo hoc ad Regem pertinet, & statū secularē, qui ex causa iusta potest mutare voluntatem, circa personas aut formam administratorum, sicuti enim personæ disponentium sunt subditæ Regibus, ita & eorum dispositiones, quoad iustū regimen, & ita procedit l. legatū ff. v. usufructu legato. & iura similia vt circumspecte resoluit Cou. lib. 3. var. cap. 6. col. 4. Nec obstat quod Xenodochia & hospitalia, pertinent ad sollicitudinē Episcoporum, vt cap. de Xenodochijs. de relig. dom. & d. Clem. quia contingit. ibi *Ordinarius locorum iniungimus & text. in Authent. de eccl. titu. §. si quis ædificationem. in fine. ibi & si non inuenerint viles existentes rectores, licentiam habeant alios pro eis opportunos efficere.* collat. 9. & per illum text. Bald. d. conf. 167. in fine. vol. 4. & alibi Calder. in conf. 3. tit. de relig. dom. proponit Summum Pontificē prouidere posse in hospitalibus, de administratore: quia prædicta omnia debent intelligi, vt iam supra diximus, de hospitalibus erectis auctoritate & consensu Episcoporum: quod satis patet ex argumento iurium quæ citat Calder. in d. conf. 3. & etiam ex text. in d. Clem. quia contingit, vbi Summus Pont. solū sibi reseruat potestatem cōmutandæ relictæ pia in alios vsus pios, salua quiddē sedis Apostolicæ auctoritate, non autem loquitur de personis, vt sic successio administratorum mutetur, vel

tran-



transeat in alias personas, quod satis bene scripsit Sarmiento lib. 1. Select. ca. 8. nu. 21. proinde in hospitalibus mere profanis, in quorum erectione autoritas praelati non adfuit, si careant administratore, vel idoneum non habeant, ad Regem, & principē secularē, pertinet de administratore providere, & si opus fuerit, formam administratorum ex iuxta causa mutare. Nec debent huiusmodi Hospitalia impetrari à Papa, sed à Rege, & in hoc deceptū puto Curs. Iunior. d. conf. 20. n. 7. dum scribit, hospitale solitum regi per seculares laicos, posse impetrari à Papa per clericum, si non quoad ipsam domum & muros in quibus hospitalitas servatur, attamen quoad gubernationem, & regimen, ut sic præsbyter à Papa designatus, sit administrator & distributor reddituum ipsius hospitalis: existimo enim ex prædictis quoad 32 personam administratoris, non videri hoc ad summum Pont. pertinere, cū sit hospitale laicum, & profanum, & a laicis consuetum regi, ex dispositione fundatoris, licet cōmutatio voluntatis circa pia, sit soli summo Pontifici reservata, ut d. Clem. quia contingit. quae de re alibi latius. Aut verò hospitale est erectum autoritate praelati, & eius accedente consensu, & quia tunc censetur locus pius & ecclesiasticus, ut superius resolvimus, & subest ecclesiasticæ iurisdictioni, sine dubio tunc est impetrabile à summo Pontifice, non solum quoad pias erogationes, de quibus non est dubium, sed etiam quoad personas administratorum & rectorum, quibus ipse formam dare potest, & supplere eorū defectus, & negligentias, ut d. Clem. quia contingit. licet autem huiusmodi hospitalia, sint impetrabilia à Papa, attamen

31 men non veniunt in generali provisione clericorum, etiam si habeant annexas ecclesias, vel iura spiritualia, ut est text. qui ad omnia prædicta servit, in Clem. per litteras. de præb. ubi probatur, quod licet, in litteris generalibus super provisione clericorum, non includatur hospitalia & loca pia, quāvis habeant ecclesias, vel capellas, vel decimas, aut alia iura huiusmodi spiritualia, attamen si id caueatur expressè, in litteris Apostolicis, tunc bene includentur, & sic manifeste vult tria: Primum quod huiusmodi hospitalia, erecta autoritate episcoporum, sunt impetrabilia à Papa expressim. Secundum quod licet habeant annexa iura spiritualia, non veniunt in generali provisione clericorū. Tertium à contrario sensu, quod secus est in hospitalibus mere secularibus & profanis.

Decimo quarto ex prædictis, resolvitur dubium, an servientes hospitalibus, vel locis piis, sint de iurisdictione ecclesiastica, & etiā rectores eorū. Et non dubito quod non sunt, de iurisdictione ecclesiastica, siue sit hospitale priuatū, siue erectū autoritate ordinarij, siue portet aliquā vestem dissimilem à laicis, vel crucē in capite, vel pectore, siue non portet, quia nec sunt clerici, nec cōversī, nec religiosi in aliqua religione approbata, ut ca. fin. de relig. domibus, unde nec in personis, nec in bonis proprijs, possunt haberi pro ecclesiasticis, ut per argumenta concludit. Abb. in cap. 2. num. 11. col. 4. de foro comp. & hanc dixit cōmunem Marianus in capite 1. de foro comp. in fine quos sequitur Aufser. de potest. seculari. reg. 2. n. 38. Si tamen autoritate praelati sunt deputati, & dicauerūt se ad aliquē vñ ecclesiasticū, vel piū perpetuum, in hospitali erecto autoritate

ordinarij, bene gaudebunt priuilegio ecclesiastico, quoad personas. Clem. 1. in fine. de decimis. cap. per exemptionem. de priuileg. in 6. facit quod decretum est in sancto Concil. Trid. sess. 23. de reformat. cap. 6. ibi, *alicui ecclesie ex mandato episcopi inseruiant*, vel si in manibus episcopi continentia vouerunt post mortuam vxore. quod vnum admittunt Panormit. & Aret. in d. cap. 2. quod si super rebus hospitalis, erecti episcopi auctoritate, conueniatur huiusmodi Rectores, etiam laici, certe debent conueniri, coram ecclesiastico, ex Aret. in ca. 2. de foro comp. num. 19. secundum quæ, debet explicari d. Clem. quia contingit, in verbo, rectores. Non tamen gaudebunt priuilegio Canonis, & ita resoluit late Card. in Clem. per litteras, de præb. num. 9. qui plenius disputat. traditur in cap. 2. de foro comp. Ias. conf. 218. col. 1. Bart. in l. fin. nu. 15. ff. de colleg. illici. Card. con. 13. Paris. conf. 34. nu. 28. li. 4.

Decimo quinto ex prædictis quæritur, an bona Hospitalium, censeantur ecclesiastica, vt sic nequeant alienari, sine solennitatibus requisitis in alienatione rerum ecclesiæ, in ca. sine exceptione. 12. quæst. 2. vbi D. D. & in cap. nulli. de rebus eccles. & eo tit. lib. 6. & per Petrum de super villa, in allegat. sua. prima. col. 2. & 3. ad finem operum Guidonis papæ. col. 2. & 3. fol. 40. & Rebuf. in suo compedio alien. rer. eccles. & super d. ca. sine exceptione, vt alios omittamus. & distinguendum, an sit hospitale priuatum, in quo episcopus non habet institutionem, nec destitutionem, glos. in cap. quidam. 18. quæst. 2. glos. in Clem. quia contingit. ad finem. derelig. dom. Bald. in alleg. Authet. hoc ius porrectu. col. 2. & tunc non erit necessaria, talis solennitas, quia bona non

censentur ecclesiastica, nec locus ecclesiasticus, aut pius (proprie loquendo) sed profanus, vt in initio solui-mus, & per Paris. d. conf. 34. nu. 19. lib. 4. si vero fuerit hospitale publicum, perpetuum, ordinarij auctoritate erectu, tunc necessaria erit ad alienationem solennitas, quæ in rebus ecclesiaru requiritur, vt est text. in §. nos igitur. in Authent. de non alien. col. 2. vbi Imperator extendit, ad bona hospitalium, & leprosariorum, & monasteriorum etiam mulieru, & alterius cuiuslibet pij loci, prout consuluit Alex. conf. 4. viso. nu. 6. vol. 3. Bologninus conf. 33. & eos sequitur P. Rebuf. super d. cap. sine exceptione, in verbo, ne quis episcopus. num. 51. in fine. & iterum. nu. 57. & vltra eos Anchar. in d. Clem. quia contingit. vers. collige & aliud. & ibi Card. in §. illi autem. in fine. nu. 5. & ita tenere D. D. ait Anton. in d. cap. nulli, in fine, vbi quoque sentit Abbas in fine. tenet And. Siculus in cap. ex litteris. de consuet. Laurent. Rodolphus in d. ca. sine except. quæst. 19. Anchar. conf. 274. ad declarationem. col. 1. Paul. conf. 265. lib. 1. pulchre Corneus conf. 206. num. 2. lib. 1. vbi loquitur de cõcessione in emphiteusim. Ias. conf. 214. lib. 2. incipit in causa hospitalis. col. 1. vbi citat alios. Ang. in §. si vero qualibet. in Authent. de alien. & emphit. & quanuis aliqui ex prædictis simpliciter loquantur, & non distinguat inter hospitale priuatu, & erectu auctoritate prælati, quod dicitur esse publicum, & perpetu, secundum tamen præfatam distinctionem sunt intelligendi, ex Bald. in d. Authet. hoc ius porrectu. col. 2. & ibi Paul. col. 1. Card. num. 5. & Anchar. in d. §. illi autem. Paul. d. conf. 167. ad fin. lib. 2. Felin. in cap. de quarta. col. 2. vers. tamen quantum. de præscript. Rebuf. vbi supra. atque ita

Consultar. Tomus secundus.

ita etiam, debet intelligi text. in alleg.
 1. Orphanotrophos. dñ prohibet alienationem bonorum hospitalium, sine solennitate, quāvis fculus. in d. ca. nulli. col. 1. vers. & pondera subtiliter. noua consideratione, velit persuadere, etiam in alienatione bonorum hospitalis priuari, & secularis, requiri solennitatem requisitam ad bona ecclesiæ, sed illum merito carpit felin. d. ca. de quarta col. 2. vers. & verum. hæc autē solennitas secundum Paul. d. l. Orphanotrophos debet intelligi, de ea quæ scribitur iure Canonico, in d. cap. sine exceptione & ibi per scribb. communiter, & Gregor. lupum late in glos. l. 2. tit. 14. part. 1
 35 iura etenim ciuilia in alienationibus rerum ecclesiarū, vel huiusmodi hospitalium, ac venerabilium locorum, non seruantur, sed Canonica, vt est cōmuniter receptum in prædictis locis. Et ex prædicta resolutione consequitur, bona hospitalium erectorum auctoritate ordinarij, easdem pati limitationes, & declarationes, circa alienationem, quas patitur Regula prohibitiua generalis, de non alienandis rebus ecclesiæ: reperiēs autem illas, si vaccauerit, apud Rebuf. in d. compendio. ex num. 24. vers. sunt tamē quidam casus. Illa autem insignis limitatio est, quod si hospitale, statuto, vel
 36 pacto appposito in ordinatione, vel auctoritate Apostolica, non possit aliqua possidere, sed teneretur omnia vendere, eo ipso quod sibi relicta sunt, vt est statutum in domo fratrum Misericordiarū, huius ciuitatis Olissiponensis, certe tunc non esset necessaria solennitas alienationum rerū ecclesiæ, vt ex Laurent. Rodolpho in d. cap. sine exceptione. quæst. 19. tradit Anton. Gab. in d. lib. 6. commun. tit. de pia causa. conclus. 2. num. 14. & fuit celebris deter-

minatio Baldi, in Authent. si quā mulier. col. 4. C. sacros. eccles. Anton. Bur. in cap. in præsentia. col. 7. vers. quintus casus. de probationibus. sequitur, & citat alios Rebuf. in d. compend. num. 29 Adde vero prædictam distinctionem, inter hospitale priuatum & publicum, procedere, siue agatur de alienanda originali dote hospitalis, siue de alijs relictis, de quo vide Abb. in cap. pen. de sepult. ad quem se remittit Rochus de iure patronatus. verbo in ecclesia. nu. 8. in fine. & Paul. Citadinum in eodem tract. 3. part. vers. secundo quæro. num. 8. Nec puto verum, id quod de generali licentia episcopi, ad alienandum bona hospitalis, scripsit Laurent. Rodolph. quem sequitur Felin. d. cap. de quarta. col. 4. vers. & scias. quos quasi loquentes in hospitali priuato, male retulit Gabriel vbi supra. num. 13. & ex
 37 ijs etiam intelliges iura loquentia, de emphiteusi ecclesiastica, habere locū in emphiteusi hospitalis, fundati auctoritate Episcopi, vt ex Alex. tradit Felin. d. cap. de quarta. num. 3. vers. & istis adde. secus vero in hospitali priuato vt supra.

Decimo sexto hinc etiam deciditur
 38 quæstio, an relicta ad causas pias, solui possint hospitalibus: nam similiter, & in hoc casu distinguitur, an sint erecta auctoritate superioris, & solui possunt, quia eo casu, hospitalia censentur loca pia, & causæ piæ: Secus vero, si sint hospitalia priuata, ex Bald. in Authent. similiter. C. ad l. falcid. & in l. orphanotrophos. in fine. C. episc. & clericis. Abb. in cap. cum sit generale. notab. 2. de foro comp. Ioan. Andr. in cap. Ioannes. col. 2. vers. pijs. de testam. Corn. conf. 140. lib. 1. Alex. conf. 210. lib. 2. Capra conf. 54. Card. conf. 121. Dec. conf. 273. quos refert, & se-

quitur Ant. Gabriel de pia causa. cōcl. 2 nu. 18. vltra quē plures alios allegat Tiraq. in præfat. tract. de priuileg. piæ causæ. pag. 2. vers. item relictum Hospitali. Cæterum ego, prædictam magis cōmunem distinctionē, non admitterem in hoc articulo de relictō ad piæ causas, siue enim esset hospitale erectū superioris autoritate, siue non, si modo in eo fierat distributio inter pauperes, & miserabiles, putarem ei posse solui, & relictum ad piæ causas, in eo posse impleri: licet enim hospitale, nō erectum autoritate superioris, dici nō possit ecclesiasticum, sacrum, vel religiosum, imo nec pius locus stricte & proprie loquendo, secundum id quod diximus in principio huius Consult. attamen negari non potest, piū esse, secundum latitudinem vocabuli, quatenus in eo exercentur opera charitatis, & pietatis, quo modo sunt intelligendi plures D. D. quos ibi retulimus asserentes piū esse locum hac consideratione, & plures alij quos retulit Tiraq. de pia causa. in præfatione pag. 3. in vers. sed alij indistincte tenent: vnde hoc respectu & certitudine, quod in tali hospitali, exercentur opera pietatis, & fit pia distributio, certe mens relinquēdis ad pia opera, in eo recte adimpletur, siue sit hospitale ecclesiasticum, siue laicum, & erectum ac gubernatū per administratores laicos: quod si restator, aut disponens, non dicat se relinquere ad piæ causas, sed ad distribuendum inter ecclesias, vel relinquere ecclesijs talis loci, tunc non admitterem hospitale, nisi sit ecclesiasticum, & erectum autoritate Ordinarij, & hoc casu defenderem distinctionē Doctorum vbi supra.

39 Decimo sexto, hinc deciditur altera quæstio, an ex relictō hospitali detra-

henda sit falcidia, aut trebellianica, si relictum sit vniuersale: Nam de relictis ad causas, & erogationes piæ, non dubium est, sicut nec falcidiam, ita nec trebellianicam detrahi, ex Specul. tit. de Instru. edit. §. compendiosè. col. fin. Bart. in l. Marcellus. ff. ad Trebel. Bald. Cyn. & Salyc. in Authent. similiter. C. ad l. falcid. Abb. conf. 50. viso testamento. col. 2. lib. 1. vbi dicit, quod ista est hodie cōmunis doctorum sententia, & quod pluries vidit, per præstantissimos viros sic esse consultum. Lud. Rom. conf. 239. incipit. in hac re breuis erovbi etiam dicit, quod est cōmunis opinio, à qua in iudicando & consulendo non est recedendum, & ita etiam iudicatum, asserit Specul. vbi supra. & quod ita est veritas, & Cōmunis conclusio, asserit Ias. conf. 214. nu. 1. li. 2. sed prope infinitos ad hanc opinionē citat Tiraq. de pia causa. priuileg. 27. vbi post citatos multos, & nō leuis autoritatis contrariæ opinionis assertores, dicit priorē cōmuniore esse, & omniū confessione esse consuetudine obseruatā. Qua retenta, dubiū est, an de relictō hospitali, quasi loco pio, non sit detrahenda falcidia, nec trebellianica: etsi Cōmunem distinctionem sequimur, quod hospitale non erectū Prælati autoritate non sit pius locus, nec illi relictum sit piū relictum, absque dubio erit, de tali relictō & falcidiam, & trebellianicam detrahi: alioquin, si sit à Prælato erectū, vel eius autoritate stabellitum, non detrahi. Ego tamen hac in re, sequor libenter sententiā Paul. Castren. cōf. 167. col. 1. & 2. lib. 2. qui circumspecte more suo, considerat istud priuilegiū, ne detrahatur falcidia, nec trebellianica nō dari loco cui relinquitur, sed causæ ob quā relinquitur, et sic ob prærogatiuam causæ, quæ pia est, nō aut propter

C præro-

Consultat. Tomus secundus.

prærogatiuā loci, quod patet, ex text. in d. Authent. similiter, & in corpore, vbi loquitur de relictis ad pias causas non relictis pijs locis: quocirca non est attendendus locus, sit ecclesiasticus, vel secularis, sed causa ob quā relinquitur, quæ est pia: vnde consequens est, vt in distincte de relictis hospitali, in quo sit distributio in opera pia, non sit detrahenda falcidia, nec trebellianica, attendente mente legis, nec aliquatenus distinguendum, an sit hospitale priuatum, vel ecclesiasticum. sequitur hanc opinionem trāscursim Felin. d. cap. de quarta, col. 1. vers. fatetur tamen: & immemor difficultatis, idem tenet Ias. d. conf. 214. col. 2. nu. 1. non distinguens inter hospitalia priuata, vel publica. sequitur eo nō relato Ant. Gabriel. d. conclus. 1. nu. 15. vbi citat quoque Barbac. in cap. nulli de rebus Eccles. & in alijs locis. Corfe. in singular. verbo hospitale.

Decimo septimo infertur exprædictis, ad decisionem alterius dubij, an de relictis hospitali detrahatur Quarta Canonica: Qua in re, sit eadem distinctio inter hospitale priuatum, & ecclesiasticum seu publicum, vt plures citando resoluit Ant. Gabriel. d. conclus. 2. nu. 17. & latissime omniū Lud Roman. conf. 477. ex nu. 15. Sed ego idē, quod in supra proxima questione, & in hac resolverē, per easdem rationes.

Decimo octauo, infertur, quod bona huiusmodi hospitaliū priuatorum, non possunt collectari, nec onerari, sicut bona aliorum ciuium, vt plenissimo consilio respondit Anchar. omnino legendus. conf. 129. per totū. cuius sola sufficit allegatio: est tamen intelligendum, quando omnia bona debent in pauperes expendi, nam si residuum aliquod daretur administratoribus, illud residuum bene posset collectari, à cō-

munitate, quia quoad illud, non sunt bona priuilegiata.

Decimo neno, exprædictis infertur, ad articulum præscriptionis, vt sicut aduersus ecclesias non admittitur, nisi 40. annorum. cap. de quarta. cap. quia indicante. de præscript. ita quoq; in hospitalibus, per text. in §. de tēporalibus. in Authent. de eccles. tit. collatione. 9. per quem ita Bald. docuit, in l. genero. lect. 1. col. fin. ff. de ijs qui not. infam. Abb. in cap. accedentibus. de priuileg. Felin. d. cap. de quarta, nu. 20. si modo hospitale, sit de ijs quæ diximus supra, videlicet de erectis autoritate superioris, quia talia quoad alienationes, & alia, vtuntur priuilegijs, & iuribus ecclesiarū, vt supra resoluius, secus si sint à priuatis erecta, quia iure laicorū cēsentur, vt sæpius diximus, per glossā verbo, altare, in Clem. quia contingit. de relig. domibus, cum supra adductis. & ita resoluit Menes. in l. 2. C. fertur. & aqua. nu. 46. aduersus fulgos. in l. omnes. nu. 13. C. sacros Ecclesijs. qui etiā hospitalibus priuatis, priuilegium hoc tribuebat, & ita ait se Florentiæ cōsuluisse, sed tamen non affirmat: & iuxta prædicta debet intelligi Roman. cōf. 407. vbi agit de restitutione hospitalium, aduersus præscriptionem.

Vigesimo infertur, quod immunitas, quæ cōpetit ecclesijs, cōpetit quoq; hospitali erecto autoritate Ordinarij, secundū Ba'd. in l. si quis ad declinandā §. omnibus. nu. 21. C. Episcop. & cleric. Card. d. Clem. quia contingit. nu. 19. ad finē. Felin. d. cap. de quarta num. 6. Roman. conf. 477. nu. 6. Cou. vbi alios citat lib. 2. Var. cap. 20. nu. 4. & eos sequutus Menes. d. l. 2. nu. 49. Secus vero in hospitalibus priuatorum, ex supra dictis. Adde Paul. de citad. de iure patronat. 3. p. vers. 2. quarto. nu. 8.

Vige-

44 vigesimo primo infertur, an hospita-
lia habeant restitutionē in integrū, iure
minorum seu ecclesiarū: in quo etiā di-
stinguendum, iuxta superiorem cōmu-
nē opinionem: nam si fuerit hospitale
constructū autoritate superioris, quia
cēsetur iure ecclesiarū, & eorū priuile-
gijs potitur. l. omnia. C. sacros. eccles.
habetur restitutionē in integrū, proba-
ta lēione, & intra tēpus postulata in in-
tegrū restitut. secus si fuerit hospitale,
seculare & priuatū, nā tūc non habebit,
quia nō gaudet priuilegijs piæ domus.
Bald. in Authent. hoc ius porrectum
nu. 2. C. de sacro sanctis. & supra dixi-
mus in alijs illationibus.

45 Vigesimo secundo, inferes, ad iurisdictionē super hospitalibus, & pijs lo-
cis, an Episcopus eā habeat super admi-
nistratōibus, ad deputandum alios, &
circa regimen eorum, seu super bonis
eorundem hospitalium, & possit in il-
lis exercere iura Episcopalia, circa vi-
sitationem, & procurationem, & red-
ditionem rationum, an vero iurisdictione
pertineat ad officiales, & iudices laicos.
Quo in articulo (qui late diffunditur)
resoluendū est, quod si fuerit hospi-
tale, autoritate & consensu Episco-
pi erectum, absque dubio exercebit in
eo iura Episcopalia prædicta, quia E-
piscopus habet intentionē iuris funda-
tā, in omnibus ecclesijs, & alijs locis
religiosis & pijs, existētibus in eius dio-
cesi, vt ad ipsius ius, administrationē,
& curam pertineat. cap. si quis Episco-
porū 16. quæst. 2. & c. omnes Basilicæ 16.
q. 7. & in specie de xenodochijs & hospi-
talibus, est text. in c. de Xenodochijs, &
in c. ad hæc. de relig. dom. & in Clem.
quia contingit. eo tit. & vtrobiq; per glo-
sas, & interpretes, & in Clem. per litte-
ras. de præb. vnde nisi contrariū osten-
datur, vt in cap. cum dilectus, de relig.

dom. & in c. cū nō liceat de præscripti-
Episcopus iurisdictionē habet, ad exer-
cēda iura Episcopalia, in huiusmodi
hospitalibus erectis autoritate dio-
cesani, quippe ecclesiastica loca, & pia,
& religiosa cēsentur, ac sacra, vt dixi-
mus in initio huius consult. & ita loquē-
do de iurisdictione, & iuribus episcopa-
libus, tenet Paris. cōf. 24. nu. 42. lib. 4.
Mantua. cōf. 17 2. nu. 15. vbi dicūt, quod
ita intelligūtur d. c. omnes Basilicæ, &
omnia iura nūper citata. & cap. 1. §. de-
inde, ibi *& alia religiosa & loca pia* de
censibus. lib. 6. & tenent omnes scribb.
paulo inferius referendi, ad probatio-
nē secundi membri distinctionis, & idē
Paris. nu. 46. & probat Extrauag. p. 2.
tit. 2. §. 9. ibi *por ferem fundadas per sua
authoridade* & est etiam expressa anti-
qua lex Regni, ita disponens lib. 2. Ord.
tit. 35. §. 40. incipit. *& quanto aos feitos*
vbi disponit, quod in huiusmodi hospi-
talibus, possūt Episcopus & eius officia-
les visitare, & petere ab administratori-
bus redditionē rationū, & eos ad hoc
cogere, & loca reformare, perditā &
alienatā, in suū statū reducere, lites cæ-
ptas proseguere, & deniq; volūtates defū-
ctorū ad vngem impleri, licet iudices
ralium litium, non sint futuri ecclesia-
stici. licet autem huiusmodi hospita-
lia, sint constructa autoritate Episco-
pi, nō tamen tenebuntur ad Cathre-
daticum, vel procurationem, & simi-
lia iura visitationis, quia licet censcan-
tur loca Ecclesiastica, & omnia talia
tenentur ad iura Episcopalia. cap. de
Monachis. de præbendis. attamen cū
dos hospitaliū non assignetur ad talia
onera, sed ad distributionem pauperū,
vel alios vsus pios, sicut assignatur
ecclesijs, meritō talia onera non sup-
portabunt, secundum Card. d. Clem.
quia contingit. num. 18. & ibi Immol.

Consultat. Tomus secundus:

col. 5. in princip. vbi etiā addit, quia non reperitur iure expressum.

- 47 Si vero sit hospitale priuatum, hoc est, non erectū auctoritate Ordinarij, Episcopus non habebit iurisdictionem super illo nec super hominibus illud administratibus, sed cognitio & iurisdictione, in totū pertinet ad iudices laicos qui de litibus cognoscūt, de prouisione visitatione, redditione rationū, & quod impleant volūtates institutorū, & Episcopus nō poterit super illo exercere iura episcopalia, quia nō est de sua iurisdictione, vt per Card. in conf. 11. & conf. 13. incipit, in ciuitat. Viterbien. & conf. 31. vbi expresse dicit, quod talia loca non subsunt iurisdictioni Episcopi, sed sub iudice seculari Paris. d. cōf. 34. nu. 28. lib. 4. Card. d. Clem. quia contingit, oppos. 4. & disponit expresse Ord. in alleg. §. 40. in vers. *et os Hospitalis* & inde est, quod Episcopus non potest detrahere quartam, vt per Card. d. cōf. 121. Immol. in c. officij. de testam. Felin. d. c. de quarta. nu. 12. & 13. cum alijs, per Paris. d. conf. 24. nu. 29. vt iam supra diximus: nec poterit se intromittere, super bonis dictorū hospitaliū, vel priorū locorū, nec super redditibus ipsorū, nec quidquā agere cū gubernatoribus, seu administratoribus eorundē locorū. Dec. plene conf. 72. per totū. & cōf. 148. Rochus de iure patronat. verbo, in ecclesia. col. 3. & 4. Berrach. de Episcopo. 1. p. q. 6. vers. nūc venio col. 3. 9. & 10. cū alijs per Paris. d. conf. 34. nu. 30. vnde
- 48 nec potest cogere administratores, ad reddendū rationē, etsi contra illos procedat, erit processus nullus, vt ab incompetenti, secundū Freder. d. cōf. 130. Pet. de perusio in Tract. de quarta Canonica Episcopali 4. art. princip. quæst. 2. princip. Paris. vbi supra. nu. 30. nec etiā poterit deputare nouos administato-

res, ad gubernandū huiusmodi hospitali, vel pium locum, & bona ipsius, vel distribuendum elemosinas, vt tradit Dec. d. conf. 72. col. 1. vers. vnde dicit, & vers. illi enim, & vers. & ita semper, & col. 2. vers. nam Episcopus. & iterū, in d. conf. 148. Paris. vbi supra. nu. 31. sic etiam non habebit ius visitandi in huiusmodi hospitali, & sic non habet locū text. in cap. 1. de censibus lib. 6. vers. deinde. Card. Abb. vbi supra. Dec. d. conf. 148. col. 1. Paris. d. conf. 34. nu. 16. nec ius exigendi procuracionem, vel Cathedralicum, vt est text. & ibi Abb. in cap. fin. & in cap. sopita. de censibus, Card. d. Clem. quia contingit. nu. 18. citat ad hoc pluriū auctoritates Paris. d. conf. 34. nu. 33. cum enim Episcopus, non habeat iura Episcopalia in huiusmodi hospitali, quod ei nō est subditū, nec lege diocæsana, nec lege iurisdictionis, non poterit talē locū visitare, nec procuracionē, aut cathedralicū exigere, cū remota vtraq; ex dictis legibus, remoueatur omnis eius species. c. 1. de priuileg. in 6. item quia cum dos Hospitalium, non sit ab initio assignata pro talibus oneribus, sicut assignatur dos ecclesijs, merito non potest ea exigere, secundū Card. post Paul. Eleas. vbi supra. & Immol. ibi. col. 5. in principio. & ita tandē Paris. in præfato cōsilio, constanter affirmat & consulit, atq; exprædictis & multis alijs probat, quod in huiusmodi hospitalibus, nō habet Episcopus ius visitandi, nec alia iura Episcopalia, & conclusiue. nu. 40. & hoc est quod dixit Immol. in cap. officij. de testam. col. 15. vers. vnde aduerte, quod cura Episcopalis, dicitur esse remota ab huiusmodi hospitalibus, & fraternitatibus laicorum. sequitur ibi And. ficulus. col. 3. Card. conf. 11. & 13. Felin. d. cap. de quarta. nu. 5.

Adco

45 Adeo autem huiusmodi hospitalia priuata, sunt extra iurisdictione ecclesiasticam episcoporum, quod nec etiā subdita sunt Decurionibus ciuitatum, quia non possunt per viā precepti particularis, ad modū regiminis, iubere quod frumentū talis hospitalis, vendatur tali pretio, quia ipsi non sunt superiores in Regimine talis hospitalis, nec possunt administrationem gubernatorū prædicti hospitalis assumere sibi, & hoc modo purō intelligendū, & recipiē-
56 dum illud celebre Consiliū Decri. 72. alioquin nō bene dicit, via enim statuti generalis, seu taxæ generalis, bene comprehenduntur bona huiusmodi hospitalis, cū sint priuata & secularia, licet ad vsus pios deputata, vt supra diximus, & sic etiā accipiendus est Paris. d. conf. 4. num. 31. dum refert & sequitur simpliciter Decium vbi supra.

Adde etiam, quod prædicta cōmunis opinio, absque dubio procedit, in vita illius qui hospitale edificauit, & bona sua in illo expendit, nam cum rei suæ quilibet sit moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mandati. præ posterum est dicere, quod vel ecclesiasticus possit in ea re se intrōmittere, imo nec secularis & satis hoc pro constanti habet Panorm. in d. ca. sopitæ. de censibus. & in ca. inter dilectos. de donat. Marian. Socin. in tract. de visitat. in 6. libello. quæst. 1. & libello. 11. quæst. 5. vers. & non solū. Rochus & Pet. de perusio, in locis supra allegatis. & Paris. d. conf. 34. nu. 37. & 38. Card. d. Clem. quia contingit. in princ. nu. 19. vers. dicit Lauden. & ante eos Bald. conf. 162. nu. 4. lib. 5. & in Authē. hoc ius portectum. nu. 3. loquendo in fraternitatibus. C. sacros ecclesijs.

55 Limitabis tamen supra dictā cōmunē conclusionē, de hospitalibus priuatis, seu secularibus, quod non patitur

tur visitationē episcopi, nec iura episcopalia, vt procedat respectu loci, seu personarum, & collegij: veruntamen si daretur negligentia, vel dissipatio, aut vsurpatio deputatorū ad administrationem hospitalis, & in executione relictorum ipsis hospitalibus, pro alimentis pauperū, seu curatione infirmorum, tūc bene posset se intrōmittere, prout potest de iure, pro executione cuiuslibet alterius legati pij, quod veniret distribuendū a quacūque persona priuata, & ita disponit expressa Ord. in d. tit. 45. §. 40. ad finem. ibi. *porem em este caso, podem os prelados visitando, prouer se se cumprem as cousas piadosas, que os instituidores mandarā, assim como fazer podem em as outras cousas piadosas.* & cō probatur ex ratione decisionis text. in d. Clem. quia contingit. vbi ita tenet Cardin. quæst. 12. nu. 18. ibi. *sed tantum inquirere potest, contra negligētes, vt hic, & paulo inferius nu. 17. quæst. 14. ibi, nisi in quantum potest de alijs legatis pro anima fundatoris relictis.* vt cap. si quis parrochias. & cap. vnicuique de consue. erat. dist. 1. cap. si hæredes. de testam. cū ibi not. tenent Anchar. 4. notab. col. 3. & Imol. in d. Clem. col. 5. idem Imol. in cap. officij. col. 12. de testam. agnoscit Mantua in conf. 172. nu. 2. iuncto nu. 5. Lappus de Castilio, in tract. hospitalium. quæst. 55. incipit, ex hoc cōsequēter. Anchar. in cap. Canonum statuta. de constit. col. 136. late Paris. d. conf. 34. col. fin. nu. 45. & 47. lib. 4. ita explicās dictum Federici Senen. conf. 11. col. 2. vbi scripsit, quod Episcopus habet facultatem, in istis locis priuatis, visitandi & inquirendi, ad effectum vt videat, an fiat id ad quod constitutū est hospitale, & an impleantur ea, quæ defuncti fieri iusserunt, quæ sequitur Abb. in ca. inter dilectos. de donat. in fine, quod

Consultat. Tomus secundus.

ipsum sensit in d. cap. sopitæ & cap. fin. de censibus. Fel. in d. ca. de quarta nu. 6 & remissiue Roch. de iure patronat. verbo, in ecclesia. nu. 10. & alij adducti per eundem Paris. d. conf. 34. nu. 33. & hodie sancituit sancta Synodus Trident. sess. 25. cap. 8. in fin. Adeoq; ista limitatio vera est, quod etiã si is qui cõstituit oratoriũ priuatũ, vel hospitale sine consensu episcopi, prout facere potest, secundũ glos. verbo, altare in d. Clem. quia contingit. tex. in d. ca. vnicuique, & in d. c. inter dilectos, vbi notat D. D. disponat & statuatur, quod nullo modo episcopus se intromittat in illo loco, prout etiã potest adijcere hanc prohibitionẽ, secundũ D. D. infra citandos nihilominus poterit se intromittere, in relictis pijs, & videre & inquirere an omnia secundũ voluntatẽ defuncti impleantur, vt ex Freder. Abb. & Bald. cõcludit Roch. de iure patron. verbo. pro eo. nu. 2. in fin. quæst. 12. sed Bal. ab eo allegatus in conf. 65. hoc nõ dicit, licet verũ sit. ita etiã tenet Anchar. conf. 129. nu. 9. vbi late cõfirmat M. Mātua. conf. 172. nu. 12. & 13. vers. verũ est, vbi etiã pro constanti habet, quod testatores possint ponere talẽ conditionẽ, circa rectores, & gubernatores hospitaliũ & rationẽ quare ita faciũt. nu. 10. iuxta quæ debet intelligi, & declarari Ord.

58 vbi sup. quia priuatorũ dispositio ius cõmune lædere non potest, maxime in ijs quæ pietatẽ concernũt, & religionẽ. l. nemo potest. cum materia. ff. legat. 1. habetur in l. pen. C. pactis. & in l. ius publicum. ff. eo titulo.

Ex quo infertur quod in executione priorũ relictorũ, cõpetens, est ecclesiasticus, siue hospitale sit publicũ, & ecclesiasticũ, siue sit priuatũ & seculare, nõ erectũ autoritate episcopi, in omnibus enim quoad exequenda pia proea,

habet episcopus intentionẽ fundatã, tã iure cõmuni quã regio: quo etiã modo potest intelligi text. in sæpius alleg. ca. de xenodochijs. Et quia disceptabatur multoties inter ecclesiasticos, & seculares, super huiusmodi pijs exequendis, quia iudices ecclesiastici, multoties etiã vltra pia iurisdictionẽ suã extendebat, in exequendis oneribus profanis, lata est extrauag. Regia in 2. par. ti. 2. §. 7. declarans quæ sint intelligenda esse pia opera, in quibus prælati possunt prouidere, & ait, quod sunt Missæ, anniuersaria, Respõsa, confessiones, ornamenta & alia ad cultũ diuinũ necessaria, curatio infirmorũ, & lectus eorũ, victus, & vestitus pauperũ, & quæcũq; opera misericordię prædictis similia, quæ fundatores capellarũ, seu hospitaliũ, in suis testamētis, aut dispositionibus, fieri iusserint, in quibus exequendis, siue prælati procedant panis pecuniarijs, siue censuris cõtra administratores, seu officiales, propter nõ implementũ eorũ, iubet Rex noster in prædicta extrauag. præfectis residuorũ, & orphanorum, ne faciãt Prælati aliquod impedimētũ, nec contradictionẽ, etsi fuerit opus ad executionẽ iubet eis concedi auxiliũ brachij secularis. Vltèrius in §. 8. eadẽ extrauag. disponit, quod si iudex secularis præuenerit ecclesiasticũ, in executione huiusmodi priorũ operum, sit locus præuentioni, quia cognitio & executio illorum, mixti fori est, vt ibi declarat. Quod tamẽ est intelligendũ, in hospitalibus & Albergarijs profanis, nã de ecclesiasticis, & erectis autoritate Ordinarij, solus ecclesiasticus cognoscit, & secularis non se intromittit etiã quoad pia. Excipit tamẽ §. ille. hospitalia, Capellas, & Albergarias, quæ fuerint de immediata protectione Regis nostri inuictissimi, vt est celeberrimũ toto orbe

62 beHospitale omniū sanctorū, in hac ciuitate Olisiponēsi, & omnes domus, seu confraternitates nuncupatæ *da misericordia*, in toto Regno, in ijs enim, nec ecclesiasticus, nec secularis intrmittere se possunt, nisi de Regis speciali licentia, quia sunt de immediata protectione ipsius: pro quo facit id, quod alias dicitur, rem affectā manu principis, nō exire à principe sine causa, & de uolutam ad papā, seu ad eius curiā, nō exire à curia, nisi rursus remittatur, vt per Bald. in l. si vt proponis à 1. nu. 15. vers. quæropapa. C. quomodo, & quando iudex. Ias. in l. filius fam. §. diui. nu. 58. ff. legat. 1. Ripa in cap. cum M. nu. 198. de cōst. Dec. in c. vt nostrū. col. 1. de appellat. cū alijs quos citat Cou. quæst. pract. 9. nu. 5. & optime Alc. respōs. 406

64 Secundo limitabis, supra dictā communem distinctionē, vt non procedat, quando ecclesiasticus fuerit in possessione prouidendi in totū in hospitalibus, vel in aliquo eorū, absque eo quod secularis ibidē se intronittat, tūc enim ipse solus visitabit & prouidebit, etiam si talia sint hospitalia priuata, & mere secularia, vt disponit eadē Extrauag. §. 9. dūmodo talis sit possessio, quæ de iure sufficiat, ibi *et for tal que por direi ao baste*. hoc est, quod sit possessio sufficiens, ad inducendam præscriptionē iurisdictionis visitandi, & prouidēdi in hospitalibus secularibus: quod certe est notandum, nam alias lege Regia. lib. 2. tit. como as Rainhas & Infantes §. 42. iuncto. §. 53. cauetur, ne circa iurisdictionem, valeat sola immemoralis possessio, vel cōsuetudo, nec proficit Infantibus, Ducibus, Magistris, vel Comitibus, aut Prælati: sed illud pro cedit in ijs, qui terras aut iurisdictionem habuerint à Rege ipso, vt apparet ex d. §. 42 & circa contenta illo tit.

26. Secus in alijs rebus, aut personis nō contentis in tit. quod tu nota, nam in practica illius ordinationis, circa iurisdictionalia, multoties erratur.

CONSULT. CVI.

An emptor prædij, cū pacto de retro, possit agere de Spolio contra venditorē, qui se constituit possidere prædiū nomine eius, si resistat volenti intrare possessionē, allegando quod contractus erat fæneratitijs.

E P I T O M E.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **C**lausula constituti, operatur translationē possessionis, absque aliquo actu reali eius cui acquiritur: & sola civilis possessio potest per constitutum transferri.
- 3 **C**onstitutarius, si spoliatur potest intentare remediū recuperandæ possessionis, prout qui plenā, & realem habet possessionem.
- 4 **I**nterdictum vnde vi, datur et civili tantum possessori.
- 5 **E**xceptio dominij, non obstat a genti de spolio, et si incontinenti probetur, sicut etiam in profanis non admittitur, exceptio notorij defectus proprietatis.
- 6 **V**enditor, constituens se nomine alterius possessoris, potest opponere de nullitate contractus, vt quia fæneratitijs: neque constitutarius dicitur spoliatus.

- 7 Clausula cōstituti, apposita in cō tractu nullo, & à iure reprobato, non operatur translationem possessionis.
- 8 Possessio transferitur, per actum naturalē realis traditionis, etiam si contractus sit nullus, & à lege reprobatus.
- 9 Possessio nō trāsferitur per actus fictos à lege, nisi illi ficti actus ad iiciantur, titulo legitimo & valido.
- 10 Exceptio nullitatis cōtractus, ad mittitur, ad effectū vt liqueat, nō esse trāslatā possessionē in cōstitutariū, etiā si pars protestetur de possessione & spoliātū tractari.
- 11 Constituens tēpore cōstituti, debet actualiter possidere, vt trāsferat possessionem.
- 12 Agitur de doctrina & concordia Socini in l. 1. §. si vir uxori ff. de acquirenda possessione.
- 13 Donatio inter virū & uxorem, licet ipso iure nulla sit, morte tamen donantis confirmatur.
- 14 Agitur de intellectu l. 1. §. si vir uxori. ff. de acquirenda possessione
- 15 Contractus usurarius, absolute est nullus, neque in eo potest sperari conualescentia.



2

Endidit Titius prædiū Caio, cū pacto de retro, apposita clausula cōstituti, per quā trāsferitur possessio, absq; aliquo actu reali eius cui acquiritur. l. quod meo, vbi omnes ff. de acquir. poss. l. quædā mulier. & ibi

glo. & Bar. ff. de rei vēdi. Alex. l. prædia. col. pen. ff. de acqui. poss. cū alijs per Tiraq. de cōstitu. 1. p. nu. 2. naturalis, & civilis si est simplex constitutū, vt per eū ibi nu. 4. post Bar. l. interdū. in princ. & ibi omnes. ff. de acqui. poss. & etiā si cōstituens possideat naturaliter tantū, vt per Rolan. cōf. 4. nu. 9. li. 2. & siue naturalis vacet, siue nō, etiā sola civilis potest per constitutum transferri, vt per Paul. d. l. quod meo col. 2. versic. tertio procedit. Cephal. cōf. 147. nu. 16. lib. 1. & cōf. 367. nu. 6. lib. 3. & ita celebrato cōtractu, adiecta illa clausula cōstituti, venditor emptori restitit, volenti intrare possessionē. Quasitum est à me, an emptor constitutarius, possit agere ad restitutionē, remedijs possessorijs tanquā spoliatus, itē an venditor, possit illi opponere de nullitate contractus, eo quod erat celebratus, cū pacto de retro & cū læsione in quarta parte pretij, quæ de causa iure regio est reprobatus, tanquā usurarius, iuxta Ord. lib. 4. tit. 27. §. 1. & adnotata in c. ad nostrā. de empt. & veditio. & diximus i. tom. cōsult. 70.

Respondi posse agere tamq; spoliatū, quia in constitutariū ita transferitur possessio, vt si spoliatur possit intentare remediū recuperandæ possessionis, prout qui plenā & realem habet possessionē, vt per Bal. in rub. C. de contrah. empt. q. 16. per text. in l. fin. C. de acqui. poss. quia & alias, etiā civili tantū possessori, datur interdictum vnde vi, l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi ar. Guido decif. 356. dixi lib. primo iur. emphi. quæst. 18. nu. 8. prope finē. & in cōstitutario id ipsū resoluit Tiraq. de constitutu. 2. p. amplia. 11. vbi corrupte citat Afflict. decif. 91. & in decif. 13. Vnde cessauit hoc primū dubiū. Maior erat dubitatio, an cōuentus poterat obijcere de nullitate & usura contractus: & videbatur non posse, quia

5 agenti de spolio, non obstat exceptio
dominii. c. in literis. de rest. spol. vbi qd
etiā si sit prado & l. cū fundus. ff. de vi
& vi ar. cū alijs per Rip. & alios in §.
nihil cōmune. nu. 47. etiā in cōtinenti
probandi, nam nec ex eo impeditur
restitutio spoli. iux. glo. c. literas. verbo
in cōtinenti. de rest. spol. Bar. Paul.
Iacobi & cōmunis in l. si de vi. ff. de
iud. Menoch. i. remed. recuperandæ nu.
239. & apud nos est expressa Ord. lib.
3. tit. fin. §. pen. in fine. imo nec admitti-
tur, exceptio notorij, de defectus proprie-
tatis in profanis, vt per Anto. &
Abb. nu. 9. in d. c. in literis. & ibi Bero.
nu. 74. & alios vt late per Anto. Gab.
de rest. spol. cōclu. i. nu. 100. vltra quē
Ias. in §. nihil cōmune. nu. 46. Corraf.
ibidē nu. 6. Fab. nu. 43. Bologni. no. 24.
late Menoch. vbi sup. nu. 130. cum seq.
Vnde in casu de quo quæritur, nō vi-
debatur admittenda oppositio de nul-
litate præfati cōtractus, quia est quæ-
stio proprietatis.

6 Sed prædictis non obstatibus, cōtra-
riū respondi, imo admittendā sub hac
forma, quod est nullus cōtractus, quia
vfurarius, ratione pacti de retro, &
modici pretij, & consequenter quod
per eum nō fuit trās lata possessio, per
clausulā cōstitutū: & idcirco cōstitu-
tarius ex tali cōtractu nō poterat di-
cere se spoliatū, cū nullam ex vitalis
clausulæ adiectā, super cōtractu nullo,
adeptus fuerit possessionē, & sic def-
ficit vnū ex requisitis ad spoliū resti-
tuendū, de quibus per glo. & D. D. in
c. cōsultationibus. de offi. delega. cum
spolium, hoc est priuatio, præsuponat
possessionē tāquā habitū. l. decē. ff. de
verbor. quod si possessio nō probatur,
nec etiā spoliū probatur, vt per Afflic.
decis. 331. nu. 2. & dec. f. 395. nu. 2. Rolan.
cōf. 46. nu. 24. & 25. vol. 2. quod autē ex
cōtractu nullo & inutuli, seu à iure

7 reprobato, nō transferatur possessio
per clausulā cōstitutū, probatur, quia
licet verū sit, quod per actū naturalem
realis traditionis trās fertur, etiam ex
cōtractu inutuli & reprobato à lege,
8 siue dñs sit qui transfert, siue nō sit, vt
est text. expressus, ita ibidē cōmuniter
intellectus, in l. i. §. si vir vxori. ff. de
acqui. poss. vbi post alios E milius fer-
re. attamē vt transferatur possessio per
actus fictos à lege, quē admodum ex
clausula cōstitutū, precarij, retentio-
nis vsusfructus, cōductionis, & similiū,
9 requiritur quod adijciātur hæ clausu-
læ in cōtractu vtili & valido, & ista
fuit opinio glo. in l. quod meo. ff. de
acqui. poss. in glo. i. dū addit, ita ista: &
quauis generaliter sūpta reprobetur
cōmuniter à Doctoribus, quia per ac-
tus naturales trās fertur possessio, etiā
ex cōtractu inutuli, siue causā iniusta
& nō legitima, quia ad acquirēdū pos-
sessionē per actū verū, nō requiritur ti-
tulus, vel causā legitima, per tex. expres-
sū, in d. §. si vir vxori. attamē vt tran-
feratur per actus fictos, bene requiri-
tur quod illi ficti actus adijciātur, cau-
sæ seu tit. legit. & in hoc casu saluatur
opinio illius glo. relatæ ad tex. ibi in d.
l. quod meo. vbi in hoc tandem residet
post disputationē, Bar. col. 2. & ibi Pau-
ante fin. Alex. col. 3. & in vers. itē habe-
tis. Soci. in 2. cōcl. i. af. 2. lect. col. 3. vers.
ergo notabiles. testatur cōmunē & cō-
firmat alijs duobus argumētis elegā-
ter Anto. Gomez. l. 17. tau. nu. 15. in 3.
4. & 5. argum. probāt etiam alij quam
plures D. D. citati à Tiraquelo de
constitut. 3. part. limit. . num. 13.
& 14. & ita tandem resoluit post
longam disputationem, & plura quæ
quasi repetendo congerunt ad intelle-
ctū d. §. si vir vxori. quod ex inutuli
cōtractu non trās fertur possessio per
fictam traditionē, sed opus est tradi-

Consultat. Tomus secundus.

tionem corporali, & allegat peculiariter ad hoc Corneum in conf. 212. punctus est. lib. 1. & text. in l. qui rem. §. voto. ff. de pollicitationibus. & subdit inferius idem Tiraq. d. limit. 7. nu. 22. quod huiusmodi opinio magis probatur in sua curia Parisiensi, quam opinio contraria multorum, quos refert nu. 77. & Gomez. d. l. 17. nu. 16. vers. 2. non obstat. & tandem Tiraq. dicit hanc esse receptiorem nu. 40.

10 Vnde hac opinione retenta, in proposita specie admitenda existimaui, exceptio nullitatis contractus, & procedere etiam si aduersarius protestetur, de possessione & spolio tantum tractari, iuxta text. vbi D. D. in c. 1. de rest. spol. quia dicebatur iure opponi, ad effectum ut liqueat non esse translatam possessionem per tale clausulam in constitutarium, & consequenter non posse dicere se spoliatum, & est directa contrarietas ad assertum spoliolum, de possessione litigare, nec enim potest negari, quod ista est legitima exceptio. tu nunquam habuisti possessionem, quando quis asserit se spoliatum nec ommitto quod licet Bar. & Paul. in d. l. quod meo doceant hanc differentiam constituendam, inter traditionem possessionis per actus naturales, vel fictos, & quod bene probatur in sensu directo & in sensu contrario, in d. §. si vir uxori, dicunt tamen procedere, quando praecedat contractus nullus & non legitimus & in simul dominus est qui transferre vult possessionem secus tamen esse aiunt, si fuerit non dominus, quoniam tunc tam per actum fictum, quam verum transferretur possessio: quod certe mirum mihi semper visum est, ut in hoc minus tribuatur domino rei, quam non domino: Verum tamen de hoc alibi, quia non attinet ad praesentem questionem, quia hic tradens erat dominus.

Addo insuper, quod in questione &

lite proposita, non probatum imo nec articulatū, quod constituens tempore venditionis & adiectae clausulae constituti, erat in possessione praedij venditi cum tamen iste sit primus articulus, qui in lite constituti debet fieri & probari, nepe de possessione constituentis, tempore constituti, alioquin enim non poterit obtinere, ex glo. l. quanuis. §. 1. vbi Ang. Alex. Areti. Claudius. ff. de acqui. poss. Deci. conf. 247. nu. 3. cum alijs per Tiraq. de constitu. 3. p. limit. 1. nu. 8. Tellium, in lib. l. 17. tau. nu. 10.

Nec in fauorem constitutarij in nostro casu, adduci potest quaedam concordia, seu distinctio Socini, in d. l. 1. §. si vir uxori. col. 3. ver. aduerte tamen, quod si actus, vel contractus sit omnino nullus sine vlla spe conualescentiae, tunc non transeat possessio per actum fictum constituti & similes, si vero talis est contractus qui licet sit omnino, & ipso iure nullus de praesenti, speratur tamen in eo conualescentia, ut est donatio inter virum, & uxorem, quae est nulla ipso iure etiam reali traditione sequuta. l. 3. §. sciendum. ff. de dona. inter vi. & vx. attamen si donans non reuocauerit, confirmatur morte donantis. l. Papinianus. eod. tit. tunc bene operabitur ficta traditio possessionem, quia sicut contractus principalis conualescit ita & consequenter illa traditio, per l. cum hic status. §. si sponsus. in meo est. §. si maritus. ff. illo tit. de dona. inter vir. & vx. nam licet illam distinctionem sequatur Pala. in repeti. rub. de de dona. inter vi. §. 76. nu. 7. & cum ea transferit Tiraq. de constitu. 3. p. limita. 7. nu. 21. & ea expresse approbet Gomez. d. l. 17. tau. nu. 16. vers. vel aliter. & secundo, & iterum in l. 45. tau. nu. 30. prope fi. certe non videtur tuta, & in ea, ut solet, ipsemet Soci, relinquit cogitandum, quia videtur contra tex. in d. §. si vir, vx. vbi in actu naturali tra-

tra-

traditionis nititur, ibi, quia res facti in-
firmari iure civili non potest. & sic loqui
14 tur expresse de possessione per actum na-
turalē quæsitā: quod si in ea specie trās-
ferretur possessio per actum fictum, de in-
dubitabili esset illud responsū I. C. quia
quod potest fieri per actum fictum, multo
magis per verum, veritas enim fictioni
præualeat. l. filio quē pater. ff. de libe. &
15 posthu. præterea etiā si esset vera, non
posset ea iuuari aduersarius, quia con-
tractus, de quo hic agimus, est usura-
rius, & absolute nullus & reprobatus ut
palā est, in quo nō speratur cōualescen-
tia, & cōsequenter nō potuit ex eo trās-
ferri possessio, per actum fictum consti-
tuti vel similes, & per consequentiam
constitutus asserere se spoliatum.
& tandem ita iudicatum.

Cætera circa actum fictum traditionis
possessionis per clausulā cōstituti, & a-
lios actus fictos, plene & vtiliter tracta-
uit Alex. in d. l. quod meo. & nonnulla A-
reti. in §. actionū. ex nu. 10. inst. de actio-
l. l. quoties. nu. 15. C. de rei vendic. De.
l. contractus. ex nu. 17. de regu. iur. Ne-
guzan. de pigno. 2. p. 2. mēb. nu. 41. latif-
sime & pulchre Anto. Gom. l. 40. tau.
ex nu. 78. sed omnium quotquot scripse-
runt, latissime And. Tyraq. in d. tracta.
de iure constitu. per totum librum.

CONSULTA. CVII.

Circa interesse lucri cessantis,
quando debeatur, & quo-
modo iudicetur.

E P I T O M E

- 1 **F** Acti species.
- 2 **I** Interesse lucri cessantis, diffi-
cilem habet probationem.
- 3 **I** Interesse taxatio, an iudicis arbi-
trio relinquatur & nu. 12.

- 4 **I**udex male facit, si probato inter-
esse Reum absoluit, propter quā-
titatē certā interesse nō probatā.
- 5 **R**equisita necessaria, ad hoc ut
quis condēntur in interesse lucri
cessantis remissive.
- 6 **M**ercator postulans interesse lucri
cessantis, debet probare se esse so-
litū negotiari in talibus mercibus
& quod eo tēpore, quo pecunia sol-
uenda caruit, venerūt ad manusta-
les merces, quas nō emit, quia illa
pecunia caruit, in quibus verosimi-
liter foret lucraturus tantum.
- 7 **M**ercator petēs interesse lucri ces-
santis plurimū annorum, tenetur in
specie probare, lucrum quod singu-
lo quoque anno, lucrari poterat.
- 8 **I**nteresse lucri cessantis probatio
per vnum testem, non sufficit, ut
deferatur iuramentum parti, in
supplementum probationis.
- 9 **M**ercatoris persona, petentis in-
teresse lucri cessantis, inspici de-
bet, & non aliorum mercatorū.
- 10 **I**nteresse remotum, & in potentia
incerta, non consideratur, nec de-
betur, iure poli, nec iure fori.
- 11 **T**estis deponētes de interesse lucri
cessantis, debent reddere rationē
dicti sui, etiam non interrogati.
- 12 **I**nteresse taxatio, iudicis arbitrio re-
linquitur, quando in actis tale in-
teresse probatur, sola quantitate
illius manente in incerto.
- 13 **I**nteresse lucri cessantis, non potest
post

Consultat. Tomus secundus.

peti in alio nouo, & separato iudicio post latā sententiā, super sorte principali, nisi interesse sit promissum in cōtractu, per stipulationē.

Quidā mercator, dedit alteri mercatori certas merces, ad flumina Ethiopia, seu Guineæ vehēdas, & quod lucrū & damnū diuiderent, & ex æquo partirentur, R. conuentus, vt sortem principalē restitueret, quia quod ex mercibus processerat, non reddiderat, fuit condēnatus, & realiter soluit: Demum postea idē actor, cōuenit R. vt sibi solueret interesse lucri cessantis, hoc est id, quod ipse potuisset lucrari, si eandem pecuniā prae manibus haberet, eo tēpore quo cessatū est à solutione, iudex in prima instātia iudicauit, quod licet Actor non probauerit quantitātē certā, quam posset lucrari cum sua pecunia, si eam habuisset prae manibus illo tēpore, satis fuit probare se mercatorē, & solitū negotiari, & lucrari cum sua pecunia, & ob id condēnauit R. vt solueret interesse lucri cessantis, quod æstimeretur in liquidatione a mercatoribus expertis, quos ad hanc æstimationē partes ipsæ eligerēt, & laudarent, deuenit causa per appellationem ad senatum, ipse quæsitus respondit iuxta sequentia.

- 2 Primo, quod pro sententia iudicis facit, quod interesse lucri cessantis, difficile habet probationē, vt dicit Iaso. nu. 7. post Angel. ibi. in l. 3. §. fin. ff. de eo quod certo loco, & est ratio, quia lucrū cessans, non est ens, & non enī nullæ sunt qualitates, atque ideo videbatur, non posse probari. l. actor C. de proba. & ita coniecturis probandū est, iuxta glos. pen. in d. §. si. d. l. 3. Decius, in regu-

la quatenus, nu. 5. vel ex vero similibus nepe quod ex solito, tantā quantitātē verosimiliter lucraturus fuisset, iuxta d. glos. pen. in d. §. si. vbi Ias. nu. 6. Alci. in l. vnic. C. de eo quod int. col. fin. & id circo iudicis arbitrio videtur relinquēda taxatio interesse, vt videtur probari, in d. §. fin. vbi Ias. nu. 6. adducens ad hoc tex. in l. 1. & ibi Bart. C. de colonis Illyric. li. 11. & elegāter prosequitur Menoch. casu 118. nu. 2. vbi prædictam opinionem defendit, ex num. 5.

Secundū quam aliqui iudices solent iudicare, & aliquando iudicat senatus: vnde videtur iudicē in hoc casu nō male iudicasse, cōdēnando in tali interesse iam quod probabatur, quod si pecuniā haberet actor fuisset lucraturus, remittēdo quantitātē ad iudiciū liquidationis, quia videtur iniquū ex quo probatur lucrū cessans, quod in illo pars aduersa, quæ illud auertit, absoluitur propter non probatā quantitātē, si potest illa per arbitriū peritorū ad certitudinē reduci, ex iudicis officio, vel per ipsius iudicis arbitriū, & æstimationē, iuxta ea quæ tradit Bar. in l. si quod ex Paphila. ff. de lega. 2. & in l. seper. §. in hoc interdicto. ff. quod vi, aut clam & malefacit iudex, si probato interesse reum absolueret, propter quantitātē certam interesse non probatā, vt per Maria. succi. in c. dilecti, de foro cōpe. col. 2. id quod esse menti tenendum ait Pet. Rebus d. l. vn. C. de eo quod in ter. super glos. alijs. num. 24.

Attamē, contra iudicis sententiam ego allegabam, non potuisse iudicem non abolere Reum, quia non probauit requisita necessaria, vt possit quis cōdēnari in interesse lucri cessantis, hoc est eius quod quis si rē, vel pecuniā haberet, tempore quo cessatum est, posset lucrari, quæ congerunt

5 D.D. Post Paul. & Fulgos. in d.l.3. §. fin. ff. de eo quod cert. lo. & in l. vnica post Bar. num.25. C. de eo quod inter. latissime Stracch. de merca. part. 5. ex nu. 3. & plene etiam Menoch. d. casu. 119. Gam. decis. 110. ex num. 16. & ex num. 20. & nouissime, ac plenissime post eos omnes Iosep. Mascard. li. 2. de probat. conclu. 933. per totam, vbi ad nauseam vsque.

6 Et vltra primum requisitum, quod sit mercator solitus negotiari, illud secundum requisitum est, nimis principale, quod probetur, quod eo ipso tēpore, quo caruit illa pecunia, venerunt ad manus tales, & tales merces, in quibus solitus erat negotiari, & quia pecunia caruit illas non emit, in quibus vero similiter foret lucraturus decē, vel quin decim pro centū, prout alij mercatores qui emerunt lucrati sunt, ita Paul post alios antiquiores, in d. §. fin. & sequuti sunt Carol. Ruin. & Anto. Rub. & Aymon. Craue. & Ioan. Niguzan. Roland. in varijs cōsilijs, prout refert Menoch. d. casu. 119. nu. 2. col. 2. & idem illis non relatis tradit noster Gam. d. decis. nu. 20. hoc autem in presenti specie actor nō probauit, licet mercatorē solitū negotiari probauerit, in omnibus mercibus, quod solum nō sufficit, igitur. &c. tradit quoq; Ias. §. curare. n. 59. de act.

7 Imo & aliud requiritur, quando peritur interesse lucri cessantis, vt saepe accidit, nempe quod articuletur, & probeatur p̄fato modo, de singulis annis, puta quod tali anno venerūt tales merces, in quibus solebat negotiari, & quod in illis similes mercatores, qui eas emerūt tantū pecuniā lucrati sunt, quia ex varietate annorū & temporū, variantur rerū pretia. l. pretia rerū. ff. ad l. falcid. & hoc requisitū refertur etiam in p̄fata decis. Iusita. nu. 20. quod etiā in hoc

processu, nec probatū nec articulatū reperitur, igitur, & quod in hac materia nō sufficit vnus testis, vt deferatur iuramentum in supplemētū probationis, vt ibidē nu. 16. Imo etiā in hac materia de qua agitur interesse lucri cessantis, non haberi debet omnino respectus ad solitū lucrum aliorum mercatorū, sed illius tantū mercatoris, qui tale interesse petit iux. glos. notabilē, super verbo, solebat, in d. §. fin. quam ibi multum notat, Paul nu. 3. & Salice, ibidē ait quod est nimis notāda in practica, eam quoq; refert, & sequitur Gam. d. decis. 110. nu. 21. versiculo quarta conclus. vbi citat multos alios D.D. ad hoc ipsum. Nec etiam sufficit testes dicere, quod non poterat non desinere non lucrari, si pecuniam tali tēpore nō habebat, quia bene poterat habere illo tempore pecuniam, & eam perdere, quia multa accidere poterant, &c.

Denique ad p̄dicta facit, quod pulchre aduertit Paul. d. §. fin. quod nō sufficit lucrū fuisse in potētia incerta, vel remota, sed oportet quod sit lucrum in potentia certa, & propinqua, remotū enim interesse non consideratur, nec in conscientia, nec in foro iudiciali, vt in specie citando alios resoluit Gaspar Cabalinus, tract. de vsur. nu. 28. & 29. fol. 30. nec sequitur, mercator cōsuetus est negotiari & lucrari, & alij lucrati sunt eo tēpore, ergo si habuisset pecuniā, fuisset lucraturus, cū multa possent euenire, ex quibus non capias, vt dicit tex. in §. illud quæsitum Inst. de re. diui. & etiā in specie resoluit Stracch. de merca. 5. par. nu. 3. quo circa necessū est probare lucrū futurum, certum & probabile, & quasi in actu, vt est communis Theologorum, relata a Syluest. in summa. verbo. vsura. 1. quæst. 19. & in proprijs terminis huius processus resol-

uit eleganter Rebuff. d. l. vn. super glo. ult. nu. 29. quæ probatio, cum hic defecerit, nullo modo potest Iudicis sententia sustineri: Item ex eo, quia testes deponētes de interesse lucri cessantis, debent reddere rationem dicti sui etiā non interrogat i, per ea quæ notat Bar. Tract. de test. col. 2. versiculo, testis. Rolan. cōf. 35. nu. 14. lib. I. quod hic nō fecerunt, igitur etcæt.

Nec oberunt in contrarium adducta, nam procedunt quando probatum est in actis interesse lucri cessantis, & sola quantitas est incerta, tunc enim recurrendum est ad iudicis arbitrium & æstimationem, ne pereat Iustitia partis, propter difficultatem probationis interesse certi & indiuidui: at in hoc casu, nec ipsum interesse lucri cessantis probatum est, eo modo quem ius requirit, iux. superius citata: igitur. & cæt. & ita tandem iudicauit Senatus.

Item ex alio capite, dicebam reum absolendum, quia videlicet post primum iudicium quo iudicata est fors principalis, petitū est interesse in alio nouo & separato iudicio, quod fieri nō poterat, & lata sententia in casu principali Iudicis officium conquiescit in accessorijs, prout est interesse. l. 4. & ibi glo. & omnes. C. de positi. Vnde debet interesse esse expresse promissum in contractu per stipulationem, vt in iudicio separato & in noua actione possit peti, vt est communis doctrina, vbi expresse Paul. in l. i. col. 2. in principio, & in versiculo, licet secus, & Ias. num. 3. versiculo, nam idem, & Iacobi. de S. Georg. & alij. C. de Iudicijs, sed in hoc non obtinui, quia probatum est, quod in specie interesse fuit stipulatum, vt per eosdem scribentes, in d. l. i. Rebuff. d. l. vn. Verbo alijs. num. 2.

CONSULTA. CVIII.

Super validitate testamenti conditi à filio familias milite professso ordinis militaris Sancti Iacobi, seu sancti Benedicti, & similibum.

E P I T O M E.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **V**oluntas testatoris tanquam lex adimplenda est.
- 3 **F**idei commissariae dantur pro suo fideicommissio ordinariae actiones.
- 4 **F**ilius fam. miles professus ordinis militaris, an possit facere testamentum.
- 5 **F**ilius fam. eximitur à patria potestate per professionem monachatus.
- 6 **C**lericatus, militia, neque alia dignitas, nisi sit de expressis in iure, liberat à patria potestate.
- 7 **M**onachus professus non potest facere testamentum.
- 8 **M**ilites professi ordinum militarium possunt facere testamentū, & matrimonium contrahere, & filij, & consanguinei eorum ab intestato eis succedunt, ex indulto summi Pontif.
- 9 **T**estamenta militum sunt in iure

multum

multum privilegiata, & libera ab omnibus solemnitatibus iuris ciuilibus, & non subiacent quarelae in officiosi testamenti si exheredent parentes suos, vel filios.

10 Patria potestas iuris ciuilibus inuentum est.

11 Testamenta condita à filiis fam. clericis, de peculio quasi castrensi testantibus, sunt libera à periculo ruptura ratione exheredationis, vel prateritionis ascendentiā, & habent conditionem ex lege, ut consequantur legitimam, non tamen rumpunt talia testamentum.

12 Ad Auth. præsbiteros C. de sacrosanctis ecclesijs.

13 Clerici Diaconi, subdiaconi, Cantores, & lectores, licet sint filij fam. testari possunt, tam de bonis intuitu clericatus acquisitis, quā de alijs bonis, ex quacunque alia causa aduentitia sibi obuentis, quia quasi castrensia censentur.

14 Ampliatio ad Auth. præsbiteros, ut procedat etiā in clerico in mincribus constituto, ut possit tam inter viuos, quam in vltima voluntate dispenere, absque eo, quod guaratur patri vsus fructus.

15 Clerici sunt magis privilegiati in testando, quam filij fam. milites, quia testantur de omnibus bonis, occasione clericatus, vel aliunde quesitis, filij vero fam. milites,

solum testantur de bonis quesitis in castris, vel occasione militie.

16 Clericus primæ tonsuræ, appellatione clerici continetur.

17 Filius fam. de consensu patris potest testari ad pias causas secundum communem.

18 Legatum relictum sorori inopi, ut melius nubat, pium censetur.

19 Filius fam. etiam patre consentiente, testari non potest.

20 Testamenti factio, publici iuris est.

21 Filius fam. non potest legata relinquere, sicut neque testamentum facere.

22 Militia non liberat à patria potestate.

23 Ad glos. in l. si ex causa §. Pomponius ff. de minoribus.

24 Regula generalis, comprehendit milites & personas quantumcunque priuilegiatas, si in eodem casu priuilegiatae non reperiantur.

25 Professi ordinum militariū, nullum sacrum ordinem suscipiunt.

26 Milites professi ordinum militariū, committunt tria vota, continentie, paupertatis, & obedientie, ex dispensatione tamē Pontificia statim relaxantur.

27 Milites ordinum militariū, sunt persone ecclesiasticae, & potiuntur priuilegio Canonis & fori, tanquam veri religiosi.

Consultat. Tomus secundus.

- 28 Milites huiusmodi, licet possint dici regulares, non tamen liberantur à patria potestate.
- 29 Patria potestas durat etiam in sexagenarijs.
- 30 Episcopalis dignitas liberat à patria potestate, & aliæ contentæ in Auth. constitutio quæ de dignit. collat. 6.
- 31 Sacerdotalis ordo, qui omnium maximus est, non liberat filium à patria potestate.
- 32 Ad Auth. presbiteros, an habeat locum ultra personas, ibi enumeratas.
- 33 Lex exorbitans, non extenditur ad alios casus, licet in illis detur eadē vel maior ratio.
- 34 Testator potest relinquere filio fam. legatum, & denegare eius parenti usum fructum illius, non solum per ademptionem expressam sed etiam tacitam, collectam ex alijs verbis quam expressis, & potest patrem priuare administratione relictæ.
- 35 Tertia in hoc regno, tam inter filios, quam inter parentes, libera est.
- 36 Filius fam. non potest testari de bonis, in quibus pater non habet usum fructum, & pleno iure sunt ipsius filij.
- 37 Errantis nullus est consensus.
- 38 Resolutio consultationis.

MAXIMA & longa
Mis fuit, in hac curia super huiusmodi specie. Quidam Emanuel filius familias, & simul miles ordinis

1 militaris Sancti Benedicti nuncupati da Vis cui auus suus reliquerat prædium sub his verbis *que a ouesse & fuisse della rudo aquillo que quisesse, como de couisa sua propria, sem disso dar conta, nem reção a pessoa algũa.* in extremis positus, in testamento suo disposuit, quod huiusmodi prædium post mortem patris & matris suæ, deueniret ad sororem suam Mariam, ut melius nuberet: defunctis parentibus, qui potiti sunt prædio illo dum vixerunt, petijt illa Maria prædium præcipuum ut sibi relictum per fideicommissum: fratres repugnarunt asserentes illud prædium, sicut cætera bona parentum venire debere in iudicium familiæ herciscundæ, sicut cætera bona.

Et pro parte sororis allegabatur, dispositionem testamentariam esse claram, atque ideo tanquam legē adimplendam. §. disponat. Auth. de nupt. colla. 4. & fideicommissariæ dari pro suo fideicomisso, ordinarias actiones. l. 1. C. delega. Itē quod pater acceptauit relictum, & stetit pro testamento per multos annos sine vlla reclamatione & querimonia testamenti. Cæterum contra præfatum testamentum, excitata sunt multa dubia, de quibus sigillatim agendum est.

Et primum fuit dubium, an filius familias, miles professus Ordinis militaris Sancti Iacobi, possit facere testamentum in eo statu: & quod possit, videtur esse clarum, ex doctrina glo. in verbo, statum, in l. si ex causa. §. Pomponius. ff. de minor. quæ docet per pro-

professionem monachatus eximi filiū
fam. à patria potestate. sequuntur ibi
5 D. D. & Alber. in Auth. ingressi. nu.
28. C. sacros. & ibi Paul. num. 4. post
med. Deci. num. 7. & fuit etiam opi-
nio Baldi in l. Deo nobis. §. hoc etiam
col. 1. C. de Episcop. & ibi Paul. nu. 3.
tenent. etiam Alex. & Ias. in l. sub cō-
ditione. ff. de liber. & posth. Ias. in l. in
pupillari. num. 9. ff. de vulg. & in l. qui
se patris. num. 17. C. unde lib. Fulgos.
l. patre furioso. num. 4. & ibi Ias. num.
47. ff. de ijs. qui sunt sui. Ias. l. 2. num.
22. ff. de vulg. Aretin. in l. 15. potest col.
4. in fine. ff. de acquir. hæred. Boeri de
cis. 121. num. 11. & 12. ultra quos pul-
chre Bal. in l. 2. C. de lib. exhiben. &
plus etiam asserbat glo. in cap. in de-
corum. de ætate, & qual. quod quili-
bet ordo Ecclesiasticus liberat à patria
potestate Sed non est verum vt infra-
6 dicam : Nam nec clericatus, militia,
nec alia dignitas, nisi sit de expressis
in iure, liberat vt per Bal. l. si maritus.
C. de patr. pot. Ias. d. l. patre nu. 48. Bo-
eri. vbi supra nu. 12. Chassan. Burg. rub.
6. §. 3. in prin. nu. 20. Couas. in c. quia
nos. nu. 5. de testa. Sed sic est, quod ille
filius familias professus erat in ordine
& militia Sancti Benedicti, & superio-
ri illius ordinis subiectus, ergo mansit
liber à patria potestate, & consequen-
ter potuit testari.

Quod si dicatur, quod licet habea-
7 tur pro monacho, adhuc, non valet te-
stamentum, quia monachus professus
non potest testari, quia nulla bona ha-
bet. vulg. Auth. ingressi. C. de sacros
Ecclef. Responde, quod licet olim isti
milites Ordinū militarium, professi in
illis religionibus Sancti Iacobi, & Sā-
cti Benedicti, & similibus, etiam si es-
sent patres familias, non poterant face-
re testamentum, & quidquid acquire-

bant, suæ religioni acquirebant, vt vi-
dere est in statutis Ordinis Sancti Ia-
cobi cap. 64. fol. 35. procedente tamen
8 tempore laxata est hæc prohibitio te-
standi, & indultum est à Summis Ponti-
ficibus, vt possent matrimonium cō-
trahere, & libere testari, & quod ei
succederent sui filij & consanguinei
ab intestato, vt videre est in statutis
Ordinis Sancti Benedicti fol. 21 & hu-
iusmodi indultum Pontificū, non di-
stinguit an essent filij familias, sed sim-
pliciter permittit huiusmodi militi-
bus testamenta condere, & de bonis
suis disponere: igitur nō est facienda
talis distinctio in testamentis huius-
modi militum, arg. l. nō distinguemus.
ff. de arbitris. l. 1. §. & generaliter. ff. de
legatis præst. maxime quia testamenta
9 militum sunt nimis à iure priuilegia-
ta, & libera ab omnibus solennitati-
bus iuris ciuilis, vt apparet ex tit. C. ff.
& Inst. de milit. test. & adeo quod non
subiacent querelæ in officiosi testamē-
ti, si ex hæredent parentes suos, vel fi-
lios. vt in l. fin. C. de in offi. testa. Pa-
10 tria autem potestas iuris ciuilis inue-
nitur est, vt in prin. Inst. de patria po-
test. l. nam Ciuium. ff. de ijs, qui sunt
11 sui, & filij familias clerici testantes de
suo peculio Castrensi vel quasi, nō sub-
iacent eorū testamenta periculo rup-
turæ, etiam hodie, ratione præteritio-
nis, vel ex hæredationis ascendentium,
imo præteriti vel exhæredati intentat
contra talia testamenta conditionem
ex lege, vt consequantur legitimam,
non autē rescinduntur talia testamēta
Auth. Præbiteros à prima & ibi glo.
& in corpore C. Episcop. & cleric. & ita
Ang. Paul. Iacobin. nu. 7. in l. 1. ff. de in
offi. testa. dicens. esse notandum, & re-
statutur cōmunē Corne. in Auth. ex cau-
sa. C. de lib. præteri. nu. 43. & 46.

21 Secundo in fauorē validitatis testamenti, facit tex. in auth. Præbiteros C. de Episc. & cler. sic inducendo: cauebatur in l. sacrosanctæ. C. eodem tit. quod clerici etiam filij familias, & in parentum potestate constituti, lucra omnia occasione clericatus prouenientia, acquirant sibi & non parentibus suis: Item quod de eis prohibito disponere possint, licet sint filij familias, tam inter viuos, quam in vltima voluntate per testamentum: superuenit ius nouum, & ampliauit d.l. sacrosanctæ, 13 secundum Paul. ibi, vt procederet non solum in quæstis à clerico intuitu, clericatus, sed etiam in quæstis in quacumque alia causa aduentitia, vt similiter talia bona censerentur castrensia, seu quasi castrensia, vt de illis possint Præbiteri Diaconi, Subdiaconi, Cantores, & Lectores, disponere tam inter viuos, quam in vltima voluntate, etiā si essent filij familias: & idem ex illo tex. vltra salyc. & alios ibi notat Palat. in rub. §. 42. nu. 6. Crot. in l. frater à fratre. nu. 107. ff. de cond. indeb. Xuarez in quæst. maioratus. nu. 33. Couas. in c. quia nos. nu. 2. de testa. tradit Capola. caute. 156. Soci. reg. 13. falle. 5. & bene probat tex. ind. Auth. Præbiteros, ibi *res quolibet modo ad dominium venientes eorum & ibi licet sub parentum potestate sint licet* Bart. & Albericus in d.l. Sacrosanctæ, restringat illum tex. vt dūtaxat procedat, in quæstis intuitu clericatus, quorum opinionem in aduertenter dicit cōmunē Gomez. l. 48. tau. nu. 7. Addo præterea tex. in d. Auth. præbiteros, procedere etiam in clerico 14 in minoribus constituto, secundū las. in l. filia licet in sacris. nu. 4. C. de collat. Gomez d.l. 29. tau. nu. 17. Segura in l. imperator. nu. 94. ff. ad Treb. Gerard. sing. 54. Crotum. d.l. frater à fratre. nu.

107. ff. de cōd. indeb. Rebuff. de schol. priuileg. 54. vt sic clericus in minoribus, & in prima tonsura, præcipua habeat bona sibi post talem clericatum quæsitā, etiam si non intuitu Ecclesiæ, sed aliunde aduentitia, & de illis possit libere disponere, absque eo quod patris suo vsusfructus quæretur, idq. per tex. d.l. sacrosanctæ, qui generaliter loquitur in omnibus clericis cuiuscūque ordinis, vt in d.c. quia nos, vbi est casus secundum Innoc. quod clerici in parentum potestate constituti, possint libere testari, & disponere de omnibus aduentitijs, eo quod clericus primæ tonsuræ, etiam appellatur clericus, & est in ordine clericali, vt probatur in c. in præsentia. num. 65. de probat. & omnes D.D. præcitati, & latissime de his omnibus Xuarez in quæstion. maioratus. num. 33. cum seq. vbi referens 15 Paul. in d.l. sacrosanctæ. firmat clericos esse magis priuilegiatos, quā milites, quia milites filij familias solum testari possunt, de quæstis in castris, vel occasione militiæ. l. pen. & fin. C. qui testa. fac. pos. clerici vero etiam de aliunde quæstis, quam intuitu clericatus, puta de aduentitijs, & alijs. Nec obstiterit tex. in d. Auth. præbiteros. dum loquitur solum, de Præbiteris, Diaconis, Subdiaconis, Cantoribus, & Lectoribus, quia idem text. statim subdit *quos omnes clericos appellamus* clare volens, omnes qui sub nomine clericorum comprehenduntur, etiam potiri indulgētia illius text. & planum est quod clericos primæ tonsuræ, sub nomine clerici comprehendendi, secundum D. D. supra citatos: atque ita patet ex illo text. sic ampliato, quæsitā ab huiusmodi Ecclesiasticis personis, etiam si aliunde quam intuitu Ecclesiarum, & aduentitia

titia, censeri hodie per illum tex. quasi castrensis, libera, vt de illis etiam filij familias possint quomodocumque disponere, & testari: Vnde consequens est testamentū de quo agitur esse validum, & fidei commissum relictum.

17 Tercio potest sustineri præfatum fideicommissum, quia receprū est filiū familias de consensu patris posse testari ad pias causas, vt est doctrina Bart. l. 1. C. de Sacros. Eccles. Immol. c. 2. de testa. & alij per Iulium Clarum. verbo, testamentum quæst. 5. nu. 7. & 8. & est opinio sequēda in foro nostro quia est Bart. licet habeat contradicteorem, vt disponit Ord. lib. 2. tit. 5. Sed sic est, quod huiusmodi legatum est pium, quia relictum sorori inopi & nobilissimæ, quæ non habebat congruam dotem, talis enim dos, censetur causa pia l. cum is. §. si mulier. ff. de cond. ind. ibi
18 *pietatis causa* & ibi Alex. in additione, Palat. in repet. cap. §. 12. nu. 4. Igitur præfatum testamentum, de consensu patris factum, quia sterit per tot annos cum illo, & vtens illo legato in eo relicto, valere debet tāquam pium, vt restituatur sorori inopi.

Quarto videtur tale legatum valere, quia pater grauatus illud relinquere filia post mortem suam, scriptum reliquit in suo testamento, quod licet testamentum à filio factum non valuerit, quia erat eius filius familias, attamen de iure quoad tertiam valebat, & eam solam relinquebat filia: Vnde licet non debeat torum prædium, attamen debet valere quoad tertiam illius, si non ex testamento filij familias, saltem ex testamento patris, quia illud ita expressit & ei dari voluit.

Cæterum prædictis non obstantibus, ego contrariam sententiam defendi, imo quod prædictum testamentum

filij familias de aduentitijs seu matris bonis conditū, non valet, nec quoad tertiam, nec ex testamento patris debetur, quia sumus in regula generali, quod filius familias etiam patre consentiente testari nō potest. l. qui in potestate. ff. de testa. l. tam is. §. 1. ff. de donation. causa mort. l. 3. §. 1. C. qui testamenta. fac. pos. text. in prin. Inst. quibus non est per. fac. testa. Gomez. l. 5. tauri. num. 1. & est ratio, quia cum testamentum publici iuris sit, l. 3. ff. de testa. privatorum consensus nihil quidem in eo debet operari, l. ius publicū ff. de pactis. glo. d. l. qui in potestate. & ita sicut nec consentiente patre, potest filius familias testari, ita nec legata relinquere, quia eos demū admittimus fideicommissa posse relinquere, qui testandi ius habent, inquit Vlpianus, in l. 2. ff. de legat. l. 1.

Nec possumus à præfata regula recedere, ex eo quod filius familias sit miles, quia militia non liberat à patria potestate. l. si maritus. C. de patriz pot. Item nec, ex eo quod dicit glo. in l. si ex causa. §. Pomponius. ff. de minorib. per ingressum religionis liberari ingredientem à patria potestate: ingredientem autem intelligimus sequuta professione, ex mente glo. i. in auth. Ingressi. Bar. in auth. si qua mulier. nu. 20. Iaf. nu. 58. C. de Sacrosan. Eccles. cui consequens videbatur, vt iste filius familias miles, professus in religione Ordinis militaris Sancti Benedicti, testari potuerit, quasi per talē professionem, fuerit eo ipso exemptus à patria potestate. Quia Respondetur glo. in d. §. Pomponius. non loqui de huiusmodi professis Ordinum militarium, quia tales nō ingrediuntur monasteriū, nec viuunt intra claustra, sed in sæculo sicut quilibet laicus, &

uxorem habent & bona propria ex generali dispensatione Pontificum, & sic de talibus nec illa glo. nec D. D. loquuntur: Vnde ad eos non est facienda extensio, quæ nullo iure fulcitur.

Facit pro hac responsione, regula generalis, nequis censeatur exemptus à patria potestate, nisi per modos à iure introductos: sed professio huiusmodi militum ordinum militarium, non est in iure expressa. in tit. Inst. quibus mod. ius pat. pot. solui, nec alibi: igitur à regula generali non est recedendum, quæ comprehendit etiam milites, & personas quantumcumque privilegiatas, si in eodem casu privilegiata non reperiuntur, iuxta text. notab. ex quo passim D. D. id colligunt, in l. in fraudem. §. fin. ibi quia generalis est ista determinatio. ff. de milit. testa. Dec. in l. 1. ex num. 6. ff. de reg. iur. & conf. 9. & alibi.

Suffragatur etiam quia huiusmodi professi, nullum sacrum ordinem suscipiunt, & quanuis isti milites ordinum, in professione quam faciunt illa

tria vota continentie, paupertatis, & obedientie profiteantur, de quibus in c. cum ad monasterium de statu monachorum, & in c. de voto li. 6. Abb. in rub. de regular. col. 1. vers. ego dubito, quæ tamen ex dispensatione pontificia statim relaxantur, quanuis item sint vere personæ Ecclesiastica, & po-

tiantur privilegio Canonis & fori, & vere dicantur religiosi, ut per multa argumenta elegantissime probat. præceptor noster communis Nauarrus, in Apolog. de redditibus Eccles. quæst. 1. monito 55. & 56. per totum, contra Domi. Soto. lib. 7. de iust. & iure. quæst. 5. art. 3. & D. Episcopum Sarmiento, quanuis etiam dici possint regulares, quia quidam viuunt sub re-

gula sancti Augustini, quidam sub regula Diui Bernardi nuncupati Cisterciensium, alij sub regula sancti Benedicti, & habent beneficia regularia, videlicet Prioratus, commendas, maiores clauarias, thesaurarias, & alias commendas minores, non idcirco liberantur à patria potestate, cum hoc, iure cautum non reperiatur, & patria potestas duret etiam in sexagenarijs & ultra, ut dixit glo. in l. ult. §. pupillus. ff. de verbor. obligat. tex. in l. ult. §. vbi aut in vnum, ibi, cuiusunque ætatis. C. bonis quæ liber, donec aliquo de modis iuris liberentur à patria potestate: proinde extendere doctrinam glos. in d. §. Pomponius. ad huiusmodi milites professos ordinum militarium, in ciuile videtur, cum nulla dignitas secularis, vel Ecclesiastica, aut officium eximat à patria potestate, nisi episcopalis, & aliæ enumeratæ, in Auth. constitutio quæ de dignitat. & cæ. colla. 6. & nec sacerdotalis ordo qui omnium maximus est, liberat, ut bene probatur in auth. Præbiteros. C. de Episcop. & cler. Couas. in. c. quia nos nu. 5. de testament. Et ita ex prædictis concluditur, non valere præfatum testamentum aut legatum, ex eo quod iste filius familias miles fuerit, & etiam professus in religione militari Sancti Benedicti, & habuerit commendam Ecclesiasticam, & vixerit sub illa regula, quia per hæc non est exemptus à patria potestate, ut potuerit testari.

Sed nec potest iuuari ex Auth. Præbiteros. C. de Episcop. & cler. quia cauetur Præbiteros, Diaconos, & Subdiaconos, Lectores, Catores, quos omnes clericos appellamus, licet filij familias sint, posse testari, non solum de quæsitis intuitu Ecclesiæ, sed etiam de aduentitijs & alijs, quemodolibet acqui-

acquisitis, vt de castrensis, quod etiā locum habet, vt diximus in clericis in minoribus. Respondemus enim primo, & forsan non incongrue, tex. illū duntaxat procedere in personis ibi relatis, non sic in alijs, quorum ibi nō fit mentio, quia lex illa est exorbitans à regula, vnde non potest extendi. 33
auth. quas actiones, cum ibi notatis. C. de Sacros. Eccles. licet in illis sit tanta vel maior ratio, vt ibi traditur, nec tex. ille dicit, quod omnes qui ap- 36
pellantur clerici, potantur illius legis beneficio, sed quod ibi nominati etiā clerici appellantur. Præterea isti milites commendatarij, non appellantur clerici, nec habēt aliquem sacrum ordinem, igitur sunt extra dispositionē illius tex.

Rursus, quoque non potest iuari ex eo, quod auus testator qui reliquit illud prædium illi filio familias nepoti suo dixit quod iste nepos haberet illud tanquam rem propriam *sem dispo dar conta, nem reço a pessoa algũa* quibus 34
verbis visus est, denegare patri suo vsum fructum in illo prædio, vt poterat facere, vt in Auth. excipitur. C. de bonis quælib. etiam per tacitam ademptionem vsum fructus, collectā ex alijs verbis, quam expressis in d. Auth. excipitur. vt inauit Bart. in l. si vsum fructus. §. pen. ff. quando dies leg. cedat. Paul. d. auth. excipitur Aretin. l. cum hæres. col. 1. ff. de acquir. hæred. Marcus Anton. l. cum filio. nu. 58. ff. de leg. 3. vbi Ripa nu. 69. allegando Soci. dicit quod non probatur in d. auth. necessariam esse expressam ademptionem, & non solum potest quis priuare patrem familias, vsum fructu bonorum filij famil. sed etiam administratione bonorum, vt per Xuares l. quoniam in prioribus limitatione. 1. nu. 10. Quod

etiam in hoc casu videtur testator voluisse, & consequenter videbatur filiū saltem de tertio potuisse testari in hac specie, cum pater hic nec vsum fructū, nec administrationem habuerit, & tertia in hoc regno etiam inter liberos & 35
parentes, libera sit, lib. 4. Ord. ritu. 78. §. 2.

Respondetur enim, receptissimū esse, quod filius fami. non potest testari etiam de bonis, in quibus patri non quæritur vsum fructus, & quæ pleno iure sunt filij familias, quoad proprietatem & vsum fructum, vt resoluūt glo. Bart. & D. D. in l. qui in potestate. ff. de testa. & in l. 1. §. in filij. ff. ad Treb. glo. in prin. in Auth. vt liceat matri & auæ Collatione 8. & in l. fin. §. filijs autē C. de bonis quælib. testatur communem Ias. in l. fin. num. 2. C. qui testament. fac. possunt. Vnde nihil facit, patri non quæri vsum fructum, quoad hoc, vt testamentum prædicti filij familias, valere debeat.

Sed nec profecit, quod pater in suo testamento dixit, filium familias potuisse testari de tertia, atque adeo subiunxit *quero que por minha morte, venha a terça a ella Dona Maria fideicommissaria* & sic saltem ex testamento patris videtur illi deberi tertia: Respondetur enim, quod pater hoc disposuit errans in iure, cum putaret valuisse testamentum, & potuisse etiam filium familias iure testari, & ea de causa disposuit, vt tertia filiae aëtrici datur, vt ex illis verbis manifeste constat, quæ statim sequuntur post supra dicta, *conforme ao que o dito meu filho de dereito podia testar*, cum ergo errauerit, consensisse nullo modo videtur, l. si per errorem. vbi glos. & Bar. declarant. ff. de iurisdic. omni iud. Vnde nec ex patris iudicio deficiente cō- 37

sensu, prædicta filia fideicommissaria prædium vel tertiam prædij petere potest, nec ex testamento fratris relinquentis, quia nullum est: Et ita expressè dictis fuit iudicatum tam in prima, quam in secunda instantia, omnium fere votis.

CONSULT. CIX.

An & qualiter, venditio rei minoris, ecclesiæ, vel fisci, in publica subhastatione facta, per in integrum restitutionem, rescindatur, & qualiter, quando non fuit facta sub hasta publica.

EPITOME.

- 1 **R**estitutio in integrum conceditur, minoribus ecclesiæ, & fisco, læsis.
- 2 Minor ecclesiæ, & fiscus, an restituantur, ad ommissum lucrum, etiam contra venditiones sub hasta publica factas, si probent eo tempore quo res addicta est, extitisse aliquem, qui plus licitaretur.
- 3 Argumentum de minore ad Ecclesiam, & ad fiscum, validum est.
- 4 Minor, Ecclesiæ, & fiscus non debent restitui ad ommissum lucrum, contra venditiones sub hasta factas, nisi probent, quod res non fuit iusto pretio distracta, & quod tempore licitationis, erat

- qui plus offerret, qui non fuit adhibitus facilitate minoris, vel dolo aduersarij, & latius num. 6.
- 5 Minor læsus non sui facilitate, nec dolo aduersarij, sed sortuito, non dicitur circumscriptus, nec gaudet remedio restitutionis.
 - 6 Intellectus ad l. & si sine. §. quesitum. ff. de minoribus. & l. ait prætor. §. fin eodem titulo.
 - 7 Licitatio facta loco incongruo, vel tempore, & non seruata forma legis, est nulla.
 - 8 Minor non restituitur aduersus venditionem non subhasta, sed extra iudicium factam, ex eo solum, quod probet tempore additionis, fuisse aliquem, qui maius pretium daret.
 - 9 Pretium particulare, non attenditur, sed commune, & generale.
 - 10 Minor restituitur aduersus læsionem modicam, & si dimidium iusti pretij, non excedat.
 - 11 Minor læsus ultra dimidium iusti pretij, gaudet beneficio restitutionis in integrum, & remedio l. 2. C. de rescind. vendit.
 - 12 Minori læso in vendendo, vel in pretio, qualiter sit subueniendum remissive.
 - 13 Minor rescindens venditionem, qualiter teneatur pretium restituere, si locupletior ex eo factus sit, & quis teneatur hoc probare remissive.

MVLTOTIES de huiusmodi quæstionibus fui interrogatus, an Minor Ecclesia, vel Fiscus, possint restitui aduersus venditiones sub hasta publica factas, vel additiones, in partitionibus in iudicio familiaris heriscundæ factas, per æstimationem officialium, ex eo quod erat tempore venditionis, vel æstimationis, qui plus licitaretur, quam res illæ fuerunt venditæ, & sic ad ommissum illud lucrum.

- 1 Et videtur prima facie minorem Ecclesiam, Fiscum, quibus læsis vulgare est concedi in integrum restitutione, audiendos, volentes in integrum restitui, etiam contra venditiones sub hasta factas, si probent fuisse eo tempore, aliquem qui plus quam addicta seu vendita res est, licitaretur, id enim apertissime respondit Pomponius l. C. in l. & si sine. in principio. vers. quæsitum est. ff. de minorib. in hæc verba, *quæsitum est ex eo. quod in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius venirit, & existat qui plus licitetur, an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores eos restitunt, ut rursus admittatur licitatio: idem faciunt & in his reb. s. quæ seruari eis debent, quod circumspecte erit faciendum & quia hic fauor minoribus à iure tributus, quodammodo iniuriosus, videtur, quia non sint emptores palam & bone fidei esse securos, & quietem etiam in venditionibus publicis non præstat, subiungit consulendo. l. C. verba sequentia *Ceterum nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide, distrahatur & sic videtur ibi textus clarus, quod & si fiat venditio sub hasta, & etià si illud quod quis plus volebat licitari**
- 2 in l. & si sine. in principio. vers. quæsitum est. ff. de minorib. in hæc verba, *quæsitum est ex eo. quod in lucro quoque minoribus subueniendum dicitur, si res eius venirit, & existat qui plus licitetur, an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores eos restitunt, ut rursus admittatur licitatio: idem faciunt & in his reb. s. quæ seruari eis debent, quod circumspecte erit faciendum & quia hic fauor minoribus à iure tributus, quodammodo iniuriosus, videtur, quia non sint emptores palam & bone fidei esse securos, & quietem etiam in venditionibus publicis non præstat, subiungit consulendo. l. C. verba sequentia *Ceterum nemo accedat ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide, distrahatur & sic videtur ibi textus clarus, quod & si fiat venditio sub hasta, & etià si illud quod quis plus volebat licitari**

fit futurum in lucro ipsi minori, quia res iusto pretio erat vendita, verbum enim lucrum de quo in illo textu, hoc indicat: nihilominus minor restituentus sit, generaliter arguendo de minore ad Ecclesiam, ut vult text. in c. 1. de in integrum restit. latissime Bernard. l. 147. verbo. Ecclesia. Euerard, in loco de minore ad Ecclesiam nu. 4. pag. 409. & ad Fiscum, ut per eundem pag. 371. & sequet. id ipsum in Fisco & Ecclesia dicendum sit prout in Fisco voluit Guido pap. d. c. 1. 536. & Maur. de in integrum restit. nu. 15. cap. 21. post Bald. in l. i. C. si aduersus Fiscum, & in Ecclesia glos. & Abbas, nu. 15. in c. auditis. de in integr. restit. Palat. in rub. §. 47. n. 12. quatuor in Fisco contra dixerit Afflict. d. c. 1. 340. & in Ecclesia Ludouic. Roman. singulari. 755. volentes tex. in d. §. quæsitum nec in Fisco, nec in Ecclesia procedere, cum & Ecclesia & Fiscus, debeant esse contenti iusto pretio, & non pretio iniusto & lucroso, ad infringendas venditiones, legitime & iusto pretio factas: facit quod scripsit glos. in c. 2. §. hoc ius verbo, ut plus. l. c. q. 2. ab Ecclesia non esse expectandam licitationem, quæ ascendat iustum pretium, cuius meminit Pinelus in l. 2. de rescind. 2. part. cap. 4. num. 33. in fine.

- 4 Verum tamen ipse horum Patrum opinionem, quam postremo retuli, magis semper probavi, non solum in Ecclesia & Fisco, in quibus non loquitur text. in d. §. quæsitum, sed etiam in ipso minore, in quo ille tex. loquitur expresse, si intelligamus illam contexturam, etiam in casu, in quo res sub hasta fuit vendita iusto pretio, prout D. D. communiter, & simpliciter intelligunt, subnixi in illis verbis proæmialibus, *quod in lucro quoque minoribus subueni-*

*endū dicitur, & iterū in illis an propter
lucrum restituendus sit & in regula gene-
rali l. ait pretor. §. fin. in illo tit. quæ
antecedit. d. §. quæsitum, ibi, hodie cer-
to iure vitimur, vt in lucro minoribus suc-
curratur. Visum est enim mihi sem-
per valde iniquum & perniciosum, ac
contra rei publicæ quietem, quod ven-
ditio facta iusto pretio, & sub hasta
publica rescindatur, ex eo tantū, quod
minor probet eo tempore fuisse ali-
quem, qui plus licitaretur, quasi illud
lucrum amiserit, nam si & illud con-
tingerit cūlit et etiam diligentissimo
patri familias, vt res eius venderetur
iusto pretio, & tamen esset aliquis in
ciuitate, qui eo tempore plus licitare-
tur, cur subueniemus minori cui hoc
ipsum contingit, contra regulam. l. fin.
5 C. de in integ. rest. qua secundū Alex.
& D. D. ibi communiter cauetur, mi-
norem læsum non sui facilitate, quia
fecit id quod diligens pater familias
faceret, nec etiam læsū dolo aduersa-
rij, sed fortuito, non dici circumscrip-
tum, & ideo non restituendum, tradit
Alcia. l. cum te. verbo. post legitimam.
C. de transactio pag. 465. facit. l. in-
ter eos. §. cum inter. ff. de fide iuss.
Porro vendi rem sub hasta publica, a-
ctus est venditionis satis exactæ & cir-
cumspectæ, & actus iuris communis
quod vltus est minor, & sic non videtur
restituendus: Vnde merito vt hoc ob-
iectum remouerent voluerunt Alberi.
6 d. §. quæsitū. & Affli. d. decis. 340. tex.
illū. d. §. quæsitū. non procedere, nisi mi-
nor volens restitui, vltius probaret
eam rem, quæ vendita est, plus valere
iusto pretio, quam fuerit distracta,
quia aliter venditio per in integrum
restitutionem non rescinderetur, quan-
uis reperiatur, qui plus offerat, & sic
duo fore necessaria, fuisse tempore li-*

*citationis qui plus offerret, seu plus li-
citaretur, & quod res non fuit vendi-
ta iusto pretio, quæ opinio est satis re-
quisita, & iusta, & secundū eā nec mi-
nores nec fiscus, tot venditiones rite, &
recte factas, quotidie lacerarent. Addo
insuper necessum esse probari, quod
vel facilitate minoris, vel dolo aduer-
sarij, ille maioris pretij licitator tem-
pore additionis, seu venditionis non
adfuerit, nec enim indistincte minor
aduersus lucrum ommissum restituitur,
sed ita demum, si sui facilitate, vel do-
lo aduersarij amiserit, vt docet l. C.
in l. non omnia 45. ff. de mino. ibi, vel
ab alijs circumuenienti, vel sua facilitate de-
cepti, aut quod habuerunt, amiserunt,
aut quod acquirere emolumentum potue-
runt, amiserunt. per quem text. debet
explicari generalitas regulæ d. l. ait
pretor. §. fin. ff. de mino. ibi. hodie cer-
to iure vitimur, vt & in lucro minoribus
succurratur.*

Et hac opinione retenta, non obsta-
bit generalitas text. d. §. quæsitum.
nam per prædicta debet explicari, vt
procedat tribus concurrentibus, nem-
pe quod res sit vendita sub hasta, non
tamen iusto seu communi pretio: Itē,
quod erat illo met tempore quo vendi-
ta est, qui plus licitaretur: Itē quod
non fuit adhibitus facilitate minoris,
vel dolo aduersarij: & sic secundū alia
iura interpretetur, ne maneat irritatio-
nabilis, & cōtra iuris regulas, subueniē-
do minori non circumscripto aliquo
modo, ad lucrum iniustum, quod ne-
fas est: & ad hæc reducenda sunt quæ
varie ad hunc articulum scripserunt
Palat. & Guido vbi supra Grego. 5.
titul. 19. part. 6. Mauric. de restit. in
integ. cap. 140. & non separabimus Ec-
clesiam & Fiscum, a minore & quies-
erit in venditionibus publicis, & ver-
buna

bum *lucri* de quo in d. §. *quasitum*, nō generaliter etiam de iniusto lucro intelligitur, quod est à iure alienū, sed ciuilitur de iusto pretio, & secundū leges ciuiles, vel dicemusibi *lucrum* appellari, respectu minoris pretij, quod datum est ab emptore.

7 Quando vero licitatio, fuerit facta loco in congruo, vel tempore, tum nō exigere tot requisita, sed poterit minor audiri, vt & quilibet maior ad reuocandam licitationem, & si non probet fuisse ampliorem licitatorem, nec tunc res aliquod dubium habet, quia non legitime factum, pro non facto habetur. l. non putauit. §. non quæuis. ff. de contra tabu. reg. factum legitime à contrario sensu.

8 Sed quid quando venditio fuit facta non sub hasta, sed extra iudiciū, an poterit restitui, si probet eo tempore fuisse aliquem, qui maius pretium daret: & hoc casu non loquitur text. d. §. *quasitum*. nec D. D. & ipse respondit, non fore minorem restituendum, ex eo quod postea apparet aliquis, qui

9 maius pretium daret, quia illud est pretium particulare, quod non attenditur, sed commune & generale illius temporis. l. *pretia rerum*. cum materia ff. ad l. *falcidiam*. Ord. regia lib. 4. tit. 30. in principio. Vnde non restituitur, nisi probet lēSIONEM respectu communis & generalis pretij, licet lēSIO

10 non sit ultra dimidiam: hoc enim præcipuum habet minor, quod & si lēSIO in pretio, sit minor dimidia, possit restitui in integrum, aduersus talem lēSIONEM, quia ad restitutionem impetrandam, non requiratur tanta lēSIO, & minor etiam pro modica lēSIONE restituitur, vt per glos. & D. D. in

l. 2. C. si aduersus venditionem pign. & in l. si ex causa. ff. de mino. Alex. conf. 67. num. 6. lib. 5. resoluit Hypoli. in l. *furem*. num. 9. ff. ad l. *Corneliam* deficar. noster Pinel. in l. 1. C. de rescind. venditio. 1. part. cap. 1. num. 26. fol. 52. & Costa in §. & quid si tantum num. 78. Cald. in l. 3. verbo, vel aduersarij. dolo, num. 7. prope finē C. de in integr. restitutione. Couas. lib. 1. resolu. cap. 3. num. 11. Padilla. l. quanuis num. 3. & 4. C. de iur. & fac. igno. Corne. conf. 179. num. 10. lib. 4. & probat per locum ab speciali text. in l. *scio* ff. de in integr. rest. quem plu-

11 res male pro contraria parte citant, quod si sit lēSIO vltra dimidiam, minor habet duplex remedium, nempe ex beneficio atatis per restitutionem in integrum, & aliud ex l. 2. C. de rescind. venditio, vt per Bal. & Iacobi. in l. 1. C. si aduers. Fisc. qui dicit ita communiter tenere modernos, contra Bar. ibi & post Cagnol. num. 105. latissime resoluit contra plures errores in hoc lapsos Pinel. in d. l. 2. 3. parte cap. 1. ex num. 19. & ibidem num. 20. etiam plene disputat, qualiter sit subueniendum minori lēSO in vendendo, vel in pretio, illum legito: & addē pro communi (magis quam ipse) Socin. conf. 57. num. 47. lib. 4. Iacobi in l. si res. §. de iure dotium. qualiter vero minori, qui venditionem rescindit, tenetur pretium restituere, si locupletior factus ex eo sit & quis tenetur hoc probare, resoluit Pinel. d.

l. 2. 1. p. cap. 1. num. 25. & alij nouiores. Cald. d. l. 3. verbo hunc contractum numero. 11.

(X)

CONSULTA. CX.

Circa differentias, inter legatum certe partis hereditatis, vel certe partis bonorum: & quid seruetur in praxi, ubi relicta fiunt in sermone vulgari.

EPITOME

- 1 **B**onorum appellatione quid veniat remissive.
- 2 Legatarius certe partis hereditatis, intelligitur cum honoribus, & oneribus. Legatarius certe partis bonorum intelligitur deductis oneribus. ibid.
- 3 Parū refert inter hos modos relinquendi, per verbum bona aut per verbum hereditas, quo ad effectum emolumentum.
- 4 Legatarius certe partis hereditatis, convenitur à creditoribus & soluit eas alienam.
- 5 Verbum, bonorum, nō est verbum iuris, sed corporum.
- 6 Legatario certe partis hereditatis facienda est solutio, in ipsis corporibus hereditarijs. Legatario certe partis bonorum, in corporibus, vel in estimatione, solui potest, ibid.
- 7 Intellectus. l. non amplius. §. cum bonorum ff. delegat. 1.
- 8 Electio datur heredi, cum incertū est, de qua re testator senserit.
- 9 Legitima filijs debita, solui debet ex ipsa paterna substantia.
- 10 Legitima filij, est quota bonorum,

& non hereditatis.

- 11 L. non amplius. §. cum bonorum. non habet locū in legitima filiorū.
- 12 Tertium & quintum, in regno Castella, sunt quota bonorum, & non hereditatis.
- 13 Intellectus ad l. mulier. §. fin. ff. ad S. C. Trebell.
- 14 Differentia inter legatariū certe partis hereditatis, & legatariū certe partis bonorum, non viget in praxi, & quilibet ex eis, potest conveniri, à creditoribus hereditarijs.
- 15 Usus cōmunis loquendi, præfertur proprietati verborum.
- 16 Legatarius certe rei, aut certarū rerum, non potest conveniri, à creditoribus hereditarijs.
- 17 Agitur de intellectu. l. 21. tauri.

LVRA scripserunt noviores, circa verbum bona & quid veniat appellatione bonorum, ut videre est apud Tiraq. super verbo bona, in l. si unquam. C. de revo cand. donat. & nostrum Pinclū, in rub. de bonis mat. in l. p. sed quid referat, an testator disponat de bonis suis per verbum bona vel per verbum hereditas nō satis explicarūt, & ad praxim nō parū hoc scire cōducit. scias igitur primo, multū referre an testator leget alicui certam partem hereditatis suæ quia intelligitur cum honoribus & oneribus, ut ait Paul. I. C. in l. 8. §. fin. ff. delegat. 2. ibi & ita D. Hadrianus rescripsit, ut nec pretia manumissorum, nec funeris impensa deduceretur, & ibi ego dixi in lectura ordinaria: an vero leget alicui certam partem bonorum, quia tunc intelligitur deductis oneribus.

oneribus, & etiam manumissorū pre-
 tia, de medio deducenda sunt, vt ait
 Modestinus in l. cum autem pars bo-
 norum. 9. ff. de legat. 2. notat Anton.
 Gomez. i. tom. cap. 12. num. 21. Cate-
 rum Paul. Castrensis. cum iudicio, vt so-
 let, dixit in d. §. fin. num. 3. in effectu
 3 parum interesse, inter hos modos re-
 linquendi, quia vtroque casu legata-
 rius non consequitur, nisi quod super
 est, deducto ære alieno: quod ipsum di-
 xere Decius conf. 387. num. 1. Gomez
 l. 20. Tauri num. 2. vnde solum est dif-
 ferentia, quoad agendum, quia in le-
 gato partis hereditatis, ipse legatari-
 4 us conuenitur, & soluit æs alienū pro
 sua parte: in legatario vero partis bo-
 norum, hæres solum conuenitur & sol-
 uit, & non legatarius, attamen in effe-
 ctu non plus consequitur legatarius
 certæ partis bonorum, quam certæ
 partis hereditatis, quia ab vtroque de-
 ducuntur debita & onera hereditaria:
 & hoc ipsum nouissime sequitur Gut-
 ter. pract. leg. reg. lib. 2. cap. 58. nu. 10.
 vbi adidem citat Gomez, & Peralt.
 & Couam lib. 2. var. c. 2. nu. 2. vers. sed
 & hoc. & quauis idē Decius conf. 387.
 col. fin. in fine, Pauli dictū refutet, quia
 inquit, esse cōtra tex. d. §. fin. iuncta l.
 sequēt. vbi cōstituitur hæc differētia,
 quæ si foret inanis, nō cōstitueretur:
 certe Paul. & alij bene loquūtur, nō enī
 dicūt esse differētiā omnino innanē
 sed quod in effectu vterq. patitur one-
 ra hereditaria pro rata suæ portionis:
 negari enim non potest, quod quo ad
 alia multum differunt: nam verbum
 5 bonorum non est verbum iuris, sed cor-
 porum, vt dicit Paul. in d. §. fin. post
 Bart. ibi, & Deciū in d. conf. 387. nu. 4.
 Itē & secundo quando legatur pars hæ-
 6 reditatis, solutio faciēda est, legatario,
 in ipsis corporibus hereditarijs. §. sed

quia. Institut. de fideicōm. heredit. Pe-
 ralt. in d. l. si quis seruū. §. fin. nu. 2. Go-
 mez d. l. taur. 20. nu. 3. At vero si relin-
 quat testator partē bonorū alicui, per-
 mittitur hæredi, soluere in corporibus,
 vel in æstimatione, vt est text. celebris
 in l. non amplius. §. cū bonorū. cum l.
 sequēt. ff. delegat. 1. cuius decisio in hoc
 videtur mirabilis, quia permittitur de-
 bitori, soluere aliud pro alio, creditore
 inuito, contra regulā. l. 2. §. mutui da-
 tio. in fine. ff. si cert. pet. vnde illū tex.
 sūme cōmendat Ant. Gomez 1. tomo.
 de vlt. volunt. c. 12. num. 21. & in l. 20.
 tauri. nu. 3. circa quā difficultatē late
 se diffundit Ias. in d. §. cum bonorū
 7 nu. 11. sed certe non est mirū, quod I. C.
 in d. §. cum bonorū, ita disponat, si ad-
 uertas illū text. loqui quando dubium
 est, an testator qui legauit partē bono-
 rū, voluerit vel in corporibus, vel per
 æstimationē fieri solutionē: nam talī
 casu succedit id quod regulare est, vt
 cū incertum est de qua re testator sen-
 8 serit legando, electionē demus hæredi
 l. legato. in fin. l. si quis a filio. 32. §. 1. ff. de
 legat. 1. quod si legando certam partē
 bonorū suorū, constare potuerit testa-
 torē sensisse de rerum partibus, non
 poterit hæres soluere in æstimatione,
 & inde prouenit, quod cū constet legē
 velle legitimam filijs solui, ex ipsa pa-
 9 terna substantia, & de bonis a patre
 relictis. l. scimus. §. repletionē. C. de in
 offic. testam. dicimus nō posse eis sol-
 ui in pecunia, & sic in æstimatione tā-
 tum, licet compertissimum sit & vul-
 10 gare, quod legitima filij est quota bo-
 norum, & nō hereditatis. l. papinianus
 §. quarta. ff. de in offic. testatq. ita do-
 cent Bart. in l. suus quoq. in principio
 nu. 11. ff. de heredib. inst. Iaso in d. §. cū
 bonorum nu. 6. Decius conf. 81. num.
 7. Xuares in l. quoniam in prioribus
 amplia-

Consultat. Tomus secundus.

ampliat. ii. num. 4. C. de inoffic. test.
 11 & sic text. in d. §. cum bonorum.
 hodie est correctus, & habet locum
 in legitima filiorum, licet sit quota
 pars bonorum, prout pluries vidi iu-
 dicatum, & partitiones factas in iudi-
 tio familie herciscundæ irritari ex eo,
 quia filio minori soluta fuerat legiti-
 ma in pecunia, quasi in eo sit latus: pa-
 ri quoque modo est correctus text. in d.
 §. cum bonorum. quoad relictum ter-
 tij & quinti, in regno Castellæ, quia sol-
 ui debent iuxta formam præscriptam,
 in l. 20. tauri, ut elegantissime ibi ex-
 12 plicuit Tellijs, in suis commentarijs,
 cum tamen tertium, & quintum sint
 quota bonorum, & non hereditatis, &
 alias deberent regulari iuxta text. in d.
 §. cum bonorū, quavis Guterres d.
 cap. 58. num. 10. aliud contendat: sed
 & alia est differentia, quia legatarius
 partis hereditatis, saltem hodie regu-
 latur iuxta disposita in titulo. ff. ad Tre-
 bell. quod secus est in legatario partis
 13 bonorum, ut per Bart. in d. l. si quis
 seruum. §. fin. num. 2. communiter
 ibi receptum. Neque obstiterit text.
 in d. l. mulier. §. fin. ff. ad Trebell.
 ubi loquens in eo, cui est legata por-
 tio hereditatis, inquit proculdubio
 huiusmodi legatarium, rogatum re-
 stituere, non potiri S. C. Trebellia-
 no, ideoque neque quartam posse re-
 tinere: nam ommissa responsione,
 Aymon Cra. in rubrica. ff. de legat.
 1. num. 78. quod ibi non fit restitutio
 ex Trebelliano, quia ibi legatarius par-
 tis hereditatis, erat rogatus restituere
 illam partem alteri, ideo quartam non
 deducit, sicut nec fideicommissarius,
 qui alteri restituere rogatur l. si pa-
 troni. §. qui fidei commissam. ff. ad
 Trebe. nam non aduertit Craueræ,
 quod in d. §. non solum denegatur de

ductio quartæ, sed & dicitur, quod
 Trebelliano locus non est, & tamen
 damus, quod quarta non deducitur, &
 tamen restitutio fit ex Trebelliano. l.
 1. §. de illo. ff. ad Trebel. ideo respō-
 di ex Bar. & alijs, idcirco ibi non fieri
 restitutionem ex Trebelliano, quia non
 fuerat rogatus ut hæres, sed tanquam
 legatarius: & ut Trebelliano locus
 sit, non sufficit de hereditate hære-
 dem esse rogatum, sed quasi hæredem
 rogari oportet.

14 Sed quia hodie omnia testamenta
 sunt in sermone vulgari, sapius à me
 quaesitum, an illa scrupulosa observa-
 tio, & circuitus l. C. an testator, vel
 disponens loquatur per verbum *hære-
 ditatis* vel *bonorum* ut d. l. si quis seruū.
 §. fin. cum l. sequent. ff. de lega. 2. sit
 tenenda quoad agendum contra tales
 prælegatarios quorū bonorum seu hæ-
 reditatis: & respondi non semel, non
 curandum hodie in praxi, de huiusmo-
 di scrupulositatibus & subtilitatibus
 l. C. quia testatores cōmuniter sunt
 idiotæ, & non discernunt, quid referat
 loqui per verbum *bona* vel verbum
hereditas imo utrisque verbis promissio-
 ne utuntur, ut vsus loquendi quoti-
 dianus docet: Vnde succedit dictum
 celebre Bal. in l. lege 12. tabu. C. de
 legi. hæred. ad fin. quod vulgares ser-
 mones, sunt vulgari modo intelligen-
 di. Alex. conf. 2. versiculo, non ob-
 stat quintum, & conf. 5. lib. 3. Felin. in
 rubrica de const. num. 7. Cagnol. l. si
 librarius. num. 11. ff. reg. iur. post glo.
 in l. quod si nepotes. ff. de testament.
 tu. & in l. quoties. C. famil. hercis. &
 in leg. stipulatio ista. §. ij. qui. ff. de
 verbo. & alibi dicitur quod prola-
 ta verba ab idiotis, debent intelli-
 gi prout in idiotam cadunt, ut per
 Calderi. consil. 34. de testamentis.

Alex.

Alex. conf. 44. lib. 5. & conf. 16. Viso titulo. libro primo. Brun. de statu. exclud. fami. art. 6. num. 13. per d. l. quod si nepotes. §. fin. Inst. de test. tute. vbi glo. & D. D. in l. 1. C. de contra. & cōm. stipula. suffragatur illud vulgare, quod communis vsus loquendi, 15 præfertur proprietati verbi. l. librorū. §. quod tamen Cassius. ff. de lega. 3. latissime Mantua, desolvendis argumētis. pag. 5. Et cōmunis vsus loquendi inter ista non decernit, sed pro eo accipiunt dicere *deixo a Titio ametade de meus bens, ou de minha herança, ou fazenda* igitur pro eodem accipi debet, & ita conueniri a creditoribus, tanquam si per verbum hereditatis bona relinquerentur, & ita hodie conuenitur possessor bonorum, sicut si sibi relicta forent, per verbum *hereditatis* vtendo generaliter decisione tetus, in l. fin. C. de petit. haredi. versiculo fin 15 autem.

16 Quid autem in legatario certæ rei, vel certarum rerum, au & is a creditoribus conueniri possit pro rata: & planum est de iure, non posse. l. prima C. si cer. pet. vbi solum pro rata hereditatis, non vero prælegati tenetur: Vnde scrupulum magnum iniecit l. 21 tauri Doctoribus nostris Hispanis, quatenus disponit res alienum detrahendum ex meliorationibus, tertij & quinti bonorum pro rata *como si fuesen herederos, en la dicha mejoría & sub iungit lo qual mandamos que se entenda, orala dicha mejoría, sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes* & idcirco in varios illius legis diffunduntur intellectus: nam aliter D. Præf. Couaf. lib. 2. varia. cap. 1. num. 2. aliter Peralta. in l. 3. §. qui fidei commissariam. num. 14. ff. de hared. inst. quem sequitur Hispanus Io. Garci. de expensis c.

11. num. 61. sed & aliter explicant Teli. lius. in d. l. 21. num. 4. & Matienso. in l. quinta. glo. quinta num. 3. titul. 6. libro quinto. nouæ collection. sed præcæteris mihi placet, quod scripsit Gutterius, quæst. pract. 58. num. 15 nempe quod d. l. 21. non loquitur simpliciter in meliorato in re certa, sed cum adiectione quottæ, vt in themate & tota contextura legis, vt latius per eum, quod promptius admittere debemus, ne inducatur correctio iuris communis, contra l. præcipimus. §. fin. C. de appellat. c. cum expediat. de electione lib. 6.

CONSULT. CXI.

Circa vxorem, quæ vult manere in possessione rerum maiora- tus mariti, an & quando ei liceat & quæ contra illam allegari possunt, & de praxi regni in hoc, quando retinet vxor bona propter melioramenta.

EPITOME.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **V**xor ex lege regni, manet in capite, & possessione familie, tanquam socia omnium bonorum.
- 3 **M**elioramenta facta in rebus maioratus, diuiduntur inter virum & vxorem, tanquam lucra que sita constante matrimonio.

Vxor

Consultat. Tomus secundus.

- 4 *Vxor, quæ manet in possessione, & capite familiæ, habet remedium possessorium recuperandæ, si deturbetur à sua possessione.*
- 5 *Vxor socia bonorum, non manet in possessione rerum maioratus.*
- 6 *Vxor manet in possessione bonorū, super quibus vertitur dubiū, an sint maioratus, aut non, & nō potest spoliari non audita, quando negat res esse maioratus, limitata num. 8.*
- 7 *Vxor negās post mortem mariti, rem esse emphyteuticam, vel commissum in cursum, aut vitas finitas, aut quid aliud, quod determinationē dubij requirat, non potest à domino autoritate propria spoliari.*
- 8 *Bona, quæ indivisa transierunt, per duos administratores, in simul cum lōgissimi temporis cursu, præsumuntur esse maioratus.*
- 9 *Res fit dubia, ex sola negatione, nisi negatio sit calumniosa.*
- 10 *Non curatur de modica expensa, quoad effectum retentionis.*
- 11 *Emphyteuta, colonus, cōmodatarius, & similes, nō deducunt melioramenta modica, etiam si sint necessaria.*
- 12 *Possessor maioratus, præsumitur modicas expēsas, donare suis successoribus.*
- 13 *Impensa modica quæ sit, iudicis arbitrio relinquitur.*
- 14 *Melioramenta facta, gratia colligendorum fructuum, non attenduntur, sed quæ fiunt, ad perpetuam rei utilitatem.*
- 15 *Maioratus prædium, non potest retineri, pro impensis factis in alio prædio.*
- 16 *Vxor non potest spoliū allegare, si gessit actus, per quos visa est consentire possessioni, & per talem subsequutum consensum, purgatur spoliū.*
- 17 *Vxori competit actio ad repetenda melioramenta, & non habet ius retentionis, neque spolij restitutionē si possessioni iam tradita consensit.*
- 18 *Vxor propter melioramenta, in rebus maioratus facta, habet solum ius retentionis, non autem interdictum vnde vi.*
- 19 *Intellectus ad ord. lib. 4. tit. 7. §. 2. ibi ficara a posse.*
- 20 *Remedia possessoria, puris de tentatoribus non dantur, sed officium iudicis ex æquitate.*
- 21 *Praxis senatus refertur, qua iubetur rem vero successorī restitui, cautione præstita, d. seolū edis melioramentis.*
- 22 *Cautio præstita, pro soluendis melioramentis, deponitur apud sequestrum, non vero apud vxorem, aut quamlibet aliam personam.*

nam retinentem res magnas, propter melioramenta non magna.

V I D A M maritus adhuc viuens, bona certa possedit tanquā maioratus, & eo defuncto eius vxor fecit se recipi in quodam monasterio tanquam monialem, deinde alius prætendens se fore successorem legitimum eiusdem maioratus, iustificauit coram iudice se talem esse, non citata vxore, & à iudice missus est in possessionem nemine reluctante, postea vero eadem vxor conquesta est se spoliata, quia asseribat se ex lege, & consuetudine regni, mansisse in possessione, & capite vt dicitur familiar, seu vt vulgo dicitur *em posse & cabeça de casal*, tanquam sociam omnium bonorum, & consequenter fuisse spoliata ipsa non citata, quod si illa bona essent maioratus quod ipsa negabat, & saltem multum dubium erat, adhuc asseribat posse dicere se spoliata, quia in illis bonis erant facta melioramenta, quorum ratione sibi retentio competebat, iuxta legem Regiam lib. 4. tit. 7. §. 2. iuncta resolutione Pala. in rub. de dona. inter vir. §. 62. nu. 15. vbi dixit melioramenta, facta in rebus maioratus, fore diuidenda inter virū & vxorē tanquam lucra quæ sita constante matrimonio, quæ sitū est à mean iure ageret.

Respondi consideratis ijs, quæ in processu probabantur, de quibus sigillatim inferius fiet mentio, eam non iure agere, nec sibi competere remedium spoliij possessionis. Primo, quia licet verum sit iure regio, & attenta consuetudine regni, vxorem quæ mansit in capite & possessione casalis, si deturberetur posse conqueri se spoliata,

& iuari remedio possessorio recuperanda, vt expresse cauetur lege Regia d. tit. 7. §. 1. ibi *ella se pode chamar esbulhada, & ser lhea restituída* iunctis quæ tradit Coual. lib. 3. resolu. cap. 5. nu. 6. Menoch. in 1. remed. recupe. ex nu. 397. noster Gam. decis. Lusita. 105. & Tiraq. in tract. le mort. Saifer 6. par. declarat. 4. nu. 4. & in tract. de constit. 2. part. ampliatur. 11. nu. 2. attamen in hac specie non potest vxor eam allegare:

5 Primo, quia bona erant maioratus in quibus vxor etiam si foret socia ex lege regni, non manet in possessione, vt expresse cauetur in d. §. 2. & quanuis illa vxor, fortiter replicauerit, quod illa bona non erant indubitanter bona maioratus, & quando dubium est an bona sint maioratus, & tanquam talia possessa, vt quia asseritur aliquando super quæstione maioratus litigatū inter fratres primi administratoris, & semper reclamatum etiam in casu dubio vxor debet manere in possessione casalis, & nō spoliari nō audita, prout in simili specie, quando vxor post mortem mariti, negat rem esse emphyteuticā, vel commissum incursum, vel vitas finitas, vel aliquid aliud, quod determinationē dubij requirat, quod nō possit spoliari à dño directo autoritate propria, vel in audita, concludit. Gam. decis. Lusita. 4. versi. & quanquā dubia, vbi inquit sufficere negationē, vt faciat rē dubiā. l. 3. C. qui ad liber. pro clama. nō li. Respondi quod ista allegatio iuare vxorē prædictā non potest, quia satis ex testamēto primi institutoris instruebatur Iudex, rem esse maioratus, iunctis quæ tradit Moli. de primoge. lib. 1. cap. 8. Itē iuncto, quod iam per duos administratores, transierunt illa bona indiuisa, nec venerūt in iudiciū familiar herciscundæ: & binus actus



actus huiusmodi, cum longissimi temporis cursu, sufficebat ut res maioratus censeretur, per ea quæ de consuetudine introducenda in successione maioratus tradit Pet. Auenda. super verbo, costumbre, fo. 140. & Xua. in l. quoniam limita. 12. nu. 12. & conferunt quæ etiam tradit. Curt. Iun. de feud. 2. part. 4. principali nu. 4. & Præterea non puto solam negationem vxoris, sufficere ad rem dubiam faciendam, ut res quæ maritus, possidebat tanquam re maioratus, maneat in eius possessione: & illud quod vulgo iactatur, ex sola negatione fieri re dubiâ, ut d. l. 3. & ibi D. D. debet intelligi, nisi sit negatio calumniosa. iux. glo. singul. vbi Ias. Iacob. & omnes in l. post rem iudicatâ. ff. de transactio. Ias. & alij ad fin. post glo. ibi in l. 1. C. de procurat. & Hiero. Butige. in l. is cui bonis nu. 30. ff. de verbo. Hæc autem negatio vxoris re esse maioratus, manifeste calumniosa apparebat ex prædictis, igitur. &c.

Secundo non poterat talis vxor se iuuare ad spoliū, ex præfata lege regni, propter asserta melioramenta: primum quia erant melioramenta valde modica & modicæ expensæ, de quibus non curatur, maxime ad retentionem l. omnino. ff. de impet. in reb. dot. fact. Ord. lib. 4. tit. 77. §. 32. ad fin. ibi *Benfeitorias pequenas* & melioramenta modicæ impensæ, etiam si sint necessaria, non deducunt emphiteutæ ut ibi, nec etiam colonus, comodatarius, & similes, ut per Menoch de recuper. remed. 15. nu. 55. post Paul. conf. 268. col. 3. vers. si vero parua. lib. 2. Ias. l. diuortio. §. impendia. nu. 9. ff. solu. matri. & expensas modicas præsumitur possessor maioratus donare suis successoribus. Iacob. Paz q. 7. ciuili. nu. 30. quæ autem dicatur impensa modica, Iudi-

cis arbitrio relinquitur, ut per glo. & Alberi. in l. hætenus. vers. pertinet. ff. de usufru. Pinel. de bon. mater. 2. part. nu. 72. & alios per Moli. pulchre libi. de primoge. cap. 27. nu. 6. Item quia non erant melioramenta, nisi facta gratia colligendorum fructuum, quæ non attenduntur: Bal. conf. 303. lb. 1. & conf. 154. & 155. l. diuortio. §. impendia. ff. solu. matri. Tiraq. 2. retra. §. 7. glo. 1. nu. 4. in fin. Vnde ut melioramentorum habeatur ratio, debent esse ad perpetuam rei utilitatem, ut per glo. in l. vbi pure. §. fin. ff. ad trebel. Menoch. de recuper. poss. remed. 15. nu. 101. & dicuntur fieri gratia fructuum colligendorum illa, quæ non durant ultra annū, & quæ respiciunt ipsos fructus tantum, veluti si nemus extirpatur, quod collectis fructibus reuiuiscat statim: quod si ita radicitus, ut perpetuo terra colipossit, non dicitur facta gratia colligendorum fructuum, sed ad perpetuam utilitatem, ut colligitur ex Corn. cōf. 289. nu. 17. lib. 1. & Ruin. cōf. 135. nu. 14. vers. & istud lib. 3. quædam autem ex prædictis melioramentis talia erant: igitur. &c.

Item quædam melioramenta, erant facta in quibusdā rebus maioratus, nulla vero in alijs rebus, iniquum autem videtur, quod vna res retineatur pro impensis factis in alia re, prout voluit glo. l. plane. verbo deducas, & ibi notant Alber. & Angel. ff. de pet. hæredi. idem Alber. in l. si in area. in fine. ff. de cōdition. indeb. facit optimus text. in l. si non sortem. §. si centum. in fine. & quæ ibi notant D. D. ff. de cōdition. indeb. quæ allegat Tiraq. 2. retra. §. 7. glo. 1. nu. 11. & quāuis nu. 12. afferat illud procedere in rebus omnino separatis, quia istæ res, in quibus sunt facta melioramenta erant separatæ & non faciebant vnū corpus, optime in illis procedit

procedit resolutio de qua supra.

Item ex alio, non habet in hac specie vxor remedium spolij, quia postquam successor maioratus, accepit rerum possessionem Iudicis autoritate, quia coram eo iustificauit se legitimum & proximiorum successorum, ipsa vxor per plures actus visa fuit consentire in tali successione possessioni, primo quia congratulata est successori de sua possessione, & ipsa hoc ingenuè confessa est in sua depositione. Secundo, quia notificatum est ei ex iussu iudicis, ut traderet successori instrumenta terrarum maioratus, & ipsa respondit sibi placere illa tradere. Tertio, quia ipsa soluit pensionem cuiusdam terræ ipsi successori, tacite illum dominum & possessorem maioratus recognoscendo: in quibus tribus actibus sic iteratis, per intervalla temporum, visa est omnino consentire possessioni, & purgatum spoliū si quod fuit, iuxta text. l. 2. C. quod met. cau. l. ad solutionem C. de re iudi. tradit multa ad propositum Menes. l. interpositas. num. 21. C. de transactio. Gama decis. 319. num. 3. cum igitur tam verbo, quam facto ratam haberit possessionem Reo traditam, iam non est locus restitutioni, propter eius subsequutum consensum in possessione à successore adeptæ: & probat hoc factis eadem lex regia d. tit. 7. §. 1. ibi *sem oonfentimento da dita molher* scienti enim & consentienti nulla fit iniuria, ut est regula iuris, igitur non potest talis vxor spoliū allegare.

Rursus quoque, alia ratione, non est audienda spoliū sibi factum prætendens, & restitutionem spolij tanquam spoliata petens, quia post traditā sic possessionem, ex subsequuto consensu cessat ius retentionis pro melioramentis, &

17 solū sibi competit actio ad repetendū melioramēta, seu repetitio ut alias scripti de iure emphi. q. 25. nu. 26. propefitem non vero restitutio ad rem ipsam, tanquam ab ea spoliata. agat igitur si sibi visum fuerit, actione ordinaria ad repetitionem melioramentorum.

Itē cōsidero qd in hac specie hoc est 18 propter melioramēta in re maioratus facta non competit vxori interdictum unde vi tanquam spoliata aliqua possessione, sed solum ius retentionis rei, in qua facta sunt melioramenta: licet enim Ordinatio d. tit. 7. §. 2. videatur dicere, quod propter melioramenta 19 vxor manet in possessione ut ibi *ficara a posse* illud verbum accipiendum est, pro nuda tantum retentione, ut ipse olim scripsi in lib. 1. iur. emphi. q. 25. nu. 2. Porro huiusmodi puris de tetatoribus, remedia possessoria non dantur. l. 1. §. de iur. citur, & ibi Bar. ff. de vi & vi ar. maxime contra dominum rei, ut docet gloss. notabilis in l. si de functo. in glo. magna. C. locati. Menoch. re. cupe. remed. ult. nu. 21. & ibi notant scribentes: similiter nec datur remediū c. reintegranda. 3. q. 1. Barbatia in conf. 24. versu. & si quispiam diceret. lib. 4. Rota antiq. 16. & plerique alij per Menoch. remed. 15. num. 53. & sequent. & solum competit officium ex æquitate, ut l. Attilius regulus, ibi *ad exemplum interdicti* ff. de donat. ubi notant Imola. Paul. & alij.

Et cum hoc ita sit, quod non habet nisi ius puræ retentionis, & remedium quod sibi datur, est officium iudicis, non solutis melioramentis pro sua parte sibi pertinentibus: ideo innolet in nostra curia praxis optima, quod si 21 melioramenta non sunt magna & multum pretiosa, datur iuramentū vxori super illis, & iubetur successor maioratus,

Consultat. Tomus secundus.

ratus, pretium ab vxore iuratum deponere apud sequestrum, quo vxor tuta sit, donec liquidatio fiat: & cum hac securitate manet res apud successore maioratus, vel sibi traditur de nouo, si non est in possessione, & est æquissima praxis ne propter melioramenta non magna, careat successor possessio ne magni maioratus, & sic propter modicum præiudicium, fiat præiudicium rei multo maiori, contra rationem text. in l. scio. ff. de in integ. rest. item ad diluendam malitiam multorum, qui occasione melioramentorum parui aut modici momenti, volunt impedire possessionem veris successoribus maioratus. Atque huius opinionis videtur fuisse. Alcia. respōso. 405. nu. 26. Ludo. Guozadi. cons. 100. nu. 21. & August. Bero. qui multis atque adeo multis confirmat in c. 1. nu. 33. 34. & 35. de in integ. rest. & ego olim memini in li. 1. iur. emphi. q. 25. nu. 23. suffragatur in proposito, quia si in casu quo quis petit traditionem maioratus, à possessore illum retinente propter meliorati ones adhuc non solutas, idem seruamus, & heri ita decreuit senatus vt posito pretio secundum iuramentum vxoris retinentis, fiat statim traditio, ne nouus successor tandiu careat rebus suis maioratus, & fructibus eius, quandiu possessor litē & liquidationem melioramentorum protelauerit, vt quotidie faciunt isti maligni detētores: certe multo maiori ratione idem dicendum in nostro casu, vbi verus dominus maioratus, iam est in possessione & cum iudicis autoritate, & præiudicia iustificatione iuris sui ad succedendum, & vxor in ademptione possessionis consensit, & non est iam in possessione, & calumniose vt apparet petit restitui. Cōfert

& illud vulgare, quod turpius elicitur quam non admittitur hospes.

Nec obstare potest, id quod ex aduerso obieiebatur, nempe præfatam praxim vtilem esse & æquissimam, non dato spolio vxoris à rebus maioratus absque solutione suæ partis melioramentorum: Cæterū dato spolio, non videri æquam praxim, nec huic speciei applicandam & hoc admissio, spoliū maneret in punitum, contra titulum. ff. de vi & vi ar. & C. Vnde vi, & C. si per vim vel alio mod. & per totum titulum de restit. spol. quoniam respondi, negando hic interuenisse spoliū, aut violentiam aliquam dato consensu ipsius vxoris expressio, & collecto ex factis ipsius: ex quo etiā tollitur id quod obieiebatur, nō fuisse citatam ad demittendam possessionem: & ita praxim illam recte huic casui conuenire dixi.

Similiter non obstare dixi illud qd iterum obieiebatur, nempe illam praxim non videri æquam nec sequendā, qua parte iubet pretium melioramentorum iuratum ab vxore deponi apud sequestrum, imo esse deponendū apud ipsam vxorem, quia videtur iniquum, quod ipsa careat suis melioramentis, & pretio ipsorum, & successor maioratus totum habeat apud se: nam in hoc fuit magna cōtrouersia in senatu, sed tandem definitum est, quod deponeretur apud sequestrum, vt cohiberetur malitia retinentium res magnas propter melioramenta non magna, & adhuc non liquidata, quia successor non est in culpa, dum nescit quantum soluere debet. l. non potest videri improbus. ff. de regu. iur. Affli. deci. 25. nu. 1. quidam clericus. &c.

Vnde ex prædictis iudicatum est in nostra magna curia, quod vxori in hac specie

specie non fieret restitutio tanquam spoliata, sed iuramento præstito, declararet melioramenta, & eorum pretium, quod præterdit, & deponeretur à successore maioratus apud sequestrum, quo usque fiat liquidatio melioramentorum, & sciatur an sint melioramenta, & qualia: & ita concordia senatorum suffragio fuit definitum.

CONSULTA. CXII.

An post partitiones factas in iudicio familiæ herciscundæ, possit dicere minor læsum, & in integrum restitui debere, quia res talis, fuit multo minori pretio æstimata, quā vere & iuste valebat, licet læsio non ascendat ultra dimidiam, vel contingat in sexta parte portionis, quam erat habiturus: & an audiat post annū vel 15. annum, & an tali restitutione in integrū postulata, possit impedire, tradi possessio-
nem suarum portio-
num, alijs co-
hæredi-
bus.

E P I T O M E

Minor restituitur aduersus æstimationem factam ab officialibus, si probauerit rem ad iudicatum coheredi, minoris fuisse æstimatam, quam valeret iusto & communi pretio.

- 2 Minor læsus etiam in modico, restituitur.
- 3 Maior 25. annis, læsus in partitionibus in sexta parte, potest conqueri intra annum: si vero læsio interueniat ultra dimidiam, potest conqueri intra 15 annos.
- 4 Minor læsus, in minus sexta parte, beneficio restitutionis auditur, etiam si sit lapsum tempus annale, vel 15. annorum, si modo sit intra tempus petendæ restitutionis.
- 5 Declaratio ad Ord. lib. 4. titul. 77. §. 29. & Extrauag. Dominicam. §. 39. ut non procedat in minoribus, tã respectu læsionis, quam respectu temporis.
- 6 Extrauag. Dominica in §. 37. limitatur ut non procedat, in minore postulante beneficium restitutionis.
- 7 Beneficium restitutionis in integrum, nunquam censetur exclusum, nisi de eo fiat, expressa mentio, quod multipliciter ampliatur.
- 8 Appellatio, aut grauamen, aut aliqua exceptio inspecto iure Regio, non impediunt executionem sententiæ, impedit tamen restitutio in integrum postulata.
- 9 Minor restituitur, aduersus terminum. 45. dierum, præfixum instantiæ processus suspensionum.

E certe videtur, debere audiri minorem petentem huiusmodi restitutionem, si probare velit, rem minoris æstimatam ab officialibus æstimatoribus, quam valeret iusto & communi pretio, quia in hoc læditur, quando alteri cohæredi pro illo minori valore applicatur in sua portione, quoniam ex hoc maiorem partem consequitur, quam esset habiturus si iusto pretio foret æstimata: & minor si læditur etiam si in modico, auditur restituere volens, secundum magis receptam opinionem de qua Pinel. l. 2. C. de rescind. vendi. prima parte cap. 1. num. 26. Hypol. l. furem num. 9. ff. ad l. Cornel. de siccar. & diximus supra consultatione. 19. nu. 10. Couaf. lib. 1. resolu. cap. 3. num. 11. Tyraq. in verbo omnia vel partem. l. si unquam nu. 15. C. de reuocan. dona. et si ex ista læsione, iuncta cum alijs læsionibus contingentibus in alijs rebus, quæ minori in sua portione seu parte legitima data sunt, resultet læsio in sexta parte, potest indubitanter conqueri de partitionibus intra annum: si vero resultet læsio ultra dimidiam, poterit etiam in fra. 15. annos, nam etiam maior annis auditur in huiusmodi læsionibus allegatis iuxta Ord. lib. 4. titu. 77. §. 29. sed illud peculiare habebit minor, ut etiam si læsio contingat in minus sexta parte, adhuc, audiatur per restitutionem, quia etiam pro modica læsione datur, ut nuper diximus: nec lapsus prædictorum temporum ei nocet, si modo sit intra tempora petendæ restitutionis in integrum, & ita de clari debet lex Regia nuper citata, & Extrauagans nuncupata Dominica §. 39. incipit *et nos casos* ne procedat

in minoribus, nam in illis minor læsio sufficiet ut in integrum restituantur, & post ea tempora prædicta: Item eadem restitutione postulata, impedit et portiones alijs cohæredibus interim tradi, quia opinor eandem Extrauagantem. in §. 37. dum disponit, quod partitionibus factis unusquisque hæredum mittatur in possessionem suæ portionis *sem embargo de qualesquer embargos com que as outras partes venhão a isso* & non obstante appellatione, aut grauiamine interposito, intelligi debere per prædicta, præterquam *se forem embargos de menor, per via de restituicão*. quia auxilium restitutionis in integrum, quod tribuitur minoribus, nunquam censetur exclusum, nisi de eo fiat expressa mentio, iuxta. glos. l. vn. C. si de momen. pos. vbi traditur communiter, quod etiam si, lex excludat appellationes, nullitates, & officij Iudicis remedia, nunquam tamen censetur exclusum remedium restitutionis ex auxilio ætatis, vbi post alios Cæsar Cōrardus notat in repet. limita. 8. num. 4. accedit. glos. l. fin. C. si aduersus rem iud. tradunt Ias. in Authet. quæ supplicatio. num. 6. C. de precib. Impe. offe. & in l. postquam liti. num. 16. & ibi Purpu. num. 116. late ex multis exornans Alcia. col. vlt. Dec. num. 3. Riminal. & alij C. de pactis. Gomez in reg. de non tollendo quæstione 6. num. 7. Aymon. conf. 201. num. 35. & de antiquita. tempo. fol. 167. ex num. 58. Pinel. noster d. l. 2. 3. parte cap. 10. num. 15. Mauricius de rest. in integ. cap. 292. R. olandus conf. 68. nu. 28. col. 3. Perez ad ll. Ord. Castel. col. 398 nouissime Menoch de adipiscend. remed. 4. num. 906. & de retinent. remed. 30. ex num. 851. qui aliorum doctorum congeriem faciunt, quos

quos omitto: Vnde est, quod licet statuto excludatur aduersus sententiam omnis reclamatio, aut læsionis allegatio, non tamen excluditur auxilium minoris ætatis, vt per Mauri. vbi supra. & cap. 298. & idem, si lex tollat omne recursum, nunquam tamen videtur tollere auxilium restitutionis in integrum minorum, vt per Zuchardum, in rubrica, ff. si cer. peta. num. 26. & etiam si verba legis sint generalia & præcisa, vt per Claudium in d. l. postquam liti. in fine & Ias. l. si infanti. in fine. C. de iure delibe. Ruin. conf. 35. num. 35. lib. 1. Cepha. conf. 40. in fine & conf. 3. num. 129. volu. 1. ac proinde impedit minor executionem quia licet nec appellatio vel grauamen, nec aliqua exceptio non impediatur attento iure nostro regio executionem, vt cauetur lib. 3. tit. 71. §. 1. attamen restitutio in integrum postulata bene impedit, si modo non dignoscatur malitiose postulata, vt disponit eadem lex Regia, lib. 3. tit. 86. §. 5. & 6. Conferunt item, quod etiam minores restituuntur aduersus terminum 45. dierum præfixum instantiæ processus suspicionum in isto regno, quia inquit Extrauagans 12. titu. 2. parte 3. declarou el Rey nosso senhor, que a tenção da Ord. de 45. dias, não foy excluir aos menores, do remedi oda restituição que lhes o direito dà, posto que seja em caso de sospeição. Vnde idem in proposito, ac proinde præfatas declarationes & restitutiones ad prædictas leges Extrauagantes aliquando Senatus noster probauit, & sunt viles in praxi, licet Iudices inferiores indistincte illas obseruent, non obstante in integrum restitutione, quia inquit lex regia hoc non excipit, sed inuuliter faciunt.

CONSULT. CXIII.

An emphiteuta, possit dotare rem emphiteuticam, irrequisito domino, sine metu commissi, tam inspecto iure communi quam Regio.

EPITOME.

- 1 **M**ulier in cuius personaresidet emphiteusis, potest illam dare in dotem pro se irrequisito domino, dum tamen eo modo sit postea apud eam, quo antea erat.
- 2 Res prohibita alienari, in dotem dari potest. & res litigiosa.
- 3 Mulier dans pro se in dotem, prædium emphiteuticum, non tenetur domino soluere laudemium. Limita si sit dos æstimata tali æstimatione, quæ facit emptiorem & num. 7. & nu. 17.
- 4 Opinio Molinei recensetur, & refutatur. nu. 5.
- 6 Res data in dotem, æstimata ea æstimatione, quæ facit venditionem, desinit esse dotalis, & efficitur mariti, & ideo eam potest alienare.
- 8 Intellectus ad l. plerunque. ff. de iure dotium.
- 9 Pater potest rem emphiteuticam dare in dotem filie, irrequisito domino, & in donationem propter nuptias pro filio, sine metu commissi.

- 10 Alienatio feudi, facta in personam alias successuram, non requirit consensum domini.
- 11 Pater potest emphyteusim dare in dotem, & tradere eius possessionem irrequisito domino, absque metu commissi, & non tenetur soluere laudemium num. 15.
- 12 Contractus fieri possunt de re emphyteutica per emphyteutam, absque metu commissi, si non perueniatur ad traditionem ipsius.
- 13 Pena commissi, incurritur extra ditione, & non ex contractu.
- 14 Aliud est contrahere, aliud possessionem tradere.
- 16 Mater dotans filiam, vel frater sororem, non tenetur requirere consensum domini, neque soluere laudemium de re emphyteutica. Idem si detur in dotem personae alias successuræ.
- 18 Emphyteuta dans in dotem emphyteusim personæ extraneæ, siue dos sit æstimata ea æstimatone, quæ facit emptionem, siue non, tenetur requirere consensum domini & soluere laudemium.
- 19 Ad Ord. lib. 4. tit. 64.
- 20 Interpretatio legum Regiarum, est prohibita.
- 21 Lex generalis, comprehendit omnes casus & personas, etiam si in una sit maior ratio, quam in alia.
- 22 Leges ad frequentiora adaptantur.
- 23 Interpretatio Auctoris, ad præfatum Ord. d. tit. 64. quod circa laudemij præstationem, corrigit ius commune, quia rei emphyteuticæ datæ in dotem, non debetur laudemium, siue dos sit æstimata, siue non.
- 24 Dominus directus, in re emphyteutica, dotata & æstimata ea æstimatone, quæ facit emptionem, non habet electionem, nec potest dicere quod vult eam pro eodem pretio, quo æstimata est, secundum Auctoris opinionem.
- 25 Notificatio quam Ord. d. tit. 64. requirit, est ad effectum ut sciat dominus à quo debet exigere pensionem, & debet fieri domino directo, antequam res tradatur, sub pena commissi.
- 26 Nullum verbum debet esse sine effectum.
- 27 Consensus domini, præsupponit quod poterit dominus præoccupare rem pro eodem pretio, at notificatio simplex, de qua loquitur d. Ord. non ita.

LVRIE S de materia huius quæstionis fui interrogatus, quia est frequentissima apud tribunalia, & multum difficilis ac in explicabilis, propter varietates opinionum: idcirco referam hic aliqua, quæ in diuersis causis consultus respondi:

di, & vt dillicide procedam, distinguo casus sequentes.

Primus est, quando mulier ipsa in cuius persona residet emphiteusis, dat illā in dotē pro se: & iste casus est sine dubio, quod potest facere irrequisito dño, dum tñ, eo modo & iure sit potestea apud eā, quo prius erat: ita Salyc. in l. fin. nu. 10. C. iure emphi. remanet enim iure naturali, res in dño mulieris l. in rebus. C. iure dotiū, idē tenet Menes. in Authent. res quæ. nu. 107. C. cōmun. de legat. loquēdo per transenam. facit, quia vbi interdicitur alienatio permittitur in dotē datio, vt est text. in d. Authent. res quæ. sicut etiā in casu litigiosi. l. fin. C. de litigiosis. in fin. & dos vbiq; fauorē habet l. 1. ff. soluto mat. Amplia, quod tali casu, non solū mulier potest prædiū emphiteuticū in dotē dare irrequisito dño, sed neq; tenetur soluere laudemium, quia res non mutat dñm in effectu. d. l. in rebus. Specul. de emphit. nu. 134. Salyc. d. nu. 10. vers. Specul. tñ. Iste tñ casus limitandus est, nisi mulier pro se dederit dotē æstimatam, quia tunc dñs habebit laudemium, & eius consensus requiretur, argo l. quoties. C. iure dotiū. quia tunc vendita intelligitur. l. plerūque. §. fin. autem. in fine. C. iure dotium. Specul. vbi supra, in fine. Salyc. nu. 10. vers. sed an dominus. & omnes fere vbiq; sequuntur istam limitationem, si modalis est æstimatio, quæ faciat venditionem, alias non, vt fatetur Molineus. 2. tom. consuet. §. 16. glos. 1. num. 40. & late Pet. Rat. in consuet. picto. §. 15. glos. vlt. & dicit Molin. vbi supra. nu. 41 quod Specul. satis bene loquitur in isto primo casu, quando mulier quæ suæ potestatis est, dat sponso suo pro dote sua: Cæterum ipse Molin. intelligit & declarat vt isto casu re-

quiratur domini consensus, & laudemium debeat, si demum soluto matrimonio, & consumata venditione, maritus elegerit pretium soluere, re emphiteutica apud eum manente: illud enim quod dicitur, quod dos æstimata tali æstimatione, quæ facit emptionem videtur vendita, debet intelligi cum effectu, ita demum si maritus soluto matrimonio, velit æstimationem restituere, & rem in dotem datam, apud se manere: secus si malit re restituere (positum est enim hoc in eius facultate. l. plerūque. in fine. ff. iure dotium.) tali enim casu, nunquā res ita data, censetur vendita, sed in dominio mulieris mansisse. l. si constāte §. si maritus. in fine. ff. soluto mat. d. l. in rebus. late Igneus, in l. 1. §. si vir & vxor. ff. ad Syllan. & ita secundum ipsum Molin. debet intelligi iste casus, & opinio communis. & caue à la sone in d. l. fin. C. iure emphit. nu. 49 dum tenet in distincte deberi laudemium, siue dos detur æstimata, siue nō, nisi hoc solo fundamento, quod dos pro se data, vel pro filia, necessaria sit alienatio: quod est falsum fundamentum, ex his quæ tradit idem Molin. 1. tomo. §. 22. nu. 14. Vnde cauendum etiam est à D. D. asserētibus, quod eo ipso, quod mulier rem emphiteuticam dat in dotē æstimatam, & tradit æstimatione quæ facit emptionem, statim requiri domini consensum, & statim deberi laudemium, alioquin cōmissio locum esse: falluntur enim, quia talis datio & traditio, quam mulier facit marito, non statim alienatio & venditio est, quia non dum subsistit, sed pēdet ab euentu, si maritus soluto matrimonio rem velit apud se manere, & æstimationem restituere, tunc enim perficitur venditio vt supra diximus,

& ideo vsque ad illum euentum, nec locus est requisitioni domini directi, nec laudemij solutioni, quanuis communiter D.D. ad hoc non aduertant, secundum ipsum: Quod si interim maritus vendat, vel aliter alienet dotem illam prædij emphiteutici æstimari, ex illa duntaxat venditione debebuntur laudemia, & non bis, hoc est ex datione in dotem, & ex hac venditione, sed semel tantum, quia est unica alienatio vt per ipsum, nu. 43. & interim vxor promiscue vitur, & possidere fruique censetur cum marito. Veruntamen magnopere mihi videtur hallucinatus Molineus in ista declaratione, quam præstat ad communem, dicendo quod dato prædio in dotem, æstimato ea æstimatione quæ facit emptionem, pendet interim vsque ad solum matrimonium illa emptio quia maritus habet electionem an malit rem ipsam restituere & non pretiū: hoc enim falsum est, imo eo ipso quod res datur æstimata æstimatione quæ facit emptionem, prorsus definit esse dotalis, & efficitur mariti, & eius totale periculū ad eum pertinet. l. quod si per eam. ff. iure dotium. Bart. in l. si vt certo. §. nunc videndum. col. 2. ff. commodat. Castrens. in l. si æstimatis. ff. soluto mat. Rubeus conf. 5. col. 2. in princip. & ideo a marito potest alienari. l. quoties. C. iure dotium l. quod si fundus. in fine. ff. fundo dotali. Salyc. in l. interest. C. vsufrū. Immo la. in l. cum vir. col. pen. ff. vsucap. & in cap. cū contingat. nu. 26. de iure iur. Nouellus de dote. 7. p. priuileg. 23. quia tali casu maritus pretij tantum debitor manet, & ex tempore dotis manet perfecta venditio, maxime re tradita ab vxore marito, & ideo statim debet dño directo notificari, & laudem-

mium solui. Nec obstat l. plerunque in fine. ff. iure dotium. quæ Molineum decepit, non enim dicit generaliter, quod in dotem dato fundo æstimato, sit electio mariti vtum malit fundū, an æstimationem restituere, sed in ea specie quando conuenit vt aut æstimatio aut res præstetur, non declarato cuius sit electio, an mariti an vxoris, quod in dubio electio sit mariti debitoris: & ea ratione text. ille vulgo allegatur ad vulgarem regulam, quod in alternatiuis (nulla express. facta) debitoris est electio: & mirū est doctissimum Molin. in allegatione tam vulgaris tex. tantopere cecutisse: proinde eius declaratio ad cōmunē de qua supra, nec est vera, nec seruatur in praxi.

9 Secundus casus est, quando pater dat prædium emphiteuticum, in dotē pro filia: & in isto casu oēs D.D. passim loquuntur, quia frequentior est, & resoluūt cōmuniter, quod potest dare irrequisito dño sine metu cōmissi. ita Specul. de emphit. nu. 133. Hyppol. singular. 433. D.D. in c. potuit. vbi Bero. nu. 118. de locato. Alber. in l. si. nu. 3. & ibi Salyc. nu. 10. Ias. n. 107. C. iure emphit. Ias. in Authēt. res quæ. nu. 32. vers. 16. extē de. C. cōmunia delegatis, & ibi Menes. nu. 103. Alex. cōf. 173. nu. 1. vol. 1. Stephan. Bertrand conf. 380. duo sunt lib. 2. vbi citat Ioan. Rainau. in suo cōprehensorio. e. imperialē. §. habito. vers. quid aut sit in re emphit. an possit dari in dotē de prohib. feudi alienat. per Freder. Nouel. de dote. fol. 54. col. 2. in priuileg. 55.

Amplia primo, vt nō solū possit pater dare in dotē pro filia, sed in donationē propter nuptias pro filio, vt per Specul. & Molin. vbi supra. nu. 38. mo uetur Specul. per. §. emphiteut. in Authent. de nō alienādo. vbi filij admittuntur,

tur nec de requisitione dñi quidquā dicitur: sed ille rex parū facit, quia loquitur in emphit. ecclesiastica, & in confess. expressa pro filiis. mouetur item argum. d. Authēt. res quæ. & l. fin. C. de litigiosis. Ultra quæ argum. facit, quod aut pater dotans non habet nisi istum filiū, & cōsetur mera successio-
¹³ nis anticipatio in ea re. l. vnica. §. 1. C. impon. lucratiua desc. lib. 10. ibi *in tam enim necessariis sibi coniunctisque personis suæ liberalitatis apellacione debitū naturale persoluitur* id est anticipatur: aut habet alios filios, & tunc censetur partim anticipatio successio-
¹⁴ nis, siue anticipatio portionis cū onere conferēdi, veniēdo ad successione, & sic nō est locus d.l. fin. C. iure emphit. quæ loquitur, quādo alienatur in exteros: pro quo facit quia permit-
¹⁰ titur diuisio, vel alienatio feudi, aut emphit. inter consortes, vt per Moder. Paris. ad Alex. cōf. 19. nu. 13. lib. 5. & in 1. tom. consuet. Parisi. §. 13. glos. 6. nu. 5. quibus argum. ad confirmationē huius sententiæ, vtūtur idē Mod. 2. tom. §. 36. nu. 37. Beroi. d. c. potuit nu. 32. Ultra quod facit quod alienatio facta, in
¹¹ personā aliā successurā in feudo, non requirit cōsensū dñi, per Bald. in c. 1. n. 6 per text. ibi in fin. de alienatio. feudi. Afflict. decis. 111. nu. 5. late Beroius d. c. potuit. nu. 118. facit l. voluntas. C. fidei-
¹² com. facit insuper pro prædicta sentētia text. in c. 1. §. alienare. qualiter olim feudū alien. Intellige vero quod spe-
¹¹ cialitas dotis datæ filiæ stat in hoc, qd possit pater possessionē realē rē em-
¹² phiteuticæ tradere irrequisito dño, nā in eo quod possit dotare sine licentia dñi, nulla est specialitas in dote quoad
¹³ penā cōmissi, quia cæteri oēs contra-
¹⁴ ctus possunt fieri de re emphyteutica absq; metu cōmissi: stat igitur speciali

tas & differentia, quoad missionē in possessionē, nā in dote, donatione, per-
¹³ mutatione, & similibus cōtractibus in quibus nō potest adaptari facultas habēdi rē pro eodē pretio, potest fieri traditio dño irrequisito, in alijs vero secus, pena etenim cōmissi incurritur ex
¹⁴ traditione nō ex contractu, quisq; ille sit, vt noue tetigit Molin. in 1. tom. cōfuet. §. 36. nu. 3. & hallucinātur oēs D. D. in d.l. fin. Platea & alij in l. 1. C. fundis patrim. lib. 11. Ioan. And. Card. Anchar. Abb. d. c. potuit. Aret. conf. 41. col. 3. Guido. decis. 146. Ias. in l. si domus. §. fin. nu. 7. & 32. ff. legat. 1. & plerique alij passim distinguentes, dotem & donationē ab alijs cōtractibus quoad penā cōmissi: nam nulla est differentia inter cōtractus, sed duntaxat in traditione, quæ in dote & similibus irrequisito dño nō causat cōmissū, in alijs cōtractibus sic, & ita vsque ad realē traditionem locus est penitentiae, vt per Molin. 1. tom. §. 13. glos. 5. nu. 5. cū seq. quia longe aliud est contrahere, aliud possessionē tradere, vt palam est. Intelligi rursus quod taliter potest dotari emphyteusis filiæ, vt eodē iure sit apud eam, quo erat apud patrem. cap. nuper de donat. inter virū. Speculator & Salycetus vbi supra.

Amplia secūdo, istū secūdū casum, vt non solū in dote nō requiratur cōsensus dñi, sed neq; debeat laudemium, per ea quæ supra in primo casu ex sententia communi adduximus.

Amplia rursus, vt procedat etiam in matre dotante filiam, ve fratre sororem. Bald. in l. voluntas. col. 2. C. de fidei commissis. & in dote data per sonæ aliā successuræ, ex Molineo. d. §. 36. num. 38.

Limita vero istum secūdū casum sic ampliatum & declaratum, vt non proce-

Consultat. Tomus secundus.

procèdat in dote æstimata ea æstimatone, quæ facit emptionem, quia tunc requiritur consensus domini, & debetur laudemium, vt diximus in primo casu, argum. l. quoties. C. iure dotiũ, quia vendita intelligitur. l. plerunque §. fin. autem. ff. de iure dotiũ. Specul. de emphiteusi. num. 134. Salyc. d. num. 10. Bero. d. cap. potuit. num. 118. vers. sed limita. Ioann. Reinau. in d. vers. quid autẽ sit in emphiteut. Aufser. ad Capel. Tolosan. 278. voluit quoque Bertrandus. conf. 380. num. 2. col. 2. quatenus ait, quod communis opinio de qua supra, sine dubio procedit in dote non æstimata, vt tunc non debeat laudemium. quanuis Ias. d. l. fin. quæstione 9. num. 49. in distincte teneat non deberi laudemia, siue res detur æstimata siue non, motus ex eo quod sit alienatio necessaria, quod est erroneum fundamentũ: & idem Molineus asserat d. §. 56. num. 36. quoad non requisitionem domini, vt non fiat differentia an dos sit æstimata, vel nõ quia neutro casu requiritur.

18 Tertius casus est, in re emphiteutica data in dotem, non filia sed personæ extraneæ, & istum casum non ponunt D. D. solus Ias. d. l. fin. num. 108. post Immol. in cap. potuit. col. 13. de locato. dicunt quod in isto duntaxat casu, est facienda differentia an dos detur æstimata, vel non: vt priori casu requiratur consensus domini, posteriori non requiratur: & id ipsum voluit Beroi. d. cap. potuit nu. 108. in fine, non cõstituens specialitatẽ in persona extraneæ. Alij vero D. D. in superiori casu allegati, quatenus de filia dotata, vel filio tantum loquuntur, tacite volunt secus fore in persona extraneæ, sine distinctione an dos sit æstimata, vel non. Molineus autem d. §. 36. nu. 38. distin-

guit an dos detur personæ extraneæ, quam quis heredem instituit, quia sicut in successione testati, vel intestat cessat permissio domini, & metus cõmissi, ita in anticipatione harũ successiõnũ: quasi secus si persona extraneæ dotata non sit alias successura. Ego at tento iure cõmuni absolute idẽ dicere in dote data personæ extraneæ, sicut in qualibet alia alienatione vt requiratur consensus domini, & debeat laudemium, quia cessant rationes & iura de quibus in primo & 2. casu, & hoc est de mente magis cõmuni D. D. dum loquuntur duntaxat de filio & filia.

19 Sed hæc omnia bene procedũt, attẽto iure cõmuni, quid autẽ dicendũ attẽto iure Regio. & lex Regia lib. 4. tit. 64. in multis deuiat à iure cõmuni, & recepta sentẽtia si nudã eius litterã sequamur, quia absolute negat deberi laudemium ex emphiteusi dotata, cum tñ iure cõmuni distinguatur vt supra: præterea iubet quod dñs requiratur, ibi *todavia lho farão a saber.* in quo etiam deuiat à iure cõmuni, secundũ quod non requiritur consensus domini secundum cõmunem vt diximus in 1. casu, & secundum aliquos non requiritur nisi in dote æstimata. Qua propter in isto Regno varie iudicatur in hoc artic. quidam enim iudices excusant cõmissum in casu dotis propter non requisitum consensum domini quando dos datur filia, ne recedant ab opinione communi, & dicunt legẽ Regiam, quæ requirit certioratum dominum loqui in dote data extraneæ & ita vidi sæpe iudicatum. Sed contra hanc interpretationem facit, quia interpretatio legum Regiarum prohibetur vt lib. 5. tit. 58. & maxime interpretatio restrictiua. Bart. in l. quidquid astringendæ nm. 6. de verborũ.

Item

Item quia lex est generalis unde comprehendit etiam dotem filiae, quia lex generalis comprehendit omnes casus
 21 & personas etiam si in vna sit maior ratio quam in alia. l. in fraud. §. fin. ibi *quia generalis est ista determinatio* ff. testam. milit. Cursi in rubrica. ff. si certum petatur num. 10. Purpur. in l. rogasti. §. fin. num. 2. eo tit. Dec. conf. 104. num. 4. & conf. 118. col. 2. etiam in materia penali. idem Dec. conf. 5. col. fin. pro quo text. in l. 1. ff. si mentor fals. mod. ibi *scit enim m*
 22 *prator. &c.* Unde idem discendum in hoc casu, quo legislator Regni bene sciebat filiabus dotes dari solere: item leges ad frequentiora adaptantur. l. nam ad ea. ff. legibus. & frequentius
 25 est dari dotem filiabus quam extraneis, igitur praefata interpretatio ad d. legem Regiam est explodenda. Alij vero dicunt quod Ord. dum dicit non deberi laudemium intelligatur de dote non aestimata secus de aestimata, & dum ait requiri consensum domini intelligatur in dote aestimata secus in dote non aestimata ne recedamus à receptis sententijs de iure communi. Sed & etiam haec interpretatio impugnari potest, eisdem argumentis quibus supra proxima, & corrumpit litteram ut modo de dote aestimata, modo de non aestimata loquatur loquendo simpliciter de dote, & potuit lex exprimere si vellet. cap. ad audientiam. de decimis.

23 Unde ego aliter dicebam, quod praefata lex regia quoad laudemium corrigit simpliciter ius commune ut siue dos sit aestimata siue non aestimata non debeatur laudemium, & sic sequatur opinio nem Ias. & Immol. vbi supra. quoad consensum vero domini non corrigit ius commune, imo seruetur ius com-

mune de quo supra: & praefata lex Regia non loquitur de consensu cum ad nihilum requiratur cum non debeat laudemium ut paulo ante eadem lex disposuerat: nec dominus possit dicere quod vult rem dotatam pro eodem pretio, quia hoc esset impedire dotes & matrimonia quod lex abhorret, dotis enim causa ubique fauorabilis est. l. 1. ff. soluto mat. & D. D. de iure communi qui consensum dñi requirunt in dote aestimata ut dominus possit praecipere pro eodem pretio, sine iudicio (salua pace) loquitur. Intelligi ergo debet lex Regia de simplici notificatione quae est facienda domino ante traditionem in omnibus casibus in quibus à l. non requiritur domini consensus ut sciat dominus à quo debet exigere pensionem ut per Ias. in d. l. fin. nu. 69. vers. bene tamen postea tenent Portius in princip. Inst. locati, in addit. incipit quaeritur an etiā emphyteuta facit glos. verbo aestimationis in l. fin. C. iure emphit. & sentit Bart. ibi, & in l. si domus. §. fin. ff. de legat. 1. Guido. decis. 46. vbi plures refert, & dicit ita fuisse iudicatum, & factis innuunt verba illa *& iocundia o fava a faber.* quasi dicat quod licet non requiratur consensus & licentia, requiratur tamen notificatio ante traditionem sub pena commissi ut in §. ibi sequenti, qui ponit penam commissi licet de dote mentionem non faciat cum tamen meminerit aliorum contractuum, unde poteramus defendere quod talis notificatio omissa non inducat penam commissi in dote stante lege Regia, iuncta regula, in panis lib. 6. & leg. at si quis. §. diuus. ff. religios. & sumpt. funer. ibi *penam l. statutam non esse.* Sed quia tunc lex Regia maneret frustratoria quoad illam notificationem.

fictionem si impune posset omitti, quod non est dicendum, quia nullum verbū debet esse sine effectu. l. si quando. ff. legat. i. item quia text. in §. statim sequenti, venit continuatiue, & loquitur per illa verba & outros enlhea mentos teneo quod habet illa pana cōmissi locum, etiam in dote si notificatio de qua in lege Regia omittatur. quod si dixeris, quid refert ergo an requiratur consensus, vel simplex notificatio, iam quod alterutra omīssa incurritur cōmissum: Respondeo, quod maxime interest quia consensus præsупponit quod poterit dominus praeoccupare re pro eodē pretio. vt D. D. præsупponunt de iure communi in casu quo etiam in dote consensus requiritur vt puta in dote aestimata: ceterum simplex notificatio hoc nō præsупponit. & hic mihi videtur verus intellectus legis illæ Regiæ, & non displicuit viris doctissimis.

CONSULTA. CXIII.

An minor possit rescindere partitiones, eo prætēxtu, quod ipse vult multo plus dare pro re aliqua, vel rebus hæreditatis, quam aestimauerunt eas officiales pu-

blici aestimatores: & quid in maiore annis hoc allegāte.

EPITOME

- 1 **M**inor non potest rescindere partitiones, eo prætēxtu, quod dicat se lesū in aestimatione rei, vel rerum hæreditariarū,

ac velle multo plus dare pro re aliqua, quam sit ac officialibus publicis aestimata. & nu. 5.

- 2 Pretium particulare non attenditur, sed commune.

- 3 Pretium impositum ab officialibus publicis, præsупmitur iustum & commune: & præsупptio iuris stat pro illis.

- 4 Peritis in arte creditur, & eorum dictis statur.

- 6 Minor, qui vititur iure communi, non censetur circumscrip-tus, neque gaudet restitutione in integrum.

- 7 Lites præsциndi, Reipublicæ interest.

- 8 Intellectus ad l. ad officium. C. communi diuid.

- 9 Quid sit, licitari, & qui dicantur licitatores.

ET certe quoad minorem, qui ex hoc se lesū prætendit, respondit, non esse audiendū eo prætēxtu, quod dicat se velle etiam plus dimidia dare, quia istud quod offert minor se daturum, est pretium particulare & affectionis, quod non attenditur, sed generale & cōmune. l. pretia rerum. ff. ad l. falcidiam. tradunt scribentes communiter in leg. vnica. C. de eo quod intest. repetentes in l. 2. C. de rescind, venditio. & pretium officialium publicorum, præsупmitur esse iustū & cōmune ex præsупptione quæ

quæ stat pro officialibus publicis, l. 2. C. de offi. ciui. iud. notatur in C. ad audientiã. de præscriptio. plene Alcia. regula. 3. præsump. 9. imo & per alios peritos æstimatores recte fieri probationem iusti rerum valoris, practica est Bart. num. 20. fulgo. & Paul. Cremen. num. 294. Cagno num. 258. in l. 2. C. de rescind. venditio. Imol. & Alex. in d. l. pretia rerum. col. 2. conferunt quæ deperitis in arte, vt eorum dictis stetur, tradunt D. D. in cap. pro posuisti de proba. & in l. semel, vbi text. C. de re milita. lib. 12. Platea in l. 1. C. de discussio. libro. 10. Anto. Gomez late de contractibus cap. 9. col. vlt. Bar. in l. Theopompus. num. 11. ff. de dote præleg. & l. qui bona. §. fin. col. 1. ad fin. ff. de dn. infect. l. 1. §. quædam. in fin. institu. de actio. Catelia. Cotta in memorialibus. verbo, æstimatores, quod si fuerint electi à partibus ad æstimandum, multo magis eis, erit standum, propter electionem partium, & quia iurant se recte arbitratos, iuxta text. & ibi Bal. Saljee. & alios in l. hac edictali. §. his illud. C. de secūd. nupt. & alios quos congerit Pinel. l. 2. C. de rescind. vendi. 3. parte capit. vlt. num. 3. ptoinde minor, stante æstimatione facta per officiales æstimatores publicos, vel communi consensu ab ipso cum suo tutore & cohæredibus electos & iuratos, non iuste prætendit se læsum in æstimatione, eo quod ipse offert se multo plus daturū, quia est particularis æstimatio, & particularis affectio, & forsan facta ad nocendum alijs: sæpe enim accidit, vt permittam mihi dentem euelli, quo aliorum dentes frangantur: Item minor rebus æstimatis per officiales publicos ad hoc munus deputatos, vsus est iure communi, quo & alij maiores

vtuntur, Vnde in eo non videtur læsus vt restituatur. l. fin. & ibi Alex. Iacobi. & alij C. de in integ. restitut. mino. l. vii. C. si aduers. do. facit, quod scribit Bal. in prima lect. l. & si sine. ff. de minor. quod si minor rem iusto pretio vendit, & alter volebat multo plus dare, quod non idcirco restituetur minor, vt diximus supra consultatio. 109. num. 8. Vnde multo minus restituetur ex eo solum, quod ipse plus velit dare pro re, quæ in iudicio familiaræ herciscundæ ab officialibus publicis æstimata, à Iudice iam est alteri cohæredi addicta. Item si hoc permitteretur, nulla esset in partitionibus quies, & omnia quotidie conturbarentur propter continuas cohæredum emulationes, vt passim videmus, & expedit Reipublicæ lites præscindere. l. terminato. C. de fruct. & lit. expen. habetur in l. quidam æstimauerunt. ff. si cer. peta. & maxime in hoc regno, in partitionibus legumlatores nostri hoc intendunt & curant, vt patet ex ll. Extrauagantibus editis circa partitiones inter cohæredes.

Et cum hoc dicimus in minoribus certe multo magis in maioribus hoc prætendentibus ex eisdem rationibus, dicendum arbitramur, & præterea per textū notabilem in l. nam ad licitationem. ff. famil. herciscun. vbi loquendo in instrumentis hæreditarijs apud quem hæredum existere debeāt, ait I. C. Caius, Iudicem curare debere apud quem maneant per eos modos, qui declarantur in §. ultimo. legis antecedentis: deinde subiungit Vlpianus, *nam ad licitationem rem deducere, vt qui licitatione vicerit hic habeat instrumenta hæreditaria, non placet, nec mihi nec Pomponio* & si plane probat nō liceret hære.

hæredibus licitare in rebus hereditarijs, ut rem habeat, qui plus licitauerit & sapientissime senatus noster censuit, & iudicauit: tum propter illum text. quem ego ad hoc allegaui, tum obuitandas seditiones, & iurgia inter cohæredes, qui cupiditate alicuius rei hereditariæ, & calore licitandi multoties ad iniustissima & iniquissima pretia ascendunt, ut alter alterum vincat in licitatione: Nec obstare dixi text. in l. ad officium. C. commun. diuidun. in fine, ubi hoc permittitur: nam ille text. procedit quando res est iniuste æstimata, quod non creditur, quando fuit facta æstimatio per officiales publicos, seu ex consensu & suffragio partium electos, vel quando antequam res addicatur, non offertur iustum pretium. Bal. Salyce. l. qui Romæ. §. cohæredes. num. 25. ff. de verbo. obliga. nos autem hic in alio casu sumus, nempe in partitionibus iam factis, iuxta æstimationem rerum hereditariarum iam factam, per publicos officiales æstimatores, quo casu non conuenit ut audiatur aliquis ex hæredibus, volens negotium iam definitum turbare ampliori licitatione a se facta. Quod si quæras, quid sit licitari? dice esse in auctione pretium pro re venali offerre: unde licitator dicitur, qui offert tali modo pretium, & inde licitatores vectigalium. l. licitatio. ff. de publica. & vectig. & licitatio, quæ idem quod subhastatio, & licitarij, qui idem, quod licitatores rem venalem, seu vectigalia publice exposita pretio augentes, ut Spiagelus Prætorius & alij huius farinae auctores explicarunt.

(?)

CONSULT. CXV.

An & quando possit quis recusare iudicem ut suspectum, post votum emissum in senatu inuocare coram collegis in aliqua causa vel post votum in scriptis emissum: & de concordia legum Regiarum in hac materia.

E P I T O M E.

- 1 **A**gitur de intellectu Extravagantium, de nouo ordine iudicij. §. 38. & Extravag. tit. 2. part. 3. l. 6.
- 2 Correctio legum vitanda est.
- 3 Iudex (secundum Auctoris opinionem) potest ut suspectus recusari, quando eius votum in voce tantum est emissum, & non redactum in scriptum, in memoriali: sicque interpretandæ sunt, d. Extravag.
- 4 Conciliatio integerrimi Senatus ad supra dictas Extravag.

VNT duæ leges Regiæ Extravagantes, quæ de hac re agunt: prior est in nouo ordine iudicij §. 38. fol. 98 in hæc verba. *Despois que*

que o julgador, poser sua tenção no feiço, ou se tener a sentença no processo, ou forem vozes dadas (posto que a sentença não seja escrita) não lhe podera a parte por sospeição, posto que diga & jure, que lhe veio de nouo, salvo da maneira que as pode poer despois da sentença publicada, pera os mais autos que despois de publica da podem accreter. &c.

Altera vero Extrauagãs, quæ post multos annos lata est, etiam reperitur in volumine legum extrauagantiũ fol. 102. tit. 2. part. 3. l. 6. & sic ait tanto que ã hũ feiço for tomada lembrança não lhe podera nenhũa das partes poer sospeição, pera o que mais a crecer despois da sentença final, posto que iure que lhe veio de nouo. &c.

Et sic prior illa loquitur per illa verba ou forem vozes dadas posterior vero nõ sic sed per illa, ou for tomada lembrança. Vnde orta est quæstio, an posterior corrigat priorẽ, quasi hodie non sufficiat serem dadas vozes hoc est vota emissa in senatu, sed quod sit in memoriali positus tenor futuræ sententiæ, vt nõ sit locus recusationi iudicis, vel quid in ea re iudicandum sit.

- 2 Respondi ego, quod cum expediat correctionem legum vitare, & iura iuribus concordare. c. cum expediat. de electione. lib. 6. l. vn. C. de inoff. dotib. vnã Extrauagantem per aliã posteriorem interpretandam fore, atque ita
- 3 verba illa, ou forem vozes dadas interpretari debere de vocibus sen votis resolutis, quod idem est, que tomada lembrança, & sic existimabam nisi vota sint in memoriali in scriptum redacta, non impediri Iudicis recusationẽ, quando per vota nõ scripta iudicatur, sed in voce: & quod ita voluit Extrauagans posterior, interpretari priorẽ

dum loquitur de vozes dadas quasi nõ sit contenta de votis emissis ad tollendam recusationem Iudicis, nisi in memoriale reducantur.

- 4 Cæterum aliter Senatus noster integerrimus, rem istam composuit in processu cuiusdam viri nobilis, nempe quod hæc posterior Extrauagans, dum loquitur de tomada lembrança intelligatur in recusatione Iudicis, posita ad id quod accreuerit in processu, post sententiam finalem prolatam, ibi pera o que mais accreter, despois da sentença final, at vero illa prior Extrauagans. fol. 98. §. 38. loquatur in recusatione posita ante sententiam simpliciter & non expresse ad ea quæ post sententiam accreuerint, vt tunc sufficiat serem vozes dadas ne possit Iudex recusari: quam conciliationem propter autoritatẽ senatus, ego humiliter amplector.

Sed vrget in cõtrarium, quia vtraq; Extrauagans loquitur etiam in casu, quo recusatur ante sententiam, nam etiam in posteriori iste casus ponitur, ibi ou o julgador teuer nelle posta sua tenção, ou for tomada lembrança qui casus sunt ante sententiam: & nimis noua est hæc interpretatio, quod posterior procedit quando recusatur Iudex pera o que accreter post sententiam, prior vero simpliciter: quia huc vsque, nunquam vidi recusationem Iudicis cum hac declaratione opponi, & iam sunt plusquam 30. anni quod munus consulendi & aduocandi in curia exerceo, sed omnis recusatio Iudicis simpliciter opponitur ad omnia futura, sed acquiescendum est iudicio, & sententiæ Senatus.

CONSULT. CXVI.

Circa expensas factas in rebus maioratus, à quo debent solui, & quæ ex fructibus ipsius maioratus, sint faciendæ: & an de licentia Regis possint vendi res maioratus, ad eas exoluendas, & de expensis in litibus maioratus, & de melioramentorum æstimatione.
&c.

EPITOME.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **V**susfructuarius tenetur ad omnia onera valia, censualis, pignoratitia, & tributa, debita, ex rebus in quibus habet vsumfructum.
- 3 **M**aritus tenetur ad omnia onera rerum dotalium.
- 4 **P**ater legitimus administrator bonorum filij, habens vsum fructum de bonis aduentitijs ipsius, tenetur sumptus ex fructibus facere.
- 5 **P**ossessor maioratus, non tantum administrator, sed vere dominus est rerum maioratus.
- 6 **P**ossessor maioratus seu eius hæredes, non possunt repetere impensam factam, in reficiendo bona maioratus, si talis impensa modica sit, & ibi quæ sit modica impensa.

- 7 **P**ossessor maioratus, vel eius hæredes, non timentur facere expensas magnas, in rebus maioratus, sumptibus proprijs, vel ex fructibus maioratus: & si eas fecerint, poterunt repetere à successore maioratus.
- 8 **A**ctuatoris opinio.
- 9 **S**umptus facti in litibus maiora tuum, ex ipsis fructibus rerum maioratus faciendi sunt. Et quid quando impensa facta in lite agitata fuerit magna, ibidem.
- 10 **S**uccessor maioratus, non tenetur persolvere hæredibus antecessoris, pecuniam quæ ratione transactionis præstitit litiganti super re maioratus, secundum Auctores opinionem.
- 11 **S**uccessor maioratus, non tenetur persolvere hæredibus possessoris, utiles quas fecit impensas in rebus maioratus.
- 12 **D**ominus directus, tenetur ad solutionem melioramentorum, quæ in emphyteusi, vel feudo facta reperirint, finita emphyteusi, vel feudo, sine culpa vassali.
- 13 **G**rauatus rem restituere recuperat impensas utiles, quas in re subiecta restitutioni fecit, absque eo quod cum fructibus compensentur.
- 14 **M**elioramenta facta à marito in rebus maioratus, communicantur uxori, tanquam lucra quæ sita

sita, constante matrimonio.

- 15 *Melioramenta facta in emphiteusi, iudicio familie herci, diuiduntur inter filios cohæredes patris, & eius vxor.*
 16 *Intellectus ad l. 46. tauri. (rē.)*
 17 *Melioramēta casu quo debēt solui, secundum quod tempus sunt soluenda, remissive, & ibi quid obseruetur in praxi.*

Quidam possessor maioratus, parietes domus maioratus colapsæ reedificauit, & ruituras fulsiuit, & vineas iā pene mortuas, instaurauit, & lites sustinuit aduersus eos, qui res maioratus vendicare volebant, in quibus omnibus non modicas fecit impensas: quæsitū est non semel à me, an ex fructibus maioratus teneretur eas facere, & sic nō possit repetere, & an successoribus in maioratu incumbat onus eas impensas soluēdi, vel an ex ipsis rebus maioratus de licentia Regis venditis, debeāt huiusmodi impensæ exolui hæ redibus possessoris, qui eas fecit.

- Respōdi, pro parte affirmatiua facere iuris regulam, quæ dicat, eum debere sequi commoda cuiusque rei, quem sequuntur incommoda. I. secundū naturam, vbi Dec. Cagnol. Monta. Maine. & reliqui. ff. de regu. iur. nec ferendus est, qui lucrū anhelat, & onera subire recusat l. vn. §. pro secundo C. de cadu. toll. Vnde ex quo possessor maioratus lucrum ex eo percepit, debet hæc incommoda impensarū pati. Secundo facit, quia usufructuarius tenetur ad omnia onera realia, census, pensitationes, & tributa, debita ex rebus, in quibus habet vsum fructū l. hæcenus ibi, stipendiū vel tributū. ff. de vfu fru. & ibi, quoniā alia

onera agnoscit. vbi notat Alberi. Bal. Angel. & alij. similiter & maritus onera rerum dotaliū, tenetur soluere, quia etiā fructus earundē rerum percipit. l. nec stipendiū. ff. de imp. in reb. dot. fa. ibionus fructuū hæc impendia sunt. late tradit Pinel. de bo. mat. l. i. p. 2. nu. 72. & ego etiā li. i. iur. emphi. q. 17. nu. i. & nostra laudā insignis vir ludo. Mol. li. i. de primoge. c. 27. nu. 8. vbi idē istorū iuriū argumento dicendū censet, in possessore maioratus vt ad tributa & pensitationes atq; alia onera realia rebus maioratus, imposita & iniuncta, teneatur. Tertio suffragatur. l. i. C. de bo. mater. vbi pater legitimus administrator filij, & qui vsum fructū in bonis aduētijs filij percepit teneatur sumptus ex fructibus facere: quo argumentō videtur ad idē teneri possessorē maioratus, qui plusquā vfu fructuarius est, imo & plusquā pater legitimus administrator, quoniam vere dñs est, l. non eo minus. ff. de rei vendica. late Pinel d. l. i. p. 2. nu. 5. Mol. de primoge. li. i. ca. 19. nu. 4 cū seq. & dixi de iure emphi. quæst. 25. nu. 29. Quarto facit, quia hæc videtur mēs instituentiū maioratus, vt ex fructibus eorū administratores res ipsas maioratus sustineant, & in eodem statu cōseruent, & sic salua semper sit rerum maioratus substantia, & si quæ fiant ruinosæ temporū vetustate, vel colapsæ etiam casu, & sine dolo, & culpa possidentium maioratus, reficiantur & reponantur in eodē statu de fructibus ipsarum rerum, nec ob has expensas vēdantur bona & proprietates ipsorum maioratuum, quia hoc esset bona maioratuum minuire, cum voluntas omnium fundatorum sit ea ampliare, & augere, vt quotidie videmus, & mens ista fundatorū multum est attendenda etiam si coniecturata sit. l. eū proponeretur. ff. de leg. 2. ne ab ea discedatur. l.

Consultat. Tomus secundus.

verbis ciuilibus. ibi *ne fiat contra voluntatem.* ff. de vulgari.

Cæterum prædictis nõ obstantibus materia ista melioramentorũ in rebus maioratus, persequentes conclusiones ex scriptis nostrorum Doctorum Hispanorum, distinguenda venit.

6 Prima conclusio. Si impensa facta in reficiendo & sustentando bona maioratus sit modica, non poterit eam repetere possessor maioratus seu hæredes eius, prout etiam dicitur in marito sic modice expendente in rebus dotalibus. l. omnino. ff. de impen. in reb. dot. fact. cuius verba notanda refero *omnino & in edificandis ædibus, & in repetendis propagandisque vineis, & in vilitudine mancipiorum, modicas impensas non debet arbitrer curare* ad idẽ in vsu fructuario l. hætenus. cum ll. sequentibus. ff. de vsu fruct. l. cum apud C. eor. tit. & vtroque notant D. D. text. l. fin. tit. ii. part. 4. sed quæ dicatur modica impensa vel magna, apud interpretes variatum est: nam Accursi in d. l. omnino, docet hoc esse relinquendum arbitrio Iudicis, in verbo, modicas, & ibi sequuntur Bart. nu. 3. & scribentes cõmuniter: id ipsum repetit glo. in d. l. hætenus, ad verbũ pertinet vbi sequitur, Alberi. ad fin. atq; Angel. nu. 2. & noster Pinel. in l. i. C. de bo. mater. 2. p. nu. 72. & subdit Albe. d. l. hætenus, ad finẽ, id à iudice æstimandũ secundum qualitatem rerũ ac personarũ, & confirmat Moli. de primog. li. 2. c. 27. nu. 6. Cæterũ Alex. in d. l. diuortio. §. impendia, nu. 3. in hoc articulo scriptũ reliquit, quod semper modica impensa debeat censerì, quæ nõ concernit perpetuã rei vtilitatẽ, licet sumptuosa sit: è contra vero magna illa, quæ cõcernit perpetuã rei vtilitatẽ, licet quoad sumptum fuerit modica, idq; etiã probauit Ca-

rol. Rui. cõf. 14. nu. 3. lib. 1. Veruntñ ab hac opinione recedũt Pinel. in d. l. i. p. 2. nu. 70. & quicũ sequitur Moli. vbi supra. d. nu. 6. at vero Rolan. cõf. 28. nu. 24. lib. 1. præmittendo, quod impensa facta ad perpetuam rei vtilitatẽ dicitur, quãdo est duratura vltra tempus, quo possessor habiturus est rẽ, ex Bar. l. impensa. ff. de impen. in reb. dota. nu. 4. & in l. prædia. §. pen. ff. de fund. instru. Alex. d. §. impedia. asserit quod per hoc intelligitur, quæ sit magna, & quæ parua, ex eo quod sit duratura vltra tẽpº, vel nõ, & sic consentit opinioni Alex. & Rui. Ego certe magis probo opinionẽ nostrorũ Hispanorũ Pinel. & Moli. cũ Accursio, & magis cõmuni, vt stetur iudicis arbitrio, illã enim satis insinuat text. in d. l. omnino, ibi *nõ debet arbitrer curare* & ita si iudex arbitretur esse modicã impensã, siue contingerit infaciendo, siue in reficiendo rẽ ruinosa, vel colapsã casu sine vlla culpa, & multo magis si sua culpa etiã leuissima aut casu, nõ poterit possessor maioratus eã repetere, & ita vidi iudicatũ & suadet nostra lex Regia. lib. 4. tit. 77. §. 34 ad finẽ ibi, *benfeyorias pequenas.*

Secunda conclusio. Si expensa in re maioratus facta à possessore, fuerit magna (quod etiam Iudicis arbitrio relinquatur quando dicatur, vt proxime retuli) non tenetur possessor maioratus, eam facere sumptibus proprijs, nec ex fructibus maioratus, sed successor maioratus tenebitur eas soluere antecessori, vel hæredibus eius, & vxori medietatẽ earũ tanquã lucra constãtis matrimonij, vt per Pala. in rub. §. 62 nu. 15. prout dicitur in fideicõmissario in l. domos. & ibi Alcia. & D. D. ff. de lega. 1. nec cõpensat cũ fructibus, vt per glo. l. emptor. ff. de rei vèdica. de qua nos lib. 1. iur. emph. q. 25. nu. 29. & per Iacob.

Iacob. Burgen. quæst. ciuili 7. num. 65.

Verūamen maturius cogitanti, semper mihi durissimū visum est, possessorem maioratus, & qui ex eo multos fructus percepit, posse repetere magnas, quas necessario fecit impensas, in sustinendis rebus maioratus, cū hoc sit contra mentem omnium fundatorum, qui eos constituerunt, vt eorū redditibus res ipsæ semper sustineantur, ac reficiantur, & de reliquis alatur: & mēs disponētis ea præcipue obseruanda est l. in conditionibus primū. ff. de conditioni. & demonstr. cum late adnotatis per Rolan. cōf. 70. ex nu. 52. lib. 3. Paris. cōf. 66. ex nu. 23. lib. 3. quod si fructus maioratus sint tenues ad reficiendū necessaria & ad alendū administratōre, seruandā puto formā ordinationis lib. 4. tit. 35. §. pen. vbi debita certæ qualitatis, iubet successorē maioratus soluere, de dimidia reddituū maioratus duorū annorū in quatuor annis, nec enim omnes maioratus possunt omnino & in totū alere suos administratores, sed sufficit vt ex aliqua parte opitulentur: & forsā hæc erit ratio l. 46. taur. quatenus denegat possessoribus maioratuū, solui expensas in illis factas, vbi alias atque alias cōmiserunt glossatores, & Ioan. Garc. tracta. de expensis cap. 13. nu. 44. & eā absolute dānabat Pala. vbi supra. Nec huic nostræ sententiæ obstat, id quod dicitur de marito in rebus dotalibus expēdente, in allegato §. impendia & in l. tit. ff. de impens. quia diuersa causa est maritorū, ab administratoribus maioratum, illis enim fructus dotis dantur pro sustinendis oneribus matrimonij, l. pro oneribus C. de iur. dot. non vero pro sustinēda persona administratoris, seu adiuuanda, sed & pro sustinendis ipsis rebus maioratus ne pereant, sed perpetuo durent, saltem in statu, in quo re-

lista fuere, & hæc omniū fundatorum indubitata mens est, vnde ab ea videtur durum recedere. tu melora cogita.

9 Tertia assertio. sumptus facti in litibus maioratuū ex ipsis fructibus rerū maioratus faciendi sunt, argumēto patris legitimi administratoris, qui pari modo litis sumptus ex fructibus bonorū aduentitiorū filij, tenetur facere, vt est text. apertus, in l. 1. C. de bo. mater. ibi, *sumptus ex fructibus facere* & ibi ad hoc notat Bar. nu. 3. Bal. nu. 1 & 13. Angel. col. 1. Corn. nu. 20. Pinel. 2. p. nu. 68 & in terminis maioratus idem tenet. Mencha. de success. creat. lib. 1. §. 5. nu. 13. ad fin. Caterum ludo. Moli. in d. lib. 1. de primoge. ca. 27. nu. 11. ex versu. quid quid autem, distinguit an lis solū respiciat cōmodum possessoris ipsius maioratus, vt quia litiget super successione tantum, defendens se esse verum & legitimum maioratus possessore, & non aduersarium, & tunc impensa litis ad ipsum ad quē pertinet tota vtilitas, dū taxat pertineat, siue magna, siue modica sit, vt in simili per Bal. in l. 2. num. 1. C. de libe. cau. & nuncupatim voluit Pinel. vbi supra nu. 68. versu. aduerto etiam & certe iste primus casus est sine dubio: aut vero lis respiciat perpetuam maioratus vtilitatem, vt quia possessor defendit rem esse maioratus, quam alius vt propriā vendicare vult, & tunc si modica sit impensa, pertineat ad maioratus possessorem, vt de fructibus eam soluat, si autem fuerit magna impensa, tunc ex maioratus proprietate soluatur, prout dicitur in patre familias, circa sumptus quos fecit in lite agitata super aduentitijs filij, vel vendicandis, vel defendendis, ex Bal. in Auth. excipitur numer. 4. C. de bon. quæ libe. & alijs quos idem Moli. citat, post Pinel. qui ait quandoq;

vidisse se à Rege impetrari facultates ad hyppotecanda vel obliganda bona maioratuū ad annuos redditus, pro soluendis magnis expēsis, factis in prosecutione litū maioratus. Ego certe in plusquā. 30. ānis, quo fructū sū munere aduocationis in curia Regia, nunquā tale aliquid vidi concedi, sed solum de oneribus ipsi maioratui impositis minui obeam causam, pro tēpore, vel in perpetuū, pensata qualitate bonorū & personarū: quod etiam Sūmus Pontifex facilius solet concedere propter maximā quam habet cū causa circa erogationē piorū relictorum potestātē iuxta Clem. quia contingit, & ibi ad notata de religio. domi. & n̄ est leuis causa magnos possessorem maioratus sumptus in defendendis seu vendicandis bonis fecisse, vt de oneribus p̄js Sūmus Pontifex aliquot detrahat. Verū & in hac tertia assertione, eisdem rationibus quibus vsus sum in supra proxima, dixerim, non esse deueniendum vnquam ad alienationem vel obligationem bonorum maioratus pro solutione magnarum impensarum factarum in litibus maioratus, Imo nec ad diminutionem onerum, nisi vel quando possessor modico tempore functus est fructibus maioratus, vel in maioratu tenui: Imo & quādo possessor modico tempore vsus est, grauarem successorem vt de redditibus quotannis solueret, iuxta modum legis Regiæ lib. 4. tit. 35. §. penult.

10 Quarta assertio. filis vertatur super re quam altera pars contendit esse maioratus, alter vero collitigans negat, & demū inter eos transactio celebretur, per quā res manet in maioratu, & alteri parti aliqua pecuniæ quāritas datur (in qua specie transigi posse de rebus maioratus, etiā absq; Principis licētia

scripsit Ludo. Moli. de primog. lib. 4. c. 9. nū. 22. argum. l. si profūdo C. de trāf. actio. & glo. atq; omniū in l. nulli. ff. eodē) an illud quod ex causa transactionis soluitur, vt res penes maioratū maneat, teneatur successor in maioratu soluere hæredibus antecessoris, qui ita trāsgit: Gregor. glossatur Hispanus legū partitarū. in l. 10. tit. 26. part. 4. super verbo *vendiendo* col. 5. scripsit, rationabile esse teneri, & deinceps sequētes successores: at vero Moli. in allegato c. 9. nū. 23. voluit nō teneri, quasi trāf. actio sit alienatio voluntaria, quā nullus possessor maioratus potest facere, vt in l. filius familias. §. diui cū materia ff. delega. 1. & quāuis id factū sit in euidētē & perpetuā maioratus vtilitātē cum res manserit apud illū, hæc vtilitas facit, vt de bonis ipsius maioratus id exoluatur, nō verō à successoribus in maioratu, secundū opinionē ipsius Moli. superius relatā, & ita anceps manet quæstio. In qua ego neutri⁹ opinio nē sequeretur, quippe qui attentius cōsiderando existimo sequutus mentē omnium fundatorum maioratuū, omnes impēsas quas facit possessor protuēdis tā per lites quā alias, seu reficiēdis rebus maioratus vel vendicādis, omnes cū fructibus ipsius esse cōpensandas & possessores ex fructibus eiusdē teneri eas facere argum. l. 1. C. de bo. mater. & neutiquam propter eas soluendas alienari, aut obligari res maioratus posse, sed solū de licentia Sūmi Pōtificis, vel Regis posse illarū causa, de oneribus maioratus rationabiliter minui, vel de parte redditū à successoribus solutionē fieri, iuxta Ord. d. tit. 35. §. pen. Nec interrogati fūdatores maioratuū aliud credo respōdisēt. l. tale pactū. §. fin. cū glo. ff. de pactis. nec existimo possessores nostrorū maioratu Hispaniæ regulandos

landos esse cum maritis in rebus dotabilibus vel cum alijs usufructuarijs, attentamente fundatorum, & peculiari natura huiusmodi maioratum.

Hæc quæ hactenus tractauimus procedunt in possessore maioratus, qui impensas fecit in reficiendis, sustinendis, actuendis rebus ipsius, ne collaberentur, aut minuerentur, quas appellamus necessarias, vt vulgo vocant ista melioramenta necessaria, sed vt ego opinior improprie, quia non est meliorare ab antiquo statu, sed sustinere in eodẽ: Vnde I. C. nũquã hoc verbo melioramentorum vsi sunt in hac specie, sed appellauerunt istas necessarias impensas vt apparet in l. 1. & tit. ff. de impen. in reb. do. fact. quid autem in alijs quas proprius appellabis melioramenta, videlicet in impensis vtilibus, quas possessor vtiliter fecit, remque maioratus meliorem fecit, (istæ enim dicuntur vtilis vt ait I. C. in l. quod dicitur i. §. fin. in fine vers. vtilis. ff. de impen. in reb. dota. fa.) an debeantur hæredibus à successore maioratus: Et aliquando
 11 ego tentabam, siue magnæ sint etiam non deberi à successore, ne sit in manu possessoris onerare sequentem successorem (forte pauperem) in maiortu magnis impensis & debitis contra æquitatem, de qua aliter I. C. in l. infũdo ff. de rei uendi. & l. si seruus. ff. de pigno. actio. & quia aliud est tueri qd accepit, & aliud nouum facere, vt ait tex. in l. usufructuarius nouum tectorium. ff. eod. l. intra urbem C. de ope. publi. l. 1. §. si quis ædificiũ. ff. nou. oper. tradit plura in proposito Iacob. Paz q. ciuili. 6. ex nu. 19. notat Gomez l. 46. Tau. nu. 15. sed abradet illas vtilis impensas si potuerit sine læsione prioris status vt disponitur in dño feudi ad eũ reuertente & nolente soluere æstima-

tionem melioramentorũ, iuxta rigore §. si vassallus. in titul. hic finitur lex Iul. Clar. §. feudũ. q. 88. faciũt quæ tradit. Iacob. Burg. q. ciuili. 7. nu. 68. quod si omisso illo rigore dixeris D. D. noster tenere & docere, quod finito seu do, vel emphiteusi sine culpa vassalli seu emphiteutæ dñs directus tenetur
 12 ad solutionẽ melioramentorũ quæ in emphiteusi vel feudo ab emphiteuta vel feudatario facta repererit, vt per scribentes in d. §. si vassallus. & per Ias. l. 2. nu. 27. C. de iure emphiteu. Mod. Paris. in consue. Parien. §. 1. glo. 5. ex nu. 97. & cõmuniter idem dicendum in possessore maioratus faciente expensas & melioramenta vtilia: respondebo, vt aliàs aduertit noster Pinell. l. 1. C. debo. mate. 2. p. nu. 71. non esse concludẽs argumentũ, nec æquã rationem in prædictis dñis directis, qui rem feudalem vel emphiteuticam ad se reuertentẽ libere recipiunt, & possunt cũ illis melioramentis eam alienare & trãsferre, quæ est in successore maioratus, qui rem non liberam sed vinculatã recipit prout etiã cõsiderat Moli. lib. 1. c. 1. nu. 14. vers. ex histamẽ & Iacob. Burgen. in q. ciuili. 6. nu. 33. vnde dispar in vtroque ratio est.

Secundo dicebam non obstante id
 13 quod grauius vrget, nempe quod hæres grauatus rem restituere, si in ea fecit melioramenta etiam vtilia, recuperat, nec cum fructibus cõpensat, iuxta glo. singularem in l. emptor. ff. de rei uendi. de quia nos lib. 1. iur. emphit. q. 25. nu. 29 quia eodem modo respondebam etiã huic cui fit restitutio, plerũque liberam rem tradi, sine grauamine restituẽdi alteri: quod si cum grauamine etiam ipse recuperabit à sequẽti, quod nõ est in successoribus maioratum, qui sunt perpetui & nõ debet

in eis restitutio melioramentorū procedere in infinitum: Vnde non valet argumentatio de fideicommissario simpliciter, ad successorem maioratus.

15 Tercio nō obstante dicebā, quod iure Regni cōmunicantur vxori melioramenta, & impensæ factæ à marito constante matrimonio in rebus maioratus, tanquam lucra constantis matrimonij, & prouenientia ex causa lucratiua, vt resoluit Pala. in rub. §. 62. nu. 15. & vxor quousque sibi sua medietas soluatur, res in quibus sunt facta melioramenta retinere potest, vt cauetur lib. 4. tit. 7. §. 2. tradit latissime disputando ad vtramque partem in terminis d. l. 46. Tauri. Iacob. Paz quæst. ciuili. 8. per totam: quia vxor iuste retinet eo casu, quia quantū maritis in rebus maioratus impedit, tantum lucratum est constanti matrimonio, & reperitur & extat in rebus maioratus, & est apud successorem maioratus sine causā quoad vxorē, & æquū est quod sibi soluatur ex leg. si me, & titium. ff. si cer. pe. Nec debet cedere in damnum vxoris, quæ marito expendenti non potuit resistere, nam in lucris constante matrimonio maritus legibus & consuetudine Hispaniæ liberas ædes habet vt per Xuar. de las ganancias fol. 21. col. 1. in fine. versi. & licet in puncto. Greg. l. 13. tit. 10. part. 5. verb. ganancias o. 2. Gomez l. 50. Tau. nu. 73. Iacobus Paz, vbi supra. num. 22. sed hoc nō euincit, quod successor in maioratu, teneatur soluere reliquā medietatem melioramentorum, hæredibus antecessoris in maioratu, qui ea fecit, cum sit dispar ratio in eo quam in vxore.

16 Quarto nō obstante asserēbā, quod inter filios cohæredes patris, & vxorē patris, qui possedit emphiteusim, & in

ea fecit melioramenta, diu iduntur illa melioramenta in iudicio familiæ heriscundæ, licet emphiteusis non diuidatur, sed trāseat in quem debet transire, vt cauetur lege Regia lib. 4. tit. 77. §. 34. vel 33. quod etiam satis voluit Pala. d. §. 62. nu. 15. quia etiam de successore in emphiteusi ad successorem in maioratu, non omnino concludenter fit argumentatio, quia plerunque successor emphiteusis, potest ipsam emphiteusim alienare, & in alienatione recipit pretiū melioramentorū: at maioratus successor, nunquā vel saltē rarissime potest rem maioratus alienare, vt recipiat pretium melioramentorum: atque ita cessant omnia quæ nostram assertionē poterant impedire.

Et sic defensata hac opinione, contra id quod communiter tenetur & obseruatur, tam iure communi quam apud nos, inferebam ad iustificacionem d. l. 46. Tau. quam iniquam & futuris temporibus corrigendā, & se reclamante conditam, dicebat Palat. d. §. 62. nu. 16. & multifariam ab iniquitate & irrationabilitate eam vendicabant glossatores. D. à Castello, & Anto. Gomez. ibidē. & D. Anto. Men. in rub. C. de fideicōm. nu. 10. & nouissime Mencha. de success. crea. §. 5. nu. 13. Moli. lib. 1. de primoge. cap. 26. nu. 14. part. 1. & cap. 1. nu. 27. Ioan. Garcia tract. de expensis cap. 13. nu. 44. & nouissime etiam Iacob. Burg. in d. q. ciuili 6. & nos tanquam rigurosam & cōmunibus traditionibus obuiantem scripsimus in lib. 1. iur. emphiteu. q. 29 nu. 25. fore duntaxat practicandam in melioramentis de quibus ibi non vero in alijs: iuxta quam nostram sententiam, se vidisse iudicatum in senatu Castellano fatetur Ioa. Garcia vbi sup. n. 45. sed nūc maturius cogitāti, magis placet

placet dicere eam legem Tauri nam, iuste fuisse cōditam, & consequenter iure posse extēdi & ampliari, ad casus de quibus Iacob, Burgen. vbi supra, ex nu. 44. & limitari ac restringi, ne procedat in decem & septem casibus, de quibus late per eundem in eod. lib. q. 7. per totā. De æstimatione autē melioramentorum, casu quo debent solui à successore, secundum quod tēpus æstimanda sunt, tradunt Ias. & D. D. in l. domos. ff. de lega. 1. nu. 4. & in l. 2. nu. 29. & 30. C. de iure emphit. Boer. decis. 44. nu. 12. & 13. Iacob. Eme- lianus conf. 160. num. 8. & dixi ego de iure emphit. lib. 1. quæst. 25. nu. 28. per totū & communiter practicatur, quod secundum tempus & statum in quo tra- duntur, æstimatio illorum fieri de- beat.

CONSULTA. CXVII.

Circa intellectum & practicam
Ord. lib. 4. titu. 76. §. vltimo. de
testamento vel codicillo, condi-
to in loco eremo, & de ea
re plures quæstio-
nes resolutæ.

E P I T O M E

¹ **A**D Ord. lib. 4. tit. 76. §. vlt.
² Lex. fin C. de testamentis,
concedens priuilegium testandi,
coram quinque testibus, procedit
solum in rusticanis, non autem
in ciuibus etiā in villa aut rure
testantibus.

- 3 Ord. in d. §. vlt. procedit indiffe-
renter, tam in rusticis, quam in
ciuibus, si modo in rure & loco
eremo testentur, in quo differt à
iure communi
- 4 Differt etiam circa numerum
testium, quia ius cōmune requirit
quinque testes quando non inue-
niuntur septem: at iure Regio
inspecto, sufficiunt tres, quando
non tam facile reperiuntur alij.
- 5 Testamentum, debet confici corā
septem testibus, licet in loco in
quo conficitur, non reperiantur
actualiter, si tamen secundū com-
muniter accidentia reperiri pos-
sunt.
- 6 Hæres, qui dicit non potuisse in
illo loco eremo plures testes re-
periri an illud probare teneatur.
& num. 9. in fine.
- 7 Hæredi conficienti inuentarium
& dicenti non esse plura bo-
na in hæreditate, creditur, & qui
asserit contrarium, illud probare
tenetur secundum cōmunem, quæ
tamen ab Auctore carpitur.
- 8 Ad l. cum de lege. ff. de probatio-
nibus.
- 9 Allegans paupertatem, illam
probare tenetur.
- 10 Testes adhibiti, in testamento
facto in loco eremo, debent po-
stea iurati coram iudice deponere,
nisi testamentum sit confectum
à publico notario.

Consultat. Tomus secundus.

- 11 Legatarius, vel fideicommissarius potest esse testis in testamento, in quo illi est fideicommissum relictum
- 12 Legatarius non potest esse testis in testamento, in terminis Ord. d. lib. 4. tit. 76. §. vlt. sicut & generaliter in quouis testamento, in quo numerus testium à lege coarctatur.
- 13 Tres testes, de quibus supra dicta Ord. an debeant esse masculi, an vero sufficiat esse feminas, late disputatur, & Auctor resoluit sufficere esse feminas, propter loci necessitatem num. 17.
- 14 Lex coarctans tantum numerum testium, nihil de qualitate ipsorum immutare videtur.
- 15 Plura specialia in eodem casu concurrere non possunt.
- 16 Testes debent esse omni exceptione maiores, in actu in quo numerus testium ordinariorum coarctatur.
- 17 Ord. simpliciter tres testes exigens non censetur feminas excludere, quia si id vellet facile erat exprimere.
- 18 Feminae de iure regio admittuntur in testes, in testamento condito tempore mortis.
- 19 Argumentum de loco ad tempus, validum est.
- 20 Ordinationes Regni, iubentur servari prout iacent, sine exquisitis interpretationibus.
- 21 Necessitas non subijcitur legibus. Item reducit homines ad ius naturale, seu gentium, quod non distinguit mares à feminis, circa testimonia ferenda. ibidem.
- 22 Testamentum factum secundum ius Canonicum, admittit etiam feminas in testes, secundum Auctoris opinionem.
- 23 Plura specialia per legem induci possunt, quando id expedit.
- 24 Ius commune quo ad Lusitanos, est subsidiarium in non dispositis per leges Regni.
- 25 Testamentum conditum tempore pestis, ubi etiam numerus testium coarctatur, admittit feminas in testes, secundum multorum opinionem.
- 26 Numerus testium in testamento requisitorum, licet per statutum diminuatur, non tamen censetur proportionabiliter diminutus in codicillis.
- 27 Quinque testes requisiti in testamento rustici requiruntur etiam in codicillis ipsius.
- 28 Testamentum & codicillus, non procedunt à pari respectu solennitatum sed unumquodque sua solennitate censetur.
- 29 Lex si permittat alicui testari, ut filio fam. militi, permittit etiam ei videtur, causa mortis donare.
- 30 Ord. d. tit. 76. §. vlt. æque requirit tres testes tam in testamento, quam in codicillo in rure facto.

Quæ-

VÆSITVM est
à me, quia sepiissime
venit in praxi lex Re
gia. lib. 4. titu. 76. §.
fin. quæ agit de testa
mento seu codicillo,

condito in loco eremo, in quo facile
numerus testium requisitus, ad factio
nem testamenti vel codicilli, non re
peritur, qualiter ista Ordinatio Regia
procedat, & practicetur.

Et in primis quærebat, qualiter
& in quibus illa Ordinatio discrimi
netur à iure communi text. in l. fin. C.
de testa. Et respondi, quod in duobus,
primo quia d. l. fin. concedebat dun
taxat priuilegium testandi in rure seu
villa corā quinque testibus hominibus
rusticanis vt ibi *per presentem legem ru
sticanis cōcedimus & ibi, quod igitur
quis rusticorum, & ibi per hanc eorum
simplicitati, & ita ibi tenent omnes, &
ante eos docuit Bart. in l. conficiun
tur. §. codicilli. ff. de iure codicil. col.
1. nu. 1. sequutus Iacobum Arenensē:
Vnde est quod si testator sit ciuis &
homo non rusticus, & testatur in villa,
nec possent ibi reperiri nisi quinque
testes, & cum illis tantum testetur, nō
valebit eius testamentum, quia inquit
Bart. l. illa finalis, concedit priuilegi
um rusticis, & sic personis & non loco,
id est non ratione loci duntaxat, ergo
non ciuibus, licet in loco illo testetur:
quod ipsam tenuit idem Barto. in l.
cunctos populos nu. 14. de Sūma Tri
nit. & ibi Ioan. Baptista. nu. 162. Ias. &
omnes in eadem l. fin. Et est cōmunis
secundum Soci. conf. 85. nu. 6. & 9.
lib. 4. Tobiam Nonium in §. fin. nu.
4. vers. sexto. Instit. de testa. Solon de
pace l. 3. Tauri nu. 634. Ceterū per le
gem nostram Regiam in d. §. fin. non
conceditur illud priuilegium testandi*

cum tribus testibus personis rusticis
tantum prout disponebat ius cōe, sed
ōnibus in differenter tā rusticis, quā
ciuibus & prudentibus, si modo in ru
re & loco eremo testentur, & sic non
datur priuilegium ratione personarū
tantum, sed etiam loci. Item in alio
discriminatur, nempe circa numerum
testium, quia iure cōmuni in d. l. fin. re
quiruntur quinque testes, at vero iure
Regio sufficiunt tres, vt in d. §. fin.
Sed & tertio differunt quia d. l. fin. dif
ponit, quod in locis in quibus non
fuerint inuenti septem testes, sufficiāt
quinque, vt ibi *fin autem in illo loco,
minime inuenti fuerint septem testes. etc.*
Ceterum iure Regio non requiritur
hoc tam stricte, sed sufficit quod non
tam facile possint reperiri, vt patet in
d. §. fin. ibi *ligeiramente. etc.* Et eisdē
verbis vtitur lex 3. Tauri, quæ com
putat numerū testium, & loquitur per
eadem verba: & in hoc recedit lex no
stra Regia à iure cōmuni, iuxta quod
nihil remittebatur de septem testibus
necessarijs ad testamentum, licet in
loco in quo conficitur, non possent te
stes necessarij reperiri non solum ac
tualiter, sed etiam secundum commu
niter accidentia, iuxta generalitatem
text. l. conficiuntur. §. codicillis. ff. de
iure codicil. Paul. l. casus. in fine. & ibi
Riminal. C. de testa. quanuis Ang. de
periglis. in l. 2. post princ. ff. de leg.
1. intelligat. d. §. codicilli. non procede
re, nisi quando actualiter ibi non fue
runt reperti septem testes, & nō quan
do talis locus est, in quo secundum
communiter accidentia testes neces
sarij non possunt inueniri, quia tunc
posset testamentum condi cum quin
que testibus, iuxta l. fin. C. de testa. in
qua opinione fuerunt in d. l. 2. Alex.
nu. 3. Vincenti. col. 2. Ias. d. l. fin. col. 3.

Deci.

Deci. conf. 85. nu. 2. sic limitantes tex. in d. §. codicilli. per d. l. fin. Sed meo iudicio hallucinantur: imprimis, quia

6 Secundo quæsitum est, qualiter debeat probari, *que ligeiramente* non possunt reperiri tot testes in illo loco: & huic quæstioni respondet Bart. in d. l. conficiuntur. §. codicilli. nu. 4. & ait eo ipso quid quis dicit non potuisse plures testes haberi, fundatam esse allegantis intentionem, nisi probetur contrarium. l. cum de in debito. ff. de probatio. puto quod voluit allegare l. cum de lege. ff. de probatio. sed Bart. subiungit tutius esse, vt notarius dicat quod facta inquisitione plures haberi nō possūt, sed ego existimo, nō esse tutam hanc Bart. doctrinam in proposito, licet enim glos. in d. l. cum de lege, sic declarādo tex. ibi, dicat sufficere hæredi, dicere non esse in hereditate tot bona, quæ excludant legem Falcidiam, & ex hoc imponi aduersario onus probandi contrarium, & sit communiter approbata vt colligitur ex Bart. Iacobino, & alijs ibide, & Alc. regula. 3. præsumpt. xx. Cursi conf. 27. nu. 17. vers. sed contra præmissa. Iacobus Perez ad ll. Ord. col. 766. nouissime & latissime Anto. Gabr. de probatio conclu. 7. Ioseph. Mascard. tract. de probat. cōclu. 852. & allegatur tex. in l. fin. §. licentia. C. de iure delibe vbi las. & alij tradunt: attamen illud intelligitur, quādo hæres confecit inuentarium, & non aliās, vt ex Imola. Alex. & pluribus alijs resoluit Gaspar Baecius tract. de dotis melioratione. cap. 36. col. pen. & fina. quod hic in alle-

gatione penuriae hominum in tali loco non recte applicatur. Præterea illa doctrina, cōfunditur per eundē met text. in d. l. cum de lege, quæ contrarium expresse dicit per illa verba, *cum de lege Falcidia quaritur, hæredis probatio est locum habere legem Falcidiam qui dum probare non potest merito condemnabitur* & sic non dicit tex. quod sufficit hæredem dicere, non sunt plura bona, sed quod debet probare, vt ibi *hæredis probatio*, & ibi *qui dum probare non potest, merito condemnabitur*. magis ergo placet dicere cum glo. verbo, dubitet, in l. si vero §. 1. ff. qui satis dare cog. quod qui se fundat in paupertate, debet illam probare, & sic non sufficit dicere nulla bona habeo, quod etiam agendo de intellectu, d. l. cum de lege, reperi post hæc scripta pungere Hispanum de Ayora. in suo tract. partitionum lib. 1. cap. 7. fol. 53. Proinde in nostro proposito teneo non sufficere hæredi asserere plures testes non posse haberi in illo loco, sed hoc teneri probare legitimis modis, aliās condemnabitur, vt inquit. I. C. in d. l. cum de lege.

10 Tertio quæsitum est, an sit necesse, quod in specie d. §. fin. illi tres testes, deponāt postea coram iudice, & huic etiam quæstioni respondet Bart. in d. l. conficiuntur. §. codicilli. nu. 4. in terminis d. l. fin. C. de testam. necessum esse quod postea deponāt, quia tex. ille expresse hoc iubet in fine ibi *post mortem testatoris iurati deponant*, & ibi notat Bart. sed ipse Bart. in d. §. codicilli. limitat, nisi tale testamentum foret scriptum manu publici notarii, vt not. in l. fin. C. de fideicom. & in l. 2. §. fin. ff. quemadmodum testa. aper. sequitur expresse Alex. conf. 177. viso themate mihi exhibito. num. 5. lib. 2.

& iterum num. 6. col. 3. quo circa idē dicendum est, in terminis dictæ legis Regiæ in d. §. fin. nam licet lex hoc non requirat nec distinguat, attamen ita seruatur.

Quarto quæsitum est, an vnus ex tribus testibus requisitis in d. §. fin. possit esse legatarius in eodem testamento? Sed statim dices quomodo de
11 hoc potest dubitari, cum sit generale, quod etiam legatarius, vel fidei commissarius, potest esse testis in testamento, in quo illi est legatum relictū §. legatarius. Inst. de testa. l. dictantibus. C. eodem l. qui testamento. 2. in princip. ff. eodem. glo. l. si quis ita. ff. de rebus dub. cum præfertim tex. in d. §. fin. in illis tribus testibus nullam qualitatem requirat, nec aliquam speciem testium reprobet, prout fecit in alijs formis testandi de quibus in alijs. §. anterioribus.

Verum tamen respondeo, non esse
12 modicum dubium in specie de qua agimus, imo vero tenendū, quod vnus ex illis tribus testibus non possit esse legatarius eiusdem testamenti, si attēdimus ad doctrinam valde notabilem Bart. l. omnibus C. de testibus, inquit enim reprobata ratione glōsæ, quod ideo legatarius potest esse testis testamenti, in quo sibi legatum est relictū, quia in testamentis est magnus numerus testium, & ideo toleratur quod sit testis in eo legatarius, cum etiam interest eius secundo, & principaliter hæredi: vnde infert, quod si esset testamentū, quod probaretur per duos testes tantū, non admitterentur legatarij, vt in testamento facto inter liberos. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. alias posset de facili magna fraus ex cogitari, nempe quod duo ex filijs probarent patrē eos insti-

tuisse, & illis etiam magna legata reliquisse, & sic absorberent hereditatē fere totam, & quod Bart. ibi dicit in testamento inter liberos, sequitur Alex. alios allegando, in testamento ad pias causas, in cons. 177. nu. 7. lib. 2. & hoc ipsum voluit Ioann. Fab. in d. §. legatarius. in vers. ego credo contra, vbi expresse dicit, quod quando non est tantus numerus testium, sed duo sufficiunt in testamento, non poterit esse testis legatarius eiusdem testamenti: idem etiam scripsit & multum cōmendat Florian in l. nullus. nu. 1. ff. de testi, allegando d. §. ex imperfecto. motus eadem ratione Bartol: & licet Bart. & præcitati D. D. loquantur in testamentis, in quibus sufficiunt duo testes, prout in testamento de iure Canonico. c. cum esses. & c. relatū. de testa. & testamento inter liberos, vel ad pias causas. d. l. hac consultissima. §. ex imperfecto, & l. 1. vbi omnes. C. de sacros. Eccles. sunt tamen Doctores qui hoc latius extendunt ad testamenta, in quibus admittuntur minus septem testibus, & sic coram pauciori numero, non referentes se ad duos testes tantum, prout est Soci. in l. si quis ita. col. fin. vers. postremo circa istum articulum. ff. de rebus dub. post Ioann. de Sperelo. in d. l. dictantibus, qui dicit ita responsum à viris grauissimis, & nouissime & docte satis Tellius Fernandes. in l. 3. Tauri. 2. part. nu. 3. vers. ego vero vltius censeo. &c. Proinde teneo in specie d. §. fin. non admittendum in testem legatarium in eodem testamento relictum, quia testamentū illud speciali ratione loci eremi, & nō habentis facile numerum testium, minori numero testium sustinetur: & non videtur lex intellixisse delegatario eiusdem testamenti, qui non vide-

tur

tur idoneus in tam paruo numero testium, ne facile fraus testantibus fiat: & vbi lex minuit de ordinario numero testium in aliquo casu, subintelligitur quod in eo voluit testes esse omni exceptione maiores. quod & voluit Ange. conf. 120. in facto proponitur, quod Bella flore: & in terminis Deci. conf. 105. nu. 4. quem refert Gregor. l. 1. tit. 1. part. 6. & Telli. vbi supra. fol. 18. vers. sed quando, loquens in testamento vbi sufficiunt quinque testes, quod est fortius: aliàs daremus quod lex voluit in eodem casu multiplicare specialia, contra illud vulgare l. 1. C. de dot. primis.

13 Quinto quæsitū est, an illi tres testes debeant esse masculi. Et huic quæstioni responsū est me aduocante, decisione. Lusitana. 44. oportere esse masculos, quia de qualitate testium nihil hic est immutatum, & quod non immutatur nō prohibetur stare. l. præcipimus. §. fin. C. de appellat. l. Sancinus. C. de testa. vnde hic non censetur remissa qualitas, quæ exigitur in testibus testamentarijs. §. testes. Instit. de testa. facit cap. cum esses, de testam.

14 verbo, idoneus, vbi licet in testamento condito secundum formam iuris Canonici de qua ibi, sit diminutus numerus testium, nihil tñ mutatum est: de testium idoneitate, ergo idē in casu d. §. fin. vbi de qualitate testium nihil immutatum est. facit idem text. ibi. *contō de testamentibus* & sic solum coarctat numerum, non vero de qualitate testium aliquid agit. facit regula l. si quando. C. de in offic. test. Item, quia aliàs esset in eodē casu plura specialia inducere, quæ lex non inducit contra d. l. 1. C. de dotis promissione. & nuncupatim quod fæminæ non admittantur, tenet Cursi. Iuni. in d. §. ex imperfecto. num. 10.

Soci. Iuni. in l. 2. nu. 3. ff. deleg. 1. & ita Alex. conf. 70. nu. 14. lib. 2. late Ias. l. fin. col. 2. limita. 2. C. de testa. latissime Ripa. de priuileg. vlt. volunt. causa pestis. nu. 19. vbi de testamento tempore pestis, & nouissime Anto. Gabr. titul. de testa. conclu. 8. nu. 5. Mencha. de success. creat. §. 13. n. 73. facit fortiter, quia in casu quo lex regni noluit admittere fæminas, statim expressit vt fecit d. titu. 76. §. 6. Vnde cum in §. fin. non expresserit, debet manere in iure cōmuni facit quod superius diximus, quod quando coarctatur numerus testium ordinariorū in actu, debent esse testes omni exceptione maiores, ad vitandas fraudes, vt per Deci licet dubium de hac traditione, in conf. 105. nu. 4. & 5. & Telli. d. l. 3. Tauri. 2. par. nu. 13. vers. sed quando. fæminæ autem quoad actum testamentarium, nō possunt dici omni exceptione maiores, ex quo ius regulariter eas non idoneas reputat, ad testificandum in testamentis.

17 Caterum prædictis non obstantibus, ego in specie legis Regni. d. §. fin. contrarium tenerem, imo quod sufficient fæminæ, propter loci necessitate. Item retorqueretur argumentum, quia lex Regni simpliciter exigit tres testes, vnde debent sufficere testes, qui aliàs regulariter admittuntur in alijs rebus, si enim lex voluisset fæminas excludere vtique expressisset, prout fecit in aliquibus. §. §. antecedentibus, in alijs formis testandi ibi *Barões* L. vnica. §. fin. autem. C. de caduc. toll. c. ad audientiam de decimis. nec refrageris dicendo, quia etiā non expressit illas qualitates *liures & maiores de 14. annos*, & tamen cum ijs debet necessario intelligi. d. §. fin. quia esse fæminā non est tantus defectus, quantus est seruitu-

seruitutis quam mortalitati compara-
mus. l. quod attinet. l. seruitutem. ff. de
regulis iuris, & quantus est minoris
ætatis propter imbecilitatem iudicii l.
1. ff. de minor. Videmus enim lege Re-
gia, etiam feminas admitti, in testamē-
to condito *ao tempo da morte* vt d. titu.

18 76. §. 4. propter necessitatem tempo-
ris: vnde idem debet esse in necessita-
te propter locum, quia valet argumen-
tum de loco ad tempus, vt l. vinum. ff.
19 si cert. pet. Item quia requirere de ne-
cessitate, omnes testes masculos in lo-
co eremo, nimis durum videtur,
& nimis arctate priuilegium genera-
le nostræ legis, inductum ex causa ne-
cessitatis, & in fauorem testandi.

Nec obstant adducta in contrariū,
quia cessant omnia consideratis nuper
dictis: Item quia sicut lex non expres-
sit, ita nec requisit illam qualitatem
masculinitatis, & nostræ leges Regiæ
iubentur seruari, prout iacent sine ex-
quisitis interpretationibus, vt lib. 5. tit.
20 58. Rursus quia cum inducta fuerit
nostra lex Regia, propter necessitatē
loci, succedit illud vulgare, quod ne-
cessitas non subiicitur legibus. c. si quis
21 propter necessitatem de furtis. l. 1. ff. de
offi. consu. cum multis latissime per
Gerardum. sing. 100. per totum. Vnde
nec solennitatibus legum exquisitis,
prout est feminam non admitti in te-
stem testamenti, etiam in casu neces-
sitatis, propter locum in quo confici-
tur. Postremo quia necessitas redu-
cit nos ad ius naturale. vt d. c. si quis
propter. & ius naturale, seu gentium
non distinguit mares a feminis, quo
ad testimonia ferenda: igitur. &c.

Nec obstat quod dicitur de testa-
mento iuris Canonici, non admittēte
22 feminas, licet coarctatus sit numerus
testiū in d. c. cum esses, prout defen-

dit Alex. conf. 177. col. 2. lib. 2. ibi di-
cens non attendi omnino ius naturale
in totum, quoniam requiritur etiam
Præbiter, pro tertio teste. Nam hoc
non obstante, verior mihi videtur nūc
sententia Abbatis ibidem quod in eo
casu etiam femina admittatur: vt &
aliqui tenuerunt quos retuli in 1. tom.
consulta 74. nu. 10. vers. sed an tali. & n.
23 11. & illud obiectum de multiplicatio-
ne specialitatum, est futile argumen-
tum: nam in multis casibus hoc ad-
mittitur de iure: quando ita expedit,
vt alibi diximus: nec in iis quæ dispo-
nuntur legibus Regijs, debemus attē-
dere esse correctorias iuris communis
quia ius commune quoad nos, est sub-
24 fidiarium in non dispositis a legibus
Regni, vt dicitur in lib. 2. titu. 5. & nō
est obligatarium nec coactiuū, vt per
hoc dicamus leges nostras esse corre-
ctorias & odiosas, & non fauorabiliter
intelligendas. Ex quibus ego secundū
hanc posteriorem opinionem multo-
ties ex facto quæsitus respondi, tanquā
æquiores & magis fauorabilem testa-
mentorum factioni, & magis de men-
te legis Regni, & non displicuit ali-
quibus viris doctissimis: & id ipsum
25 in testamento condito tempore pestis,
vbi etiam numerus testium minuitur
tenere Menchac. & ab eo relati, de
succes. creat. §. 12. num. 25.

Sexto aduertendum, quod cum tex.
in d. §. fin. non solū in testamento sed
etiam in codicillo statuit, quod valeat
cum tribus testibus vt ibi *mandamos,*
que o testmento, ou codicillo valha com
tres testemunhas tollit manifeste dubiū
quod poterat oriri, si solum in testamē-
to loqueretur, an scilicet haberet locū
etiam in codicillo, vel an proportiona-
biliter censeretur diminutus numerus
testium in codicillo, sicut diminutus
est

est testamento: qua de re agit Bart. in
 26 l. 2. in fine. ff. deleg. 1. & scribit quod
 quanuis per statutum diminuatur nu-
 merus testium, requisitorum in testa-
 mento, non propterea censetur pro-
 portionabiliter diminutus in codicil-
 lis: vnde quinque testes, qui requirun-
 tur in testamento rusticani in l. fin. C.
 de testa. requirentur etiam hodie in
 codicillis rusticani, prout regulariter
 requiruntur in aliarum personarum,
 2 codicillis. l. fin. C. de codicillis. nec ad-
 mittetur aliqua diminutio, quam do-
 ctrinam testatur recepta l. d. l. 2. nu.
 34. Alci. num. 22. Soci. conf. 85. nu. 6.
 lib. 4. Anto. Rube. conf. 72. num. 4. Et
 confert tex. in d. l. conficiuntur. §. co-
 dicilli. ff. de iure codicillorum, vbi pro-
 batur quod respectu solennitatum, non
 procedunt à pari testamentum, & co-
 dicillus, sed vnumquodque sua solen-
 28 nitate censetur, & ad hoc not. Deci. in
 l. 2. ff. de regu. iuris. num. 26. Parisi.
 conf. 51. num. 28. lib. 3. Nec refraga-
 gatur prædictæ doctrinæ Bart. l. Mar-
 cellus. 15. iuncta. glo. ff. de donat. cau-
 29 sa mor. vbi secundum Bart. probatur,
 quod cui permittitur testari vt filio
 fam. militi, permittitur etiam causa
 mortis donare: per quem tex. cum glo.
 Franci. de Ripa. in d. l. 2. in fin. & in
 tractat. de peste. de priuil. vlt. volunt.
 num. 46. recedit à præfata doctrina
 Bartoli, quia illi responderi Couas. rub.
 de testa. 3. par. num. 21. Et potest faci-
 lius responderi, procedere quo ad æ-
 qualem permissionem, non vero quoad
 diminutionem faciendam proportio-
 nabiliter in codicillis: Vnde si alicui
 permittatur testari, permittetur etiam
 codicillari, & donare causa mortis, &
 si alicui permittatur, cum minori nu-
 mero testium testari, permittetur etiã
 codicillari cum eodem numero, quia

cui licet quod est plus, licet vtiq; quod
 est minus, regula cui licet. lib. 6. non
 vero permittetur cum minori nume-
 ro, si lex non expresserit. facit. l. cū hic
 status. §. si miles. ff. de dona inter vir.
 Roman. sing. 723. quod & voluit Alex.
 d. l. 2. nu. 5. & ibi l. as. nu. 8. Soci. Iuni. in
 fin. Guiliel. c. Raynun. verbo testa-
 mentum. 4. num. 3. Carol. Rui. conf.
 51. num. 12. lib. 1. Et hoc intendit lex
 Regia in d. ritu. 76. §. vltimo. dū tam
 30 in testamento, quam in codicillo in ru-
 re facto æque requirit tres testes.

CONSULTA. CXVIII.

An alimenta præstita de bonis
 cōmunibus, filijs prioris matrimo-
 nij, tempore secundi matrimo-
 nij, possint repeti ab hæ-
 redibus alterius
 coniugis.

E P I T O M E

- 1 **F** Acti species.
- 2 **H**eredes vxoris, seu nouer-
 ce possunt repetere medietatem
 alimentorum, quæ præstita sunt
 à marito, filijs primi matrimonij,
 contracto inter eos matrimonio,
 in forma iuris communis, siue per
 dotem & arrhas.
- 3 **I**mpense, quæ non fiunt contem-
 platione societatis, non imputan-
 tur in societate particulari, &
 ibi vide exempla.
- 4 **C**onjugati secundum generalem
 consuetudinem regni censentur
 socij omnium bonorum.

Societas

- 5 Societati omnium bonorum, imputatur omnis impensa, quæ fit à quolibet ex socijs, nisi proueniat ex delicto, vel culpa consocij.
- 6 Onus dotandi filiam vnius ex socijs, imputatur societati vniuersali, sicut etiam imputantur expensæ, quæ fiunt ab vno ex socijs societatis vniuersalis, pro honore filij.
- 7 Socius omnium bonorum, quidquid ex persona filij licite lucrat, confert socio suo.
- 8 Lucra vndecunque prouenientia, dummodo ex iusta causa, communicantur inter socios vniuersales, etiam si proueniant occasione vnius ex socijs.
- 9 Impensæ, etiam iniustæ, si fiant cogente iudice, societati imputantur.
- 10 Alimenta præstita filijs prioris matrimonij, non sunt deducenda de communi acervo, sed debent imputari portioni mariti, etiam si matrimonium sit contractum, secundum consuetudinem Regni.
- 11 Limitatio ad glos. in l. quinque legibus. ff. de bonis damnat.
- 12 Si due villæ uniatur quarum altera sit multis debitis grauata, alia vero multum pinguis, non tenetur vna ad debita alterius villæ, iam contracta tempore vniionis.
- 13 Aes alienum manente societate

contractum, de communi solui debet.

- 14 Legitimæ debitæ à patre, filijs prioris matrimonij, non sunt deducendæ de communi acervo, patre ad secundas nuptias conuolante, sed sunt soluendæ de bonis patris.



Maritus qui ex priori matrimonio suscepit liberos, duxit in matrimonium secundam uxorem, & constanti cum ea matrimonio, educauit illos liberos communibus expensis, quæ situm est an hæredes secundæ uxoris præ mortuæ, repetere possint medietatem illorum alimentorum ab illo marito.

Quæstio hæc est quotidiana, de qua sæpius interrogatus sic respondebam distinguendo quod aut coniuges contraxerunt in forma iuris communis cum clausula de dote restituenda finito matrimonio cum arrhis, quod nos in regno appellamus, *Casar per carta de dote & arras*. & tunc non est dubium, quod hæredes uxoris seu noueræ, possunt repetere medietatem alimentorum, quæ præstita sunt à marito, filijs primi matrimonij, durante matrimonio secundo, vt in terminis tenet Bal. in l. hac edictali. C. de secun. nuptijs. communiter ibi receptus: sequitur Stepha. Bertran. in repit. in §. si vero plus num. 18. vbi ait huiusmodi filios primi matrimonij, alendos esse ex bonis mariti, non vero secundæ uxoris, sequitur & confirmat Iacob. Burg. quæst. ciuili. 8. num. 18. & comprobatur quia societas quæ est contracta secundum

Consultat. Tomus secundus.

3 dum ius commune, & sub hac forma nubendi inter coniuges, est particularis, & in societate particulari non imputantur impensæ, quæ non fiunt contemplatione societatis: vnde dicebat Bal. in l. si paterno affectu. nu. 2. C. de negot. gestis. quod si vnus ex socijs nõ vniuersalibus præstat alimēta filio suo qui ad onera non contribuit, tales expensæ non possunt adscribi societati, quia onus alimentandi filios pertinet ad patrem. l. si quis a liberis. ff. de liber. agnoscen. vnde non est communicabile cum socio, & ita similiter onus dotandi filiam, cum etiam sit personale ipsius patris. l. fin. C. de dot. prom. l. qui liberos. ff. de ritu nuptia. refert & sequitur soci. cons. 291. num. 1. versi. sed perstringendo materiam. lib. 2.

Si vero matrimonium sit contractũ inter coniuges, secundum consuetudinem regni, iuxta quam eo ipso quod contrahunt & copulantur in matrimonio, communicantur omnia bona præsentia & futura, & appellantur *casados pelo costume do Reino, & per carta da metado*. vt Ord. lib. 2. tit. 47. §. 1. & lib. 4. tit. 7. in principio: tunc maior est dubitatio, an possint repeti talia alimenta præstita constante secundo matrimonio, filijs prioris matrimonij: & videtur non posse, quia huiusmodi sic coniugati, secundum generalem consuetudinem regni, censentur esse socij omnium bonorum, & in tali societate omnis 4 impensa, quæ fit à quolibet ex socijs, societati imputatur, nisi proveniat ex delicto, vel culpa consocij. l. cū duobus. §. socium vniuersa. l. quod autem cum ill. sequentibus. ff. pro socio. quia de natura talis societatis est, quod omnis fortuna prospera & aduersa comunicetur, vt in præfatis iuribus, & perscribentes in l. si patruus C. com. v-

triusque iudic. & patet in actione iniuriarum, quæ nihil cōmune habet cū societate, & tamen si socius damnatur sine culpa sua, imputatur hoc societati. l. cum duobus. §. per contrarium. ff. pro socio. & hinc est quod multi D. D. tenent, quod onus dotandi filiam vnius ex socijs societatis vniuersalis, imputatur societati, licet onus dotandi pertineat ad personam patris, vt d. l. fin. & l. qui liberos. & allegatur ad hoc tx. in d. §. per contrariũ, à contrario sensu. Bal. l. si societatem, & in l. cum duobus. §. si fratres. ff. pro socio: & in tract. de duob. fratri. circa finē. in versi. Sed ad scrip. Angel. in l. duobus. ff. de negot. gest. Paul. in recollectis florentinis, in d. l. si societatem vniuersorum. Angel. consil. 59. incipit morte dicti filij. & refert soci. qui hanc opinionem latissime defendit. in cons. 291. lib. 2. quod ita fuit consultum per illum & alios aduocatos florentinos, atq; Bar. aliàs ita cōsultuit vt repertum est in ijs recollectis. similiter quoque eadē actione societatis vniuersalis, expensæ quæ fiūt ab vno ex socijs pro honore filij licet sint personales ipsius patris, imputantur tamen socio vniuersali omnium bonorum l. ex parte. §. filius. ff. famil. hercis. l. si societate vniuersorum. ff. pro socio. Comprobatur etiam ex eo, quod quidquid socius omnium bonorũ, licite lucratur ex persona filij, confert socio suo. l. cum duobus. §. socium qui. ff. pro socio. ergo per contrarium, quidquid occasione filij licite expendit, debet societati imputari, vt contrariorum eadem sit disciplina. l. & si contra tabulas. ff. de vulgari. nec ferendum videtur vt occasione filij lucrata cedant in, commodum & vtilitatem societatis, & in commoda atque expensæ nõ cedant, facit præterea quod lucra 8 vnde cunque provenientia, dummodo

ex iusta causa, etiam si proueniant occasione personæ vnius ex socijs, communicantur. d. l. cum duobus. §. socium qui. Vnde sicut omnia lucra iusta communicantur, ita æquum est iustas impensas, quales sunt alimenta filiorum, communicari iuxta rationem text. in dicta l. cum duobus. §. quidam sagariam. ff. pro socio. Facit etiam ratio text. in lege si non fuerit. ff. pro socio. Item suadetur, quia si impensæ etiam iniustæ, si fiunt cogente iudice imputantur societati, vt d. §. per contrarium, cur non magis imputabuntur expensæ iustæ, & lege iubente factæ, quales sunt alimenta filiorum mariti.

9 Sed ijs non obstantibus dicebam at-
tento & considerato iure Regni, huiusmodi alimenta præstita filijs prioris matrimonij, non esse deducenda de communi, sed imputanda esse parti mariti post solum matrimonium: & mouebat ex l. Regia lib. 4. tit. 7. §. penult. vbi cauetur, quod debita quæ alter ex cõiugibus contraxerat ante matrimonium, nõ deducantur de cõmuni a ceruo, sed imputetur in portione illius, quia ea ante matrimonium contraxerat, quod ipsi voluit Guido. decis. Delphi. 447. incipit pone vxor, vbi scripsit, quod si mulier erat colligata aliquo debito, & postea matrimonium contraxit, & bona omnia sua in dotem constituit, potest aduersus eam fieri executio, etiã in bonis dotalibus, & etiã cõstante matrimonio, quia bona dicuntur deducto ære alieno, l. subligatũ §. bona. ff. de verb. sig. & l. mulier bona. ff. de iure dot. atq; ita ait limitandam fore glo. magnam in l. quinque legibus. ff. de bon. dan. quæ dicebat vxore condemnata pro actione personali, non esse faciendam aduersus eam executionem pro tali condemnatione in bonis dotalibus, viuente mari-

to, debet enim limitari, nisi sit pro debito vxoris contracto ante matrimonium, quia tunc statim fiet, & viuente viro, & in bonis ipsis dotalibus: secus si post, & ita dicit vidisse determinatũ in illa curia: sed & secundo pro prædicta dispositione legis Regiæ solet allegari Bar. in l. i. §. si cohæredem ad fin. ff. ad l. falcid. vbi magna auctoritate docuit, quod si
12 duæ villæ vniantur, & vna sit multis debitis grauata, alia verò erat multũ pinguis, quod villa vnita non tenebitur ad debita alterius villæ iam contracta tempore vnionis, sed ad alia quæ postea contraherentur, & cum Bar. transeunt communiter. DD. secundum Alex. ibi n. 21. vbi allegat alia quæ faciunt in confirmationem, & addit quod imò nec etiã teneretur ad debita contracta per vnũ ex illis villis, post vnionem, nisi contraherentur pro cõmuni vtilitate ambarũ, ex sententia Inno. in c. pastoralis de pñi. quæ ad hoc sequitur. Immo. in l. qui fũdum. §. si. in fin. ff. ad l. falcid. quod in effectu est recedere à Bar. doctrina, nã cũ debitũ contrahitur pro cõmuni vtilitate ambarũ villarũ, res non habet dubium.

Tertio etiã in suffragiũ dispositionis l. Reg. allegatur tex. in l. omne as alie
13 nũ. ff. pro soc. vbi dicitur: *Omne as alienũ quod manẽre societate contractum est, de cõmuni soluendũ est*, notat Suar. de las ganacias. fol. 23. in princ. Pala in rubric. §. 66. n. 2. & 3. Alex. cons. 15. in. 8. lib. 2. Chass. Burg. rub. 9. §. 9. per totũ, ergo à cõtrario sensu, si nõ sit contractũ manẽre societate, nõ est soluendũ de cõmuni: allegatur etiã pro d. l. Reg. tex. in l. prouidendũ. C. de postul. glo. in c. i. ne sede vac. tex. in l. i. C. ad l. lul. de vi. Ias. in §. in personã. n. 13. de actio. vt videre est apud Gam. decis. 366. num. 6. sed nõ adeo apostitè faciunt: sed & per prædictam legem Regiam communiter

G de du-

¹⁴ deducitur, quod illud quod pater debet filiis prioris matrimonij, ex legitima materna, soluendum est de bonis ipsius patris, non verò de communi, patre ad secundas nuptias cōuolante & ita decisum, vt per Gam. deci. 177. quauis ipse dicat, controuersum esse an iste casus decidatur per dictam legem Regiam, cum nullum sit dubium per eam determinari.

Vnde ex prædictis iam sequitur ad nostrum propositum, quod cum attento iure istius Regni, maritus & vxor simpliciter contrahentes matrimoniū, sint socij omnium bonorū, quæ quisq; habet tempore contractus, & in posterum lucentur, & etiam omniū dānorum, vt non teneantur ad debita, quibus alter eorum tenebatur ante matrimonium, sed de parte eius qui debebat, sint soluenda, vt in allegato §. penult. quod ea ratione & argumento, si pater constante secundo matrimonio alimenta præstitit de communi filiis prioris matrimonij, ad hæc alimenta non teneatur secunda vxor nouerca illorum, sed soluto matrimonio sint æstimanda & soluenda de parte seu portione mariti, quia illa alimenta debentur filiis à patre ante secundum matrimonium, & cum illa obligatione alimentandi filios transiit pater ad secundum matrimonium, & sic est æs alienum, contractum ante secundum matrimonium ad quod non tenetur secunda vxor iuxta prædicta.

CONSULTA. CXIX.

An proposita actione de spolio, & defendente se reo cum materia proprietatis, & de illa probationes producente, nulla protesta-

tione ab actore facta, quod non intēdit agere de proprietate, possit nihilominus iudex pronuntiare super spolio tantum (licet reclamante reo) an talis sententia sit nulla, & possit impediri transitus illius per cancellariam.

EPITOME.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **P**ossessorium debet prius terminari per sententiam, quam petitorium.
- 3 **P**ossessorium spoliij in hoc noscitur priuilegiatum, quod interim facit silere quæstionem proprietatis, seu exceptionem dominij.
- 4 **C**onuentus de spolio, si obijciat de proprietate, & actor nō protestetur quod intēdit solū agere de spolio, nocet sibi, & videtur renuntiare priuilegio actiones de spolio, ita vt iudex possit super proprietate pronuntiare.
- 5 **I**udex factis probationibus super dominio, non potest, parte non petente, licet eam spoliatam reperiatur, restituere ex officio, antequam in petitorio pronuntiet.
- 6 **I**udex nec etiam in notorijs, regulariter supplet.
- 7 **S**poliatus debet dilucidè protestari se tantum de spolio agere, vt impediat iudicem super proprietate pronuntiare.

prietate pronuntiare, nec sufficit leniter & simpliciter hoc dicere, sed contra in fine consultat. n. 17.

- 8 Intellectus ad c. 1. de restit. spoliat.
- 9 Actio sicut non impeditur non opposita exceptione, ita exceptio non impeditur non opposita replicatione.
- 10 Presentia cum taciturnitate in iudicialibus, inducit consensum praeiudicalem tacenti.
- 11 Spoliatus, si protestetur se tantum de spolio agere, & nihilominus iudex de proprietate cognoscat, debet necessario appellare, quia non appellando videtur privilegio suae actionis renuntiare, & vide quid de iure Regni.
- 12 Ordo unius causae, si ad aliam causam praevertatur, non reddit sententiam nullam, quod limita, nisi pars opponat iudici, quod ordinem servet. ibidem.
- 13 Resolutio consultationis.
- 14 In Regno sunt speciales materiae nullitatum, quae impediunt transitum sententiarum per cancellariam.
- 15 Clausula omni meliori modo, & clausula ius & iustitiam ministrari, sunt magni effectus, ad sustinendos processus, & sententias.
- 16 Error processus regulariter non annullat in Regno sententias.

possessorio, & in simul obiecit de proprietate & dominio, & actor replicavit promiscue sine vlla protestatione, cuius fit mentio in cap. 1. de rest. spol. nepe quod protestetur se nolle agere nisi super spolio tantum: demum iudices inferiores condemnarunt reum in restitutione spolij, & in fructibus: deventum est ad supremum iudicium per gravamen alterius senatus, & ibi reus postulavit quod causa pronuncietur, & iudicaretur finaliter in proprietate, quia actor qui non protestatus est se nolle litigare nisi super spolio, per omissionem protestationis visus est renuntiare privilegio actionis de spolio, quae in hoc noscitur specialiter privilegiata, ut ipsam intentans non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere, ut ait S. Pontifex in c. fi. de ord. cogni. l. si de vi. ff. de iud. & 3. q. 1. & 2. per totam, qua postulatione rei non obstante in instantia maioris senatus pronuntiarunt super spolio tantum confirmata sententia alterius senatus: demum in transitu sententiae per cancellariam obiectum est de nullitate sententiae, eo quod ventilata causa super spolio & proprietate, tacente & non contradicente. A. iudicarunt in spolio tantum, & non in proprietate, cum ex taciturnitate, & non facta protestatione visa sit pars aduersa renuntiare privilegio spolij, & idcirco talis sententia, utpote nulla & contra ordinem iuris non merebatur sigillum cancellariae. Quaesitum est an talis exceptio seu *Embargo* impedire possit transitum praefatae sententiae per cancellariam.

- 2 Respondi verissimum esse possessorium debere prius terminari per sententiam, quam petitorium, ut in l. ordinarij. C. rei ued. l. incerti iuris. C. de interd. l. fin. C. quorum bonorum, & ab eodem iudice, ut ibi: puta si duo contendant de possessione, &

1 **SP** Roposuit Titius interdictum spolij ad recuperandam possessionem, reus respondit in

Consultation. Tomus secundus.

- proprietate alicuius rei, quia vterq3 asserit se esse dñm, & possessore, & neuter vult sustinere partes actoris, quia vnus asserit se possessore, & alter idem, & quod possessio alterius est detentio præcaria, vel comodatum: tñc iure cauetur, quod prius terminetur iudiciũ possessionis, & quis sit possessor, vt libellum alter offerre teneatur, & partes actoris sustineat, & hoc est quod dicitur in d.l. ordinarij, cũ similib. vbi Pau.
- 3 & alij docet. Similiter quoq3 verissimũ est possessoriũ spoliũ in hoc esse priuilegiatum, quod interim facit silere quæstionẽ & exceptionẽ dominij, seu proprietatis, vt d.c. fi. l. si de vi. ff. de iudi. c. 1. de rest. spol. Veruntamẽ si contingat conuentũ de spolio, obijcere de proprietate, & agentem silere, & nõ protestari quod intedit tantũ agere de spolio, & eã solã quæstionẽ tractari, nocet sibi, & videtur tacitẽ renũtiare priuilegio actionis de spolio, vt probat text. in d.c. 1. de rest. spol. vbi ita docet cõmuniter scribẽtes, & cõsulant per illũ tex. quod pars spoliata protestetur, aliàs sibi nocet, & potest iudex iudicare in proprietate pro eo qui melius ius in ea ostenderit, omissio spolio, & eius priuilegio
- 4 Sed & illud quoq3 verũ esse arbitror, vt factis probationibus super dñio, nõ possit iudex, parte nõ petẽte, licet eam spoliata reperiatur, restituere ex officio, antequam in petitorio pronũtiet: & ita Anto. But. in d.c. 1. quẽ sequitur ibi Ber. n. 23. y. & huiusmodi, de rest. spol. scribũt nõ possẽ, & nouissimẽ idẽ probat Menoch. de recup. remed. l. n. 173. ea ratione subnixus, quia spoliatus debet restitui cũ hoc petit, nõ autẽ ex officio iudicis mero, vt per glo. d.c. 1. quia non solet impertiri nõ petẽti. l. 4. §. hoc autẽ iudiciũ, vbi Ripa n. 12. & 15. & 18. cũ alijs. ff. de dam. infecto. & nec etiam in
- 6 notorijs regulariter iudex supplet, vt notatur in l. 1. C. vt quæ defunt aduo. & sic spoliatus, qui nõ postulat restitui, videtur spernere priuilegiũ spoliij: vnde per eandẽ rationẽ in hoc videtur iudices superiores nõ iure fecisse, iudicando super spolio dũtaxat, cũ deberent, ex quo pars nõ cõtradixit, iudicare super proprietate tanquã digniori secuncum Bald. Paul. Salyc. n. 5. in l. si quis. C. de pos. idẽ Salyc. in l. si quis ad se fundũ. n. 8. C. ad l. lul. de vi. Paul. in l. si de vi. n. 4. ff. de iudi. Abb. d.c. 1. n. 1. Præterea
- 7 facit, quia vt nõ pronũtietur super proprietate, nec audiat ea quæstio, non sufficit simpliciter & leuiter dicere, quod nõ intedit ingredi iudiciũ petitoriũ, sed solum se restituere ad spoliũ, imò est necessaria, clara & aperta protestatio, vt est sententia Alex. qui instruit ad uocatos, in l. naturaliter. §. nihil cõmune. n. 31. vers. 14. fallit. ff. de acqui. poss. sequitur Affli. decis. 193. Anto. Capi. decis. 28. n. 1. Paris. conf. 1. n. 171. & conf. 107. n. 27. & iterũ conf. 113. n. 7. lib. 1. & rursus conf. 11. in fin. lib. 4. Aymõ Cra. conf. 248. n. 3. in fine, & id ipsum apertẽ firmat Ioa. Neuiza. conf. 79. n. 26. Mar. Anto. Nata. conf. 289. n. 11. & 12. lib. 2. Cũ ergo in specie proposita nullatenus actor protestatus fuerit se solum de spolio agere, & nullatenus de proprietate, sequitur à fortiori iniustitiã reo factã nõ pronũtiando in hac specie super proprietate ex quo super ea litigatũ est, & articuli hinc inde producti & probationes testiũ & instrumentorũ factæ, cũ de qua re cognouit iudex, de ea pronũciare debeat. l. de qua re. ff. de iud. & causa proprietatis sit dignior. Tertio suffragatur quia tex. præcipuus huius mater æ nempe præfatum c. 1. de rest. spol. loquitur quando expresse conuẽtum est inter spoliatorem & spoliatum,

rum, quod ipse spoliatus non opponet de spolio, & in hac specie loqui tex. illū ait Bero. ibidem num. 20. & sic à cæteris intelligi, & citat Bar. Bal. atque Innoc. & ab hac sententia non dissentire Ioa. Bap. Ferre. conf. 95. nu. 11. lanfran. in rub. de cau. poss. col. 5. versi primo limita. & Iacobi. l. si de ui. nu. 19. versi 9. fallit. ff. de iudi. inquit Menoc. de recuper. poss. remed. 1. num. 161. & ibi intelligentes illum tex. in consensu expresso propter illa verba *consentiente illo constituit se legitime probaturum* quasi verbum *constituit* magis referatur ad consensum expressum, quam ad tacitum: quod si ita est certe nisi interueniat expressa protestatio, taciturnitas spoliati non debet tollere quin iudicetur super proprietate si de ea in processu actū est, & probationes hinc inde allatæ, & sic præstabit fortissimum argumentū ad hoc tex. ille in d. c. 1. intellectus in consensu expresso, quasi secus statuatur in tacito, & multo magis quia de iure civili non reperitur aperte cautū quod non sit proferenda sententia super spolio neque spoliatus restituentus ante omnia, quando ipse spoliatus cōquerēs de spolio passus est tractari de dominio & proprietate eiusdem rei, sed solū iure pōtificio id cauetur in allegato c. 1. quod dūtaxat loquitur de consensu expresso partiū iuxta præfatū intellectū: debuerūt igitur præfati domini ex quo nō datur expressa cōuētio de nō opponenda exceptione spoliij, pronuntiare super proprietate.

Quarto facit quia in potestate actorum est, causam deducere, & qua voluerunt uti actione, unde vulgo dicitur, ex iure actorum ius metiri. l. 2. ff. si pars hered. per. l. si. C. de rei vendi & iudicia reddi in inuitos l. inter stipulantē. §. si stichum. l. 1. ff. de verbo. Vnde si spoliatus tacuit non utēdo privilegio suæ a-

ctionis spoliij, sed consentiendo litē tractari super proprietate, nō videtur iure iudicatum super spolio tantū, imo contra text. cum sua materia in allegato c. 1. & consequenter non debere sententiā in cancellaria bullari.

Quinto facit quia licet frequentius dicatur ut nuper memoravi tex. in allegato c. 1. loqui in conventionē expressa & expressio consensu delitigando in proprietate, & non opponēda obiectiōne spoliij, attamen extenditur ad consensum tacitum, veluti cum quis agit de spolio & pars aduersa opponit seu excipit de dominio & proprietate & proceditur nō replicante nec contradicēte vel protestāte actore, quod de spolio tantū agatur, ista enim non contradicentia & repugnātia facit, ut spoliatus videatur tacite suo privilegio actionis de spolio renuntiare, & ut super proprietate feratur sententia, atque huius sententiæ ut auctor allegatur Bart. in l. si quis ad se fundum C. ad l. Iul. de vi. quatenus allegat. d. c. 1. & subiungit quod sicuti exceptio si nō opponatur actioni nō impeditur actio, ita si exceptioni nō opponitur replicatio nō impeditur exceptio, quia à pari procedūt exceptio quoad actionē, & replicatio quoad exceptionē, ut l. 2. ff. de exceptio sequitur Bero. in d. c. 1. nu. 21. & fuit ratio Iacob. Butri. quā refert Bal. in l. ordinarij C. de rei vendi. co. fin. versi. quid de hac quæstione & est recepta præfata extensio & doctrina Bar. cū sua ratione, ut patet ex multis qui eā sequuntur prout est Alex. d. §. nihil cōmune n. 31. & ibi Ripa qui multis cōfirmat n. 72. Claudi Marime. nu. 163. Zaf. nu. 64. An. Ma. n. 39. & nouissime cū prædictis eādē defendit Meno. de rec. posse rem. 1. ex nu. 63. licet aduersus eam non parum urgeat tex. in codē c. 1. intellectus ut supra in consensu expresso, quasi in-

nuat non idem futurum in tacito, qualis est ille qui deducitur ex non replicādo, nisi dicas in judicialibus præsentiā cum taciturnitate inducere cōsensum præiudicalem tacenti, ex Bar. in l. quæ dotis. num. 23. ff. solu. matri. adiuncto eodem Bar. in l. i. C. de relatio & in l. ne in arbitris C. de arbit. Alex. & DD. in l. i. in princip. ff. de verbo. & facit l. cum ostēdimus ibi *si præsentes fuerunt & non contradixerunt*. ff. de fideiussio. tutor. cum multis quæ de calore iudicij tradit Alcia in l. pacta nouissima pag. mihi 285. C. de pactis & cum in præsenti specie sumus in tali consensu tacito, quia spoliatus non replicauit contra excipientem de proprietate, sequitur super proprietate tanquā digniori fuisse pronūciandum, iuxta tex. d. c. i. & alias sententiam esse nullam & non firmandam sigillo cancellariæ.

Adde præterea in tantum esse necessariam cōtradictionē spoliati, ut etiam si protestatus fuerit se nolle de petitorio agere, si nihilominus iudex ad, vltiora procedat, necessario debet appellare, alias non appellando videatur suo priuilegio actionis vel exceptionis spoliij renūciare & iudex debeat super proprietate pronūciare, ut ex Ioan. Monna. & Ioan. And. in c. i. de accusa. voluit Aret. in §. nihil commune num. 10. & Feli. in c. inter monasteriū. num. 23. circa fin. dere iudi. Crauet. cons. 238. nu. 4. & cons. 302. col. pen. vers. sed dicit. & late explicans Menoch. d. i. remed. re. cupe. nu. 167. & sequentibus, inquit tandem necessariam esse in omnibus casibus appellationem, quoniā per processum ad vltiora iudex videtur inter loqui, & exceptiuum oppositum rei iocere, ut per scribentes per illum tex. in c. ex parte de appella. Bar. l. à procedente C. de d. latio. Feli. late in c. subotta. col.

4. de re iudi. Tiraq. late ad ll. connub. glo. 5. num. 50. & alios plures quos ipse Menoc. cōgerit, vbi adducit illud quod eleganter Ancha. effatus est, in cens. 152. num. 4. vers. confirmat hoc, quod contradictio partis sine appellatione leuis est momenti: cum igitur in nostro casu intentata actione spoliij, aduersarius exceperit de materia proprietatis, & sine reclamatione actoris iudex ad vltiora processerit, & articulos & probationes admitterit super proprietate, nec actor appellauerit, aut grauamen interposuerit, sit planum ferendam fuisse sententiam super proprietate, quasi renuntiatum sit priuilegio spoliij, & secus factum, fuisse nullum: Dices scio hoc quod nuper dixi de appellatione aut grauamine hoc casu interponendo nō seruari apud nos in practica, nec esse casum appellationis nec grauamini nisi in processu, quia est interlocutoria quæ sperat post se diffinitiuam, à qua nec appellatio nec grauamen admittitur ex l. regni extrauag. ord. iud. 3. part. tit. 1. §. 21. & 22. & sufficere apud nos semel protestationem fieri in initio litis, ut tradit Affli. ad constitu. Neapoli. lib. 1. rub. 24 de violentijs circa possessiones. num. 63. cuius meminit Menoch. vbi supra. nu. 171. Vnde hodie licet iud. ad, vltiora procedat, & licet pars plusquā semel nō sit protestata, nō potest iudicari super proprietate nec agitata super proprietate proficiunt. fateor ingenue ita inptaxi seruari, cæterū prædictum argumentū seruiet in hac quaestione attento iure communi.

Postremo considero quod licet quādo iudex qui debebat iudicare & ferre sententiam super proprietate iudicat in possessorio tantum vel, è contra, dicatur præuerrere ordinem vnius causæ ad aliam causam, & talis præuersio non reddit

21 reddat sententiam nullam, sicut quando prius conuenitur & iudicatur fidei iussor quam principalis, & prius possessor rei hypothecatae quam principalis debitor ut est recepta doctrina Bar. in l. prolatam. n. 2. & 3. & ibi Angel. C. de sen. & interlo. omni. iudi. quia talis ordo vnius causae ad aliam respicit ius litigatorum & non ius publicum nec est praeuersio ordinis vnius causae ad se ipsam, unde non annullat sententias per tex. in l. i. C. de appella. l. 2. C. comu. diu. l. si mancipiū. §. i. ff. de euitio. vbi glo. nota. glo. in summa 2. q. 1 & alij per sebas. vanti. tt. de nullita. senten. ex defectu proces. n. 49. pag. 646. & consequenter in nostro casu non videatur posse annullare, attamen hoc pro cedit quando pars non opponit nec clamat iudici quod ordinem seruet, & sententiam proferat in proprietate ex eo quia conquerens de spolio non protestatus est ne audiretur questio de proprietate iuxta d. c. i. & super proprietate ventilatus est processus, quia tunc si nihilominus iudex pronuntiet super spolio tantum quia praeuerit ordinem etiam causae ad causam erit sententia nulla ut satis aperte voluit Bar. in d. l. prolatam col. 2. in principio ibi *nec de hoc esset opposita exceptio* at in nostro casu satis superque pars reclamauit quod pronuntiaretur super proprietate, ex quo de ea erat cognitum articulum & probatum, igitur etiam si sit praeuersio ordinis vnius causae ad aliam, nepe possessorij ad petitorium, debet sententia omnino nulla cenferi, & consequenter per cancellariam non transire & super proprietate pronuntiar.

13 Ceterum praedictis omnibus non obstantibus, quae ut supra scripta sunt vera esse de iure existimabam, attamen in hoc casu respondi sententiam per cancellariam transire debere, quia dato quod

esset nulla, quia contra iuris ordinem & placita erat lata ex praedictis argumentis, non tamen erat nulla ex aliqua illarum nullitatum quae impediabant sententias per cancellariam transire, sunt enim apud nos in isto Regno quaedam speciales materiae nullitatum, quae impediunt transitum sententiarum per cancellariam, reliquae vero non ita, ut videre est in lib. 3. ord. nat. tit. 71. §. 18. & *os embargos*, & cum nullitas de qua hic agimus non sit de illis, non poterat impedire transitum per cancellariam: quod si non diceremus esse nullam sed iniustam, & contra ius partis, tunc multominus impediret.

Mouebat ite ex eo, quia libellus illius actionis spoliij fuit conceptus cum illa clausula *omni meliori modo via & forma* item cum clausula *petit ius & iustitiam ministrari* quae sunt multi & magni effectus, ad sustinendos processus & sententias, ut per Iasonem in §. omniū n. 147. Instit. de actio. & dixi multos citando in lib. 1. iuris emphit. quaest. 6. n. 5. & 16. Vanti. de nullitat. tit. ex defect. iuris. ord. maxime quia in hoc Regno errore processus non annullat regulariter. Ord. lib. 3. tt. 49. unde potest videri pars quae sub ea clausula litigat ita litigare pro ut de iure debet, hoc est quod prius restituitur spoliū, & de proprietate questio non audiat, nec existimo esse de necessitate quod spoliatus clare & aperte protestetur, se nolle consentire in questione proprietatis, pro ut volebat Alex. in allegato §. nihil commune. n. 31 cum alijs superius allegatis n. 7. quia illud magis est de consilio ad aduocatos quam de necessitate, ut punit Menoch. dicto 1. remed. recup. n. 166. in fin. unde sufficit aliud aequi pollens protestatio nisi ex quibus ita iudicatum quod talis sententia transiret per cancellariam, & pars fuit condemnata in expensis iuxta l. Regiam.

CONSULTA. CXX.

Circa transactionem celebratam
inter Regem & vassallum,
colligantes super bonis coronæ.

EPITOME.

- 1 **F**acti species.
- 2 **F**emina non succedit in bonis coronæ.
- 3 **F**emina non succedit in bonis, quibus est annexa iurisdictio, nisi consuetudo sit in contrarium, sed contrarium resolvitur in fine cōsult.
- 4 **D**igressio non fit in bonis coronæ de vna linea, quæ defecit ad aliam lineam licet proveniat à primo acquisitore.
- 5 **D**ispositio legis mentalis solum habet locum in donationibus bonorum coronæ factis à Rege, & non in contractibus onerosis.
- 6 **E**mphiteusis bonorum coronæ, nō regulatur secundum legem mentalem, sed secundum ius privatorum.
- 7 **P**rinceps in contractibus utitur iure communi, & num. 9. quod sicut ipse tenetur stare contractui ita eius successores.
- 8 **P**rinceps sicut non est dominus elementorum, ita neque contractuum.
- 9 **C**lausula, de plenitudine pote

- statis. non tollit quæ sita per contractum.
- 10 **D**eus subiecit Papæ, & Imperatori leges & tributa, non tamen eis subiecit contractus.
- 11 **E**mphiteusis habet multum lucri, & parum oneris.
- 12 **L**ex Mentalis emanavit ad restringendas donationes, factas à Regibus tempore bellorum, vel tempore creationis Regum, quas iuste potuit modificare.
- 13 **T**ransactio non indiget confirmatione Regis, cum non sit donatio quæ subsit legi Mentali.
- 14 **P**rinceps etiam si dicat in contractu oneroso, quod facit donationem seu gratiam, nō ob id desinit esse contractus onerosus.
- 15 **I**nterpretatio fit contra fiscum, etiā si actor se fundet in verbis contractus, quando verba talem interpretationem patiuntur.
- 16 **D**ispositio legis Mentalis, est exorbitans à regulis iuris communis, & ideo non extendenda.
- 17 **C**onditione deficiente, deficit dispositio sub illa concepta.
- 18 **F**ilia excluditur ab hereditate patris (dictante statuto quod nō succedat patri relicto filio masculino) eo ipso quod reliquit filium masculum, licet postea sine filiis idem masculus decedat.
- 19 **C**onditionem semel esse defectam sufficit, licet non duret defecta per

per momentum temporis.

20 *Præscriptio temporis immemoria-
lis potest allegari cōtra coronam
Regiam, & per tantum temporis
spatium Principi reservata præ-
scribuntur, & bona particularia
coronæ acquiruntur.*

21 *Ea quæ sunt iurisdictionis, non
possunt præscribi, etiam tempore
immemoriali in Regno Lusita-
niæ: quod limita ut ibi.*

22 *Res permutata censetur eiusdem
qualitatis, cuius erat illa cum qua
permutata est.*

23 *Fæmina potest in consequentiam
dignitatis, annexam iurisdictionem
exercere.*

F **V** **I** **T** transactio cele-
brata sub hac forma,
quod oppidum super
quo litigabatur, & ad-
uocatus Regius pete-
bat cum sua iurisdic-
tione maneret apud reum & eius v-
xorem, quod si decederent sine filio,
aut filia, vel descendantibus legitimis,
reuerteretur illud oppidum cum sua
iurisdictione ad coronam, & prædia
quæ reus dimittebat coronæ, reuerte-
rentur ad reum, posset tamen reus si
vellet nominare in præfato oppido aliū
consanguineum absque iurisdictione,
cucurrit successio per lineam descen-
dentem, quousque ultimus decessit si-
ne liberis, sed duntaxat cum fratre, seu
sorore transversali, quæsitum est an ex-
cludatur à successione.

Videbatur non posse succedere so-
rorem quia præfatum oppidum cum

iurisdictione est de bonis coronæ nam
in certo casu debet ad eam reuerti, ut
in positione casus & fæmina non succe-
dit in bonis coronæ regię iuxta l. Re-
gni nuncupatam mentalem, ut li. 2. tit.
17. §. 3. igitur, &c.

Secundo quia etiam si non esset de
bonis coronæ, sufficit quod habeat vas-
sallos, & annexam iurisdictionem, &
consequenter dignitatem cum admi-
nistratione ut nequeat succedere fæ-
mina ut dicit Bar. l. 1. col. 2. vers. 2. op-
po. C. de digni. lib. 12. & in l. fæminæ ff.
de regu. iur. præterquam ex consuetu-
dine, ut in pluribus locis Galliæ, quæ
consuetudo non est in hoc Regno Lu-
sitanie quia omnia oppida & loca re-
gulantur per legem mentalem, & alibi
dicit Io. Fab. in §. cæterum Inst. de leg.
ag. suc. quod de consuetudine filia non
succedit in baronia, imo masculus se-
cundo genitus eam excludit etiā remo-
tior & allegat tex. in c. 1. de succe. feud.
& in c. 1. de benefi. fæminæ, & de digni-
tate baroniæ ad successionem villæ
cum iurisdictione non videtur ratio di-
uersitatis quia vterque habet dignita-
tem & baronia non plus habet quam
esse dominum castri seu villæ.

Sed prædictis non obstantibus respō-
di sororem illam ex defectu descenden-
tium lineæ rectæ in quam intrauit suc-
cessio, admittendam ad successionem
præfati oppidi cum sua iurisdictione
quia illa soror est de descendantibus
ab illo primo transigente per lineam re-
ctam licet non illam priorem in qua
prius intrauit successio, sed per aliam
secundam, de quo est tex. inc. 1. de natu.
succe. feud. vbi disponitur quod in feu-
do antiquo succedat frater fratri quia
licet collateralis quoad fratrem, est ta-
men descendens primi acquirētis Bal.
c. 1. §. hac quoque de success. & in c. 1.

de

de benef. fra. & c. 2. de feud. March. & in Auth. defuncto C. ad Tertul. Alex. conf. 30. volu. 1. Carol. rui. conf. 7. nu. 9. lib. 1. & verba transactionis sunt, *Não ficando filho ou filha ou outros ligi- rimos descendentes*, sub quibus verbis hæc soror cadit quia est descendens ab illo primo & legitima.

Nec obstat quod obijciebat regius aduocatus quod in rebus coronæ non sufficit esse descendentem à primo si quoad vltimum possessore sit collateralis quia in rebus coronæ non fit digressio de priore linea quæ defecit ad alteram licet descendat ab illo primo acquiretore, & ideo non succedunt fratres, nec alij transuersales, & sic non habet locum dictum c. primum de natu. succes. cum similibus, quia respondetur quod lex mentalis non habet locum, nisi in donationibus bonorum coronæ factis a Rege non autem in contractibus onerosis qualis est transactio patet ex eius principio ibi, *Das doações das terras*. inde est quod in emphiteusi bonorum coronæ non iubetur seruari censura legis mentalis quia est contractus onerosus, sed in euitur princeps iure priuati & ita Ord. lib. 2. tit. 17 §. E quanto as cousas & bẽs asorados. & lib. 4. tit. 62. §. pen. vbi disponitur quod emphiteuses bonorum coronæ regulentur secundum emphiteuses priuatorum, & idem est de iure cõmuni, quia princeps in contractibus vtitur iure cõmuni, vt per Bal. l. ex imperfecto C. de testa. & dicit feli. in c. 1. col. 4. de proba. quod consideratur vt priuatus in contractibus onerosis, & addit Dec. quod etiam de plenitudine potestatis non potest contravenire & allegat Paul. in l. digna vox. C. de legib. & ita Ias. conf. 1. col. 6. li. 1. & conf. 233. col. 4. & alibi dixit Bal. in conf. 275. incipit quod pro

regula col. pen. quod naturæ contractuum sunt papæ & imperatori, quædam elementa, & ita sicut princeps non est dominus elementorum ita nec contractuum, refert & sequitur Ias. cons. 86. in causa col. 5. & 6. li. 3. & clausula de plenitudine potestatis non tollit quæ sita per contractum. Bal. c. 1. §. ad hoc col. 4. de pace iur. fir. in fin. Alexand. cons. 128. Viso. col. 2. in prin. Ioa. Iaco. Leonardus in quodam consilio in ter. consilia Alberri Bruni. 117. in hac causa ex n. 243. & sicut princeps tenetur stare suo contractui vt per scribentes vbi supra & in c. 1. de proba. ita eius successores vt per feli. & scribentes ibidem Bal. l. qui sepatis n. 12. C. vnde libe. Ias. l. 1. ex n. 12. ff. de constitut. princip. xuar. alleg. 9. Ruin. cons. 7. n. 17. l. 1. & cons. 36. n. 16. cum sequent eode. volu. nam vt dicit Bal. in c. 1. de na. feud. licet deus subiecerit Papæ & imperatori leges & tributa non tamen ei subiecit conuentiones & contractus & consuetudines feudales quibus obligatur refert Rui. d. cons. 36. n. 16. li. 5. & aliter passim legentes & consulentes.

Præterea est aduertendum quod adeo lex mentalis noluit se intromittere in habitis a Rege per contractum onerosum quod etiam in eo qui habet multum lucri & parum oneris vt est emphiteusis quia datur multoties pro duabus galinis seu pullis vel duobus denarijs vnum prædium pretiosum, ad hoc in eo propter illud minimum onus noluit quod emphiteusis bonorum coronæ regularentur per legem mentalem sed in totum regularentur sicut emphiteusis priuatorum quanto ergo fortius non debet censeri per legem mentalem hæc transactio de qua agimus quæ tantum oneris habet.

Accedit quod illa lex mentalis emanauit ad

navit ad restringēdas donationes factas
 â regibus tempore bellorū vel tēpore
 creationis regis & istas quia presumūtur
 profusæ de iure ordinario potest prin-
 ceptis modificare & restringere vt tra-
 dit Thomas gra. voto 28. ex n. 17. quæ
 ratio cum cesset in contractibus onero-
 sis merito in illis non habet locum præ-
 fata lex, adeo quod nec in emphiteusi
 licet non sit nimis onerosa vt per Car-
 di. cons. 147. Carol. Rui. vbi loquitur
 in locatione cons. 215. in volu. 1. incipit
 quia in hac nume. 23. quo circa multo
 minus in demisso per viam trāsactio-
 nis super iure dubio cum in simul acce-
 perit proprietates liberas quas nunc ha-
 bet quæ plus valent & valere debebāt
 illo tempore quam illud ius dubium
 vnde datum exui præfatæ transactio-
 nis non debet regulari per legem men-
 talem.

Suffragatur quod tempore confir-
 mationum regis de rebus coronæ con-
 cessis suis vassallis oblata est ista trans-
 13 actio & fuit pronunciatum quod non
 indigebat confirmatione quia non erat
 donatio quæ subesset legi mētali. Nec
 ob stare debet quod in illa charta trās-
 actionis fuit dictum *que o Rey lbe fax*
merce & doação quia si princeps in con-
 tractu oneroso dicit quod facit dona-
 tionem seu gratiā non ob id desinit esse
 contractus onerosus vt est elegans do-
 14 ctrina Bal. in l. qui se patris num. 12. ver-
 si vnde scias C. vnde liberi refert & se-
 quitur Pala. in rub. §. 50. num. 5. Alex.
 cons. 213. volu. 3. las. in prælud. feud. nu.
 10. facit regula vulgaris quæ deducitur
 ex l. insulam ff. de præp. verb. quod ex
 nomine non mutatur substantia re-
 rum.

Accedit quod etiam si quis sit actor
 15 & se fundet in verbis contractus adhuc
 sit interpretatio cōtra fiscum maxime

quando v erba eam patiuntur in sui ge-
 neralitate vt per Carol. rum. cons. 83. su-
 per his num. 10. per l. non puto ff. de iu-
 re fis.

16 Accedit præterea quod cum lex men-
 talis sit exorbitans à regula comuni l.
 perfecta C. de dona. quæ sub mo. & lo-
 quatur in meris donationibus non de-
 bet extendi ad contractus onerosos l. 3.
 §. hæc verba ff. de nego. ges. l. 1. §. Si is
 qui nauem. ff. de exercitor. l. si vero
 §. de viro ff. solu. matri. c. susceptum
 de rescript. in 6. maxime ad transactio-
 nes quibus nunquam princeps censetur
 velle derogare l. causas, vel lites C. de
 transactio.

Accedit alia ratio per quam existi-
 te ista sorore non debet illud oppidum
 regredi ad coronam quia in præfata
 transactione reperitur quædam clau-
 sula sic dicens, *que acontecendo, que o di-*
to N. decedat sine filio aut filia, aut
descendentibus legitimis, que o dito
lugar com sua jurdição torne a Coroa,
 & ita conditio per quam debet regre-
 di ad coronam est si præfatus N. dece-
 deret sine filio aut filia, sed hæc condi-
 tio defecit eo ipso quod illi transigen-
 tes reliquerunt filios ergo non potest
 17 ad coronam regredi quia deficiente cō-
 ditione deficit dispositio vt in l. vni. §.
 si autē sub cōditione C. de cadu. tolle.
 & in proprijs terminis consuluit Aret.
 cons. 159. Viso pūcto col. pen. quod stā-
 te statuto quod filia non succedat pa-
 tri, relicto masculo eo ipso quod reli-
 quit filium masculum licet idem mas-
 culus postea pereat sine filijs nō admit-
 titur filia quia sufficit semel esse defe-
 ctam conditionē l. cum vxore C. quan-
 do dies lega. ced. idem Cepha. constit.
 56. num. 9. li. 1. & cons. 296. num. 20. li.
 2. Mantua cons. 22. col. 2. pulchre Hie-
 ro. gra. cons. 29. li. 1. post Dec. cons. 414.
 num. 4. &c

num. 4. & num. 5. & num. 1. & 2. & conf. 218. nu. 9. & ait Ias. in l. si quis heredem C. de inst. & substitu. col. 2. & 3. quod sufficit conditionem semel esse defectā licet non durer defectus per momentū
 19 temporis & ibi allegat plura iura, ad idē facit id quod etiam in terminis decidit Alber. Bal. col. 2. & salice. in Auth. sed & si quis C. de secund. nupt. & pulchre Corn. conf. 24. ad euidētiā ad fin. col. 2. ante nu. 24. in versi. & licet filius qui decessit vol. 2.

Item non potest aduocatus regius in hac specie iuari lege mentali, quia ei potest obijci de tempore immemoriali, cuius temporis præscriptio potest
 20 allegari contra coronam regiam: per tā tum enim tempus etiam principi reseruata præscribuntur & bona particularia coronæ possunt præscribi capitulo super quibusdam §. præterea de verbo. signi notatur c. 1. de prescript. lib. 6. Grat. conf. 9. nu. 43. lib. 1. Balbus qui asserit cōmunē de prescript. in 2. secund. §. tertia est quæstio per tot. & §. sequenti latissime omnium, & nouissime Anto. Gab. tit. de præscriptio conclu. 1. per totam & licet iure regio ea, quæ sunt iurisdictionis nō possint præscribi etiam
 21 tempore immemoriali vt li. 2. tit. 26. §. 52. illud est quando non ostenditur titulus & solum quis allegat illud longissimum temporis spatium, non autem loquitur illa lex tam exorbitans quando
 23 ultra immemorale tempus ostenditur titulus maxime habitus multo ante legem mentalē tempore. Regis Alphon si quarti.

Nec etiam hic potest introduci id quod afferebat regius aduocatus in effectu hic interuenisse permutationem bonorum coronæ pro alijs & quod corona non possidebat illa com permutatione, quia in primis probatum est contra

rium imo quod corona possidebat tantāquā domina directā, quoniam ea concesserat in emphiteusim certis quibusdam personis. Item non probata est læsio in permutatione vt requirit lex mentalis in 4. dubio §. 20. incipit *outra duni da foi, se alguas terras da coroa &c.* Item non reuocauit intra 15. annos. Item illæ terræ erāt iam translatae in aliū, & dum sunt translatae, non potest reuocari permutatione vt d. §. 20. & quatenus durat permutatione, censetur esse patrimoniale illud, quod corona dedit vt d. §. 20. inf. & res per mutata censetur eius qualitatis cuius erat illa cum qua permutata est ut eleganter tradit Lucas in l. 1. colu. 3. versi. si quis in quæstione C. de impoluera. discript. lib. 10. Ias. conf. 231. incipit istæ duæ mulieres li. 2. plene Tiraq. i. re tra. §. 32. glo. 1. num. 26. & ita per omnia supra dicta iudicatum in fauorem fororis contra regium aduocatum.

Et ad primum argumentū contrariū resultaui responsio ex prædictis, quod non erant bona subiecta legi mentali: ad fec. vero quod mulier nō est capax dignitatis & iurisdictionis patuit responsio ex adductis per Bur. de paz in conf. 29. ex nu. 2. cum seqq. & Molinā lib. 1. c. 13. num. 14. & 97. & seq. potest enim in consequentiā dignitatis, annexam iurisdictionem exercere vnde cessant omnia argumenta in contrarium adducta.

CONSULTA. CXXI.

Quo ordine succedendum sit in administratione Capellæ, relicta per testatorem, illis qui forent de sua parentella, existentibus, tempore

pore mortis testatoris, Ioanne, & Gōdicallo expressè vocatis in testamento, & quadam sorore ipsius testatoris.

EPITOME.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **N**ominati à testatore primò admittuntur ad successionem fideicommissi, & post eos extinctos, qui proximiori gradu fuerint de familia testatoris, tempore mortis ipsius.
- 3 **N**ominati nomine proprio presumuntur magis dilecti, quàm nominati nomine collectiuo.
- 4 **O**rdo scripturæ designat ordinem voluntatis.
- 5 **N**ominatis pluribus ad aliquam rem, quæ ad unum tantum debet peruenire, competit priori loco nominato.
- 6 **N**ominatus secundo loco presumitur substitutus, respectu primo loco nominati, & primò nominatus præfertur non solum quando plures vocantur copulatiuè, sed etiam quando per alternatiuam à testatore nominantur.
- 7 **T**ractatur quæstio, an descendentes ex nominatis à testatore, præferantur proximioribus ipsi testatori, & referuntur auctores vtriusq; opinionis, & n. 8.
- 8 **A**gitur de intellectu, l. cum ita, §.

in fideicommissio. ff. de legat. 2.

- 9 **D**escendens vltimi possessoris, præfertur collaterali proximiori instituenti maioratum.
- 10 **P**roximior institutori maioratus præfertur in successionem, si vertatur quæstio inter transfuersales tamen vltimi possessoris, quàm primi institutoris, sed contrarium obseruatur in Regno.

1 **E**rdinandus in suo testamento disposuit, quòd de redditibus bonorum suæ tertie constitueretur capella cum certo onere missarum perpetuo, & quòd essent administratores pro tempore, illi qui forent de sua parentella Ioannes, Gondicallus, & alij: & decessit, relicta sorore, & illo Ioane, atque Gondicallo, quæsitum est quo ordine succedendum sit, & à quo incipere debeat successio.

2 **R**esponderetur de hoc esse casum in terminis in illo celebri §. in fideicommissio, l. cum ita, ff. de leg. 2. vbi secundum communem intellectum, ponitur casus quod relictum familie & Ioanni & Titio, qui erant de familia, & respondit I. C. quòd imprimis venient nominati nomine proprio à testatore, & post eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerunt tempore quo testator mortuus est, id est, illi qui fuerunt de familia testatoris proximiores tempore mortis testatoris, & deinde venient qui ex ijs proximo gradu procreati sunt: deum subdit prædicta procedere, nisi specialiter defunctus ad vltiores voluntatem suam extenderit, atque ita expressè

presse præfert nominatim vocatos ijs, qui sunt nominati & vocati per nomē collectivum familiæ, generationis, pro-
lis, castitæ, domus, parétellæ, cognatio-
nis, consanguinitatis, & similia collecti-
ua plurium personarum: vnde in nostro
casu illi sobrini nominatim vocati de-
bent in successione antecedere & præ-
ferri etiam sorori ipsius institutoris, li-
cet sit de parentella ipsius, & ipsi proxi-
mior in gradu: & ita in specie per illu-
tex. Soci. conf. 151. vñ facti n. 31. lib. 4.
quem refert & sequitur Cepha. conf.
416. n. 23. & 24. lib. 3. adeo efficax est &
potens præsumptio voluntatis, quæ col-
ligitur ex vocatione alicuius nomine
proprio facta, vt in illo tex. cum glo. &
dd. recte & dilucidè probatur, quia no-
minati nomine proprio ibi præsumun-
tur magis dilecti quàm nominati seu
vocati nomine colectivo, vt per illum
tex. & l. si plures in fin. ff. de leg. 3. tenet
Alex. in conf. 123. lib. 1. deci. conf. 1. ad fi.
Carol. Rui. conf. 101. n. 8. & conf. 181. col.
1. & 2. lib. 2. & conf. 127. n. 1. lib. 3. Anto.
Rub. cōf. 140. col. 3. & eos secutus Ioa.
Cepha. conf. 432. n. 24. lib. 3. & eo ma-
gis quando illi qui volūt venire per vo-
cationem factam per nomen collecti-
uum non erant nati eo tempore, cū ad
illos non sit considerabilis affectio res-
pectu iam natorum, vt per eundem ex
l. qui filiabus. ff. de lega. 1. cum alijs ad-
ductis per Bero. q. familiarī 127. n. 2. &
vltra eum Soci. conf. 52. n. 4. & cōf. 72.
n. 27. lib. 4. & latius Curs. Iun. cōf. 57.
n. 12. facit etiam, quia nominati, non no-
minatis, qui etiam tempore mortis re-
periuntur esse de familia, præferuntur,
vt per Cepha. conf. 313. n. 66. lib. 3. acce-
dit prædictis quod nominatio per no-
men collectivum videtur facta quasi
per nomen generis, & vocatio per no-
men proprium videtur facta in specie,

& secundum iuris regulam generi per
speciem derogatur in regul. generi per
specie li. 6. c. 1. cum materia de rescrip.
& ex prædictis colligitur elegans decia-
ratio, seu limitatio ad id quod dicitur
primò vocatum cēseri magis dilectum
l. publius. §. fin. ff. de condit. & demost.
vbi Paul. n. 3. & 4. & Imol. nu. 4. Bar. l.
gallus. §. etiam si parente, n. 5. ff. de libe.
& posthu. Alex. conf. 25. col. fin. n. 5. &
alibi passim dd. facit l. quoties ff. de vñ
4 fru. ex qua notat Bar. quod ordo scri-
pturæ designat ordinem voluntatis &
processus. latè Aymen conf. 297. Peral-
ta. l. si quis in principio testamenti, nu.
155. ff. de lega. 3. Hypol. riminal. in ru-
brica, inst. quib. alie. lic. nu. 9. Hispanus
Solon conf. 27. n. 21. & de ordine literæ
seu scripturæ plura Feli. c. cum dilecta
de rescrip. vers. ordo scripturæ, & alibi
Bar. in l. 2. §. prius. ff. de vulgari. nu. 7.
docet quod vbi de mente disponentis
dubitatur inspiciendus est ordo literæ
& locutionis, & ibi Ias. nu. 20. ait quod
ordo nominationis designat ordinē di-
lectionis, & antea n. 18. allegavit Bald.
in Auth. hoc amplius, nu. 22. C. de fide
co. vbi scripsit illud quod primo loco
nominatur haberi pro principali, &
quod secundo loco haberi pro accesso-
rio, & ad idem thema prioris nomina-
tionis, est valde signandus text. elegans
in l. generaliter. §. siquidem. ff. de fidei.
lib. vbi testator certam summam reliquit
ad redimendos certos seruos alienos, &
præstandam illis libertatem, quæ certa
suma non sufficiebat ad omnium liber-
tatem, & respōdet l. C. quod in illa su-
ma sunt præferendi qui primò sunt no-
minati, vt ex ea consequantur liberta-
tem, quia illi censentur magis dilecti.
Accedit etiam quod inquit Bal. in l. 1.
C. de edi. D. Adri. quod si ex pluribus
5 nominatis non potest aliqua res compe-
tere

tere, nisi vni tantum competit primò nominatò, & idem Bal. l. fin. C. de hæred. inst. col. 2. inquit per illum text secundò nominatum præsumi esse substitutum, ex quo sequitur quòd primò nominatus debet præferri tanquam institutus substituto, l. quândiu. ff. de acq. hæredit. & plura de prioritare tradit Chassal. conf. 53. col. 12. Platea in l. 1. co. 2. vers. nunc quæro. C. de iure ff. li. 10. & non solum debet præferri primò nominatus quando plures sunt nominati copulatiue, sed etiam si sunt vocati per alternatiuam, vt per glo. c. metropoli-
tano 63. dist. & in c. si rector 43. dist. & est casus in l. cum pater. §. pen. ff. de lega. 2. omnia enim prædicta limitâda ac restringenda sunt, vt procedant in nominatione expressa, & specialiter facta: nam si fiat per nomen generis, seu collectiuum, vel vniuersale, & reperiat-
ur altera facta per nomen proprium personæ, illa quidem facta per nomen proprium vtique præferenda est, & an-
tecedere debet alteri factæ in genere, & per nomen collectiuum per tex. ele-
gantissimum & semper signandum in d. §. in fideicommissio, per quem decidi-
tur noster casus.

7 Sed iam succedit illa alta quaestio
an si ex illis nominatis & nomine pro-
prio vocatis maneant descendentes, &
etiam maneant alij proximiores testa-
tori, an proximiores nominatorum tan-
quam praedilecti praeferrri debeant pro-
ximioribus ipsi institutori: sunt de hac
re variae Doctorum opiniones, & vali-
dissimae: vtrunque disputatae: nam qui-
dam dicunt praeferrendum esse proxi-
miorem testatori, seu institutori pri-
mo, alij vero contra, imò praeferrendū
esse proximiorē ultimo possessori,
seu nominatim vocato: qua de re post
alios Couas. q. practi. 38. col. 3. 4. & 5.

Portius Imolenſis conf. 121. n. 11. & cōf. 122. n. 6. & demum conf. 123. per totum, ſed omnium pleniffimè Roland. conf. 100. n. 18. lib. 1 & poſt eum pulcherrimè Cepha. conf. 313. per totum, lib. 3. vbi rādem diſputando ad partes, & omnia argumenta adducendo, & illis reſponſendo concludit inſpiciendam eſſe proximatem grauati, & non teſtatoris, & teſtatur multos referendo hanc eſſe magis communem opinionem, n. 56. & ex noſtris Hiſpanis ſubtilis noſter à Coſta eādem tenuit in q. patruī & nepo. pag. 131. nouiſſimè verò ac locupletiffimè diſputando Lud. Moli. vir nunquam ſatis laudatus in lib. 3. primog. Hiſpa. cap. 9. per totum.

Ego verò olim ante scripta prædictorum modernorum disputabam pro proximior primo institutori, & transcursum relictis multis, assererebam potissimum alterius contrariæ opinionis argumentum quo motus est Socinus maximus assertor illius opinionis esse rex. in d. §. in fideicommissio. ponderatum secundum literam communem, ibi: *Et qui ex ijs proximo gradu procreati sunt*, quasi dicat ex ijs scilicet successoribus seu vocatis nominatim, non autem ex ijs scilicet proximioribus testatori, cui ponderationi respondebam multos esse codices, in quibus non reperitur illa litera *Et qui ex ijs*, & ita glossator ibi non habuit illam literam, sed simpliciter legit, *Qui proximo gradu*, &c. Sed posito quòd sit vera litera communis, non obstat, quia res pèdet ex illo verbo *Proximo gradu*, & non ex illo verbo *Et qui ex ijs*, &c. & quæcunque litera habeatur, totum consistit in vidento quomodò debeant accipi verba illa proximo gradu.

Et sine dubio, quoad me, verbum illud debet referri ad testatorem, & non ad

ad possessorem ultimum, & sic ad proximiorē nominato, quod patebit ei qui contextura illā ante oculos habuerit, & eā cū iudicio legerit, inquit enim tex. vt supra dixi in exordio huius consultationis quod primò veniēt nominariā testatore. Secūdo, illi qui fuerint de familia proximiores tempore mortis testatoris. Tertiō, quod praeferrentur qui fuerint proximiores in gradu, & sic referendo verba, *Et qui ex ijs proximo gradu* ad praecedentia proximiora, iux. l. 2. ff. de statu homi. probat aperte contrarium eius ad quod eum allegat Soci & sic quod praeferrī debet proximior testatori, ad hoc enim, vt diceret id quod vult Soci. deberent verba illa *Et qui ex ijs proximo gradu*, stare post primam particulam in qua praeferruntur vocari per testatorem, si enim ibi staret immediatē, & diceret post eos extinctos, *Et qui proximo gradu procreati sunt*, &c. possemus dicere quod I. C. intellexit proximum gradum respectu ultimi possessoris, seu nominatim vocati, non verò respectu testatoris, sed cū non ita reperiatur scriptū in illa contextura, non probar intentum Socini, vel saltem sunt verba aequiuoca, quia possunt referri ad duos casus praecedentes, scilicet ad descendentes ex nominatis, & ad illos de familia proximiores tempore mortis testatoris. Ita contra Socinum ponderabā verba tex. d. §. in fideicommissio, ibi: *Eo tempore quo testator moreretur*. Iubet enim haberi respectum ad tempus mortis testatoris, quod esset impossibile, si qualitas proximitatis habēda esset respectu possessoris: denique cum persona testatoris habenda est ratio, facit l. qui liberis, §. hāc verba ff. de vulgari. nec obstat dicebam quod in maioratibus sicut in fideicommissis familiae succeditur, vt

ab intestato in hereditatibus & ab intestato succedit proximior ultimo morienti. l. fin. C. de verb. sig. res. odebam etenim istud argumentum retorqueri contra Socinum, omnes enim scimus in ijs casibus iuxta iuris considerationem non succedere, nisi primo institutori, l. vnum ex familia §. si de falcidia ff. de leg. 2. l. coharedi. §. cum si a. ff. de vulgari, igitur ad illum debet haberi respectus quoad proximitatem attendendam.

Dicebam item huius opinionis fore magnae auctoritatis add. prout est A. b. post antiquiores in d. §. in apostilla de proximitate ad testatorem, & ibidem Bal. Cuman. Imola. Paul. Angel. Periglius: & idem voluit Alex. conf. 30. n. 4. lib. 2. Caldern. consil. pen. sub tit. de feudis, & acriter Ripa in lex facto n. 6. in princip. ff. ad Trebel. & in l. filiusfamilias, §. diu. num. 31 ff. de leg. 1. & ibi Crot. charta pen. Ferdinand. Leazes n. 107. Dec. conf. 4. §. ad fin. las. conf. 159. vol. 4. & iterum conf. 215. in principio, vol. 2. vbi citat alios eiusdem opinionis sectatores, & quod magis est las. d. conf. 215. asserit hanc esse magis communē opinionem, & Ioan. dilect. de arte testandi, tit. de substit. caute. 21. & in re tā controuersa non videbatur recedendū a magis communi. l. 1. vers. & sanē celebrior. ff. de offi. questor. l. si de pena lud. qui malē iudi. praefertim iubente l. Regia lib. 2. tit. 5. quod secundum magis communem opinionem iudicetur, veritas enim per ampliores homines magis creditur apparere. l. fin. C. de fid. commissi. l. 3. verbo numerus. ff. de testi. & multo magis ista opinio videbatur sequenda, quia Bar. praceptor Legistarū eam visus est tenere, quatenus reprobabat eos qui ad nominatos referebant successionem, & praefert cōsanguinitatem

rem testatoris, quod ipsum voluit idē Bart. in l. si cognatis ad finem si benē inspicatur ff. de reb. dub. apertē idē Bart. in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. vbi proximior præfertur & Bart. intelligit de proximior testatori, seu institutori, & ita illum tex. intelligit idem Bart. in l. 1. col. fin. ff. de vulgari, dum allegat tex. d. §. fratre respectu testatoris, & idē Bart. in l. Lucius ad fin. ff. de vulga & in l. re coniuncti. n. 62. ff. de lega. 3. & Bart. fuisse huius opinionis multum refert attēta l. regni d. tit. 5. quæ opinionem Bart. magis amplecti iubet, licet habeat aliquos DD. contradicentes. Suadetur itē præfata opinio, quia verbum, Quod, potest referri ad testatorē, glo. & Bart. in l. ex facto in principio. ff. ad trebel. Bart. l. cum in testamento. ff. de aur. & arg. lega.

9 Et retinendo hanc opinionem posse responderi afferebā ad argumenta partium aduersarū, quod procedant quādo proximior vltimo possessori est descendēs iste enim benē præferetur & iustē, transuersali & proximiori testatori, quia ita conseruatur linea, & non facit saltum, nec digressionem, quæ maximē vitanda est, vt per Molli. de primog. li. 3. ca. 4. n. 14. per tex. in c. 1. lib. 2. *Ad solos & ad omnes qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.* de natura successionis feudi.

10 Caterū si sit quæstio inter transuersales, tunc crederem indubitanter præferendum esse proximiorē primo institutori & mouebat ad ita distinguendum & concordandum opiniones, quia qua ratione testator prædilexit nominatum a se in vltimum possessorem, eadem vilis est prædiligere proximiorē ei, & ab eo descendente, quæ ratio est Socini in d. conf. 51. n. 31. lib. 4. & in cōf. 73. capienti primū n. 14. vers. sed si excluderetur, lib. 4. & idem sensit cōf. 101.

n. 18. & conf. 159. n. 9. lib. 2. Caro. Rui. conf. 167. n. 12. vers. nec obstat prædictis, lib. 2. vbi citat illa vulgaria iura ad hoc. l. cum auus, & l. cum acutissimi, & hæc est ratio potissima illorum qui secuntur opinionem proximioris vltimo possessori, vt ait Cepha. conf. 416. lib. 4. n. 25. & 26. & iuxta hanc distinctionem tentabam posse limitari legem Regiæ extrauagantem l. 13. par. 6. fol. 101. vers. 5. quæ est lata pro proximiorē vltimo possessori vt procedat in proximiorē descendere illius vltimi possessoris, secus si quæstio sit inter transuersales.

Sed quia generaliter in regno Extrauagans illa accipitur tam inter transuersales, quā inter transuersalem & descendente, & ita practicitur, quia regnicolæ difficilē recedunt à simplicibus verbis legum regni propter Ord. lib. 5. tit. 58. necessariō iudicandum est pro proximiorē vltimo possessori, & valebit forsan prædicta disputatio in alijs regnis in quibus non fuerit ista quæstio decisa per aliquam legem particularem.

CONSULT. CXXII.

An in illa celebri quæstione patruī & nepotis circa successionē maioratus possit esse locus iuri transmissionis in aliquo casu.

EPITOME.

- 1 **M**aioratus Hispaniæ regulatur ad instar fideicommissorum, & habent vim vltimæ voluntatis. Intellige vt infra n. 18.
- 2 Maioratus in regno Castellæ siue instituantur inter viuos, siue in vl-

- ima voluntate, sunt reuocabiles, exceptis tribus casibus.
- 3 Vocatus post mortem alicuius si prius moriatur nihil trāsmittit quā si defecit conditione.
- 4 Fideicommissum conditionale non impleta conditione non transmittitur in filios.
- 5 Ius dellatum non dicitur ante aduentum conditionis, unde neq; trāsmitti, neque acceptari, neque repudiari potest, quod sub conditione relictum est.
- 6 Possessor maioratus interim dum uiuit pleno iure dominus est.
- 7 Nepos succedit in locum patris per representationem.
- 8 Representatio est fictio & priuilegium inductum à iure.
- 9 Transmissio non habet locum nisi in iure iam dellato.
- 10 Spes contractus conditionalis trāsmittitur in haredes, etiā si stipulator pēdente conditione moriatur.
- 11 Transmissio an habeat locum in maioratibus constitutis per contractum inter uiuos, & n. 15.
- 12 Ad § ex conditionali Instit. de verborum oblig.
- 13 Stipulatio non valet in arbitrium rei promittentis collata cōditione.
- 14 Spes ex contractu conditionali nō transmittitur in haredes quando conditio est implenda in persona ipsius stipulatoris decedentis ante implementū ipsius. vide tamē n. ult.
- 16 Aliud est contrahere, aliud testari.
- 17 Contractus postquā celebrati sunt manent irreuocabiles, vltimæ verō voluntates sunt reuocabiles vsque ad mortem.
- 18 Differentia inter maioratus constitutos per contractus, vel per vltimā voluntatē, est cōformis iuris regulis.
- 19 Transmissio maioratus in nepotē, nō habet locum si sit institutus per actum vltimæ voluntatis.
- 20 Filiatio & primogenitura extinguatur extincto filio primogenito, & ideo non transmittitur, bene tamen transmittitur potentia quam habuit filius ex illa primogenitura ad succedendum patri. Vide tamen quid Autor teneat.
- 21 Ad Auth. de hared. ab intestato venient §. 1.
- 22 Lex & natura nihil faciūt frustra.
- 23 Transmissio habet locū in maioratibus constitutis in contractu inter uiuos.
- 24 Representatio non habet locum in contractibus.
- 25 Filius censetur eadem persona patris.



T in hac quæstione quæ valde frequens est apud tribunalia, vidi quendam Iuriconsultum constanter asserentem nūquam in maioratibus fore locum transmissioni iuris primogeniti præmortui in vita possessoris in nepotem siue maioratus institutio

ritutio sit celebrata per contractum etiam dotis stipulata & acceptata, ut plerunque sit, siue per ultimam voluntatem, quia successio maioratus semper est eadem & idem ius, & iustitia, dicebat enim quod natura omnium maioratum est habere vim ultimæ voluntatis, & ideo appellantur fideicommissa, ut tradit Molina de primog. lib. 1. c. 1. n. 9. & latius comprobat eod. lib. 1. c. 12. per totum, & in regno Castellæ ita videtur decisum per conditores legum Tauri, quatenus decreuerunt omnes maioratus fore reuocabiles ad nutum instituentium, exceptis tribus casibus per l. 44. Tauri, ubi communiter scribentes. Vnde cum censeantur iure ultimarum voluntatum, benè sequitur præmortuum primogenitum in vita patris possessoris nihil potuisse transmittere cum habeat ius & spem succedendi conditionalem si patri superuiuat, quia post mortem eius est vocatus, & ita vocatus si præmoriatur nihil transmittit quasi defecta conditione, l. hæres meus. ff. de cond. & dem. l. 4. ff. quando dies leg. ce. regula vulgaris l. vñ. §. si autem sub conditione. C. de ead. toll. Accedit quod nec etiam in filios suos transmittitur legatū seu fideicommissum conditionale, si non impleta conditione grauatus decedat, ut docuit glo. celebris in l. vna. C. de his qui ante ap. tab. in glo. fin. quæ communiter recepta est ab omnibus ibi Paulo, l. cum filio n. 21. & ibi omnes. ff. de leg. 1. Ias. 3. n. 3. C. de fideico. sequuntur etiam Bart. col. 2. Paul. nu. 3. & plenius Soc. col. 3. Alex. n. 6. Fabius Acorobonius n. 27. & 31. in l. hæres mei. §. cum ita, ubi glo. similis. ff. ad Trebell. Gomez. 1. tom. c. 1. n. 49. ad fin. nouissimè & latissimè Cephalus conf. 46. n. 4. & 13. noster Gama. decis. 160. col. 2. repro-

bata g'lo. quæ contrarium voluit in l. si in persona. C. de fideicom. & ratio affertur, quia ante aduentum conditionis non dicitur ius aliquod delatū, unde non potest esse locus transmissioni, quia quod delatum non est transmitti non potest, nec acceptari, nec repudiari, ut probatur in l. is qui hæres, & in l. is potest ff. de acquir. hæred. & est tex. in l. 1. §. si impuberi ff. de collat. bon.

Facit etiam pro hac opinione, quia pater possessor maioratus interim dum viuit pleno iure dominus est, ut est tex. in vulg. allegatione in l. generaliter §. 1. ff. qui, & à quibus & alius qui non solet allegari in l. species. ff. de auro & argen. leg. ibi; *Proprietatem legatam addito onere fideicommissi*. Vnde cum pleno iure sit dominus quoad viuit, ridiculū videtur dicere quod filius qui præmoriatur in eius vita, transmittat in nepotem, quomodo enim poterit transmittere quod suum non fuit aliquomodo, & hoc satis voluit Paul. ubi de celsissimè scripsit pro nepote in conf. 164. n. 7. & col. 4. n. 18. & seq. lib. 2. quatenus concedit nepotem, quando eius pater mortuus fuit viuente auctore succedere in maioratu, quia fingitur eadem caro & persona cum patre & eius locum ingreditur, & hoc sæpe repetit, & non ita nititur in iure transmissio: idemque faciunt Doctores communiter in hac quæstione patrum & nepotis dum nituntur illo fundamento vti capitali representationis paternæ, non autem in iure transmissionis.

Similiter quoque idem sensisse videtur conditores legum Tauri viri ceterè Iurisconsultissimi, qui in illo regno Castellæ ad statuendum legem pro nepote contra patrum induxerunt representationem, non verò ius transmissio nis, nec de ea quidquam locuti sunt, &

Consultation. Tomus secundus.

facilius esset seruatis iuris regulis admittere nepotem per transmissionē si filius præmoriens haberet aliquod ius quod transmitteret, quàm per representationem, quæ est fictio & priuilegium iuris quod inducendum non est, si aliter potest de iure prouideri. l. in causæ. 2. ff. de minoribus.

9 Ex quibus videtur concludi, quòd licet aliqui Doctores scribendo in questione patris & nepotis nitantur non solum in iure representationis, sed adhuc etiam in iure transmissionis, videtur incautè loquuti, quia transmittere in vita illud quod non fuit delatum, sed est deferendum per mortem aui possidentis, aduersatur notissimo iuris principio, quia transmissio non fit nisi iuris iam delati, & antea nec transmitti nec repudiari quidquam potest, ut d. l. is qui hæres, cum similibus, & de nihilo nihil fit.

Accedit, quia ut inquit noster Acofta in suo tractatu de succel. regni, pa. 25. vers. ego autem, filius qui reperitur viuus tempore mortis, ille est, qui censetur vocatus à conditore maioratus, non autem ille filius qui decessit in vita, quod si verum est, non habet ille filius qui decessit in vita quid transmittat, ex regula nemo plus iuris, &c. & c. quod autem de iure patron. c. daibertum. 1. q. 7.

10 Nec prædictis aduersatur quod quidam iuris scriptores tenuerunt, quòd quando maioratus celebratur per contractum, licet primogenitus prædecedat in vita patris possessoris, transire illam spem succedendi, quam filius habebat in eius filium, & sic iure transmissionis in tali specie nepotem admitte per textum in §. ex conditionali Instit. de verbo, vbi etiam spes contractus conditionalis si stipulator dece-

11 dat pendente conditione transmittitur in hæres, quo argumento in maioratibus constitutis per contractum idem quoque videbatur dicendum, licet primogenitus qui illam spem habebat ex vi præfati contractus in vita possessoris, & sic pendente conditione decedat. Respondetur enim illam differentiam inter maioratus institutos per contractum, vel per ultimam voluntatem à solo Panormitano ex Doctoribus quos mihi licuit videre in specie fuisse factam in consilio suo 85. column. 2. numer. 2. & 3. volum. 1. Ceterum ipse non ea sola ratione nititur ad admitendum nepotem, imò magis exui representationis, quòd & ipsum facit Capela Tolosana 433. nam cum dicit in maioratu facto per contractum transire spem succedendi in nepotem per textum in dicto §. ex conditionalis, non subsistit in hoc, sed adijcit, quia est eadem persona, eademque caro quæ est peculiaris ratio representatio-

12 Ad textum verò in d. §. ex conditionalis, respondebat ille Iuriconsultus quòd non procedit in contractu qui pendet à voluntate vnus, prout est maioratus institutio, & debet regulari sicut ultimæ voluntates in quibus non fit transmissio spei conditionalis si quis decedat pendente conditione, iuxta glo. finalem communiter receptam in dicto §. ex conditionalis, & in l. si vxor in glo. fin. in fine. C. de condit. infer. & in l. 1. in glo. mag. ad medium. C. de pactis, quam communiter teneri testatur ibi Decius numer. 19.

Veruntamen hæc responsio & limitatio ad dictum §. ex conditionalis inepta est, quis enim est contractus qui à voluntate vnus tantum pendeat cum

13 cum omnis contractus sit duorum con-
sensus in idem placitum l. i. ff. de pactis
& alibi dicitur, quod stipulatio non va-
let in arbitrium rei promittentis col-
lata conditione, l. stipulatio non valet, 14
ff. de verborum obligation. Vnde no-
ster à Costa d. tract. pag. 25. defen-
dendo causam patruum contra nepo-
tem, tripliciter respondet ad d. §. ex
conditionali. Primò, cum Decio in
consil. 443. column. fin. in responsio-
ne ad ultimum. Secundò, cum An-
ton. Rube. Alexandrino consil. 199.
Tertiò, secundum ipsum cum verbis
legis mentalis ad quod etiam inducit
scripta per Abbatem d. consil. 85. col.
2. n. 2. & 3. ut apud ipsum videre est, ne
transcribamus.

Sed & quartò quidam respondent,
nempe quod regula illius textus pro-
cedit in contractu conditionalis talis
conditionis, quæ non sit implenda in
persona illius, cui sit promissio, &
obligatio, verbi gratia, promitto cen-
tum Titio si navis ex Asia venerit, ta-
lis enim conditio non est adiecta in
persona Titij sed in navis aduentum.
vel responde quod procedit quando
aduentus conditionis expectatur post
mortem Titij. Secus in conditione
cuius eventus non expectatur post mor-
tem stipulatoris, sed extinguitur & fi-
nitur stipulatoris morte, prout est in
maioratibus constitutis per contractum
conditio enim, sub qua vocatur suc-
cessor, est vocatio post mortem suc-
cessoris, unde si moritur in vita posses-
sor, extincta est conditio in persona
successoris, nec ulterius aduentus eius
expectabitur. l. 4. ff. quando dies leg.
& consequenter non acquisivit aliquid
quod transmittat adveniente conditio-
ne, quia non est conditio aliqua cuius
aduentus expectetur. Vnde in tali spe-

cie si Titius moriatur ante navis ad-
uentum transmittit illam spem, & pro-
cedit planè textus in dicto §. ex con-
ditionali, & adveniente navis hæredes
Titij consequentur illa centum, & sic
intelligitur regula quod in contracti-
bus conditionalibus spes transmitti-
tur in hæredes. Cæterum si conditio
adiecta contractui sit implenda in per-
sona stipulatoris, & ipse decefferit an-
te implementum illius, tunc non trans-
ibit in hæredem eius illa spes, quia non
est aliqua conditio, cuius eventus ex-
pectetur ab hærede, quia ille, in cuius
persona debebat impleri conditio, iam
non est in rerum natura. Subijcio hu-
ius rei exemplum, cum promitto Ti-
tio centum, si ipse vivus fuerit quan-
do navis ex Asia venerit, & ipse Ti-
tius decefferit antequam navis veniret,
certum est, quod licet postea navis ve-
niat non consequetur hæres centum, &
esset absurdum dicere contrarium, cum
iam defecerit omnino conditio eo ip-
so quod obiit ille qui debebat esse vi-
vus quando navis ex Asia veniret, &
sic non est iam expectare implemen-
tum conditionis: vel responde ut sup.
in versic. sed & 4. & hoc est de mente
Ioannis Fabri in dicto §. ex conditio-
nali, num. 2. vers. item nec obtinet,
in illis verbis, ibi: *Promitto tibi cen-
tum si contingat te capi ab hostibus, si e-
nim moriaris ante illam conditionem im-
pletam, non transmittis.* Id ipsum etiam
voluit Angelus ibi, dum ponit casum
conditionis concernentis personam vo-
cati, & ait quod non transmittit, & sub-
iungit rationem, quia erat spes concer-
nens personam.

Et pro hac limitatione ultra ipsos
potest adduci exemplum, textus in l.
si decem cum petiero. ff. de verbo iun-
cta declaratione Bartoli ibi numer. 5.

Imolænu. 2. Cumani. n. 5. Alex. 4. Ias. num. 12. quod si promittam centum Titio cum ipse à me petierit, si ipse mortem obeat ante factam petitionem non transmittet ius quod habebat petendi in heredem, confert ad hoc idem tex. difficilis, l. qui Romæ §. augerius. ff. illo titul. Accedit, quod quando conditio est implenda ab ipsa persona, cui fit promissio, non videtur quod eam egredi potest, ut dicitur in concessionibus personalibus, l. quia tale, ff. soluto matrimonio. l. 1. §. permittitur, ibi: *Quod datur personis, cum personis amittitur*, ff. de aqua quoti.

15 Vnde ad propositum, cum primogenitus ad successionem maioratus vocatus sit post mortem patris possessoris, & sic sub conditione si ipse superuiuat patri, quia dies mortis ut incertus, habetur pro conditione, l. dies incertus. ff. de cond. & dem. iuncta l. hæres meus eodem titulo, & l. 4. ff. quando dies, leg. ce. & sic illa conditio sit posita in persona illius primogeniti, qui debet superueuire patri, ut ei succedat, ergo si ante patrem moriatur, defecta est conditio omnino & iam non est persona illa cum qua debebat impleri, quia quando pater moritur, iam filius primogenitus non est in rerum natura: & nepos iam est alia persona, cum qua non potest impleri illa conditio. Ergo in maioratibus non potest dari transmissio illius spei succedendi conditionalis, quā habebat primogenitus, quia ipso premoriente iam non est cum quo impleatur conditio, & sic non potest tex. in d. §. ex condicionali, ad hanc speciem adaptari, quia defecta est omnino conditio, qua defecta perinde est, ac si actus nunquam fuisset celebra-

tus. l. necessario, ibi: *Siquidem conditio defecerit, nulla est emptio*, l. si tibi homo, §. cum seruus, ibi: *Nunquam eius fuisse videbitur*, ff. de leg. x. l. vnio, §. si autem, ibi: *Vel eo superstite conditio defecerit hoc quod idcirco non prauuluit*. C. de caducis tolle.

Ceterum ego in hac questione meam sententiam & opinionem sic cōsultus exposui primū illud quod supra retuli ex quorundam opinione, nempe omnes maioratus siue celebrentur per actum vltimæ voluntatis, siue per contractum semper esse eiusdem naturæ, & iuris, & habere vim vltimæ voluntatis non esse verum, cum aliud sit contrahere, aliud testari. l. verba gesserunt. ff. de verbo. sig. & natura contractuum regularis est irreuocabiles esse postquam celebrati sunt, l. sicut ab initio. C. de act. & obligat. natura verò vltimarum è contra est reuocabilis vsque ad mortem, l. 4. ff. de adim. leg. l. cum hic status. §. penitentiam. ff. de donati. inter virum & uxorem, & idcirco l. 17. & l. 43. in meliorationibus, & maioratibus induxerunt, ut licet fierent per contractus reuocabiles essent, exceptis tribus casibus de quibus ibi, quia non ita foret attentio iure communi & natura regulari contractuum, & deceptus est valde ille Iurisconsultus, de quo supra, qui aliud voluit iudicibus persuadere ut causam suam perferret contra iuris principia notissima. Et hinc sequitur meritò Abba. & reliquos constituisse differentiam inter maioratum celebratum per contractum, vel per vltimam voluntatem, & immeritò reprehensos ab illo audaci & verboso Iurisconsulo.

18
19 Secundò asserui in maioratu celebrato per viam vltimæ voluntatis non fore

fore locum transmissioni in nepotem decedente primogenito in vita patris possessoris maioratus, quia cum filius præmoriens conditione succedendi sit defectus & finis in actu ultimæ voluntatis, non potuit quidquã transmittere etiam in filios suos, iuxta glossam dictæ l. vnica, C. de his qui aper. tab. & alios superiùs allegatos, cum enim in vita patris nullum ius fuerit ei delatum, certè nihil est quod transmittatur, l. is qui hæres, ff. de acquirenda hæreditate cum alijs.

Sed hic obicem pones ex doctrina celebri Bart. l. is potest, num. 8. ff. illo titul. de acquirenda hæreditate, ubi docuit, quod licet extincto filio primogenito extinguatur filiatio & primogenitura, & illud non possit transmitti, quasi non quæsitum ante mortem patris iuxta not. in c. licet deuoto, tamen benè transmittitur potentia quam habuit filius ex illa primogenitura ad succedendum patri, quia est quid diuersum & separatum ab ipsa filiatione & primogenitura, quod ipse probat per textum in §. 1. in Auth. de hæred. ab int. veni. collatione 9. ubi decedente filio in vita patris succedit nepos ex eo in illa potentia, licet filiatio cum sua persona sit extincta, & est doctrina recepta communiter à Doctoribus secundum Iasonem ibid. num. 14. & Robert. Maran. in repetitione illius legis, num. 204. Deci. conf. 258. num. 11. Thom. Gramat. decis. 1. num. 17. & illam omnes sequi testatur Soci. conf. 252. num. 15. lib. 2. & ibi eam latissimè ab Aretino defendit, sequitur quoque, ut communem Molina de primogen. Hispaniæ lib. 3. cap. 6. num. 38. qua extante videtur quòd etiam si finis in maio-

ratu constituto per ultimam voluntatem habet filius primogenitus quãuis decesserit in vita patris quid transmittat in nepotem, scilicet illam potentiam succedendi, quam Bart. adinuenit in d. l. is potest: nec Bart. auertit defectus conditionis propter mortem filij in vita patris contingentem, quod est notandum.

Certè non est modica difficultas, quoad me, quam vitare non possumus, nisi negando doctrinam Bartol. quam semper existimauimus esse quandam phantasiã Bartoli dicere quod præmortuo filio in vita patris & extincta filiatione manet separata potentia ad eundem, quæ transit in nepotem, & textus, quem ad hoc Bartolus allegat in §. 1. de hæreditate ab int. veni. non probat, sed duntaxat, quod filij præmortuorum in proprii parentis locum succedent, & tantam de hæreditate parentis accipiant partem quã eorum parens, si viueret, habuisset: denique non dicit tex. quòd succedit nepos ex potentia transmissa, sed quia per legem succedit in locum patris prædefuncti, & denique loquitur in hæreditaria successione, & non in fideicommissis, qualia nostri maioratus Hispaniæ in multis reputantur, ut per Molinam lib. 1. c. 1. ex n. 7. cum sequent. & id circò supra positam conclusionem, quod in maioratibus per ultimam voluntatem constitutis non sit locus transmissioni filio primogenito præmortuo in vita patris possessoris teneo, & satis hoc insinuant dd. qui sequuntur communem pro nepote, dum magis fundantur in iure representationis, & quia data representatione non indigemus transmissione, & data transmissione non indigemus representatione, nec potest ei esse locus dato remedio transmissionis

Consultation. Tomus secundus.

ordinario, l. incausæ. 2. ff. de mino. nec potest recurri ad fictionem representationis, quia lex non fingit in casu non necessario, neque enim lex sicut natura quidque faciunt frustra. l. hæc stipulatio, §. diuus. ff. vt leg. nomi. caue.

- 23 Tertio asserui in materia propositæ quæstionis in maioratu constituto per viam contractus & maximè dotis, vt sæpe fieri solet præmortuo filio magis esse locum transmissioni, quia ille cui dos cõstituitur in forma maioratus, stipulatur illam pro se, & omnibus successoribus. l. si pactum. ff. de proba. l. 4. C. de contrah. stip. & ita confert text. in allegato. §. ex conditionali, vt licet decedat primogenitus in vita patris transferat illam spem in nepotem, quemadmodum voluerunt Abb. d. conf. 15. n. 2. & 3. lib. 1. Capela Tolosana 433. & alij relati à Costa in d. tract. de success. regni, pag. 9. & à nobis lib. 1. iur. emphi. q. 50. n. 44. vers. admitto igitur, & cõprobatur optimè hæc sententia ex eo quod resoluunt omnes Doctores allegati per eundem Costam vbi supra in specie l. quoties, C. de dona. quæ sub modo vbi in donatione facta alicui, vt post mortem eius deueniret ad Titium præmortuo Titio in vita grauati transmittere illam spem quam habebat in suum hæredem, qui est propriè casus noster in maioratu constituto per contractum,
- 24 vbi non potest esse locus representationi, quæ in contractibus non datur, quia non recedimus à persona. l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus in fine. ff. de verborum obligatione.

- 25 Nec nos deturbabit à regula text. in d. §. ex conditionali, ista responsio quod non procedit ille text. quando est imposita conditio in persona stipulantis qui mortuus est antequam impleteretur, quia iam non est persona cum qua implea-

tur talis conditio quando postea euenit, quia benè datur adhuc persona nepotis hæredis patris quæ eadem censetur cum patre prædefuncto, l. pen. C. de impuber. & alijs, & caro aucta vt in proposito dicunt Paul. d. conf. 164. & Soci. d. conf. 152. lib. 2. & alij plerique, & esse eandem personam patris & filij in potestate, & eandem vocem disponit ius etiam in contractibus, vt in. §. ei verò qui instit. de inuti. stip. §. item inutilis eodem tit. & ita respondi in prædictis addendo ijs quæ scripsi in d. q. 50.

CONSULT. CXXIII.

Circa obiecta posita contra agricolam petentem renouationem emphyteusis finitæ.

EPITOME.

- 1 **E**mpbiteuta non soluens canonem statutis temporibus, incidit in commissum.
- 2 Renouationis ius extinguitur propter caducitatem.
- 3 Caducitas censetur purgata 40. annorum possessione & per spatium tanti temporis præsumitur à domino remissa.
- 4 Consensus domini directi in alienatione emphyteusis præsumitur ex lapsu decem annorum si pensio recipiatur ab eo in quem est alienata.
- 5 Hæres emphyteutæ qui mansit in possessione rei emphyteuticæ, potest petere renouationem vsque ad triginta annos, si renouatio fuit concessa personæ extraneæ.

Reno-

- 6 *Renouatio debetur ei qui non est agnatus primi acquisiteoris emphiteusis, sed ultimi possessoris.*
- 7 *Suecessor maioratus debet esse de prole primi fundatoris, nec sufficiet esse proximioris ultimi possessoris.*
- 8 *Verbum liberè omnem obligationē excludit.*
- 9 *Monasterium non potest retinere nouitium volentem exire intra annum etiam ratione sumptuum, quos cum ipso nouitio fecit.*
- 10 *Clausula quod finitis vitis emphiteusis liberè reuertatur ad dominū cum omnibus melioramentis, an sit sufficiens ad tollendam renouationem.*
- 11 *Pactum quod casale reuertatur ad Ecclesiam cum omnibus domibus que ibi edificabuntur validum est.*
- 12 *Senatus Portuensis denegat renouationem emphiteutæ ex vi præfate clausule quod finitis generationibus res liberè ad dominum reuertatur.*
- 13 *Senatus supremus regni Lusitanie iudicat non censerī sublatum ius petendi renouationem ex vi præfate clausule, & sic obseruatur.*

Denegabatur cuidam agricolæ renouatio emphiteusis ex multis causis per iudices inferiores, & etiam per Senatores alterius curiæ, qui

bus ego pro defensione agricolæ consultus sic respondebam.

- 1 Primò obijciebatur, quod non soluerat pensionem statutis temporibus, & ita ceciderat in commissum. l. 2. C. de iure emphi. Ord. lib. 4. tit. 65. & renouationis ius extinguatur propter caducitatem, Saly. d. l. 2. q. 23. & ibi Ias. nu. 21. & alij per nouiores de renoua. q. 9. n. 4. sed hanc caducitatem dicebam iam purgatam fuisse quadraginta annorum possessione, ex qua potest præsumi fuisse à domino remissam: nam & consensus domini in alienatione emphiteusis præsumitur ex lapsu multò minoris temporis, ut per Alex. conf. 111. col. pen. lib. 4. Dec. clarissimè conf. 409. n. 11. Gama deci. 283. latè Anto. Gab. de præsumpt. concl. 1. pag. 953. exornat latè Tyraq. de præscrip. ex pag. 64. nouissime Roland. conf. 2. n. 24. & n. 27. lib. 1.
- 2
- 3
- 4

Obijciebatur secundo, quod nō petierat renouationem intra annum c. Titius filius, si de feud. fue. contro. c. 1. §. porio quali olim pote. feu. alie. testatur communem Barba. c. 1. de loca. col. pe. Sed sunt multæ causæ, ex quibus hæc annalis præscriptio cessat, de quibus per Mod. de renou. q. 5. à n. 21. & vna est quando dominus renouauit personæ extraneæ cum adhuc hæredes ultimi emphiteutæ essent in possessione rei emphiteuticæ prout in hoc casu cōtingit, tūc enim conceduntur triginta anni, ut dicemus infra consult. 174. n. 17.

- 5 Tertiò obijciebatur, quod iste qui postulabat renouationē non erat agnatus primi acquisiteoris emphiteusis: sed respondebam cum agitur de renouatione non esse necessariò inspiciendā agnationem primi acquirentis, sed lineam & agnationem ultimi possessoris, quam lineam & agnationem ultimi possessoris semel emphiteusis per successionem
- 6

vel

vel alio modo intrauit, vt resoluit Iser. in c. 1. de eo qui sibi & success. suis, c. 1. de natu. success. feud. & post Card. Ale xandri. & Bella pertica. firmat Tyraq. de primog. q. 10. n. 21. suffragatur regula quod sequenda est linea in quam semel intrauit successio c. 1. ibi: *Ad eos omnes qui ex eadem linea sunt*, de natura successionis feudi, plenè Moli. de primoge. li. 3. cap. 4. n. 14. & quantis in maioratibus requiratur quod qui succedit sit de prole primi fundatoris vt per Soci. Iun. cons. 126. lib. 1. Costa de succ. regni pag. 130. Molina lib. 3. c. 9. n. 2. nec sufficit esse proximiorē vitimi possessoris: istud est pro conseruatione familiarum, & cassatarum, quæ ratio non habet locum in emphiteutica successione.

Quartò & fortiter obijciebatur quod in inuestitura emphiteutica erat scripta huiusmodi clausula, *E fallecidas as ditas tres pessoas, como dito he, a dita quinta & herdade fiquem liuremente desem bargadas aa dita ordem sem nenhum embargo, nem contenda*, quibus verbis videtur renuntiatum ius cogendi dominū ad renouandum eidem personæ, si enim res debet reuerti libera, ergo sine coactione ad renouandum, quia verbum liberè omnem obligationem excludit l. non dubito. §. liber autem ff. de captiuis c. licet de sepultu. in 6. c. 2. de arbi. cod. lib. c. 2. de feud. notat purpuratus l. imperium, n. 80. ff. de iurisd. omni. iud. & denotat quod nihil extrinsecum possit impedire effectum habendi rem, c. 1. vbi glo. & dd de regula. li. 6. vbi Domin. num. 6. notat quod propter illud verbum ibi positum monasterium nō potest retinere nouitium volentem exire intra annum etiā ratione sumptuum, quos cum ipso nouitio fecit. Sequitur ibi Francus 3. not. tradit etiā Ias. l. 1. C.

de sacrosan. Eccle. n. 4. & in l. nemo potest, lect. 1 n. 39. vbi quoque Ioan. Anni balatissimè de hoc verbo liberè, num. 366. & 371. ff. de lega. 1. facit item tex. in c. cum Episcopus, verbo liberè, de off. fi. ordi. vbi Archidia. & Ioa. And. exponunt liberè, id est, sine alicuius requisitione: idem notant glo. & dd in c. Roma, verbo liberè, de censib. lib. 6. glo. & dd. in c. cum plures de off. de ega. in 6. latè Curt. Iun. in tract. feud. pag. 91. Vnde cum sit adiecta talis clausula cū appositione illorum verborum, *Liuremente desem bargadas*, videtur indubitanter exclusa obligatio renouandi.

Obijciebatur etiam dictum Bart. in l. iubemus. §. sanè 2. C. de sacros. Eccle. valere pactum, quod casale datū in emphiteusim reuertatur ad Ecclesiam cū domibus quæ ibi edificabuntur. Sequitur Ias. l. 2. n. 18. de iure emphi. Gama de cis. Lusita. 333. n. 3. si ergo Bartol. vult quod ex pacto amittantur etiam melioramenta, quæ sunt propria ipsius emphiteutæ, l. fin. C. de iure emphi. præter quàm ea quæ veniunt ex natura contractus emphiteutici, vt inferere, & plantare, vt per Ioan. Garc. tract. de meliorationibus, cap. 6. n. 12. & 21. & c. 15. col. 2. quanto magis amitteretur ius petendi renouationem, quod ex quadam æquitate considerata à Bar. in l. 1. §. permittitur. ff. de aq. quo. & ati. introductum est.

Obijciebatur item, quod pacta partium legem inter ipsos faciunt. l. contract. ff. de reg. iur. l. legem quam dixisti, C. de pactis: & quantis hoc sit generale in omnibus contractibus, attamen specialiter in contractu emphiteutico istud à iure commedatum est, vt quæcunque pacta apposita in illo seruetur, vt dicit tex. in l. 2. C. de iure emphiteu. non est igitur cur præfata conuentio

non

non seruetur quæ nec est contra leges, nec contra bonos mores. l. pacta quæ cōtra. C. de pactis, conferunt alia multa, quæ in fauorem huius partis adducunt Moder. de renouatio. q. 11. ex n. 14. & huius opinionis quod denegari debeat renouatio ex vi præfatæ clausulæ tenuit D. Gama. decis. 41. n. 6. ubi asserit ita vidisse iudicatum in Senatu in aliquibus causis, & ego in illis, & alijs id ipsum vidi, & patrocinium præstiti. Id ipsum repetit idem D. Gama decis. 326. col. pen. n. 8. & Senatus Portuensis indubitanter idem iudicat his temporibus, & in stricta ratione disputandi hæc videtur verior opinio, nec potest huic sententiæ iure opponi, quod est contra æquitatem, de qua Bar. in d. §. permittitur, quia imputent sibi contrahentes qui sub tali clausula & conditione contraxerunt, quia sibi ipsis per eam abstulerunt beneficium renouationem petendi, & licet vnique iuri suo & æquitati pro se introductæ renuntiare, l. pe. C. de pactis, vnde in eo non videtur grauari, quod à principio contractus renuntiarunt.

Ceterum iidem modernis contrariam opinionem tenendam esse affirmant. n. 22. & quod rationi & regni consuetudini magis est consona, & à supremo hoc Senatu frequentius obseruata: & verum dicunt, quia multo plures sunt latæ sententiæ pro hac opinione, quam pro superiore, nempe quod ex vi præfatæ clausulæ censeatur sublatum ius petendi renouationem, nec cessare debet illa æquitas iuris, nec debet obstare verba illa, *Liure, & desembargada*, quia licet sint adeo ampla, restringi debet secundum alia iura, iuxta doctrinam glo. in c. cum nobis, verbo liberā, de elect. Dec. c. reprehensibilis notab. 2. de appella. Rebuff. ubi post multa quæ for-

psit de verbo Liberē, ita concludit in concordatis, tit. de collatoribus. §. præfati, pag. 48. & in terminis, quod verba illa, *Tornem liures*, non excludant petitionem renouationis, saltem de æquitate tener Imol. cons. 38. incipit in casu. n. 3. Sed nec potest obstare illud vulgare de pactis partium seruandis, quia illud verum, nisi talia pacta sint præiudicialia conuictui publico torius regni, & eius quieti per notata in d. l. pacta, quæ contra, & in l. iuris gentium. §. prætor ait. ff. de pactis, at esse tale pactum noticiuum toti regno, in quo omnia sunt Ecclesiarum, & magnatum, & si per illud censeretur exclusa petitiore nouādi, prout sunt hodie communiter omnes directi domini petulantes, cupientes omnia sibi assumere non posset ista Respublica sustineri, & funditus periret, cui malo Senatus supremus occurrere voluit, & ideò non obstante præfata clausula, & alia concepta quibuscunque verbis, si modò expressis verbis non dicatur quod renuntiant iuri renouandi, noster Senatus supremus iudicat esse renouandum, in eo etiam si adijciatur quod reuertatur cum melioramentis, prout tenuimus lib. 1. iu. emph. q. 25. n. 19. & est salubris practica, & cōueniens nostris temporibus, & quieti Reipublicæ, & ita in casu proposito iudicatum correctæ sententiæ contraria Senatus inferioris.

CONSULT. CXXIIII.

An possit de iure prohiberi ne meus inimicus sit aduocatus contra me in lite quam aduersus tertium habeo.

EPI-



EPITOME.

- 1 **E**dictum de postulando est prohibitorium.
- 2 Iudex debet ad instantiam partis prohibere aduocato inimico ne aduocet contra ipsum.
- 3 Aduocatus non potest cogi inimicum iuuare, nec contra amicum postulare.
- 4 Inimicus non admittitur ad accusandum, etiam si se obliget ad expensas, & ad damna sarcienda, & se subscribat talioni.
- 5 Aduocatus ex causa potest dimoueri ab officio temporaliter, & etiam perpetuo.
- 6 Voluntatis implementum, est non modicum interesse.
- 7 Tabellioni suspecto salarium non iudicatur.



1 **Q**uæsitum est an iudex causæ vertentis inter me, & N. possit iubere ne quidam aduocatus auditorij, qui notorie est meus inimicus, sit aduocatus contra me, & videbatur non posse iudicem inhibere illum aduocatum ne officio suæ aduocationis fungatur, etiam si sit inimicus alterius partis, quia edictum de postulando est prohibitorium, unde qui non reperitur à iure expressè prohibitus aduocare, non potest inhiberi ne aduocet & obeat manus suum, Specula. tit. de aduocato. n. 12. fol. 194. l. 1. & ibi Alber. Angel. Odo. fre. Pau. & omnes ff. de postulando, quia secundum dictum Specul. quod

non est prohibitum, intelligitur cōcessum. c. 2. ad fin. de transla. l. ab ea parte, ff. de proba. sed sic est quod inimicus non reperitur prohibitus aduocare contra inimicum, igitur, & c. personas autem prohibitas aduocare penunt scribentes in d. l. 1. ff. de postulan. & Specul. vbi sup.

Facit secundò, quia in causâ quæ non tangit ipsum aduocatum, nec bona eius non videtur, quod inimicitia cum altera parte quicquam obesse debeat, cum quilibet præsumatur bonus, l. merito. ff. pro socio. c. estote de reg. iur. in antiquis, & non immemor salutis æternæ, iuxta l. ult. C. ad l. Iuliam repet. & quod nolit alij nocere, vbi non vertitur aliquod eius interesse. præsertim cum in principio officij aduocatis nostris deferatur in cancellaria iuramentum & multa de aduocatis & eorū officio congesti Alber. in l. vn. C. de suffragio, ex n. 2. cum sequentibus, & in rubri. C. de postulando, & Specula. vbi sup. & Perez in glo. ordi. Castell. lib. 2. tit. 19. lib. 2. & 5. cum sequentibus, vsque ad tit. 20. Grego. etiam in ll. partita. lib. 3. Tancetus in praxi tit. de aduocatis, & per quæstiones Theologicas D. Soto. lib. 5. de iust. & iur. q. 8. art. 1. cum sequentibus.

Tertiò facit, quia quando hoc esset verum quod aduocare propter inimicitiam prohiberetur, saltem deberet illi iubere solui salarium, quod esset habiturus si aduocaret, quia esse inimicum forsitan ob iustam causam nascentem ab aduersario, non debet esse in causâ quod salarium suum perdat.

Cæterum prædictis non obstantibus ego in multis negotijs defendi iudicem debere ad instantiam alterius partis inhibere aduocato inimico alterius partis ne aduocet cōtra eum. Solet allegari ad

ri ad hoc glo. in l. 1. §. 1. verbo ait prætor in fine. ff. de postulando, quæ certè non videtur hoc probare, imò magis contrarium, quia inquit quòd non potest aduocatus cogi inimicum iuuare, nec contra amicum postulare, & non dicit quòd non potest contra inimicum postulare, & sic loquitur solum de coactione ad postulandum & præstandum officium suum, non verò de possibilitate si velit postulare, nisi dicas, quòd sicut ratio inimicitiae, quæ facit ut in illis casibus non cogatur, videtur etiam facere quòd patiatur inhibitionem aduocationis contra illam personam inimicā.

4 Secundo allegabam, quòd sicut ius nō admitit accusatorem inimicum ad accusandū. c. 2. 3. & 4. 3. quæst. 5. c. omnes, c. cum oporteat, c. qualiter 2. de accus. Specul. tit. de accusatore n. 28. Ord. lib. 5. tit. 42. in fine principij, in vers. *Saluo se for imigo*, etiam si inimicus se obliget ad omnes expensas, & ad damna facienda, & etiam si se subscribat talioni, ita non videtur admitendus aduocatus inimicus ad postulandum & aduocandum in iudicio contra partem quā odio graui aut capitali prosequitur, quia hic sine suo damno potest partem aduersam calumnijs & multis alijs modis vexare, & odium suum satiare, quid enim iracundia & odium facit satis experientia quotidiana videmus, & patimur.

Et ex prædictis rationibus ita in multis processibus meo tempore iudicauit Senatus, & inhibuit aduocato inimico alterius partis ne patrocinaretur contra eum, maximè si iam ceperat aliquibus calumniari, & litem consulto deferre facit, quia ex causa, licet aduocatum ab officio dimouere temporaliter, vel etiam perpetuò. l. 1. & fin. C. eod. de post. l. puto. ff. eodem, & etiam

si aduersarius patiatur quod aduocet, l. quos prætor. ff. de postula. c. exceptionem de excep. c. alicui. 2. q. 7. Specula. de aduocato. n. 13. & sat s bona causa, & iusta est, esse inimicum alterius partis, & am cepisse in aliquibus iniuste in eo processu illi nocere.

Non obstat terunt in contrarium allegata, illud in primis quod non reperitur expresse prohibitus in edicto de postulando, quia illa regula procedit quoad prohibitionem absolutam pro nemine aduocandi, quia tunc debet esse aliqua ex causis expressis in iure. Cæterum, quòd non aduocet in causa particulari, vel causis sui inimici, non sequemur illam regulam, quia non loquitur tali casu & religioni iudicantis iste casus, & alij similes relinquuntur, l. 1. ff. de iur. de lib. non enim in hoc interrogatam considerabile præiudicium.

Ad secundum respondetur, quòd licet causa sit inter alias personas, attramen maximum licet iniquum vertitur interesse aduocati inimici exequi contra inimicum sua pretiosa odia, quia implementum voluntatis non reputatur modicum interesse, ut per glo. vlt. in l. penul. & ibi Bart. Bald. & Ang. qui dicunt notabile. ff. de cond. causa data.

Ad tertium respondetur, quòd non præsumitur quis velle nocere, nisi sit inimicus, à quibus nihil boni potest sperari. Vnde dicitur, Dolus an virtus quis in hoste requirer?

7 Ad quartum respondetur, quòd nec tabellioni alijs suspecto iudicatur salariū, igitur, &c.

CONSULT. CXXV.

Circa famulos non petentes stipendia, vulgò, *Soldadas*, seruitorum intra triennium legis Regiæ.

EPITOME.

- 1 **R** Eferuntur rationes inductiue
Ord lib. 4. tit. 20. in principio.
- 2 Mercenarius dignus est mercede sua.
- 3 Solutionis probatio difficilis est, in debitis exiguis.
- 4 Ord lib. 4. tit. 20. in principio est inductiua prescriptionis triennalis secundum vnā opinionem, quæ tamen n. 13. reprobat.
- 5 Ord. prædicta nō procedit data mala fide dominorum, & scientibus illis se salarium debere supposita opinione eorum qui tenent illam procedere per viam prescriptionis.
- 6 Prescriptio cum mala fide nulla lege, statuto, aut consuetudine induci potest.
- 7 Actiones personales cum mala fide non prescribuntur etiam in foro ciuili.
- 8 Lex Canonica seruatur in vtroq; foro vbi agitur de peccato vitando, & silet lex secularis.
- 9 Bona fides dominorum in terminis Ord d. tit. 20. quomodo possit probari.
- 10 Conuentus non tenetur probare bonam fidem in terminis, d. Ord. sed sufficit eam allegare.
- 11 Bona fides presumitur, interim dū non probatur mala.
- 12 Seruitutem prætendens tenetur probare iustam causam, cū habeat presumptionem contra se quod omnis res sit libera.
- 14 Ord. d. lib. 4. tit. 20. procedit per viā presumptionis iuris, & de iure, secundum alteram opinionem.
- 15 Presumptio hæc iuris & de iure qua d. Ord. fundatur, non tollitur per probationem aliquam in contrarium, nisi per confessionem partis. Contrarium tamē, imò quod in foro contentioso nec confessio non soluit noceat, nisi fuerit emissa in iudicio verius est, vt num. sequentibus.
- 17 Confessio partis admittitur contra presumptionem iuris & de iure, imò & contra rem indicatā si fuerit emissa in iudicio.
- 18 Ord. d. tit. 20. supposita opinione quod procedat per viam presumptionis iuris, & de iure, non habet locum in foro conscientie, si quis sciat se mercedis famuli debitorem esse, etiam si talis scientia ei superueniat post triennium transactum.
- 19 Forus conscientie non cessat propter leges seculares in presumptione nitentes.
- 20 Presumptio cadit in re dubia.
- 21 Ord. d. tit. 20. secundum opinionem Authoris, procedit per viam extinctionis actionis, & de illa præfinienda tantum agit.
- 22 Leges seculares possunt iustis ex causis, actionem denegare, & ius ad

ad petendum id quod lege iustitia debetur.

25 *Deceptus intra dimidiū iusti pretij, non habet actionem ad petendū id quod sibi debetur ratione talis deceptionis.*

24 *Ord. d. tit. 20. supposita opinione Authoris, non liberat dominum à solutione mercedis, etiam transacto triennio.*

25 *Ord. tit. 20. supposita opinione Authoris, locum habebat etiam data mala fide in domino.*

26 *Ord. d. tit. 20. non est reuocata per Extrauag. l. 1. tit. 1. p. 6. quæ solum corrigat Ord. lib. 4. tit. 80.*

27 *Ord. d. tit. 20. non est reuocata per Extrauag. l. 3. tit. 1. parte 6. quæ solum reuocat Ord. lib. 4. tit. 19. in principio.*



Requenter ventilatur hæc quæstio apud tribunalia regni an domini iuste se tueantur à famulis qui non petierūt sua salaria conuenta, vulgò *Soldadas*, intra triennium elapsum à tēpore quo à seruitio dominorum exierunt, cum ambo in eodem loco morarentur iuxta Ord. lib. 4. tit. 20. in princ. & solet de duobus vel tribus principaliter quæri super ea lege, & ego non semel fui de illis interrogatus. Primum quæ sit ratio inductiua illius: secundum, an sit lex inductiua præscriptionis triennalis; an verò præsumptionis iuris, aut de iure, aut extinctionis actionis: tertium, an illa Ordi-

natio sit correctæ per ius magis nouum Extrauagantium.

Quoad primum, memoro quod alia lex similis præfata legi Regiæ est apud Gallos, quæ præfigit annum duntaxat, & fuit lata à Ludouico XII. anno 1512. alia in Hispania apud Castellanos lata à Carolo V. Imperatore, anno 1528. in curijs Madritianis cap. 157. quæ loquitur de triennio: alia ab eodē Imperatore apud Flandros in Bruxellis Brabantia, anno 1540. quæ est restricta ad bienium. Ratio harum legū multiplex solet assignari, nempe pro vitandis & coercendis fraudibus famulorum, qui multoties sunt satisfacti à dominis, & sperant eorum obitum, vt sua seruitia petant ab hæredibus ignorantibus, quæ in vita dominorum defunctorum gesta sunt, & sic quia debita huiusmodi iam soluta petebantur, vt ait lex Madritiana. Item, quia non est verisimile quod famuli & ministri qui plerumque solent esse inopes, & tenuiores, tandiu taceant nec petant mercedem suam, nisi ex eo quod iam eis est satisfactum. Itē,

2 quia non creditur dominos tandiu vel le retinere debitum seruitij famuli sui, quia dignus est mercenarius mercede sua, vt habet sacra pagina & tradit Ioa. Ana. in c. nauiganti. n. 35. de vsu, & non morabitur opus mercenarij tui apud te vsque ad manē. Leuit. 16. D. Tho. 2. 2. q. 62. art. vlt. facit lex fin. C. de statu. & imagi. ibi: *Et virtutum premia tribui merentibus conuenit*. Adducitur etiam

3 alia ratio, quia in debitis exiguis est difficilis probatio solutionis, & docet quotidianæ experientia plerosque dominorum negligere has minutas apochas solutionis recipere à famulis, & ideo lex prospiciens dominis disposuit actiones de huiusmodi rebus breuiori tēpore finire, vt per Mēch. de suc. cre. §. 10. n. 33.

Quoad

Consultat. tomus secundus.

Quoad secundum an illa lex Regia sit inductiua præscriptionis trienaliscōtra famulum trienio tacentem & non petentem, sunt multi qui fatentur & quod ex vi præscriptionis legalis famulus excluditur, & huius sententiæ sunt multi ex nostri ordinis Senatoribus & ex scribētibz Hispanis, vt sunt Iac. Perez in glo. ordinamenti Castellani, lib. 1. tit. 2. lib. 1. super verbo, *A los que nos sirven*, col. 1. & 2. frater Alphons. a Castro lib. 2. de lege penali cap. 10. D. Gama. deci. 334. qua opinione retēta debet necessariō intelligi & declarari præsata lex Regia ignorantibus dominis se salarium debere, secus scientibus quia daretur mala fides, cum qua nulla potest currere præscriptio, quia curreret cum peccato quod nefas est, c. fin. de præscriptione. & ita agnoscunt Peres, Castren. & Gama vbi sup. & sic per viam præscriptionis, lex illa intelligenda est secundū terminos iuris communis, vt non procedat data mala fide iux. d. cap. fin. nec enim statuto, aut lege aliqua, aut cōsuetudine induci potest præscriptio aliqua cum mala fide, hoc est, cum conscientia debiti, vt per Hadria quolibet. 2. fol. 31. col. 2. Ludo. Gomez. §. rursus n. 22. de actio. post Abb. & alios in rubrica de præscriptione n. 8. & in conf. 6. col. fin. lib. 1. latē Mencha. lib. 1. de successione. §. 10. n. 34. vers. sed in contrarium, & in specie quod actiones personales cum mala fide præscribantur etiā in foro ciuili contra Bar. in l. sequitur §. si viam, n. 1. ff. de vsu capio. & in l. hæc autem iura. ff. de serui. vrb. pred. tenēt Imol. & alij in c. fin. n. 19. de præscriptione. & ibi Feli. n. 5. Præposi. c. si quis per 30. col. 1. & 2. si de feud. fue. contro. interdo. & agna. vbi ita M. Lauden. col. fin. Alcia. in rubric. de præscriptione. n. 50. & est communis opinio secundū Balb. de

præscriptione. 2. p. 3. par. q. 13. testatur etiam communem Gozadi. conf. 56. Perez ad seguram l. cohæredi. §. cum filiæ, n. 89. ff. de vulgari latissimē plures referens & articulum disputās Couas reg. possessor. 2. p. §. 11. col. 3. vers. hinc sanē deducitur, & per Mencha. etiam latē de successione. §. 10. n. 34. vbi enim agitur de peccato vitædo, seruatur lex Canonica, in vtroque foro, & filer lex sæcularis iuxta glo. reg. possessor, vbi Couas d. 2. p. §. 11. col. 4. d. vers. hinc sane, Feli. cap. 1. col. 8. & c. Ecclesia col. 16. de const. & c. in causis col. 2. de testi. & cum hæc præscriptio trienalis qua se dominus tuetur aduersus famulū qui per totum triennium non petijt sui seruitij salarium rarissimē absque mala fide procedere possit, vt fatetur Couas d. reg. possessor 2. p. §. 11. col. 3. n. principio, quoniam odō in tali casu debiti seruitij famulorum poterit lapso trienio bona fides domini probari, & colligi, ponit pulchra exempla Iacob. Perez in glo. d. l. 1. col. 2. in fin. & seq. nempe si dominus habeat æconomum, seu administratōrē totius suæ rei familiaris, vel ex eo quod dominus sit vir probus, & qui sollicitus sit salarium famulis confestim soluere, vel si ipse dominus sit mortuus, & triennium labatur post eius mortem, quia hæres iustam ignorant æ causam habet, l. qui in alterius. ff. de reg. iur. & reg. is qui in ius eo tit. lib. 6. erunt & alia ex quibus bona fides potest suaderi. Sed existimo, retenta hac opinione quod lex illa Regia procedat per viam præscriptionis, non esse necessarium ex parte conuenti probare bonam fidem, quia eam sufficit solum allegari, vt per Bal. & Ang. l. super lōgi. col. 2. & 3. vers. dixi 2. C. de præscriptione long. quoniam lex eam præsūmit interitum dum non probatur mala l. penult. C. de

C. de enict. glo. verbo bona fide in c. si diligenti de præscrip. Balb. l. cellus 3. par. n. 2. & 9. ff. de vñcap. latè Mench. q. Illul. 81. n. 4. nisi dicamus quòd cū cōstet de seruitio & nō de solutione quæ est facti & nō præsumitur nisi probetur l. in bello §. factæ. ff. de captiuis, l. veriùs, ff. de proba. eliditur præsumptio bonæ fidei, & ideo necesse videtur eā probare, prout in simili in præcedente seruitutē, quia stat in contrariū præsumptio quòd omnis res sit libera, l. altius, C. de seruit. & cōsequēter stāte præsumptio. malæ fidei necesse est probare iū stā causā, ex qua hæc præsumptio elidatur vt pulchrè Areti cōf. 30. col. 2. Sed vltèrius cogitatū nō placuit hæc applicatio quia nō est eadē ratio prætendētis seruitutē in isto casu, quia prætendēs seruitutē habet iuris præsumptionē cōtra se & qui prætēdit solutionē factā, non habet præsumptionem iuris contra se. Veruntamen non obstantibus supradictis non admodum attridet hæc interpretatio & opinio quòd præfa lex

13 Regia procedat per viam præscriptionis, quia nō habet verbū præscriptionis qd facillè erat exprimere, si lex hoc intēderet iux. c. ad audientiā de præsc. Vnde opinātur alij ex nostris doctōribus dispositionē præfatæ regię cōstitutionis procedere per viā præsumptionis debiti seruitij iā soluti eo ipso qd labitur trieniū à tēpore quo famulus exijt à famulatu, & hæc præsumptio benè colligitur ex l. Madritiana superius relata p quā huius opinionis est insignis Méc. d. §. 10. n. 33. & est hæc præsumptio iuris & de iure, secundū Méc. d. §. 10. n. 33. & videtur cōsentire dñs Gama dec. 334 n. 4. qd si verū est esse hæc præsumptio nē iuris & de iure qua lex regia nō tollitur talis præsumptio per probationē aliquā in cōtrariū, vt l. antiquæ

15 C. ad Velle. l. fi. C. ad Maced. l. fi. arbi. tu

te. l. à diuo. §. si pignora. ff. de iure iud. latè Hipo. l. 1. §. ad quæstionē in fi. ff. de quæst. nisi p cōfessionē partis iux. glo. receptā in l. in cōtractibus, verb. nullo modo, C. de nō nu. pecu & in Auth. de æquali dot. §. aliud cū alijs per Alci. de præsup. 2. p. n. 5. vbi latè explicat qualis debet esse ista cōfessio in vers. Sed pulchrū est videre, & qd in huiusmodi casu nō aliter pbetur contrariū quā per cōfessionē partis, allegatur Rom. cōf. 102. col. 3. Fel. c. si de præsc. n. 7. Gratus cōf. 41. col. 3. à qq. hoc nō satis colligitur, quia loquūtur alio casu, in quo vltèra cōfessionē partis etiā aliā legitimā probationē admittūt, qd & ipse Cou. d. §. 11. n. 4. §. 3. infertur. admittit & tutius sibi videri ait in proposito nostræ l. & similiū posse malā fidē probari alijs legitimis probationibus præter præscribētis cōfessionē: quorū opinio displicuit

16 Méc. d. §. 10. n. 35 vbi voluit qd incōtētio so iuditio nec cōfessio nō soluti nocet & multo minus quælibet alia regularis probatione, qd & mihi placet, præter quā si cōfessio fuerit emissā in iuditio, & in forma de qua Alci. vbi sup. n. 7. & 8. declarādo doctrinā Ino. in c. quia pleriq; de immuni. eccl. quia si talis cōfessio sufficit ad destruendā rē iudicatā multo magis tēporis lapsū antequā resiudicetur

Supposito autē qd memorata lex Regia procedat per viā præsumptionis iuris & de iure vt sic post trieniū elapsū præsumatur facta solutio seruitij, nō tñ illud procedet in foro cōscientiæ si quis sciat se seruitij & mercedis famuli debitorē esse etiā si talis sciētia ei superueniat post lapsū trieniū, quēadmodū scripsit Méc. d. §. 10. n. 33. quia inquit cessat ratio qua nititur lex Castellæ nē pe præsumpta solutio ex lapsū tēporis intra quod famulus suum stipendium non postulauit, & hoc Couas & oēs agnoscunt, nec erit qui cōtradicat, forus

I enim

Consulta. tomus secundus.

enim conscientia non cessat propter
leges seculares in presumptione niten-
tes, quia praesumptio cadit in re dubia
iux. glo. l. vn. §. accedit. C. de rei vxo.
actio verbo profumatur. & forus poli
super vero & certo nititur.

Ego verò semper existimaui prædi-
ctam l. Reg. tit. 20. non inducere præ-
scriptionem, sed tantum agere de præfinitio-
ne, & extinctione actionis famulo
cōpetentis, ne scilicet famulus post præ-
finitum illud tempus dñm in iudicio pos-
sit conuenire: quod manifestè patet ex
d. l. ibi: *Não as possão mais demãdar, nẽ
sejão recebidos a tais demãdas, & ex rub.*
ibi, *Que nã possão demãdar soldada*, leges
enim seculares possunt iustis ex causis ac-
tionem denegare, & ius ad petendum id
qd iustè & lege iustitiæ debetur, prout
in nostro casu disponit legislator, mo-
tus ad id iustissimis rationibus quas su-
pra cōmemorauimus. Sic etiã videmus
quod deceptus intra iusti pretij dimidiã
nullã actionem habet, nec leges illã cōce-
dunt ad petendum corã iudice seculari id
quod in rei veritate sibi debetur ratio-
ne deceptionis in ipso cōtractu cōtin-
gentis, ob vitandã litiũ multitudinẽ,
& quietẽ subditorum, vt latius ex alijs
prosequitur Cou. lib. 2. var. cap. 4. n. 11.
Conferunt multa, quæ tradit idẽ Cou.
d. §. 11. n. 4. vers. Rursus.

Et retenta hac opinione dicendum est
prædictã Ord. nõ liberare dñm etiam
transacto triennio à solutione debitæ mer-
cedis, quia lex nõ de præscrip. & acqui-
sitiõe dñi, sed de præfinitioẽ & exclusio-
ne actionis famulo cōpetetis principali-
ter agit. Vnde etiã dicendum est prædictã
l. habere locũ etiã si detur mala fides in
dño, cū nõ agat de acquisitiõe seu præf.
dñi, quæ procedere nequit nisi cū bona
fide, iux. c. vlt. de præscrip. & latè nota-
ta per Scribb. ad reg. possessor, lib. 6. sed

solũ de extinctione & præfinitione ac-
tionis, quæ elapso triennio data bona
vel mala fide locum habere potest.

Quoad 3. verò, an hæc Ord. sit corre-
cta per ius magis nouũ Extrau. Dicen-
dum est quod nõ: quia Extrau. l. 1. ti. 1. p.
6. solũmodò corrigit tit. 80. inf. isto li.
4. quæ ante d. l. 1. etiã cū mala fide pro-
cedebat, & iustè fuit reuocata, cū age-
ret de præscrip. vt cōstat ex rub. d. ti. 1. o
ibi: *Das prescripçoens*, quæ cū mala fide
procedere nõ potest iux. reg. tex. in d.
c. vl. de præscrip. aliàs enim authorita-
te legis inuitaretur quis ad delinquendũ,
& retinendũ alienũ. Sic sanè dicendum est
prædictã l. 1. in suo casu tantũ procede-
re, & nõ reuocare Ord. hanc specialẽ,
quæ hodie est in viridi obseruantia, vt
testatur Gama d. decis. 334. n. 2. & 3.

Nec etiã prædicta Ord. est correcta
per Extrau. ti. 1. l. 3. p. 6. quia solũmodò
reuocat Ord. li. 4. ti. 19. in princ. quæ ni-
hil agit de triennio: vnde cū sit corre-
ctoria nõ est extendenda vltra casum in
quo loquitur iux. iur. vulgata: imò qua-
tenus reuocat principium illius Ord. tit.
19. videtur tacitè cōfirmare in reliquo,
hoc est dispositione §. fi. illius l. iuxta
reg. l. cū Prætor. ff. iudicijs, cap. non
ne de præsumpt. cum alijs.

CONSULT. CXXVI.

Circa quædã dubia legis métal-
is super remedijs possessorijs, an &
qualiter successoribus in bonis
Regiæ coronæ competant.

E P I T O M E.

- 1 *Casus species.*
- 2 *Possessio non transit etiã post
aditam hereditatem in hæredes ex-
traneos.*

3 *Possessio*

- 3 *Possessio rerū defuncti patris, trāsit in suū heredē, etiā si nō apertē apre hēdatur secundū opinion. glossatoris. Sed contra n. 9. & in responsio ne ad primum argumentum.*
- 4 *Privilegia quibus ius civile exornauit filiorum suūtatem traduntur remisiuē.*
- 5 *Filius iuris artificio vna & eadem persona cum patre censetur.*
- 6 *Dominium quod erat penes patrem continuatur in filium suū heredem, siue sit sciens, siue ignorans, siue pupillus, siue furiosus.*
- 7 *Dominium regulariter presupponit possessionem.*
- 8 *Dominium in feudis continuatur de patre in filium secundū Baldi opinionem, sed contra n. 14.*
- 9 *Remediū retinēdæ non cōpetit filio suo heredī, qui realiter possessionē rei non apprehendit.*
- 10 *Possessio ciuiliſſima est imaginaria & nuda ab effectu secundū vnā opinionem.*
- 11 *Remediū recuperādæ & retinēdæ cōpetit ei qui habet possessionē ciuiliſſimā absq; alia aprehensione rerū.*
- 12 *Pater & filius vna & eadē persona cēsentur quoad ea quæ sūt iuris ciuiliſ, non quoad ea quæ facti sunt.*
- 13 *Argumentū de trāſitu domini ad trāſitū possessionis inefficax est.*
- 14 *Possessio in feudis existēs in patre non continuatur in filios.*
- 15 *Argumentum de feudis ad bona*

Regiæ coronæ inualidum est.

- 16 *Edictum quorum bonorū competit pro vniuersitate bonorum aduersus possidentem titulo pro heredē, vel pro possessore, bona quæ testatoris fuerunt tempore mortis.*
- 17 *Interdictū, quorū legatorū, competit heredi aduersus legatarium propria auctoritate legatum occupantem.*
- 18 *Beneficium l. fin. C. edict. D. Adria ni non competit legatarijs, nec donatarijs particularibus.*
- 19 *Beneficiū eiusdē l. fin. proficit filio heredi instituto ad adipiscendā bonorum Coronæ possessionem, quam prædefunctus habebat.*
- 20 *Intellectus ad Ord. lib. 2. tit. 18. §. 1.*



Acta est donatio & cōfirmatio à Regibus antiquis olim de quibusdā terris coronæ & comitatu cuiusdā magnati pro se, & filijs suis in perpetuū, & quod in defectū filiorū succederet filia nō obstantē l. mētali, cui derogatum est expressē quoad successionē filiarū, descendit primus donatarius nō relictis filijs masculis, sed tantū vnica filia, quæ successit realiter in illis terris & comitatu, & in vita sua renuntiavit illas terras in filiū suū primogenitū, qui in vita matris descendit relicto nepote, postea vero matre decedēte cōtētio magna est orta inter istū nepotē & filiū 2. genitū, qui repperitus est maior tempore mortis matris, & in huiusmodi lite disputata sūt aliquot dubia circa remedia possessoria an competāt successoribus, de quibus ego consultus sic respondebam.

Et primū fuit dubium an ille nepos possit agere rem, retinen. poss. & quod tueretur in ea allegādo, provt allegabat quod per mortē patris sui cōtinuata erat possessio patris in eum, & ideo nō debebat in eo inquietari, & perturbari, & videbātur primo aspectu illi cōpetere, quia fuit hāres patris sui possessoris, & si credimus glossatori nostro, licet in hāredes extraneos etiam adita hereditate nō trāseat possessio, l. cū hāredes. ff. de acq. poss. nisi aprehēdatur: secus in filiis suis hāredibus ita glossator in l. in suis, in vers. etiā possessio. ff. de lib. & posth. idē repetit in §. sui inst. de hāred. quali. & alij relati ā Tyraq. in tract. de mort. in præfat. decl. 3. at hic est suus hāres, igitur, &c.

Comprobatur ex multis privilegijs quibus ius civile exornavit suitatē filiorū quoad parētes, de quibus per Bar. Ang. Perig. Bal. de Vbaldi Aret. Alex. Ias. in l. in suis, ff. de lib. & posth. scribētes coēr in d. §. sui Cor. latissimē in repit. l. 3. C. de iur. de lib. ex n. 20. Pirrh. tract. de suitate. Vnde nimirū si & quoad continuationē possess. paternæ. Cōfert etiā quod fictione & artificio iuris civilis pater & filius censentur vna & eadē l. pen. vbi pulchrē Dec. n. 2. C. de impub. & alijs, & filius censetur portio corporis paterni, l. cū scimus, C. de agricolis li. 10. c. cōtradiciamus. §. hac auctoritate 35. q. 3. & dicitur caro patris augmentata, vt pulchrē Pau. conf. 164. co. 3. li. 2. & ideo vox vnius vox alterius, §. ei qui inst. de inuti. stipul. & quamvis hoc totū sit perfectionē iuris, vt oēs agnoscūt, & Hipol. de fid. iussio. n. 308 & Pari. cōf. 68. dubiū, n. 188. li. 4. tamen in ijs quæ sunt iur. pro veritate ex regula Bar. in l. si is qui pro emptore, n. 33. ff. de vfu. & in l. maritus. §. l. Iuliz, n. 1. ff. de adul. Igitur cū cēseantur ambo vna

tantū persona, & in filio manere adhuc viuā portionē patris, videtur sequi qd possessio patris continuetur in ipso filio, & consequenter posse petere quod tueatur in ea: fulcitur & hoc ex eo qd iura dicūt filiū familias quodā modo cōminū in vita patris d. l. in suis, & d. §. sui, vbi Ang. dicit quod cōtinuatur cōminū in filio, siue sit sciēs, siue ignorās, siue pupillus, siue furiosus, & sequitur Ant. Bard. in tract. de tēpore vtili, & cōtinuo c. 12. & n. 11. & dñū regulariter videtur præsupponere possessionē quia hæc est regularis via acquirēdi cōminij, l. 1. ff. de acq. poss. in fi. principij, §. per traditionē inst. de re. d. l. traditionibus, C. de pactis, præterea sicut dñū patris erat cū possessione, ita & illud quāsi dñū filij, quod habebat in vita patris videtur fuisse cū possessione, & ita cōtinuatū, & consequēter manet fulcita opinio glossatoris vbi supr. quod etiā in filiū suū hāredē trāseat possessio patris, & sic possit vti rem. ret. poss. Postremò argumētando ā feud. ad bona coronæ, sicut in feudis tenet gio. fi. in c. 1. de feud. cogni. quod filio in vita patris non deest, nisi administratio, & sic videtur velle quod nō desit possessio, & clariūs dixit Bal. in l. cum antiquioribus, n. 11. vers. Decimo. C. de iur. de lib. quod in feudis continuatur poss. de pat. in fil. ita pari modo in benis Regiæ coronæ, quia per vocationē filiorū in donatione factam videntur ipsi in inuestitura comprehendī, & nō de nouo venire.

Caterū prædictis nō obstātibus dixi nō cōpetere huiusmodi filio, qui realiter possessionē nō aprehēdit remed. retin. ea rāōe, quia nō est verū dicere qd in filios suos trāseat possess. bon. pat. & cōtinuetur rāōe suitatatis, siquidē istud nullo iur. probatur, imō generalitas d. l. cūm

1. cum hæredes repugnat, cuius regula locum habet etiam in suis hæredibus quicquid glossæ variauerint, vt cū magis communi sententia resoluit Tyræq. vt vnica allegatione plures cōplectar in tract. Lemor. in præfa. declar. 3.

Itē si prædicta cōclusio esset, quod in filios suos hæredes cōtinuaretur possessio patris præmortui, esset saltim quoad filios supernuacua statuta, quæ sunt in multis Galliæ & Italiæ locis, quæ retulit Tyr. in d. præfa. Lemort. & Papiæ, & apud Mediolanū refertur in decretis papienti sub rub. 16.

Præterea etsi daremus verū esse quod possessio in suos cōtinuaretur (quod negatur) adhuc nō potest huic filio cōpetere remediū retinēdæ quia ista possessio quæ ex vi l. continuatur in aliū sine aliquo facto partiū est imaginaria & nuda ab effectu, & nō proficit vt filius ab ea spoliatus per ingressū alterius in bonis post mortē patris antequā ipse filius eā realiter occupet, vt restituatur & cōpetat filio remediū recuperandæ, sed opus est quod rem. adipis. vtatur, si cut ille qui nunquā habuit possessionē vt placuit Bal. in Auth. defuncto in 3. quæst. C. ad Tert. & Cinō in l. ea l. n. 1. C. de cōdi. ob causā, & hoc ipsū noluit Alex. cōf. 37. n. 4. vol. 1. id ipsū Ias. l. si sorori, n. 2. co. fi. vers. 2. limit. C. de iure de libe. asserēs quod in istis in quos dicitur per l. cōtinuata possessio, nō habet locū remediū recuperandæ etiā si alius sit ingressus possessionē, sed adipisc & est cōis antiquorū & modernorū cōcl. vt patet ex Ale. in d. l. in suis, n. 9. loquēdo in statuto patauino per quod transfertur & cōtinuatur possessio secundū oēs, & aduertatur quod Alex. in eo loco est corruptus in litera, quatenus in d. l. in suis ante n. 9. refert illud statutū quasi loquēs in cōtinatione dñij, cū nō lo

quatur nisi in contin. possess. rursus eadē opinionē repetit Alex. cōf. 37. in. 4. li. 1. Corraf. li. 6. Misc. c. 13. n. 4. & magis coër testatur Rip. l. 1. n. 37. ff. de ac. poss. & si dicatur secundū hoc nihil proficere, istā continuatā possess. respondēt interpretes quod incipit habere effectum postquā fuerit apprehesa vera & actualis possessio, & ita Bal. in d. Aut. defuncto n. 6. & Alex. d. l. in suis: sic ex prædictis videtur quod cū possessio ista civilissima nō proficiat nisi secuta reali apprehensione, & interim is in quē cōtinuatur, nō cēseatur esse possessor, adeo vt nec spoliatus habeat beneficiū recuperandæ pari modo nō habebit beneficiū retinēdæ, sed quia cōtraria opinio, in d. quod cēseatur possessor, & habeat beneficiū recuperandæ, probatur efficaciter ex l. 1. §. de i. citur, ff. de vi & vi ar. dū loquitur de possessore civili est magis recepta opinio ex Bal. sibi cōtrario in ru. de caus. poss. n. 11. & 12. quē refert & sequitur ibi Rip. n. 24. & in l. 1. §. hec interdū n. 14. ff. quorū benorū, & in l. si. q. 39. C. de reuoc. dona. Crot. l. 1. nu. 44. ff. de acq. poss. Soci. l. rē quæ nobis, ff. de acq. poss. & alij quā plurimis congestis à Meno. d. rem. 1 ex n. 397. qui eandem opinionē sequitur, & dicit cōem n. 404. licet refutet eius argumēta, & seruatur in praxi apud Gallos, vt testatur Rebuff. ad ll. Galliæ Tho. 3. tract. de materijs possessorijs in præfatio. 41. Chassa. consue. Burgun. rub. 7. §. 1. n. 2. & sequitur Couas Rui. lib. 3. variarum resolu. c. 5. n. 6. vers. & interdicto, & ijs accedit quod ad istā civilissimā possessor em quæ dicitur præstare eundē statū, quē habebat defunctus cōpetit remedium ad adipiscēda, vt per Alex. l. in suis, n. 9. & cōf. 37. li. 1. Zuch. l. si. C. de edi. D. Adri. sol. n. 107. Meno. in 4. rem. adipis. n. 367. ergo non est verū dicere quod qui

Consultation. Tomus secundus.

habet civilissimā possessionē nō vtitur
interdictis possessorijs, & ideo ad dene-
gandū huic filio remediū retinēdā, non
vitor illo argum. quod illa possessio est
nuda ab effectu, quia talis opinio vera
nō est secūdū prædictā magis coēm opi-
nionē in praxi receptā, potēs est enim
l. ad transferendā possessionē sine vlla
aprehensione, vt per Bar. l. cū vnus, §. vlt.
vers. ex quo nota. ff. de bo. auth. iud. po.
receptū vt per Tyra. Lemor. decl. 6. n.
5. imò eo solo nitor fundamento, quod
nec de iure com. nec apud nos l. aliquā
aut cōsuetudine nō cōtinuatur in filios
pater. poss. licet secus in principatu Ca-
stellæ in bonis maioratuum per le. 45.
Tau. vbi plenē glossatores Hispani.

Nec obstat allegata in contrariū, &
in primis opinio glo. d. l. in suis, & in d.
§. quod in filios suos cōtinuetur etiam
possessio, quia illa opinio est reprobata
secūdū Alex. d. l. in suis, n. 9. vbi plures
citāt, & Tyr. in præf. Lem. dec. 3. n. 4. 5.
& 6. vbi testatur hāc receptiorē cū glo.
l. cū miles, ff. ex quib. cau. maio. Meno.
de adip. poss. rem. 4. n. 8. vbi respōdet ad
l. cū miles, quod procedit quoad cōplen-
dam vsucapionem, propter quam pos-
sessio cōtinuatur in hæredes, l. captam,
l. nunquam, §. vacuum, ff. de vsucapio.

- 12 Nō obstat 2. quod pater & filius cō-
sentur vna persona, quia hoc quoad ea
quæ sunt iur. nō quoad possēss. quia ha-
bet plurimū facti, vnde dicitur à pedū
posit. iux. l. 1. ff. de acq. poss. cū adductis
per Affl. dec. 299. nu. 7. & benè insinuat
generalitas tex. d. l. cū hæredes, ex qua
13 etiā tollitur 3. arg. de trāsitu dñij ad trās-
itū possessionis, quia nō valet talis cōse-
quentia ex reg. §. nihil cōe, & benè pro-
bat optima glos. in l. si fratres aliās l. cū
duobus, §. idē respōdit, verbo dñij. ff.
pro socio, qua probatur quod in casibus
qq. trāsferitur dñij etiā sine traditione,

& actu aliquo corporeo, nō tñ trāsfer-
tur possessio, vt ad hoc extollit Bal. ibi,
& dicit singularē Paul. l. comissa. ff. de
publicanis & vectig. sed est glo. similis
l. si. verb. in rē, C. de sacro. Eccl. quā ad
hoc notat ibi Bal & ceteri n. 8. Abb. c.
2. decōsu. co. 2. Bal. d. l. in suis, in lect. co.
20. & ibi Alex. Ias. n. 30. & alij idē l. i. n.
7. C. co. de leg. sentit glo. l. 2. ff. pro so-
cio latissimē Guilh. c. Rainūtius, verbo
mortuo, ita quia 2. n. 67. de testa. opti.
deci. Affli. 299. n. 7. facit tex. l. si. sorori,
C. de iure deli. & in l. dotis c. solu. mat.

3. nō obstat quod dñij videtur præ-
supponere præambulā possessionē, per
quā illud quæritur quia verū est regu-
lariter, sed non semper, quia in multis
casibus transfertur sine possessione, &
traditione, vt patet ex prædictis.

- 14 4. non est verū dictū Bal. sup. relati,
quod in feudis cōtinuatur illa possessio
in filios, quoniā Bal. solū nititur glo. c. 1.
glo. si. de feu. cog. quæ glo. solū allegat
l. in suis, quæ hoc nō dicit, & glo. ibi, est
coer reprobatā, ergo & dictū Bal. falsū
est, & ita Ias. l. quoties, C. de reiu. n. 32.
& in l. si sorori, C. de iure delib. nō est au-
sus illud firmare, & dato quod esset ve-
15 rū de feudis ad bona nostra Reg. coron.
nullatenus valet argum. vt expræsē ait
l. mētalis li. 2. tit. 17. §. 2. vers. Porq̄, decla-
rās bona Reg. coronæ in isto regno na-
turā feudorū nō sequi, imò expræsē ea
dēmet l. mētalis possessionis aprehen-
sionē requirit in §. 12. ibi: *Ouue & pos-
suo*, & ita apertē probat in bonis Regiæ
coronæ possessionē ex vi l. nō trāsferri.
Vnde ex omnibus supra scriptis resolu-
tiuē respondi non competere huic filio
remedium retinēdā in præfatis bonis
coronæ, in quibus patri successit iuxta
formam primæ inuestituræ.

Sed an possit cōpetere remediū adi-
piscendæ possessionis quæsitū est, quod

reme-

remedium proditum est ad consequendam possessionem, quam nunquā habuimus. §. adipiscendæ Inst. de interd. l. 2. §. adipiscendæ. ff. eodē, & putare quod cōpetit nō quidē remediū illud ex edicto
 16 ff. quorū bonorū, quia illud ad vniuersitatē bonorū cōpetit aduersus possidentē pro hered. vel possess. bona quæ testatoris fuerūt tēpore mortis, l. 1. ff. quorū bonorū. d. §. adipiscendæ, nō autē res singulares, vt per Menoc. de adipis. in 1. re. n. 1. hic autē sumus in rebus singularibus à Rege donatis, igitur non seruit huic proposito, l. sed nec possessorū. ff. quorū legato. quia is donatarius nō est hæres, nec qui occupat propria auctoritate est legatarius, vt sit locus interdicto, quorū legatorū, sed nec beneficiū, l. fi. C. de edi. D. Adri. quod nō cōpetit legatarijs ex comm. sentētia ibi, & Sua. l.
 18 quoniā in declaratione leg. regni, p. 428 Vnde multo minus donatarijs particularibus. Sed videamus filio hærede instituto in testamēto solēni nō absoluto, nō cancellato, & nulla ex parte vitato, aut suspecto, vt per scribētes coër ibi, an proficiat illud ad adipiscendū taliū bonorū possessionē: & nō dubiū quod sic cōpetit, sicut ad alia bona etiā solū
 19 detētata à testatore, vt deposita & commodata ex glo. verbo fuerūt, & d. fi. vbi secūtur Salice. co. 5. melius Paul. n. 12. Alex. n. 22. Ias. n. 23. Zuchar. n. 355. qui alios allegat, & alios Tyra. Lemor. 3. p. decla. 3. n. 4. & vltērius alios Menoc. vbi cōfirmat in 4. rem. adipiscendæ ex n. 368 sed & quod magis est filix à patre instituta cōpetit illud remedium, vt mittatur in possessionē bonorū feudal, quæ à patre possidebātur, cū tamē filia regulariter sit incapax bonorū feudal. c. 1. §. hoc autē qui feud. da. po. & ita docuit Ioā. And. ad Spe. de test. §. pe. ad fi. Bal. c. 1. de suc. feu. Tamē Alex. n. 15. la. n. 26

Curt. Iu. n. 84. Sapia. n. 91 Zuch. n. 485. & alij quāplurimi, quos ad nauseā vsq3 cōgeffit Meno. de adipiscendā reme. 4. vbi ex n. 375. ampliat & limitat latissimē ac plena manu, proinde nimirum si & ad possessionē prædictorū bonorum coronæ adipiscendā filio proficiat illud remediū, d. l. fi. si pater defūctus in eorū possessione vel sola detentatione erat.

Dixerit aliquis nō esse istud remediū necessariū in hoc regno, quia l. Regia li. 2. ti. 18. §. permittit filijs mortuis patribus manere in possessione bonorū donatorū à Rege, vt ibi: *E por seus falle cimētos os ditos seus filhos algūas vezes por estarē em posse das terras rēdas as não q̄re rētirar*, & sic non prohibet filijs propria auctoritate apprehensionē possessionis prædictorū bonorū, nec eā dānat etiā ante cōfirmationē, sed eā iubet postulare intra quadrimestre sub pænis, de quibus ibi prout & in feudis licet cōtinuare possessionē ante inuestiturā, vt est casus in c. 1. in prin. de cōt. feu. inter do. & vaf. lib. feu. Sed respōdeo fatēdo quod lex illa nō prohibet apprehensionē possessionis etiā propria auctoritate, & est intelligēda si nō sit occupata: nec est nouū
 20 in iure, quia & cuiuslibet alij licet apprehēdere possessionē à nemine occupatā quādo habet titulū illius rei, vt patet ex l. Reg. li. 4. ti. 50. §. 3. & iuuatur ex doctrina Bart. in l. cū hæredes, ff. de acq. poss. quod hæres potest propria auctoritate apprehēdere possessionē si nemo possideat, nec requiritur citatio alicuius, sequitur Ias. in d. l. fi. C. de edi. D. Adri. n. 18. Suar. tit. *De las herencias*, n. 1. & nos dicemus latius consultatio. 190. n. 11. cum sequent.

CONSULT. CXXVII.

De marito & vxore in simul dotem vel donationē propter nup-

ptias pro filia aut filio promittē-
tibus an & qualiter teneatur v-
xor.

E P I T O M E.

- 1 **V**xor habet exceptionē *Veleani*, etiam si in simul cum ma-
rito se obliget.
- 2 Mulier non potitur *Veleano* in do-
tis promissione.
- 3 Mulier promittens dotem in simul
cum marito manet pro sua parte ef-
ficaciter obligata, quod intellige
prout num. 14. & seq.
- 4 Donatio vxoris facta marito vt fi-
liam communem dotem permissa
est.
- 5 Repetitio mulieri non conceditur,
quæ putans se pro dote obligatam
aliquid nomine dotis persoluit.
- 6 Vxor in simul cum marito dotem
pro filia communi promittens, an
teneatur pro dimidia dotis pro-
missæ, an verò tanquam fidei-
iussor disputatur.
- 7 Duo rei debendi non censentur es-
se ad inuicem fideiussores respec-
tu creditoris.
- 8 Correi inter se censentur ad inui-
cem confideiussores, idque in tri-
bus casibus.
- 9 Obligatio dotandi principaliter ad
maritum spectat.
- 10 Duo, pluresve in simul obligati,
censetur vnusquisque pro dimidia.
- 11 Extraneus dotans mulierem, in du-

- bio censetur animo donandi dotare.
- 12 Extraneus dotans mulierem, nō po-
test aliquid à patre mulieris repete-
re, quasi negotium eius gesserit.
- 13 Confessio recepti pretij rei dotalis,
quam vxor in simul cum marito
facit, præiudicat vxori pro dimidie
tate.
- 14 Vxor dotans filiam in simul cum
marito, manet obligata pro dimi-
dietate quando vxor habet bona pa-
raphernalia, vel alia bona extra do-
tem, aut bona communia superlu-
crata constante matrimonio, aut
quando maritus inops est.
- 15 Bona dotalia constante matrimo-
nio non possunt alienari, etiam de
communi consensu viri, & vxor-
is.
- 16 Priuilegia dotis non habent locum
contra alteram dotem priorem.
- 17 Vxor dotans in simul cum marito
filiam communem non habens a-
lia bona præterquam dotalia non
tenetur de bonis dotalibus partem
dotis persolvere.
- 18 Quid in hac questione obseruan-
dum sit in regno Castellæ, & in re-
gno L. usitanie, quādo matrimoniū
contractum est per chartam dotis
& anarum.
- 19 Intellectus & limitatio ad l. sine
vxor. ff. de donatione inter virum
& l. Lucius. ff. qui potiores in
pignor. & l. quamuis ff. soluto ma-
trimonio.



Solent de hac re plures lites oriri, in quibus saepe consultus si respondebam, & prima apud antiquos aduocatos quaestio erat, an quando maritus & vxor simul pro filia dotem promittebant, an valeret promissio quoad vxorem, asserebant enim aliqui promissionem ex parte vxoris esse inuolidam ex auctoritate Alex. n. 39. & Aretii. col. pen. in l. ff. solu. matr. per text. in Authen. siue à me. C. ad Velleia. vbi probatur quod si mulier se insimul obliget cum marito nihilominus iuuatur Velleiano, ergo si dotat simul cum marito, iuuabitur Velleiano, nec obstat, quod mulier in dote promissa non potitur Velleiano. l. dotare. l. fi. C. ad Velle. quia illud procedit in muliere sola dotante, secus si insimul cum marito, quia dispensatio legis circa vnum casum non videtur posse trahi ad alium casum, argumento l. cum propter, & ibi Bar. ff. de lega. praestan. Ceterum contraria opinio, in id quod valeat ea obligatio etiam ex parte vxoris, verior est, quam tenuerunt Roma & Bal. cōf. 106. punctus quidam vir & vxor, lib. 5. Bal. nouellus Aymon fauilia, Ioannes Lupus, quos sequitur doctissimus Gaspar Baeza Hispa. in tracta. de non meliorandis ratione dotis filiabus, n. 37. cum seq. vbi optimè defendit hanc partem, & argumentis in contrarium respondet, & eandem opinionem securè quasi non controuersam pro constanti ponit Anton. Gomez l. 50. Tau. n. 25. & proculdubio vera est, si enim mulier sola pro dote se obligans non iuuatur Velleiano fauore dotis, & ne sponsus in re tam graui, prout est dotis constitutio, deceptus reperiatur, quare cum marito se obligas

non tenebitur? cum in tali obligatione censenda non sit à marito decepta, & circumuenta, quia nec cēsetur decepta, nec depauperata quando marito donat vt filiam communem dotet: imò & si passa est post donationem marito factam eam pro filia in dotem dare, vt dicitur tex. notabilis in l. siue vxor. ff. de dona. inter vi. & vxor. Pala. in ru. §. 49. incipit ex praedictis, & iterum §. 66. nu. 9. Duen. reg. 221. n. 6. nec censeatur lesa si credens se pro dote obligatam aliquid nomine dotis dederit, quia non repetit vt ait Iulianus in l. cum is. §. si mulier, ff. de condi. inde. vbi nouè scribentes, & Costa rog. de dote. §. 8. n. 37. nimirum igitur si sciens possit se insimul cum marito pro dote filiae obligare, atque ita tanquam non dubium iudicat noster Senatus.

Quo supposito succedit secūda quaestio maioris dubij, an vxor ita insimul cum marito dotē pro filia cōmuni promittens teneatur pro dimidia dotis promissa, an verò tanquam intercessor, vel fideiusor mariti, vt pro consoluendo possit postea repetere ab ipso, & eius bonis quasi in dubio praesumatur hoc animo fecisse, & in hac quaestione solent DD. vt si maritus sit diues, & habeat ex quo filiam dotet, tunc vxor magis videatur promittere animo intercedendi pro marito, quàm de suo aliquid velle donare, & tunc si soluerit, poterit à marito repetere, si autem maritus non posset ex bonis proprijs dotem promissam dare, & vxor sit diues, tunc ipsa censeatur se obligare, & promittere de suo & datum seu solutum repetere non poterit, quia in casu indigentiae mariti succedit vxor in obligatione dotandi filiam, vt l. nec mater secundum communem sensum. C. de iure dori, Bart. Bald. Ias. col. 3. in Auth. res quae c. communia, de lega.

lega. & hanc distinctionem ponit Bal. nouellus tract. de dote 6. par. priuileg. 3. col. 3. vers. vidi etiam de facto. n. 9. vbi addit se ita consuluisse & dicit esse nouam & singularem decisionem Pala. in rub. §. 49. incipit ex predictis nu. 3. vers. intellige quando, & id ipsum ex Bal. noue. repetit idem Pala. in d. rub. §. 66. incipit, illud autem, n. 10. ver. subdit tamen inquit censeri uxorem promississe animo repetendi, ex quo negotium spectat in totum ad maritum, cui incumbit onus dotandi filiam, l. fin. C. de dot. pro. & ideo merito potest repetere argumento l. vir uxori, §. si. ff. ad Velleia. vbi si mulier intercedit in rem communem, & alio se obligat, viuatur Velleia non quatenus non est in causam necessariam: ad hanc eandem distinctionem allegatur Bal. in conf. 184. refutatio. li. 4. Soci. in conf. 5. n. 14. lib. 4. Bosqueus de nuptiis li. 5. n. 35. Aymon in conf. 77. in fine, vbi etiam ad hoc allegat Corneum conf. 316. l. b. 4. & Bal. noue. vbi supra. id ipsum etiam resoluit late idem Aymon conf. 91. nu. 2. in marito & uxore qui confessi fuerunt se habuisse certam summam pro dote à Titio, ut tota dos censeatur ad maritum peruenisse, & uxor in confessione dotis receptæ videatur interuenisse ad cautelam, & pro securitate alterius partis idem quoque latissime resoluit Roland. conf. 64. à n. 4. lib. 1. adducunt præfati DD. in argumentum doctrinam Bar. communiter receptam in l. reos, n. i. ff. de duobus reis, vbi in illa tandiu controuersa questione an in dubio duo rei debendi censeantur ad inuicem fideiussores, ut sic alter ab altero possit quod soluit creditori repetere resoluit in fideiussoribus dupliciter reperiri obligationem, alteram qua fideiussor tenetur reo principali, alteram qua debitor tenetur fideiussori qui pro

eo soluit, cuius dicti alias meminit De. conf. 7. col. pen. nec tamen meminit Soci. conf. 23. col. pe. li. 4. & inquit Bartol. quoad ipsum creditorem non censeri duos reos debendi esse ad inuicem fideiussores, & posse creditorem vnumqueque liberè conuenire in solidum, nec poterit conuētus allegare quod est fideiussor correi in dimidia, & quod in illa excutatur prius correat per Aut. præfente, C. de fideiussore. nisi expressè sit actum quod sint fideiussores, ut in d. l. correat secundum communem intellectum, vel nisi sit color quasi sit in fraudem legis, ut in l. vir uxori, §. si. ff. ad Velleia. Si verò agimus quoad obligationem inter ipsos correat si contingat vnum in solidum conueniri, & solidum soluere, & quoad hoc censentur confideiussores, ut ille qui soluit, repetere possit à correo quasi soluerit fideiussorio nomine, idque in tribus casibus, primò, si hoc actum est expressè, secundo, si sunt correat obligati ex causa lucrativa, & sint socij omnium bonorum, vel illius obligationis, ut in l. falci dia hoc obseruandum, ff. ad l. falci. tertio, quando sunt obligati ex causa onerosa, tunc eatenus videtur esse alterius fideiussor, quatenus negotium ad alterum in veritate spectat, l. vir uxori, §. fin. & ibi not. ff. ad Velleia. l. si pro parte, §. i. ff. de in rem verso, l. sed Iulianus, §. item si duos, ff. ad Macedo. & hac doctrinam Bar. ita explicat dilucidè, & sequitur Paul. in d. l. reos, n. 4. col. 2. & 3. Vnde si negotium in totum pertineat ad alterum ex correat, is censetur esse principalis, & alter ad quem negotium non pertinet, videtur promittere animo tantum intercedendi, & ut fideiussor pro securitate & cautela alterius sequitur Fulgo. & Paul. in d. §. si. Corneus conf. 124. li. 1. & propemodo infinitos,

tas qui sequuntur præfatam doctrinā
concessit Ioan. Ranchegallus, Goidus
Ferrarensis vir. certè acutus & doctus
in lect. d. l. reos, n. 15. & est recepta do-
ctrina ex Alex. conf. 66. n. 4. li. 4. Areti.
conf. 33. n. 80. iuxta quam cum dotandi
obligatio ad maritum primo loco &
principaliter pertineat l. fin. C. de dot.
prol. qui liberos, ff. de rit. nuptia. certè
vxor insimul cum marito dotem pro-
mittens videtur interuenisse ad caute-
lam, & securitatem tantum, cum totū
hoc negotium ad maritum pertineat,
cui consequens est, ut in ea specie vxor
tanquam fideiussor vti possit beneficio
legis fideiussoribus concessio, & petere
quod maritus prius conueniatur, sicuti
in casu quo correi censentur ad inuicē
fideiussores, vti potest conuentus bene-
ficio legis correis concessio secundum
Bar. in d. l. reos, col. 2. inde etiam sequi-
tur quod si vxor in hoc regno contra-
hat matrimonium per chartam dotis,
seu ut alias dicunt, per chartam dotis
& arrarum, si insimul cum marito pro-
mittat dotem filiae, non censeatur nisi
tantum fideiussisse pro marito ex cau-
sa dotis filiae, & illud quod pro tali do-
te soluerit, poterit soluto matrimonio
ab hæredibus mariti repetere tanquam
fideiussor qui soluit pro principali de-
bitore.

10 Sed prædictis non obstantibus respō-
di verius esse, quod si coniuges dotem
simul promittant, vterque pro virili te-
neatur, & sic pro dimidia dotis, quia
duo vel plures simul obligati censentur
vnusquisque pro dimidia, l. reos, §.
cum in tabulis, ff. de duo. reis, l. 1. C. si
plures vna senten. & non censeatur co ca
su mulier intercedere tanquam fideiuf-
11 sor, & moueor, quia qui non ex obliga-
tione dotat aliquam mulierē, in dubio
censeatur animo donandi dotare, ut est

tex. in l. vna, §. accedit, C. de rei vxo. a-
cti. ad fin. ibi: *Cum donasse magis mulie-
ri*, notat Bar. in l. quæ dotis, n. 6. ff. sol.
mar. Bal. l. fin. n. 13. C. de dot. pro. Caro.
Rui. conf. 101 n. 15. lib. 1. Consta. Rog.
de dote, §. 8. n. 8. Grego. latè agens in l.
12 30. tit. 11. par. 4. vnde qui ita dotat, non
potest aliquid à patre mulieris repe-
re, quasi negotium eius gesserit, quia in
dotante non admittit lex illam præsum-
ptionem gestionis pro vtilitate & debi-
to alterius, sed magis amplectitur aliā
præsumptionem voluntatis donandi, ut
in d. §. accedit, per quam excluditur ius
repetendi, l. 1. cum materia ff. de condi-
tio. indeb. & non est ferenda restrictio
quam ad §. accedit tradidit Paul. conf.
96. ad fin. li. 2. quod non procedat quan-
do mulier sic dotata habet patre obli-
gatum dotare, & Corn. conf. 124. nu. 6.
lib. 1. Carol. Rui. conf. 171. n. 5. li. 1. & ne-
mine relato Pala. in rub. §. 66. incipit il-
lud autem, n. 12. quia tex d. §. accedit in
persona extranea dotante, qualis est ma-
ter nō obligata dotare, ex professo præ-
sumit donationem & mulierem sibi sti-
pulatam dotem restitui, nec distinguit
an dotata patrem habeat nec ne. Vnde
nec nobis distinguere licet, l. non distin-
guemus, ff. de arbi. Cum igitur dotans
vxor donare censeatur, non est cur fide-
iussisse, & intercessisse tantum pro ma-
rito credamus, ut interpretes iuris su-
13 pra relati censuerunt. Accedit quod cō-
fessio recepti pretij rei dotalis, quam
vxor insimul cum marito facit præiu-
dicat vxori pro medietate, & sic alterā
medietatem tantum potest repetere, ut
respondit Bart. conf. 124. incipit pun-
ctus questionis col. 2. quem sequitur
Paul. conf. 196. col. 1. & conf. 360. lib. 1. &
iterum cōf. 362. super primo dubio præ-
supposita cæcitate ad fi. lib. 2. licet con-
trarium teneat Imola in l. cum vir, nu.
15. ff.

15 ff. de vfucapio. & nō ponat pro con-
 ftanti Alex. conf. 38. col. 1. li. 2. & hāc no-
 ſtra opinio quōd vxor inſimul cū ma-
 14 rito dotans filiam, cenſeatur obligata
 pro medietate in certis caſibus admit-
 tenda erit magis ſine dubio, nēpe quan-
 do vxor ſic dotās habet bona parapher-
 nalia, vel alia bona extra dotem, aut bo-
 na communia ſuperlucrata, conſtante
 matrimonio, de illis enim vxor intelli-
 gitur dotare, vt per Pala. ſic declaran-
 do l. 14. tit. 6. li. 4. fori. in rub. §. 46. n. 5.
 verſ. ſed intelligo. Addo alium quartū
 caſum quando maritus eſt inops, & nō
 ſoluendo dotem filiae, quia tunc ſucce-
 dit obligatio vxoris, vt alibi dicemus.
 Vnde eo caſu cenſenda eſt æquē prin-
 cipaliter ſe obligare, non verō fidē iu-
 bere tantū Caſus ergo maioris dubi-
 rationis eſt quando vxor nihil præter
 bona dotalia habet, & inſimul cum ma-
 rito dotem filiae promiſit, nam cū bo-
 na dotalia conſtanti matrimonio, etiā
 15 de communi conſenſu mariti & vxor-
 is nequeant alienari, vt in principio
 inſt. quib. alic. licet cum ſimilibus, niſi
 in caſibus à iure expreſſis, & caſus pro
 maritanda filia nō reperiatur à iure ex-
 preſſus & exceptus non eſt recedendū
 à regula, vt ſic mulier poſſit pro filia
 communi maritanda dotem ſuam pro-
 priam alienare, & ſic nudare vnum al-
 tare ad coperiendum alterum, vt vul-
 gō dici ſolet, l. aſſiduis, C. qui pot. in
 16 pig. habe. vbi in terminis probatur,
 quod non datur priuilegium vni doti
 contra alteram dotem priorem, vnde
 17 hanc opinionem quōd non valeat talis
 cōſtitutio dotis ex parte vxoris, tenuit
 Speculator tit. de emptio. & venditio.
 §. tertio loco, col. 4. verſ. quid ergo de
 conſenſu vxoris, quē ſequitur Imola c.
 cū contingat, col. 19. verſ. ſcias de iu-
 reiur. Ioan. Campe. in tract. de dote 4.

p. q. 25. & ait eſſe menti tenendū, Pa-
 la. in rub. §. 49. incipit, ex præd. etis, nu.
 3. & in n. 5. in verſ. alias autem, de dota-
 libus, & cerrē hāc opinio Speculatoris,
 & prædictorum eſt de mente commu-
 ni omnium qui tenuerunt vxorem inſi-
 mul cum marito promittentem dotem
 filiae communi, cenſeri tantū fideiuf-
 ſiſſe pro marito, non autem dotaſſe, at-
 tamen contraria opinio probata eſt in
 18 regno Caſtellæ per l. 53. Tau. qui caue-
 tur ſi ſunt bona ſuperlucrata de illis cē-
 ſeri vxorem promiſiſſe dotem cū ma-
 rito, & de illis eſſe ſoluendam, & nō ex
 tantibus lucris vitunque teneri ad dimi-
 diam dotis, ex quibuscunque bonis etiā
 dotalibus, & ibi ad hoc notant Palatius
 in fine, & Michael Ceſfontanus in fine,
 & Iacob. Caſtilho in glo. *En qualquer*
manera, ac Ferdi. Arias n. 9. & 10. & hanc
 quaſtionem pulchrē diſputando Anto.
 Go. n. 25. quid autem dicendum in hoc
 regno Luſitaniæ ſuppoſito quōd aliqui
 contraxerunt matrimonium per char-
 tam dotis, & ſic in forma iuris commu-
 nis, vt apud nos conſueuerūt facere no-
 biles. Non leuis eſt controuerſia, quia
 non habemus legem illam Tauri, & at-
 tento iure communi receptior videtur
 opinio, quōd in tali ſpecie vxor ſolū
 videtur intercedere, & non dotare, &
 in non decisis per aliquam legem Re-
 giam iubemur iudicare ſecundū ius
 commune in li. 2. Ord. tit. 5. & ita aliquā
 do vidi iudicatum, vt talis promiſſio
 ex parte mulieris ſi non habeat alia bo-
 na, ex quibus fiat ſolutio niſi dotalia,
 nec admodū ſtringunt iura quæ in cō-
 trarium citantur, nempe l. ſiue vxor. ff.
 19 de dona. inter vi. quia non loquitur de
 donatione facta ab vxore marito ad do-
 tādum filiam de bonis dotalibus ipſius
 vxoris, & ita illam legem reſtringit Pa-
 la. in loco infra citando, nec mirū, quia
 lex

lex debet intelligi suppositis terminis habilibus, l. 1. C. de sacros. Eccle. Similiter nec obstat l. Lucius, ff. qui pot. in pigno. quia loquitur in remissione hypothecæ tantum, nec item l. quamuis, ff. solu. mat. quia loquitur in marito solvente dotem mulieri soluto matrimonio ex iusta causa, ut subueniat liberius ex alio marito egentibus, propter quem tex. Pala. d. §. 49. n. 3. super dicto Speculatoris relinquit cogitandum, sed facilis est responsio, quia in hac specie non sumus in casu agentium filiorum, sed in marito diuite, & qui est potens dotare. Vnde ex prædictis omnibus resolutione concludo quidquid sit de iure communi quod in hoc regno si maritus & vxor dotem pro filia communi promittat, non cenferi vxorem pro marito fide iurare, ut communis ait, sed vtrumque pro dimidia teneri, si vxor habeat paraphernalia, vel extra dotem, vel superlucrata communia, vel si maritus sit inops, imò etiã si maritus sit diues, non tamen tenebitur de bonis suis dotalibus, si dotalia tantum habeat. Nec prædictis obicem facit illud argumentum, quod ad inducendam in hac materia fideiussionem adduxerunt DD. ex dictis Bar. in superius allegata lege reos, quia perperam applicatur ad nostram questionem, quæ non loquitur in marito & vxore correis in promissione dotis, in quibus terminis loquitur Bart. nec loquimur in coniugibus socijs omnium bonorum, & se obligantibus ex causa lucratiua. Vnde cessat omnino illud argumentum.

CONSULT. CXXVIII.

An vxor defuncti, qui constante matrimonio promisit certam quantitatem in dotem ancillæ comu-

ni, quæ ambobus seruierat per multos annos, teneatur existens adhuc in possessione casalis (ut dicitur) soluere de communi aceruo illam dotem.

E P I T O M E.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **D**otis causa semper & ubique præcipua est.
- 3 **C**reditor habet electionem agendi contra possessorem vel petitorum hereditatis pro debitis defuncti soluendis.
- 4 **V**xor quæ lege regni manet in capite & possessione familie, potest conueniri pro oneribus mariti soluendis.
- 5 **V**xor quæ nupsit per chartam dotis & anarum, non tenetur ad debita quæ contraxit maritus, constante matrimonio, etiam si sint facta pro alimentis vtriusque, & sustentatione familie.
- 6 **M**aritus ex fructibus dotis vxorem alere tenetur.
- 7 **S**eruitium necessarium & congruum famularum continetur sub alimentis debitis.
- 8 **G**ratuita solutio partis, non grauatur ad solutionem alterius partis.
- 9 **V**xor manens in possessione bonorum quousque sibi dos & arræ soluantur, non censetur adire hereditatem,

ratem, nec si longo tempore flet in possessione bonorum.

10 *Ad Ord. lib. 4. tit. 7. § 1. & l. si filius, C. de petitione hereditatis.*

11 *Ad l. fin. C. de petitione hereditatis.*



Vidam contraxerunt per chartam dotis & arrarum, ut nostri loquuntur, & sic ut vxor soluto matrimonio cum

sua dote & arris, & medietate lucrorum exiret, maritus autem constante matrimonio promisit cetum in dotem cuidam ancillae quae illis per multos annos seruiert finitum est matrimonium & vxor morte mariti iuxta pactum dotale mansit in capite & possessione casualis, demum rebus sic extantibus & partitionibus non dum factis nec vxore de sua dote & arris restituta ancilla illa vxorem conuenit pro dote promissa, quia inceperat eam soluere, praetor urbanus condemnauit ut solueret, quaesitum est a me an iure fuerit condemnata a praetore ad medietatem dotis.

2 Et prima fronte videtur iure iudicatum, quia res erat adhuc integra, & ipsa in capite & possessione omnium bonorum. Vnde de illo communi aceruo debuit statim dos solui, & non retardari, & seruitium ab ancilla impensum nullatenus morari, quia dignus est mercenarius, &c. cum secundum, de praeb. & dotis causa semper, & ubique praecipua est, l. 1. ff. solu. mat. & cum agimus de debitis defuncti soluendis, non diuisa adhuc familia, non curamus quis sit haeres in veritate, & quis debeat soluere, sed quis est in possessione bono-

rum, & is condemnatur ut soluat de bonis quae apud se habet, imò quod magis est creditor habet electionem agendi contra possessorem, vel petitoris hereditatis cautione non praestita, & quod perceperit a possessore, si possessor post eam succumbat deducet de hereditate, si vero a petitore aliquid perceperit, & petitor postea succumbat, repetet petitor a possessore hereditatis, adeo lex intendit ut debita defuncti citissime soluantur, tex. est celebris & valde memorat commendandus in l. fin. §. si autem ex contractibus, C. de pet. hered. & ibi explicat praeter ceteris Paul. Cast. Ias. in §. praediciales, n. 4. inst. de acti. Soci. in l. si post, ff. de exceptio. & hinc exit praeter ea regni quod vxor, quae manet in capite & possessione casualis conueniri possit pro oneribus defuncti soluendis. Vnde eodem argumento vxor quae nupsit per chartam dotis & arrarum, licet ipsa non teneatur ad debita quae contraxit maritus constanti matrimonio, etiam si sint debita seruitiorum famularum utrinque impensorum, & etiam si facta pro alimentis uti iusq3, & sustentatione familiae, ut multis Senatus sententijs vidimus iudicatum, & tradit D. Gama latissime de hoc agens deci. 366. adhuc tam en bonis diuisis & ipsa vxore in capite & possessione casualis, & omnium bonorum existente videtur condemnanda, ut soluat debitum a se petitum, & de quo constat, & ipsa postea in diuisionibus deducet id quod soluit iux. d. l. in fin. Accedit quod hac forsitan ratione iussa est ista vxor a Senatu, & condemnata ut solueret cuidam sartori salarium quod si bi debebatur pro sarcinendis vestibus mariti & ipsius vxoris, & satis est sic Senatum censuisse, l. filius, ff. ad l. Corn. de fal.

Verum

Verum prædictis non obstantibus indicauit idem noster Senatus mulierem licet existentem in possessione casualis non potuisse conueniri pro possessione dotis facta à solo marito ancillæ pro seruitio utrique impenso, quia obstat rubrica & totus tit. C. ne vxor pro marito, & licet seruitium factum fuerit utrique, non ideo grauat aut obligat vxorem, quia maritus ex fructibus dotis vxorem alere tenetur, l. pro oneribus, C. de iure dot. cum vulgatis, & sub alimentis debitis continetur seruitium necessarium & congruum famularum ex resolutis in specie per Hisp. dela. l. si quis à liberis, §. si quis ex ijs, n. 25. & §. non tantum, n. 26. ff. de libe. agnoscen. & dos mulieri omnino restitui debet, quæ aliquo casu minui non debet, l. fin. C. solu. matr. & satis latè tradit in specie D. Gama d. deci. 366.

8 Nec obstat primò quòd ipsa vxor debitum istud soluere incepit, quia gratuita solutio patris non grauat ad solutionem alterius partis, l. cum te, C. ne vxor pro marito, & in hac specie fuit gratuita solutio, quia in effectu vxor non debebat, quia de iure non tenetur ad debita à marito contracta constante matrimonio, licet inde alita & sustentata sit, vt iam dixi.

9 Secundò nõ obstat quòd vxor mã sit in possessione casualis, & omnium bonorum, quia illa retentio bonorum & possessionis eorum non fuit facta tanquam ab hærede, quia ipsa noluit esse hæres & hæreditatem ac lucra constantis matrimonij, si qua reperiretur, spreuit, & expressè repudiavit, sed retinuit ex pacto instrumeti dotalis, vt retineret & maneret in possessione quousque sibi dos & arræ soluerentur. Vnde ex tali facto non est inducta aditio hæreditatis, nec acquisitio lucto-

rum vt eorum ratione teneatur.

10 Tertiò non obstat Ord. lib. 4. tit. 7. §. 1. quia loquitur in bonis cõmunibus. Quartò nõ obstat l. si filius, C. de petitione hæred. quia loquitur in possessione decenniali, at ista vxor non adeò lōgo tempore stetit in possessione bonorum, & etiam si stetisset fuit ex causa soluendæ suæ dotis prius. Vnde non est assumenda præsumptio aditionis, cū ex alia causa potuerit retinere.

11 Sed & quintò dictum est non obstat l. fin. C. de pet. hæred. vbi qui est in possessione bonorum conuenitur pro debitis, quia cū incertum sit hoc casu, an solutis debitis vxor habeat vnde dotem & arras recuperet, pro quibus bona expressim ab initio fuerunt hypothecata, merito isto casu ille tex. non practicabitur, quòd si constiterit etiam solutis debitis manere vnde dos solvatur, iure condemnabitur vxor, reseruatò iure deducendi in partitionibus id quod soluerat, & ita ego existimabam, quamuis Senatus simpliciter vxorem absoluerit.

CONSULTAT. CXXIX.

An si Rex concedat officium alicui, non facta mentione in impetratione quòd officialis per cuius obitum vacauerat reliquerat vxorem prægnantē, natus posthumus possit illam concessionem quasi subreptam annullare, vt iterum Rex provideat de illo officio.

EPITOME.

1 **F** Acti species.

2 **P** Præsumitur pro iudice.

- 3 Re non integra, non auditur quis in his quæ pendent à largitate & gratificatione concedentis.
- 4 Renouatio emphyteusis facta à domino, non potest impediri per aliū, post ius tertio quæsitum.
- 5 Officia publica non debent esse in pendenti.
- 6 Fæminæ officia publica non possunt exercere.
- 7 Posthumus nec in patris potestate, nec suus hæres dicitur, & caret omni actu civili.
- 8 Non entis & non apparentis idem est iudicium & possessio maioratus non transit ex l. 45. Tauri in ventrem.
- 9 Posthumus quoad sibi fauorabilia pro nato habetur.
- 10 Dubietas de presenti facit iustum illud quod potest contingere esse in iustum.
- 11 Rex protector est viduarum, ad instar Dei.
- 12 Rex solet providere fæminis de officijs publicis, nō ut ipsæ exerceant, sed viri, qui eas vxores duxerint, si sint habiles.
- 13 Reges Portugalie ab antiquis temporibus solent providere filijs officialium bene meritorum de officijs parentum.
- 14 Posthumus antequam nascatur nō auditur ad annullandam concessionem officij à Rege alteri factam.
- 15 Ad l. qui in utero ff de statu hominum.
- 16 Qui in utero est non semper habetur pro nato quando vertitur publicus fauor. & ita vide exemplum.
- 17 Posthumus natus annullabit concessionem officij à Rege alteri factam, quasi habitam per surreptionem, si appareat principem voluisse se providere descendantibus officialis mortui: & renuntiatum est ei quod non manserunt filij, vel filiae, suppresso hoc quod manserat vxor prægnans.
- 18 Surreptio inducitur si nō narratur aliquid quod omnino Principem auerteret à concedendo, siue quod Principem retardaret.
- 19 Concessio officij facta à Rege alicui, rata manet, licet postea posthumus nascatur, si non constet de voluntate Principis volentis omnino providere alicui descendentem ex officiali præmortuo, vel eius vxori.



Acavit quoddam officium Tabeleionatus per mortem. N. qui nullos reliquit filios, sed vxorem prægnantem, Titius postulavit

illud officium à Rege, qui iussit iudici illius civitatis, ut se informaret de tempore vacaturæ, & an ille defunctus bene se gesserit in illo officio, & an reliquerit filios, aut alios descendentes. Respondit iudex bene eum & sincere quoad vixit se gessisse in officio, sed nullos

nullos reliquisse descendentes, nec de vxore pręgnante meminit; qua propter Rex illud officium potenti concessit, demum illa mulier se grauidam relictam intellexit, & conuenit possessorem officij, inquis esse apud illum sine causa, & sub repta informatione illud impetrasse, quia si Regi fuisset expressu quod ipsa relictā erat grauida à marito defuncto & optimò officiali, qui in officio semper veritatem seruauit, & diligentissimus fuit, non concederet officium alteri nisi posthumo defuncti benemeriti. ventilata est causa; Consultus super ea.

Dicebam prima facie videri posthumū non audiendum, quoniam alter pręuenit in tēpore, & à Rege impetrauit pręhabita informatione Iudicis, pro quo bene pręsumitur l. 2. C. de offic. ciu. Iud. l. herēnius §. Caia. ff. de euictio. cap. in pręsentia de renuntia. Item quia qui prior est tempore, pręfertur l. qui balneum l. potior. ff. qui potiores in pignore. c. capitulum sanctę Crucis de rescriptis c. si à sede depręb. in 6. cap. eum qui iuncta glo. ibi eo tit. reg. prior l. 6. cum adnotatis per Gom. in tract. expectatiuarum num. 15. Staphileus in pręludijs n. 16. late Rebuff. ad ll. Gallię 2. tom. tit. de const. reddit. art. 1. glos. 8. ex n. 1. Cou. lib. 1. resolu. cap. 7. facit pręterea, quia res nō est integra, & ille alter iam est in possessione ab aliquot añis, & re non integra, non auditur quis in ijs q̄ pendent à largitate, & gratificatione concedentis, vt sunt officia, & similia post concessionem factam: & ita videmus qđ nō auditur quis in renouatione emphiteutica post eam alteri factam, vt per Iud. Rom. conf. 70. num. 3. vers. certum Additio Abb. c. bonę. n. 28. de postula. pręla. Carol.

Rui. conf. 50. in fine lib. 1. & est cōmunis opinio secundum Gozadi. conf. 71. colum. 1. & conf. 39. n. 23. Iul. Cla. verbo emphiteusis quęst. 43. vers. sed pone probant alij vt per Paris. cōf. 28. col. 1. lib. 1. nouissime Gam. decis. 361 col. final. & alij nouiores: facit bonus tx. in c. 1. de natu. feud. & l. mancipiorum, ibi nisi intra certum tempus elegeret. *electionem legatorum ei non competere*, ff. de optione leg. Tertio facit quia non debent esse officia in, pendent, sperando natiuitatem posthumi, quem incertum est nasciturum, & qualis eius mores futuri sunt, & qualis idoneitas ad illud munus obeundum, cū in electione personarum ad officia, maxima sit habenda, & pręmittenda inquisitio, ne indigni eligantur, quia mala electio officialium destruit mūdū.

Quarto facit, quia fœminę non possunt exercere munera publica l. fœminę, vbi Dec. & alij ff. de reg. iur. nescitur autem an mulier pręgnans pariet masculum vel fœminam, quia s̄m iudicium medicorum impossibile est scire an partus sit futurus masculus vel fœmina, vt dicit Ancha. conf. 354. igitur si agatur ex parte ventris contra possessorem officij non videtur qđ sit admitenda actio; nam qui est in vētre caret qualitate, & omni actu ciuili, nec dicitur esse in patria potestate l. fin. ff. colla. bo. nec dicitur suus hāres l. 2. C. de cōtra tab. & ibi Ias. l. 1. §. toties ff. de ven. in pos. mit. late Tiraq. 1. retract. §. 1. glos. 9. nu. 78. nec d̄r. habere consanguineos, s̄m Dec. conf. 222. nec ad illum datur affectio l. qui filiabus ff. de lega. 1.

Accedit postremo, qđ de non ente, & non apparente idem iudicamus l. in lege fundi ff. de contra. empt. l. si quis seruū §. si inter duos ff. de leg. 1. c.

An. de probat. l. duo sunt titij ff. de testam. tutela. Gaill. obseruat. 105. n. 14
 igitur cum posthumus non appareat dum
 est in ventre, non debet nocere concessioni facta, unde Auenda. responso 38. resoluit possessionem maiordatus non transire ex l. 45. tau. in ventre, sed dandum esse interim curatorē bonis.

Caterū p. contraria parte, imo vero prouisione illius cui Rex concessit officium esse nullam, & subreptitū, facit, quod si Regi foret expressū vxorē illius officialis defuncti grauidā mansisse, non donaret illud officium nisi posthumo nascituro, quia ius omnia iura libero ventri in tempus natiuitatis reseruauit l. antiqui. ff. si pars her. pet. & qui in utero est quoad sibi fauorabilia, p. nato habetur l. qui in utero ff. de statu homi. tradit late Tiraq. in 1. recta. §. 1. glo. 9. ex nu. 77. & multa in cōprobat. concessit Guillelm. Bened. in c. Rayn. super verbo, & sobolem quā gestabat in utero fol. 289. de test. & ut etiā venter mittatur in possess. sufficit spes nascendi l. 1. §. si filius ab h. s. ff. de ventre in possess. mittend. l. ubicumq; eo titul. & vtile est ventrem ali, & in possess. mitti. l. 1. §. sed si incertū, & seq. ff. illo tit. ne qui nasci speratur ante vitam necetur §. sed si quis ea lege; & quauis possit cōtingere nasci fœminam, non desinit venter mitti in possessionē, quia dubietas de presenti facit iustū illud, quod potest cōtingere esse iniustum, ut per Bart. in §. si venter eadē lege; Proinde videtur surrepta prouisio non facta Regi mentione de muliere relicta pręgnate, cui Rex credendus est voluisse magis prouidere, propter merita mariti, & propter viduitatē, quia Rex ad instar Dei, protector est viduarū l. vnica vbi Cynus, & alij C. quando Imperator. c. significan

tibus vbi DD. de officio deleg. Ord. lib. 3. tit. 4. §. 4. & lib. 1. tit. 1. §. 1. & ti. 29. §. 1. Et quauis possit nasci fœmina etiā Reges nostri solent prouidere fœminis de officijs publicis, non ut ipsę exerceant illa, quia fieri non potest l. fœminę cū materia, ff. de reg. iur. sed ut exerceant, & habeant mariti qui eas vxores duxerint si sint habiles ad hoc, & ita quotidie videmus.

Quod autē Reges huius regni ab antiquis temporib; soleant prouidere filijs officialium benemeritorum de officijs parentum non venit in dubium, imo transiit iam quasi in obligationē, & debitum ipsius Regis, ut iniuriam fecisse dicatur si alteri donauerit, quemadmodū aliās in alia materia dixit Bart. de renouatione emphyteusis in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotidiana, & est, & huius equitatis, & obligationis non videtur indigni posthumi qui sunt in ventre, ut in tempus natiuitatis hoc ius, & equitas quam Rex exercet erga filios officialium illis reseruatur, & inoleuit hæc æquitas argumento l. 1. C. de filiis officialium milit. qui in bello moriuntur lib. 1. 2. Cuius verba sunt *hi qui ex officialibus quoruncumque officiorum generati sunt, sive eorundem parentes adhuc sacri militis nentur, sive iam dimissi sunt, in parentum militiam vocentur*, & ibi notat Lucas, Platea, & alij, & est notandum quod rubrica est strictior contextura legis, quę restringit tex. ad filios morientū in bello, sed apud nos generaliter seruabitur. Adductis igitur hinc inde supradictis rationibus, illa mihi visa est inproposita quę est concordia, & distinctio sequēda, ut prior opinio pcedat antequā posthumus nascatur, & vxor pariat, ut nō audiatur ad reuocandā seu annullandā à Rege alteri factam concessio.

concessionem, quia sumus in pendenti an mulier pariat nec ne, & quod pendet perinde habetur quasi non sit l. is damnum §. quod pendet ff. de reg. iur.

Nec obstat quod venter mittitur in possessionem, quia diuersa causa est officiorum publicorum ab alijs bonis, vt palam est. Item non obstat quod qui in vtero sunt habentur pro iam natis quo ad sua comoda, vt d. l. qui in vtero, quia fallit quando voluntas disponentis non æque cadit in posthumos, seu in non natos, vt per
 15 Ioann. Corra. qui ita explicat illud tex. in d. l. qui in vtero, at in publicis officijs æque non cadit, igitur. Vnde merito scripsit Angel. in l. Arethusa ff. de
 16 statu. hominum quem sequitur P. Auēdan. d. respōso 28. col. 3. in fine, in verficulo tertio facit, quod quando veritur fauor publicus, stans in vtero non semper haberi pro nato, pone enim (inquit) quod statuto caueatur filium monetarij ultimo morientis debere esse de collegio monetariorum, & contingat monetarium mortuum non reliquisse filios, sed posthumum in ventre vxoris, certe tali casu partus non habebitur pro nato, vt sit de collegio monetariorum, sed alius statim ibi ponetur fauore publico collegij, ne locus stet vacuus, & in suspenso: vnde idem in proposito dicendum, quod existente posthumo in ventre vxoris officialis defuncti, si princeps alium prouideat in illo officio, non dabitur actio ventri, quia locus ille publicus non debet stare in suspenso, & in aperto usque ad natiuitatem posthumi, nec in posthumo potest dari electio aut affectio, & ita procedat prima opinio
 17 Si vero posthumus nascatur post officium datum alteri, tunc si appa-

reat principem voluisse providere descendantibus illius, vt quia iussit inquiri, an. ex eo manerent filij vel filia, aut vxor vidua, non vetula, & renuntiatum est illi quod non manserunt filij, vel filia, & suppressum est principi quod manserat vxor prægnans, qui est casus noster, tunc quia constat de voluntate principis volentis providere filio, vel filia descendenti ex illo officiali, si contingat posthumum vel posthumam postea nasci, certe annullabitur prouisio, & concessio facta alteri c. sup. literis, & c. postulasti de rescriptis, quia illud quod est tacitum, & suppressum principi, nempe vxorem defuncti relictam gravidam, fuit in causa concessionis alteri factæ, quod si foret expressum, princeps ventri prouideret in tempus natiuitatis, & ita vidi iudicatum per sententiam Senatus Portuensis, & est sententia menti tenenda, quia potest idem casus sæpe contingere, & sic procedet secunda opinio.

Si vero non constet de voluntate principis volentis omnino providere alicui descendenti ex illo officiali defuncto, vel eius vxori, tunc concessio officij facta alteri, rata manebit
 19 quanuis postea posthumus in lucem exeat ex rationibus adductis pro prima opinione, & ex dicto Angeli in d. l. Arethusa. tu meliora cogita.

CONSULTAT. CXXX.

Circa dotem, quam pater dedit filia nubenti, de legitima ipsius filia matris prædefunctæ, adiecta clausula, quod succederetur illa dos per viam maioratus de pri-

mogenito in primogenitum ex il
lo matrimonio, adiecto iuramen-
to de licentia Regis, & cū
alijs clausulis.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 Pater non potest legitimam
filie quam à matre habuit,
alienare, vel nexu maioratus
vinculare; poterit tamen si ipsa
maior annis, vel habita a Rege
pro tali consentiat.
- 3 Filius potest per specialem consen-
sum in grauamine sue legitimæ
consentire.
- 4 Pactum affirmatiuum de certo mo-
do succedendo personæ viuenti,
est reprobatum a iure, potest ta-
men statuto, vel consuetudine con-
firmari, vel etiam iuramento se-
cundum quorundam opinionem.
- 5 Effectus iuramenti remissive.
- 6 Regis cōfirmatio, & authoritas ma-
ximum robur rebus gestis addit.
- 7 Clausula, ex certa scientia, in res-
cripto apposita quos effectus ope-
retur.
- 8 Surreptio inducitur, si non narre-
tur aliquid quod omnino princi-
pem auerteret a concedendo, vel
quod saltem retardaret.
- 9 Suppressa principi, quæ expressa,
vel illum auerterent, vel saltem
retardarent a concedendo annu-
lant concessione.

- 10 Hereditas viuentis, pacto dari
non potest.
- 11 Pactum quod filia dotata equali-
ter cum cæteris filijs patri succe-
dat, est a iure reprobatum.
- 12 Pactum, ut filius primogenitus
ex matrimonio, succedat iure pri-
mogenituræ vel maioratus, in bo-
nis dotalibus matris, seu in parte
illorum, non valet; An autem iu-
ramento confirmetur ibidem.
- 13 Pactum iuratum de quo hic po-
test a patre reuocari, & rescindi,
impetrata iuramenti relaxat.
Iuramentū non potest remitti, nisi
a S. Pont. & cum causa ibidem.
- 14 Iuramenti relaxatio valet ad effe-
ctum agendi, etiam sine partis ci-
tatione.
- 15 Iuramenti relaxatio duplex requi-
ritur, quando pars iurauit de non
petendo relaxationem iuramenti,
& ea licet obtenta non vsurum.
- 16 Iuramenti relaxationes tot requi-
runtur, quot fuerint iuramenta.
- 17 Maioratus constitutus cū facultate
Regia, ad ipsius reuocationem
requirit eiusdem Regis licentiā.
- 18 Princeps facilius esse debet ad cō-
cedendam facultatem reuocandi
maioratum, quam ad concedendam
licentiam illum constituendi.
- 19 Maioratus confirmatus à princi-
pe per surreptionem, ad ipsius reuo-
cationē, non indiget eiusdem Re-
gis licentia.

- 20 Referuntur causae ad rescindendam constitutionem maioratus de quo in presenti.
- 21 Metus reuerentialis, non sufficit de perse ad rescindendum contractum, data tamen insimul enormi laesione sufficit.
- 22 Dolus interuenisse praesumitur, ubi datur enormissima laesio.
- 23 Laesio enormissima non censetur renuntiata a partibus, etiamsi generaliter omni & cuicumque laesioni renuntient.
- 24 Dolus nunquam censetur renuntiatus, etiamsi interueniant verba quaecumque generalia.
- 25 Iuramentum non includitur in laesione enormissima neque tunc illius relaxatio requiritur.
Limitatio ad c. quauis pactum ibid.
- 26 Prudentes an sint patres familias, qui bona sua vinculo maioratus submitunt, & ibidem quod circa laesionem enormissimam statatur arbitrio boni viri.
- 27 Minor 25. annis, iurans non contrauenire contractui, non potest inuari beneficio restituti. potest tamen al. legare laesionem ultra dimidiam.
- 28 Minor & ecclesia exclusa per temporis legalis lapsum a restitutione in integrum, non censetur exclusa quando fuerit laesio enormissima.
- 29 Tempus constitutum ad retractandum contractum, non labitur durante causa metus.

- 30 Consensus tacitus non inducitur ex tempore, maxime quando pars cuius consensus desideratur, non deuenit ad aliquem actum posituum, aut significatiuum consensus.
- 31 Impedito non currit tempus.
- 32 Tempus ad repetenda bona dotalia, non currit uxori nisi ex quo potuit mouere actiones.
- 33 Clausula confirmationis ex certa scientia, & de plenitudine potestatis non supplet erroneam, & falsam informationem.
- 34 Mens confirmantis multum attenditur.
- 35 Resolutio consultationis.



Vadam filia habebat duodecim millia ducatorum de heredit. matris suae, eam pater in matrimonium copulauit, & constituit illi dotem de illis duodecim millibus, quae ipsa habebat, & tribus millibus ducatorum, quae idem pater de suo promittebat, & conditionem apposuit quod in octo millibus de duodecim quae filia habebat succederet filius primogenitus ex illo matrimonio, & sic deinceps, & quod si illa decederet sine filiis, reuenteretur maioratus ad ipsum patrem, & eius filium si eum haberet licet bastardum, deinde transiret maioratus ad aliam familiam, & impetrauit a Rege, ut posset huiusmodi dotis constitutio iuramento firmari ab ipsa filia licet minore annis 15. ad quod suppleuit Rex eius etatem, & etiam interponeretur iuramentum ab eius coniuge cum derogatio-

rogatione omnium iurium, quæ possent obitare quæ ita à filia factum est ita nupsit, & dum pater vixit non reclamauit nec post mortem patris quousque impetrauit à Summo Pontifice relaxationem iuramenti. Quæsitum est an posset talem maioratus constitutionem iuramento firmatam, relaxato iuramento duntaxat ad effectum agendi, reuocare, & de prædictis octo mille ducatis libere disponere.

- 2 Et videbatur filiam quæ tali modo & conditionibus nupsit, & tantopere tacuit, & acceptatus est contractus & stipulatus per tabellionem nomine omnium quos tangere posset, non posse retrocedere, & maioratus constit. prædictam reuocare, quæ licet pater non posset alienare, nec vinculare legitimam filiam quam habuit à matre nexu maioratus vel aliam, ut in l. 1. C. de bonis mater, potest tamen si filia maior annis, vel habita à Rege pro maiore annis consensit, pro ut hic fecit, quia volenti non fit iniuria reg. volenti lib. 6. & per specialem consensum filius potest consentire in grauamine suæ legitimæ l. si quando §. & generaliter C. de inofficioso test. l. non putauit §. si quis sua manu ff. de contratab. tradit. late Mollin. lib. 2. de primog. c. 1. & n. 9. & latius c. 3. n. 7. nec ubi adest talis consensus est necessarium iuramentum, quanto magis accedere iuramento ut hic.
- 3
- 4 Item quia licet pactum adiectum in datione dotis, ut dos illa, vel pars aliqua ipsius, succedatur à filio primogenito ex illo matrimonio, & sic deinceps per viam maioratus, sit pactum à iure reprobaturum, ut plene tradit Tirac. de primogenit. quæst. 6. per totam, licet statutum, vel consuetudo possit id pactum confirmare, ut tandem ipse resoluit q. 7. num. 6. attamen

illud inconueniens, de pacto de succedendo, abluit iuramentum ipsius partis consentientis, prout hic consensit, per ea quæ tradit Couas. c. quanuis pactum 3. parte in prin. nu. 2. post. Deci. Fortu. & alios ibi allegatos, & nouissime Mencha. de succes. creat. §. 18 ex n. 201. & valere prædictum pactum, & obseruari in multis partibus regni Franciæ, maxime si iuramentum interuenerit, refert Aufrer. ad Capel. Tolosa 452. ubi dicit ita iudicatum multis Senatus arestis, Guillelmus in cap. Rainuntius verbo duas habens filias ex n. 197. & eos secutus idem Tiraq. ubi sup. q. 7. n. 17. proinde cum hic adsit iuramentum, non videtur dubitandum de validitate contractus, quia iuramentum multos ac maximos effectus parit, ut latissime per Roland. lib. 1. conf. 31. num. 9. & conf. 94. nu. 25. & conf. 13. n. 6. & conf. 19. n. 30. lib. 1. & nouissime Simoncellum, tract. de decret. ult. parte inspectione 18. nu. 137. & 138. cum sequentibus ubi omnes congerit, Cæphalus conf. 34. lib. 1:

- 6 Illud vero de præiudicio aliorum filiorum, non videtur etiam attendendum appposito iuramento, quia est præiudicium secundarium, & in consequentiam, ex glosa fin. d. cap. quanuis pactum. Late Gutterrius Hispa. ibi in verbo, nec redundet. Accedit item auctoritas, & confirmatio Regis, derogantis omnes leges, & iura obstantia, quæ auctoritas maximè robur rebus gestis addit, ut est tex. in c. 1. in fine, ibi, *vires plenissima notione ex nostra auctoritate suscipiat* de transactionibus cum multis ad propositum facientibus quæ tradit Mollina de primogenit. libr. 4. capit. 9. ex numer. 20. & est adiecta clausula *ex certa scientia*, quæ videtur efficere, ne principis factum, in du-

in dubium reuocari possit, ex Bart. l. conficiuntur §. codicilli in princ. ff. de iure codicil. Et censetur tollere omne obstaculum, vt per Oldradū conf. 252. ad quartum in fin. & contraueniēti perpetuum silētium imponi debere, & qđ nullum est, censi cōfirmatum, vt in d. c. i. c. veniens. c. confirmatum de transact. Alex. conf. 38. viso statuto lib. 4. & alibi dicitur, quod certa scientia habetur pro causa iusta glossa in c. ad hęc de rescriptis Cynus l. rescripta num. 7. C. de precibus Impe. offe. Nata. conf. 638. n. 15. refert & sequitur prędicta Cęphal. cōf. 302. a num. 33. vol. 3.

Ceterū prędictis non obstantibus tentabam posse dici huiusmodi constitutionem maioratus, quam de bonis suę legitimę in instrumento dotali pater fecit, quamuis iuramēto firmatam, & aliquot annorum spatio roboratam cum taciturnitate eiusdem filię, fore nullam, & mouebar ex seq.

Primo, qđ tam supplementum ætatis ad iurandum, quā licentia ipsa ad iurandum, derogatis legibus Regijs, & alijs iuribus obstantibus in contrarium, fuerunt per surreptionē impetrata à principe, cui in supplica dixit pater impetrans, quod volebat facere maioratū de prędictis bonis, non exprimendo quod erant bona propria ipsius filię, quę habuerat iure suę legitimę à matre defuncta: Item non expressit, quod erant duę partes bonorum ipsius filię, quas ligabat vinculo maioratus, & in quibus aufererat filię liberam testandi vel aliter disponendi voluntatem, & hęc si exprimerentur non tam faciliē haberet principem in concedendo.

Item expressit principi, qđ volebat constituere maioratum pro descen-

dentibus ipsius filię, & non adiecit, quod constituebat maioratum etiam pro se ipso, qđ dixit quod si filia sine liberis moreretur, reuerteretur maioratus ad ipsum patrem, & ad eius filium bastardum si quę haberet, & eo deficiente transiret ad aliam familiā.

Itē non expressit, qđ constituebat maioratum de legitimis non solum matris, sed etiam ipsius patris: hęc autē si exprimeret haud dubiē Rex non concederet vel non tam faciliē, vt cui libet hęc trutinanti cum iudicio, videbitur, & suppressa principi, quę expressa vel auerterent, vel saltem retardarent à concedendo, annullant concessionem, vt per omnes in cap. super līs, & in c. postulasti, per tex. ibi verbo, de leui, de rescriptis, glossa vlti. in c. ad audientiam, vbi Feli. ex num. 17. & 22. eo titulo Bernard. vbi additio in reg. 444. Nauarr. in c. cum contingat, in prima causa nullitatis de rescriptis Menoch. de arbitrar. casu 201. an. 2. Quintalia. Mádof. in reg. de subrogan. collig. quęst. 9. n. 8.

Item alia ratione potest dici, prędictū pactum qđ primogenitus ex illo futuro matrimonio, succedat in octo mille ducatis dotatis, iure primogeniturę, & deinceps reliqui descendentes, esse nullum, qđ videlicet, est in effectu hęreditatem viuētis pacto inter viuos dari, contra l. hęreditas C. de pactis conuēt. l. ex eo C. de inutilibus stipul.

Pręterea, si pactū qđ filia quę matrimonium contrahit, æqualiter cum reliquis filijs succedat, iure est reprobaturum, in l. pactum quod dotali C. de pactis cum tamen tale pactum sit iuri communi, æquitati & rationi conforme, secūdum qđ inter liberos debet esse æqualitas, vt in l. vt liberis C. de

collat. l. inter filios C. fami. heriscun-
da, & tamen non valet per tex. in d.
l. pactum qđ dotali. Vnde alias dice-
bat Bald. in lege cum archimedo-
ram col. 2. vers. sed nunquid C. vt in
possessionem legatorū stultum esse
cum, qui cum tali pacto contraxit, li-
cet habuerit iustam causam creden-
di illud pactum fore licitum; quanto
fortius debet illicitum, & reprobum
reputari pactum de quo agimus, per
quod conuentum est, vt filius primo-
genitus ex cō matrimonio succedat
iure primogenituræ & maioratus, in
bonis dotalibus matris seu in parte il-
lorum, cum per hoc tollatur matri
libera testandi facultas de bonis do-
tis suæ, quod est patrimonium ipsius
l. 3. §. sed utrū in fine ff. de minor, &
alij filij sua legitima in illis bonis pri-
uantur, & in effectu ante qđ nascantur
ab illis bonis exhæredantur, contra
L. si quis in suo C. de inofficioso test.

12 Quibus rationibus & alijs multis,
hanc partem amplectitur Tiraq. de
primog. d. q. 6. & ad omnia contraria
figillatim responderet, secutus Corset.
ad Capel. Tolos. 452. vbi ait ita iudica-
tum, & Decium cōf. 225. Ioan. Fab. L.
fin. C. de pactis vers. item quid si pa-
ctum, & omnium latissime Bellamer.
consil. 17. per totum omnino viden-
dum; & subiungit verius esse quantū
ad ius commune, non valere tale pa-
ctum, vt succedat primogenit. ne in
minimam quidem hæreditatis porti-
onem, atque adeo non valere, quod
nec statuto confirmari potest, vt in
terminis de pacto appposito in matri-
monio, vt primogenit. succedat, con-
cludit Deci. d. consil. 225. & iterum in
consil. 236. non parua col. fi. & alij mul-
ti quos refert idem Andreas Tiraq.
vbi sup. q. 7. num. 3.

Sed nec potest iuramento firmari,
si sequamur cōmunē opinionem, quæ
habet pactum affirmatiuum de quo
loquitur d. l. pactum quod dotali C.
de pactis, non confirmari iuramento
vt esse cōmunē testatur Alex. ibi, &
in l. stipulatio hoc modo concepta n.
6. ff. de verborum. & sic multo minùs
firmabitur istud pactum de quo hic
agimus, cum sit iniquū, & nimis præ-
iudiciale reliquis filijs.

Sed qđ Couas. in d. c. quamuis pa-
ctum 3. p. in prin. n. 2. cum alijs ab eo
allegatis, non sequitur illam cōmunē
opinionem, & ait quod si factū est de
consensu illius, cui succedendum est
posse iuramento firmari, ideo transco
ad aliud dubium, videlicet an dato,
quod tale pactum ex vi iuramenti va-
leat, possit ab ipsa filia reclamari, reuo-
cari, & rescindi, & certe existimo in
hoc non esse hæsitandum, supposito
13 quod filia impetrauit à Sūmo Pontifi-
ce relaxationem iuramenti ad effe-
ctum agendi, qđ iuramentum non po-
test remitti nisi à Papa, & cum causa
c. quanto c. si uero c. quemadmodū
de iure iurando Rolan. late consil. 31.
num. 14. lib. 2. Nec ob stare potest, qđ
ex aduerso asserabatur, fuisse concessam
prædictam relaxationem absq; ci-
tatione partis, qđ receptum est eā va-
14 lere ad effectum agendi, etiam sine
partis citatione, & est magis cōmunis
opinio secundum Afflict. decis. 220.
col. 3. & eam cōmunem de facto ser-
uari affirmat Carol. Ruin. consil. 170. n.
20. lib. 1. & consil. 69. lib. 3. & fatetur Ro-
lan. consil. 34. num. 1. lib. 1. vbi limitat in
casu de quo ibi; nec in hac petitione
relaxationis interuenit aliqua surre-
ptio vel obreptio, vt desierit valere, &
15 quamuis hic fuerit apposita clausula
iurata de non petendo relaxationē
& appo-

& appositā tali clausula requiratur duplex dispensatio, & relaxatio, vt notabiliter voluit Bal. in repet. l. 2. ff. de iure iur. col. 35. vers. & quoad primam quæstionem. Ludou. Roma. conf. 326. col. 29. Feli. expresse in c. constitutus col. 8. vers. amplius dicas de rescriptis, imò etiam secundum ipsum requiritur quod exprimat se iurasse non solum non petiturum relaxationē, sed etiam ea licet obtenta non vsurum, alias erit periurus, & subiungit hæc dicta esse aurea, & noua, & testatur ita iudicatū in sacro Concilio Afflictis d. decis. 220. col. 4. & decis. 30. in fine sequitur Parisi conf. 43. ex num. 15. volumine 1. & consil. 96. num. 92. lib. 1. Rolandus pulchre d. conf. 34. colum. 2. & 3. lib. 1. vbi ait. qd sunt necessariae tot petitiones, & relaxationes, quot sunt iuramenta, & subtracto vno iuramento de stando contractui, & nō contraueniendo, non censetur sublatum secundum iuramentum de non petendo iuramenti relaxationē, nec tertium de non vtendo relaxatione licet obtenta, vt ex multis ipse confirmat; q̄ tamen in hoc casu visa forma supplicationis, vtrumq; fuit expressū summo Pontifici, nempe fuisse iuratum de non contraueniendo cōtractui, & de non petenda relaxatione iuramenti, & de ea non vtendo licet cōcederetur, & in omnibus Papa dispensauit, nihil videtur prædicta clausula ob stare.

Sed adhuc vltcrius, pro remouendis omnibus impedimentis, vltra relaxationem iuramenti ad effectum agendi, fuit etiam obtēta licentia Regis ad reuocandam prædictam constitutionem maioratus de bonis ipsius filiae in dotem datis, q̄ ex quo Rex ipse licentiam iurandi illum contra-

ctum dedit, reuocādo omnia iura in contrarium facientia, visa fuit Regis licentia necessaria, quoniam res per quascumq; causas nascitur, per easdē resolui debet, vt ad reuocationē maioratus constituti cum licentia Regis ex Couas. Būrgens. Mencha. Simanchas, Sarmiento, & Ant. Gomez, tradit Molina de primog. lib. 4. c. 3. n. 10. & 15. & lib. 1. cap. 8. num. 28. conferūt. quæ pulchre in proposito de necessaria principis licentia, ad reuocāda ea quæ cum eius autoritate facta sunt, tradit Cæphalus cōf. 91. n. 13. & 14. lib. 1. ad quam licentiam concedēdam, prior debet esse princeps quā ad constituendos maioratus, vt scribit Mencha. in præfatione de succession. creat. nu. 24. & in lib. 3. de success. resolutione sub l. si quis in suo n. 26. C. de inofficioso test. maxime concurrentibus tot causis, quot in hoc casu militant ad rescissionem. Sed contendebam ego in hac specie non esse omnino necessariam licentiam Regis ad rescissionem, q̄ licet Rex interuenir in confirmando, certe fecit per surreptionem, vt supra ostēdimus, unde cōfirmatio fuit nulla, & sic potest excusari eius licentia ad eam impugnandam, sed pro maiori cautela dixi proficuum esse impetrari.

Causæ autem, ad rescindendam talem maioratus constitutionem multæ, & iuridicæ sunt. Prima est improbitas pacti constitutionis maioratus in octo mille ducatis, proprio filio primog. ex illo matrimonio nascituro, quod esse improbū pactum iam supra pbauimus, & latissime ostēdit Tiraq. de primogenit. quæstione 6.

Secunda, gratuitissimum filiae præiudicium in vinculando maiorem partem suorum bonorum, ne possit de illis

lis libere disponere, contra libertatē
concessam à iure disponendi de bo-
nis proprijs in re C. mandati l. sed &
si lege §. consuluit ff. de petit. hære l. l.
non vsq; adeo ff. si quis à parente fue-
rit manumiss. l. i. C. de sacros Eccle. l.
dudum. C. de contrah. empt. qua fa-
cultate, & libertate sibi ablata, videt̃
enormiter læsa. Item metus reue-
rentialis, qui coniunctus cum tali læ-
sione, & patrem esse seuerissimum
(nam vt proponitur si filia ab eius vo-
luntate dissentiret, eam procul dubio
male tractaret, aut nō vt solebat, nec
in matrimonium collocaret) & con-
iuncta minori ætate in qua tunc erat
filia absque dubio prædicta coniun-
cta sufficiunt ad illius constitutio-
nis maioratus destructionem; licet
enim metus reuerentialis alias solus
non sufficiat, ad actus rescisionem, vt
per Bart. contra glossam in l. i. §. quæ
onerandæ ff. quarum rerum actio nō
detur Deci. l. pactum dotali n. 20. C.
collatio. Afflict. decis. 69. Cæpha. conf.
91. n. 46. lib. i. Menes. in l. interpositas
num. 16. C. de transact. Solon Burgēf.
concil. 5. nu. 11. attamen data enor-
mi læsione sufficit etiam reuerentia-
lis tantum, vt per Socinum conf. 263.
num. 4. volumine 2. & vidisse practi-
catum ait Gutterres in Auth. sacramē-
ta puberum num. 73. & 94. & per eun-
dem Menes. vbi sup. num. 21. Quantō
magis quod hic interuenit enormissi-
ma læsio, in toto quod vinculatū est
maioratui, vbi vero datur læsio enor-
missima censetur inesse dōlus l. qui
superstitis C. de dolo in fine Socin.
Iunior conf. 39. n. 47. lib. i. Ruin. conf.
135. n. 13. & conf. 170. n. 19. lib. i. Cra-
ueta conf. 29. n. 5. & alij quam plures,
vt latissime per Cæphal. conf. 62. ex
num. 21. lib. i. & ideo renuntiata om-

ni, & quacumque læsione, non vide-
tur renuntiata læsio enormissima, vt
late Couas. in c. quamuis pactum §.
vlt. n. 5. par. 3. & id inuitus fatetur Pi-
nell. l. 2. 3. p. c. i. n. 7. Molin. de primog.
lib. 4. c. 3. n. 18. quia continet dōlū, &
dōlus nunquam censetur renuntia-
tus l. creditor. §. Lucius ff. mand. etiā
per ṽrba quæcumq; generalia, & in-
de etiam fluxit quod iuramentū non
includitur in læsione enormissima,
adeo quod non sit necessaria relaxa-
tio, vt tenuerunt multi relati à Pinel-
lo d. l. 2. p. 3. c. i. n. 8. & voluit etiā plu-
rimos allegando Cæphal. d. consil. 61.
num. 14. & num. 15. et inde est, quod
vbi læsio est grauissima; nō procedet
tex. in c. quamuis pactum de pactis in
sexto, vt per plures ab eodem Cæph.
relatos conf. 34. n. 20. lib. i. & esse cō-
munē testatur Anto. Rube. conf. 101.
ad fin. & ante eum Deci. in c. in præ-
sentia num. 36. de probat. traditq; Co-
uas. d. cap. quamuis pactum 3. p. §. fin.
num. 3. & ibi Gutterrius num. 92.

Nec dicas non videri inesse læsio-
nem, ex eo quod maiorem partē bo-
norum suorū vinculo maioratus sub-
misit, nam & hoc faciunt prudentes
patres familias; quia præterq; quod
plures, & non infimæ classis DD. asse-
uerarunt, constitutiones maioratūū
non esse ad eo iustas, imo contra ius,
& æquitatem filiorum, vt late tradit
Episcopus Reuerendissimus Pacense
atque doctissimus Iacobus Simanch.
in institu. catholi. cap. 9. num. 126. Sua-
res in l. quoniā limit. 2. n. 13. Mencha.
de succ. creat. §. 20. a num. 307. Molin.
de primog. lib. 2. c. i. an. 2. & consequē-
ter ex tali dispositione, & contractu;
videtur læsa minor quæ eum gessit;
certe non potest negari quod visa
qualitate personæ, quæ hoc fecit, q̃r
erat

erat fœmina, & minor 15. ānis, & qđ maiorem partem bonorum suorum maioratui submisit in fauorem primo geniti, & praiudicium aliorum filiorum, maxime læsa est & enormiter, talem actum gerendo, & circa læsionem enormissimam statum arbitrio boni viri ut per Couas. lib. 1. resol. cap. 3. num. 11. Menoch. de arbitr. lib. 2. ca. 74. n. 4. Parisi cons. 139 col. 2. lib. 4.

27 Addo præterea; quod quauis sit contractus minoris iuratus, iuramentum adductum operatur solū, quod minor non possit in integrū restitui, quia per iuramentum habetur p. maiori, Cæterum ex appositione iuris iurandi non tolluntur ei alia iuris remedia, puta allegatio læsionis ultra dimidiam, nisi expresse renuntiauerit tali læsioni ut post glo. concludit Bart. in l. 2. C. de recind. vend. num. 10. Bal. n. 12. Alberi num. 9. & alij quam plurimi quos congerit Pinellus noster latissime ibidem 3. p. cap. 8. num. 9. quo loco asserit hanc esse cōmunem opinionem & ibi Padilha a nu. 32. Gutterres in auth. Sacramenta puberum n. 36. C. si aduersus vendit. cum autē hic non interuenerit solum læsio ultra dimidiam, sed etiam enormissima ut nuper tetigi, clarum est quod competit sibi remedium allegandi hanc læsionem etiam stante iuramento, quāto fortius post eius relaxationem tradit Laurent. Siluan. cons. 13. num. 8. Nec obstitit si dicas, hic interuenisse promissionem iuram de non cōtraueniendo contractui, nec per restitutionem, nec ex alia quacumque causa, quo casu excludit quis ab omni auxilio iuxta nuper allegatos, quia ut iam dixi per hoc non censetur exclusa læsio enormissima, facit quia minor, aut Ecclesia, exclusa per tempo-

ris legalis lapsus à restitutione in integrū, non censetur exclusa quando fuerit læsa enormissime ut per glossam fin. in cap. 1. de in integr. resti. lib. 6. Aimon de antiq. temporum 4. part. versi materia ex num. 71. Costa §. & quid si tantum 2. par. a n. 80. Mencha. quæst. vsu frequen. 71. a num. 7.

Item nō obstat quod obicitur ex aduerso, hanc filiā nec in minori ætate nec in maiori reclamasse, nec protestatā fuisse de nullitate contractus, atque ideo ex temporis diuturnitate (nam lapsi sunt plusquam 12. āni) visam fuisse consentire in contractu celebrato & iurato, arg. l. si filius C. de petit. hered. & titu. C. si maior factus.

Nam ad hoc respōdetur, quod durabat metus reuerentialis patris seu-
29 riissimi, & mariti, & durāte causa metus non labitur tempus retractandi contractum, nec ex tempore inducitur tacitus consensus, ut satis docuit
30 Bart. in l. pen. ff. de condict. ob turp. causam num. 6. in fine & 7. maxime, quia in toto illo tempore non deuenit ad aliquem actum positium, aut significatiuum consensus, qui requiritur, ut inducatur obligatio, iuxta tradita per Bart. & alios in l. cum de in rem verso ff. de vsuris & in l. si certis annis C. de pactis.

Secundo responderetur, quod toto illo tempore erat impedita, quia non potuit impetrare & obtinere relaxationem iuramenti, & impedito non
31 currit tempus ut vulgare est ex l. 1 §. fin. C. de annali except facit l. fin. §. donec C. de iure deliber. tradit plura Xuāres titulo de las deudas fol 56 v. Deci. l. 1 n. 27 C. qui admitti Roma cons. 84 pleni Feli. in c. extrāmissa. col. 1. de rescriptis Balbus de præscrip. in 1 par. 6 princip. ex num. 21 glo. notabilis

tabilis in cap. quia diuersitatem verbo suspensionis de cōcessione præb. & plenius in cap. fin. de electione, & eo ipso quod impetrauit relaxationē, capit reclamare, & protestari, & ita nullo tempore potest dici quod consensit.

32. Accedit id quod dicitur in rebus dotalibus, non currere tempus uxori ad repetendam dotem, nisi ex quo potuit mouere actiones l. in rebus §. omnibus C. de iure dot. Didacus lib. 1. resol. cap. 8. num. 8. Pinel. in Auth. nisi tricenale a num. 42. C. de bonis mar. Mench. quæst. illustr. c. 60. ex n. 40. iuuat glo. recepta in fin. ybo, vxor in c. cū non liceat de præscript. cōmunis ex Boer. decis. 328. nu. 1. & tradita per Xoares tit. de las arras ex num. 56. Palatius in rubrica §. 17. ex num. 16.

Postremo nō obstant clausulæ cōfirmationis *ex cert. sententia, &c.* quia illa clausula non supplet erroneam, & 13

33. falsam informationem, vt per Fel. ca. ex parte 1. n. 31. de rescriptis & Deci. cap. 1. num. 10. & 11. de cōfirmat. vtili. Parisi conf. 4. num. 33. lib. 2. & conf. 2. num. 51. lib. 4. nec trahitur ad iniqua, vt per eundem conf. 11. num. 123. lib. 4. vt in hoc casu interuenit surreptio, quia suppressa sunt multa de quibus supra igitur, &c.

Item ista clausula, & similes, intelliguntur cōfirmare, & roborare actū iuxta narrata, & non circa suppressa c. interdilectos ibi & forma petitionis de fide instr. vbi Felin, alia adducit num. 14. §. præterea instit. de verborum.

- Item in istis multū attenditur mēs 34. confirmantis, vt docet Inocē in cap. apostolica de exception. c. cum adeo de rescriptis Alex. conf. 120. num. 29. lib. 4. & mens Regis non videtur extendi ad personas, non nominatas in

supplica, prout est filius bastardus ipsius patris, & aliena familia ad quam pater voluit transire maioratum, in defectum descendentiū filiarū nubentis, quas personas omnes suppressit in supplica.

Et ita ex prædictis respondebā in casu proposito, talem cōstitutionē dotis filiarū, pro filio primogenito ex illo matrimonio nascituro, vel esse nullā, vel saltem rescindendam, salua censura melius sentientis.

CONSULTAT. CXXXI.

Circa personas ecclesiasticas, quales teneantur ad gabellas, decimas, portoria, & alia tributa, & quæ sint tales personæ ecclesiasticæ.

EPITOME.

1. **E**CCLESIAE, monasteria, & personæ ecclesiasticæ, sunt immunes ab omnibus collectis, angarijs, perangarijs, & tributis, tām iure diuino quā humano.

2. Persona ecclesiastica, & monasteria, soluebant in hoc regno quedā tributa regalia, quod regnante catholico Rege Emmanuele immutatum est, & dispositum ne deinceps soluerent.

3. Milites perceptuarii ordinis Domini nostri Iesu Christi, potiuntur priuilegio exemptionis concessio personis ecclesiasticis, de quibus loquitur Extrau. 5. p. 1. 3. l. 12.

4. Mili-

- 4 Milites ordinum militarium, quos vulgo cōmendatores vocamus, sūt personæ ecclesiasticæ, & etiam di ci possunt religiosi, & potiuntur priuilegio fori, & Canonis, & ibi an gaudeant priuilegio fori in criminalibus.
- 5 Milites ordinis Domini nostri Iesu Christi potiuntur priuilegio exemptionis de quo prædicta Extrauagans, si habuerint præceptoriam militarem vulgo, comenda, aut aliquam tenentiam seu panem ciuilem, cum habitu illius ordinis, vulgo, tença, ad minus 15. millium regaliam.
- 6 Personæ ecclesiasticæ, & cæteræ contentæ in prædicta Extrauagante sunt immunes à soluenda gabella, quando vendunt redditus suorum beneficiorum, vel prædiorum, etiam si illos vendant minutatim quasi per modum negotiationis, & mercantiæ.
- 7 Ad c. quamquam de censibus libro sexto, & c. fin. de vita, & honest. cleric.
- 8 Delictum prælati negotiantis, non debet nocere priuilegio concessio Ecclesiæ.
- 9 Personæ ecclesiasticæ, inspecto iure Regio, excusantur à soluenda gabella, si vendant redditus bonorum patrimonialium, per viam

negotiationis, quanuis secus de iure communi.

- 10 Idem si emerint vnas dōmos tantum ad habitandum, secus si duas separatim emerint, nec excusabuntur, & si probent alios emptos esse, vt locarentur ad suam sustentationem, secundum Senatus decretum.
- 11 Gabellarius deferens iuramentū personæ ecclesiasticæ, non admit titur postea ad querelandum de periurio.
- 12 An conductores, & coloni rerum ecclesiasticarum, teneantur soluere gabellam, de fructibus, & redditibus earundem rerum si eos vendiderint, & resolutio quod sic num. 16.
- 13 Conductores prædiorum fiscali um ac Cæsaris, potiuntur immunitatibus.
- 14 Emphiteuta ecclesiæ, non cogitur soluere collectas, pro prædijs em phiteuticis ipsius Ecclesiæ.
- 15 Constitutiones grauantes Ecclesi as, & personas ecclesiasticas, etiam per inderectum, sunt nullæ, & irritæ ipso facto.
- 16 Onus fructuum incumbit colono, qui nammis colit.
- 17 Fructus à solo separati, sunt in vero, & pleno dominio coloni, & ideo onus decimæ, sequitur colonum, cuius sunt fructus.

19 *Conductores reddituum Ecclesie, soluunt apud Lusitanos in capitationibus, & tenentur relinquere tertiam partem frumenti in loco, & sic practicatur.*



ECCLESIAE, monasteria, & personae ecclesiasticae, non soluunt gabellam vulgo *sisa*, nec decimam, nec alia tributa, quae in regno soluunt laici, ut dicit Extravagans 12. tit. 3. part. 5. ibi *sendo por direito exemptos*, & ita est de iure Canonico, ut Ecclesiarum, & clericorum bona, ac personae, immunes sint ab omnibus collectis, angariis, perangariis, tributis, datijs vniuersis, vulgo *pedidos*, & *fineas* tam iure diuino, quam humano c. non minus de immunitate Eccles. c. clericis §. 1. eo titu. lib. 6. c. quanquam de censibus eodem lib. Clem. 1. eod. tit. placet & ibi late repetentes Auth. nulla communitas, & in corpore C. sacros Eccles. Duenhas latissime, & ab eo cit. in reg. 100. & idem cauebatur lege veteri Genes. cap. 47. Esdrae cap. 7. & vtroque DD. Et quanuis hoc in isto regno olim non seruabatur omnino, nam ante Regem Emanuele gloriosae memoriae, ecclesiasticae personae, & etiam monasteria, soluere tenebantur quaedam tributa regalia, nepe *sisas*, *dizimas*, *peragès*, ipso tamen Rege Emanuele catholico, ac pio regnante, ut habetur in sua chronica cap. 13. & in d. l. 12. tit. 3. par. 5. temperatum est hoc, & dispositum, Ecclesias, monasteria, tam mulierum quam virorum, item heremitas nuncupa-

tos pauperes Christi, qui faciunt votum professionis, quos vulgo appellamus *biguinos*, & eorum collegia nuncupata *provincias*, item clericos ordinum sacrorum, monachos, moniales, & alios heremitas, qui votum emittunt, sed & beneficiatos, licet non sint saceris ordinibus insigniti, si vixerint, ut clerici, & pro talibus sint habiti, non teneri deinceps soluere gabellam ex parte sua, nec portorium, nec decimam, de ijs quae vendiderint ex fructibus aut redditibus suorum beneficiorum, nec de bonis patrimonialibus, mobilibus aut immobilibus, sed nec de his quae emerint pro sui, & familiarium, & aliorum quotidianum victum ab illis habentium sustentatione, quod si emerint per modum mercantiae, aut per viam negotiationis, vel si emerint bona immobilia, bene tenebuntur soluere tanquam laici, praeterquam si emerint domos ad habitandum, & suum usum, vel alia immobilia, quae secundum qualitatem suae personae, forent sibi necessaria, ad suam alimoniam, & supportationem. Et quia super ea lege, saepe consultus fui de sequentibus dubijs, hic ea referre operae precium duxi.

Et primo dubitabatur, an sint aliae personae ecclesiasticae non memoratae in praefata lege Extravagante, quae potiri debent tali privilegio exemptionis, & respondi esse milites perceptuarium ordinis Domini nostri IESV Christi, ut patet ex l. 13. statim sequenti, & originale est libro tertio registri computorum, nec id immerito, quia milites, quos vocamus vulgariter commendatores ordinum militarium, ut sunt in nostra Hispania, milites nuncupati ordinis Domini nostri IESV Christi, sancti Iacobi de spata

4 spara, & milites de Calatraua, & Aleã
 tara, sunt ecclesiasticæ personæ, & eti
 am dici possunt religiosi, & potiùtur
 priuilegio fori, & canonis, vt contra
 dominum Episcopum Astoracensem
 & dominum Soto lib. 3. de iust. & iu
 re quæst. 5. art. 3. latissime multis argu
 mentis, & efficacibus probat præcep
 tor noster, & cõmunis D. Nauar. in
 apolog. libri de redditib⁹ Ecclesiæ, mo
 nito. 55. & 56. ex pag. mihi 244. quæ nõ
 oportet transcribere, qf est liber vul
 garis, an vero fiat religiosi, & potian
 tur priuilegio fori in criminalibus, dis
 putat etiam latissime Glossator Gre
 gor. Lopez in l. 1. tit. 7. part. 1. fol. 71.
 omnino videndus. Sed & milites san
 cti Ioãnis hierosolimitani, eodem po
 tiuntur priuilegio fori & Canonis, de
 quibus militibus late Auendan. indi
 cionario suo hispano fol. 176. Vnde
 valde conqueri possunt, milites alio
 rum ordinũ, quod inclytus Rex Em
 manuel, & deinde Reges successores
 nostræ Lusitanæ, illud priuilegium
 exemptionis non concesserint, nisi
 militibus ordinis domini nostri IESV
 Christi, cum & alij sint ecclesiasticæ
 personæ, & non censeãtur minus re
 ligiosi. Addo tamen quod nec simpli
 citer militib⁹ ordinis D.N. Iesu Chri,
 conceditur illud priuilegium, nisi ha
 beant perceptoriam militarem vul
 go comenda, vel aliquam tenentiam cũ
 habitu illius ordinis, vulgo *an a* ad mi
 nus 15 millium regalium, vt in l. 14.
 titul. 3. part. 5. Extrauag. quæ ita practi
 catur.

6 Secundum fuit propositum dubi
 um, an si præfatæ personæ ecclesiasti
 cæ, aliquid vendant de redditibus suo
 rum beneficiorum, vel prædiorũ, qua
 si per modum negotiationis, & mer
 cantie, puta quia vendunt vinum vel

triticum minutatim, teneantur solu
 uere gabellam; & respondi non te
 neri, ex regula generali de qua supra.
 Nec obstant iura quæ dicunt, teneri
 soluere gabellam rerum de quibus
 negotiantur, vt in c. quanquam de
 censibus lib. 6. c. fin. de vita, & hon.
 cleri, quia illa iura sunt intelligenda,
 de rebus patrimonialibus vel emptis
 causa negotiandi, non vero de fructi
 bus natis ex prædijs Ecclesiæ, secun
 dum Federi senẽ cõf. 207. incipit nos
 Grifolus; quia delictum prælati nego
 tiantis non debet nocere priuilegio
 8 concessio Ecclesiæ reg. delictum lib. 6.
 sequitur Panorm. in d. c. fin. & Domi
 nicus in d. c. quanquam & in specie,
 quod Ecclesiastici possunt vendere
 vinum suum minutatim, absque solu
 tione gabellæ, consuluit quidam Do
 ctor antiquus quem refert, & sequitur
 Ioann. Bertachin. tract. de Gabellis q.
 7. in 7. parte principali, versi: an autẽ
 possint, & Abbas cõf. 6. incipit, casus
 super quo, ad finem vbi dilucide dis
 11 tinguunt, inter vinum natum in pro
 prietatibus Ecclesiæ, & vinum emp
 tum ex causa negotiandi, refert eti
 am, & sequitur Ripa responsõ 22. num.
 4. Et hoc ipsum aperte exponit Extra
 uagans 12. superius allegata ibi *de suas*
u. vidades & r. n. as de suis beneficiis, quate
 nus non distinguit, an vendant per
 viam negotiationis nec ne, in eo au
 tem quod adijcit *& bẽs patrimonialia. s. mo*
ueis & de raiz que teneant videtur illa lex
 contra ius cõmune, secundum quod,
 de patrimonialibus si negotiãtur, nõ
 excusantur ecclesiastici a gabella, ali
 as sic, iuxta superius allegata, quã di
 stinctionẽ prædicta Extrauagans, in
 ecclesiastica persona vendente non
 facit, & sic in hac parte ius nostrum
 Regium, tribuit maius priuilegium
 ecclesi.

Ecclesiasticis personis, circa veditio-
nem suarum rerū, quam ius cōmune.

10 Tertio fuit quæsitum de domibus
empris ad habitandum, an excusen-
tur præfati à gabella, si duas domos se-
paratim emerint; & respondi non
excusari, nisi quoad vnas tantum sibi
necessarias, q̄r sermo simpliciter pro-
lat⁹, &c. l. boues §. hoc sermone ff. de
verb. sign. cum ibi late traditis, & ita
fuit iudicatum, etiam si pars probauit
alias postea emptas esse, vt locarētur
ad suam sustentationem, quod visum
est durum, attentis verbis Extrauagā-
tis ibi, *per sua mantenga, & sustentamēto fo-
rem necessarios.*

Quarto quæsitū est, quatenus præ-
dicta Extrauagans præstat gabellario
in §. 2. facultatem, vel deferendi iura-
mentū personæ ecclesiasticæ, vt de-
clarer si emit pro suis necessitatibus,
vel probandi si velit qd̄ emit ad mer-
cantiam, & in casu quo est delatum
iuramentum, iubet ei credi, an possit
11 admitti postea gabellarius ad quere-
landum de periurio & respondi non
posse, ex quo ipse detulit iuramentū
alteri, & sic voluit ei dari, iuxta Ord.
lib. 3. tit. 85. §. 3. vers. e postea que.

Quinto quæsitum est, ex quo præ-
fate personæ ecclesiasticæ, excusan-
tur à gabellis, portorijs, & decimis
12 eorum bonorū, quæ vendunt an etiā
conductores & coloni eorum bono-
rum excusentur, si vendiderint reddi-
tus, & fructus, quos ex illis ecclesiasti-
cis rebus percipiunt, & eadem debe-
ant immunitate gaudere. Et prima fa-
cie videbantur potituri, argumento
conductorum prædiorum fiscalium
ac Cæsaris, qui potiuntur multis im-
munitatibus l. semper §. conductores
13 ff. de iure immunitatis l. 1. C. de priui-
leg. D. August. lib. 11. vnde à fortiori

debent esse immunes conductores
prædiorum Ecclesiæ, arg. c. duo sunt
14 96. dist. facit etiam quia emphiteuta
Ecclesiæ non cogitur soluere colle-
ctas, pro prædijs emphiteuticis ipsius
Ecclesiæ l. priuatę, & ibi notat Bart. C.
de excusat. mune. lib. 12. Vnde eadē
ratione, nec de fructibus eorundem
prædiorum, quia eadē videtur ratio.

Item facit, quia si hoc permittere-
tur, esset per indirectum collectare,
tributare, & grauare Ecclesias, & con-
sequenter ecclesiasticas personas, q̄r
maius pretium dabunt coloni, & con-
ductores pro prædijs, & rebus Eccle-
się, si sint excusati de illorum fructib⁹
venditis, tributa soluere, & gabellas;
decreta autem ac constitutiones, gra-
uantes Ecclesias, aut personas eccle-
15 siasticas etiam per indirectum, palā
est nullas esse, & irritas ipso facto c. fi.
de immunit. Eccles. lib. 6 ac proinde
statutum, quod colonus Ecclesię sol-
uat collectas censetur nullum, q̄r per
indirectum grauatur ipsas Ecclesias in
personis colonorum, siquidem cum
hoc grauamine, colonus absque du-
bio minus dabit pro prædijs, s̄m Bart.
in l. hi penes quos C. de agricolis libr.
11. Bal. in l. C. de episcopis. & cler. An-
gel. in Auth. de nō alienan. §. quia ve-
ro coll. 2. Bertach. de Gabellis in q. 7.
par. 7. facit reg. cum quid vna via. lib. 6
l. seius ff. ad l. falcid. l. non dubium C.
de legibus.

16 Ceterum prædictis non obstanti-
bus, contrarium pulchre, & iuridice
defendit Ripa d. responso 22. ex n. 12.
vbi latissime disputat quæstionem, &
tandem concludit, colonos, & cōdu-
ctores teneri, primo, q̄r colon⁹ est lai-
cus, Item quia illa tributa respiciunt
fructus, & onus fructuum incumbit
colono, qui nūm⁹ colit; Rursus quia
fructus

- 17 fructus à solo separati, in vero, & pleno dominio sunt ipsius coloni l. 1. vbi
 18 Bart. C. de agricolis, & censu. lib. 11. & ea ratione onus decimæ sequitur colonum cuius sunt fructus, secundum Innocen. in c. cum nō sit de decimis Cardin. c. tua nos eo titulo. Itē, & tertio, qđ coloni, & conductores cū fructibus negotiantur, & nec clerici si res agitur per viā negotiationis, sunt immunes, c. fin. de vita & honest. cler. & ita hanc opinionē tenet glo. cōmuniter ibi tecepta per Imol. & alios, in clem. præsenti de censibus, cum alijs multis, quos citat Ripa vbi sup. nu. 17. vbi plene, & sigillarim respondet ad cōtraria obiecta, tu illū legito. Et hinc est, qđ conductores reddituum Ecclesiæ, apud nos solunt in incapitationibus, vulgo *incabegamentos*. Itē tenentur relinquere in loco, tertiā partem frumenti, nec excusantur ex eo, qđ sint coloni aut cōductores Ecclesiarum, & quod sunt redditus Ecclesiastici, qđ non sunt, vt iam dixi, & quanuis ipsi vocent Ecclesias, vt illos tueantur à magistratibus occupantibus tertiā partē frumētī, ad distributionē in populo, vt sæpe fit, nihil illis prodest, & memini vidisse multas prouisiones Regias, latas iuxta prædictā resolut.

CONSULT. CXXXII.

Circa bonā coronæ permutata.
 EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
 2 Rex non potest alienare bonā coronæ quando grauiter leditur dignitas regalis, & sic pro cedit tex. in c. intellecto de iur. iur.
 3 Rex potest de bonis regni, moderatas donationes facere.
 4 Decisio d. cap. intellecto non habet

locum in contractu oneroso.

- 5 Ordin. lib. 2. ti. 17. §. 16. permittit, permutationes, etiam in aequales in bonis coron. nisi rescindatur intra quadriennium, interueniente modica lesione, vel intra 15. annos data magna lesione.
 6 Cōtractus gestus à principe cū vassalo seruandus est & in cōtractibus utitur princeps iure priuati, adeo vt neque de plenitudine potestatis illos possit reuocare.
 7 Promissio facta à Principe propria fidei real habet vim iuramenti.
 8 Cōtractus omnis celebratus a principe, censetur cōtractus bonæ fidei.
 9 Possessor non potest facere deteriorationem conditionem successoris.
 10 Confirmatio Regis, est actus inductus ad firmitatē, & non ad diminutionē.
 11 Ignorans non cōsentit. (nutionē).
 12 Scriptura facta contra communem stilum non est seruanda.
 13 Antecessor in maioratu, non potest per petiti. cōfirmationis, vel alium actum præiudiciū inferre successorī maioratus, sed solū in vita sua, sibi potest præiudicare.
 14 Lex metalis habet locū, in quibuscumq. concessionibus bon. regie coronæ, cū quibuscumq. clausulis, & verbis, etiā amplissime emanatis
 15 Rex potest donat. a se factis, modum, & condit. postea adijcere per viā legis, & clausulas adiectas remouere, & pro nō adiectis habere.

- 16 Consuetudo in aliqua familia potest introduci, ut bona ei⁹ iure maioratus succedantur, vel cum aliqua qualitate, & talis consuetudo praescripta, obligat, etiam futuros successores.
- 17 Ad caput cum de beneficio de praebendis lib. 6.
- 18 Bona per quadraginta annos, possessa, ut bona maioratus assumunt qualitatem bonorum maioratus, ita ut deinceps, ut talia succedantur.
- 19 Idem, ut res aliqua habeatur pro emphiteutica, & feudali.
- 20 Bona desinunt esse maioratus, si per tempus tricennale saepius sint alienari consuecta, & multo magis si per tempus immemorabile, fuerint solita alienari.
- 21 Sufficiunt duo actus alienationis, per totum illud tempus, quadrag. ann.
- 22 Lex mentalis non censetur derogata, nisi de ea specialis fiat derogatio.
- 23 Lex mentalis, comprehendit omnes concessionem bonorum coronae, ante eam, & post eam factas, exceptis duobus casibus de quibus ibi.
- 24 Derogatio non potest fieri, eius quod non est.
- 25 Res permutata, pro alia subiecta fidei commissio, efficitur fidei commissaria, & subiecta fidei commissio.
- 26 Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, cum omnibus suis qualitatibus.
- 27 Lex mentalis non habet locum in dote, neque in contractibus onerosis, & num. 35.
- 28 Dos data a Rege de bonis coronae, censetur liberalis donatio, & comprehenditur sub dispositione legis mentalis.
- 29 Actus in dubio videtur fieri a partibus, secundum dispositionem iuris communis.
- 30 Bona coronae licet non possint alienari vel transferri, in alias personas, in praesentium filiorum atamen in ipsum Regem bene possunt alienari quavis tempore alienationis, extent liberi alienantis.
- 31 Res de facili reuertitur ad suam naturam.
- 32 Praescriptio tantum operatur quantum pactum, & habet vim contractus, & veritatis.
- 33 Bona coronae, sicut possunt praescribi contra Regem, si non sit iurisdictio in hoc regno, ita Rex potest praescribere eadem bona contra vassallum praescriptione ordinaria 10. vel 20. ann.
- 34 Resolutio consultat. Bona coronae permutata cum alijs bonis patrimonialibus, manent patrimonialia ibid.
- 35 Lex mentalis non habet locum in emphiteusi bonorum coronae.
- 36 Lex mentalis, non admittit successionem transversalium in bonis coronae, licet descendat ab eodem stipite.
- 37 Possessores maioratum, non possunt in ferre praesentium successores, licet patiantur bona maioratus

tus prescribi.

38 *Prescriptio in bonis maioratus, nō nocet nisi ei, contraque prescribitur, & nō ceteris successoribus.*

TEMPORE Regis Ioannis, huius nominis primi, nuncupati bonæ memoriæ, possidebat quidā vassallus nobilis, duo loca bonorū coronæ, concessa à Rege antecessore, tanquā ppria, licet cum iurisdictione dismembrata à bonis coronæ, & præfatus Rex Ioānes, cōpermutauit alia duo loca, quæ erant Regiæ coronæ apud eundē vassallū, pro illis primis duobus, quæ ipse vassallus possidebat dismembrata, & ista quæ princeps concessit pro illis, fuerunt concessa cum clausula, vt possideret ea vassall⁹ pleno iure, vt ppria, pro se, & descendantibus, & successoribus, & quod ea posset libere cui voluerit vendere, donare, &c. & rogando Reges successores, ne vnquā contra illā permutationē venirent, & sic illa duo oppida deuenerunt p̄ successores in descendentes permutantis, vsque ad vltimū descendētē, qui mortuus est sine liberis, & quidā frater vltimi possessoris, accepit ea à Rege per nouā donat. & hic etiam decessit sine liberis, & alter eius frater petit ea contra Regis aduocatū tanquā ppria patrimonialia, quasi hæres fratris, ex vi illius antiquæ permutationis: quæsitū est quid iuris in casu proposito?

Respondi ad primū dubium, qđ ad uocatus Regius, proponebat, nō posse Regem alienare bona coronæ, per tex. in c. intellecto de iure iur. qđ Rex ex vi iuramenti tenetur, honorem, & bona regni illibata seruare, vt late p̄ Cosmā in prag. in glos. proce. sup ver-

bo depereunt, fol. 16. col. 4. & seq. respondi inquam tex. illū loqui quando grauiter læditur dignitas regalis, sec⁹ si sit modica donatio, vt p̄ omnes ibi, qui resoluūt, posse Regē de bonis regni, moderatas donationes facere, ita vt dignitas Regia non lædatur, vt expresse Innocē, & DD. ibi Bal. in margarita super verbo, Rex potest donare Oldrad. cōf. 94. col. fi. Affl. in proce. feud. n. 120. & in c. 1. qui feudū dare possunt n. 71. las. in prælud. feud. n. 80. & latissime cōf. 10. per totū lib. 3. Et hæc est modica alienatio, respectu aliorū bonorum coronæ. Præterea hic sumus in permutatione, & sic in contractu oneroso, de quo non loquitur d. c. intellecto. Igitur, &c.

Secundū dubium, pponebatur an valuerit permutatio, & videbatur qđ non, qđ irrationabilis, qđ illæ villæ nō erant æquales in redditibus.

Sed contrariū dicendū, qđ lex mē-talis lib. 2. Ord. titu. 17. §. 16. permittit etiā tales permutationes, nisi rescindantur intra quadrienniū, si interuenit modica læsio, vel intra 15. ānos si interuenit magna læsio, hic autē omnia ista tempora sunt elapsa ig̃r firma est permutatio, Accedit, qđ contractus gestus à principe etiam cū vassallo, omnino seruandus est, qđ in contractibus, princeps censetur, vt priuatus c. 1. & ibi omnes de probat, & nec etiā de plenitudine potestatis potest reuocare, vt per Bald. in c. 1. §. ad hæc de pace iur. firm. col. 4. ad fin. cū alijs per Dec. cōsil. 151. num. 11. maxime quod princeps promisit seruare illud, *por sua se real*, quæ promissio habet vim iuramenti iuxta Ord. lib. 4. titulo 3. ibi, *ou que penha i rememre de lea se* & contractus iurati sunt omnino seruandi c. quanuis pactum depactis in

Auth. sacramenta puberum C. si ad-
uersus vend. c. cum contingat de iu-
re iurand. l. cum pater §. filius ma-
trem ff. de legat. 2. & omnis con-
tractus celebratus à Principe, cen-
setur inter contractus bonę fidei Bald.
tit. de pace constāt §. si quis vero Dec.
conf. 186. Nec potest dici quod illa
permutatio non habuit effectum, q̄
compermutans, & eius successores
semper possederunt vtrasque villas;
q̄ est facilis responsio, quoniā quasdā
habebant, vt proprias, & alias tanquā
donatarij Regis, per legem mentale.

Tertium fuit p̄positum dubiū, an
illud ius quęsitum ex d. permutatione,
fuerit renuntiarum, ita quod prę-
iudicaret successoribus, ex eo qđ iste
vltim⁹ possessor, petijt à Rege Alphō
so V. istas terras, & fuerunt sibi cōces-
sę, & postea sibi confirmatę à Rege
Emanuelē I. & postea à Rege Ioāne
III. Respondi nō potuisse ex tali actu
prędecessoris, inferri aliquod pręiudi-
cium successoribus, qui habent ius ex
prima permutatione qđ possessor nō
potest facere deteriore cōditionē
successoris, vt in c. 1. de success. feudi
ibi nulla, & per Iserni in §. quid ergo in
tit. de inuest. de re alie, fac. col. 2. vers.
item quid in feudo antiquo, & in tit.
de eo qui fid. fec. ag. col. 1. ad fin. vbi
qđ noua inuestitura, non pręiudicat
successori. Item confirmare per Re-
gē, non est donare Regē quod suum
non est, & est actus ad firmitatem nō
vero ad diminutionem inductus, &
inducta ad augmentum non debent
operari diminutionem l. legata. ff. de
leg. 1. Item ille vltimus ignorabat
permutationem antiquam, & igno-
rans non consentit. l. si quis ignorans
ff. locati l. cui⁹ per errorem ff. de reg.
iuris l. si per errorem ff. de iurisdictio

omnium iud.

Item illa confirmatio visa clausula
insolita quam habet, non caret suspi-
cione, quia est contra cōmunem sti-
lum, est enim practica, & stilus in con-
firmationibus inferere tenorem ro-
tius chartę primę donationis, vt di-
cunt notarij Regij, & à cōmuni stilo
non est recedendum, & scriptura cō-
tra talem stilum seruari non debet,
Bal. l. illud ff. de excusat. tut. Immola.
in c. causam quę de testibus Deci. cō-
fil. 358. Facit item, quod antecessor
in maioratu non potuit per petitionē
confirmationis, vel aliquē actū pręiud-
dicare successorī, & inouare cōtractū
primū permutationis, per quem quę-
sitū est ius successoribus omnib⁹, sed,
sibi soli inuita sua potuit pręiudicare
ex Xuar. alleg. 3. & scribb. communiter
in articulo p̄scriptionis, in l. fili-
us famil. §. diui. vbi Loazes num. 191.
Crot. num. 146. Ripa nu. 116. & alij, vt
per Pinell. l. 1. par. 3. num. 49. C. de bo-
nis mater. Gomez l. 40. tau. n. 90. vers.
secundo limita. Molina de primog:
lib. 4. cap. 1. num. 11. & cap. 9. num. 10.

Quartum dubiū fuit an ista oppi-
da, sint subiecta legi mentali, propter
prędictam donationem, & confirma-
tionē factā vltimo possessori, de istis
oppidis secundū legem mentalem,
non obstantibus antiquis donationi-
bus, & permutatione facta cum clau-
sula, qđ maneant propria permutan-
tis, & hoc multo ante legē mentale.

Et videntur esse subiecta legi men-
tali, quia locum habet in quibuscum-
que concessionibus bonorū coronę,
cum quibuscumq; clausulis, & verbis
emanatis, vt lib. 2. ord. ti. 17. §. 5. incipit
Et esta mesma ordenaçam (in medio ibi) nam
embargante que nas dexas doados seja cont udo
que os conatorios possam escambar, dar, & ema
liber

15 *hæc as confas, quæ ibi forem dadas, & do-*
das, & assi como fu s proprias, porque nosa ten
gam. & vone de he, que sem embargo das e us
e'ausulas, as ditas doações venh. m sempre ao
filho maior, baram lidimo, como dicit he, saluo
quando per nosa especial graça for outra con-
sa em contrario ordenada, com expressa, & es-
pecial derogaçam desta ley (& iterum in 8. du
bio paragr. 14. ibi) sem embargo de qu'isqu. r
clausulas, & palauras, que pareçam contrarias
à dita dec'araçam, & ibi ponit rationem,
cur hoc ita factum sit, vnde sublatis il
lis verbis, prout debent auferri ex ui
legis mentalis, quæ ita disponit in al-
legato §. 5. & 14. manet dicta loca sub
lege mentali, & tanquã si essent da
ta expresse sub illa lege; nec potest
dubitari, quod Rex potest donationi
bus à se factis, modum, & conditionē
postea adijcere, vel clausulas adiectas
remouere, & pro non adiectis habe-
re, vt per Bal. in l. nupte ff. de Senator
& hoc per viam legis, cum princeps
legibus derogare possit l. princeps ff.
de legibus, & idem tenet Bal. l. qui se
patris col. antep. C. vnde lib. Paul. in
l. rescripta C. de precibus Imperatori
offer. facit l. qui fundus, vbi Lucas, &
alij C. de omni agro deserto lib. 11. &
alij multi quos refert, & sequitur Co-
ual. lib. 3. resol. cap. 6. col. fin. vbi ait in
regno Castellæ ita fuisse factum, in
donationibus factis à Rege Henri-
quo II. & ipsum potuisse postea, do-
nationibus à se factis modum succe-
dendi adijcere in suo testamento, vt
ea donatarij haberent titulo primo-
genij descendendum tantum, vt il-
lis deficientibus reuerterentur ad
Regiam coronam, sic enim respon-
disse optimo iure Lud. Rom. conf. 99.
Palat. Rub. in rep. cap. §. 50. & §. 69. nu.
34. vers. reperio tamen tradit Xuares
in quæst. maioratus num. 22.

Facit, q̄ per mortem Ioānis comi-

16 *tis, quia decessit sine liberis, reuerfa*
sunt ad coronā insimul cum alijs bo-
nis coronæ, & antecessores eius ista
bona cum alijs coronæ, insimul pos-
sederunt per plusquā centum, & xxx.
annos, vt bona coronæ, igitur per tā-
tum tēporis spatium, acquisierunt il-
lā qualitatem successioneis, tanquam
bonorum subiectorum legi mentali;
potest enim præscribi consuetudo, in
aliqua familia, vel parentela, qđ bonæ
eius succedantur per viam maiorat⁹,
vel quod succedantur per masculos
non per fœminas, & hæc consuetu-
do præscripta obligat futuros succe-
sores, ita Angel. & Imol. l. 3. ff. de test.
l. fœni c. imperialem §. præterea col.
2. & 3. de prohibita feud. alienat. per
Fed. Guido conf. 151. vers. & ista circa
nudum factū col. 2. Palat. c. p. vestras §
18. vers. ad cuius confirmationē. facit
optim⁹ tex. in c. cum de beneficio de
præbendis lib. 6. per quem tex. proba-
tur, quod ad præscribendā qualitātē
in aliquibus bonis, nempe quod cen-
seantur talia, vel talia, sufficiunt 40. an-
ni, prout quod de beneficio obtineri
solito per regulares, efficiatur secula-
re, & e contra; & per illum inferunt
moderni nostri, idem dicendū in bo-
nis maioratū, & sufficere, qđ res per
40. annos possideantur, vt bona ma-
ioratus, vt deinceps ita succedatur, &
assumant illam qualitātē, vt p. Palat.
in d. §. 18. col. pen. n. 36. Xuares allega.
3. Tiraq. de primog. q. 30. n. 8. vers. & p.
contrariū Cirier. de primog. q. vlt. n. 9.
Suares in l. quoniā ampli. 10. ex n. 10.
& idē vt res aliqua habeatur p. emph.
ex las. in l. 2. n. 155. C. de iure emphit.
& vt res censeatur feudalis, Parisi. c.
ad audientiam n. 18. post Abb. ibi de
præscript. Bald. l. 1. n. 18. in fine C. de
emancip. lib. & idem per contrariū,

20 bona desinunt esse maioratus, si per
tempus tricennale sapius sint aliena-
ri consueta, vt per Tiraq. de primog.
quæst. 21. & multo magis, si per tēpus
immemoriale puta centum annorū,
& amplius fuerunt solita alienari, se-
cundū cōmunem ex Bellono conf. 8.
21 n. 8. Curs. lun. de feud. 2. p. q. 3. n. 11. &
dicunt sufficere duos actus alienatio-
nis pēr totū illud tēpus 40. anno-
rum, ex Alex. conf. 5. n. 4. lib. 5. Deci. in
Auth. qui rem. n. 20. C. de sacros Ce-
rier vbi sup. q. 15, Tiraq. vbi sup. q. 21.

22 Item facit, quia lex mentalis non
censetur derogata, nisi de eā specia-
lis fiat derogatio, & ita probatur in d.
§. 14. in fin. ibi *saluo onde expressamente de-
claraua* (& in paragr. 5. ad fin.) *saluo quan-
do per nōstra especial' grāa, for outra cōsa per
nōs em contrario ordenada, com expressa dero-
gacā desta ley,* & in §. 5. ibi *saluo onde espe-
cial' a mente for outorga lo, que os pōssa auer sem
em bargo desta nōstra ley.*

Item lex mentalis, comprehendit
23 omnes concessiones bonorū coronæ
ante eam, & post eam factas, vt dicit
tex. ad literā in d. lib. 2. tit. 17 §. 23. ibi
*assim nōs doações requiridas, como nas que
se di ante se fizem,* & illa regula solum
fallit in casu §. 20. & in alio casu §. fin.
eo tit. & noster casus non est de præ-
dictis. Igr̃ licet fuerit ante legē men-
talem, regulādu est per eam, ex quo
non reperitur illius legis facta dero-
gatio specialis, nec proficiet dicere,
quod non dum erat cōdita talis lex,
& eius quod non est, non potest fieri
24 derogatio, q̃r licet hoc verū sit, attā-
men negari nō potest, qđ illa lex quę
postea lata est, reduxit omnes præce-
dētes concessiones ad suā normā,
vnde cōsequens est, qđ ista loca sunt
etiā reducā, ad normā illius legis.

Sed & qđ istæ terræ, datæ per per-
mutationē, manserint coronæ Regiæ

patet, q̃r fuerunt permutatæ pro alijs
terris, quæ indubitātē erant coronæ
25 & res permutata, p̃ alia subiecta fidei
cōmissio efficitur etiā fidei cōmissaria,
& subiecta fidei cōmissio l. si donatæ §.
1. ff. de donat. inter vir. l. filia §. si. ff. de
cōd. & dem. l. si rem, & pretiū §. si. ff. de
26 per. har. l. Imperat. §. fin. cū l. se q̃. ff. de
leg. 2. & subrogatū sapit naturam ei⁹,
in cuius locum subrogatur, & cū om-
nibus suis qualitatib⁹, vt in vulg. §. qui
iniariarū las & scribb, in §. fuerat inst.
de act. Sed hoc argumentū nihil
valet, quia permutatio non est subro-
gatio, nec expressa, nec præsumpta.

Item aduertendum est, quod licet
ex aduerso dicatur, quædam ex prædi-
ctis locis permutatis fuisse data prius
à Rege in dotem, & per titu. onero-
sum l. pro oneribus C. de iure dot. l. si.
§. si à focero ff. quæ in fraudem credi.
& quod lex mentalis non habet locū
nisi in simplicibus donationibus bo-
norum coronæ, non vero in contra-
dictibus onerosis, vt patet ex tota legis
seriē. Istud non obstat, quominus illa
loca subsint legi mentali, q̃r dos data
à Rege de bonis coronæ, respectu ip-
sius Regis liberalis est donatio, quam

28 ipse non tenebatur facere, & sic ex-
mente legis mentalis, videtur in ea
cōprehendi, etsi aliud diceremus, per
dotes illarum rerum, posset omnino
consumi fere tota substantia bonorū
coronæ, & ita videmus qđ si Rex cō-
stituit aliquas dotes de bonis coro-
næ, intelligitur concedere cū sua qua-
litate quā habent ex lege mentali, &
ita accipiēs vidētur recipere, quia in
dubio actus censetur fieri à partibus,
29 secundum dispositionem iuris, cum
quo videtur se uelle conformare Bal.
l. si duo per illum text. de acquiren-
hæred. Bart. & Alex. in l. hæredes mei

§. cum

§. cum ita col. pen. ff. ad Treb. & non censetur facta dos, cum derogatione legis mentalis, nisi expresse dicatur.

- 30 Facit item, quod bona coronæ, licet non possint alienari, vel transferri in alias personas, in præiudicium filiorum, & descendendum, attamen in ipsum Regem possunt bene alienari quouis titulo, & non obstante quod alienans, tempore alienationis habeat filios, quia ita disponitur lib. 2. Ord. tit. 17. §. 18. incipit *outra duui-la foy*, & hoc forsitan, quod res de facili reuertitur ad suam naturam l. si vnus §. pactus ff. de pact. vers. quod, & in specie, ut insinuant illa verba, *por quanto as ditas terras procederam do nosso real patrimonio, o qual fomos teudos acrecentar, (& ibi) em fauor da coroa, & por nam tolhera, uia como licitamente, & com iusta razam possam ser tornadas ao patrimonio real donde procederam.* Si ergo à donatario potest Rex ea emere, & acquirere, non obstat quod habeat filium, ergo multo magis à quouis alio poterit acquirere bona quasi coronæ, præscribendo, & possidendo, ut talia per legitimum tempus: quod enim potest acquirere per pactum, cur non, & per præscriptionem, cum tantum valeat, & possit tribuere præscriptio, quantum pactum l. alienationis verbum ff. de verb. sign. vbi Alc. Rebuff. & alij l. si quis diuturno ff. si seruitus ved. Bal. Auth. hoc ius porrectum C. de sacros Iacob in inuestit. feud. super verbo cum pacto de non alienan. Afflict. decision. 13. col. 1. post glo. Bal. & Salyc. not. 3. in l. 1. C. de seruitur. Lucas l. cum satis C. de Agric. & cens. lib. 11. Tiraq. 1. rerum. §. 1. glo. 9. n. 146. & habet vim contractus, & veritatis, ut per Bald. d. l. 1. in princ. Socin. conf. 86 col. fin. lib. 1. Balbus de præscr. 1. p. q. 6. in fi. n. 7. & 5. par. princ. q. 6. in fi. las. in bono casu in l. quominus nu.

96. ff. de fluminibus.

Facit denique, quod sicut bona coronæ possunt præscribi contra Regem, si non sit iurisdictio in hoc regno, ita si milititer, & ipse Rex, potest ea præscribere contra vassallum, & quod magis est minori tempore, & præscriptione ordinaria X. vel XX. annorum, quod contra priuatū regalia coronæ præscribi valent, præscriptione ordinaria. Cuman. cōf. 84. n. 4. optime Paris. cōf. 25. vol. 4. communis quā refert, & sequitur Balb. de præscr. 2. p. 5. prin. yf. circa primā ultra quā idem tenet Bald. c. tua nos de iure iur. Socin. conf. 106. lib. 1.

34 Cæterū prædictis non obstantibus, respondendi huiusmodi terras non subesse legi mentali, quod concessa sunt à Rege per viam permutationis seu cambij, cum alijs terris proprijs ipsius permittentis, & data sunt cum clausula expressa, quod manerent apud ipsum, ut propria, & patrimonialia, & ut possit ea vendere, & quo volet modo alienare, & terræ coronæ permutatæ cum alijs patrimonialibus, manent patrimoniales, nec rescinditur permutatio nisi intra quadriennium quando est læsio modica, vel intra quindecim annos, quando est læsio magna, ut disponit lex mentalis d. tit. 17. §. 16. & in hoc casu sunt elapsi plusquā centū, & quinquaginta anni: igitur non potest annullari talis permutatio; nec talia bona sunt subiecta legi mentali, sed propria, quod licet lex mentalis extendatur etiā ad præterita, ut disponit d. tit. 17. §. 23. præterquā in casibus §. 20. & §. ult. eo titu. hic non sumus in donatione regia liberali, quo casu loquitur dicta lex mentalis, sed in contractu oneroso permutationis, unde isto casu non habet locum; & quod non extendatur ad onerosum contractum

patet, quia non extēditur ad emphiteusim bonorum coronæ, vt d. tit. 17. §. 6. cum tamen talis contractus plus habeat lucri quoad emphiteurā quā oneris.

Vnde cessant fere omnia superius allegata. Nec obstat quod lex mentalis, non admittit successionē transuersalium, licet descendant ab eodē stipite, vt d. tit. 17. §. 12. q̄ vt ostendimus, ista bona per cambium, & permutationem tandiu factam pro bonis patrimonialibus, non subsunt legi mentali, & consequenter potest lateralis in eis succedere.

37 Nec item obstat, quod quanuis nō sint subiecta legi mentali tamen per præscriptionem Regis, qui aliquando ea confirmauit successoribus, sunt effecta coronæ, & subiecta legi mentali: quia aduertendū bona prædicta per primum permutantē fuisse effecta bona maioratus, vt succederentur per eos, qui essent de generatione sua: vnde quidquid fecerunt successores, aut omiserūt patiēdo præscribi in contrarium, non nocet successoribus, qui non capiunt à medijs successoribus, sed à primo concedente l. 3. ibi non enim hac patrem sed maiores eis dedisse ff. de interd. & re leg. l. vnum ex fami. §. si de falcidia ff. de leg. 2. l. cohæredi. §. cum filia ff. de vulg. c. 1. ibi nulla ordinatione defuncti, &c. de succession. feud. l. si arrogator ff. de adoption. Afflict. decis. 1111. Curs. conf. 25. Deci. con. 445. ex num. 23. Gozadin. conf. 75. Afflict. in §. quid etgo in titu. de inuestit. de re alie. fac. n. 21. tex. in c. 1. de vassallo decrep. æta. late segura de bonis lucra. fol. 134. columna 4.

38 Facit quod de præscriptione in rebus maioratus non nocitura, nisi ei

contra quem præscribetur, & non sequentibus successoribus, resoluunt omnes in l. filius fami. §. Diui. sup pen. quæst. Bart. ff. de leg. 1. Balbus de præscript. in 5. par. 5. princ. q. 5. in prin. Deci. conf. 445. Xuarez alleg. 3. post Alex. conf. 101. num. 31. lib. 7. Gratus conf. 101. num. 43. Gomez l. 40. tau. n. 90. Pinell. Auth. nisi tricennale num. 49. in fine Mollin. lib. 4. de primog. cap. 4. ex num. 1. Parisi. c. cum non liceat nu. 8. de præscript. ac proinde quidquid fecerunt antecessores, non præiudicat huic fratri successor, qui nō capit ab illis. Ig̃, &c. ita saluo saniori iudicio.

CONSULTAT. CXXXIII

Circa practicam motus proprii, seu Extrauagantis Sum. Pontificis, fælicis recordationis Pij
5. latæ super forma creandi census.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **L**esio in quarta parte iustitij, adiuncta cum pacto de retro reddit contractum usurarium, secundum dispositionem legis regni.
- 3 **C**lausula in fine apposita, refertur ad omnes, & singulas præcedētes.
- 4 **F**orma legis non seruata, actus nullus est, quāuis illius ommissio minima fuerit.
- 5 **D**eclaratio an aliquis contractus sit usurarius nec ne, pertinet ad Sum. Pontificis.

- Pontificem, & quoties agitur de materia peccati, canonicis sanctionibus standum est.
- 6 Lex Canonica, secundum communem sententiam, tum demum ligat in partibus, cum ab illius publicatione, duo menses fuerint transacti: contraria tamen Abbatis opinio, rellata num. 5. in vers. tertio facit magis placet Auctori, ut num. fin.
- 7 Tempus quadriennij, satis sufficiens est ad perueniendum in omnium notitiam in hoc regno, quæ Romæ publicantur, cum & intra mensem perueniant.
- 8 Lex continens clausulam irritantem, statim ligat absque dillatione bimestri, secundum communem sententiam.
- 9 Ignorantia legis solum proficit ad penam vitandam, non vero ad tollendam validitatem legis, quæ non pendet a scientia, vel ignorantia subditorum.
- 10 Iudices seculares, tenentur iudicare secundum constitutiones pontificias in materia peccatum concernente.
- 11 Vulgare illud, quod non est iudicandum per leges a populo non receptas, & contradicatas per usum contrarium, procedit solum in legibus secularibus, vel pontificijs materiæ peccati, non concernentibus.
- 12 præscriptio quæcumque, vel usus longæus operari non potest, quod non sit peccatum id quod declaratum est ab ecclesia esse peccatum.
- 13 Senatus iudicat pacta, & conditiones, quæ non sunt contra substantiam, & formam contractus census, non annullare ipsum contractum quantum sint a S. Pont. reprobata, sed solum reijciendas esse, contractu in suo robore permanente.
- 14 Ad Extrauag. Pij 5. de forma creandi census: ibi contractusque sub alia forma.
- 15 Illud omne dicitur de forma alicuius actus sine quo actus ille stare non potest.
- 16 Opinio Auctoris circa prædictam Extrauag.
- 17 Resolutio consult. ubi approbatur Senatus sententia casu quo non probetur venisse in notitiam partium tempore contractus prædictam Extrauag.



Endidit quidam Petrus, certas mēsuras frumēti, sup prædio suo annuas, & cum pacto de retro ad decennium, certo constituto prætio, certis adiectis conditionibus, & pactis, ne venditor prædium illud auderet vendere, nisi de emptoris licentia, quasi directi domini, & quod illi deberetur laudemium; Itē quod non excusaretur à solutione integra illarum mensurarum, ratione cuiuscumque sterilitatis; aut fortuiti casus, etiā insoliti

insoliti, & etiam si prædium nullos produxisset; cessauit à solutione venditor per aliquot annos, conuentus est in iudicio, & assignati sunt sibi decem dies ad soluendum, ex vi publicæ scripturæ, iuxta legem Regni; excepit intra decendum, quod non tenebatur soluere ex tali contractu, utpote fæneratio, & reprobato per Extrauagantem sanctionem (motu proprium (nuncupatam S.D. Papæ Pij V. fælicis recordationis, qua omnis constitutio census, seu redditus annui, super bonis alienis est damnatus, adjectis pactis aut conditionibus de quibus ibi, aut qualibet illarum. Et in contractu de quo hic agimus reperiuntur multe ex illis.

Item ex eo quod interuenerat læsio in quarta parte iusti pretij, quæ cōiuncta pacto de retro reddit contractum usurarium iux Ord. lib. 4. tit. 27. §. 1. late Gama decision. 82. Dec. conf. 309. num. 3. Boer. decis. 102. numer. 2. Iudex non admisit, & lapsò decendio condemnauit; appellatum est ad Senatum, Senatus admisit, & utrinque fuerunt allatæ probationes; Reus melius probauit, iusto pretio venditione factam, & ideo absolutus est à læsione in pretio; Solum mansit quæstio, an ille contractus esset fæneratitius & nullus, quia celebratus est cum illis pactis reprobatis, & non seruata forma Extrauagantis Pij V. editæ año 1569. multo ante celebrationem præfati contractus, qui fuit celebratus anno 1573. querebatur quid iuris?

Dicebam, videri huiusmodi contractum sub illa constitut. Pontificia cōprehensum esse nullū, q̄ post eam celebratus est, vnde debebat iuxta eius formam confici, alias est nullus, ut ipsa Extrauagans expresse dicit *ibi*

cōtractusque sub alia forma, posthac celebrandos, fæneratitios iudicamus, quæ clausula, cum post alias omnes ponatur, ad omnes, & singulas præcedentes refertur l. talis §. fin. ff. de leg. 1. l. 1. in fine C. de liberis præterit. l. 3. §. filius, & ibi omnes ff. de liberis, & posth. Ripa l. 1. num. 42. ff. de leg. 1. Menoch. de arbitr. cent. 1. casu 64. nu. 21. & quanuis lex expresse non annullaret, sufficiebat prohiberi fieri sub alia forma l. non dubium, & ibi DD. C. de legibus, & succedit vulgata regula, quod actus non seruata forma legis, est nullus l. cum ij §. si prætor ff. de transact. l. certa forma C. de iure fisci lib. 10. late Fel. c. cum dilecta ex n. 6. vers. gesta contra formam de rescriptis, & quod minimum de forma ommissum, reddit actum nullum in totum Bald. l. 1. ff. de lib. & posth. Feli. c. cū causam n. 21. de re iud. Lud. Gom. regula de Idiomate quæst. 8. late Patif. conf. 95. col. 2. vol. 2. latissime Tiraq. 2. retra. §. 4. glo. 6. nu. 31. Mench. quæst. illustr. c. 4. vbi citant alios: quæ autem scripta sunt in dicta Extrauagati, sunt de forma, ut patet ex rubrica ipsius, quæ inscribitur *de forma creandi census.*

Secundo, quia ad Summum Pontificem pertinet declaratio, an aliquis contractus sit usurarius nec ne; & in hoc, Pontificum sanctionibus est stādum, ut inquit lex Regia lib. 4. tit. 14. §. pen. & quoties agitur de materia peccati, canonicas sanctiones sequi tenemur, ut disponitur lib. 2. Ord. tit. 5. Bart. l. priuilegia nu. 2. C. de sacros Eccles. & hæc est præsumpta usura, p̄ Summum Pontificem declarata, sicut & alia de qua in cap. nauigati, de usuris, & aliæ, & sic inter usuras posita est, & translata à D. Nauarro in manuali

certas conditiones.

15 Mouebatur item, quia illud omne dicitur de forma alicuius actus, sine quo actus ille non potest stare, ut per scribb. in peculiari tractatu de forma l. Iulianus §. sed & si quis ff. ad exhibendum, sed sine illis pactis census potest stare ergo non sunt de forma. Item si comprehenderentur, sequeretur venditionem cum pacto de retro ad tempus limitatum esse fœneratitiā, licet non daretur iniustitia pretij, quod est cōtra Ord. lib. 4. tit. 27. §. 1.

16 Quæ etiam argumētationes sunt friuolæ, quia omnia illa quæ ibi statuit Sūmus Pontifex, constituūt vnā formam census, extra quam aut contra quam non vult censum cōstitui, nec dicitur singulas illas conditiones esse illicitas, & vsuram inducere, sed si cōtractui census adiungantur, & hoc inducit illa lex Pontificia, vnde præfata argumenta nihil conuincunt.

Argumentum vero aliud quod illa lex noua Pontificis non fuit publicata in hoc regno, nec venit in notitiam populi, efficacius est, retēta opinione Abbatis de qua supra, quæ mihi magis placet quam communis, & ob hoc tantum argumentum sententia senatus laudanda est, ut dispungatur ex cōtractibus censualibus, & cō-

17 stitutionibus reddituum, omnes clausulæ quæ reperiuntur esse aduersus illam Extrauagantem Pontificiam, & maneat firmus ipse contractus celebratus, etiam post illam, si modo non probetur venisse in notitiam partiū tempore contractus, id quod responsurum Sūmum Pontificem interrogatum multum credibile est, ne turbetur fere tota ista respublica, in qua huiusmodi contractus censuum multum frequentantur.

CONSULT. CXXXIII.

An filius naturalis tantum, cuiusdam plebei, succedat in emphiteusi ecclesiastica, patri intestato, sicut succederet filius legitimus, quasi nominatus à patre.

EPITOME.

1 **F**ACTI species?

2 **F**iliationis probatio, in iure pene impossibilis reputatur, ideoque coniecturis, & præsumptionibus fieri potest.

3 Filius legitimus dicitur ille, qui ex legitimo coniugio natus est.

4 Probatio prolis illegitimæ difficilis est: & referuntur aliqui modi, & coniecturæ quibus fieri potest.

5 Quæ requirantur de iure cōmuni, ut filius naturalis dicatur, & remissive.

6 Filius naturalis hodie quis dicatur?

7 Ius Canonicum odio habet filios bastardos, nec eos admittit ad emphiteusim ecclesiasticam. Idem de iure Ciuili ut num. 9.

8 Legitimatio Principis secularis ad emphiteusim Ecclesiæ non extenditur; Pontificis vero tunc demū prodest si expresse fiat ad emphiteusim seu bona ecclesiastica.

10 Mens concedentis in concessionibus præcipue attenditur.

11 Actus

- 11 Actus in dubio censetur gestus secundum ius de illo disponens.
- 12 Ord. lib. 4. tit. 62. §. & finandose iuncto §. & todo esto procedit solum in emphyteusi seculari, non vero in ecclesiastica, cum in rebus Ecclesie statuta secularium nihil possint disponere.
- 13 Dominum utile rei ecclesiasticæ si est apud secularem seculare ac profanum censetur, legibusque laicorum iudicari debet. quod limitatur num. 18.
- 14 Contractum gerens non solum sibi sed etiam heredi suo per illum providere censetur.
- 15 Filius naturalis plebei de iure Regio est heres patris sui, secus de iure communi.
- 16 Bastardi attento iure Civili nec in dominio laico ecclesiasticæ emphyteusis possunt succedere.
- 17 Declaratur tex. in Auth. de non alien. §. emphyteusim collat. 2.
- 19 Concessio emphyteusis ecclesiasticæ facta per illa verba nominabis quæcumque volueris adhuc non admittit bastardos, nec possunt nominari ex vi illius contra communem sententiam.
- 20 An Ecclesia, & monasteria emphyteusis ecclesiasticas possint bastardis, & spurij a principio concedere.
- 21 Resolutio consultationis.



Lebeius quidam, suscepit filiū ex muliere quadam soluta; decessit relictō illo filio, & nulla facta nominatione de quadam emphyteusi

ecclesiastica, quam habebat; Quærebatur primo, de filiatione; secūdo an præfatus filius, naturalis tantum sit. Tertio an succedat iu præfata emphyteusi ecclesiastica, quasi nominatus à patre tacite, ex dispositione legis Regiæ, sicut si esset in emphyt. seculari

- Ad primum respondi, quod licet filiationis probatio in iure non modo difficilis, sed pene impossibilis reputetur l. Lucius secūdo vulgarem intellectum ff. de cōd. & dem. & per illum tex. ita docuerint Bart. l. 1. nu. 2. C. quorum bono. Bal. conf. 74. col. 1. lib. 1. hyppol. in rubrica de probat. n. 9 gratus conf. 10. nu. 11. lib. 2. latissime Menoch. lib. 2. centuria. 1. casu 89. n. 1. est enim procreatio filiorum, adeo secretum, & arcanum ipsius naturæ, ut à nemine ita certo sensu possit percipi, quod queat certo firmare: unde lex provide recurrit, ad coniecturas, & præsumptiones, ex quib⁹ probatio fieret, ne incertus semper fuisset filiorum status, ambiguaque quō ad patrem quovis tempore soboles foret, ut per Menoch. ubi sup. n. 2. & quāvis in probāda legitima filiatione minus sit difficultatis, quia sufficit legitimi coniugij parentum probatio, & inde natos filios l. filium cum definimus, ff. de ijs qui sunt sui; attamen in prole illegitima probanda, maior est difficultas, & recurritur ad alios modos nempe si sit à concubina, retenta in domo iuxta gloss. c. Michael de filiis præbicit.

præbit, & per nominationem de aliquo tanquam de filio c. per tuas de probat. Menoch. & alij per eum d. loco num. 69. per tractatum, educationem, alimentorum præstationem, famam, quæ licet vna quæque de perse non sufficiat ad integram probationem, tamen si quædam ex ijs coniungantur, & concurrant, fit sufficiens probatio, vt habetur d. c. per tuas, & in c. Michael, & ibi glo. de filiis præbit. tradit per regulas, & fallērias Duenhas reg. 341. & reg. 342. cum sequenti. & nouissime atque omnium latissime resoluit Iosephus Mascard⁹ in lib. 1. deprobat ex conclus. 10287. cum sequentibus in hoc autem nostro casu omnia fere prædicta concurrunt, & probata sunt. Igitur de probatione filiationis non est hæsitandum.

Ad secundum quoque dubiū respondit, quod licet attento iure cōmuni, vt filius quis habitus ex soluto, & soluta, naturalis tantum censeretur, multa debebant concurrere, nempe quod esset susceptus ex vnica concubina, retenta in domo, & præhabita protestatione à patre, quod illam voluit habere inconcubinam, iuxta l. penult. ff. de concubinis §. si quis autem defunctus in Auth. quibus modis naturalis efficitur, sui, & alios citatos per Ripā in l. ex facto §. si quis rogatus 1. num. 4. ff. ad Trebell. vt late tradit Guillelm. c. Ray nuntius verbo, & vxorem num. 671. Baptista l. si qua illustri nu. 23. C. ad Orficiā. Lara. in l. si quis à liberis, in principio n. 80. ff. de liber. agnosc. Gomez l. tauri. 9. num. 1. habetur in l. pen. ff. de concubinis, & in l. stuprum, & ibi glo. ff. de adulter. Moder. de nominatione emphit. q. 21. num. 6.

Attramen non sunt hodie hæc necessaria, sed sufficit esse natum ex so-

luto, & soluta, qui si vellent contrahere matrimonium, nullum erat impedimentum, ex Bald. conf. 129. n. 2. lib. 2. vbi scripsit secundum veram naturalitatem, & cōmunem vsum loquendi, & æquitatem canonicam, dici filium naturalem illum, qui nascitur ex soluto, & soluta, quod latius prosequitur Ias. conf. 51. lib. 3. idque consuetudine totius orbis esse receptum asserit Padilla l. cum acutissimi n. 34 C. de fidei cōmissis, vbi citat alios, & Coua. de sponsa 2. p. c. 8. §. 4. num. 2. Sarm. lib. 1. select. ca. 7. num. 2. & 3. & apud nos est expressa Ord. Reg. lib. 4. tit. 71. in prin. quod cum in nostra specie probatum bene sit absque dubio fili⁹ iste naturalis censendus est.

Supereft nunc tertium dubiū, an huiusmodi filius naturalis tantū plebeij, succedat in emphiteusi ecclesiastica, patre non nominante, ex dispositione legis Regiæ lib. 4. tit. 62. §. & sine dote, & habeatur pro nominato, vt habetur filius legitimus. In qua quæstione lata sunt variæ, & contrariæ sententiæ in vtroque senatu teste Gama decis. 2. & 149.

Et pro parte negatiua, quod non succedat in tali specie bastardus, hoc est naturalis tantum etiam patris plebeij, facit quia ius Canonicum odio habuit huiusmodi filios, vt per Bal. in c. innotuit de electione, & eos non admittit ad emphiteusim ecclesiasticam, vt per eundem Bal. l. generaliter §. cum autem num. 2. & ibi Ias. & Deci. num. fin. C. de instit. & est cōmunis secundum Ripam in l. ex facto §. si quis rogatus 1. num. 62. ff. ad Treb. Abbas num. 75. Feli. num. 24. Parisi. num. 86. in cap. in præsentia, & ibi Berous nu. 278. de probation. Bald. Auth. si quas Ruinas numer. tertio C. de sacros eccles.

eccles. Iulius Clarus verbo emphiteu-
sis q. 30. Palatius in rubrica de donat.
§. 60. num. 8. Bernard. regul. 131. Boe-
rius decif. 133. num. 7. nec etiā si sint
legitimati secundum Bal. d. §. cum au-
tem num. 2. & ibi Ias. num. 9. vbi testa-
tur communem Bal. c. quæ in eccle-
siarum num. 41. de constit. late Alex.
conf. 128. lib. 1. Gratus conf. 79. nu. 14.
lib. 1. Iul. Clarus d. verbo emphiteusis
quæst. 31. in fine; nec sufficit legitima-
tio principis secularis, quia non ex-
tenditur ad emphiteusim Ecclesiæ se-
cundum Bal. l. eam quam nu. 28. C.
de fidei cõmissis Deci. conf. 275. nu. 9.
Syluest. in summa: verbo. legitim⁹ n.
12. Vnde debet legitimari à Papa, &
expresse ad emphiteusim seu bona
ecclesiastica, vt per Dec. conf. 269. nu.
10. & in l. 1. num. 44. ff. si cert petatur
Afflictis decif. 386. proinde iste bastar-
dus hoīs plebeij, nullatenus videtur
admittendus, & eo magis, quia non
solum ius Canonicum, sed, & ipsum
ius Ciuile ad emphiteusim vocat so-
lum legitimos, vt colligitur ex §. em-
phiteusim in Auth. de non alien. col.
2. dum ponit formam, concessionis
emphiteuticæ rerum Ecclesiæ, in acci-
pientis persona, & duobus eiusdem
personæ hæredibus deinceps, & sub-
iungit filiis tantum, solis masculis, aut
fœminis, aut nepotibus vtriusque na-
turæ, bastardi enim iure Ciuili nō sūt
hæredes parentū l. 1. Auth. licet C. de
natur. liber, vt merito possem⁹ dicere
hanc esse prohibitionē iuris vtriusq.

Facit item, quia in concessionibus
præcipue attenditur mens concedē-
tis, vt in Rege donante asserit noster
à Costa de succes regni pag. 37. con-
ferunt infinita pene iura quæ ad hoc
ipsum congerit Tiraq. in l. si vnquam
verbo libertis ex num. 45. C. de reuo-

cat. donat. & non potest videri mens
Ecclesiæ concedentis emphiteusim,
eam dare pro bastardis, quia ius repu-
gnat, vt patet ex iam dictis, quia non
videtur quis facere actum, nisi iuri cõ-
formem, & nullatenus repugnantē l.
si duo ff. de acquir. hæred. vbi Bal. no-
tat quod ille qui facit actum, videtur
se adstringere legi loquenti de illo
actu, late Tiraq. de primog. q. 40. n. 72.
& in d. l. si vnquam verbo suscepit
liberos num. 84. & generaliter, & vul-
gariter dicitur, quod censetur quis se
conformare cum iuris communis dis-
positione, ex Bart. l. hæredes mei §. cū
ita col. pen. & ibi Alex. & alij num. 11.
ff. ad Treb. Bart. iterum in l. iuris iur.
§. si liberi num. 5. ff. de operis liber. Ca-
rol. Ruin. conf. 186. num. 7. lib. 2. & cõ-
sil. 110. num. 6. lib. 5. ac proinde nō de-
bet censerī tacite vocatus, & admis-
sus bastardus ad emphiteusim, cum
istud iuri cõi repugnet expresse.

Et retenta hac opinione non ob-
stiterit lex Regia lib. 4. tit. 62. §. & finan-
da se iuncto §. & to o esto, que dicitur he vbi
ad emphiteuticam concessionē ad-
mittitur bastardus etiam equitis, pa-
tre decedente ab intestato, & nulla
nominatione facta. Qua lege Regia
obseruata, videtur admitteudus iste
filius naturalis tantum ad huiusmodi
emphiteusim licet sit Ecclesiæ. Respõ-
detur enim facile, illam legē, & con-
stitutionem à Rege seculari esse con-
ditam, & ideo fore intelligendam de
emphiteusi seculari tantum, sup qua
secularis princeps habet iurisdictio-
nem, & potestatem legis condendæ.
Secus in emphiteusi rerum Ecclesiæ,
super quibus ius Ciuile, & statuta se-
cularium principum nihī possunt sta-
ruere, vt est regula tex. in c. quæ in
Ecclesiarum de constitu. & c. fin. de
rebus

rebus in specie de emphit. Hier. Grat. tus conf. 210, nu. 36. lib. 1. esset enim mittere falcem in messem alienam contra l. fin. ff. de iurisdict. omni iudi. nec creditur catholicus legislator secularis, dum admittit ad emphiteusim naturales tantum, voluisse obviare iuri canonico, quod stricte eos à suis emphiteuticis concessionibus repellit.

13 Nec ab hac responsione effugies, si replicaueris dominium utile licet rei ecclesiasticæ, si est apud secularē esse seculare ac profanum, & debere iudicari legibus laicorum, vt p Anchar. conf. 125. col. fin. Alexan. conf. 9. col. 2. lib. 5, num. 3. Paris. conf. 125. lib. 4. & iterum Ancha. conf. 433. postquā ista domina in princip. & in Clem. 2. de iure patron. Alber. Brun. de statuto exclud. scemi. art. 8. quæst. 2. num. 7. & quæst. 22. numer. 106. & per totam cōmunis, secundum Deci. consil. 131. num. 3. vers. & idem est in emphiteusi. Idem Deci in Auth. cassa. & irrita col. 2. C. de sacros eccles. Abbas c. ecclesiæ S. Mariæ in fine. & ibi Feli. col. 28. quæst. 7. idem Feli. c. quæ in ecclesiariū num. 95. & ibi Decius nu. 6. in fine de constitu. Siluan. conf. 9. num. 7. & ego ita scripsi in lib. 1. iur. emphit. q. 17. à n. 12. nouissime post nos Menoch. de arbitr. casu 180. nu. 8. Atque ideo legem Regiam, dum admittit naturales ad emphiteusim, posse practitari etiam in emphiteusi ecclesiastica, quia agitur tantum de dominio utili laico, quod subesse videt̃ ex prædictis, suæ iurisdict. seculari, præsertim quando est controuersia de utili dominio inter duos laicos, & Ecclesia domina directa ex huius controuersie definitione, nullū patitur detrimentum, prout in nostro casu in quo est

lis inter bastardum filiū vltimi possessoris, & tertium cui Ecclesia emphiteusim concessit, & in isto casu nostri Hispani, vt D. Gama d. decis. 2. n. 6. & alij Nouiores de nominat. emphit. q. 7. n. 24. plane admittunt dispositioni legis Regiæ locum fore. Licet enim hoc tot doctoribus fulcrum sit argumentum, negari non potest legislatorem laicum cum admittit bastardū, non intellixisse de emphiteusi ecclesiastica, & de re Ecclesiæ, quæ non suberat eius iurisdictioni, nec sup ea poterat quidquam statuere, vt in supra allegatis iuribus: vnde cum de ea non intellexerit legislator, non debet in ea practitari, sed & aliter, & aliter, potest respōderi, vt paulo inferius dicitur.

14 Quod si dixeris posthabita lege Regiæ, attento iure cōmuni, huiusmodi filium naturalem habendum esse, pronominato, quia illud quod disponit lex Regia d. §. & snandese iuncto §. antepen probari potest esse de iur cōi, quoniam regulare est, vt quis pe contractum à se celebratum censeatur non solum sibi, sed etiam hæredi suo providere, l. si pactū, ff. de probat. tex. optil. sm C. de contrah. & comit. stip. late Tiraq. in 2. retractu, §. 1. glo. 6 n. 1. & in specie nostra, & materia ita tenet Bal. in l. 1. n. 1. ff. de pactis, Curt. Iun. Auth. res quæ n. 24. C. cōia de legatis Pinel. l. 2. C. de bonis mater. n. 11 & 12. atque alij plures relati à Nouioribus d. quæst. 7. n. 15. at cum bastardus filius sit hæres patri plebeio, iuxta Or. lib. 4. ti. 71. in prin. bene sequitur patrē accipientē emphit. p se, & nominandis, voluisse puidere tali filio hæred-

Nam adhuc instabo hoc argumētum non concludere, quia iuuatur in minori ppositione, ex d. l. Regia, quæ

M

faciē

15 facit filium bastardum plebeij, hæredem patris sui, sicut legitimum, quod est contra ius commune l. 1. & tot. tit. C. de natur. liber. & proinde nec ex lege Reg. nec etiam semota lege Regia, potest ipse bastardus admitti ad ecclesiasticam emphiteusim.

16 Sed, & non facit obicem quo ad bastardos dominium vtile laici cense-
17 ri laicum, cum nec in tali dominio laico, etiā attento iure ciuili, possint succedere bastardi, vt in allegato, §. emphiteusim, qui text. licet loquatur in Ecclesia constantinopolitana, & ei ad-
18 iunctis, generaliter seruatur, & intelligitur in omni ecclesiastica emphiteusi, ex mente communi omnium in c. in præsentia de probat.

18 Præterea potest responderi, cense-
19 ri laicum quoad id, quod non repugnas iuri canonico, prout repugnat quod succedatur à filio bastardo, quia est contra mentem concedentis, & contra ius canonicum. Nec item obest quod in hac lite, Ecclesia non interuenit, quia imo interuenit, & protestata est se nolle consentire in emphiteuta bastardo, vt patet ex actis, & quanuis Ecclesiæ dominæ directæ ex successu talis litis nullū sequatur præiudiciū, præiudicatur tamen Ecclesiæ vniuersali & iuri canon. quo huiusmodi successio strictissime prohibetur.

Item non obstat, illam expulsionē bastardorum, ab emphiteusi ecclesiastica, non procedere quando emphiteusis conceditur cum facultate nominandi successorem, per verba importantia omnimodam libertatem qualia sunt: *Nominabis quemcumque volueris* nam sub tali forma verborum potest
20 quis preferre indignum, digno l. cum quidam, & ibi pulchre Paul. ff. de leg. 2. Afflictis decis. 386. num. 4. quod etiā

agnoscit in specie Gama decis. 2. nu. 3 & decis. 149. n. 6. & in nostra prima in uestitura emphiteutica, reperiuntur huiusmodi verba generalia, vnde merito talis filius bastardus, imo & spurius, secundum aliquos potuit eligi, & nominari expresse, ac per consequens tacite ex præsumpta voluntate patris censebitur nominatus.

Nam ad hoc facile satisfieri potest, considerādo quod succedere bastardum in emphiteusi ecclesiastica, non pendet à voluntate contrahentium, quia est prohibitio iuris canonici, & ea quæ sunt de iuris censura, & prohibitione, non pendent à voluntate partiū, nec per earum quæcumque verba possunt mutari, l. nemo potest cū materia, ff. de leg. 1. l. cerdonem in fine, ff. de operis libert. Vnde valde mihi suspecta redditur illa nostrorū traditio, quod si emphiteusis concedatur per illa verba: *Que possit nomen ear, quemcumque voluerit*, possit succedere, & nominari bastardus, quasi per verba tam ampla Ecclesiæ, huiusmodi licentiam concefferit, etiam ad bastardos, cum hoc non pendeat, nec à prælato Ecclesiæ, nec ex voluntate contrahentium, sed desideret dispensationē Summi Pontificis, vt superius diximus. Et reg. d. l. cum quidam loquitur, in indigno respectu aliorum, qui poterant eligi, non autem in incapaci, & prohibito à iure de quo hic agimus, vnde non recte allegatur à nostris ad hanc speciem. Et licet Ecclesiæ, & monasteriis, quandoque concedant emphiteuses ecclesiasticas bastardis, imo & spurijis, illud est à principio, qđ norunt personas illorum, & legalitatē, & hoc iure non prohibetur, vt tradit Ripa in d. §. si quis rogat. n. 66. & alij, nos vero loquimur de bastardis, quorum

rum personas Ecclesia non nouit; imo nec cogitauit de illis, & generaliter eas habet exosas, vt superius ostendimus, imo, & à principio posset tentari, non esse verum dictum Ripæ, & aliorum per rationem de qua supra.

21 Hæc ita in aliquibus litibus respondere debam esse de iure, & ita multoties iudicatum, sed fateor quod his temporibus magis recepta est in praxi contraria opinio, vt lex Regia procedat, & practiceretur etiã in emphiteusi ecclesiastica quoad naturales tantum; ipsi viderint quantum hoc iuri cõsonum sit.

CONSULT. CXXXV.

An valeat renuntiatio pacti, de lucranda tertia parte dotis, facta à marito vxori, constante inter eos matrimonio.

EPITOME.

1 **F**ACTI species.

2 Pactum de lucranda tertia parte dotis, si vxor præmoria ^{tur} validum est.

3 Pacta omnia, apposita in contractu dotis, sunt approbata, & seruanda, nisi reperiatur expresse prohibita.

4 Renuntiatio pacti de lucranda tertia parte dotis, facta à marito constante matrimonio, valida est.

5 Statutum de lucranda dote, potest renuntiari, etiam constante matri.

6 Pactum, & statutum, quoad lucra dotalia equiparantur.

7 Statutum de lucranda dote, directe

contra ius cõmune est, quo attento maritus nihil de dote vxoris lucratur, nec in vita, nec in morte.

8 Renuntiatio pacti de lucranda dote, fauorabilis est.

9 Renuntiari possunt ea, quæ in spe tantum consistunt: & quæ in nostrum fauorem inducta sunt.

10 Intellectus ad text. in l. si liberis 27. ff. pactis dotalibus.

11 Renuntiatio iuris competentis de futuro, si fiat parte præsentem, vel si sit absens, stipulante, & acceptante pro ea tabellione, valere potest in vim pacti, secundum cõmunem sententiam, quæ tamen numer. 12. reprobatur.

12 Ius competens de futuro, sub alio quo euentu, bene potest renuntiari, & quo pacto intelligantur iura, quibus contrarium probatur.

13 Habitus de præsentem datur, in spe tantum à iure considerata.

Contractus condicionalis, pendente conditione ligat, & renouari nõ potest, ibid. & num. 17.

14 Declaratur text. in l. is damnatus. §. quod pendet, ff. regulis iuris.

15 Renuntiatio alicuius lucri, vel iuris competentis, gratis facta, in effectu est donatio, & qui remittit, donare censetur.

16 Dispositio l. Sancimus, C. donatio. Ord. lib. 4. tit. 54. locum habent, in remissis iuris competentis, seu debiti. & sic insinuatio requiritur.

- 18 Donatio cadit, in iure consistente
in spe tantum, & consequenter il-
la renuntiatio, donatio censenda est.
- 19 Donatio inter virum, & uxorem,
tum demum censetur prohibita, quan-
do vnus ex eis fit locupletior, &
alter donando pauperior.
- 20 Omissio lucri obuenturi, non est
prohibita per edictum de donatio-
nibus inter virum.
- 21 Donatio inter coniuges, collata in
tempus soluti matrimonij, valet.



Contraxerunt qui-
dam matrimoni-
um cum pacto, vt
si vxor prius de-
cederet, maritus
lucraretur tertia
partem dotis, seu
medietatis bono-
rum, quæ hæredibus suis soluto matri-
monio obuentura esset, demum cõ-
stante matrimonio pœnituit maritum
pacti, & renuntiavit vxori, illud pactum,
lucranda dotis, quæsitum est primo an
valeat tale pactum de lucrando.

- 2 Et respondi indubitanter valere,
quia omnia pacta, appõsita in contra-
ctu dotis, sunt approbata, & seruanda,
nisi reperiantur expresse prohibita:
1. i. §. illud C. de rei. vxor. act, Ro-
landus à Valle tractatu de lucro do-
tis quæstione 39. num. 12. & habem⁹
expressam legem Regiam, qua hoc
cauetur, lib. 4. tit. 7. in princip. & com-
probat⁹ hoc ex Bald. in l. 1. C. si ad-
uersus dotem, 2. notab. vbi dicit, qđ
inter virum, & uxorem potest fieri pa-
ctum de tota dote lucranda, si vxor
præmoriatur, Angel. consil. 158. col. 2.

Alexan. l. si So. er. §. Lucius col. 4. & in
l. si cum dotem in princip. columna 7.
ff. soluto matrimonio Boer. decisio-
ne 208. columna 2. & decisione 244.
columna 1. Rolandus vbi supra qua-
stione 1. num. 9.

- 4 Item secundo quæsitum est, an va-
leret talis renuntiatio constante ma-
trimonio facta. Respondi etiam indu-
bitanter valere, argumento de pacto
5 ad statutum, stante autem statuto de
lucranda dote, valet renuntiatio ta-
lis lucri statutarij, facta etiam constan-
te matrimonio, vt resoluit Alexandr.
in l. si Socer. §. Lucius, ff. soluto matri-
monio, columna antepenult. versic.
vtrum Paul. Castrens consil. 232. col.
2. in antiquis volumine 2. Socin. con-
sil. 114. columna 2. volumine 1. Deci.
l. in eo columna fin. ff. de regul. iuris,
& in l. 1. columna penultima, C. de se-
cundis nupt. Palatius, in rubrica, de
donation. inter virum, & uxorem, §.
47. num. 13. in fine. Parisi consil. 127.
col. 2. lib. 1. quos refert, & sequitur Ro-
landus à Valle d. tractatu de lucro do-
tis, quæstione 39. num. 16. vbi pulchre
articulum disputat ad partes, igitur si-
cut potest renunciari lucrum dotis ex
statuto, iuxta prædictos DD. ita lucrum,
6 quod ex pacto debetur, & speratur,
quia pactum, & lex statutaria quoad
lucra dotalia æqui parantur, ex Bald.
in l. Deo nobis per illum text. in vl-
tim. not. C. de Episcopis, & cler. quem
sequitur Cursius Iuni. consil. 78. col. 4
in fine Rolandus d. numer. 9. in fine
quæstione 1.

Facit pro hoc, quia renuntiatio ta-
lis lucri dotis, reducit rem ad ius cõ-
mune, secundum quod, non lucratur
maritus aliquid de dote vxoris, nec
in vita, nec in morte, vt per totum ti-
tul. ff. soluto matrimonio, & in specie
ita

7 ait Angel. consil. 158. columna 1. statutu
de dote lucranda, esse directe con-
tra ius cōe, l. vbi adhuc C. de iure dot.
l. dos à patre C. soluto matrimo-
nio, cap. 1. de donation. inter virum.
8 Rolandus d. tract. quæstione 2. nu. 2.
Vnde est fauorabilis talis renūtiatio,
quia reducit rem ad suam naturam l.
si vnus, §. pactus ne peteret verfi. qđ
& in specie dotis, ff. de pactis, & pactū
fauorabile dote, vt quia efficit eius cō-
ditionem meliorē, absque dubio va-
let l. de die. l. & attilicinius, ff. de pactis
dotalibus.

9 Accedit item quia pactum lucran-
dæ dotis, ante mortem vxoris, consi-
stit in sola spe lucrandi, & ea quæ sūt
in spe tantum, bene possunt renūn-
tari, & donari, l. spem C. de donat.
item illis, quæ sunt inducta in nostrū
fauorem, possumus renūtiare l. pen.
C. de pactis, vbi multa nouiores l. si
quis in cōscribendo C. de Episcopis,
& cler. & ita in nostro proposito Soc.
consil. 142. columna 2. lib. 1. Parisi. cō-
sil. 127. colu. 2. lib. 1. Sunt & alia multa
argumenta, quibus hæc opinio iuuat-
tur, quæ congerit Rolandus à Vallē
quæstione 39. ex num. 11. apud quem
videre est.

10 Totus labor versatur, in respondē-
do argumentis in contrarium, & pri-
mo ad text. in l. si liberis, iuxta intelle-
ctum glos. ff. de pactis dotalibus vbi
non valet remissio, de lucranda do-
te, facta à marito vxori. Ibi etenim nō
valuit remissio, quia facta fuit à mari-
to vxori, ex necessitate reducendæ
vxoris, quæ diuerterat ab eo, ne alio-
quin ex suo malefacto, vxor. cōmodū
sentiat l. non fraudantur, §. nemo ex
suo, ff. de regul. iur. l. itaque fullo, ff.
de furtis, secundum Paulum, qui ita
intelligit. in d. consil. 332. columna

2. & Rolandū à Vallē vbi supra num.
20. idque probatur ex eo text. ibi: *l. e-
n. r. s. post iurgium*, &c.

Secundo non obstat, quod ius cō-
petens de futuro, sub aliquo euentu,
non potest renuntiar l. qui potest, §.
quod quis, ff. de regula iuris glos. &
Scrib. communiter in l. C. de pactis
renuntiatio enim, præsupponit ius iam
delatum, & non ius in euentu alicu-
ius casus l. si ita scriptum, §. si sub con-
ditione, ff. de leg. 2. Vnde videbatur
in hac specie, lucri dotis obuenturi
marito, in casu præmorientis vxoris,
non cadere renuntiationem.

11 Quia respondetur, secundū DD.
communiter in l. i. per text. ibi C. de
pactis, renuntiationē quando fit par-
te præsentē, vel si sit absens, stipulan-
te, & acceptante pro ea tabellione,
valere in vim pacti, vnde si tabellio
vtatur verbo, renuntiationis, in tali
materia, intelligitur in vim pacti, se-
cundum Iacob. Putric. & Bald. ibi, &
sequitur latius hoc confirmans Rol.
vbi supra ex num. 11.

12 Ego vero hanc iuris subtilitatem,
circa ius de futuro dimittendum, an
vtatur quis verbo renuntiationis, vel
verbo pacti de non vtendo tali iure,
semper friuolam, & nominalem exi-
stimaui, & ideo reiiciendam arg. l. 2.
C. commun. de legat. cur enim inter
hunc, vel illum modum loquendi, dif-
ferentiam constituemus, si idē sensus
est contrahentium, l. insulam, ff. de
præscr. verbis l. si vno ff. locati, & nun-
quam verba tantum valere debent, vt
meliora sensu existant l. 3. C. de libe-
ris præter. atque ita nō immerito in
praxi, hæc differentia exploditur, nam
siue quis vtatur verbo desistētiæ, siue
verbo renuntiationis, vel promissio-
nis de nō vtendo, tali iure de futuro;

- 13 eiusdem censetur effectus talia verba; praxis autem est optima legum interpretis; iura vero, quibus probatur ius futurum non posse renuntiari, debent intelligi quoad hoc, ut valeat renuntiatio cum effectu statim, non vero ut nequeat renuntiari, si enim, & spes tantum potest donari l. spem, C. de donat. cur non, & renuntiari, quoad effectum futurum, & quod vulgo dicitur, in eo quod pendet à futuro euentu, non dari habitum de præfenti, falsum videtur, nam, & in spe tantum à iure probata, datur habitus, & aliquid in iure considerabile, ut in d. l. spem, & etiam contractus conditionalis, pendente conditione ligat, & reuocari non potest, ut in l. usus fructus, ff. de stipulat. seru. & regula iuris, qua cauetur, id quod pendet, pro eo haberi, quasi non sit, ut in l. is damnus, §. quod pendet, ff. de reg. iuris, intelligitur quoad præsentem statum, non vero respectu futuri. ac proinde in questione proposita, licet quis utatur verbo renuntiationis lucri dotis futuræ, non ideo desinit valere, ne maritus repellatur.
- 14
- 15

- Postremo non obstiterit, quod renuntitio prædicti lucri, facta gratis, est in effectu donatio, l. in ædibus, §. 1. ff. de donat. DD. communiter in l. 1. ff. illo titulo, & remittere est donare l. si mulier, ff. de cond. ob causam, late Tir. in l. si vnquam verbo donat. largitus nu. 143. notat Corn. conf. 284. n. 12. vol. 1. Vnde, qui prohibetur donare, prohibetur gratis remittere, ut per Bald. & Salyc. in l. 1. C. de pactis, & in remissio ne iuris competentis, seu debiti, si excedatur quantitas à lege definita, quæ pactum de non petendo dicitur continere donationem, procedit tex. in l. Sancim⁹ C. de donat. Ord. lib. 4. ti. 54
- 16
- 17

& requiritur insinuatio, ut per glos. & doctores in l. si quis obligatione, ff. de regul. iuris Alciat. l. dedisse, ff. de verborum significat. Carol. Ruin. consil. 133. columna 3. & 4. volumine 4. Rolandus d. quæst. 9. num. 8. Vnde cum sit donatio, & sit facta constante matrimonio, manet sub prohibitione ædicti, ff. & C. de don. in ter virum, & vxor. & Ord. lib. 4. tit. 9. & consequenter non debet valere. Omnia enim responsione, quorundam asserentiū; tunc demum renuntiationem seu remissionem, dici donationem, quando remittitur ius quæsitum, non autem ius quærendum, prout intelligunt tex. illum d. l. in ædibus, §. 1. Carol. Ruin. consil. 98. col. 9. in princ. vol. 1. & consil. 17. col. 3. vers. non obstant, notat, & confirmat Rolandus ubi supra n. 24. hanc enim etiam falsam esse traditionem existimabam, per tex. in l. spem C. de donat. ubi donatio cadit etiam in iure consistente in spe tantum, ergo etiam renuntiatio, & remissio talis iuris, facta à donatario censenda erit donatio, quia illa spes remittitur: facit item, quia ut nuper dixi, etiā pendente conditione, non potest quis resilire à contractu conditionali, quantum interim sit ius tantum in spe l. usus fructus, ff. de stipul. seruor. Gomez in regula de non tollendo quæst. 4. late Tiraq. 1. retract. §. 1. glos. 2. num. 27. & glos. 10. num. 45. Salyc. in l. sicut ab initio num. 3. C. act. & obligat.

18

Melior ergo, & tutior videtur responsio Rolandi, in loco allegato nu. 26. quod donatio inter virum, & vxorem, ita demum censetur prohibita, quando vnus ex eis sit locupletior, & alter donando pauperior, & sic, quando donat aliquid de proprio patrimonio l. sed etsi constante, iuncta l. 1.

19

1. I. & l. si sponsus §. §. fin. in fine ff. de donat. inter virum, & ideo, quoad illud edictum prohibitorium, non censetur quis de pauperari, vel de patrimonio minuere, quando omittit lucrari, ut est tex. elegans, & apertus in
 20 d. l. si sponsus §. si maritus ff. illo ritu. ubi repudiens legatum, seu fideicommissum etiam deuenturum ad mulierem, non censetur donare, ac proinde quando maritus, renuntiat constante matrimonio, lucro dotis sibi obuenturo per mortem vxoris, certe non incidit in illud edictum, quia nihil amittit de suo patrimonio, sed duntaxat desinit lucrari. Igitur, &c.

Sed & alia responsio non displicet, nempe ideo valere talem renuntiationem, quia confertur talis renuntiatio, in tempus soluti matrimonij l. si cum §. fin. l. & quia l. sed interim in princ. ff. de donat. inter vir. prout responderunt Soc. d. conf. i i 4. n. 8. Deci. conf. 260. col. 2. & eos secutus Roland. in fine præfata quæstionis.

Postremo, ex alia quoque ratione præter renuntiationem, dicebam maritum non lucraturum partem, quia videlicet, nonnullis testibus probatur, pactum illud de lucranda tertia parte dotis præ mortua vxore, fuisse appositum simulate, propter patrem mariti, & eorum consanguineos, qui impediabant matrimonium, propter disparitatem generis (erant enim nobiliores) ut hac lucri cupiditate allicerentur, ad consentiendum, non vero quod vere, & realiter promitteretur, & succedit regula, plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur, & ita alibi scripsi in consult. §. num. 21 lib. 1. vers. quintus casus.

CONSULT. CXXXVI.

An uidua quæ successit in lite cepta, tanquam hæres cuiusdam extraneæ personæ, possit iudicium illud declinare, ex privilegio viduitatis.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **V**bi captum est iudicium ibi finire debet.
- 3 **C**onditio defuncti non mutatur ex persona hæredum.
- 4 **E**xceptiones declinatoriæ seu dillatoriæ non admittuntur post litem contestatam.
- 5 **I**ntantia litis transit in eodem statu, & cum omnibus suis qualitatibus in hæredem.
- 6 **A**d Ord. lib. 3. tit. 4. §. 3. & nu. II.
- 7 **A**rgumentum a contrario sensu in iure validum est.
- 8 **E**xceptio firmat regulam in contrarium.
- 9 **P**rivilegium non debet extendi de vno casu ad aliud, quia est stricti iuris.
- 10 **H**eres debet conveniri ubi suus defunctus debuit neque potest forum declinare.
- 11 **V**idua potest declinare, non solum in lite cepta cum marito defuncto, sed & in lite cepta cum persona extranea, cuius hæres fuerit, & sic indicavit senatus.
- 12 **M**aritus, & vxor censentur vna, & eadem caro, & sunt socij diuina, & humane domus.

13 *permissum in casu magis dubio, & in minus dubio permissum censeatur.*

14 *Privilegiū quod vidua possit declinare ad suos iudices etiam in lite iā cepta est cōcessum viduitati.*

15 *Responsio ad argumenta.*

16 *Extensio permittitur ex identitate rationis.*

17 *Casus adquem possunt verba extendi, late sumpto vocabulo, comprehenditur in materia quantumcumque stricta, si modo subsistat eadem ratio.*



VIT T. conuentus, vt certū prædium dimitteret, tanquam sine iusto titulo possessum; mortuus est pendente lite, & post eum alij hæ-

redes, qui successerunt in instantia litis, & demum quædam vidua, quæ eo ipso quod successit in lite, opposuit exceptionem declinatoriam, eligendo pro suo iudice, prætorem curialem, ratione privilegij, quod habent viduæ in isto regno, eligendi in suis litibus vnum de tribus iudicibus, nempe prætorem curialem, vel iudices miserabilium personarum, existentes in senatu ciuitatis Vlisypontensis, vel iudicē ordinariū ipsius R, vt disponitur in lib. 4. Ord. tit. 4. §. 3. obijciebatur à parte aduersa, quod non poterat declinare in lite iam cepta cum alijs personis, & non cum eius marito. Quærebatur quid iuris?

2 Respondi, Videri non audiendam

ex reg. l. vbi ceptum. ff. de Iudic. qua disponitur, vbi ceptum est iudicium, ibi finiri debere late Feli. c. ex tenore num. 15. de rescriptis.

3 Secundo, quia ex persona heredū conditio defuncti non mutatur l. 2. §. ex his ff. de verb. oblig. hæres enim, & defunctus, censentur esse vna, & eadem persona Auth. de iure iur. à moriente præstito in prin. colla. 5. l. cum à matre C. de rei vend. cum multis similibus per Pinell. l. 3. par. ex nu. 81. C. de bon. mat. vnde sicut defunctus non poterat declinare ad talem iudicem, ita nec vidua eius hæres, cum non possit in illa lite, esse melioris conditionis, quam eius defunctus, vt d. §. ex his, & l. hæredem ff. de reg. iur. facit l. in omnibus §. non debeo ff. illo titulo.

4 Tertio facit, quod prædicta exceptio qua postulatur alius iudex, est de clinatoria, & exceptiones declinatoriæ seu dilatoriæ, non admittuntur post litis contestationem l. fin. C. de except. cap. pastoralis de except. Ord. lib. 3. titu. 37. §. 1. igitur ista non debet audiri.

5 Quarto, quia instantia litis, transit in eodem statu, & cum omnibus suis qualitatibus in heredem l. 1. ff. ad Treb. l. si cum hominem, & ibi Imol. & Paul. num. 1. ff. de iudit.

6 Quinto facit, quia lex Regia lib. 3. tit. 4. §. 3. in casu litis iam ceptæ cum marito, permittit viduæ eius vxori declinare, nam cum specialiter loquitur in marito, videtur velle contrarium in alijs personis, à sensu contrario quod argumentum in iure validum est l. 1. §. mulier cum glo. ff. de testam.

Item, quia casus exceptus, nempe in lite cepta cum marito, facit regulam in contrarium l. nam quod §. fin. ff. de

ff. de pen. leg. l. quæsitum §. denique
vbi Bart. ff. de fund. instr. Item quia
quod in vno casu conceditur, nega-
tur in alijs l. quod labeo ff. de cõpens.
l. maritus C. de procurator cum alijs.

Sexto facit, quia quod vidua pos-
sit declinare post mortem mariti in
lite contra eum cæpta, cõcessum est
per viam priuilegij contra regulas iu-
ris cõmunis, de quibus supra: vnde ta-
le priuilegium non debet extendi ad
aliu casu, hoc est ad litem cæptã
cum alijs personis, quia priuilegia sũt
stricti iuris, & non patiuntur extensio-
nem c. porro de priuilegijs cum ad-
ductis ibi per glossam, & DD. & in c.
priuilegia 3. disti. igitur, &c.

10 Septimo facit Ord. lib. 3. titu. 10. &
quod habetur in l. hæres absens ff. de
iudic. vbi dicitur quod hæres debet
conueniri, vbi suus defunctus debuit,
nec potest forum declinare igitur, &c.

11 Cæterum prædictis non obstanti-
bus, cõtrarium iudicauit senatus, imo
quod vidua possit declinare, non so-
lum in lite cæpta cum marito mor-
tuo, sed etiam si successerit in lite cæ-
pta cum alia persona extranea cuius
hæres fuerit, & mortuus est ex lege Re-
gia d. lib. 3. titulo 4. §. 3. incipit, & or-
sam per argumẽtum à fortiori, nam
si in lite cæpta cum marito, eius vxor
vidua facta potest declinare, cum ta-
men sit casus magis dubius, & maio-
ris dubitationis, ex eo quia maritus, &
vxor censentur vna caro, & vna per-
sona, vt in c. fraternitatis 35. q. 10. &

12 in c. gaudemus de diuortijs, & socij
diuinæ, & humanæ domus, vt in l. ad-
uersus C. de crimine expil. hæred. cer-
te multo à fortiori idem videtur vel-
le in casu minus dubio, hoc est, cum
succedit in lite alicui personæ extra-
neæ, quia si id qd minus videtur inef-

se, inest, certe & id quod magis Au-
th. multo magis vbi Bald. C. de sacros
eccles. Nec videtur aliquam ratio-
nem differentie posse assignari, cur
magis in lite cæpta cum marito, pos-
sit declinare, quam in alia lite in qua
successit personæ extraneæ, posito qd
hoc viduitati priuilegium tribuitur,
æquæ militat in quacumque lite suc-
cesserit, etenim cum ipsa intret de
nouo, & iam causa sua agatur, durum
visum fuit legislatori Lusitano eam
suo proprio, & eius personæ conces-
so priuilegio priuare, arg. rex. in d. l. hæ-
res absens in prin. & quod ibi Paul. &
& cõmuniter DD. & quod dicitur in
clerico herede in lib. 2. Ord. tit. 1. §. 18.

15 Qua opinione retenta, non ob-
stant quatuor priora argumenta alle-
gata in contrarium, quia fallunt regu-
læ ibi adductæ in hoc casu, ex priuile-
gio viduitatis, inducto ex nostra Re-
gia constitutione d. §. 3.

Non obstat quintum argumentu,
supra confectum ex eodem §. 3. dum
loquitur in marito, nam vt dixim⁹ in
1. argumento ponitur ibi casus in
marito, vt casus maioris dubitationis.

Non obstat sextum de non exten-
dendo priuilegium viduitatis, quia ca-
sus de quo hic agimus, est inclusus in
lege per argumentum à fortiori, vt su-
pra dixi, & non exclusus, & sic venit
per comprehensionem, non vero p
extensionem, vt alibi per Tiraq. l. si
vnquam verbo. libertis num. 37. item
licet foret extensio, ex identitate ra-
tior is permitteretur, vt in l. filiũ ha-
beo ff. ad Macedon. facit etiam do-
ctrina Petri, & Cyn. in l. 1. C. quæ sit lō-
ga consuet. quam vt elegantem cõ-
mendat Soc. cons. 129. num. 5. lib. 1.
81 quod in materia quantumcumque
stricta,

stricta, comprehenditur casus ad quē possunt verba extēdi late sumptō vocabulo, si modo subsistat eadē ratio, quod etiam tradit Alex. conf. 97. col. 1. & 11. lib. 2. in nostro autem maior subsistit ratio, ut supra ostēdim⁹ igit, &c. Non obstat septimum ex regula 1. hāres absens, nam cum eadem lege respondetur ibi proprio.

CONSULT. CXXXVII

An vxor lucretur arras, in casu quo maritus fuit in mora recipiendi dotem, vel partem eius.

EPITOME.

VXOR quæ non soluit integram dotem, non lucratur arras integras, et si soluit dum taxat partem dotis, lucratur arras tantū pro rata dotis solutæ quod in praxi receptissimum est, in spēto iure regio.

2 Dos tantū promissa, & non tradita vere dos est, & comprehenditur in statuto deferente marito lucrū dotis præ mortua vxore, secundū cōmunem sententiam.

3 Vbi fit mentio de dote data, non habet locum in dote promissa.

4 Maritus si fuit in mora recipiendi dotem, tenetur eius hāres arras vxori persolvere, & habetur dos pro tradita.

5 Statutum deferens tertiam partem dotis datæ marito vxore præ mor

tua, habet locum in dote non solū tradita, sed tantum promissa si modo per vxorem steterit quod tradatur.

6 Mora mariti sibi debet nocere, & non vxori.

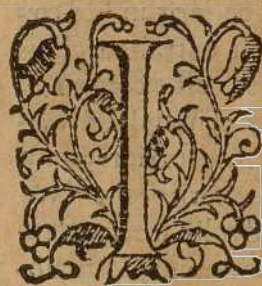
7 Statutum deferens partem dotis marito, vxore cum ipso copulata, & præ mortua habet locum si mulier renitatur traduci ad domum uirine ad eam congressum habeat.

8 Ad Ord. lib. 2. tit. 47. §. 2.

9 Maritus dicitur esse in mora recipiendi dotem si labatur dies ad dotem recipiendam a partibus præfixitus.

10 Dies interpellat pro homine.

11 Dos habetur pro tradita quo ad lucrum arrarū, si internemiat obligatio, depositio, & consignatio dotis.



N quæstione proposita consultus, præmissi illud verū esse, & in praxi receptum, quod vxor, quæ nō soluit realiter integram dotem, nō lucratur arras integras, et si soluat partem dotis dumtaxat, lucratur tantū pro rata dotis solutæ, quod ex multis confirmatur traditis circa statutū de lucro dotis per Roland. cod. tracta. q. 10. idque iure probaui in 1. tom. cons. 3. quia in consequendis artis iure Regio, non habetur ratio ad dotem promissam tantum, sed ad traditā ut ibi, licet secundum veriolem, & cōmunē opinionem de iure cōmuni, dos promissa

missa tantum licet adhuc non tradita, sit vere dos, ut multis iuribus, & rationibus comprobatur Roland. Casalefis in d. tract. de lucro dotis q. 5. per totam, & ita comprehenditur in statuto de ferente marito lucrum dotis, pro mortua vxore, ut docuit Bald. in l. mulier, ff. de cond. inst. & ibi Angel. & alij quamplures per eundem Rol. ubi supra num. 11. & testatur esse magis communem Alexan. in l. si donaturus, §. fin. ff. de condit. ob causam, col. fin. Quod si in instrumento dotali dicatur, pro dote data promississe maritum tantam summam arrarum, iste casus nullum dubium habebit, quia secundum communem ubi fit mentio de dote data, non habet locum in dote promissa, iuxta doctrinam Bart. in l. iubemus, §. sane, C. de sacros. eccles. per tex. quem ipse allegat in §. pen. in Auth. de non elig. secundo nub. coll. 2. & profiteretur hanc esse magis communem opinionem Alex. in d. l. si donaturus, §. 1. atque alij infiniti congesti ab eodem Roland. d. tract. q. 6. num. 2. ubi pulchre disputat & declarat.

Quibus premisis, intrat nostra quæstio, an si maritus fuit in mora recipiendi dotem, habeatur pro tradita, quoad hoc ut ipsa vxor lucretur arras marito premortuo; & non dubito lucrari, cum enim steterit per maritum dotem recipere, pro recepta habetur, l. labeo scribit, si mihi bibliothecam, ff. de contrah. empt. l. in executione, §. fin. ff. de verb. optimus tex. in d. §. pen. Auth. de non eligendo, & ibi glos. magna, per quem tex. respondit Bart. in cons. 131. incipit statuto civitatis Eugubij, quod si per statutum deferatur marito tertia pars dotis data ab vxore premortua, lucrabitur illam partem dotis, etiam si dos non fue-

rit sibi tradita, sed tantum promissa, si modo steterit per vxorem quod tradatur, & sic si vxor fuerit in mora tradendi dotem, quod ipsum voluit Bal. l. fin. col. 1. C. de dot. promiss. & in cons. 333. vol. 4. & testatur hanc esse magis communem opinionem Alexan. in d. l. si donaturus, §. fin. col. fin. ff. de cond. ob causam: sunt & alij quamplurimi idem tenentes quos refert & sequitur Roland. d. tract. de lucro dotis, quæst. 7. col. 1. Unde per conuersum idem dicendum, si maritus fuerit in mora recipiendi dotem, ut debeat haberi dos pro tradita, quoad hoc ut vxor lucretur arras, quia mora sua, auctori debet esse nociua, & non alteri, ut in reg. mora lib. 6. cum materia, & in regula alteri per alterum, & consequenter mora mariti sibi debet nocere, & non vxori.

Facit item, quod scribit Paul. consil. 123. in fine, post Bald. l. non sine, col. 2. C. de bonis que liberis, si statuto caueatur, ut vxore marito copulata, & premortua, lucretur ipse maritus partem dotis & vxor renitatur traduci in domum mariti, ne ad eam congressum habeat, lucrabitur maritus partem dotis, quia per vxorem stetit ne traduceretur, & eius renitentia non debet esse nociua marito inculpato: meminit Rol. d. q. 7. in fine, & est utile ad legem Regiam lib. 2. tit. 47. §. 1. ubi cauetur, quod vxore copulata marito, statim fiat communicatio omnium bonorum, ut illud procedat etiam in casu quo non interuenit copula, si tamen per alterum ex eis steterit, quominus copulentur, quamuis aliter viderim iudicatum, & non bene meo iudicio.

Sed quæstionis est, quando maritus dicetur esse in mora recipiendi dotem,

dotem, vt habeatur p̄ tradita, quoad hoc vt vxor lucretur arras, & existimo per lapsum diei præfixi ad dotem recipiendam, ex sententia Bart. cōf. 131. col. 2. qui in terminis statuti de lucranda dote data ab vxore, per mortem ipsius vxoris, intelligit moram dandę dotis causari, per lapsum diei solutioni dotis præfixi, dies enim interpellat pro homine l. magnam C. contra h. & comitt. stip. Cautius tamen est, quod interueniat interpellatio expressa, & sic mora regularis, iuxta notata in l. si insulam, ff. de verbor. obliga. vbi Ripa num. 77. confert qđ in terminis statuti de lucro dotis resoluit Socin. in l. de diuisione col. 2. ff. soluto matrimo. necessum est enim, quod promittēs dotem fuerit in mora mediante interpellatione expressa, vel tacita per cursum diei, sequitur latius tractans Rolandus d. tract. de lucro dotis quęstione 8. Vnde idem in proposita quęstione de lucro arrarum: quod si interuenerit oblatio, depositio, & consignatio dotis, res erit omnino in tuto, vt dos pro tradita habeatur, quoad lucrū arrarum, ex sententia Carol. Ruin. conf. 110 col. 5. lib. 4. n. 5. & col. pen. in fine cum sequēti.

CONSULT. CXXXVIII.
De coniugio celebrato, & dote constituta, inter Lusitanum, & mulierem Castellanam, in regno Castellę, migrantibus illis in Lusitaniam, & ibidem soluto matrimonio, secundum cuius regni leges, sit dos, & alia bona regulanda.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **F** Bona in regno Castellę non communicantur inter coniuges per matrimonium, sed censentur contrahere secundum formam iuris communis de ducendo dotē, & medietatem lucrorum.
- 3 Bona in regno Lusitanię per matrimonium cum copula comunicantur inter coniuges, nisi aliud inter se conuenerint.
- 4 Lex loci contractus an inspicienda sit vt per eam reguletur dos, & bona super lucrata, & vide i. n. 14.
- 5 Mulier Castellana vero similiter ignorans legem regni Lusitani an præsumatur contrahere secundum statuta, & mores sue patrię, & vide num. 16.
- 6 Maritus forensis præsumitur ignorare statuta loci.
- 7 Statutum loci mariti circa lucrum dotis est attendendum, secundum dictum Bald. quod tamen numer. 27. reprobatur.
- 8 Statutum, vel lex domicilij maritis attendenda est, circa repetitionem dotis mulieris: idem, etiamsi mulier, illam ignorauerit, & ignorantiam alleget, vt infra num. 18. & idem etiam, filis alibi quam in domicilio mariti agitetur, vt nu. fin.
- 9 Maritus contrahens matrimonium extra propriam ciuitatem, vel regnum videtur contrahere tanquam aduena & statim recessurus, & restitu.

restitutionem conferre ad locum
sui domicilij.

10 Contrahens in vno loco, & desti-
nans solutionem faciendam in alio
loco non potest conueniri in loco
destinata solutionis.

11 Matrimonium trahit uxorem ad
originem mariti.

12 Animus qualis fuerit in actibus
precedentibus, declaratur ex sequen-
tibus.

13 Alia coniectura ob quam presumi-
tur mulierem Castellanam contra-
xisse matrimonium secundum le-
ges Lusitaniae.

14 Ad l. si fundus venierit, ff. de eui-
ctionibus.

15 Speciale est in dote, vt non atten-
datur locus contractus, sed domi-
cilij mariti in repetitione dotis, se-
cundum communem sententiam.

16 In contractibus non attenditur so-
lum mens, & cogitatio vnius, ex
contrahentibus sed quod ambo sen-
serint aut conuenerint, aut de iure
conuenisse presumantur.

17 Maritus est caput uxoris suae.

18 Femina non excusatur, ob prae-
tensam iuris ignorantiam, nisi in
casibus à iure expressis.

19 Vnaqueque regio suo sensu abun-
dat.

20 Argumentum à communiter acciden-
tibus validum est.

21 Regula l. qui cum alio, ff. de reg.
iuris habet locum etiā in femina.

22 Inquirere de conditione hominis,
est potius virile officium, quam
femineum.

23 Mulier debet certificari de iure
quod ignorat, & quomodo hoc in-
telligatur.

24 Femina sicut masculi, legum ob-
seruationi subiiciuntur.

25 Ad l. leges sacratissimae C. de legi-
bus.

26 Paria sunt scire, vel scire debere.

27 Mulier vtens iure comuni aliarum
mulierum nudentium cum maritis
forensibus non potest dici lesa.

28 Mulier ignorans maritum esse fo-
rensem, non tenetur circa repeti-
tionem dotis, sequi legem domici-
lij mariti.



Vnde quidam Lusitanus, in regno
Castellae contra-
xit matrimonium
cum muliere Ca-
stellana, & de do-
te restituenda, vel
comunicanda cum
marito nihil actum est, imo nec de
dote facta est vlla mentio, quia mu-
tuo amore, & dilectione coniugati
sunt, & non ratione dotis, morati sunt
in coniugio in illo regno Castellae per
aliquot annos, postea vero maritus du-
xit illam uxorem Castellana ad hoc
regnum, in domicilium ipsius mariti,
qui ante uxorem vita functus est que-
rebatur de bonis quae reperta sunt te-
pore mortis, quid iuris?

Pro parte enim haeredum seu filio-
rum mariti allegabatur, matrem ni-
hil ex bonis deducturam, nisi illa quae
secum

secum attulit quando coniugium celebratum est, & medietatem acquirentium constante matrimonio, quoniam contraxerat matrimonium in regno Castellæ, in quo regno per matrimonium bona non comunicantur inter coniuges, sed contrahunt in forma iuris communis, deducendo dotem suam, ut in titu. ff. solut. mat. l. si ab hostibus eodem tit. l. dos à patre, C. eodem iuncto capit. 1. de donation. inter virum, & medietatem lucrorum, secundum consuetudinem dicti regni reductam ad legem, in l. 1. tit. de las ganancias lib. 3. fori, quā latissime committatur Roder. Suares vir doctissimus, & magnæ authoritatis in praxi. Quod secus est in hoc regno Lusitanix, ubi per matrimonium, cum copula bona omnia communicantur, & fiunt eo ipso bonorum omnium socij, si aliud inter se non conuenerint, quia de restitutione dotis poterunt quomodo voluerint pacisci, iuxta l. ex morte in fine, & totum titu. ff. de pactis dot. Rolandus de lucro dotis, quæst. 28. num. 2. & cauetur Ord. lib. 2 tit. 47. §. 1. & lib. 4. tit. 7. in princip. & inspicienda est lex loci contractus ad sic regulandam dotem, & bona super lucrata, l. si fundus, ff. de euiction. ibi *ex consuetudine in eius regionis in quâ*, & c. l. 1. in princip. ff. de usu fructu iuncto cap. 1. ubi Abbas de sponsalibus, & in specie quod debeat attendi locus celebrati contractus dotis, sentit Angelus in l. exigere dotem in fin. ff. de iudicijs.

Secundo allegabatur, quod illa vxor quando cum marito contraxit, vero similiter ignorabat legem regni Lusitani, unde de ea non potest presumi sensisse, nec in genere, nec in specie, sed de legibus sui regni Castellæ ubi morabatur, iux. cap. fin. qui ma ri-

mon. accus. possunt.

Facit quod de marito forensi, qui præsumitur ignorare statuta loci scribit Cursius senior consil. 27. col. 10. vers. restat, & quod etiam scribit Alex. consil. 37. num. 20. vol. 2. Et magis in specie nostra id quod ait Bald. in c. 1. §. fin. de inuestit. de re aliena facta, non esse attendendum statutum loci mariti circa lucrum dotis, quando mulier subsidia iuris communis, & in iure communi confisa, contraxit simpliciter ignorando statutum loci mariti; refert Alexan. consil. 100. col. 2. num. 7. vol. 3. sequitur Crotus in l. omnes populi num. 169. ff. de iust. & iure post Ias. in l. cunctos populos in 1. lectura col. 6. vers. quinto singulariter limita. C. de summa trinit. Campeg. de dote in 3. part. quæst. ult. circa fin. cum alijs quos citat de lucro dot. quæst. 14. nu. 7. vers. Quarto, & ultimo, accedit quod aliter, esset facere contra mentem mulieris contrahentis, & posset iure allegare se deceptam, & non certificata de legibus domicilij mariti: unde consequens est, ut solum possit vxor detrachere de acervo bonorum, id quod secum attulit quando matrimonium contraxit, & super lucrata secundum mores, & leges regni Castellæ, ubi coniugata est, & nihil aliud

Pro contraria vero parte, imo quod sint bona omnia ex æquo diuidenda, secundum mores, & legem consuetudinariam huius regni Portugallix, allegatur tex. expressus, & notissimus in l. exigere dotem, ff. de iudicijs, ubi disponitur in repetenda dote mulieris, attendendum esse statutum, vel legem domicilij mariti, & ibi adhuc notant Bald. Fulgos. Paul. Iacobinus, Curt. Iunior, & Hieronymus Cagn. repetentes illam legem, & Roderic.

Xuar.

- Xuar. in l. i. tit. de las ganancias, lib. 3. Fori. 6. limit fol. 17. & alij, & testatur hanc esse communem opinionem Bal. in d. §. fin. Alex. consil. 155. num. 2. lib. 7. Cuman. consil. 109 & Fulgos consil. 93 col. fin. & Socin Iunior. consil. 14. per totum vol. 1. quo loco in fine concludit, hæreticum esse à præfata comuni opinione recedere præsertim in iudicando: alios quamplures eiusdem opinionis congerit latissime disputando Roland. tract. de lucro dotis quæst. 12 & 3. & affertur huius rei ratio, quæ maritus contrahens matrimonium extra propriam ciuitatem, vel regnum, videtur contrahere tanquam aduenæ, & statim recessurus, & restitutionem dotis conferre in locum sui domicilij, ad quem mulier est itura, ut in sinuat text. in d. l. exigere dotem ibi
- 9 *Per conditionem in trimonio et redditura.*
- 10 Bald. l. i. fin. col. 1. C. si à non compet. Iud. & in simili contrahens in vno loco, qui designat solutionem faciendam in alio loco, non potest conueniri in loco contractus, sed in loco destinatæ solutionis, ut l. hæres absens §. fin. & ibi Iacobin. & Paul. ff. de iudic. cōcinnit quod ait Bald. l. voluntas in princ.
- 11 C. de fideicommissis, matrimonium trahere uxorem ad originem mariti, & lege longobarda cauere, quod mulier longobarda nupta Romano, uiuat lege Romana, & quod in dote semper inspicitur consuetudo loci mariti per tex. in d. l. exigere dotem.
- 12 Secundo pro hac parte facit, quia ex sequentibus actibus præsumimus animum in præcedentibus, l. Iulianus §. proinde ad Macedon Ancharr. consil. 251. nu. 3. Deci in l. quandiu, in 2. lect. col. fin. C. qui admitti, cum autem isti coniuges non morati sint perpetuo in regno Castellæ, sed post paucos an-

nos migrati fuerint ad hoc regnum Portugalliæ, licet facile præsumere, quod eo animo contraxerunt, ut per totam vitam in hoc regno morarentur, tanquam originarij ipsius, & ita aptissime huic casui conuenit text. in d. l. exigere dotem.

- 13 Tertio suadetur hæc opinio in hac specie, quia coniux illa maritum illum captauit, quia erat filius cuiusdam viri opum ditissimi, & alterius Marci Crassij, in nostra Lusitania: ex quo etiam facile possumus coniectari vtriusque animum tempore contractus matrimonij fuisse, in nostram Lusitaniam migrare, & opibus parentum frui, & non in regno Castellæ, ubi nulla bona possidebant; igitur secundum leges Lusitaniæ contraxisse vehementer præsumendum est, & secundum nostras leges, & mores bona diuidenda: & sic multo magis in hoc casu procedere debet tex. in d. l. exigere dotem ex præfatis coniecturis.

- 14 Et hac opinione retenta non obstant argumenta adducta pro contraria opinione: & in primis quod debet inspicere locus contractus, l. si fundus, ff. de euictio. quæ illa lex procedit, quoad solemnia quæ requiruntur in conficiendo illo contractu, secundum Alex. consil. 100. col. penult. versic. non obstat quartum lib. 3. ex Anton. in cap. 1. desponsa, non vero quoad repetitionem dotis, quia tunc debet inspicere locus, & domicilium mariti in quo mulier itura præsumitur, & securura eius forum iuxta d. l. exigere, ut per Alber. ibi col. 1. Socin. Seni. c. dilecti filij col. 23. vers. circa quartum, & vltimum de foro compet. Afflictis, decis. 223. col. 2. in fine, & concludunt communiter DD. hoc esse speciale in dote, ut non attendatur locus confecti contractus
- 15 dotalis

dotalis, sed domicilij mariti, per d. l. exigere dotem, secundū Bart. Bald. Alber. & alios omnes ibi, & Roger. de dote §. 20. n. 7. Roland. d. q. 13. col. fin. Alex. d. conf. 100. col. pen. in fine Rochum in c. fin. de consuet. fol. 72. col. 1. quanuis in alio in decis. illius tex. consistat specialitas, secundū Cagnol. ibi ex n. 2.

16 Secundo non obstat, quod mulier magis præsumitur contrahere secundum mores & statuta suæ patriæ; Respondetur enim quod in contrahentibus non debet attendi solum mēs aut cogitatio vnus ex contrahentibus, q̄ est actus duorum l. 1. ff. de pactis ibi *duorum in idem placitū & consensu*. Vnde quid in hoc senserit vxor tantum non est attendendum, nec quid senserit maritus tantum, sed quid ambo senserint & conuenerint, aut de iure conuenisse præsumatur: & id certe sensisse præsumuntur, & in eo ambo consensisse, vt circa dotem seruētur leges domicilij mariti, q̄ maritus est caput mulieris, vt in c. si quis acceperit 33. q. 1. & videtur in patria mulieris contraxisse vt aduena, prout superius diximus.

18 Tertio non obstat, ignorantia mulieris de statutis loci mariti, quia respondetur, foeminam non excusari ex prætensa iuris ignorantia, nisi in casibus à iure expressis, vt habetur in l. fin. C. de iuris & facti ignor. hic autem casus non est exceptus: igitur &c. & ita interminis quod allegata ignorantia mulieris nō proficiat in hoc casu, tenet Hieron. Cagnol. in repetitione d. l. exigere dotem n. 5. & ibi dicit hanc esse magis receptam sententiā, & tenet ibi Cursi. Inuior. col. 3. quem cum aliis refert & sequitur latissime istum articulum tractans Rolan. tract.

de lucro dotis quæst. 14. n. 113. post. Deci conf. 19. qui prius eundem articulum latius disputauit.

Item respondetur cum Cumano in conf. 72. col. pen. quem sequitur Rol. vbi supra num. 20. non debere proficere mulieri in hoc casu prætensam ignorantiam statutorū domicilij mariti, eo quod à cōmuniter accidentibus, ipsa mulieres, aut qui eas collocant in matrimonium, non ita ociantanter, & perfunctorie matrimonia contrahere, & dotes suas solent dare, quin prius diligēter inquirant de moribus, & patria maritorum, maxime quando contrahunt cum homine oriundo, & incola extra regnum, vt est noster casus: vt plurimum leges vnus regni sunt diuersæ ab alio regno, & vnaquæque regio, suo sensu abundat, l. cum de lanionis, §. item *ca* cabos, ff. de fundo in str. valet autem argumentum à cōmuniter accidentibus, l. certi conditio, §. si nummos, ff. si cert. pet. Hyppol. sing. 1. Respondetur & tertio, non proficere mulieri allegationem ignorantie, propter regulam, l. qui cum alio, ff. de reg. iur. qua cauetur quod qui cum alio contrahit, certus esse debet de conditione eius hominis cum quo contrahit, quæ regula habet locum etiam in foemina, secundum Cuman. cōf. 26. col. 1. & conf. 72. col. 3. Deci. conf. 19. col. 2. Purpur. in l. cunctos populos nu. 149. C. de Summa Trinit. & nuncupatim Curt. Iuni. d. l. exigere dotem col. 3. dicens quod illa lex habet locum etiā in foemina, Rolād. vbi supra num. 18. quidquid contrarium videatur suaderi ex l. 1. in fin. ff. qui pet. tuto vbi dicitur, quod inquirere de conditione hominis est potius virile officiū, quā foemineum.

22 Sed hæc responsio non placet, quia aliud est agere de scientia conditionis personæ contrah. aliud vero de legibus aut statutis vigentibus in loco domicilij illius, cū quo quis contrahit.

23 Quarto non obstat asserere mulierem debuisse certificari de iure quod ignorat, quia illud procedit quando renuntiat beneficio à lege sibi indulto, vt est beneficium Velleani, cōcessum sceminis propter facilitatem quā habent in promittendo, & se obligando pro alijs, l. sed si ego cum legibus sequentibus, ff. ad Vellean. secus verò, in alijs legibus de iure cōi, vel consuetudinario, quia non est necessum quod mulier de tali iure certificetur; quia non est lex tale aliquid dicens; & sceminæ sicuti masculi legum obseruationi subiiciuntur; vnde dicitur quod eas scire præsumuntur, non quod sci-
24 ant, sed quia de illis ad actus quos gerunt, tenentur consulere peritos, iuxta verum sensum, l. leges sacratissimæ
25 C. de legibus. ad paria enim reputantur scire, vel scire debere, l. quod te. & ibi glos. ff. si cert. pet.

26 Quinto non obstat, quod mulier in hoc casu potest dicere se deceptā, si in domicilio mariti aliter de dotibus mulierum iudicetur, in earum perniciem, quam in patria sua. Respondetur enim, non posse cum ratione mulierem hoc allegare, quia vsa est iure cōmuni aliarum mulierum, nubentium in loco domicilij mariti, vnde nō censetur esse læsa, nec decepta iuxta regulam, l. fin. & quæ ibi Alex. Arretin. Iacob. & DD. C. de integ. restit. minor, & ex Cumano ita respondet Decius conf. 19. col. penult. Purpur. in d. l. cunctos populos num. 149. Curtius Iuni in d. l. exigere dotem nu. 15. Soc. Iun. conf. 14. col. fin. lib. 1. Rolandus d.

quæst. 14. num. 21. & indubitanter in hac specie de qua hic agimus, non poterit allegare se deceptam, imo melius sibi esse consultum, si regulentur bona, secundum legem nostræ Lusitanie, quia iuxta eam bona omnia cōmunicantur inter coniuges, & per mortem inter eos ex æquo diuiduntur: mulier enim erat inops, & secū pauca bona attulit, maritus autem erat ditissimus: vnde ex communicatione, & æquali diuisione, multo plus lucrabatur, quam si bona quæ attulit solum deduceret.

Sexto non obstant dicta Angeli in d. l. exigere dotem, in fine, & Bald. in allegato cap. 1. §. fin. de inuestit. de re aliena fac. quatenus voluerunt nō esse attendendum domiciliū mariti, quia communiter tenetur contrarium, & ita ipsi non multum se firman-
28 in ea opinione, eorum tamen dicta poterunt defendi in casibus limitationum, quas ad d. l. exigere dotem, posuerunt ibidem moderni, præsertim in casu quando mulier ignorauit maritum esse forensem secundum Dec. d. consil. 19. vt quia maritus hoc illi persuasit, prout late resoluit, & comprobatur Rolandus vbi supra quæstione 15. num. 23. & non sumus in hoc
29 casu. Vnde ex prædictis bona tanquam communicata, secundum legem nostri regni esse diuidenda respondebam in proposita specie, & hoc procedere etiam si lis de restitutione dotis alibi ageretur, quam in domicilio mariti, vt post Bald. consil. 371. lib. 1. & Cuma. pulehre consil. 72. col. 2. & consil. 26. columna 1. Ruinū conf. 58. col. 3. & 4. vol. 3. resoluit Rolandus à Valle d. tract. dotis quæstione 15. omnino videndus.

CONSULT. CXXXIX.

An nepos ex filio defuncto in vi-
ta primi vocati, ad administratio-
nem capellæ, seu maioratus, ex-
cludat substitutum, vocatum sub
conditione, si ille senior fili-
us primi grauati, dece-
dat sine liberis.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI Species.
- 2 **N**ominatus primo loco, ma-
gis dilectus censetur.
- 3 **L**ibertate pluribus relicta, cū omni-
bus dari non possit, ille præfer-
tur, qui primo loco nominatus est.
- 4 **O**rdo scripturæ designat ordinem
intellectus.
- 5 **L**egatum relictum sub condicione
fit caducum, si pendente condicio-
ne legatarius moriatur: nisi lega-
tarius habeat substitutum.
- 6 **S**ubstitutus substituti, censetur sub-
stitutus alteri, cui ille primus erat.
- 7 **S**ubstitutus sub rogatur loco institu-
ti, & vocatur ad omne illud, ad
quod vocaretur ille si viueret ibid.
Substitutus secundus, efficitur pri-
mus, quādo personā a primi substituta-
ti, quoquomodo trahitur de medio.
- 8 **S**ubstitutio facta in defectum primi
& secundi gradus non vendicat si-
bi locum nisi illis duobus gradibus
deficientibus.
- 9 **S**uccessio non potest transire ad ali-
am lineam, quousque reperitur ali-

quis de linea prioris vocati.

- 10 **F**acilis pluribus gradibus substitu-
tionum illi primo succedant, quos
testator primo loco vocauit.
- 11 **V**ocatus in vnum casum videtur
exclusus illo casu deficiente.
- 12 **R**epresentatio datur in successio-
ne maioratum secundum gl. f. &
magis communem doctorum opinio-
nem, etiam in transuersalibus.
- 13 **D**ies mortis pro conditi. habetur.
- 14 **F**idei commissum relictum sub con-
dicione, non transmittitur ad he-
redes etiam si sint filij, fidei commiss-
sario decedente pendente conditi-
one, limita nisi voluntas coniectu-
rata testatoris sit in contrarium,
ibidem.
- 15 **V**oluntas coniecturata testantis,
sufficit ut fiat transmissibile, id
quod alias nō erat transmissibile.
- 16 **S**ignum voluntatis coniecturata
est si testator vocauit substitutum,
& eius filios, vel heredes.
- 17 **P**luribus gradibus substitutionū
factis, licet caducet vnus gradus in
terminis, non tamen caducus fiet
sequens substitutionis gradus.



Institu Petrus he-
redē, & legauit
sobrinę suę qual-
dam vineas, &
redes cum onere
millarum, & dis-
posuit quod per
eius obitum, suc-
cederet

cederet in illa capella, filius eius senior Franciscus, & deinde alij filij seniores ipsius; si autem ille Franciscus decederet sine filiis, tunc succederet ei⁹ frater Ferdinandus: quod si Ferdinā decederet sine filiis, transfiret administratio illorum bonorum ad alterum fratrem: decessit ille Franciscus primogenitus in vita matris suæ, primo loco vocatæ relicto filio, quærebat, an ad illum transfiret successio, vel pertineret ad patrum suum Ferdinandum substitutum, in casu quo primogenitus primæ personæ vocatæ, decederet sine liberis.

Et quod pertineat ad filium Francisci, qui decessit in vita matris primo loco vocatæ facit primo, q̄ post mortē primo loco vocat⁹ est Frānciscus nomine proprio, & ei⁹ filij ordine maiortatis, & secundo loco Ferdinā, unde manifeste patet, quod testator præ dilexit Franciscum, & eius filios, & cō sequenter quod extante aliquo filio Francisci, non debet admitti Ferdinā dū in secundo loco vocatus, ne fiat contra defuncti voluntatem, & prædilectionem, ex quo primo loco vocatus, & nominatus, censetur magis dilectus, ut aperte dicit Bald. l. penul. oppos. 3. C. de verb. sig. if. & in l. i. C. de edicto D. Ad l. i. l. 2. §. prius nu. 20. ff. de vulg. probat. opti. text. in l. generaliter, ff. si quis alienū vers. quid ergo si plures, ff. de fideicōm. libert. vbi ex pluribus quibus relicta est libertas, cū tamen non possit omnibus dari, illē præfertur, qui primo loco est nominatus, & in propositio eleganter dicit Bald. in l. si duos, ff. de excusat. tut. in prin. ex ordine verborum, & scripture, præsumi ordinem intellectus, & voluntatis scribentis seu loquentis, ut quod pri⁹ est in voce seu scriptura

prius intelligatur in intellectu, & voluntatis expeditione, & executione.

Secundo multum suffragatur, qđ licet relictum sub conditione, vel die incerta, siue per viam legati, aut fideicommissi, aut hæreditatis, decedente fideicommissario ante aduentum conditionis, vel diei incerti, fiat caducum ut l. vnica, §. & cum triplici. C. de caducis tolle. hoc tamen limitatur, & declaratur in §. si autem eadem l. ut procedat, nisi fideicommissarius, qui decessit in vita grauati habeat substitutum, quia tunc non fiet caducum, sed admittetur substitutus, ut ibi; sed sic est quod Franciscus substitutus matri, qui decessit in vita matris, habebat substitutum sibi filium suum: igitur ille debet admitti, & non Ferdinandus secundo loco vocatus post Franciscum, & eius filios.

Tertio accedit, quod substitutus vni, censetur substitutus alteri cui ille primus erat substitutus, l. si Titius coheredi, vbi notat Paul. ff. de vulg. tex. etiam notabilis in l. coheredi eodem titul. vbi Alexan. num. 2. scripsit eleganter, quod substitutus subrogatur loco eius cui facta est substitutio, & vocatur ad omne id, quod vocaretur ille, cui erat substitutus si viueret; cōprobat, etiam per tex. in l. cum ex filio, §. fin. eodem titul. & certe hic videtur proprius casus de quo agimus, & decisio, si verba Alexandri inspiciamus, qđ Franciscus fuit substitutus matri, & filius Francisci, fuit ipsi Francisco patri suo substitutus, & sublato patre de medio, manet filius subrogatus loco eius, & vocatus ad omne illud, ad quod pater eius erat vocatus: nam substitutus substituti, censetur substitutus priori, ut adnotauit Ias. in d. l. si Titius coheredi num. 2. ff.

de vulg. ergo cum in nostro casu de-
tur substitutus, hoc est filius patri suo,
qui decessit in vita matris grauata, il-
le debet admitti, nec debet ei mors
patris prædefuncti abesse, per tex. no-
tabilem in l. quando à 2. vers. is au-
tem, ff. de acquir. hære. quo cauetur,
quod si primo instituto viuentem, vel
adhuc deliberante, moriatur secundus
ei substitutus ad successionem voca-
tur ille, qui est vocatus in 3. gradu: &
ita ex illo tex. colligunt Bart. Bald. &
alij: vnde per ista iura, videtur decisa
quæstio nostra.

Comprobatur hoc fundamentum,
ex scriptis per Paul. consil. 267. incip.
viuentibus dictis nepotibus numer. 2.
lib. 2. quod secundus substitutus, effi-
citur primus, quando persona primi
substituti, quoquomodo tollitur de
medio, & testatur Ias in l. 1. ante nu-
30. ff. de vulg. quod sæpius ita consu-
luit, & quod si modo consuleretur, ad
huc idem responderet.

Quarto iste casus videtur decisis,
per tex. expressum, & quæ ibi Bartol.
in l. quidam testamento, ff. de vulg.
vbi Bartol. loquendo in terminis sub-
stitutionis fideicommissariæ, docet
aperte, quod substitutis duobus in
tota hæreditate, etiã sine expressio-
ne nominis collectiui puta si decesse-
rint illi duo sine liberis, non admit-
tetur ille, nisi ambo sine liberis de-
cesserint, & per illum text. dicunt ibi
8 Bald. & moderni quod substitutio fa-
cta in defectum primi, & secundi gra-
dus, non vendicat sibi locum, nisi il-
lis duobus gradibus deficientibus: vn-
de in hac specie, in qua Ferdinandus
fuit substitutus Francisco, & eius filijs,
cum sit facta substitutio in defectum
duorum graduum, non debet admit-
ti Ferdinandus, nisi deficientibus illis

duobus gradibus, qui fuerunt illi an-
tepositi. Ad quod etiam bene con-
fert tex. in l. si pater impuberes, iun-
cta glos. verbo substituerit, ff. de vulg.
vbi Alexan. quasi in nostris terminis
dicit, quod qui primo loco sunt substi-
tuti, vocantur primo, postea vero in
defectum illorum vocantur, qui secu-
do loco sunt substituti, & postremo
veniunt tertio loco vocati, & ibi etiã
hoc refert Ias numer. 4. & ante illos
Paul. in l. penult. C. de impuberum, vbi
est bonus casus.

Quinto pro filio prædefuncti in hac
specie facit, quod testator postquam
primo loco vocauit sobrinam suam
ad administrationem huius capelle, fe-
cit duas lineas successionis post illam,
nempe Francisci filij eius senioris, &
descendentium eius, & alteram Ferdi-
nandi filij secundi, & descendentium
eius; vnde quousque reperitur aliquis
9 de linea prioris vocati, non potest tra-
sire successio ad aliam lineam, quia in
huiusmodi successionibus, inspicitur
linea primo vocata, quia illa est magis
dilecta, l. publius, §. fin. ff. de condit. &
dem. & ita Mollin. de primoge. lib. 3.
capit. 4. num. 13. & lib. 1. cap. 30. num.
9. text. in cap. 1. & ibi Isern. & Afflict.
de nat. successionem feud & in capit. 1.
de eo qui sibi, & successionem, & plu-
res relati à Tiraquel. de primogenit.
quæstione 10. numer. 25. & Mollina
vbi supra.

Sexto facit, quod quando testator
10 facit plures gradus substitutionum,
succedunt illi quos testator primo lo-
co vocauit, l. cum ita, §. in fideicom-
misso, iuncta glos. ibi verbo nominati,
ff. de legat. 2. l. cum pater, §. à te pe-
to, ibi Ordine scripture sacram substitutio-
nem respondi eo titul. Bartol. expresse
in d. §. in fideicommisso numer. 1.

& 2. Paul. num. 4. & post alios Molina lib. 1. de primog. cap. 4. num. 33. Palaez de maioratibus 2. part. in initio num. 41. hic autem post matrem, fuerunt illico vocati Franciscus, & filij eius: igitur. 14
 2. Septimo facit, quia cum in hac specie, Ferdinandus fuerit vocatus, post mortem sobriini sui Francisci sine liberis decedentis, eo ipso videtur exclusus, quod ille cum liberis decesserit, l. 11
 1 C. de cond. infer. l. ex facto, §. pen. ff. ad Treb. l. filiusfamilias, §. cum quis, ff. de leg. 1. Deci. late conf. 427. nu. 1. Caphalus conf. 17. num. 4. libr. 1. quia vocatus in vnum casum, videtur exclusus, illo casu deficiente, l. comodissime, ff. de liber. & posth.

Octauo facit, quia magis communis opinio est cum glos. & omnibus in d. 12
 §. in fideicom. quod etiam in transuersalibus datur representatio in success. maioratum, & communis opinio, quae est pro nepote, contra patruum, in quaestione patrum, & nepotis, vt per Couasr. quaest. pactic. 38. & Molin. de primog. lib. 3. c. 6. ex num. 2.

Et retinendo hanc partem pro filio primi substituti praedefuncti, in vita matris grauatae, ad argumentum praecipuum partis aduersae, videlicet quod moriendo in vita grauatae, de fecit conditio restitutionis illi faciendae, cum relictum fuerit factum caducum, quia grauamen post mortem videtur factum sub conditione, cum dies mortis pro conditione habeatur, l. dies incertus, ff. de cond. & dem. & defecta conditione, nihil debetur Francisco, & consequenter nec eius haeredibus aut substitutis, per regulam l. vnica, §. si autem sub conditione, C. de cadu. tolli iuncta glo. l. nam et si sub conditione, §. 1. ff. de iniusto rupto.

Respondebatur à quibusdam uiris

doctissimis, primo, quod licet fideicommissum, si fideicommissarius moritur pendente conditione non transmittatur etiam ad filios, vt est doctrina glos. communiter receptae in l. vnica, C. de ijs qui ante aper. tab. attamen si datur coniectura voluntatis defuncti, quod praemoriens pendente conditione, transmittat ad filios, sufficere, vt transmittatur, quia coniecturata voluntas testantis sufficit, vt fiat transmissibile id quod alias non erat, ita pulchre Bal. d. l. vnica num. 10. & in l. si pater num. 5. quest. 4. C. de Instit. & substi. Ripa late l. haeredes mei, §. cum ita ex num. 59, ff. ad Treb. & ibi Fabi⁹ num. 31. qui testatur communem Ioan. dilectus de arte test. titu. 60. caut. 38. num. 2. Alexan. conf. 88. lib. 1. Caphal. conf. 330. num. 55. lib. 3. Parisi conf. 66 num. 71. lib. 3. Palaez de maioratibus, 2. part. in princ. num. 4. voluntas enim testantis etiam coniecturata totum facit, vt per plura tradit idem Palaez de maiorat. 2. part. in initio ex num. 1
 16 Aluarado de coniect. mente def. lib. 1. c. 1. n. 9. & 10. & inter alias est maxima coniectura, si testator vocauit etiam liberos substituti vel ei⁹ haeredes, Bald. d. q. 4. Deci. conf. 597. n. 6. & 519. & 534. num. 4. Aymo conf. 306. col. 3. cum alijs per Caphal. vbi supra n. 60. Vnde cum in hac specie non solum vocauerit Franciscum, sed etiam eius filios, certe licet praedecefferit Franciscus in vita matris, tale fideicommissum transmittitur ad eius filios ex coniecturata mente testatoris.

Secundo respondebatur cum doctrina, Bartol. superius allegata in d. l. quandiu. 2. numer. 10. col. fin. ff. de acquir. haered. vbi per illum text. respondendo ad multa argumenta in contrarium, concludit, quod si testator

17 fecit plures gradus substitutionum, quanuis caducet vnus gradus inter medius, vt quia substituitur aliquis mortuus est pendente conditione, nō facit caducare proximū illi gradui substitutū, & sequuntur eādē doctrinā Bald. Ang. & DD. ibi Paul. conf. 251. col. 2. & 3. lib. 1. Alexan. consil. 139. lib. 6. Deci. conf. 238. num. 2. & conf. 427. num. 9. vbi refert plures, Guido q. 550 Aret. consil. 159. Deci. consil. 203. DD. cōmun. vbi las. nu. 53. in l. 1. ff. de vulg. Alci. responso 492. num. 26. vbi ponit quatuor limitationes, & consil. 495. num. 21. & conf. 547. num. 3. & secundum eam consuluit late Cæphal. consil. 258 num. 18. & 19. lib. 2. Vnde licet caducauerit vocatio Frāciscei, q̄ mortuus est in vita matris grauata, non ideo caducant substitutiones filiorū eius, & consequenter eius filius maior debet admitti, & non alij post eū vocati.

CONSULTAT. CXL.

An in fideicōm. relicto post mortem, filiis ex sorore ipsius testatoris, concurrāt nepotes, ex forinīs prædefunctis.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 Appellatione filiorum an veniant nepotes.
- 3 Referuntur opiniones eorum qui dicunt quod appellatione filiorum, & nepotes comprehenduntur.
- 4 Referuntur opiniones eorum, qui ponunt regulam in cōtrarium, quibus Autor assentit.
- 5 Appellatione filiorum veniunt ne-

potes per interpretationem.

- 6 Appellatione filiorum veniunt etiā nepotes in materia filiis fauorabili, secus si agatur de grauamine filiorum, secundum aliā opinionem.
- 7 Refertur alia opinio, de mentione filiorum facta ab ascendente, vel extraneo, sed reprobatur ab Alex. & alijs.
- 8 Adducitur alia opinio, an sequatur absurdum aliquod, & inhumanū, ex eo quod non comprehendantur nepotes, filiorum appellatione, vt tunc veniant alias secus.
- 9 Affertur distinctio alia, an tempore quo testator fecit mentionem, filiorum habuerit filios, & nepotes, an nepotes tantum.
- 10 Refertur alia distinctio, an testator de presenti instituat, filium habens & nepotem, an vocet filium in aliquem futurum euentum, in quem verosimiliter erat dubiū an extarent eo tempore filij, vel nepotes.
- 11 Refertur alia opinio, an testator vocet filios, habens & nepotes, ita vt filijs extantibus non admittantur nepotes, si uero non supersint filij, admittantur: in materia tamen fauorabili, vt infra num. 12.
- 12 Appellatione filij non venit filia, nisi per interpretationem.
- 13 Appellatione filiorum, veniunt etiam nepotes, si per coniecturas constet, quod testator de nepotibus senserit & num. 16.

14 Resolutio casus propositi, quod nō veniant nepotes, secundū quam in senatu fuit iudicatum, vt nu. fin.

15 Par affectio non est in descendētibz atque in transuersalibus.



Vxdam testatrix reliquit ōnia bona sua marito, vt ea possideret in vita sua, & quod eo vita functo, manerent filijs Bertæ Sororis ipsius testatrix, quæ defuncta est, & postea maritus, atque orta est controversia inter filios illius Bertæ, & nepotes eiusdem, quia filij qui reperti sunt viui tempore mortis mariti, grauati restituere, dicebant se solos ad fidei commissum vocatos: nepotes autem, ex filijs ipsius Bertæ, prædefunctis, in vita ipsius mariti grauati, contendebant eos insimul esse admittendos cum patruis quasi testatrix cum vocauit filios Bertæ sororis suæ, visa fuerit vocare etiam nepotes ipsius Bertæ: quæsitum est quid iuris?

2 Respondi quæstionem pēdere ab illa vulgari, an sub appellatione seu vocatione filiorum, veniant nepotes: in qua possent adduci plusquam triginta argumenta pro & contra, quæ distincte, & dillucide adduxit Capol. in consil. ciuili 7. per totum, & ante eum Alexan. consil. 37. viso themate supra scripto lib. 6. per totum; nouissime Hispanus Pelaez de maioratibus 1. part. quæst. 15. per totum discursum, post Tiraq. de primogenit. quæstione 40. ex num. 57.

3 Et quidam cōstituunt regulam affirmatiuam, nempe quod appellatio-

ne filiorum etiam nepotes continentur, & subijciunt plures ampliaciones & limitationes, vt locupletissime de more fecit Anto. Gabriel aduocatus consistorialis, in libr. 6. titul. de verbo. significat. conclus. 1. ex pagin. 1484 & ultra eum ponit eandem regulam, Alexandr. vbi supra num. 8. & consil. 3. num. 9. libr. 3. & consil. 4. num. 7. lib. 4. Deci. consil. 443. num. 20. Tiraq. l. si vnquam verbo filios non habens num. 12. late Rolāndus à Valle consil. 89. ex numer. 3. libr. 3. Mollina de primogenit. libr. 2. capit. 11. numer. 40. cum sequentibus.

4 Alij verō constituunt regulam negatiuam, imo qđ appellatione filiorum regulariter non continentur nepotes, vt Lud. Gozadin, consil. 36. ex num. 3. Curtius Iuni. consil. 111. & ita Rebuff. in l. liberorum, ff. de verbor. signific. pag. 963. vers. & sic per istum text. & ibi ponit vnā limitationem generalem nisi in casibus à iure expressis, atque ibi respondet ad omnia iura in contrarium ex pag. 964. vers. nec refragatur. Et hæc regula negatiua mihi magis placet ex text. in d. l. liberorum, ff. de verborum significat. vers. sed & Papirius verbo sæpe, & Rebuffus in l. iusta eodem tit. & quia generaliter, aliter filios, aliter nepotes appellamus, vt dicit text. optim. in l. quod si nepotes, ff. de testam. tute, §. fin. Institu. qui testam. tute dare poss. & per text. in d. l. filij, & in d. l. iusta, vbi dicitur quod nepotes veniunt sub appellatione filiorum, per interpretationem, & non ex proprietate vocabuli, quod ipsum docuerūt Dynus, & Bartol. in d. l. liberorum, & quamplurimi alij citati ab Anto. Gabriel, vbi supra n. 2. asserens cum Soc. istā esse magis cōmunem op. inionē:

idem scripsit Gozad. d. conf. 36. num. 11. Gratus conf. 54. numer. 6. lib. 2. late Pelaës in loco citato 1. part. quæst. 15. num. 3. Nam si veniunt per interpretationem, ergo non regulariter, & ita puto regulam constituendam, & omnes casus qui reperientur in contrarium esse fallentias.

6 Sunt, & alij qui distinguunt in hoc articulo, vt si testator faciat mentionem de filiis, in materia filijs fauorabili, vt quia substituit filios suos, vel vocauit filios ad substitutionem, vel inuitauit, veniant etiam nepotes ex filiis præmortuis, l. Lucius 2. ff. de hæ. instit. Bart. d. l. liberorum n. 3. vers. sed mihi videtur, & Alex. in conf. 9. col. 2. lib. 1. vbi plures refert, & dicit istā magis cōmunem opinionem, & Curt. d. conf. 111. n. 2. & consil. 22. num. 12. & Dec. consil. 291. Barbac. consil. 111. col. 8. lib. 2. Socin. Iuni. consil. 299. num. 3. lib. 2. sequuntur, & alij multi relati ab Ant. Gabr. d. conclu. 1. num. 5. & nu. 7. licet multi per eum citati contradicant tener etiam Alex. consil. 5. lib. 3. col. 2. & pulchre idem Alex. vbi multis confirmat, in consil. 37. ex num. 12 lib. 8. late Marian. Seni. consil. 14. dubio 1. Corneus conf. 207. libr. 2. Curti. Iuni. consil. 135. col. penult. num. 8, & Marian. Iuni. conf. 114. & 116. lib. 1. & 146. lib. 2. Boer. quæst. 112. Pelaez d. q. 15. par. 1. Secus si agatur de grauamine filiorum, quia tunc appellatione filiorum non venient nepotes, & sic grauatis filijs, non censentur grauati nepotes, & ita Curt. Iuni. in d. consil. 111. num. 2. & est optimum consiliū in materia, vbi ait quod omnes sequuntur istam doctrinam, & in hoc mēbro omnes conueniunt, licet in principali conclusione multi contrarietur Bart. eundem sequitur Alci. respō

so 98. num. 10. & 11. cum sequenti. & in responso 479. num. 33. & responso 592. ex num. 1. vltra alios quos citat Ant. Gabr. vbi supra num. 8. inquit, quod quando ex dispositione testatoris resultat incommodum filijs, appellatione filiorum non veniunt nepotes, tenuit etiam Bald. consil. 488. lib. 2. & conf. 35. opiniones lib. 4. Alex. conf. 56. Caphal. conf. 107. lib. 1. nu. 16. & multis confirmat Roland. conf. 43. num. 26. & 27. lib. 4. Molli. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 27. & Didacus Burgensis quæst. ciuili 2. num. 54.

7 Alij autem antiqui vt Franciscus Accursius distinxerūt, vt refert Alex. conf. 37. num. 4. post Cynum, & Bald. in l. Gallus, §. instituens, ff. de liber. & posth. quod aut dispositio testamentaria faciens mentionem de filiis, facta fuit ab extraneo, aut ab ascendente, vt primo casu appellatione filiorum non comprehendantur nepotes, vt si dicat instituo fratrem, & si moriatur sine filijs, substituo filios Iordani; tunc enim non venient nepotes Iordani: secundo vero casu sic, sed ista distinctio lege non probatur, secundum Alex. d. con. 37. num. 17. versic. quinto non obstat lib. 6. & Anto. Gabriel d. conclu. 1. num. 88.

8 Aliter distinxit Andre Pisanus, relatus à Baldo in d. §. instituens, & eodem Baldo in rep. l. in suis col. fin. ff. de liber. & posthum. & ab Alexan. d. consil. 37. numer. 4. vers. sexto accedat, quod si in dispositione hominis faciente mentionem de filiis non venient nepotes, sequeretur aliquod absurdum, & inhumanum, tunc continerentur nepotes, l. liberorum vers. sed & Papirius, l. vxorem, §. concubina, ff. de leg. 3. aut nulla inhumanitas vel absurditas sequeretur, & tunc, nō
compre-

comprehenderentur, vt in d. §. instituens sequitur Alexan. d. n. 17.

9 Aliam distinctionem posuit Cyn⁹, in d. §. instituens, quod aut verbum filiorum profertur à testatore, habente filios, & nepotes, vel habebat filios, & sperabat nepotes, & tunc intelligitur de filiis primi gradus, & non de nepotibus, quia verba debent accipi per prius, non per posterius, l. hoc legatū ff. de leg. 3. Si vero habuerit nepotes tantum & dicat instituo filios, quia tunc verba non possunt accipi per prius, intelliguntur per posterius, vt actus valeat d. l. liberorum in fine, iuncta l. quoties, ff. de rebus dubijs. Ceterum Alex. d. num. 17. refutat d. distinctionem Cyni, quia dixit non probari in d. §. instituens, maxime quæ habuit varios intellectus, & solū saluat^r extantibus, vel non extantibus filiis, vt veniant, vel non veniant nepotes.

10 Aliter videtur distinguere Imola, in d. §. instituens, quod aut testator, de præsenti instituit filium, vel legat aliquid filio, & tunc si haberet filium, & nepotem non censetur voluisse comprehendere nepotem, sub institutione filij, iuxta notata per glos. & DD. in l. Gallus, §. quidam recte, quia alias superuacue lex illa induceret modum, quo institueretur filius, & nepos, institutio filij comprehenderet nepotem: aut vero filius, vel filij non fuerunt vocati à testatore de præsenti, sed in aliquem futurum euentum in quem verosimiliter erat dubiū an eo tempore extarent filij, vel nepotes, & tunc quia verosimile est, quod testator late intellexerit verbū, filiis, & quia verosimiliter præsimitur par affectio testatoris ad nepotes, veniēt nepotes ex filiis præmortuis; refert Alex. d. conf. 37. num. 15.

11 Alij vero ira distinguunt, quod aut extant filij, & tunc appellatione filiorum non veniunt nepotes, alias nullis existentibus, bene veniēt, ex Bart. in l. liberorum num. 18. ff. de verb. sig. col. 4. vers. contrarium tenet Dynus Alciat. l. iusta, ff. illo titu. De i. confil. 1. in fine Soc. num. fin. Ias. num. 23. in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. sequitur à Costa in tractatu de successu regni pag. 110. quia cum potest dispositio verificari in filio, non debet verificari in nepote, qui venit per interpretationem, & improprie, vt supra dixi, idem etiam tenet Angel. Aretin. in §. fin. Inst. qui test. tut. da pos. Lud. Gozad. confil. 36. num. 6. Carol. Ruin. conf. 8. num. 5. lib. 5. vbi ait, quod sufficit posse verificari in filio: alios plures allegat ad idem Anton. Gabr. d. conclu. 1. num. 73 & citat Gozad. ad hoc tex. in d. l. Gallus, §. idem credendum; sed est melior text in l. cum pater, §. hereditatem 1. ff. de leg. 2. Sic deniq; iuxta sententiam prædictorum, quando quærimus an appellatione filiorum veniant nepotes, intelligendum est, non extantibus ullis filiis; nam si extiterint aliqui, vel aliquis filius, nulla est disputatio, quod insimul venire non debeant nepotes, & satis voluerunt Imola in d. §. instituens, & Alex. d. confil. 37. num. 15. & num. 17. vers. & non obstat alia ratio Cyni.

12 Comprobatur hæc doctorum resolutio insimili, quia appellatione filij non venit filia, nisi per interpretationem l. iusta, ff. de verb. sign. & etiam non extante filio, Ang. l. qui duos mulos, ff. de legat. 3. vt per Ruinū d. conf. 8. num. 8. lib. 5. tenet etiam prædicta opinionem Pelaeb de maiorat. 1. par. questione 15. num. 20. Vbi dicit quod ista conclusio est de mente omnium legum

legum, & doctorum, qui loquuntur in ista materia, & ista doctrina in secundo membro, quo dicitur non extantibus filiis tunc venire, & comprehendere nepotes, supplenda est per aliam communem de qua supra, si modo sit materia fauorabilis, secus si grauamen contineat, & sit odiosa, quod etiam voluerunt Bald. in l. si qua, ff. de his qui sunt sui Ruinus cons. 101. lib. 3. & cons. 8. Parisi cons. 36. vol. 2. num. 22. & 23.

13 Sunt alij, qui in hoc articulo docent regulariter appellatione filij non venire nepotes, l. filij, ff. de verb. signific. nisi concurrant aliquae coniecturae voluntatis, vt fiat extensio ad nepotes, ex Bartol. d. l. liberorum col. 3. & in allegato, §. instituens cum alijs quos citat Gama decis. 160. nu. 8. & alijs per Anton. Gabriel d. conclus. 1. num. 32. quo loco ait, semper vbi potest ex coniecturis apparere, quod disponens senserit de nepotibus, venire nepotes appellatione filiorum.

14 Et sic ex praedictis liquet, quanta varietas sit inter DD. in hoc vulgari axioma, circum modum docendi: sequendo tamen quae receptiora videntur, respondi ad casum propositum in principio, nepotes sororis non comprehendendi, nec venire sub vocatione filiorum sororis, quia extabant filij ipsius sororis; & appellatione filiorum non veniunt nepotes quando adsunt filij, in quibus verificatur dispositio iuxta doctrinam Bartol. d. l. liberorum n. 18. receptam, vt patet ex ijs quos citauimus supra num. 11. confert etiam in proposito, illa opinio Francisc. Accursij, cuius meminimus supra nu. 7. de mentione filiorum facta a persona extranea, quae non sit ascendens, prout erat in nostro casu testatrix germana illius, quorum filios ad substitu-

tionem mariti vocabat, quae opinio licet non proberetur ab Alex. vbi retuli, non tamen est contemnenda, quia non est par affectio ad descendentes, vel ad transuersales, vt ipsa naturalis ratio docet, possent etiam pro hac parte adduci omnia alia argumenta, quae Alexan. & alij DD. afferunt, ad probandum quod sub appellatione filiorum non veniunt nepotes, quae hic transcribere operae precium non est. Accedit etiam pro hac nostra responsione, quod isti nepotes sororis, iam erant nati tempore quo defuncta testamentum fecit, & tamen cum eos natos haberet, non vocauit nepotes, sed filios sororis, prout in simili dicitur de filio, vel posthumo quem testator ignorauit, per Tiraq. de retractu titulo 1. §. 1. glos. 9. num. 87.

16 Quod si probabitur ex coniecturis, testatricem sensisse idem de nepotibus sororis, tunc procul dubio venient nepotes illius, iuxta ea quae diximus supra num. 18. & tradit Aretin. consil. 145. Parisi cons. 78. lib. 2. nu. 12. in huiusmodi enim fideicommissarijs substitutionibus, facile ex coniecturis causam decidimus, ex illo celebri dicto Bald. in l. 1. num. 10. C. de fideicommiss. text. l. haeredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. l. Lucius, & ibi notatur, ff. de haered. instit. l. filius familias, §. cum quis, ff. de leg. 1. tradit late Hispan. Aluarez in suo tractatu de coniecturat. vlt. defuncti volunta. lib. 1. cap. 2. ex n. 6. ex vers. sed quia his refragantur.

Ad argumenta autem, quae pro nepotibus faciunt, vt veniant sub appellatione filiorum, facile respondetur quod procedant, quando non extant filij, & ita loquuntur doctores, qui in hoc casu, pro & contra disputant; item loquuntur in testatore ascendente faciente

faciente mentionem de filijs: non
tamen in extraneo: & ex prædictis se-
cundum nostrum istud. responsum:
iudicatum est.

CONSULTAT. CXLI.

Qualiter in hoc regno, possit de-
fendi, iurisdictio prælatorum, seu
ecclesiarum, in aliquot terris
seu castris, ex possessio-
ne immemoriali.

EPITOME.

1 **F**ACTI species.

2 **N**emo potest exercere aliquem
actum iurisdictionis in hoc re-
gno, nisi ostendat expressum titu-
lum donationis regie, vel senten-
tiam aut forale.

3 Consuetudo immemorialis non pro-
ficit in hoc regno ad præscribendam
iurisdictionem.

4 Ordin. lib. 2. tit. 26. §. 53. est corre-
ptoria iuris communis.

5 Iurisdictiones attento iure commu-
ni præscribuntur.

6 Tempus immemoriale habet vim ti-
tuli constituti, & privilegij, & tã-
tum potest quantum imperator cum
causa.

7 Tempus immemoriale sufficit ad
præscribendum quodcumque ius
regale siue affirmative siue negat.

8 Per tempus immemoriale acquirun-
tur ea quæ sui natura sunt impræ-
scriptibilia.

9 Præscriptio immemorialis non cen-
setur exclusa, exclusa omni præ-
scriptione.

10 Ad Ordin. lib. 2. tit. 26. §. 53. ut nõ
procedat quando allegatur posses-
sio immemorialis, ad comprobatio-
nem tituli, de quo non apparet, vel
fama privilegij.

11 Ad Ordin. lib. 2. tit. 1. ut procedat ex
fama indulti apostolici, probata
per possessionem immemoriam.

12 Privilegium an inducatur, ex pro-
batione scientiæ Principis.

13 Via ad fraudandam legem non de-
bet. admitti.

14 Allegatio fama privilegij, aut titu-
li, non sufficit in iurisdictionibus,
nisi probetur per testes fide dignos.

15 Allegatio tituli aut privilegij, tunc
proficit, quando Sum. Pontifex,
aut Rex facile illud concederet.

16 Rex solet donare ecclesijs, & mo-
nasterijs, & prælatis oppida, & iu-
risdictionem.



PRælati õnes cu-
iusdã ecclesiæ ca-
thedralis huius re-
gni, sunt in posses-
sione à tempore
immemoriali, cu-
iusdã oppidi cum
omni iurisdictione,
& ab illo tempore possidentur à
prælatis, ut terra ecclesiæ illius, & etiã
ibi habitantes, & eorum appellatio-
nes, & gravamina veniunt ad tribu-
nal. ecclesiasticum: instat nunc & à mul-

tis

2
3
tis annis regius aduocatus, quod præ-
latus ille ostendat titulum donatio-
nis regie illius terræ, & iurisdictionis,
quia in isto regno nemo potest
exercere aliquem actum iurisdictionis,
nisi ostendat expressum titulum
donationis regie, vel sententiam, aut
forale aliquod, ex quibus constet cū
titulo regio illam iurisdictionē exer-
ceri, nec ad hoc proficit tempus aut
consuetudo immemorialis, vt dispo-
nit lex Regia lib. 2. tit. 26. §. 53. iuncto
§. 42. & iuncto titu. 15. §. fin. libr. 2. vbi
damnat, & valde reprobatur talem cō-
suetudinem immemoriam, & nul-
lius momēti esse declarat quoad hūc
effectum, & tamen prælatus, & sua ec-
clesia nihil aliud habent quod alle-
gent, nisi tempus illud immemoria-
le, ex quo prælati ab hinc quingentis
& plus annis illam iurisdictionē exer-
cent, quæsitum est à me, qualiter pos-
sit iste prælatus, & sua ecclesia se de-
fendere in tali iurisdictione, ab aduo-
cati regij admodum rigurosa postu-
latione.

4
5
Respondi, quod licet verum sit in
hoc regno, in iurisdictionalibus nihil
proficere solam immemoriam pos-
sessionem, imo esse damnatam, vt ca-
uetur d. l. Regia, §. 53. (quidquid con-
trarium sit iure cōmuni, vt scripsi lib.
1. iuris emphyt. quæst. 8. num. 36) attā-
men, quia est lex ex orbitans, & cor-
rectoria iuris cōmunis, secundum qđ
etiam iurisdictiones præscribuntur,
vt habetur in l. imperium, ff. de iuris-
dict. omni iudicium, & ibi resoluunt
late las. col. 7. cum sequent. Purpur ex
num. 167. cum late sequent. Curt. nu.
72. Gaspar Vallascus num. 125. & 127.
cum sequent. Perez in legibus Ord.
lib. 3. tit. 13. l. 6. vers. è notienem col.
1240. Cou. in reg. possessor. 2. part. §. 3.

6
7
8
9
ex num. 1. & alibi DD. & est lex valde
rigurosa, quia tempus immemoriam
habet vim tituli constituti, & etiam
priuilegij imo etiam vim legis, vt om-
nium latissime ampliando tradit An-
to. Gabriel titu. de præscript. conclus.
1. vbi totam materiā congerit, & sunt
iura vulgaria in l. hoc iure, §. ductus
aquæ, ff. de aqua quodid. c. super qui-
busdam, §. præterea de verbor. signif.
& tantum potest quantum impera-
tor cum causa, secundum Andr. Iser-
ni c. 1. super verbo. flumina publica
col. 3. in titu. quæ sunt regalia, & suffi-
cit ad præscribendum quodcumque
ius regale siue affirmatiue siue nega-
tiue, vt probatur in d. §. præterea iun-
cta glos. verbo Regum in c. in nouam
de censibus Bartol. cōmun. receptus
in l. quominus quæst. 2. ff. de flumini-
bus vbi las. num. 42. affirmat per tale
tempus immemoriam, etiam acquiri
ea quæ alias sui natura sunt impræscri-
ptibilia, nouissime autē congerit mul-
ta circa hanc præscriptionem imme-
morialem Hispa. Pelaez de maiorat.
part. 4. quæst. 20. ex num. 41. cum mul-
tis sequent. & exclusa omni præscri-
ptione non censetur exclusa præscri-
ptio immemorialis, iuxta glos. cele-
brem in Auth. vt de cætero comu. nō
fiant super verbo præscriptione col-
latione quinta.

10
Ideo existimarem, præfatam legē
Regiam fore intelligendam de illa
præscriptione, quæ stat in meris finibus
præscriptionis immemorialis aut
consuetudinis, non autē de illa præ-
scriptione quæ non adducitur per se,
ad acquisitionem vel liberationem
rei, sed allegatur fuisse de illa re factā
donationem, vel concessum priuile-
gium, vel allegatur esse famam tituli,
vel priuilegij habiti de re illa, & quia
non

non reperitur talis titulus vel tale privilegium, adducitur ad ei⁹ probationem possessio temporis immemorialis, nam tunc bene admittetur, quia iam ostenditur titulus per talem modum probatus; & ita eleganter scripsit Marianus in tracta. de visitatione fol. 162. col. 2. versu. 4. limbo cuius sententia comprobatur ex præ allegatis iuribus, §. ductus aquæ, & d. §. præterea ubi notatur, quod tempus immemorabile habet vim tituli, & privilegij concessi ex certa scientia. Comprobatur etiam hæc opinio, ex multis consilijs, & autoritatibus Abba. & aliorum scribentium quas adducit Feli. in cap. accedentes col. 3. & 4. & in c. cum ex officij col. 5. & 6. de præscript. & quando ipse mordeat, tamen consentit cum Mariano, in casu quo probata fuerit fama privilegij, per notata per omnes in c. cum apostolica de ijs quæ fiunt à præla. & per ipsum in cap. causamque de præscript. comprobatur etiam, quod omnia disposita in lib. 2. Ord. ritu. 1. in fauorem iurisdictionis secularis, & quodammodo contra ius canonicum, ex eo capite solum defenduntur, & seruantur, nempe ex fama privilegij apostolici concessi ad utendum talibus legibus, & probatur per usum illarum ex tempore immemoriali, ex traditis per Feli. in c. cum contingat num. 4. de foro competenti late per Mascard. de probat conclus. 2377. nu. 24. & 29.

Prædicta autem opinio securius tenetur, quando probatum fuerit, quod princeps, aut Summ⁹ Pontifex, sciuit talem consuetudinem. quasi ex probatione talis scientiæ induci possit privilegium, & in nostro casu talis scientia omnium Regum huius regni non potest negari, quia illud oppidum erat

prope ciuitatem in qua reges nostri fere continuo morati sunt, & videntur & passi sunt, talem iurisdictionem ab ecclesia, & eius prælatis exerceri.

Nec in contrarium facit, quod si hæc opinio admittitur in praxi, facile erit eludere legem secularem vel pontificiam, quæ excluderet possessionem in aliquo casu, nullus enim erit aduocatus etiam parum literatus, qui non utatur hac cautela, articulando de titulo aut privilegio, & probando per possessionem immemorabilem, & non debet admitti via ad legem fraudandam l. fraus, ff. de legibus l. non dubium C. eodem. Item si hoc admittimus,

sequeretur quamcumque corruptelam, posse hoc modo sustentari, allegando scilicet privilegium Pontificium aut Regium, & illud probando per usum temporis immemorialis, ac sic omnis abusus valeret, contra regulam c. quanto, & c. fin. de consuetudine.

Ad hæc enim respondetur, tunc demum id quod diximus esse admittendum, quando probaretur fama privilegij aut tituli per testes fide dignos, quia non sufficit illum allegare, & sic non eludetur facile lex, cum non sufficiat sola allegatio, sed requiratur ad huc probatio.

Nec obstat illud de corruptela, quod tunc demum allegatio tituli, aut privilegij proficit, quando Papa illud verosimiliter concederet; secus si essent de rebus quæ non solent concedi, quod reprobe, & iniquæ, ut optime considerauit Feli. in d. c. cum ex officij col. 6. de præscript. quo loco scripsit, quod si sumus in materia in qua non est verosimile quod Papa aliquem privilegiaret, non proficere allegationem tituli, sequitur Cassa. Consue. Burg. fol. 26. col. 2. in fine, at principem donare aliquod

16 aliquod oppidum, vel iurisdictionem ecclesiæ, res est nimis cōsuetā in isto regno, quia videmus plura monasteria habentia multas iurisdictiones, & oppida, donata à catholicis Regibus antiquis, tempore bellorum, vt monasterium Sanctæ crucis, Colymbriensis, & alia monasteria in prouincia Interamnensi, & Illustrissim⁹ prælatus illi⁹ Ecclesiæ Colymbriensis est Comes Arganilis, & habet oppida, & iurisdictionem; similiter, & Reuerendissimus Archiepiscopus Primas Bracaren. igitur in prædicto cōcludi, posse defendi illius prælati iurisdictionē, ex possessione immemoriali sic allegata, & fulcita.

CONSULTAT. CXLII.

An sententia, lata per desistentiā partis, in causa vsuraria, transeat in rē iudicatā.

EPITOME.

- F**ACTI species.
- 1 Sententia lata in causa vsuraria nunquam transit in rem iudicatam.
 - 2 Materia vsurarum continet peccatum mortale, & peccatum remitti non potest per partes, etiam si desistant, & consentiant, & num. 6. quomodo hoc procedat.
 - 4 Præscriptio aut consuetudo in materia peccati non nocet.
 - 5 Contractus in quo interuenit pactū de retro vendendo cum læsione in quarta parte vsurarius est.
 - 6 Materia peccati alia est remissibilis

per partes, vt furtum, & rapina; alia vero irremissibilis per partes.

7 Metus cadens in constantem virū, sufficit vt actus rescindatur.



Elebratus est quidam contractus venditionis cuiusdam horti, cū pacto de retro intra biennium in publica subhastatione; transacti sunt plures anni, deinde mota est lis ad rē vendicandam, & annullandum contractum, quia interuenerat læsio in pretio in quarta parte, quæ cum pacto de retro efficit contractum vsurarium iuxta Ord. lib. 4. tit. 27. §. 1. Cæterum pars destitit ab illa lite, atq; ideo iudex reū absoluit, postea vero vxor venditoris, iterum sollicitauit eandē actionem, Reus conuentus opposuit de re iam iudicata; prætor vrbā⁹ admisit exceptionem quasi peremptoriam, & tandem pronūciauit causam esse iam iudicatam, & finitam.

Appellauit seu grauamen interposuit Actor, & in senatu, prætoris pronuntiatio reuocata est, quia sententia lata in causa vsuraria nunquam transit in rem iudicatam, quia est materia peccati, vt est celebre dictum Alberici in rub. C. de vsuris col. pen. num. 8. quem sequitur Ias. l. admonendi n. 45. ff. de iure iur. & in l. 1. §. si procurator num. 13. ff. si quis ius dicenti Maranta de Ord. iud. part. 6. pag. magna 463. n. 142. Auendan de exequen. manda. 2. part. cap. 29. n. 8. Gaspar Cabal. de vsuris q. 13. n. 190. rationē tradunt DD. in c. tenor vbi Abb. de re iudic. & ibi alij. Quod vero materia vsurarum sit peccati

cati mortalis, non est dubium ex tex. c. quoniam de vsuris cap. 1. vbi glos. de iure iur. peccatum autem per partes remitti non potest, etiam si desistant, & consentiant, q̄ non est hoc in eorum potestate nec iudicis, ex celebri tex. d. cap. lator. & in c. sicut de testibus bene igitur inferitur, non potuisse ita ab hac lite desistere partes quin actor ex nouo iudicio iterum idem potuerit prosequi, ex text. d. c. lator. vbi Panorm. num. 9. nec in tali casu nocere potest prescriptio temporis, aut consuetudo, ex cap. fin. de consuet. c. fin. de prescript. & ista conclusio. probat glo. sing. in c. inter monasterium de re iud. vbi pulchre Innoce.

Porro quod contractus fuerit usurarius, cum fuerit celebratus cum pacto de retro, & interuenerit latio ultra quartam partem, planum est ex Ord. lib. 4. tit. 14. in princ. & tit. 27. §. 1. Couas. lib. 3. Var. cap. 3. num. 6. Iulius Clarus in praxi crimi. §. usura, Soto de Iust. & Iure lib. 6. q. 1. art. 4. Decius cōf. 167. num. 2. & 3. Cassan. de Burgund. rub. 5. §. 1. ex num. 20. plene Conrad. de contract. quæst. 83. conclus. 4. 8. & 84. Quo circa fuit iterum admissa eadem quæstio, & ex adductis contractus iudicatus usurarius. Nec profuit allegare, quod reus obtulit rem, si restitueretur pretium sibi quod dederat, q̄ hoc non tollit usuram ex prædictis; nec item allegare, quod est quædam materia peccati remissibilis per partes, vt furtum, rapina, nan si dimittas furtum, cessat malitia peccati quantum ad homines, quæ consistebat in contrectatione rei alienæ, quædam vero quæ non est remissibilis, vt matrimonium, nam licet remittas non cessat malitia peccati, quia non est in potestate partis non esse vxoratum, si ve-

re vxorem duxit, vel quod valeat matrimonium, si datur impedimentum, & in ijs terminis loquitur d. c. tenor tradit Couas. de spons. 2. par. c. 8. §. 12. ex num. 12. Vnde cum ille, qui prædebat, iudicari contractum esse usurarium, destitit à lite, & lata est sententia absolutoria, videtur cessare malitia peccati usuræ, quia videtur remittere usuram, & consequenter nō videbatur ulterius agendum. Quæ animaduersio visa est mihi non satis concludens, nam ad eam tollendam, responderunt iudices illam desistentiā primæ litis fuisse invalidā, quia in ea consenserat vxor per metum mariti, cadentem etiam in constantem mulierem, qui sufficit vt actus rescindatur, per not. in c. cum locum de sponsal. & in l. interpositas C. de transacti, & in alijs locis vulgaribus.

CONSULTATIO. CXLIII.

An & quando, vnus ex pluribus mercatoribus, socijs vnus funditij, possit agere in solidum contra debitores eiusdem negotiationis, & an & quando vnus ex socijs, possit rem societatis alienare, & valeat alienatio.

EPITOME.

SOCIUS quando possit conueniri ex contractu celebrato per alium socium super negotio societatis remissive.

2 Duo Rei credendi si sint socij alter eorum litem contestando, vel solutionem

- tionem debiti recipiendo potest alteri praeiudicare non autem gratis paciendo, nec nouando.
- 3 Socijs pluribus mercatoribus, alicuius funditij existentibus, non potest vnusquisque eorum, debitores eiusdem funditij, in solidum conuenire.
- 4 Socij mercatores exercentes vnum traficum seu apothecam, contrahendo ad causam illius apothecae non obligantur in solidum, sed tantum prorata, nisi consuetudo loci sit in contrarium.
- 5 Vnus ex pluribus socijs mercatoribus vnius funditij non potest solus compromittere in praeiudicium aliorum secus in pluribus argentarijs, & reis credendi.
- 6 Compromittere multum congruit fidei mercatorum, non autem incedere per anfractus iudiciorum.
- 7 Vnus ex socijs an possit rem societatis alienare, & de ea disponere alijs in consultis, late disputatur, & negativa opinio amplectitur numer. 12.
- 8 Quilibet ex socijs potest totam rem alienare, nisi in duobus casibus, si fraude alienet, vel ceteri socij contradicant, secundum opinionem glos. quae tamen reprobatur infra numer. 15.
- 9 Prohibito aliquo, alicui, non censetur prohibitum in casu sibi utili.
- 10 Contractus utilis minori, excusat
- solemnitatem inductam in fauorem ipsius.
- 11 Socius, si pro parte rem cōem expedite locare nequit, bene potest totam rem, inuito socio locare.
- 12 Nemo ex socijs plus parte sua alienare potest, in praeiudicium aliorum sociorum.
- 13 Fiscus habet privilegium, vt ratione partis quam habet in re, possit vendere totam rem.
- 14 Socij simpliciter, qui non sunt correi neque habent mandatum adinuicem inter eos, neque possunt in solidum agere, neque in solidum conueniri, sed vnusquisque pro parte sua.
- 15 Vnus ex socijs non potest totam rem alienare, praeterquam si venalis sit, quia tunc se ipsos praeposuisse videntur ad vendendum.
- 16 Actus inualidi sustinetur propter utilitatem, quando pars vult illi utilitati stare, in cuius fauorem sustinentur.
- 17 Locatio est actus modici praeiudicij.



IXI in consultat. 98. in 1. tomo, qualiter, & quando quilibet ex socijs possit conueniri, ex contractu celebrato per alium socium super negotio societatis; quod autem duo rei credendi, si sint socij, alter eorum licet

2 item cōtestando, & sic praeoccupando actionem super debito, vel solutio nem debiti recipiendo, possit alteri correo praeiudicare, non autem gratis paciscendo, hoc est faciendo pactū de non petendo, nec nouando, respondit Iur. Conf. in l. si vnus in prin. ff. de pactis, & ibi pulchre explicant moderni, praesertim Iacobinus de S. Georg. in 1. & 2. lect.

3 Sed quaesitum est, an plures mercatores, socij eiusdem funditij, vnusquisque ipforum possit agere contra debitores funditij insolidum, & est receptū non posse, ex autoritate Bart. in l. eandē q. 7. ff. de duobus reis, quē Fulg. Paul. & DD. cōter ibi sequuntur, & Iacobinus plures citando in d. l. si vnus lect. 2. col. 1. contra Ang. ibi qui tenebat posse, & quod ita fuit determinatum per tex. ibi, & male cū tex. ibi in socijs correis loquatur, nō in socijs alicui⁹ negotiationis simpliciter.

4 An vero praedicti socij mercatores, exercentes vnum traficū, seu apothecam, vt sermone illorum vtamur, cōtrahendo ad causam illius apothecae, quilibet obligetur insolidū, vt sic possit insolidum conueniri, iam dixi in d. consult. 98. ex Bar. in d. l. eandē q. 7. qd non, sed quod vnusquisque tenetur solum prorata, quā habet in societate, per l. si tamē plures, ff. de exercitoria, nisi cōsuetudo loci habeat contrariū, vt vnusquisque sociorum, exerceat in solidum negotia societatis, quia tunc censetur ex illa consuetudine habere mandatum ab alijs, & ideo vnusquisque teneretur insolidum, prout ibi latius per conclusiones, & resoluunt etiam Alexan. & Iacobinus in d. l. si vnus in princip.

5 Item quaesitum est an si sint plures mercatores eiusdem funditij,

vnus solus possit compromittere, in praedictum aliorum, & resolutiue dicendo cum eodem Iacobino, vbi supra num. 3. & 5. contra Fulg. teneo, quod si sunt plures argentarij, vel plures rei credendi, quia quilibet ipsoꝝ habet actionem insolidū, potest vnus solus compromittere de re dubia, secus autem in pluribus socijs mercatorib⁹, quia tunc cum quilibet ipsorum non habeat actionem insolidum, vt iam dixi, non poterit de tota actione disponere, & compromittere, & ita debet declarari opinio Bal. & Angeli in d. l. si vnus, asserētium quod potest compromittere, quia compromittere multum congruit fidei mercatorum, non autem incedere per an fractus iudiciorum, iuuant quae tradunt Bart. in l. quintus, ff. mandati Bald. l. si pro ea, C. eodem.

7 Nūc vero fuit interrogatus, an vn⁹ ex socijs possit rem societatis alienare, & de ea disponere alijs in cōsultis, quia contigit casus qd̄ naui quaedā sociorum fuit arrepta a piratis, & vecta ad Anglos, & ibi vnus ex socijs habēs quorundam sociorum mandatum ad eam recuperandā, illam in Anglia recuperauit, deinde post mo dū eā vendidit quibusdā Lusitanis ibi pro tempore cōmorantibus, an potuerit hoc iure facere, inconsultis alijs socijs, in illa naui partē habentibus, sub ea occasione quod illa naui erat multum deteriorata, & quod ipse non habebat in Anglia pecuniā ad conducendos nautas, & emenda necessaria ad eam vehendā, & ibi destrueretur omnino si eam non venderet totam.

8 Et in hac quaestione, pro parte affirmatiua quod value rit venditio, facit doctrina gloss. in l. nemo ex socijs, ybo alienare, ff. pro socio, vbi docet,

quod quilibet ex socijs, potest totam rem alienare, nisi in duobus casibus, scilicet si fraude alienet, vel ceteri contradicant: & hanc doctrinam ex illa glossa colligit Bart. ibi, & alij, sed predicta alienatio non probatur facta in fraudem, nec reliqui socij, qui non dederunt mandatum non contradixerunt, prohibendo ne navis venderetur, igitur alij socij tenentur venditio nisi stare.

Secundo facit, quia cum navis esset multum deteriorata, & vetus, nec ille socius qui erat in Anglia, habebat possibilitatem ad eam vehendam, utile fuit eam vendere, ne penitus ibi periret, & licet aliquid prohibeat alicui non tamen censetur prohiberi, in casu utili, iuxta tex. cum gloss. in l. cum ij, §. eam transactionem, ibi *quia meliorem conditionem suam tali transactione alimentarius facit*, ff. de transact. ubi notant omnes, & nouissime ac late, D. Episcopus Sarmient. tractat. de redditibus Eccles. l. par. cap. 2. num. 8. & 13. & cum contractus est utilis, excusat solennitatem inductam in fauorem minoris, l. neque tutoris, C. de contrah. stipul. cum alijs citatis, p. Gamam decif. 257. col. pen. plura ad propositum cumulat Tiraq. de iure marit. glo. 8. ex n. 65. cum multis sequentibus.

Tertio accedit, quod quando socius non potest pro parte rem communem expedite locare, bene potest locare totam, etiam socio inuito, l. si quis putans, §. i. ibi, *quia videtur partem suam non potuisse locare*, ff. commun. diuid. tradit Bart. l. 1. & hæc distinctio, §. cum fundum num. 2. ff. locati, ubi citat bonum tex. in l. si hæredes, §. si vnus ff. fam. herc. cum igitur ille socius, non potuerit pro parte nauim illam ven-

dere, quia non reperiret emptorem, videtur potuisse vendere totam; ne tota periret: ex quibus fundamentis ita fuit iudicatum in alio senatu.

Cæterum contraria pats, imo quod non valuerit venditio, in præiudiciū sociorū, qui non dederunt mandatū ad vendendum, facit primo, regula generalis tex. in d. l. nemo ex socijs quæ cauetur ne aliquis ex socijs, plus parte sua alienare possit, l. si socius, & ibi DD. cōmuniter, ff. si cert. pet. quod si fecerit, socijs non præiudicabit, quin possint partē suam petere, l. 1. C. de com. re. aliena, igitur, &c.

Accedit, quod fisco conceditur à iure speciale priuilegium, vt ratione partis quā habet in re, possit vendere totā, l. 1. C. de vendit. re. fisc. cum priua. com. lib. 10. l. multum, C. de com. re. alien. Duen. regul. 295. limit. 3. & 375.

Tertio facit, quia socij simpliciter, qui non sunt correi, nec habent mandatum adinuicem inter eos in solidū, nec possunt agere, nec conueniri regulariter in solidum, sed vnusquisque pro sua rata, vt supra resoluius, ex Bart. & alijs, in l. eadem quæst. 7. ff. de duobus reis, ergo multo minus poterunt alienare totam rem.

Nec oberunt allegata in contrarium, & in primis doctrina gloss. in d. l. nemo ex socijs, ubi voluit relata. ad text. ibi, quod exceptis duobus casibus, vnusquisque sociorū censetur habere tacitum mandatum à socio, ad alienandam rem totam cōem: quia illa gloss. cōter reprobat ibi, & alibi, & cōtrariam doctrinā scripserunt Lud. Ro. & Alex. in l. de pupillo, §. si plurium, ff. de nou. op. nunt. per tria iura, quæ ibi allegant, quorū inductiones licet ibi controuertat Ias. nu. 2. tandem cū illa opinione, videtur residere: & solum saluatur

saluatur illa glossa in mercibus, & alijs rebus quas socij venales habent, quia tunc se ipsos prapositione videntur ad vendendum l. ei⁹ qui, ff. si cert. pet. l. 4. ff. de exercitoria, & in hoc casu illam glossam saluant Bart. Bal. Petrus Cost. pag. 350. Gabr. Mud. pag. 63. in eadem l. nemo Bal. l. pen. ff. eod. tit. Alex. cōf. 139. lib. 5. num. 2. & cōf. 186. lib. 2. Ias. & alij in d. l. si socius, ff. si cert. pet. n. 3. vbi etiam limitatur: vnde cum ista nauis nō fuerit in societate venalis, nec exposita, vt venderetur, videtur secundum istam cōem resolutionem, quod non potuisset à socio in praiudicium sociorum, qui venditioni non consenserunt, vendi.

16 Secundo non obstat, videri fuisse vtilem venditionem societati, & propter vtilitatem valere, q̄ iura allegata, quæ sustinent actus inualidos propter vtilitatem, procedunt quando pars vult illi vtilitati stare, vt ex illis patet, potest enim vnusquisq; inductis in suum fauorem renuntiare, l. pen. C. de pactis, cap. ad apostolicam de regula. At in nostro casu alij socij, qui non cōenserunt, nolunt prædictæ alienationi consentire, & hoc expresse dixit glo in d. l. nemo, ibi, *vel alij cōtradict* nec hic agitur de solennitate ad actū, sed de auferendo dominio, quod sine facto nostro à nobis auelli nō potest, l. id quod nostrum, ff. de regul. iuris.

17 Tertio non obstat, l. si quis putans, §. 1. quia loquitur in locatione, quæ est modici præiudicij, nos loquimur in alienatione totali, & domini priuatione.

CONSULTAT. CXLIIII

Circa plura dubia citationis personæ, quæ nominatur in instrumento, vt citetur pro alio.

EPITOME.

- 1 **C**lausula in instrumento contenta, quod si titius tempore limitato non soluerit, quod eius loco possit citari publicus tabellio, valida est.
- 2 Praxis est optima legū interpret.
- 3 Prima citatio causæ potest incipere à procuratore.
- 4 Procurator constitutus à debitore, vt pro eo possit citari, non potest forū declinare, quia ad solū actū citationis videtur constitutus.
- 5 Casus expressus, non extenditur ad casum omisum.
- 6 Procurator constitutus à debitore, vt pro eo citetur, potest petere terminum conuenientē ad denuntiandum domino, vt veniat ad defendendam causam, & nō debet ei denegari.
- 7 Citatio facta procuratori, cōstituto à debitore, vt loco eius citetur, valida est, si prapositus, vt citaretur, cōsensit in tali prapositione, alias nō.
- 8 Prapositus vt citetur, si non petat tempus ad denuntiandum domino, tenetur ad damna, & interesse.
- 9 Procurator dolum, & omnem culpam tenetur præstare.
- 10 Procurator prædictus an possit citari, omisso principali debitore, qui est in eodem loco, & ciuitate.
- 11 Procurator cōstitutus à debitore, vt loco eius citetur, non potest conueniri corā iudice incōpetenti, respectu principalis debitoris, licet sit competens respectu procuratoris.

12 *Renuntiatio fori non est inducenda, quando expresse non fit.*

13 *Plura iura si vni competunt, vno sublato, aliud remanet illæsum, & si vnum remittit, aliud remittere non creditur.*



IN causa D. P. de multis fuit dubitatum; & primo de illo quod fit quotidie, obligat enim se debitor, si non soluerit in tempore limitato, quod possit pro eo citari Titius vel Gon. publicus tabellio huius ciuitatis, an valeat talis obligatio, & nō est dubiū qđ sic, nam præterquā quod, hoc vbiq; praxis admittit, quæ est optima legū interpret, & talis citatio reputetur legitima, probatur etiā iure, qđ videtur ad hoc constitutus procurator, qui indubitanter potest citari tali casu, ex scriptis Bartol. in l. solent, ff. de alim. & cib. leg. Alexan. l. cum qui res, C. de procurat. col. 1. vbi omnes pro constanti ponunt, quod prima citatio causæ, potest incipere à procuratore, & non est omnino necesse dominum citari, & hæc est magis cōmunis conclusio, secundum Ias. ibi col. 2.

Secundum fuit dubium, an is qui fuit nominatus à debitore, vt pro eo possit citari, possit etiam tanquā procurator ad totam causam declinare forum, & allegare omnia, quæ debitor principalis poterat allegare. Et videtur non posse, quia solum ad illum actum citationis videtur constitutus, l. si procurator ad vnam speciem, C. de procurator, & non ad reliqua iudicij.

Secundo facit, quia casus declaratus non extenditur ad casum om̃isū, l. commodissime, ff. de liberis. & posthum. Quod si replicaueris, ad quid ergo proficit talis citatio, si citatus nō potest causam defendere, respōdeo ad hoc proficere, vt ille possit domino negotij denūtiare, vt veniat ad defendendam causam, & puto quod ad hoc certificandum dabitur illi terminus conueniens, vt datūr illis qui vocant autores lib. 3. Ordin. titu. 30. in princip. & poterit conqueri ad senatum, si non detur, aliās videtur parti omnino denegata defensio, & pro eo est quasi sine citatione processū, quod omnino iure vetatur Clem. pastoralis de re iud. Ordin. lib. 4. tit. 4.

Prædicta tamen intelligo, quando ille qui præpositus est, vt citaretur cōsensit in tali præpositura; nam si non consensit, & ignorauit, vt quotidie videmus, non existimo talibus præpositis, vt citentur, & hoc ignorantibus, citationes valere, quia in effectu est renuntiare citationi, quod lex Regia prohibet in d. loco, & puto esse valde erroneā, & Reipublicæ perniciosam praxim, quæ contrarium seruāt.

Tertium fuit dubium, si ille qui cōsensit esse præpositus, vt citetur, non petijt tempus ad nuntiandum domino, vt veniat ad defensionem, an teneatur domino ad damna, & interesse; & videtur teneri, quia ad hoc videtur procurator constitutus, vt dixi supra in secundo dubio, & procurator dolum, & omnem culpam tenetur præstare, l. à procuratore vbi optime Paulus distinguit, C. mandati l. procuratorem, l. cum procuratorem, C. eodem Curt. Iun. l. diligenter nu. 6. ff. mādati, facit id quod dicitur de procuratore, qui non appellat à sententiā contra

contra se lata lib. 3. Ordin. tit. 18. §. 1.
& lib. 1. tit. 38. §. 29.

¹⁰ Quartum fuit dubium, an appo-
sita præfata clausula, quod Titius possit
pro me citari, possit ille Titius citari
me omisso, qui tēpore citationis grā
in eodem loco, & ciuitate, & hoc pen-
det ab illa quæstione, an procurator
possit citari, etiam domino præsentē
in quo variant glossæ, & Scrib. & sunt
iura pro & contra, vt videre est apud
Alexan. late in d. l. eum qui res. col. 1.
C. de procurator, & alios ibidē. Nam
glo. in c. causā de dolo, & contu. tenuit
quod debet dominus citari: cæterū
Hostien in eodem c. causam de dolo
distinguit, an dominus sit præsens, &
tunc sit primo citandus, pro quo est
tex. in l. 1. ff. de lib. agn. circa princ. & l. ¹¹
aut qui aliter, §. si forte, ff. quod vi aut
clam. aut est absens, & tunc potest ci-
tari procurator, & non aliter, vt in d.
§. si forte, & ita intelligatur tex. in l. 1.
ff. de ventre inspiciendo, §. mulier. fa-
cit l. solent, ff. de alim. & ciba. leg. & l.
item ait, §. hoc autē, ff. ex quibus cau-
sis in pos. eatur, sequitur hanc opinio-
nē Paul. Eleaza, & ibi Cardin. in clem.
causam, §. 1. de elect. & ibi Cardin. per
text. in d. c. causam de dolo Fulgo. &
Paul. in d. l. eum qui res, C. de procur.
& ibi Ias. col. 2. in princ. vers. intellige.
At vero Angel. in §. hinc nobis Auth.
de hære. & falsc. tenet, qđ in his quæ
sunt grauis præiudicij, debet primo
domin⁹ citari si est præsens, & non sit
incipiendum à procuratore, alias se-
cus, per illum textū. Porro Bart. in d.
l. eum qui in princip. dicit quod pro
certo est melior practica glossæ, in d.
c. causam de dolo, & contu. & quod
ita obseruatur, vt prius citetur domi-
nus quam procurator, licet de iure
magis communis opinio sit, quod pri-

ma citatio causæ potest à procurato-
re incipere, vt voluit Barrol. ibi, & in
alijs locis relatis ab eodem Iasone vbi
supra post Alexandrum latius decla-
rantem, iuxta quam resolutionem in
proposito dubio, creditor potest cita-
re illum qui nominatus est, vt possit
citari, quanuis reus principalis sit præ-
sens in ciuitate, & loco, & erit valida
citatio, si sequimur magis cōmunem
opinionē Bartoli. Verumtamen existi-
mare magis sequendam in hoc ca-
su practicam glossæ in d. cap. causam,
vt scilicet domino præsentē non va-
leat talis nominat⁹ citari, potest enim
aliquid doli in hoc latere.

Quintum fuit dubium, an valeat
talis citatio personæ nominatæ, si fiat
coram iudice non competēti quoad
reum principalem, licet sit compe-
tens quoad ipsum nominatum ad ci-
tationem, puta quia nominatus, vt
possit citari, habitabat hic Olissypo-
ne, & iudex Olissyponeus erat eius
competens iudex, ille autem qui cū
præposuit ad citationem, habebat do-
micilium, & suum iudicem competē-
tem vltra montes, vel erat causā quæ
habebat iudicem limitatum, ita quod
nullus alius poterat de ea cognosce-
re. Et in hoc dubio vidi iudicatum in
senatu, nullam esse citationem, nul-
lumque processum, & sententiam,
quæ agitata fuit coram iudice illius
præpositi ad citationem, qđ licet quis
consenserit, quod citaretur, vel ha-
beretur pro citato in persona Titij,
non ideo fuit visus consentire, quod
talis citatio fieret coram non suo iu-
dice, nec quod sufficeret citatio corā
iudice competentē illius Titij, nec qđ
conueniretur in alieno territorio,
quia vnum non sequitur necessario
ex alio, & renuntiatio fori non est in-
ducenda,

- 12 ducenda, quando expresse non fit, l. penultim. C. de pactis cum materia, & quando vni competunt plura iura, vno sublato, aliud remanet illatum, & si vnum remittit, aliud remittere non creditur, vt est rex. vbi notant Bart. & Scrib. in l. si domus, ff. de seruitut. vrb. l. de pupillo, §. si in pluribus, ff. de noui operis nunt. l. i. §. si plura, ff. ad Turpili. Afflict. cap. r. qui succedere feud. teneantur num. 8. late Tirac. r. retra §. i. glos. 9. num. 162.

CONSULTAT. CXLV.

De testamento praelati, qui & pias distributiones, & debitorum suorum solutiones, & distributionem reliquorum inter filios, commisit ordinationi cuiusdam tertij,

nullo hærede instituto in testamento; & qualiter probetur insania testantis.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
2 Testamentum, in quo deficit institutio hæredis, est nullum.
3 Testamentum ad pias causas, valet sine institutione hæredis.
4 Iudicia testantium non debent pendere ex alieno arbitrio.
5 Testamentum ad pias causas, secundum communem in alienum arbitrium conferri potest, dummodo verba referantur ad arbitrium, & non ad liberam voluntatem.
6 Testamentum confectum ad exone-

randam conscientiam testantis, dicitur ad pias causas, quantum in eo legata profana, relicta sint.

7 Relicta filiis spurij, quatenus concernunt alimenta, sunt relicta pia.

8 Iudices non possunt pronuntiare, super non deductis in libello.

9 Iudices in hoc regno tenentur iudicare ex veritate comperta non obstante errore processus.

10 Clausula, vt iudicetur sola facti veritate comperta tollit omnem ordinem iudicarium, & omnem solennitatem iuris relaxat.

11 Ad Ord. lib. 3. tit. 49. §. vltim.

12 Vnusquisque presumitur sanæ mentis.

13 Natura non solet cõer facere aliquid defectuosum in genere suo.

14 Testibus deponentibus de sana mente, etiã paucioribus maior fides adhibetur, quã deponentib⁹ de insania.

15 Qualitas dispositionis maxime perpendenda est, ad cognoscendum, an testamentum sit conditum ab insano, vel mentis compote: & si dispositio conueniat homini sanæ mentis, magis grauatur, qui in tali homine dementiã probare contendit.

16 Testibus deponentibus secundum præsumptionem iuris, magis creditur.

17 Vitium dementiæ inest menti, & per sensum corporeum percipi nequit.

18 Testes deponentes de insania debent testificari de signis insaniæ, quæ possint videri, vel audiri, & corporeo

corporeo sensu petripi: & ibi
qua sint talia signa.

19 Insanus quis præsimitur, ex ser-
monibus insanis, & fatuis, quos
loquitur.

20 Testes deponentes de furore, de-
bent reddere rationem, quod tem-
po re actus faciebat talia signa de-
mentiae, sicut solent facere homi-
nes insani.

21 Resolutio cōsultationis, circa pro-
bationem insaniae.

22 Testis deponens de furore, debet
reddere rationem dicti sui, etiam
non interrogatus.

Relatus quidam,
duos filios reli-
quit legitimatos
in forma regni, &
nullum omnino
hæredem reliquit
in suo testamen-
to, sed duntaxat
nominavit quendam amicum suum,
executorem sui testamenti, qui om-
nia debita solueret, & credita exige-
ret, & cum omnibus se compone-
ret, & pro anima sua bene faceret,
& de reliquo bonorum suorum iussit
que o dito seu testamenteiro disposese
se, ordenasse, distribuisse, partisse por
seus filhos como lhe bem parecesse, &
visse que era mais descargo de sua cō-
sciencia, sunt verba formalia, ille
vero executor testamenti, cui hæc
cōmissa sunt, inuentarium bonorum
non confecit, & vni filio minori ænis
eo tempore, dedit duntaxat centum,
alteri vero reliqua omnia bona præ-

lati, quæ supererant solutis pijs, demū
lapis xx. ænis, ille frater impugnat te-
stamentū ex multis, & etiam iniustā,
& iniquam distributionē dicit, in qua
lite multa sunt disputata dubia, super
quib⁹ interrogatus sic respondebam.

Primo quæsitum est de validitate
testamenti, quia non habebat institu-
tionem hæredis, & videtur ex eo ca-
pitem nullum esse, ex regula, §. ante hæ-
redis Instit. de leg. l. i. ff. de hæred. in-
stit. l. proxime vbi pulchre Paul. & om-
nes, ff. de his quæ in test. dele. §. in pri-
mis Inst. de fideic. hered. & probatur
per locum ab speciali, in Ord. lib. 4. tit.
70. in princ. D. à Costa c. si pater verb.
adiiciens pag. 105. num. 4. Iulius Cla-
rus, verbo testamentum q. 35. vbi n. 3
cōem proficitur late Gomez tom. 1.
cap. 2. n. 5. & 6. & ita apud nos iudica-
tur, secundum D. Gamã decis. 196. &
209. col. 2. alias enim est accephalum,
id est sine capite testamentum, Men-
cha, de succē. crea. §. 16. in prin. Costa
in §. & quid si tantum i. part. nu. 471.

Sed hoc non obstante dixi valere
huiusmodi testamentū, q̄ quidquid
in eo disponitur est ad pias causas, &
pro exoneranda anima, & consciē-
tia, vt patebit ex locis inferius referē-
dis, & est receptū, testamentum ad pi-
as causas, valere sine institutione hæ-
redis, ex Bart. & alijs in l. i. C. de sacr.
Eccles. num. 65. late Tiraquel. de pia
causa priuileg. 15.

Secundo quæsitū est, an fuerit nul-
lum præfatum testamentū, ex eo qđ
testator omnem suam voluntatem,
contulit in executoris testamentarij
dispositionem, & arbitrium, cum ta-
men veteres iuris conditores decre-
uerint, testatorum iudicia per se fir-
ma esse oportere, & non ex alieno ar-
bitrio pendere, l. illa institutio, ff. de

hæred instit. l. ille autem, §. si quis sem-
promio, ff. illo tit. l. tradit Molina de
primogenit. lib. 2. cap. 4. num. 2. quem
modum testandi doctores magis cō-
muniter appellant captatorium, &
male, quia captatoria voluntas, quæ à
iure etiam reprobat, l. captatorias,
ff. illo tit. l. captatorias, C. de testa. mi-
lit, fit sub alia forma, vt plenius dixi in
lect. l. 1. ff. de leg. 2.

Verumtamen, & hoc argumentò
non obstante, respondi testamētū
valere, quia receptum est, testamen-
tum ad pias causas etiam in alienum
arbitrium conferri posse, & à fortiori
legata, & fidei cōmissa, si modo verba
referantur ad arbitrium, & non ad li-
beram voluntatem, ex text. secundū
communem intellectum Innocem
in c. cum tibi. de testam. ex Bart. in l.
1. num. 4. ff. de leg. 2. & in d. l. captato-
rias vbi Alex. num. 3. & est communis
secundum Coual. d. c. cum tibi. per il-
lum tex. num. 12. Corne. l. captatorias
num. 5. C. de testam. milit, & ibi Deci.
num. 2. Guillel. c. Raynunt. verbo. cō-
didit 1. num. 8. de testam. & plures alij
relati per Michael Craff. in tract. ult.
volunt, §. institutio quæst. 18. nu. 18.
& quanuis non deficiant aliquot iura
& argumenta, aduersus hanc cōmu-
nem, vt per Mencha. de success. creat.
§. 17. num. 80. in fine Anton. Gabriel
lib. cōmun. tit. de pia causa, attamen
opinio Bart. in iudicando sequenda
est, ex l. Regia lib. 2. tit. 5. maxime, quia
est communis. Quod autem huiusmo-
di testamentum sit ad pias causas, pa-
tet, quia totum refertur ad exonera-
tionē conscientie testatoris, vt patet
ibi: *et em todo o que cumprir, des-*
carrego minha consciencia nelle & ibi
de tal sorte, et maneira, q̃ minha con-

sciencia fique segura, et descarregada,
& ibi: *que cumpra este testamento,*
& *descarregue minha consciencia,* &
ibi, *como lhe bem parecer*: quæ ver-
ba sunt arbitrij, vt per Bart. in Extrau.
ad reprimendam, verbo videbitur
Scrib communiter in l. 1. ff. de leg. 2.
& in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de re-
bus dubijs igitur, &c.

Nec oberit dicere, quod residuū
hæreditatis, iussit idem testator præ-
latus, distribui inter duos filios quos
habebat, secundum arbitrium præ-
fati executoris testamentarij, & in
hac parte videtur testamentum non
esse conditum ad pias causas, & pro
exoneratione conscientie, quia di-
stributio erat faciēda inter perso-
nas profanas, & filios cleri illegiti-
mos, & consequenter non ad pias
causas. Respondetur enim, quod quā-
do testamentum principaliter est fa-
ctum ad pias causas, vt istud fuit, non
corruiat quoad relicta profana in eo
relicta, si modo verba sonent in arbi-
trium, argu. not. in c. quod clericis de
foro comp. Alexan. consil. 177. col. 3.
lib. 2. & ex relatis à Coual. in d. c. cum
tibi. num. 2. Præterea etiam relicta spu-
rijs, quatenus concernunt alimenta,
sunt relicta pia cap. cum haberet de
eo qui duxit in matrimonium.

Tertio quæsitum est, cum in libel-
lo non fuerit oppositum de infania
testatoris, tempore conditi testamen-
ti, sed in processu probata fuerit, an
ex eo capite possint iudices appella-
tionis, testamentum nullum pronun-
tiare, quod quæsitum duplicem ha-
bet inspectionem; prima est an hoc li-
ceat iudicibus. Secunda an sit proba-
ta infania, & quoad primam videtur,
iudices hoc non posse facere, cū non
fuerit

fuerit deductum in libello, ex text. in cap. examinata de iudic. vbi DD. & l. 1. §. si autem, ff. si mensor fal. mod. dix. & c. abbate sane de re iud. lib. 6. item quia probatio sine petitione, nihil proficit, c. dudum de elect. item quia hoc facto iudices iudicabunt super non petitis, contra l. fin. C. de fid. libert. l. vt fundus, ff. cōmuni diui. Ord. lib. 3. tit. 50. §. 1. Ceterum, q̄ in hoc regno iubentur iudices iudicare ex veritate comperta, non obstante errore processus, vt disponit salubris ac nimium utilis Ord. in tertio titu. 49 per totum discursum, & illa clausula, sola facti veritate inspecta aut cōperta, tollit omnem ordinem iudiciarium, & omnē solennitatem iuris relaxat, vt p Bald. capit. 1. §. inuestitura de nou. for. fide Roma. sing. 792. Gramat. decis. 62. nu. 30. Maranta de ordine iudic. in 9. dist. num. 32. eadem lex Regia, huic malo de quo agimus prospexit in §. vltimo disponens quod si maiores iudices reperiunt, actorem ex causa allegata nō posse obtinere, sed aliā tepererint, pbatam, quæ si foret allegata sufficeret ad obtinendum, iubeant Actori, vt illam declaret, & proponat sine nouo libello, & illi pars altera respondeat, & detur probatio de nouo, si op^o fuerit, & ita causam definiat, & ita in hoc casu faciendum respōdi, atque ita in hoc articulo Senatus iussit.

Quoad probationem vero demētia, quæ iam in processu in prima instantia facta erat, respondi non esse sufficientem, ad quod præmitto, præsumptionem iuris naturalis, & ciuile esse, vnumquemquē sanæ mentis esse, quia natura nō solet eōr. facere aliquid defectuosū in suo genere, & est theoricā Bar. in l. nec codicillos, C. de codic. Alex. conf. 160. lib. 1. & hinc est,

quod vbi fuerit æqualis probatio, maior fides iubetur adhiberi testibus de sana mente, quam de insania, aut etiā paucioribus testibus, deponentibus de sana mente, quia pro eis stat iuris præsumptio, quampluribus deponentibus de insania, thom. Gramat. decis. 73. Gama decis. 302. num. 1. Corn. lib. 5. conf. 219. & conf. 85. vol. 2. refert plures Deci. in conf. 448. nu. 10. quidquid contrarium existimet Suares allegat. 1 num. 13. & seq. adeo quod scripsit Boer. decis. 23. numer. 93. magis credi duobus deponentibus de sana mente, quam mille de insania, & maxime ponderanda & per pendēda est qualitas dispositionis, ad cognoscendum an testamentum sit factum ab infano, vel insana mente, vt refert Valer. lib. 8. cap. pen. citat Ioann. Andreas c. cum dilectus de success. ab intestat. & aduertit Bald. c. 1. per quos fiat inuest. Ias. & Scrib. in l. furiosum col. 3. C. qui test. facere possunt, vnde si dispositio testamenti bene conueniat homini sanæ mentis, & ostendat mentis compositionem, magis grauatur, qui in tali homine furorem vult probare, vel insaniam.

Ex quibus præmissis, sequitur Actorem maiori onere probandi insaniam, grauari, quia habet præsumptionem iuris contra se, quia deponentibus, secundum iuris præsumptionem magis creditur, secundum Innocen. in c. auditis num. 4. de præscrip. Decius in d. conf. 448. num. 37. Boer. vbi supr. n. 91. Pelaez de maiorati quæst. 1. num. 112. addo quod vitium insaniam, inest menti, ac proinde testis de eo deponens, agit de re quæ immediate nō potest percipi per sensum corporeum, secundum Bald. in l. 2. C. de testi relatum à Boer. d. decis. 33. num. 73. Ias. & alij in l. Sa-

18 l. sanum. C. de transact. Vnde necessū est, quod testes de tali re deponētes, deponant per signa furoris, seu insanīa, quæ possunt videri vel audiri, & corporeo sensu percipi de quo est tex. insignis, & melior de iure, secundum Angel. in d. l. furiosum, text. in quam in l. ob quæ vitia, ff. de ædificio edicto ibi: *per vicos mo. e. insanorum*, vel si irridendo vadit per vicos, vel si proicit lapides per vias, l. 2. C. de iude. glo. l. si cum dotem, §. si maritus verb. ferendus, & ibi Bal. & alij, ff. soluto matrimonio, vel si non respondet ad propositum, vt per Domin. in c. 1. §. si vero de clerico ægrot. lib. 6. Item si infirmus prohiberet medicum vocari, & medicinas adhiberi p curatione morbi, iuxta glos. c. prouidendum verbo. infirmus 83. dist.

19 Sed & ex sermonibus insanis, & fa-
tuis, quos loquitur, præsumitur quis in-
sanus, iuxta glos. d. l. nec codicillos in
glos. mag. in fine tex. in l. apud Iulianum, §. 1. & ibi Bart. in 1. not. de leg. 1.
glos. c. legimus 93. dist. & nec sufficit
deponere quod erat insanus tempore
actus de quo agitur, reddendo rationem,
quia faciebat more furiosorū,
20 idest sicut faciunt homines insani, q̄
ita iubet text. in d. l. ob quæ vitia, &
ita Bal. quem sequitur Ias. ibi nu. 5. in
d. l. furiosum Alexand. in d. §. si marit.
col. pen. Boer. decis. 23. num. 78. & ha-
bet hæc traditio rationem, quia mul-
ti fingunt furorem, & insaniam in tē-
pore, vt legitur etiam in sacra pagina.

21 Ex quibus præmissis patet, Actorē
non perfecte probasse insaniam tem-
pore testamenti, nam licet duo testes
deponant de furore tempore testa-
menti, alij testes non deponunt nisi
diuersis temporibus, & ex prædictis
duobus vnus tantum reddit rationē

dicti sui, quia ex verbis, & sermone in-
telligitur eum esse insanum, non expri-
mendo verba concludentia insanīa,
vnde nihil valet eius dictum, alter ve-
ro nudis verbis deponit de furore,
nulla ratione reddita, nec vlla signa
furoris exprimit, & ideo etiam nihil
valet eius testimoniū, quia testis de-
ponens de furore, debet reddere ra-
tionem dicti sui, etiam non interro-
gatus, Bald. Alex. & Ias. num. 6. in d. l.
furiosum Bal. l. solam. col. 1. C. de te-
stibus, & in l. et si quēcumque, §. igit̃
ff. ad l. Aquili. igitur, &c.

CONSULT. CXLVI.

Circa illud vulgare, an & quando
clausula consueta apponi in con-
tractibus, debeat haberi
pro apposita.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **D**ispositio quælibet, & con-
tractus, recipit interpretatio-
nem à consuetudine.
- 3 **C**lausula consueta apponi haberi de-
bet pro apposita vide tamen regu-
lam in contrarium num. 15.
- 4 **V**oluntas ex consuetudine interpre-
tatur.
- 5 **C**lausula, quod contestatione facta
contra vnum ex fideiussoribus,
non liberetur alter, censetur appo-
sita licet non adiiciatur.
- 6 **C**onsuetum fieri, intelligitur tacite
actum in contractu.

7 Consue-

7 *Cōsueta apponi in inuestituris seu dalibus de terris, vel oppidis ecclesie, censentur apposita etiam si in inuestituris non reperiuntur scripta, & idem in concessione magistratum.*

8 *Consueta seu solita apponi, dicuntur quæ ut plurimum, & non raro apponuntur.*

9 *Contrahentes secundum leges censentur contrahere, & cum legibus, & consuetudinibus se cōformare.*

10 *Pensione non constituta, recurrendum est ad pensionem consuetam solui, pro fundo locato.*

11 *Interpretatio fit in contractibus contra eum, qui se non declarauit, & legē cōtrāctus aperte nō dixit.*

12 *Gabella soluetur de quolibet mancipio ex Guinea partibus ad nostram Lusitaniam adducto.*

13 *Actum non censetur quod in scriptura non legitur.*

14 *Declaratio non cadit nisi in his quæ sunt obscura, & indigent interpretatione.*

15 *Consueta apponi non veniunt, nisi in casibus in iure expressis.*

16 *Ad c. cum M. de constitution.*

17 *Contrahentes non censentur vel le facere actum innanem, & infirmum.*

18 *Ad l. quod si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilitio edicto.*

19 *Ad l. ult. C. de fidei iussoribus.*

20 *Dispositio ambigua interpretatur*

secundum id quod consuetum est fieri.

21 *Consuetudo solum est seruanda, quando non datur lex eo casu aliquid disponens.*



Vidam celebrauit contractam cum officialibus Regis serenissimi, super certis ponderibus pipe ris, vêturis ex India orientali, & in eo contractu, omīssa est quædam clausula soluēdi quottannis Regi certam eris quantitatem, pro quolibet mancipio æthiope ad regnum veniente, quæ clausula, in omnibus similibus contractibus à multis ānis retro erat consueta apponi; & ideo mota est quæstio an prædicta clausula, pro apposita, & expressa haberi debeat, in qua lite consultus respondebam.

Videri pro apposita esse habendā, quia quælibet dispositio, & contractus, recipit interpretationem à consuetudine, ut per Innoc. in c. cum olim. de consuet. Felin. in c. cum M. num. 6. de const. cum alijs late allegatis per Molinam de primogen. lib. 2. cap. 6. n. 58. imo potius à consuetudine quam à iure communi, ut per Anchar. consil. 433. postquam ista domina col. 1. Accedit id quod passim doctores scribunt, & indistincte, clausulam consuetam apponi censi appositam, quam vulgarem traditionem multis auctoritatibus, & varijs decisionibus exornat Ias. in l. certi conditio. §. si nūmos ex num. 6. & ibi nouiores, ff. si cert. petat. & in l. ut liberis à num. 7. C. de colat. Fel. & in d. c. cum M. num. 6. cap. 1. num. 10.

num. 10. vt litē non contest, & in cap. ex literis à num. 12. de fide instr. & in d. c. cum M. num. 6. & plures alij citari à Couas. lib. 1. resol. cap. 15. num. 9. congerit multos alios Anton. Ruben. in l. non solum, §. morte ex num. 71. ff. de noui ope. & latissime Nicol. Arelata. in repe. l. generaliter ex nu. 78. C. de secundis nup. Soc. conf. 191. libr. 3. & Nicolaus Euerard. in argumento à solitis pag. 551. cap. 63. confert ad idem axioma, textus qui est in communi allegatione in l. quod si nolit, §. quia asfidua, ff. de ædilitio edicto vbi clausula de duppla, si omittitur à contrahentibus; attamen quia consuetudine apponi, idcirco placuit pro appositā haberi, *ea enim, inquit Iureconsultus, quæ sunt moris, & consuetudinis, in bonæ fidei iudicijs debent venire, bonus etiam tex. in l. si prius, §. placuit, ff. de aqua plur. arc. ibi, illa autē, quæ fere, in consuetudine esse solent etiā si nihil sit comprehensum in seruitute constituenda fieri possunt* : & per illum tex. late Aymon. de antiquita. tempo. fol. 342. quod voluntas ex consuetudine interpretatur, tex. etiam in l. item si vnus, §. fin. ibi *sed est vsitatus*, ff. de arbitris tex. item qui cōmuniter solet allegari, in l. fin. C. de fideiussor. vbi clausula quod cōtestatione facta contra vnum, non liberetur alter, licet non adiiciatur, censetur appositā, quia solita: tex. etiam in c. quoad trāslationem de officio leg. & ex prædictis, & alijs iuribus conflatum est illud axioma. vulgare, quod ad varias materias extendunt interpretes in prædictis locis, & in cap. cum M. de constitutu. vbi Ripa num. 39. post Fel. Imol. & Abba. ibi, & Bart. in l. nemo est qui

nesciat, ff. de duobus reis Quesada, diuersar. quæst. cap. 20. num. 2. & ad decisionem nostræ controuersie multū confert. Sed & illud quod scripsit Bal. in l. 1. quæst. 2. C. pro socio, multum facit, scribit enim quod si aliquid consuetum est fieri intelligitur hoc tacite actum in contractu, quia per consuetudinem tacite videtur induci pactum, vt in l. licet, C. locati, & alibi idē Bal. in l. incendium in fine, C. si cert. pet. quod illud præsumitur factum, qđ fieri consuevit in loco, & alibi Ludou. Roma. scripsit in conf. 59. col. 2. quod consuetudine apponi in inuestituris feudalibus Papæ, de terris vel oppidis Ecclesiæ, censentur appositæ etiam si in inuestituris non reperiantur scripta similiter, & in magistratuū concessione, vt per Bartol. in l. magistratibus, ff. ad Municipalem. Vt autem censeantur solita seu consuetudine, sufficit cōmuniter, & vt plurimum apponi, & non raro vel omnino extra ordinem, vt pulchre ait Alex. in apostilla ad Bart. in l. vel vniuersorum, ff. de pignorat. act. & colligitur ex notatis per eundē Bart. in l. Seio. §. medico, argum. illius tex. ff. de annuis leg. & ex tex. in l. fistulas §. frumēta, ff. de contrah. empt. inducendo, vt per Iason. in l. 4. §. quæsitum, ff. si quis caut.

Item pro hac parte videbantur facere, dicta multorum testium asserentium, de cōsuetudine inueterata, prædictam clausulam apponi in omnibus contractibus, & si non apponatur, appositam tamen censerī; consuetudo autē lex est, vt in §. ex non scripto Instit. de iure nat. & contrahentes, secundum leges censentur contrahere, & cum legibus, & consuetudinibus se conformare, iuxta tradita per Bart. in l. vt iuris iurandi, §. si liberi nu. 4. ff. de oper.

oper. liber. l. si duo vbi Bald. ff. de acquir. hered. Accedit tertio, quod lex Regni libr. 2. titul. 5. iubet iudicari, *pelo custume, & estilo prouado.* cum ergo proberetur ex longæua consuetudine in omnibus similibus contractibus illud obseruari, ita videtur iudicandum.

Quarto in terminis videtur casus ad decisionem propositæ quæstionis in l. excepto tempore, C. locati, vbi conductione facta sine expressione fructuum, qui ex fundo locato solui debebant, respondent Imperatores eos deberi iuxta præteritam consuetudinem, ex quo text. iuncta glos. ibi colligit Bal. & Salyce, & inquit non esse alibi, quod non constituta pensione, recurrendum est ad pensionem consuetam solui pro fundo locato, citat illum tex. Felin. c. cum M. num. 6. de constit. Ias. l. fructus num. 6. ff. soluto matrimon. ex nostris Hispanis doctissimus Quesada diuersa. quæstionū cap. 20. num. 10. Vnde sic in proposito ex quo non est declarata quantitas soluenda pro quolibet mācipio, recurrendum est ad præteritam consuetudinem: facit etiam l. circa locationes, C. locati ex qua notat Bald. qđ in tacitis, semper consuetudo, & statutum videntur inesse.

Cæterum prædictis non obstantibus, in proposita controuersia consului, prædictam clausulam seu conditionem non esse habendam pro appositā, primo quia in contractibus fit interpretatio contra eum, qui se nō declarauit, & legem contractus aperte non dixit, l. veteribus, ff. de pactis.

Secundo quia generale est in regno, lege lata in regimine regalis patrimonij, vt de quolibet mācipio ex Guineæ partibus ad nostram Lusita-

niam adducto, soluaturs certa gabel-la, vt cap. 226. Vnde si aliud nō est expressum in contractu, prout non est expressum in contractu de quo agitur, seruanda est lex illa.

Tertio, quia lex illa excipit, nisi priuilegio aut conditione contractus aliud cautum sit, at nec conditio contractus, nec priuilegium in contrarium reperitur, igitur, &c.

Quarto, quia si aliud contrahentes voluissent, facile erat exprimere, l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de cadu. tollen. hoc autē speciali mentione dignū erat, ex quo minus soluere, non poterat fieri sine illius regiminis derogatione, l. item apud labconē §. hoc ædictum, ff. de iniurijs.

Quinto, quia quod non legitur in scriptura, non censetur actū, l. interest ibi, *quantum lectio probat*, C. de solu. Afflictis decision. 403. numer. 5. post Bald. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. text. l. quæcumque, §. sin. ff. de publician.

Nec obstant argumenta in contrarium, & primo quod quælibet dispositio recipit interpretationem à cōsuetudine, quia illud verū vbi est aliquid, quod indigeat interpretatione; hic autem, nihil est dubium, nec obscurum quod indigeat interpretatione, nec in ijs cadit interpretatio seu declaratio, vt habetur in l. hæredes palam, §. siquid post vbi Paul. & alij, ff. de testa. Deci. in l. 1. C. de impub. & alijs, num. 3. late Anton. Gabr. lib. cōmun. conclus. 3. de regul. iuris.

Secundo non obstat illud vulgare, quod clausula consueta apponi censetur seu habetur pro appositā, quia nō sic ruditer generaliter, & simpliciter hoc accipiendum est, vt pleriq; DD. faciunt in omnibus casibus, & matē-
rijs.

16 rits, imo contraria regula constituen-
da, vt etiam consueta apponi, non ve-
niant nisi in casibus iure expressis, id
enim magis ex præcatis iurib⁹ sua-
detur, tex. enim in allegato, cap. cum
M. duntaxat probat, subintelligi ex-
pressa licet omiffa sint, ea que neces-
sario sunt exprimenda, & quæ ex na-
tura actus veniunt, & ratio est, quia
contrahantes non censentur velle fa-
cere actum inanem, & infirmum, l. 3.
17 ff. de milit. testa. l. cum hic status, §. si
ambo. ff. de donat. inte. virum, & vxo-
rem, l. qd de pariter, ff. de rebus dub.
l. tutor, §. quæ de tutoribus, ff. de ex-
cusat. tutor. l. cum pater, ff. de iur. dot.
late Alci. regul. 3. præsumpt. 35. Ludo.
Mollina de primog lib. 2. cap. 2. nu. 15.
Gama decis. 221. cons. 2. tex. autem in
18 allegato, §. quia assidua vbi stipulatio
de dupla, quia consueta subintelligi-
tur, procedit, quia est de natura con-
tractus, l. emptori dupplam, ff. de cui-
ctio, l. ex empto, ff. de action. empti.

Præterea melius potest responde-
ri, quod imo ille text. probat contrari-
um, quatenus processit ad disponen-
dum, vt sub intelligeretur, quia con-
sueta, innuens per hoc, quod si lex vl-
terius non processisset, non sufficeret
esse consuetam apponi, quod satis in-
19 sinuat ille tex. in vers. idcirco placuit.
tex. vero, qui passim allegatur in l. fin.
C. de fideiussor. pro nobis retorque-
tur, quatenus illud de nouo statuit in
fideiussoribus, vt contestatione con-
tra vnum facta, alter non liberetur,
quemadmodum in mādatoribus sta-
tutum erat, & nritur illa ratione qd
plerumque id in fideiussorum cauti-
onibus prospectum reperiatur.

Item, quia si pactis conuentis hoc
fieri concedebatur, & in vsu quotidia-
no semper hoc versabatur, quare nō

legis autoritate hoc permittetur, er-
go lex noua quæ illud ibi statuit hoc
efficit, & non sufficebat consuetudo
partium apponendi illam clausulam
in instrumentis fideiussionum: vnde
directe tex. ille euertit vulgarem tra-
ditionem, licet cōmuniter allegetur
in contrarium, vt recte aduertit Ias. in
d. §. si nummos num. 28. & merito di-
cit D. Couasr. lib. 1. variat. cap. 15. n. 9.
quod præfata traditio, & doctorum
allegatio non est omnino recipiēda,
quanuis plures iuris interpretes eam
probauerint, quos ibi citat, at illud tā-
tum agnoscendum est, quod quando
20 dispositio fuerit ambigua, interpretā-
da sit iuxta id quod consuetum est fie-
ri, iuxta l. vt liberis, C. de collat. & d. c.
quoad translationem. Ex quibus pa-
ret etiam responsio, ad illud quod al-
legabatur, de consuetudine prædictæ
clausulæ, & quod multi testes vnani-
miter sic fieri consueuisse asseriebant.

Ad tertium vero respondetur, sti-
lum, & consuetudinem tunc esse ser-
uandam, quādo non datur lex eo ca-
su aliquid disponens, hic autem habe-
mus legem latam in regimine regalis
patrimonij, quæ pro quolibet manci-
pio certam gabellam solui iubet, quæ
lex est in viridi obseruantia, nec repe-
ritur abrogata, aut legitime præscri-
pta, vnde non est cur ad dictā consue-
tudinem in hoc casu recurramus.

Ad vltimum vero argumētum de-
ductum ex d. l. excepto, C. locati, qua
21 probatur quod non constituta pen-
sione, recurrendum est ad pensionē
consuetam solui, dicendum est, illud
procedere in pensionibus, in quibus,
nulla certa quantitas per contrahen-
tes, aut leges determinata reperitur,
tunc enim censentur partes contra-
here secundum præteritam consue-
tudinem

rudinem, ubi vero datur lex, quæ certam quantitatem soluendam esse statuit, ut prædicta lex facit pro quolibet mancipio ex Guineæ partibus ad nostram Lusitaniam adducto, tunc partes simpliciter contrahendo, videntur cum illa se conformare, & secundum illius dispositionem contrahere, iuxta notata in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellian. unde cessat prædicta difficultas.

CONSULT. CXLVII

An ad emphyteusim ecclesiasticā nominationis, concessam per illa verba cui voluerit admittatur filia, habita ex stupro.

EPITOMĒ.

I **F**ACTI species.

1 **F**ilia habita ex stupro, nō est filia naturalis, & num. 8.

2 **F**ilius naturalis aut spurius, non succedit in emphyteusi ecclesiastica, & num. 10.

3 **F**ilia habita à patre plebeo ex stupro mulieris virginis, censetur nominata ad emphyteusim ecclesiasticam, secundum formam Ordin. lib. 4. tit. 62. §. antepen.

4 **F**iliatio quomodo probetur, remissive.

5 **F**ilia habita à patre plebeo ex stupro mulieris virginis quam poterat ducere in uxorem æque succedit de iure regni, cum alijs filijs legitimis, & num. 9.

6 **F**ilia habita ex stupro, dicitur habita ex coitu punibili, & damnato, tam ex parte patris, quam ex parte matris. Stuprum de iure Regio, est tantum punibile ex parte patris ibidem.

7 **A**d Ordin. lib. 4. tit. 62. §. antepen. quæ admittit ad emphyteusim filios naturales, an habeat locum in emphyteusi ecclesiastica.

8 **F**ilius naturalis non admittitur ad emphyteusim ecclesiasticam, quando concessa est cum clausula, sibi & filijs, vel successoribus; secus si concedatur cum clausula, ut nominet, quemcumque voluerit.

9 **C**oncessio emphyteusis per verba denotantia omnimodam libertatē, admittit & naturalē, & indignū, si ecclesia nominationi nō resistat, ut num. 16.

10 **L**ex generaliter loquens generaliter debet intelligi.

11 **L**ex vel statutum semper recipit interpretationem passivam per alias leges.

12 **F**ilios naturales, esse capaces aut incapaces ad succedendū in emphyteusi ecclesiastica, non pendet à voluntate contrahentium, sed à lege canonica.

13 **D**ominum utile emphyteusis ecclesiasticæ concessæ laico, censetur seculare, quando inter personas laicas super eo est contentio, & ecclesia non resistit.

18 Ecce

18 Ecclesia licet arceat à suis bonis illegitimos, bene potest à principio illis bona in emphyteusim concedere, quod tamen Auctori non multum placet.



Concessa est emphyteusis ecclesiastica in tertiâ generationem, per illa verba, cui voluerit, seu quē voluerit, seu quem-

cumque voluerit, & filia habita ex stupro mulieris virginis, contendebat se intelligi nominatam à patre plebeo, qui nemine nominato decessit: quærebatur an iure ageret?

Dicebant quidam non censeri nominatam, quia non erat filia simpliciter naturalis, de qua loquitur Ordin. lib. 4. tit. 62. §. antepen. item quia erat emphyteusis ecclesiastica, quæ odio habet non solum spurios, sed etiam simpliciter naturales, ex Bald. c. innotuit de elect. ex text. in §. emphyteusim Auth. de non alien. collat. 2. quæ loquitur in filio habito ex legitima vxore, non autem de alijs, cōmunis ex Deci. cap. in præsentia num. 47. de proba. cum alijs per Iulium Clar. verbo emphyteusis quæst. 30.

His non obstantibus respondi, prædictam filiam nominatam intelligi, quia iuridice se filiam defuncti probauit, eo modo quo notatur, in l. Lucius, ff. de cond. & dem. & per Couar. de spons. 2. par. cap. 8. §. 3. num. 5. Gamam decis. 152. Menoch. de arbitr. lib. 2. centur. 1. casu 89. num. 7. ultra Abb. c. ex transmissa num. 9. & 10. qui filij sint legitimi Duen. reg. 368. & insuper patrē

fuisse plebeum, tempore quo eam suscepit, & consequenter ad successio- nem patris eque admitti, vt legitimā, vt disponit Ord. lib. 4. titu. 71. in princ. vnde etiam consequens est admittē- dam, & censeri nominatam ad emphyteusim, ex Ordin. d. §. antep. quæ naturales ad emphyteuses admittit.

Nec obstant quæ in contrariā partem mouebant: primo quia non videbatur prædicta filia esse naturalis simpliciter, vt loquitur d. §. antepen. quoniam erat suscepta ex stupro, & sic ex coitu punibili, & damnato, ex parte patris, & etiam ex parte mulieris stupratae, §. item lex Iullia. de adulterijs Inst. de publicis iud. l. inter liberas, §. 1. ff. ad legem Iull. de adulterijs, Gomez l. 9. tauri num. 13. & l. 80. n. 25. Couarruu. de spons. 2. part. cap. 8. §. 5. nu. 17. vers. adijciam. Et quāuis iure nostro Regio non sit punibilis talis coitus, nisi quoad masculum, vt lib. 5. Ordin. tit. 23. hoc videtur sufficere, vt dicatur nata ex coitu damnato, & punibili, & sic vt non censeatur naturalis, sed spuria, ex glos. l. pen. C. ad Officia. Bart. l. fin. ff. de his quib. vt ind. in princ. Alciat. lib. 4. parerg. cap. 5. Cou. de spons. d. §. 5. num. 1. Roias de success. ab intest. cap. 19. num. 13. & probat. apud nos Ordin. lib. 4. tit. 81.

Respondetur enim quod licet prædicta vera sint, attamen attento iure huius regni, coitus cum virgine quā poterat ducere in vxorem si vellet, licet sit punibilis, & damnatus ex parte masculi, vt d. titu. 23. non tamen reddit illum filium incapacem succedendi patri plebeo, ex alia Ordin. in d. tit. 71. in princ. per quam hoc solum requiritur, nempe quod qui ita cōmiscetur, seu copulantur sint habiles ad matrimonium contrahendū, eo tempore

pore quo filius suscipitur, & ita practi-
catur in hoc regno.

Non obstat secundo, quod Eccle-
sia arceat à suis bonis quoscunque fili-
os illegitimos, & consequenter ab em-
phyteusi ecclesiastica, vt per Bart. l. ex
facto, §. si quis rogatus 1. num. 8. ff. ad
Trebell. Bald. l. generaliter, §. cum au-
tem num. 1. C. de instit. dicit cōtinē
Ripa num. 62. ind. §. si quis rogatus l. 1.
l. 2. num. 205. C. de iure emphyt. Gam.
decisione 2. num. 8. & decis. 37. nu. 5.
Iulius Clarus verbo emphyteusis q.
30. vnde lex Regia d. §. antepen. quæ
admittit ad emphyteusim naturales,
non videntur intelligenda de emphy-
teusi ecclesiastica, quia lex secularis
Ecclesiam seu eius bona non compre-
hendit, vt pote non subiecta, cap. quæ
in ecclesiarum, capit. Ecclesia Sanctæ
Mariæ de constitut. cum materia, &
quod non comprehendat ecclesiasti-
cas emphyteuses, est cōmunis opinio
secundum Hieron. Grat. conf. 2 10. n.
36. lib. 1. Iulius Clarus, verbo emphy-
teusis q. 28. num. 6. accedit, quia alia
lex Regia lib. 4. tit. 65. §. pen. distinguit
seculares emphyteuses, ab ecclesiasti-
cis, circa pœnam cōmissi, & non vide-
tur cur magis in illo casu distinguan-
tur, quam in cæteris, cum vtrobique
detur defectus iurisdictionis in statu-
ente, & sic eadem ratio, l. illud, ff. ad
laquili: & ita ex hoc capite non vide-
batur, prædicta filia admittenda, nec
lex Regia in naturalibus intelligēda,
quoad emphyteuses ecclesiasticas.

Respondetur enim, quod propter
prædictas difficultates quidam distin-
xerunt, quod aut emphyteusis eccle-
siastica concessa est cum clausula, sibi
& filijs, vel, sibi, & successoribus, & tūc
filius naturalis non admittatur, nec
lex Regia locum habeat, quia ius ta-

nonicum non admittit illegitimos, se-
cundum communem ex Decio d. c.
in præsentia num. 47. & alios nuper
citatos: aut concessa per verba facul-
tatis libere nominandi, vt quem vo-
luerit, vel quemcumque voluerit, &
tunc sit locus legi Regiæ, & possit ta-
lis emphyteuta nominare etiam fili-
os naturales, & nemine nominato
venit filius naturalis maior, iuxta §.
[& finandose] titu. 62. lib. 4. ex traditis
per Afflictis decision. 386. & ratio est,
quia per illa verba, quem voluerit, vel
quemcumque voluerit, videtur data
omnimoda libertas adnominandum
etiam indignum, qualis videtur filius
naturalis, quo ad emphyteusim Eccle-
siæ, iuxta decision. text. celebris in l.
cum quidam, ff. de leg. 2. & ita in hac
specie, quod licet sit filius naturalis,
possit nominari propter verba tam
ampla, scripsit Gama decisione 149.
num. 3. & decision. 2. num. 4. vnde cū
in hac specie, fuerit facultas nominan-
di, concessa per illa verba quemcum-
que voluerit, potuit (si retinemus præ-
dictam distinctionem) prædicta filia
licet naturalis nominari, ad talem em-
phyteusim, licet ecclesiasticam.

Et licet prædicta distinctio videat-
ur dubia, quia lex Regia non distin-
guit in verbis per quæ concessa sit fa-
cultas nominandi, vnde generaliter
est intelligenda, l. 1. §. & generaliter,
ff. de leg. præst. l. non distinguemus, ff.
de arbitris, tamē ad hos terminos est
reducenda, vt iuridice procedat, quia
lex vel statutum semper recipit inter-
pretationem passiuam per alias leges
l. 1. §. lex Falcidia, vbi Bart. & Alexan.
ff. ad l. Falcidiā.

Quod si replicaueris naturales ex-
pelli ab emphyteusi, non pendere à
voluntate contrahentium, per quæ
P verba

- 16 verba loquantur, sed à lege canonica, quæ odio habuit, & respuit tales filios, vt supra diximus, vnde non curandum de verborum forma, l. nemo potest, ff. de leg. i. l. in priuatorum C. de iurisdictione omnium iudic. Respondetur hoc verum esse, si Ecclesia restiterit nominationi illius filii naturalis, quasi indignæ, & incapacis ecclesiasticæ emphyteusis, secus autem quando solum lis fuerit circa nominationem, inter duas personas seculares, tunc enim, quia dominium vrile emphyteusis ecclesiasticæ, concessa laico, censetur seculare, vt per multos quos allegavi, & secutus sum lib. i. iuris emphyt. quæst. 17. num. 12. & supra consult. 134. nu. 13. & consequenter regulandum legibus secularibus, vt per Roma. cons. 9. lib. 5. Deci. cons. 131. num. 3. merito est attendendum per quæ verba fuerit concessa facultas nominandi, litigatur enim inter laicos sine præiudicio Ecclesiæ, ex traditis per Tiraq. retra. ligna, §. i. glo. 13. num. 8. vel etiam potest responderi, quod licet ius canonicum arceat illegitimos ab emphyteusi ecclesiastica, attamen si velit concedere illis à principio bene potest, vt per Bal. cap. quæ in ecclesiarum col. pen. nu. 3. de constitu. Ias. l. generaliter, §. cum autē nu. 11. C. de instit. vnde bene potest à principio concedere per talia verba, quæ comprehendant, illegitimos posse nominari, & sic à principio bene pendet hoc à voluntate Ecclesiæ, & partis, & ita etiam cessat argumentū, quanuis hæc vltima responsio nō mihi admodum arrideat, ex ratione de qua supra: deniq; ita iudicatum in vtroque senatu, licet non discussis supradictis.
- 17
- 18

CONSULT. CXLVIII.

An in quibuscūque maioratibus, tam bonorum coronæ, quam patrimonialibus, tam constitutis per contractum, quam per vltimam voluntatem, si filius primogenitus decedat in bello, vel captiuitate belli, in vita patris possessoris, succedere debeat nepos, ex eodem filio, & excludat patruū, nec ne.

EPITOME

- 1 **N**epos ex filio primogenito, decedente in bello, succedit in maioratibus, tam constitutis inter viuos, quam in vltima voluntate, & in bonis regie coronæ, patruo suo excluso: idem in perceptorijs ordinū militarium, vt num. 5.
- 2 Occumbens in acie belli, existimatur viuere per gloriam.
- 3 Filij officialium morientium in bello, adscribuntur militiæ paternæ.
- 4 Representatio, non habet locum in bonis coronæ.
- 5 Perceptorie ordinum militarium, non sunt beneficia ecclesiastica.
- 6 Milites ordinum militarium non sunt clerici.
- 7 Mortuum in bello haberi pro viuo, non potest esse nisi per fictionem.
- 8 Fingere solum lex potest, & nō homo, nec fictionem in vno casu introductam potest ad alium extendere.
- 9 Ad l. bello amissi, an extendatur ad alias materias.

- 10 Absurda quæ sequerentur, si admitteretur dicta extensio.
- 11 Fictio quod mortuus in bello habeatur pro viuo, est fictio inductiua.
- 12 Lex non inducit fictionē, nisi quando non reperitur actus verus, quo uti possimus, ad id de quo agitur.
- 13 Fictio legis est remedium extraordinarium, & subsidiarium.
- 14 Lex non fingit id quod est impossibile, secundum naturam.
- 15 Fictio non inducitur, nisi æquitate aliqua suadente.
- 16 Lex quæ habet mortuum in bello pro viuo, est ad remouenda onera, non ad tribuenda lucra cum tertij præiudicio.
- 17 In bello amissi, an habeat locum in vulnerato in acie belli, & in capto ab hostibus.
- 18 Termini super quibus lex fingit, si non verificentur, non procedit dispositio.
- 19 Matres lacædæmones, filios suos ad bellum mittētes, & illis clypeū brachijs inferentes, dicebant, aut hunc, aut in hoc: magis mortem appetentes non parta victoria, quam captiuitatem.
- 20 Interesse publicū versatur, in præliando contra infideles.
- 21 Militibus non conceditur priuilegium in præiudicium tertij.
- 22 Mors causata ex bello non habet eandem naturam, & priuilegium quod haberet si cōtingeret in bello.
- 23 Captus in bello, & in captiuitate mortuus, fingitur mortuus præambula hora captiuitatis.
- 24 Captiuus non censetur viuus, neque dicitur viuere per gloriam.
- 25 Ad Ord. lib. i. tit. 67. §. 31.
- 26 Exemplis non est iudicandum.
- 27 Sententiæ latae in nostro senatu non habent vim legis, nec ille habet auctoritatem leges condendi, sicut habebat senatus Romanus.
- 28 Sententia lata in præsentia Regis quando habeat vim legis, & num. 34. in fine.
- 29 Factum in bello dicitur id, quod propter causam belli sit.
- 30 Emendari damnum in bello contingens procedit, secundum ius cōmune, sed viuere per gloriam, propter mortem in bello contingētē, est ius speciale.
- 31 Reprobatur opinio eorū, qui faciebant dritam, inter maioratus bonorum patrimonialium, & regie coronæ, circa priuilegium viuendū per gloriam.
- 32 Mortui in bello nō habentur pro viuis, nisi in casibus à iure expressis.
- 33 Primogenit⁹, qui cecidit in acie belli, quo ad admittendū nepotem ex eo, ad maioratus successionem, & excludendum filium secundo genitum, per gloriam viuere, censetur, attenda consuetudine Regni, in iudicando huiusmodi casus.
- 34 Consuetudo, & stilus iudicandi

aliquem casum inducitur ex duabus sententijs per spatium decem annorum.

35 Lex humanum C. de legibus non habet vim legis in regnis Hispania, neque procedit de necessitate, sed de consilio, & honestate.

36 Rex solus potest leges condere, & promulgare.

37 Vulneratus in bello aut captus, & in captivitate mortuus, per gloriam vivere fingetur, ad effectum, ut nepos primogeniti excludat patrum in regno Lusitania, quod extendit ad vulneratos in bello, & mortuos in castris.



Hec quaestio valde controuersa est, apud tribumalia in multis casibus, qui in hoc regno contigerunt, propter bella continua contra infideles, in quibus nostri nobiles Lusitani versantur, apud Afros, & Indos.

Et in illa respondi in primis, quod
 1 attento iure comuni, quanuis doctores fere omnes voluerunt, causam nepotis ex primogenito mortuo in acie belli, potiore esse causa patrui, quasi pater ita occumbens existimetur vivere per gloriam, l. bello amissi, ff. de excusat. tut. §. 1. Instit. eodem tit. l. fin.
 2 ff. de excusat. munerum, per quae iura tenuit Rom. in cons. 29. incipit in causa maioriae Hispalensis, & expresse Nicolaus miles, in suo reperto. aureo in verbo, mortuus pro Republica, qui

quanuis sequatur opinionem pro patruo, attamen in hoc casu de primogenito mortuo in bello, tenet opinionem pro nepote, & eius dictum refert, & non recedit ab eo Tiraque. de primogenitura, quaest. 40. num. 223. imo dicit per eam posse concordari opiniones, refert quoque Anton. Gabriel lib. 4. commun. opinion. tit. de successione ab intest. conclusion. 2. n. 17. & dicit istum esse casum specialem, & specialitas consistit in qualitate mortis, sequitur etiam insignis doctor noster Emmanuel à Costa in tractat. de success. regni pag. 66. & in repeti. l. qui duos, §. cum in bello, super verbo, perijisset col. 1. & 2. ff. de rebus dub. nu. 1. & 2. Gama decision. 307. nu. 15. & ait Ludou. Roman. in d. cons. 29. in 1. ratione, filium morientem in seruitio Regis, plus iuris habere quam alter habuit filius viuens, & ego etiam eandem opinionem secutus sum in 1. parte iuris emphyt. quaest. 50. nu. 16. vers. nec mouere in fine, & haecenus non inueni doctorem aliquem, qui praedictam opinionem increparet, aut ab ea discederet, & bene facit tex. in l. 1. & 2. C. de filiis officialium militarium lib. 12. vbi iuncta rubrica filij officialium morientium in bello, adscribuntur militiae paternae: & haec opinio est receptissima in isto regno Lusitaniae, quia expresse iudicatum est tempore Regis Alphonsi quinti, in fauorem D. Petri de Meneses, qui postea fuit comes de Cantanhede, nepotis ex filio primogenito praemortuo in bello, in ingressu villae de Arsila contra D. Telium patrum suum, & idem iudicatum in fauorem D. Sanctij, qui fuit comes de demira, & idem iudicatum praeteritis diebus super comitatu da Sortelha, in fauorem nepotis ex primo-

4 primogenito, qui cecidit in illo infæ-
lici bello Africano Alcacerensi, vbi
fortiter dimicando cecidit Rex no-
5 ster Sebastianus, & hoc iudicatur non
ex vi representationis, quia in bo-
nis coronæ planum est, & indubita-
tum, quod non datur repræsentatio
propter verba legis mentalis in libr. 2.
tit. 17. §. 1. quæ excludunt repræsentationem,
sed ex priuilegio huiusmodi
mortis contingentis, pro fide, & pro
Republica, contra hostes nominis
christiani, & hoc præcipue debet ha-
bere locum in præceptorij militari-
bus, quas vulgo appellamus *comendas*,
6 ordinis D.N. Iesu Christi, vel sancti Iacobi,
& similibus, quia non sunt bene-
ficia ecclesiastica, quia beneficium di-
citur propter officium cap. fin. de res-
crip. lib. 6. cap. si quis sacerdotum § 1. di-
stin. Selua de benef. 1. par. quæst. 1. n. 5
& tales non dantur propter aliquod
officium spirituale, sed pro dimican-
do cum infidelibus, & dantur laicis, &
coniugatis, vnde non sunt beneficia
ecclesiastica, & milites ordinum non
sunt clerici, vt est tex. & ibi Innoc. &
doctores cōer in cap. cum de putati.
de iudi. & est text. not. si bene expen-
datur in cap. 1. de verbor. signif. lib. 6.
qui loquitur de ordine sancti Iacobi,
vnde cum tales perceptoria dentur
pro seruitio militari, nullum maius ef-
se potest, quam mors in acie belli, pu-
gnando contra infideles, quod est of-
ficiū propter quod inuentæ sunt, &
concessæ ab Ecclesia tales percepto-
ria, vnde in illis fortiori ratione, si sūt
concessæ alicui, & eius filio maiori,
qui postea cecidit in acie belli contra
infideles, debet admitti nepos ex eo,
cum reputetur viuus per gloriā huius-
modi mortis, & cur talis mors debet
esse nociua filio suo: certe videtur à

ratione politica valde alienū, & hoc
ex consilio magnorum virorū, & iuris
prudētum, seruauit Rex Henricus,
qui filijs etiam puerulis taliter moriē-
tium, dedit indubitanter perceptoria
as suorum parentum, vt fecit in per-
ceptorio de Mertola, & demendo-
marques, & alijs.

Cæterum negari non potest, supra
scriptam opinionem licet piam, & ra-
tionabilem fidei, & ad incitandū bel-
lantes cōtra infideles, ne auertantur
à præliando pro fide, & Republica, &
ne possint eorum filij obijcere Regi,
quod si parentes eorum non forent
ad bellum missi, & ipsi filij secundum
ordinem naturæ superuixissent, illis,
& non perderent talia bona: atten-
tis regulis iuris cōmunis, non parum
7 dubia videri ex multis: primo, quia
haberi mortuū in bello pro viuo, non
potest esse nisi per fictionem, vt alias
dicitur in fictione legis Cornelie, cir-
ca mortuos apud hostes, vt per Ias. l. si
8 is qui pro empto re. nu. 191. ad fin. ff.
de vsucapio, & ibi notant omnes, &
sola lex fingit, & homo non potest fin-
gere, nec fictionem legis introductā
in vno casu ad alium trahere nec ex-
tendere, Bart. ibi num. 21. in fine, & n.
24. & Ias. n. 174. idem Bart. l. si forte, ff.
de castrensi pecu. Alex. cons. 149. n. 4
lib. 2. & cons. 158. nu. 5. eodem lib. Ay-
mon cons. 134. n. 33. & ego dixi in lib.
1. iuris emphyt. q. 50. nu. 6. vers. & cum
ius representationis, vbi scripsi, quod
non solum non potest induci, nisi dū-
taxat à lege, quod nec etiam habet lo-
cum nisi in casibus iure expressis, sed
sic est quod nulla est lex, quæ mortu-
um in acie belli fingat esse viuū quo
ad successiones hæreditarias, nec re-
rum maioratus, aut capellarum, ergo
iuris interpretes qui homines sunt,

non possunt ad huiusmodi successiones talem fictionem extendere. Et probatur antecedens ex prædicta cōmuni opinione, qua cauetur quod homo non potest fingere nec legis fictionē de vno casu ad alium trahere.

9 Secundo hoc suadetur ex eo, quod nec glos. nec Bartol. nec alij doctores in d.l. bello amissi, non ausi sunt extendere decisionem illius tex. qui loquitur in excusatione à tutelis, ad alias materias, nisi ad alia munera, quia reperiēbatur lex fin. illo tit. quē hāc extensionē faciebat, & doctores qui illam fictionem, ad alias successiones traxerunt, haud dubie contra cōmunem opinionem loquuntur, quod homo non potest fingere, nec legis fictionem extendere ad casum, quo lex non loquitur, igitur, &c.

10 Tertio facit, quia ex tali extensione ad alias successiones multa inconuenientia sequuntur, nā si illam fictionem fauore patris inductam extendimus ad successiones hāreditarias, seu alias extra munus tutelæ, sequeretur quod mortua matre censeretur talis filius viuus quoad ei succedendum, & per eius personam pater consequeretur hāreditatē vxoris quasi ad eū trāsmisam per filium pro viuo habitum, & consequenter excludet agnatos, seu cognatos hāredes vxoris, & per hunc modum succederet etiā pater in omnibus bonis cognatorū illius filij mortui in bello, quod quam sit absurdum nemo non videt, & id ipsum inconueniens sequeretur, si pater obijisset, nam mater illius filij per eius personam prætenderet se esse hāredem mariti. Præterea si hoc esset verum, non esset vnquam locus, text. in l. qui duos, §. cum in bello, ff. de reb. dub. qui loquitur de patre, & filio simul

mortuis in bello, nec præsumeret lex patrem prius mortuum, si per legem qui moriuntur in bello, generaliter præsumerentur viui.

Quarto contra prædictā opinionē facit, quā illa fictio quod mortu⁹ in bello habeatur p viuo, est fictio inducta, Bart. in d.l. si is qui pro emptore n. 27. receptus à Ias. ibi n. 176. & à nostro insigni Hispano Bartolom. philippo, in suo tract. de fictio 2. part. cap. 4. post mediū, & lex non inducit fictionem, nisi quando ad id de quo agitur non reperitur actus verus, quo vti possimus, vt notabiliter per Bar. d.l. si is qui pro emptore nu. 30. & 32. cōter receptum ex Ias. ibi ex nu. 217. Alci. n. 26. asserentes fictionē legis esse remediū extra ordinarium, & subsidiarium, ad quod non deuenitur, nisi quando per veritatē procedi nō potest d.l. in causā à 2. ff. de minoribus quam citauit Ias. vbi supra n. 218. probant Paul l. hæres à debitore in fin. ff. de solut. & Aymon conf. 579. nu. 15. qui alios refert & idcirco, quia lex alias non poterat patrem non habentē perfectum numerum liber. propter filium præmortuum in bello excusare à tutela, & hoc erat iniquum, & contra fauorem militiæ, ideo sinxit eum viuum, sed sic est quod quando reperitur filius secundo genitus viuus, est persona in qua verificetur successio maioratus: igitur non est cur inducatur fictio primogeniti viui, quæ potest excusari, data veritate filij viui.

Quinto præterea, fictio mortui in acie belli, quod per gloriā viuere credatur, est in perpetuū, vt patet ex d. §. 1. Inst. de excusat. tuto. ibi, in perpetuū per gloriā viuere intelliguntur, & sic facit eum perpetuo viuum, quod cum sit impossibile secundum naturam, vt homo

14 homo quis in perpetuum uiuat, & lex non fingat id quod est impossibile, secundum naturā, Bart. tribuebat CC. annos vitæ, Ang. vero, & Imola num. 15. & Ias. num. 195. in d.l. si is qui pro emptore, aliter difficultatem soluūt; sed sic est quod in hoc casu de quo agimus primogenitus mortuus in bello, qui fingitur uiuus, non fingitur uiuus in perpetuum, sed duntaxat usquequo ultimus possessor maioratus moriatur, & sic quousque possit excludere filium secundo genitum; igitur illa fictio non potest trahi ad nostrum casum, cum sit fictio vitæ perpetuæ, & in nostro casu non fingitur vita perpetua, sed temporalis, usque ad certum terminū, & nulla est lex quæ talem mortuum in bello fingat uiuū usque ad certum terminum tantum, & statim mortuum, nam sic erit locus vulgari dictorio, *echelo riuo, echelo muerto*, ridiculum enim videtur fingere uiuū & statim mortuum: item est multiplicare fictiones in eodem casu, contra regulam Bart. d.l. si is qui pro emptore, quæst. ult. & omnes in l. singularia, ff. si cert. pet. l. 1. C. de dot. promissi.

Sexto contra prædictam opinionem facit id, quod considerabat insignis doctor noster Gonçallus Vaz, & refert Anto. Gama de cis. 174. num. 9. & 10. quod si primogenitus ita in bello mortu⁹, haberetur pro uiuo, obstaret nepoti, ne cum patre suo uiuo intret nepos, à quo præceditur, & ita illa fictio magis excluderet nepotem, quā includeret.

15 Septimo facit, quod non introducitur fictio nisi æquitate aliqua suadente, secundum Bart. d.l. si is qui nu. 67. receptū ab omnibus ibi, & à Capha. conf. 253. n. 28. lib. 2. quæ æquitas hic deficit quoniam infertur præiudiciū

filio secundo genito, cōtra l. deniq; ff. ex quibus causis maior Aym. cōf. 421. nu. 46. vbi ait, qd fictio restringitur, vt alteri non præiudicetur, ergo adhuc terminū non potest fieri talis extēfio.

Octauo inconuenit, quod primogenitus mortuus in bello, reputetur uiuus, ad acquirendū maioratum illo tempore mortis nō vacante, & excludendum filium secūdo genit. & non reputetur uiuus quoad retinendū alium maioratum, si forte habet, & officia vel redditus seu tenentias regias, quæ omnia vacant per eius mortem, & sic quod reputetur uiuus, ad acquirendum maioratum de nouo, & mortuus quoad retinendum maioratum, quem iam habebat.

16 Nono aduertendum, quod quando lex reputat uiuum, est ad excusandum ab onere tutelæ, & ab aliquibus muneribus publicis, vt in d.l. bello, & in d.l. fin. ff. illo titu. & in tit. C. de filiis officialium, qui in bello moriuntur, & sic mens iuris in hoc videtur remouere onera fauore belli, non autem tribuere lucra cū præiuditio tertij, prout in nostro casu; & longe diuersa ratio est lucri, & damni, l. in eo quod vel is, vbi late Deci. & Cagnol. & l. non debet actori, §. in re obscura, vbi iidem DD. ff. de regul. iuris. Quod vero vulneratus in bello, & captus ab hostib⁹, vel simpliciter capt⁹ in bello, & mortuus in captiuitate, potiatur tali fictione, & priuilegio, vt excludat filium secundo genitum, à successione maioratus, id certe nullo iure fulcitur, imo videtur contra communem doctrinam, quoniam Bartol. in d. l. bello amissi, ff. de excusation. tuto. voluit quod debet in acie belli mori, non aliàs per text. ibi, loquentem per illa verba, *in acie belli*, & text. in dicto §. 1. ibi

inacie belli amittuntur, & refert ad hoc Dylum, & antiquos, & idem etiam tradit ibi Alberi, & multo melius ibi Baldus, cum ait quod quando termini super quibus lex fingit, non sunt veri, non procedit dispositio, quasi ve
 18 *lit dicere, quod ut illa fictio procedat, debet quis esse vere mortuus in bello, ut probat tex. ibi, meli⁹ igitur probatur, eos solos qui inacie amittuntur,*
 & tex. in d. §. i. qui loquitur etiam per illa verba, idem etiam notat Ioan. Fab. d. §. i. num. i. & sequuntur Ang. & omnes ibi: qui ergo capitur in bello, & qui moritur in captiuitate, non potest dici viu⁹, cum lex fictionis, & sic exorbitans, eo casu non loquatur, imo expresse dicit eos solos qui inacie amittuntur, per illa verba excludens omnes aliter morientes, quod inclusio vnius est exclusio alterius, l. maritus C. de procura. l. cum prator, ff. de iudic. cap. non ne de presumptio.

Item quia non militat nec versatur tanta æquitas, in moriente in captiuitate, ac in illo qui moritur inacie belli, præliando contra infideles, unde non videtur idem ius, & par illi privilegium concedendum, iuxta l. illud, ff. ad legem Aquil. maxime per extensionem privilegij seu fictionis iuris, quæ ut supra dixi non potest extendi ad alium casum, l. quod vero contra, ff. de legibus regula. ea quæ lib. 6. licet enim capti in bello fortiter dimicauerint, non tamen deueniunt ad illud
 21 ultimum pulchrumque mori succurrit in armis, nec ad commutandam vitam pro gloria, & ad illud poetæ, pulchrūque putant vitam pro laude pacisci; nam eo ipso quod sunt capti ab hostibus amiserunt illud pulchrū, & apud Plinium legimus, habitam fuisse ora-

tionem in senatu pro captiuis redimendis, & denegata est redemptio illorum de publico sumptu, etiam si validissime certatum sit in illo bello Cænensi, tantum abest, ut voluerint Romani, eos viuere per gloriā, quæ enim potest esse illius, qui viuus ab hostibus capitur, & adeo visum est antiquis iniuriosum in bello capi, quod matres lacædæmones, filios ad bellum mittentes, & illis clypeum brachijs inferentes, dicebant, filij mi (aut hunc, aut in hoc) quasi penitus abhorrentes captiuitatem, imo magis mortem in bello appetentes, non parta victoria.

Item facit, quia licet æquissimum sit fauere militantibus ac præliantibus contra infideles, & pro sua Republica, & quanuis versetur in hoc publicum interesse, ut in proemio Institut. ibi, *non solum armis de oratam*, cum alijs, quæ super illis scripsit quidam doctus Hispanus, & propter hunc fauorem, & interesse, leges tot fauoribus milites decorarunt, quibus ius nostrum referendum est, attamen nunquam illis a iure tributum est privilegium, in præiudicium tertij, ut est casus in l. filius familias, ff. de milit. testam. igitur iniquum videtur, ut tale privilegium etiam militibus in captiuitate concedatur, nulla lege hoc tribuente, ut hic contingeret, si moriens in captiuitate, pro viuo haberetur, ut secundo genitum excluderet.

Accedit pro hac opinione, verba
 22 Bar. in d. l. bello amissi, cum inquit quod causa causata, non sapit naturam causantis, hoc est quod mors causata ex bello, non habet eandem naturā seu privilegium, quod haberet si eadem mors contingeret in bello.

Uterius ad hoc ipsum expendo l. lex cornelia, in fine, ff. de vulgari, ubi deciditur,

deciditur, quod si fili⁹ cui facta est pupillaris substitutio, ab hostibus capiatur, deinde pater in Ciuitate moriatur, & postea pupillus in captiuitate decedat, quod non erit locus pupillari substituto, sed hæredibus patris: & ratio est secundum doctores, quia captus in bello, & in captiuitate mortuus, fingitur per legem Corneliã mortuus præambula hora captiuitatis, quo
 23 tempore pater erat viuus, etsi verum esset quod mortuus in captiuitate, semper & quoad omnia censeretur viuus per gloriam, certe ille pupillus censeretur patri superuiuere, & succederet ei pupillaris substitutus, & non vidi hætenus illum text. ad hoc ponderatum, cum tamen satis aperte probet, captum in bello, & mortuum in captiuitate, nullatenus viuum censeri, solum enim lex præstat captiuis in bello, & morientibus, vt censeantur mortui præambula hora captiuitatis, per priuilegium legis Corneliæ, l. in bello, §. i. cum alijs, ff. de captiuis, ne amittant ius patriæ potestatis, & bonorum acquiritorum, & ne pereant eorum testamenta, non autem fingit quod censeatur perpetuo viuere per gloriam, nec est lex quæ tale aliquid disponat in mortuis in captiuitate, quasi is non mereatur premium viuendi per gloriam, imo vere dicit text. in l. postliminio, ff. de captiuis quod postliminio carent, qui armis victi, hostib⁹ se dediderunt, & alia deteriora contra captiuos.

Item pro eadem opinione facit text. & glos. in l. filium, C. de his qui nume. liber. se excusa. lib. 10. vbi dicitur, quod filius captus in bello, non eo putatur in numero liberorum ad excusandum à muneribus, & subiungit rationem, quia licet sit viuus, est ta-

men seruus qui pro nihilo reputatur, l. quod attinet, l. seruitutem, ff. de reg. iur. vnde nec habet filios in potestate, §. si ab hostibus Instit. quibus mod. ius pat. pot. sol. & in terminis dicit Iacob. Rebuff. in d. l. filium, quod captiuus non censetur viuus, nec viuere per gloriam, prout censentur mortui in bello.

24 Et tenendo supra scriptam opinionem, nepe quod primogenitus mortuus in bello, non censetur viuus, vt nepos ex eo admittatur contra filium secundo genitum. Et multo min⁹ primogenitus vulneratus, & captus in bello, & deinde in captiuitate mortuus. Non obstant quæ ex aduerso allegantur, ab his qui contrarium tenent, & iudicant. Et in primis lex Regia lib. 1. tit. 67. *do Luiz dos orfãos*, §. 31. in fine, vbi cauetur quod filius moriens etiam eundo ad bellum, & sic in itinere vel actu belli, habetur pro viuo ad excusandum patrem à tutela, quia verum est quod illa lex extendit id priuilegium iuris cõmunis, quoad tutellarum excusationem, de quo in d. l. bello amissi, & in d. §. i. etiam ad eum qui mortuus est eundo, ad bellum, vel in aliquo actu belli, non vero dicunt illa iura generaliter, quod omnes qui moriuntur in bello, censeantur viuere per gloriam, sed solum quod continentur in numero filiorum viuorum, vt patrem à tutelæ onere liberent, & sic nõ liberat eos, qui per causam belli defuncti sunt, prout sunt captiui in bello, & postea mortui, & quauis lex Regia extenderit priuilegium ad eos qui causa belli mortui sunt, veluti eundo ad bellum, vel in aliquo actu belli, non tamen correxit rationem, in qua fundatur priuilegium, nempe quod ij soli per gloriam viuere credantur, qui
 25

in bello ceciderunt, unde reliqui de quibus loquitur Ordinatio licet in numero liberorum contineantur, ad excusationem parentum non tamen debent censeretur viui per gloriam, ad successionem primogenitorum, nec ad alia.

Præterea, & secundo potest responderi, quod etiam si lex Regni admittat etiam illos, qui moriuntur eundo ad bellum, vel in actu belli, non ideo visa est, admittere captos in bello, & postea mortuos in captiuitate, quia 27 expresse de illis non loquitur, l. si seruum, §. prætor ait, vers. non dixit prætor, ff. de acquir. hære. maxime in materia fictionis, & dispar causa est illarum personarum, de quibus loquitur Ordinatio, ab illis qui capti sunt, quoniam ij imbecillitatem animi, & virium ostendunt, illi vero de animi imbecillitate, & fragilitate, tempore quo moriuntur, adhuc non possunt notari, unde cum militet dispar ratio, non videtur lex Regia trahenda, in fauorem captorum in bello, & in captiuitate morientium, de quibus non loquitur, nec ius commune huiusmodi priuilegium eis concessit, præsertim quod illa lex Regia, est correctoria iuris communis, quatenus illud induxit, pro mortuis in itinere ad bellum, vel in actu belli, unde cum sit correctoria, non est trahenda ad casum in quo non loquitur, l. si vero, §. de viro, ff. solut. matrim. & Auth. quas actiones, & utrobique omnes, C. de sacr. Ecclesi.

26 Nec obstat item prædictis, aliquot sententiæ latæ in hoc Regno, contra patruos, pro nepotibus ex primogenitis mortuis in bello, quasi ij per gloriam viuere existimentur, quas refert D. Gam. decis. 307. quia primum dici potest, exemplis non esse iudicandum, l. nemo, C. de sententijs, & interlocu-

tion. nec ita latæ sunt illæ sententiæ, ut vim legis coactiuæ haberent, infinitas enim leges haberemus, si omnes sententiæ latæ in nostro senatu, vim legum haberent, & licet sint latæ, & scriptæ sub nomine Regis, illud est ad auctoritatem earum, & ut illis omnino pareatur, & omnino exequantur, inter partes inter quas latæ sunt, & quoad hoc dicuntur ius, & veritatem facere, l. res iudicata, ff. de reg. iur. l. ingenuum, ff. de statu hominum, non vero ut per legibus generalibus, & generaliter obligantibus habeantur, nam noster senatus non habet auctoritatem leges condendi, nec ius nostrum Regium illi hoc tribuit, quemadmodum à iure communi tribuitur senatus consultis Romanorum, unde merito Iur. Consult. dicit in l. si filius, ff. de falsis sc. senatum censuisse.

28 Nec oberit, quod una ex illis sententijs, fuit lata in præsentia Regis Alphonsi, quia ut sententia lata in præsentia Regis, vim legis habeat, debet Rex cognoscere, examinare, & decidere causam per se, ita enim loquitur text. in l. fin. ibi, *cognitionaliter*, C. de legi. cap. de causis de re iud. Menoch. de arbit. q. 7. n. 53. quod in illa sententia Rex non fecit, sed senatores quos refert Gama ubi supra, & solum Rex fuit præsens, ac proinde non habet vim legis, Salyc. enim in l. fin. ita sumat illum text. quod sententia principis diffinitiuæ, lata super causa de qua plene cognouit, vim habet legis generalis, citat Tiraquel de primog. quæst. 40. num. 162 & quando casus nouus contingit, put est iste de primogenito præmortuo in bello, ut nepos ex eo excludat patruum, quasi pater reputetur viuus, post vltimum possessorem, in quo casu nulla lex iuris communis nec Regij loquitur,

loquitur, & super tali casu oportet statui) Princeps cum suorum procerum, & senatorum deliberatione debet procedere, & quod statuerit in forma generali, in scripturam redigere, prout iubet tex. in l. humanum, C. de legib⁹ Bal. & Paul. ibi num. 20. l. 9. tit. 1. part. 1. id autem in illo casu obseruatum non est, igitur vim legis prefata sententia; licet in conspectu Regis lata, habere non potest.

29 Nec oberit item dicere, quod in bello dicitur factum, id quod propter causam belli fit, iuxta text. in l. 1. §. ex incendio, ff. de incen. ruin. & naufragio: unde mortuus in captiuitate, debet censerī mortuus in bello, quia captiuitas prouenit ex bello, & mors ex captiuitate. Respondetur enim primo, illud iam esse mediate. Itē quod poterit mors contingere in captiuitate, cui non dederit causam captiuitas, puta non ex vulneribus, nec ex plagis, & catenis aut inedia, sed morbus quem captiuus antea patiebatur. Item bellū in captiuo, qui postea obiit, bene potuit esse occasio mortis, sed non sequitur, ergo mortis gloriosæ, quæ reputatur vita de qua agimus.

Præterea quanuis Bart. in d. l. bello amissi num. 4. adducat illum text. & alia iura ad quæstionem statuti, iubentis solui equos mortuos in bello, & dicat debere solui, qualitercūque, equi fuerint mortui propter bellum; attamen non est idem in priuilegio viuendi per gloriam, propter mortem contingentem in bello, nam si cōtingat vulneratum in acie belli, mori in alia parte extra bellum, non consequetur idem priuilegium viuendi per gloriā, vt in d. l. bello amissi, voluit idem Bartolus, & clari⁹ atque elegantius Bald. ibi, qui dicit quod emendari damnū ;

30 in bello contingens, est ius cōmune in bello, ff. de captiuis, cæterum viuere per gloriam, propter mortem in bello contingentem, est ius speciale in morientibus in acie belli, & ideo non extendendum, vt videre est per Bart. Bald. & latius etiam Albericum ibidem.

31 Sunt aliqui non infimæ classis nostri Iurisconsulti. qui in hac specie distinguunt, aut sumus in maioratibus bonorum patrimonialium, & sit vera hæc opinio, quod primogenitus mortuus in bello, non censeatur viuere p gloriam, vt excludatur secundo genitus ex rationibus supradictis; aut sumus in maioratibus bonorum coronæ, & tunc censeatur viuus, & excludetur secundo genitus, & habeat locū opinio doctorum aduersantium: quæ distinctio meo iudicio friuola est, & sine iuris aliquo fundamento, nam ratio viuendi per gloriam, non prouenit ex qualitate bonorum maioratus, in quibus debet succedi, sed ex qualitate mortis contingētis in bello, quæ æque militat in vtrisque bonis, nec minus inuitandi sunt ad præliandum, qui debent succedere in bonis patrimonialibus, quam qui in bonis coronæ, imo magis propter minorem obligationem, quam habent ad id faciendum, quam qui potiuntur bona coronæ regis, qui propter hoc magis Regi, & Reipublicæ suæ debent: præterea ex hac differentia, retrahentur multi à militia, & carebit Respublica viris fortibus, & militiæ fauor nimis artabitur, quod valde inciuile erit, nā qui habent maioratus ex bonis coronæ pauci sunt, & alij prope infiniti, igitur talis differentia omnino à foro explodenda est.

Ego vero in hac quæstione, illud verum

verum semper existimaui, quod mor-
tui in bello, pro viuis per gloriam ha-
beri non debeant, nisi in casibus à iu-
re nuncupatim expressis, ex rationi-
bus supradictis, & quia alias obuiatur
fictionum notissimis regulis, & tradi-
tionibus; cæterum attenta consuetu-
dine regni in iudicando huiusmodi

33 casus, bene censetur viuere per glori-
am primogenitus, qui cecidit in acie
belli, quoad admittendum nepotem
ex eo, ad maioratus successionem, &
excludendum filium secundo geni-
tum, videmus enim hoc iudicatum
pluries in diuersis causis à multis an-
nis retro, & consuetudo atque stilus
iudicandi aliquem casum, inducitur
ex duabus sententijs per spatium de-
cem annorum, vt per Bart. l. de quib'
34 num. 10. ff. de legibus, & Ioan. Orosiū,
& alios, & est bonus text. in l. 1. §. eo-
dem autem texto, ibi, *Et ait sextus
sic esse sepe iudicatum*, ff. ad Syllan. l.
an in totum, ibi, *que frequenter in
eodem genere controuersiarum serua-
ta sunt*, C. de ædif. priua. & Afflictis
in plerisque locis, nititur in eo quod
sepe vidit iudicatum, vt videre est
decisione 45. in fine, & 140. & 96.
numer. fin. & 169. vbi refert Bald. &
dicit ipse, quod contrarium iudicaret,
nisi ostenderetur sententia Regia; &
ideo ego hanc opinionē amplector,
non ex lege illa Regia in tit. *do Iuiz des
orsãos*, quæ in exculatione tutelarum
duntaxat loquitur, sed vt dixi ex con-
suetudine iudicandi in hoc regno ca-
sus similes, & propter illam sententiā,
quæ lata fuit in præsentia Regis Al-
phonſi, quam ipse vim legis habere
existimo, iux. l. fin. C. de legibus; nec
enim minus dicitur à Rege cognitio-
naliter lata, quia fuit scripta, & pronū-

tiata à senatoribus Regis, cum fuerit
in eius præsentia, & ipse quæ per suos
senatores pronuntiavit, per se pronū-
tiasse videtur, & examinasse, ex regu-
la, qui per alium facit lib. 6. & omnia
nostra facimus, quibus auctoritatem
impartimur l. 1. §. omnia enim merito
C. veteri iure enucleando.

35 Nec argumentum quod supra in
contrarium adduximus, ex l. huma-
num, C. de legibus quidquam impe-
diat, quoniam in his regnis Hispaniæ
vim legis non habet, vt traditur in l. 1.
tauri, nec enim, vt Rex legem cōdat,
hodie necesse habet proceres, & fa-
pientes regni ad eam faciendam con-
uocare, sed per se potest, & quod Re-
gi placet seruari, publicatur in chan-
celaria, & pro lege seruatur, vt docet
experientia, & ideo non inscienter
doctores dicūt, quod d. l. humanum,
procedit tantum de cōsilio, & de ho-
nestate, non vero de necessitate, vn-
36 de sine forma illius text. potest hodie
Rex solus leges condere, & promul-
gare, secundum Alc. l. placet in princ.
C. de sacr. Eccles. Ioan. Orosium in l. 1.
num. 1. cum sequent. ff. de const. prin-
cip. & est cōmunis opinio, secundum
Claud. Aquensem in l. 1. col. 3. & Ioan.
Oros. in l. omnes populi num. 47. ff.
de iust. & iure.

37 Sed & illud verum arbitror, quod
etiam attenta tali cōsuetudine regni,
per quam hic fauor belligerantibus
cōmunicatus est, siquis in bello dimi-
cans, fuerit vulnerat', & captus, & in
captiuitate moriatur, potietur prædi-
cto priuilegio, vt per gloriam ad illum
effectum viuus esse fingatur, maxime
in hoc regno, vbi lex adeo fauet præ-
liantibus, quod etiā ad bellum euntes
& in itinere morientes, vel in aliquo
actu belli, pro viuis habet, nam negari
non

non potest istū magis mereri, quā in itinere belli mortuū, qui nescitur an preliaturus sit, vel fugiet à belli conflictu, ut saepe accidit. Item negari non potest, captiuitatem esse actum belli, cum in bello contingat: vnde nō male opinatum fuisse existimo, doctissimum, & subinde dilectissimum amicum nostrum Ferdinādum Paez Lusitanum, in suo tract. de excus. parentum propter liberos, qui hanc opinionem tutatus est num. 43. quam ego probo, non attento iure cōmuni, sed Regni cōsuetudinario iure, deducto ex illa regia Ord. lib. 1. tit. *do Luiz dos effais*, §. 3. in fine.

Et id ipsum magis dico in vulneratis in bello, & mortuis in castris, arg. d. l. Regiæ, ut per eundem Ferdinandum, vbi supra pag. 52. nam & Syluester Aldobrandinus scriptor egregius in d. §. 1. Instit. de excus. tuto. nu. 40. id ipsum defendit in specie illius text. & est opinio salubris Reipublicæ, & beligerantibus fauens, atque ideo magis sequenda, licet non ignorem in nostro senatu, aliquādo contrarium iudicatum, & exclusum à maioratu, nepotem ex filio primogenito, vulnerato in bello, & ibi capto, ac in captiuitate mortuo, quod quam recte iudicatum sit, ipsi viderint; scio tamen re iterum in incudem reuocatam, & esse in gradu reuisionis.

CONSULTAT. LIX.

An si testis non dicat, se signare testamentum pro testatore, quia nescit scribere, vel non potest, vitietur testamentū.

EPITOME.

- 1 **A**d Ordin. lib. 4. titu. 76. §. 1. an verba illa, por nam saber, ou nam poder assinar, sint adiecta dispositiue, vel enuntiativæ.
- 2 Gerundium inducit conditionem, quando adiungitur verbo futuri temporis.
- 3 Conditio inducit formam, a qua nō licet recedere.
- 4 Prætor non curat de minimis.
- 5 Omissio levis solennitatis nō vitiat.
- 6 Actus vitiat, siquid minimum de forma omittitur, maxime in testamentis.
- 7 Testamentū est quid indiuiduū, & consistit in vno pūcto indiuisibili.
- 8 Testamentariæ solennitates, ob vitandas falsitates sunt inuentæ.
- 9 Testis debet esse iuratus, ut eius testimonio, fides habeatur.
- 10 Declaratio testis, qui pro testatore signat, ab Ordin. requisita, est de forma testamenti, & ea non interueniente, testamentum est nullum.
- 11 Testamentum est nullum, si testis committat dicere, se signare prædictum testamentum mandato seu rogatu ipsius testatoris.
- 12 Lex si requirat, aliqua coniunctim, & copulatiue fieri, vnum sine altero fieri, non sufficit.
- 13 In conditionibus non requirimus rationem, nec quid intersit.
- 14 Clausula annullatiua, inducit formam.
- 15 Lex

15 Lex si requirat quendam leuiam, & modici preiudicii pro forma, illis parendum est, alias eorum omisio vitiat actum.

16 Ord. d. tit. 76. §. 1. limitatur, quando euidenter constat, testatorem nescire, vel non posse scribere.

17 Confessio partium, circa veritatem rei de qua agitur, excusat solennitatem, quæ ad probandam rem illam, à iure requiritur.



Alde controuersa est apud nostros quæstio, vtrum si in testamento in scriptis condito, secundum formam legis Regiæ lib. 4. tit. 76. §. 1. testis, qui signat testamentum pro testatore, Nam *ceclare ao pè do final q assina pelo testador, por nam poder, ou nam saber assinar*, ex defectu huius declarationis, quam præfata lex iubet fieri, vel non dicat, q assina a seu rogo, & omittat verba illa, a seu rogo, ex huiusmodi verborum defectu, annulletur testamentum.

Et sunt plures aduocati, & etiam supremi iudices, qui existiment ob talem omissionem non annullari, quia inquirunt in primis, verba illa, *por não saber, ou nam poder assinar*, non sunt adiecta dispositiue, sed enuntiatiua rationis, propter quam permittitur testem seu alium pro testatore signare, vnde licet deficiat adiectio illius rationis, non debet vitiari testamentum, sed sufficere probari, quod non pote-

rat signare, vel nesciebat, & ideo non signauit, licet hoc ille qui signat non expresse: verumtamen hoc argumentum refelli potest considerando verba legis loquentis per illa verba, *declarando ao pè do final, que assina pelo testador, por nam poder, ou nam saber assinar*, quia verbum illud, *declarando ao pè*, est gerundij, quod in iure inducit conditionem, quando adiungitur verbo futuri tēporis Bart. per text. & glos. ibi col. 2. in l. si tu. ex parte, ff. de acquir. hære in fine, & ibi Alexan. & DD. alia iura citant, & tradit late Parisius cons. 19. num. 4. lib. 2. vnde pro eo est, ac si lex diceret, si declarauerit ad pedem signi, quæ verba si dixisset lex, absque dubio foret, qd ex omissione prædictæ declarationis, testamentum redderetur nullum, qd conditio indubitanter formam inducit, à qua non licet recedere, l. qui hæredit. l. mæui, ff. de cond. & dem. Bal. in Auth. matri, & auæ num. 3. C. quando mulier offi. tut. Ias. Alcia. & doctores cōmuniter in l. 1. ff. de liber. & posthum. Præterea verba illa iubentur ab homine, hoc est à teste declarari, & sic non sunt enuntiatiua legis, licet illæ sint rationes propter quas lex, per mittit testem pro testatore signare.

Secundo mouebantur præfati domini, qd prædicta declaratio, per nam *saber, ou poder assinar*, videtur continere quid minimū, & de minimis non curat prætor. l. scio, ff. de in integ. rest. iunctis, quæ cumulat Andreas Tirac. in tracta. de modicis non curandum.

Item quia ea quæ sunt leuiæ solennitatis, si omittantur, non vitiant, l. 1. §. fin. ff. de ventre inspic. Sed hoc etiam argumentum refutatur multipliciter, primo quia omnia requisita ad confectio-

confectionem testamenti in illa lege Regia, videntur esse de forma, vt patet ex rubrica illius tituli 76, & ex clausula annullari actus aliter gesti, posita in illa lege, vt inferius latius dicā, & in ijs quæ sunt de forma etiam si quid minimum omittatur viciat actū, vt est text. & ibi Anto. notab. 7. c. pilanis de rest. spol. cap. 1. de Baptismo, c. 8. quaritur, §. fin. 22. q. 2. Deci. conf. 332. num. 9. Felin. cap. cum dilecta num. 8. de rescriptis, & in cap. causam nu. 21. de re iud. Gomez in regula de Idiom. quæst. 8. Gama decif. 45. num. 3. Brun. in tract. de forma, in rubrica de potest. & effect. formæ ampliat. 2. la. l. 1. col. 1. ff. de liber. & posth. idem Gama decif. 126. num. 1. quod maxime procedit in testamentis, vt apparet ex l. inter cætera, ff. de liber. & posth. & in tit. de exhæreditat. libe. cum alijs latissime per Tiraq. in 2. retract. §. 4. glos. 6. num. 31. & in nostra materia testamētorum l. si vnus, C. de testam. Anton. Gomez, l. 3. tauri num. 39.

Secundo respondetur, non recte dici omissionem prædictæ declarationis esse quid minimum, quia multum refert scire, & declarari statim in ipso testamento, testatorem ideo non signasse testamentum nomine suo, q̄ nesciebat signare, vel non poterat, forsan propter ægretudinem aut aliud impedimentum, ad hoc, vt possit probari contrarium; maxime quia in illo vltimo puncto, in quo testator cōsentit, firmat, & signat testamentum, consistit ipsum testamentum, & pro-
7 præterea dixit Bald. in l. si is qui testamētum, ff. de testam. quod testamētum est, quid indiuiduum, & consistit in vno puncto indiuisibili, & refert Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæred. inst. num. 82. igitur inciuile

videtur dicere, quod illa declaratio quam lex iubet facere, est quid minimum seu partii momenti, q̄r imo magni, & maximi, si prædicta considerentur.

Tertio mouebantur, quia per omissionem prædictæ declarationis, nullū falsitatis periculum iminet, cum etiā absque illa mandato testatoris cōstet, & testamentariæ solennitates ob falsitatis timorem sunt à iure inuentæ, §. sed cum paulatim in fine Inst. de testam. l. hæc consularissima, l. iubemus C. de test. Gomez l. 3. tauri num. 24.

Verum & hoc argumentum fragile est, quod licet constet mandato testatoris, non ob hoc tollitur falsitatis periculum, circa potentiam testatoris, & scientiam ad signandum testamentum per se, & præsupponit vnū falsum, nempe quod sufficiat testatorem mandare, q̄d alijs pro eo signet, licet ipse sciat, & possit scribere, quod est contra legem Regiam d. §. 1. quæ hoc non permittit, nisi data impotentia signandi in testatore.

Quarto, quia illa clausula, & declaratio, videtur omnino inanis, quia quauis testis dicat testatorem non posse subscribere, non ideo ei statur nec ei creditur in hoc, quoniam talis assertio non est iurata, prout requiritur p. forma, vt testi credatur, l. vt iurisiurandi, C. de testi Ripa l. admonendi ex n. 194. ff. de iure iur. vnde p. eo est quasi nihil testificaretur, ergo illa declaratio non requiritur pro forma, vt actū faciat annullari, ea deficiente: sed hoc etiam refellitur, quia non desinit esse de forma pro validitate actus, quauis tali declarationi nō stetur, ad hoc, vt in contrarium eius, probatio admittatur.

Quinto, quia si lex Regia voluisset, quod esset de forma, potius ad ipsum testato-

testatorem, quam ad testem, illam declarationem referret iubendo: *que ao pe do final diga a testemunha, que o testador lhe rogou, que assinasse por elle, por que nam sabia, ou nam podia assinar*: sed & hoc friuolum est, quia hæc est ipsa legis formula, & verborum conceptio.

Sexto, pro hac parte expeditur eadem lex in d. §. i. in principio, ubi in schedula testamenti secreta, & introclusa, non requirit quod testis, qui pro testatore subsignat, faciat illam declarationem [de nam saber, ou nam poder assinar] cum tamen illa declaratio & scrupulositas, magis necessaria videtur in schedula testamenti introclusa, quam in instrumento approbationis testamenti, quæ sit palam coram testibus, unde non videtur esse de forma. Sed ad istud quoque argumentum responderetur, primo, quod in introclusa non requiritur, quia videbatur sufficere in instrumento approbationis publico fieri, & quia illam schedulam introclusam, testator dat de manu sua propria, unde videtur quidquid in illa scriptum est, approbare. Imo vero retorquetur argumentum, quia si in introclusa hoc non requirit lex, & in instrumento approbationis requirit, ergo satis insinuat in eo esse hoc pro forma introductum.

Et ideo contrariam opinionem, 10 imo quod defectus illius declarationis in teste, qui pro testatore signat, reddat testamentum nullum, tenent multiplices domini Senatores, & antiqui aduocati. Mori primo, quia inter alia quæ ad confectionem testamenti in scriptis, & sic secreti, & ut dicitur [cedula cerrada] lex requirit in sapius allegato, §. i. est illa: *que ao pe do fi-*

nal diga, que assina pello testador, & a seu rogo, & por elle nam saber, ou nam poder assinar: & sic quod ad signet pro testatore, altero de duobus casibus, vel quod nesciat scribere, nec signare, vel quod non possit, ergo hæc forma a lege data, non potest omitti, iuxta iura superius allegata, & l. Meila. ibi. & hanc formam ab Hadrian. d. dat. ff. de alim. & ciba. leg.

Item quia sicut si omittit dicere se signare demandato seu rogato testatoris non valet, ex traditis per G. l. m. decif. 26. ita, & eodem modo si non adijciat illam declarationem, cur ita facit, quia prædicta duo lex coniunctim requirit, & equiparat, & non vult, quod quis signet testamentum pro testatore, nisi de eius mandato, & rogatione, & etiam quando testator, vel nescit, vel non potest signare, ut ibi. & o dito testador se poder, ou nam souber assinar; & nam podendo, ou sabendo, assinará hũa testemunha; unde cum requirantur prædicta copulatiue, & coniunctim, alterum sine altero non sufficiet, ut l. si hæredi plures, ff. de condit. insti. tam ex mente, quam ex verbis d. Ordinationis.

Cæterum huic argumento respondunt aliqui, quod non sequitur, utrumque lex desiderat, ergo si alterum omittatur erit nullum, quia illud procedit quando in utroque est eadem ratio, quæ tamen hic non militat, nam de iussu, ideo debet fieri mentio, quia iussum debent testes audire, prout, & alias verba testatoris de quibus ibi, & de illis testificari, & ideo sicut cetera verba, & responsiones scribuntur a tabellione, ita, & iussus: cæterum illa declaratio, de nam saber, ou nã poder assinar, non

non habet eandem rationem, q̄ hoc non pendet ex declaratione testis, nec ex eo quod inserta sit, sed ex eo qđ vere, ita sit. Verumtamen hæc respō-
 13 sio non tollit argumentum, cum lex Regia æque vtrumque requirat, licet non æqua ratio militet in vno quam in alio, & quia requirit loquendo per gerundium, vt ibi, *declarando, &c.* quod inducit conditionem, vt supra diximus, & in conditionibus non requirimus rationem, nec quid interfit, vt l. Mæuius, l. qui hæredi. ff. de cond. & dem. l. cum ad præsens, ff. si cert. petat. quid enim refert quod Rex parthorum viuatur, vel aliquid super saxo ponatur, & tamen illa lex voluit quod impleantur, alias dispositio, non sortitur effectum.

Secundo mouentur huius opinionis assertores, quia lex Regia d. §. i. habet immediate, post requisitionem illius declarationis, clausulam annullatiuam, ibi, *et doutra guisa o testamento nam*
 14 *valerá,* & hoc inducit formam, vt supra diximus: cui argumento alij respondent illud non intelligendum de ijs quæ sunt leuia, & non inferunt præiudicium, sed hæc respōsio satis supra
 15 refutata est.

Tertio impelluntur ad hanc opinionem, q̄ etiam minima si sunt de forma actus implenda sunt, iuxta superius allegata, ad quod aduersarij respondent intelligi de præiudicialibus, qđ vt dixi, iam refutatum est satis supra, & ita pro hac opinione, propter tale defectum declarationis in teste, pro testatore signante, nullū esse testamētum, bis, & ter iudicauit supremus senatus me aduocante, vt videre est in
 16 decis. Lusit. 45. & 127. & iterum post illas decisiones, & ego hanc partem in

in puncto iuris veriorē semper existimaui in terminis nostræ legis Regiæ, ex eo quia quādo constat legislatorē etiam quædā leuia, & modici præiudicij requisuisse ad formā alicuius actus, tunc eorum omissio vitiabit, prout docuit eleganter Bal. l. i. ff. de libe. & posthu. vbi Imol. Paul. & DD. cū ea transeunt, & idem Imol. Alex. & Aret. in l. 2. §. prius, ff. de vulg. atq; alij quos memorauī plene in 1. tom. consul. 52. n. 9. At in hoc casu testamenti in scriptis bene constat, qđ lex Regia pro forma etiā requisuit, illam declarationē fieri à teste signante, pro testatore, quia conditionaliter per gerundiū locuta est; item quia vltius processit adijciendo clausulā, testamenti aliter gestū annullatiuam, quo casu inducitur forma, & vitiatur actus ex supradictis, & per Bald. cons. 24. lib. i. igitur, &c.

Limitarem tamen hanc opinionē, ne sic absolute omnia testamenta ob huiusmodi declarationis defectū corruant, ne procedat quando per euidētiā constaret, testatorē nescire, vel nō potuisse scribere, & id vtraq; pars confiteretur, q̄ confessio partium circa veritatem rei de qua agitur, excusat solennitatē, quæ ad probandā rem illam requiritur à iure, iux. doctrinam Bal. in Auth. sed nouo iure nu. 12. C. si cert. pet. cū alijs quos citauī lib. i. iuris emphyt. q. 7. n. 27. & ita aliquando iudicatum vidi in senatu, in testamento cuiusdam mulieris aduenæ, ex partibus orientalibus, quæ nostrum idioma, & nostras literas euidenter nesciebat, & vtraque pars hoc plane fatebatur, quasi eo casu videretur superflua declaratio eius rei, quam partes ingenue fatebantur.

Q

CON.

CONSULTAT. CL.

De coniugibus alienantibus fundum dotalem, occultando illum esse dotis, & afferentibus esse rem liberam.

EPI TOME.

- 1** **F**ACTI Species.
- 2** Ignorantia præsumitur, ubi scientia non probatur.
- 3** Scientia an præsumatur ex eo qd habebat instrumentum dotis penes se.
- 4** Mulieres præsumuntur ius ignorare.
- 5** Mulier sciens, & tacens rem esse dotalem, an possit postea vendicare ab emptore.
- 6** Maritus non potest alienare rem dotalem, & si consensus mulieris interueniat, neque ipsa mulier potest alienare cōsentiente marito suo.
- 7** Prohibitum alienare, prohibetur alienationi consentire.
- 8** Alienatio rei dotalis facta per maritum, eius morte non confirmatur, & sic post eam potest uxor vendicare.
- 9** Favor conseruandæ dotis, morte mariti non cessat.
- 10** Lex succurrit minoribus errantibus, & non fallentibus.
- 11** Macedonianum cessat in illis, qui per dolum contraxerunt.
- 12** Velleianum fœminis subuenit, nisi callide sint versatæ.
- 13** Tacenti vitiū rei, non subuenitur.
- 14** Lex favori publico inixa, renuntiari nō potest, expresse neq; tacite.
- 15** Pactum per qd dos mulieris redda-

- tur deterioris cōditionis, nō valet.
- 16** Prohibitio alienationis fundi dotalis, non est inducta principaliter favore Reipublicæ, sed immediate inducta est favore ipsarum mulierum, secundario vero favore Reip.
- 17** Leges in fauorē dotiū latæ, principaliter concernunt ipsas mulieres, secundario vero interesse publicū.
- 18** Mulier celans rem esse dotalem, potest tamen illam alienatā vendicare, secundum Autoris opinionem.
- 19** Lex reb⁹, & nō verbis imponitur.
- 20** Leges imperiales non seruantur in hoc regno, nisi propter bonam rationem, in qua sunt fundatæ.
- 21** Prohibitio Velleiani imbecillior est, quā legis Iuliæ de fundo dotal.
- 22** Mulier fidei iubens potest certificata renuntiare Velleiano, & non inuatur beneficio Velleiani, si post biennium fidei iussione ratam habuerit: quod secus est in prohibitione legis Iuliæ de fundo dotali.
- 23** Prohibitio alienationis fundi dotalis licet proxime, & immediate sit inducta favore mulierum insimul tamen, & inseparabiliter inducta est favore Reipublicæ.
- 24** Dol⁹ mulieris circūuenientis emptorem, nō debet manere impunitus.
- 25** Mulier celans rem esse dotalem, licet eam possit vendicare, tenetur tamen parti ad interesse, & ad restitutionem totius pretij, quod insimul cum marito recepit.



Vndum dotalem vir, & vxor scientes vendiderunt, & non solum dotalem esse emptori celarunt, sed & liberū atque omni prorsus obligatione solutum asseruerunt: defuncto marito, mulier fundum vendicat ex lege Iulia de fundo dotali; emptor exceptione doli mali se tuetur, eo qđ vxor simul cum marito vendētes, fundum esse dotalem celarunt, ex l. Iulia infirmitati, non autem calliditati mulierum prospexit, l. non fraudantur, §. nemo ex suo, ff. de reg. iur. cap. ex tenore de rescriptis l. in fundo, ff. de rei vendi, quæritur quid iuris.

Et prima hic occurrit quæstio facti, an mulier sciuerit esse dotalem, & tacuerit, & quod ignorauerit, præsumit lex, ex reg. præsumitur ignorantia, vbi scientia non probatur, vt l. verius, ff. de probat. nec bene arguitur scientia ex eo, quod habebat instrumentum dotis in potestate sua, quia ipsa nesciebat legere, nec per se interfuit in cōfectione instrumenti, & quāuis legere sciuisset, non ex eo sequitur quod intellexit quid importat fundum esse dotalem, vt nequeat alienari, etiā ea consentiente, quia istud consistit in iure, qđ mulieres præsumuntur ignorare, l. regula, ff. de iuris, & fac. ignor. vnde non potest præsumi dolose versata, in tacendo rem esse dotalem, nisi vltiora signa, scientiæ prohibitionis legis Iuliæ, ostendantur.

Sed ponamus sciuisse, & tacuisse, an nihilominus possit vendicare tale fundum ex vi legis Iuliæ, quæ nō permittit marito huiusmodi alienationē, l. lex Iulia, ff. de fundo dot. imo nec

consentiente vxore, vt ibi [etiam cōsentiente vxore] vt in princ. Institut. quibus alie. licet vel non l. vnica §. & cum lex, C. de rei vxor. act. sed nec ipsa mulier potest alienare, l. si prædiū C. de iure dot. etiam consentiēte marito, secundum Bar. Bal. Salyc. & DD. ibi l. mol. c. cum cōtingat, col. 17. vers. nunc. restat. de iure iur. & est cōmunis, secundum Xuarez de las arras fol. 37. vers. sed hoc non est Gomez, l. 50. tauri n. 57. & 62. cum qui prohibetur alienare, prohibeatur consentire alienationi, l. cum quis, ff. de regul. iur.

Sed nec talis alienatio cōfirmatur morte mariti, nam & post mortē eius, potest vxor vendicare speculat. quem sequitur l. mol. vbi supra Nouellus de dote 7. part. limitat. i. i. num. 14. Xuarez vbi supra, vers. sed dubium singulare, vbi optime disputat Palar. in rub. §. 17. num. 7. vers. quæ quidem alienatio, nec enim morte mariti, cessat fauor conseruandæ dotis, bonus text. l. etiam, ff. de fund. dot. Et pro parte negatiua, quod quādo mulier celat rem esse dotalem, non possit rem dotis vendicare, stat Ioan. l. mol. ind. c. cum cōtingat n. 24. vers. adde etiā prædictis, quod si emptor fuit ignorans Alexan. conf. 109. n. 10. lib. 4. & in l. cum vir. n. 12. vers. & adde, ff. de vsucap. & comprobatur eorum opinio ex iuribus ab eis allegatis, & in primis, quia lex minoribus errantibus, non autem fallētibz succurrit, l. 2. C. si min. se maio. dixit. l. si ex causa, §. si in cōmissum, ff. de minori, & Macedonianum cessat in illis, qui per dolum cōtraxerunt, l. 1. C. ad Macedoni. & Velleianum ita demum fœminis subuenit, nisi callide sint versate, infirmitas enim fœminarum, non calliditas auxilium meretur, l. 2. in fine, ff. ad Valleianum, &

est regulare in omni alio contractu,
vt non subueniatur tacenti vitium
rei, vt dolose agere videatur, l. 1. §. 1. l.
13 Iulianus, §. idem Iulianus, l. tenetur,
§. si cum venditor. l. seruus quem, §. 1.
ff. de act. empti. vnde nil mirū si vxor,
quę dolose tacuit rem esse dotalem,
non potiatur priuilegio legis Iulię,
mulieribus enim (inquit notissima iu-
ris regula, sed ad propositum aptissi-
ma) tunc succurrendum est, cum de
fraudentur, non vt facilius calumniē-
tur, l. in eo quod, §. vlt. ff. de regul. iur.
Addo prædictis DD. per tex. ibi in l. si
prædiū, C. de iure dot. relatos à Xuar.
vbi sup. vers. de arrarum col. 37. vers.
sed dubium singulare, & in simili Fa-
brum in d. princ. Inst. quibus alien. n.
6. Alci. d. c. cum contingat num. 48. &
secundum hanc opinionem fuit iudi-
catū in processu D. Breatricis Barreta
contra Alphonsum Frz Serpa scriba
Maciel anno 1567. per vota cōformia.

Nec obstitit, quod in contrarium
14 allegatum fuit, legem prohibentem
alienationē, fundi dotalis, inīti fauori
publico, conseruandarum dotium, vt
subsistant matrimonia, & exinde re-
pleatur ciuitas liberis hominibus, l. 1.
ff. soluto matr. vbi glos. mag. declarat:
proinde huiusmodi legi, quę innititur
fauiori, & interesse publico, sicut nec
licet renunciare expresse, nec quidq;
valebit, quod mulier dicat se tali legi
sponte sua renunciare, ita nec tacite,
per regulam text. l. pen. C. de pactis,
vbi Bart. n. m. 3. & ibi in terminis no-
stris allegat l. de die. ff. de pact. dot. vbi
improbatur pactū, per quod dos red-
ditur deterioris conditionis, quia hoc
15 ad ius publicum pertinet inseparabi-
liter, vnde tacita renuntiatio, quę in-
ducitur ex taciturnitate dolosa, quali-
tatis fundi dotalis, non debet esse in

causa, vt valeat irreuocabiliter alie-
natio talis fundi, & desinat esse dotis.
16 Ahoc enim argumentum responde-
tur, falsum esse asseuerare, prohibitio-
nem alienationis fundi dotis, induc-
tam esse proxime, & principaliter, fa-
uore Reipublicę, imo vero principaliter
fuir inducta, fauore ipsarum muli-
erum, secundario vero in fauorē pu-
blicum, vt dotes conseruentur fœmi-
nis, vt facilius nubere possint l. 2. ff. de
iure dotiū, & exinde soboles procre-
entur, & ciuitas liberis hominibus re-
pleatur, vt d. l. 1. & ibi Bart. oppos. 4. n.
25. ibi, quędam vtilitas priuata princi-
paliter, & ibi Bald. col. 4. in princip. ibi,
ipsius mulieris est causa prima, & ra-
dix priuilegij Paul. n. 4. ibi, & nota qđ
fauior priuatus mulierum dicitur prin-
cipalis, sed publicus secundario, & Ias.
expresse n. 11. sensit Alex. n. 4. & deni-
que ita videtur communis sententia,
17 quod leges in fauorem, dotium prin-
cipaliter, & proximius concernunt
ipsas mulieres, & secundario interes-
se publicum, quo circa id ipsum dicen-
dum est circa prohibitionem legis Iu-
lię, proinde si contra tale priuilegium
mulieres peccant dolose, illud tacendo,
& eo improbato modo vtendo,
dum fundum dotalem quasi non do-
talem, emptori decepto vendunt, in-
dignę sunt tali priuilegio, prout dicitur
contra abutentes priuilegio à iu-
re concessio.

Quod vero originaliter præfata p-
hibitio, fauore mulierum fuerit indu-
cta, patet ex eo, quod à principio talis
alienatio interdicebatur maritis tan-
tum, vt in princip. Institu. qui alien. li-
cet, postea vero ne consentientibus
etiam mulieribus liceret, intro du-
ctum fuit à Iustiniano, vt in d. princip.
ne sexus muliebris fragilitas, in perni-
ciem

ciem substantiæ earum conuerrere-
tur, vnde fragilitate naturæ suæ in per-
niciem deducatur d. §. & cum lex, at-
que ita legem Iuliam inductam esse
in fauorem ipsarum mulierum, satis
voluit Bart. l. cum lex, ff. de fideiussor.
quem refert Xuarez vbi supra, & sen-
tit aperte glos. magna ad medium d.
cap. cum contingat vers. ad hoc dicas
iuncto text. & ibi Alciat. num. 8. Cum
igitur fauore mulierū, sit inducta priu-
cipaliter, bene sequitur, quod si mu-
lieres tali lege abvtantur, & contra-
hentes secum, decipiant, potiri non
debeant eiusdem legis beneficio, si-
cut in minoribus, & in Velleiano, &
Macedoniano, supra diximus: nō me-
laret Ripam in l. i. ff. solut. matr. num.
114. intellexisse dictum Bart. ibidem
respectu vtilitatis quæ resultat mulie-
ribus, ex dotis priuilegio, non tamen
negat priuilegium principaliter fau-
re Reipublicæ esse mulieribus conces-
sum, sed non propterea senatus reces-
sit ab opinione Imolenfis, & Alexan.
quia tot argumentis iuuatur, & maxi-
me in hac specie, vbi venditores spe-
cifice asseuerarunt, fundum venditū
nullis oneribus, & obligationibus es-
se subiectum, cum tamen ex quo est
dotalis, sit satis vinculatus, & subiect⁹,
vt nullatenus alienari possit.

Verumtamen, licet ita iudicatū sit
concordibus votis, non modicā apud
me prædicta opinio dubitationē ha-
bet, quia prohibitio d. §. & cum lex, &
iurium similitum, simplex, & absoluta
est, quod si eam limitamus, ne proce-
dat quādo mulier, dolose celauit, em-
ptori rem esse dotalem, & asseuerauit
esse omnino liberā, magna, & latissi-
ma aperitur via ad alienandas res do-
tales, & esset in manu, & facultate
mulieris, per hunc modum fraudare

quotiescumque voluerit legem Iuliā,
& manebit fere inutilis, contra l. non
dubium, C. de legib⁹, & l. Seius, & Au-
gerius, ff. ad l. Falcid. & potestas quam
lex tam præcise abstulit coniugibus,
non alienandi imobilia dotis, recidet
in nihilū, quia pendebit ex sola asser-
tione coniugum, quod non est res
dotalis, occultando, & negando titu-
lum dotis, & ita erit in eorum manu
derogare legi Iuliæ per inderectum,
& non erunt necessariæ prouisiones,
& diplomata regia, quæ quotidie, &
non sine difficultate impetrantur, ad
alienationē rerum dotalium, vel ad
interponendum iuramentum in tali-
bus alienationibus, ista enim omnia
excusabuntur vno verbo, hoc est ex
sola negatione mulierū, qđ non sunt
dotalia, & sic lex erit imposita verbis,
& non rebus, contra l. 2. C. cois. de le-
gat. certe hoc erit absurdissimū, & de-
bet sufficere, vt talis opinio nō admit-
tatur l. nam absurdū, ff. de oper. liber.

Quod si in isto regno non seruan-
tur leges imperiales, nisi propter bo-
nam rationem in qua sunt fundatæ,
vt lib. 2. Ord. titu. 5. in fine, ergo multo
minus debent seruari opiniones do-
ctorum, per quas legum placita per-
inderectum eluduntur, & lex Iulia,
quæ expresse non potest à muliere re-
nuntiari, renuntiatur tacite per dolo-
sam assertionē, qđ res non est dotalis.

Et tenendo hanc opinionē contra
id, quod iudicatum est, non obstant
argumenta iuriū quibus moti sunt illi
duo Imolenses, arguunt enim de Vel-
leiano, cuius est imbecillior prohibi-
tio, quam legis Iuliæ, mulier enim quæ
fideiubebat, poterat certificata renū-
tiare Velleiano l. fin. §. fin. ff. ad Vellei.
vbi glo. & cois; item mulier, quæ fide-
iubebat si post biennū fideiussionē illā

ratā habebat, tenebatur non obstēre Velleia. quod non est in prohibitione legis Iuliæ, nam si mulier alienet fundum dotalem, licet millies renuntiet legi Iuliæ, & licet ex interuallo, & post biennium ratam habeat alienationem, nihil proficiet, Auth. siue ame. vbi glos. verbo, & multo magis, C. ad Velleia. Nouellus de dote 7. part. speciali. 1. n. 5. Alexand. l. 1. num. 34. ff. solut. matr. non oportet igitur à tam diuersis argumentari: nec à Macedoniano, nec à minoribus, in quibus dolus excludit priuilegium, & iura prouiderunt, quod non reperimus in specie legis Iuliæ: & qui illam opinionē admiserit, fateri necesse habet, quod lex Iulia de fundo dotali, potest renuntiari per indirectum, quod nefas videtur dicere.

23 Non obstabit item dicere, qđ priuilegium est inductum principaliter, in fauorem mulierum, & ad subueniendum earum imbecilitati, quia hoc verum est, sed insimul, & inseparabiliter fauore Reipublicæ, vt per Bart. l. pen. C. de pact. n. 3. & ideo nec tacite, nec expresse aut quouis modo quæsitto, potest renuntiari, nec perdet fauorem suum, etiamsi mulier dolose in eo versata, illud non mereatur.

24 Non obstabit item, quod secundū hoc, dolus mulieris circumuenientis emptorem, manebit impunitus, contra l. non fraudantur, §. nemo ex suo, ff. de reg. iur. l. itaque fullo, ff. de furtis, quia licet ipsamet possit vendicare, 25 tenebitur, tamen ad interesse parti, propter dolum commissum, argumento l. 1. ff. de eo per quem factum erit, & quæ ibi notantur, & l. fin. §. fin. eodem tit. item, & ad pretium quod insimul cum marito recepit, licet non probetur versum fuisse in eius utili-

tatem, ex lege Regia libr. 4. titul. 6. §. *E em todo caso onde a molher demādar, ibi, ou per qualquer via ella ouue cōmunicam do dito preço, &c.* licet Bart. cons. 124. solum medietatē precij à muliere restitui iubeat, quem tamen reprobat, l. mol. d. c. cum contingat n. 24. verū iuxta prædicta vbi ait, qđ tunc demum mulier pretium rei dotalis venditæ restituere debet, quādo versum fuit in eius vtilitatem, & non alias, & sequitur additio Bart. in d. cōf. 124. Sed prædicta lex Regia indistincte, totum pretiū restituere iubet, ex sola communicatione, quam nos iure iurando iubemur seruare, iudicatum tamen contrarium, & non est cōdemnata vxor restituere pretium.

CONSULTAT. CLI

De plebeo, qui fecit substitutionem pupillarem, filio suo naturali tantum, qui secundum legem Regni, succedit patri plebeo tanquā legitimus.

EPITOME.

1 **S**ubstitutio pupillaris fieri nequit, nisi filio existenti in patria potestate.

2 Miles non potest substituere pupillariter filio non existenti sub patria potestate.

3 Pater non potest pupillariter substituere filio naturali tantum.

4 Substitutio quæ non valet, vt pupillaris an valeat, vt fideicommissaria.

5 Si non valet quod ago vt ago, nec valet, vt valere potest.

- 6 Substitutio pupillaris non impedit alienationem bonorum.
- 7 Substitutio, quæ non valet, vt pupillaris, valet vt fideicommissaria, secundum magis communem opinionem, & ita iudicatur.
- 8 Filius naturalis patris plebeij habet duas partes hereditatis paternæ, secundum legem Regni.
- 9 Filius non potest grauari in legitima, onere fideicommissi: valet tamen in tertia parte bonorum patris.
- 10 Pupillaris substitutio quæ iure directo valet, sustinetur etiam in legitima filiorum.
- 11 Filius naturalis hominis plebeij, licet æqua lance succedat cum legitimis, non succedit vt suus, neque cū qualitatibus suitatis, neque tanquam filius in potestate.



T non posse fieri substitutionem pupillarem, huiusmodi filio, patet, quia non est permessa fieri nisi filio in patria potestate existenti, in princ. Instit. de pupil. substi. l. moribus in princ. ff. de vulgari cap. si pater de testam. in 6. vbi pulchre noster doctor Acosta verbo habens 1. parte col. 1. & 2 vbi addit pupillarem substitutionem, exigere quod filius cui sit, sit sub patria potestate, etiam tempore mortis, l. cohæredi, §. cū filia, ff. de vulg. & quod nec miles potest substituere pupillariter filio non existenti sub patria potestate, vt ibi per cū n. 8.

sed & quod filio naturali tantum, non liceat ita substituere, tenet Gomez de vltimis volun. 1. tom. cap. 4. n. 2.

Sed est quæstionis, posito quod non valeat talis substitutio vt pupillaris, an saltem valeat, vt fideicommissaria, in ijs quæ à patre capere potest: in qua quæstione variatum est valde à DD. nam Accursius glossator in l. verbis ciuilibus in scholio vltimo, ibi, propter suam personam, ff. de vulg. tenuit valere, vt fideicommissariam, & ibi sequuntur Bart. Bal. Paul. & ceteri scribentes, & Guillelm. cap. Raynuntius verbo si absque liberis 2. rub. de pupillari num. 48. de test. & esse cōer receptam testatur Ias. d. l. verbis ciuilibus num. 19. Anto. Gomez, vbi articulum pro vtraque parte latissime, & doctissime multisque argumentis, & rationibus hanc cōmunem defendit, quanuis aliquando contrarium tenuerit, in 1. tom. c. 4. ex n. 6. Gregor. l. 5. tit. 5. par. 6. littera A, em su poder, ad finem.

Alij vero non pauci, nec modicæ authoritatis iuris interpretes, contrariam sententiam tenuerunt, vt Alex. d. l. verbis ciuilibus num. 11. & in l. centurio nu 7. ff. de vulg. & in l. 1. §. si quis ita ex num. 6. ff. de verborum. Emilius ferretus in d. l. verbis ciuilibus ex nu. 17. Viglius in §. fin. num. 7. Instit. de pupillari testatur cōmunem contra glossam Mathefilan? sing. 140. Guido decif. 134. testatur etiam cōmunē Ioan. And. d. cap. si pater nu. 7. vbi ait, quod substitutio facta verbis ciuilibus, etiā quæ initio, iure directæ pupillaris valere non potest, non valebit etiam iure fideicommissi: & pro hac sententia vrget illud vulgare, quia quando peccatur ex defectu formæ si non valet quæ ago, vt ago, non valet vt valere potest, vt est text. secundum cōmunem

intellectum in d.l.r.§. si quis ita, ff. de verborum l. an. inutilis, ff. de accepti la. vrget etiam ratio, quia pupillaris in ducta fuit in fauorem pupilli, non autem ad grauamen ipsius, vt est tex. ce lebris in l. i. §. sed nonnullos, ff. de tut. & rat. distra. vbi notat Baldus l. qui fi lium in fin. ff. vbi pupillus educar. deb. Vnde est, quod substitutio pupillaris, non impedit alienationem bonorū Alexand. l. Marcellus, §. res quæ col. fi. ff. ad Treb. vnde inciuile videtur dice re, quod talis substitutio vertatur in fi deicōmissariam, quæ est grauamen, & inducta, in fauorem non debent in odium verti.

7 Sed quia prima opinio est longe re ceptior, & grauissimorum doctorum præsertim Bartoli autoritate compro bata, eamque esse magis cōmunem fatetur idem met. Alexan. qui contra rium tenuit, secundū prædictam ma gis cōmunem est iudicatum in sena tu in processu Leonoræ Lopez con tra Guillelmum de Colonia per gra uissimos patres D. Francisc. Gonç. Pre to, Andrea Velho, & Georgium Ca bedo, scriba Georg. Fern. foute men se Martio de 1588. cum tali tamē mo dificatione, nempe quod ad prædictū filium, vel filiam naturalem, pertine ant duæ partes hereditatis, eo quod 8 in isto regno, ex lege Regia lib. 4. titu. 71. in princ. plebeij hominis filius na turalis tantum, æqualance hæres est patris, sicut ex iustis nuptijs procrea tus: vnde sicut si filius legitimus esset, futurus erat hæres patri in duab⁹ par tibus hereditatis, in quibus in hoc re gno consistit legitima filiorum, & ter tia libera manet voluntati patris, ex Ordin. lib. 4. tit. 70. & lib. 2. titu. 42. §. 1. Cōstit. in c. si pater verbo absque de ductione num. 20. de testam. in 6. ita

iste filius naturalis debet habere pro sua legitima, illas duas partes hæredi tatis paternæ, in quibus non potuit grauari per fideicōmissum, nec aliquo onere, vt l. quoniam in prioribus, C. 9 de inoffic. testam. & in tertia tantum parte hereditatis sustinebitur fidei cōmissaria substitutio, subrogata lo co pupillaris, in illa enim tertia potuit grauamen fideicōmissi tolerari, non autem in legitima, licet si valeret pu pillaris iure directo, posset etiam in le gitima sustineri, iuxta glos. d. l. quoniā, vt per Xuarez ibi limita. i. nu. 13. cum seq. vbi elegantem rationem ponit di uersitatis, & testatur super hoc se plu ries consuluisse, & per hoc dicit limi tati regulam d. l. verbis ciuilibus, vt nō habeat locum in legitimis filiorum, ne pupillaris substitutio, ad fideicōmis sariam trahatur, quando iure directo valere non potest.

Et ita ex prædictis relinquitur, qđ licet plebeij filius naturalis tātum, pa ri modo succedat cū legitimis in isto regno, vt d. tit. 71. lib. 4. in princip. non tamen succedit, vt suus, & sic cū qua litatibus suitatis, nec tanquam filius in potestate, quia si ita succederet, va leret præfata substitutio pupillaris ei facta, vt in princ. Instit. de pupillari, & l. moribus eodem titu. & tamen non valet, vt prædictum est, nec id imme rito, quia lex Regia id non expressit, quæ cum sit valde iniqua, vt bastard⁹ æqua lance, succedat vt legitimus, & cum legitimis, repugnat enim omni no rationi, vt tradunt Ripa, & ab eo relati l. ex facto §. si quis rogatus i. nu. 20. & 21 ff. ad Trebell. nefas est eā ex tendere, & priuilegia patriæ potesta tis, quæ non sunt pauca tradita à mo dernis, tali filio tribuere, cum lex non expresse l. si seruum, §. prætor aie

vers. non dixit prætor, ff. de acquir. hæred. cum vulgatis; & satis est huiusmodi non legitimos filios, legitimis in portionē æquare.

CONSULTAT. CLII.

Circa conseruatores ecclesiasticos, & milites S. Ioannis Hierosolymitani, ac eorum iudices.

EPITOME.

Conseruator solum potest procedere contra personas, quæ illis in quorum fauorem fuerit datus, manifestas violentias, spolia, vel iniurias intulerint.

2 Conseruatores, qui contra alias personas procedunt, & personæ quæ illos ad hoc requirunt, qualiter puniantur attento iure canonico, & attentis legibus Hispaniæ.

3 Quæstiones in materia conseruatorum, remissivæ.

4 Conseruatoris iurisdictio, non potest prorogari, nisi fuerit taliter concessa, quæ præstet iurisditionē ordinariam, in omnibus causis illarum personarum, quibus conceditur.

5 Conseruatores quocumq; modo dati, ipso iure expirant, quoad nō cæpta negotia per obitum concedētis.

6 Conseruatores sunt iudices delegati, & ut tales regulantur circa multa.

7 Conseruatoria originalis debet ostēdi, ut iurisdictio ordinaria declinari possit, item debet inspicere data litterarum, ne sit lapsus quinquennium, de quo in Conc. Trid.

8 Clausula in quibuscumque causis, posita in bulla conseruatoria, debet referri, & explicari per clausulam pro manifestis iniurijs, & violentijs, ne ultra illas possit conseruator cognoscere.

9 Iurisdictio ordinaria, fauorabilior est cæteris.

10 Nullus iudex potest cognoscere de causis pertinentibus ad ordinē Hierosolymitanum, seu eius religiosos, ex bulla Pij IIII. sed omnes Sum. Pont. ad se auocat, & de manu sua comittit ordinarijs eiusdem ordinis.

11 Priores dicti ordinis in suis prioratibus, & capitulis, sunt iudices ordinarij eiusdem ordinis.

12 Agens coram alio, iudice quam dicti ordinis, super re illum, vel re religiosos tangēte, amittit ius causæ, & suam antiquitatem limita casu quo fuerit illi denegata iustitia, ibidem.



ÆPE incidunt in praxi quæstiones, circa istos iudices ecclesiasticos, quos appellamus, conseruatores, & qui possint esse conseruatores

Consulta. romus secundus.

seruatores ordinis cuiuspiā, & vbi cognoscere, & quibus possint delegare, & quantum duret eorum potestas, & contra quas personas, & quibus casibus possint iurisdictionem exercere; & de expensis talium, satis explicatū est per duo iura expressa, quæ ad hoc præcipue fuerunt promulgata, in c. 1. & fin. de offic. de leg. lib. 6. vbi cauetur quod conseruator datus à Sum. Pontifice, in fauorem certarum personarum, aut alicuius religionis, non potest procedere nec exequi suum officium, nisi contra personas, quæ illis in quorum fauorem fuerit datus talis cōseruator, manifestas violentias, spolia, vel iniurias intulerint, & ita decretū in sacro Concilio Trident. session. 14. cap. 5. & est adeo limitata talis iurisdictione, quod si cōtra alias personas, quæ contra inferentes huiusmodi manifestas iniurias, & violentias processerint, sunt ipso facto suspensi per annū ab officio, & beneficio, & persona, quæ illum conseruatorem ad hoc requisierit, est ipso facto excōmunicata, à qua excōmunicatione, non poterit absolui nisi prius satisfecerit omnia damna, & offensas personæ offensis, & hoc ita acriter cauetur, quia tales conseruatores solent multoties excedere, limites suæ iurisdictionis, in præiudicium alienarum iurisdictionum, etiam seculariū, vt bene probat text. d. cap. fin. vers. vt autem, ibi, *quos frequenter excedunt, & regalium legibus* Hispaniæ est cautum, vt tales excedētes incurrant pœnam, *de maos vasfalos, & de snaturais, & que percam o que tem do Rey,* & relegētur à regno, & notarij eorum, vt videre est in l. 1. & 2. lib. 2. Ordin. Castellæ tit. 7. vbi commētatur Didacus Perez, vbi alia

adducit: quindecim vero quæstiones in materia horum conseruatorum ponit Ioan. And. in d. cap. fin. num. 4. illo tit. & idem in addit. ad specul. tit. de iudice de leg. §. excipitur nu. 24. Anto. Butri. tract. de notario art. 4. nu. 4. vol. 12. diuersorum tractatum.

Et ex prædictis infertur, quod cum talium iurdictio sit limitata, non potest prorogari, l. 1. §. fin. ff. quod quisq. iur. l. 2. §. fin. ff. de pœnis l. solemus, §. la trunculator, ff. de iud. l. asl. si per errorem num. 5. ff. de iurisd. omn. iud. Hypol. l. fin. nu. 197. ff. de iurisd. Bald. l. fin. num. 3. C. de except. Maranta de Ordin. iudic. 4. par. dist. 12. nu. 18. secus in bulla conseruatoria, non restricta ad certas violentias, & iniurias, prout est conseruatoria iudicis ordinum militarium in isto regno, & in alijs conseruatorijs, quæ præstant iurisdictionem ordinariam in omnibus causis illarū personarum, quibus conceduntur, de quibus non loquuntur præfata iura: Adde, quod siue sint cōseruatores dati ad conseruationem priuilegiorum, siue ad defendendum à manifestis violentijs, & iniurijs, siue alio modo, vt habetur in allegat. c. 1. de officio de leg. lib. 6. ipso iure expirant, quo ad nō capta negotia per obitum concedentis, vt statutum est in d. cap. fin. de offic. de leg. in vers. officiū autem, vnde oportet prouidere, an literæ sint confirmatæ à nouo Pontifice, & sunt iudices delegati, atque vt tales regulantur circa munera, expensas assessores, ac notarios, & testes testimonij causa vocandos, vt in d. c. fin. ad finem vers. circa munera.

Adde præterea, quod conseruatoria originalis debet ostendi, alioquin iurdictio ordinaria declinari non potest cap. cum in iure. de offic. de leg. nec

nec enim creditur alicui, licet multū qualificato, nisi ostensis literis, vt per Feli ibi num. 6. & in cap. ad aures nu. 11. de rescriptis; item debet inspicī data literarum, ne sit lapsus quinquennium, de quo in sacro Concilio Trid. cap. 5. session. 4.

8 Adde insuper quod in fauorem iurisdictionis ordinariæ, quanuis literæ conseruatoriæ, habeant illa verba, *in quibuscumque causis*, non censentur ampliata, ad cognoscendum de omnibus causis, sed debet referri, ad clausulam, *pro manifestis iniurijs, & violentijs*, ne recedatur à iure cōmuni d. cap. 1. & cap. fin. quia iurisdicōio ordinaria fauorabilior est cap. P. & G. de officio de leg. DD. in rub. ff. de officio eius, & ita vidi practicari, in bulla conseruatoria fratrum prædicatorū, quæ habet amplissima verba.

10 Quod vero attinet ad milites Hierosolymitanos, ex bulla Pij III. constat nullum nec laicum, nec ecclesiasticum iudicem posse cognoscere, de causis siue ecclesiasticis siue profanis, pertinentibus ad dictum ordinem, seu eius religiosos, quia omnes Sūmus Pontifex ad se auocat, & de manu sua eas comittit & delegat, Ordinarijs eiusdem ordinis ita pag. 1. & 6. & 13. & 17. & 22 allegando, & referendo alias bullas anteriores ita statuentes, & addit vltterius præfata bulla, quod priores eiusdem ordinis, in suis prioratibus, & capitulis, quæ celebrant cum suis cōmēdatarijs eiusdem ordinis, seu priorat⁹, sunt iudices Ordinarij eiusdem ordinis, vt pag. 24. & ita etiam decretum est per stabilimenta ordinis, approbata à Summis Pontificibus in tit. 11. de prioribus cap. 5. & quicumque coram alijs iudicibus ecclesiasticis, seu secu-

laribus, quam ordinis præfati, conuenienter super re ordinem, vel ipsos tangente, amittit ius causæ, & suam antiquitatem, vt cauetur instabilimentis, cap. 40. cum sequent. ritu. de concilio, præterquam in casu quo fuerit illi denegata iustitia, vt in supra citata bulla, pag. 22.

CONSULTATIO CLIII.

De promissione facta, in contractu dotis, constituendo maioratū tanti valoris, de bonis mariti, qui postea constituit de tertia tātum, & cum certis oneribus, & forma succedendi.

EPITOME

- 1 **F**ACTI Species.
- 2 Pacta seruanda sunt, præsertim dotalia, celebrata in contractu matrimonij, etiam extantibus liberis.
- 3 Soluere vnum pro alio non admittitur, nisi creditore consentiente.
- 4 Dotis fauore promissa omnino adimplenda sunt.
- 5 Pactum de meliorando in tertio, & quinto, factum cum tertio in contractu matrimonij, vel ex alia causa onerosa valet irrevocabiliter, & etiam promissio ex eadem causa facta.
- 6 Pactum appositum in contractu matrimonij, quod filius succedat in aliqua certa re, tribuit ius tali filio
- 7 Promissio

- 7 Promissio de se obligando, nō operatur eundem effectum, ac si quis statim se obligauerit, secundū vnā opinionē, cōtraria tamē verior est.
- 8 Promissio constituendi dotem, habet eundem effectum, ac si esset cōstituta in promission. donandi.
- 9 Infinitium comprehendit omne tēpus. ibidem verba accipi debent cū effectu.
- 10 Pœnitere & recedere, licet à contractu, in quo scriptura est de substantia, ante confectionem illius.
- 11 Scriptura nō est de substantia maioratus.
- 12 Sententia senatus in nostra questione.
- 13 Pater in hoc regno non potest libere disponere, nisi de tertia bonorū.
- 14 Actus si non valet vt agitur, valet vt valere potest praterquam quando peccatur in forma illius.
- 15 Regula l. cum proponas à 2. C. pa. tis, procedit tantum in contractibus innominatis, non vero in nominatis.
- 16 Pœnitentia locum non habet, in contractibus in nominatis non dato implemento, si in illis stipulatio adiiciatur.
- 17 Actio alicui quæsitā non tollitur ex facto alterius, vel non facto.
- 18 Maioratus constitutus in persona filij, licet possit renocari propter in gratitudinem, non tamen per hoc nepotibus præiudicatur.
- 19 Resolutio consultationis, & num. 24. & 26.
- 20 Pater non potest aliquod grauamen, vel conditionem in legitima filij imponere, quod si apponatur rejicitur ipso iure.
- 21 Legitima filio debetur ex debito legis.
- 22 Pater si ultra legitimam filio aliquid vltro, & sponte relinquat, & grauamen adjiciat, sustinebitur in eo quod ultra legitimā relictū est.
- 23 Maioratus institutor potest in institutione quasumque cōditiones adjicere dummodo à iure non reprobatas.
- 24 Liberalis nemo censetur in necessitatibus.
- 25 Verbum videtur, importat arbitrium boni viri.
- 26 Clausula appositā in contractu de constituendo maioratu, que poria todas as condições, que parecerem necessarias pera ir em crecimento, quid operetur.



Vidam N. in contractu matrimonio-
nij, promissit recepta dote maiora-
tum constituere, valoris reddituū
mille ducatorum
quotannis, pro fi-
lio ex eodem matrimonio nascituro,
& eiusdem filij descendentes, &
hoc de bonis proprijs ipsius mariti, &
quod de tali maioratu, fieret scriptu-
ra, cum clausulis, & cōditionibus, quæ
sibi

sibi videbuntur ad augmentum, & cōseruationem ipsius maioratus, postea vero in extremis agens, constituit maioratum de tertia tantum bonorum suorum, cum certis oneribus, & forma succedendi & cum clausula, quod filius cui iam eo tempore ei nat⁹ erat, succederet in tali maioratū tertię bonorum suorum, si idem filius adiungeret tali maioratui legitimam, quā erat habiturus ab ipso institutore patre suo, & matre sua.

Quæsitū est de duob⁹, & primo an facta tali promissione in scriptura dotali, acceptata, & stipulata a tabellione, de constituendo maioratum tantę quantitatis, possit idem promissor ante constitutum prædictum maioratum illius summę, constituere alium maioratū de tertia bonorum suorū, quem reliquit eidem filio, vel possit tutor ipsius pupilli impedire executoribus testamenti, ne fiat ille maioratus de tertia, quousque de bonis patris constituatur primus maioratus, quem pater promisit facere, in instrumento dotali tempore contracti matrimonij, & sic quod antequam illam promissionē impleuerit, non poterat alium maioratum facere, nec de bonis suis disponere, in præiudicium illi⁹ maioratus, quem prius promisit constituere.

Et videbatur iuridicam esse tutoris postulationem, quia prætor edixit pacta seruari, l. iuris gentium, §. prætor ait, ff. de pactis præsertim pacta dotalia, celebrata in contractu matrimonij, vt habetur per totum, ff. de pactis dotalibus, & C. de pactis conuentis, l. cum dos l. obres, l. si ita l. pater cum filio, ff. illo titul. l. vnica, §. accedit, ibi *rei legem dixit* C. de rei vxor. act. Petr. Costalius, l. Caius, ff. solut. matr. etiam ex-

tantibus liberis, vt per Guidon. quæst. 523. Proinde prius debet maioratus ille pmissus in scriptura dotali, constitui quam de bonis defuncti, maioratus constitutus de tertia adimpleatur, quia prius debet solui, & impleri debitum defuncti primo contractū, ab ipso in vita sua, quia est debitū necessarium, l. sicut ab initio, C. de act. & oblig. quam maioratus constitutus in testamento voluntarie, de tertia bonorum, nec ex constitutione istius ultimi maiorat⁹, satisfcit obligationi priori, de maioratu constituendo, reddituum mille ducatorum quotannis, esset enim soluere vnum pro alio, qđ non admittitur nisi creditore consentiente, l. 2. §. i. ff. si cert. pet. l. si quis aliam, ff. de solutio. Itē, quia dotis fauor 4 præcipuus est l. i. & ibi late DD. ff. sol. matr. vnde omnia eiusdem dotis fauore promissa, omnino adimplenda sunt l. fin. C. de dotis promissione.

Accedit quod huiusmodi pactum, nempe de constituendo maioratum reddituum mille ducatorum, pro filio primogenito ex illo matrimonio, factum in contractu matrimonij, validum videtur, sicut pactum de meliorando in tertio & quinto, factum cū tertio in contractu matrimonij, vel ex alia causa onerosa, valet irrevocabiliter, vt cauetur l. 22. tauri vbi notat Gomez, & optime Telli⁹ ex nu. 12. vbi ampliat valere, etiam promissionē ex eadem causa factam, qui est noster casus, & sic probat, non solum donationem, sed etiam promissionem de meliorando in tertio & quinto, vt d. l. 22. iuncta l. 17. in eisdem legib⁹ tauri, vbi cauetur, quod data tali promissione de meliorando in tertio, etiam si promittens in vita non melioret, habetur pro facta melioratio.

Accedit

6 Accedit itē, quod ex prædicta promissione, acceptata, & stipulata, quæsitum est ius filio nascituro, iux. tradita per Guidon. quæst. 267. vbi resoluit, quod quando in contractu matrimonij, ordinatur quod nasciturus succedat in aliqua domo & castro, acquiritur ius tali filio, sequitur Boerius decis. 172. nu. 4. & alij relati à Pelæz de maioratu 1. part. q. 22. nu. 28. ergo debet talis obligatio adimpleri, & ius quæsitum ex ea non minui per indirectū, disponendo de tertia bonorū, & constituendo de ea alium maioratum, in præiudicium prioris promissionis, factæ per contractum inter viuos.

Nec obstat, in instrumento dotali, non fuisse maioratum constitutum, sed solum promissionem de eo constituendo, & aliud est facere, seu se obligare aliud vero promittere de se obligando, sicut aliud est vendere, aliud vero promissio de vendendo, l. in bonæ fidei, vbi Ias. late, & DD. ff. de eo quod certo loco, plene Tiraquel. 2. retra. ad fin. titu. ex n. 41. & præcipue ex num. 47. Ex quo videtur, quod nō potest impediri talis promissor, constituere alium maioratum de tertia. maxime attenda illorum doctorum opinione qui dixerunt, promissionē obligandi se in decem, non operari eundem effectum, ac si quis statim se obligauerit in decem, prout multi tenuerunt, quos Decius memorat. in l. cum fundus, §. seruum tuum n. 4. & 5. ff. si cert. pet. Fulgos. & Ias. d. l. in bonæ fidei Galeau. in rub. ff. de verbor. n. 41. Thomas Grama. decis. 103. num. 28. cum seq. quia contraria opinio, imo quod idem operetur, ac si de præsentis quis se obligauerit, fuit Ioan. Andr. ad speculat. titu. de oblig. & soluti super rubr. quem sequuntur Alex. Soci.

Ias. Purpur. in d. §. seruum tuum Ias. l. dominus testamento, ff. de condict. indebiti, & in l. si fideiussor. §. ineminisse, ff. de legat. 1. num. 5. Herman. l. 4. §. cato n. 172. per glor. ibi, ff. de verborū, & testantur cōmunem Rubeus conf. 29. & idem tenet Afflict. decis. 71. vbi ex præfata sententia Ioan. Andr. ait quod promissio cōstituendi dotem, habet eundem effectum ac si esset constituta, & alibi Salyc. in l. si vt proponis, C. de condict. ob causam, inquit quod qui conuenit donare, eo ipso donationem facit, quia infinitiuū comprehendit omne tempus, & sic concernit etiam tempus præsens, vt alibi voluit glo. l. 4. §. cato super verbo parte non fieri, ff. de verbor. & Alex. conf. 31. col. 3. lib. 1. & conf. 84 col. 3. lib. 1. vnde licet in instrumento dotali, interuenerit tantum promissio cōstituendi maioratum, de tanta quantitate pro filio primogenito, perinde debet haberi, ac si talem maioratum constituisset realiter, quoad hoc, vt de bonis suis quæ reliquit, fieri debeat quatenus eius suppetunt facultates, quod comprobatur ex d. l. 22. tauri, in fine, facit quia alioquin cōtractus dotalis, in ea parte manebit frustratus, cum tamen nihil in cōtractibus adijciatur sine effectu operandi, ex Bal. 9 in rub. quæst. 9. C. de contrah. empt. & verba accipi debēt cum effectu l. 1. §. hæc autē verba, ff. quod quisque iur. Tiraq. 1. retra. §. 1. glof. 8. num. 28. & frustrata manebit vxor, si maritus, qd in dotali instrumento promissit facere, p filio inde nascituro, irritū faciat.

Non obstabit item si dicas qd maritus, promissit facere compromissum de tali maioratu, cum conditionibus necessarijs, ergo ante confectionem potuit pœnitere, qd tali casu scriptura, est

10 est de substantia, vt l. contractus, C. de fide instr. Ordin. in tit. 46. §. 1. illud enim compromissum, quod erat faciendum, non erat de ipso contractu, quo casu loquitur Ordin. sed de conditionibus adiiciendis maioratui, quo casu non est scriptura de substantia, nec est licita pœnitentia; & quod scriptura non sit de substantia maiorat^o, Gomez l. 41. tauri num. 20. Mollin. lib. 2. cap. 8. num. 1. & 2.

12 Cæterum prædictis non obstantibus, in proposita specie contrarium fuit iudicatum, imo quod licet maritus in instrumento dotis, promiserit de bonis suis facere maioratum, pro filio nascituro ex eodem matrimonio, de certa quantitate reddituum, impleuit prædictam promissionem, faciendo maioratum de tertia bonorū, quæ relinquebat in testamento, quia eo ipso quod sibi filius natus est, iam duæ partes bonorum patris iuxta legem huius regni, sunt legitima ipsius filij, & nihil reliquum est patri ad cōstituendum maioratum, nisi de tertia

13 bonorum suorum, quæ est libera patri ad disponendum, quæ tertia si ascēdat ad quantitatem quam pater promisit in dote, tota illa applicabitur maioratui in dote promisso, sin autē non ascenderit illa tantum censetur promissa, licet pater de maiori sūma promiserit in instrumento dotis, maioratum constituere, talis enim promissio debet necessario reduci ad terminos iuris, ex quo per natiuitatem filij non potest de maiori sūma disponere, arg. l. Sancimus C. de donation. Ordin. lib. 4. titu. 54. & si non valet qđ ago, vt ago, valeat vt valere potest, præterquam quando peccatur in forma actus l. 1. §. si quis ita, & ibi DD. ff. de verborum.

Nec placuit, quod in casu dicebat quidam senator, maritum non teneri implere illam promissionem, quā fecit in instrumento dotali, constituedi maioratum de certa quantitate, qđ focer non impleuit integram solutionem dotis ex parte sua, & ideo ipse gener, potuit etiam ei fidem frangere, ex regula frangenti fidem, & c. l. cū proponas 2. C. de pactis: in hoc enim 15 deceptus est manifeste senator ille, aliàs doctissimus, quia regula d. l. cum proponas, procedit tantum in cōtractibus innominatis, prout est transactio, in qua loquitur; secus in cōtractibus nominatis, quia si tu non impleas, non statim ego etiam pœsum pœnitere, & fidem tibi frangere, sed cogeris adimplere, & ita Bal. l. inciuilē per text. ibi, C. de rei vend. in princip. sequitur Alex. d. l. cum proponas n. 4. & alij nouiores.

16 Ex qua doctrina inferebam, quod adiecta stipulatione, etiam in cōtractibus innominatis, non habebit etiā in illis locum pœnitentia, vt per Bald. & Paul. in l. quauis C. de transact. Ias. late l. cum mora num. 8. C. eodem tit. & sic cum hodie, omnes fere cōtractus sint stipulati ex consuetudine tabellionum, nunquam habebit locū pœnitentia in aliquo cōtractu, & cōsequenter, nec in isto dotis de quo agimus, qui fuit stipulatus.

Præterea respondetur, quod etiā si focer non soluerit integram dotem, ex hoc non præiudicatur filio nascituro, cui est ius quæsitum, quia actio 17 cui quæsitæ, non tollitur ex facto alterius, vel non facto l. fin. ff. de pactis, l. id quod nostrum, ff. de regul. iur. unde est quod licet maioratus constitutus in persona filij, potsit reuocari propter ingritudinē, non præiudicatur 18

ex hoc nepotibus, vt Pelaez de maioratibus 1. par. q. 22. num. 24.

Sed neque alia ratio placet, quam adduxit alius senator, scilicet quod maritus potuit poenitere, promissionis constituendi maioratus, antequam ad traditionem processerit, quia nifus est in quibusdā legibus taurinis, putās esse omnino conformes iuri cōmuni, cum tamen in plerisque non sint.

Proinde expofitis huiusmodi rēfponfionibus, dixi maioratum promiffum in instrumento dotis prius conficiendum eſſe de bonis defuncti in quantitate promiſſa intra fines tamen tertiæ, quia vltra tertiam nō potuit quidquam promittere, cum filium reliquerit, & valiturum tanquam ex contractu dotali promiſſum, & debitum, cui promiſſioni ſatiſfecit maritus, p conſtitutionem maioratus facti de tertia, in teſtamento, cum non potuerit defunctus de vltiori ſumma diſponere, nec maioratum conficere, relicto filio legitimo.

Sed tunc quæſtionis eſt, an conditiones, & onera, quę defunctus poſuit in iſto maioratu tertię, quem conſtituit in teſtamento, debeant ſeruari, & reſpondi illas conditiones eſſe ſeruandas, quę vitæ fuerint neceſſariæ, vt talis maioratus eat in augmentum, vt in maioratu domus [de Villa Verde] quia ita cautum eſt in ipſo in ſtrumento dotali, proinde conditiones, quę ad augmenrum talis maioratus non tetenderint, abſque dubio non erunt ſeruandæ.

Vnde ſublata eſt quæſtio, an illa cōditio, quam maritus adiecit, quod fili⁹ & quicuiſ alius deſcendens, qui ſuccederet in illo maioratu tertię, teneretur legitimas ſuas maioratui annectere, alioquin priuaretur eo, & tranſiret

in ſequentem ſucceſſorem, debeat impleri, vel reiſci, & videbatur reiſcienda, quia pater prohibetur quacumque conditionem ſeu grauamen legitimæ filiorum imponere, quod ſi apponatur reiſcitur ipſo iure, l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam, nec immerito, cum enim pater teneatur ex debito legis, legitimam filio relinquere Auth. nouiſſima, C. de inoffic. iure merito ſtatutum eſt, ne poſſit in ea filium grauare, cum ab ipſo ſimpliciter non capiat argum. l. ſi arrogator, ff. de adopt. l. cum patronus, ff. de legat. 2. item ex regula quem non honoro, grauare non poſſum labeo, C. de fidei cōmiſſis l. plane 2. §. ſi. de legat. 1. quod ſi obijcias in hac ſpecie nō eſſe impoſitum grauamen in legitimis filij, ſed in tertia bonorum de qua pater fecit maioratum, quæ tertia eſt vltra legitimam, & eſt libera patri ad diſponendum de ea, prout voluerit, vnde cum in ea honorauerit filium, potuit vtique ſuper ea tale grauamen & conditionem adijcere, ex regula d. labeo, & in ſpecie Mollina de primogenit. cap. 11. nu. 8. lib. 2. & obiter lib. 4. cap. 6. num. 13. late Pelaez de maiorati 2. part. quæſt. 4. illati. 8. ex num. 1.

Accedit quod quando pater, eidē filio vltra legitimam aliquid reliquit, licet non valeat grauamen in eo qđ tanget legitimam, ſuſtinebitur tamē in eo quod relictum eſt, vltra legitimam, vt eſt text. ſing. l. ſcimus, §. cum autem, vbi valde notāt omnes, C. de inoffic. teſtam. tradit Guillem. c. Raynunt. verbo reliquit num. 30. Gomez 2. tom. cap. 11. num. 24. Mollina lib. 2. cap. 1. num. 29. Xuarez d. l. quoniam ampliat. 6. Ex quo videbatur, prædictū grauamen ratione tertiæ, quam pater filio libēter reliquit, omnino valiturū eſſe

esse, ijs enim argumentis responde-
tur recte procedere, si daremus patrē
reliquisse filio istam tertiam, vltro, &
sponte sua, sine vlla obligatione relin-
quendi, tunc enim rei suæ libere po-
tuit quascumque conditiones adijce-
re, quia in re sua quilibet est modera-
tor, & arbiter, l. in re mandata, C. mā-
dati, & in specie institutionis maiora-
tus, qđ polsit institutor adijcere quas-
cumque conditiones, dummodo à iu-
re non reprobatae, & pœnas priuatio-
nis, tradit late Molina lib. 2. cap. 12. n.
32. Cæterum in isto casu, pater qui de
tertia instituit maioratum, & illum fi-
lio reliquit, utique non reliquit vltro,
nec sponte sua hoc fecit, sed tanquā
debitum ex promissione, quam fecit
tempore contractus matrimonij, er-
go non potuit super ea grauamen ali-
quod imponere, de adiungendis le-
gitimis filij, nec in ea potuit grauamē
consistere, quia text. in d. §. cum autē
quando dicit quod in eō quod pater
reliquit vltra legitimam, consistit gra-
uamen, loquitur in relicto vltro à pa-
tre, non vero in relicto ex necessitate
contractus, ut in hac specie, & ita, qui
in contrariū argumentantur, præsup-
ponunt falsum, asserentes quod de-
functus maritus, relinquendo tertiam
iure maioratus, vltro hoc fecit, & re-
liquit vltra legitimam, quia nihil reli-
quit, quod non deberet, ex promissi-
one facta in instrumento dotali, & sic
ex necessitate, & in necessitatibus ne-
mo liberalis existit, l. rem legatā, ff. de
adim. leg. & consequenter nō potuit
talē conditionem de applicandis legi-
timis, in maioratu tertiæ imponere.

Sed licet ista sic bene se habeant,
attamē adhuc dicendū est, in hoc ca-
su prædictam conditionem seruandā
ac implendam esse, propter clausulā

quæ reperitur in instrumento dotali,
*que na instituiçam, que se faria do di-
to morgado, poria as condições, que pa-
recessem necessarias pera ir em creci-
mento,* & talis conditio de applican-
dis legitimis, est huiusmodi, quia est
pro augmento maioratus, igitur ser-
uanda est, & ita fuit iudicatū in pro-
cessu executorū testamenti D. Ema-
nuel. de Sousa, cōtra D. Catherinā de
Taide Villa Verde, scriba Vincēti Ffz.
dos refidos anno 1590. mense Iulio.
Sed puto quod non bene, qđ hoc fuit
reseruatum per verbū arbitrij, ut ibi,
que pareceßem necessarias, quia ver-
bum videbitur, importat arbitriū bo-
ni viri, ut per Bart. in Extrauag. ad re-
primendum, verbo videbitur, & appli-
care integras legitimas, videtur im-
mensa applicatio, & non solita, cum
pro augmento maioratus, sufficiat se-
cundum boni viri arbitrium, applica-
re duntaxat tertiā, ut solet fieri, igitur
fuit iudicandum, quod solam tertiā,
immo tertiam tertiæ teneretur succes-
sor applicare, ut non maneret sine bo-
nis, de quibus testaretur, si forsan suc-
cessor haberet filios, cum nihil sibi re-
liquum sit ad testandum, nisi tertiā
attento iure regni.

CONSULTAT. CLIII. De contractu simulato.

EPITOME

1 **S**imulationis definitio.
2 **S**imulatio proprie loquēdo di-
stinguitur à falsitate, ab erro-
re, & à confessione, quæ fit spe-
alicius rei futuræ.

R

3 Simu-

- 3 Simulatio, secundū Bald. tribus modis comittitur, qui hic explicantur.
- 4 Simulatio secundum Bart. doctrinā, quibus modis committatur, & quando valeat, vel non, id quod simulate concipitur, late explicatur.
- 5 Simulationis exceptio, tunc solum obstat, quando tacite agitur inter partes, aliquid inualidū, vel turpe.
- 6 Simulationis exceptio etiam obstat, quando simulatio nocet tertio, vel fisco.
- 7 Simulatus contractus quot modis causetur, & fieri possit, & quando valeat, vel non, late explicatur ex alia Bart. doctrina.
- 8 Simulatio potest fieri de persona ad personam, & tunc poterit esse reprobata, vel non secundum accidentia.
- 9 Simulatio tot modis potest comitti, quot fraus fieri potest.
- 10 Fraus quot modis fieri possit.
- 11 Simulationes in cōtractibus reprobantur, & illos annullant, si fiant in fraudē legis, vel fisci, vel alicuius tertij, reliquæ vero non nocentes permiffæ sunt.
- 12 Simulatus contractus, in quo vnus contrahentium simulat alter vero non, an valeat: est in potestate ei qui non simulat, nisi lex præcise actui resistat.
- 13 Probatio non admittitur contra contractum per scripturam publicā celebratum, nisi per aliā scripturā.
- 14 Simulatio potest per testes probari contra instrumentum quod asseritur simulatum.
- 15 Probatio testium admittitur ad transferendam vnā dispositionē in aliam item ad remouendam instrumenti tacitam præsumptionē: item ad probandam instrumenti falsitatem.
- 16 Simulatio potest probari per inditia, & coniecturas.
- 17 Animus soli Deo notus est, & per consequens est difficilis probationis.
- 18 Probatio admittitur per inditia, & præsumptiones, in ijs quæ sunt difficilis probationis.
- 19 Simulationis probatio non potest fieri per leues coniecturas, sed per vehementes, & quæ vrgeant.
- 20 Simulatum non redditur instrumentū ex vnica tantum cōiectura.
- 21 Simulationis probatio si fiat per inditia, quodlibet inditium requirit probationem per duos testes.
- 22 Iudicis arbitrio relinquitur, quæ sint leues, quæ vehementes aut probabiles coniecturæ, ad simulationem probandam.
- 23 Simulationem præsumere de facile, non licet, sicut nec fraudem, vel dolum, & nunquam præsumenda est nisi expresse probetur.
- 24 Præsumitur pro instrumento, & ei standum est donec probetur contrarium.

- 25 Præsumptiones quæ oriuntur ex instrumento in prima sui inspectione.
- 26 Instrumentum publicum est probata probatio.
- 27 Notoria dicitur res per publicum instrumentum.
- 28 Simulatio potest probari per confessionem, etiam factam, absente parte concurrētibus alijs iudicijs, & etiam per libros rationum; item per mediatores, & proxenetas; itē per testes familiares, & alios.
- 29 Simulatio non solum debet probari simpliciter, sed & specialis causa inducenda simulationis.
- 30 Simulatione probata, contractus nullus est.
- 31 Simulatum instrumentum nec nomen instrumenti retinet, & actio ipso iure non competit.
- 32 Simulationis exceptio quanto tempore duret.
- 33 Simulatus contractus, ex quibus cōiecturis, & iudicijs præsumatur: & quæ sint præsumptiones simulationis.
- 34 Venditio attento iure regni usuria præsumitur ex pacto de retro cum modicitate pretij.
- 35 Simulationis exceptio potest renunciari, secundum communem.
- 36 Simulationes secundum Auctoris opinionem, quæ sunt in præiudicium fisci vel tertij, vel legis, non possunt renunciari, reliquæ possunt.
- 37 Simulatum instrumentum, an in-

- ramento confirmetur remissive.
- 38 Iuramentum apud nos in contractibus apponi non potest.
- 39 Possessio an transferatur ex contractu simulato remissive.
- 40 Simulatos contractus facere, peccatum est.



Ateria simulatio nis, est utilis, & quotidiana, secundum Bald. l. 1. C. plus valere, quod agi. n. 2. & sæpe in iudicijs tractatur, quia

fraudis plena sunt omnia: & sic definitur, simulatio est quædam machinatio, per quam aliud exterius ostenditur, aliud vero intrinsecus intendunt partes, ut colligitur ex Bal. d. l. i. col. i. & iterum in l. cum precibus, C. de probat, & distinguitur à falsitate, quæ proprie loquendo aliud est falsum, aliud simulatum, ut est exemplum, l. repetita, ff. de fide instr. l. si creditor C. de falsis: distinguitur etiam, ab actu erroneo, quia in simulatione inest dolus, in errore vero non datur consensus, nec voluntas l. si per errorem, ff. de iurisdic. omn. iudi. cū ibi adductis; distinguitur etiam à confessione, quam facio sub spe alicuius rei future, ut quando confiteor me recepisse à Titio mutua centum, cum tamen non receperim, quia hoc facio, spe future numerationis, quæ postea non fit, & hic non datur simulatio actus futuri, sed est materia tituli, C. de non numerata pecunia, & Instit. de litterarum oblig.

Quæritur autem in materia quod tripliciter comittitur simulatio: & dicitur quod tripliciter, primo quando ostendo me aliquid facere, & re vera nihil

facere intendo, & tunc dicitur actus imaginarius, l. nuda, ff. de contrah. emp. & de hac simulatione dicit Bal. in d.l.i. num. 4. quod est corpus sine spiritu, quia consensus est remotus ab actu: Secundo comittitur simulatio, quando vnum contractum palam facio, & ostendo me facere, & alium in veritate intendo, l. cum ea, vbi DD. C. de transact. Tercio comittitur per interpositionem alteri⁹ personæ, quæ si capax est illius actus gerendi, valet actus, l. quæ dotis, ff. solut. matrimon. l. idemque, §. si cui, ff. manda. l. optimā, C. de contrah. stipul. l. quidam cum filium, ff. de hæred. inst. si vero est inhabilis, non valet actus, quasi simulatus, l. hac edictali in fine prin. C. de secun. nupt. l. si quis liber, §. & quod de subeunda, C. de nat. libe. & ita Bald. distinguit simulationē in hæc tria capita, in alleg. l. i. n. 4. C. plus valere; aliter etiam pulchre distinguit Bartolus materiam simulationis, in l. Lucius Titius 2. ff. depositi quod aliquando aliquid agi simulatur, sed in veritate contrahentes nihil agere volunt, & tūc procedit titulus, C. plus valere quod agi. & neutrum valet, quia partes nihil agere voluerunt.

Quando autem vnum agitur, & aliud agi simulatur, & si illud, quod in veritate agitur, id est illud, quod partes vere agere voluerunt, est de iure validum, tunc illud quod agi simulatur bene valet, quia vnus contractus trāsfertur in aliud, vt not. in d.l. Lucius, & in l. singularia, ff. si cert. pet. & in l. si ex pretio, vbi elegans casus est, C. si cert. pet. quem etiam explicat Bald. in d.l.i. num. 4. Quandoque vero illud quod occultatur à partibus, & qđ ipsæ agere intendunt, non potest de iure valere vllō modo, & tunc non

valet illud, quod simulate concipitur, id est quod palam per simulationem ipsæ faciunt, nec illud quod secrete facere intendebant, vt l. i. C. de cond. obcausam, & isto casu procedūt omnia iura annullantia contractus simulatos: quandoque autem illud quod agitur, id est illud quod partes agere volunt, non valet per illum modum quo agitur, sed est validum alio certo modo, tunc valet id qđ simulate concipitur, id est id quod per simulationē concipitur, valet illo certo modo, & sic illa obligatio quæ nascebatur præter propositum contrahentium, trāsfertur in aliam quæ valet; exemplum habemus in d.l. Lucius Titius, vbi pater fam. qui filiā familiās habebat, seruo alieno vxorem dedit, & id quod dabat dotis nomine, dixit quod depo-nebat, vt depositum redderetur, soluto matrim. decessit pater qui dotauit, & etiā decessit gener seruus ille, quæsitum est qua actione possit repeti pecunia illa: & non est dubium non posse peti actione de dote, secundū Odo-fred. ibi, quia cū seruo non constiterat matrimonium, l. cum ancillis C. de incestis nupt. & dos fuit data de facto, qđ vbi non est matrimonium nō est dos l. fin. C. de donat. ante nupt. & cum non valeret id quod in veritate agebatur, hoc est dotis constitutio, valet id quod simulate conceptū est, id est positum, & illa obligatio, quæ contra mētem, & propositum contrahentium trāsfertur in aliam, & subsistit in actione depositi, & sic est ibi casus è conuerso rubricæ, C. plus valere, qđ agitur quam quod simulate concipitur, nam in d.l. Lucius, probatur è conuerso, quod licet non valeat id quod inter partes tacite agitur, valet tamen id quod simulate concipitur.

Vnde

Vnde Bart. in d.l. Lucius in fine, resumendo materiam pulchre, & breuiter docet, quod exceptio simulationis tunc deum obstat, quando in veritate nihil agere partes voluerunt, vel quādo taciter agitur inter partes, aliquid inualidum vel turpe, secus se in veritate aliquid agebatur, licet caderet in speciem alterius obligationis, quia tunc in illa specie, quę potest valere, subsistit; & eam doctrinā Bart. sequuntur DD. in d.l. cum ea, vbi Alc. optime pag 547. C. de transact. consonat Bald. in rub. C. de positi. nu. 5. vers. quinto quæritur Paul. licet non tam clare l. fin. num. 4. C. plus valere quod agitur Bart. l. 1. C. de cond. ob causam, & in l. sub specie C. de postulando n. 2 Paul. l. iuris gentium §. dolo malo nu. 1. ff. de pactis Alex. cōf. 198. n. 10. lib. 7. Addo vltra Bart. clarius, quod etiam obstat exceptio simulationis, quando contractus qui occultatur, est licitus aliās, sed occultatur in fraudem fisci, vel tertij, hæc enim est simulatio reprobata, & nulla, quę nocet tertio, vel fisco, & istud comprehenditur sub illo secundo membro distinctionis Bartoli, quādo agitur inter partes aliquid inualidum vel turpe, vt bene explicuit nostra lex Regia lib. 4. tit. 15. in principio.

Alibi vero idem Bart. in illo celebri consil. 65. Petrus Nicolæ, ait quod contractus simulatus, causatur tribus modis; Primo quando in veritate agitur, quod vnus cōtractus celebretur, & alius simuletur celebrari, & vterq; contractus tam occultatus, quam pro palatus, est licitus, & non in fraudem fisci, vel alicuius tertij; & hoc casu simulatio non est reprobata à iure, & ita loquitur titulus, C. plus valere qđ agitur, quam quod simulate concipi-

tur l. fides, C. de contrah. empt. vnde ex hac simulatione, nō impeditur acquisitio facienda ei, cui debet acquiri, si ex causa quę vere agebatur, intererat acquiri, vt d. l. si ex pretio not. in d. l. nuda, & in d. l. imaginaria. Secundo modo dicitur etiam contractus simulatus, quando in veritate celebratus est, sed propter modicum tempus quo debet durare, qđ forte debet reuendere cito, l. 4. §. si ab ignoro, ff. de manumissio. Tertio modo dicitur etiam contractus simulatus, quando fieri ostenditur apparenter, sed in veritate partes nihil agere volunt, puta propter metum Tirāni, fingo me vendere bona mea Titio, & tamen nihil vendere intendo, & de hac est text. l. nuda, ff. de contrah. empr. l. simulata, ff. de ritu nupt. l. emptor, ff. de aqua plur. arc. sed & Afflict. in tit. de feudo dat. in vic. leg. com. num. 11. qui ista dicta Bartoli refert. addit quartum modum, nempe quando fit simulatio de persona ad personam, quia instrumentum cantat in persona vxoris, & re vera emit maritus, nam & tunc dicitur contractus simulatus, vt per Bal. l. multum, C. si quis alteri vel sibi, & tunc poterit esse reprobatus, vel non, secundum accidentia: denique tot modis fit simulatio, quot modis fit fraus l. ab Anastasio, C. mandati, l. emptor, ff. de aqua pluuiā arc. specul. de dona. §. 1. vers. item pone aliquis, quot autē modis fiat fraus ponit Afflict. vbi supr. nu. 30. nempe quod de re ad rem, II. de persona ad personam, III. de contractu ad contractum, IIII. de modo ad modū, V. de nomine ad nomē, VI. de tempore ad tempus, VII. de quantitate ad quantitatem, VIII. de facto ad factum, IX. de loco ad locum, X. de signo ad signum, XI. de iuramento

ad iuramentum, & ibi ponit exempla vnus cuiusque ex prædictis capitibus.

Postremo addendum est, quod simulationes in contractibus, quædã
11 sunt à iure reprobate, & annullantes contractus, vt quæ sunt in fraudẽ legis, vel fisci, vel alicuius tertij, reliquæ vero non nocentes non sunt reprobata, sed permixtæ; vnde si contrahentes matrimonium, faciant scripturam dotalem de multis millibus honoris causa, cum minus sit, non erit simulatio reprobata.

Rursus in materia quærit Bal. in d. l. i. C. plus valere, quod agi n. 5. quid si vnus contrahentiũ simulet, alter non
12 simulet, sed credit illud esse in mente, quod dictũ est in voce, vel in scripto: & respondet in potestate eius esse, actum valere, vel non, vt l. eleganter in prin. ff. de dolo l. Iulianus, §. si quis colludente, ff. de acti. emptio. qd est verũ, nisi lex præcise resistat actui, qui geritur, ex not. in l. à Diuo pro, vbi glo. singularis, ff. de ritu nupt.

Quæritur item, an simulatio possit per testes probari, contra instrumentum quod asseritur simulatũ, & quantum videatur prima facie non posse, p
text. in l. generaliter, C. de non num. pecu. vbi non admittitur probatio testium, contra causam, & titulum contractus descripti in instrumento, & hoc magis videbatur ex regula l. Regiæ lib. 3. titu. 45. §. 10. vbi contra contractum celebratum per scripturam
13 publicam, licet minoris sumæ, non admittitur probatio, nisi per aliam scripturam, & nullatenus per testes, attamen receptissimum est, quod simulatio possit per testes probari ex ijs,
14 quæ tetigi i. part. iur. emphyt. quæst. 7. num. 7. ex Bald. d. l. i. num. 6. per text. in l. multum, C. si quis alteri vel sibi, &

l. si non verum, & l. si filij tui, C. de donat. inter virum, & vxor. idem tenet citans alios Afflict. vbi supra num. 56. vbi ponit duas fallentias, quæ apud nos non seruantur; & id ipsum disponitur lege Regia d. titu. 45. §. vlti. vbi hæc ponitur limitatio ad regulam illius tituli, quæ limitatio comprobatur, quia etiã testes admittuntur ad transferendam vnã dispositionem in aliam, vt in l. vxor marito, ff. de donati. inter vir. item ad remouendam instrumenti tacitam præsumptionem, l. iurispergentium, §. quod fere, ff. de pactis; item, & ad probandam instrumenti falsitatem, l. optimam, C. de contrah. stip. & ibi Bald. & omnes, & in c. cum Ioannes de fide instru. vbi Abb. num. 13. Fel. num. 44. Couaru resolut. lib. 2. cap. 13. num. 11. & quæstion. practi. 20. num. 6.

Et quia raro per testes oculatos, poterit probari simulatio, quia qui huiusmodi simulatos contractus faciunt, latebras quærent; dubitatum est, an etiam per inditia, & coniecturas probari queat simulatio; & plene per inditia
16 & coniecturas posse probari, scripsit Bald. in l. i. qui in fine, C. de distract. pig. & in l. emptione, C. plus valere, quod agit. vers. quæro qualiter probetur Ias. l. cum ea, ex nu. 4. & ibi Hispan. Menes. n. 11. C. de transact. pleno Afflictis citans alios vbi sup. n. 57. vers. tertio potest, & probatur in c. illo vos vbi Innoc. de pignor. c. fin. & ibi DD. de renuntiat. lib. 6. Guillelm. & Card. Clem. ex grandi, §. cæterum de vsuris quæstion. 2. & 3. Bald. l. eos, C. de vsuris, & ratio est, quia cum in animo secreto partium, consistat simulatio, & animus hominis soli Deo notus sit, vt habetur per glos. & scrib. in §. alia Instituti. de donat. & per consequens est
17
difficilis

difficilis probationis, vt per Menoch. conf. 116. nu. 8. & de arbitrar. casu 147 vbi citat alios, vnde succedit alia regula, quod in ijs, quæ sunt difficilis probationis, probatio admittitur per inditia, & præsumptiones, velut dolus, fraus, vsura, actus venereus, & alia huiusmodi, l. dolum C. de dolo cap. cum in diocesi de vsuris Bart. l. de pupillo §. si quis ipsi prætori, ff. de noui ope. q. 3 late Ias. l. prætor, §. prætor ait, ex num. 20. ff. de edendo, & in l. licet Imperator, ex num. 10. ff. de legat. 1. not. ad l. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re milit. quæ autem, & quales esse debeant huiusmodi coniecturæ, quibus simulatio probari valeat, ponit tres Afflict. vbi supra num. 58. quæ mihi non videtur satis sufficientes. Caterum Aym. conf. 156. num. 7. lib. 1. dixit etiam leues coniecturas, & præsumptiones
 19 sufficere, verius tamen est nō quaslibet leues coniecturas esse admittendas, sed vehementes, & quæ urgeant, l. dolum vbi Bald. Salyc. & Alex. C. de dolo, *quia dolum*, (inquit Imperator) *ex inditijs perspicuis*, alias corrupte legitur, *ex insidijs probari conuenit*, cap. 2. ibi, *dummodo de præmissa fraude appareat saltem per aliquas probabiles coniecturas*, vbi etiā glos. verbo coniecturas de renuntiat. lib. 6.
 20 Nec vero vna coniectura sufficiet, vt reddat instrumentum simulatum, quia tex. in d. l. dolum, loquitur in numero plurali, ibi *ex inditijs perspicuis*, & tex. etiam in d. c. 2. ibi *coniecturas*, & sicut in materia probabili, duo testes adminus requiruntur l. vbi numerus, ff. de testi. c. licet eod. tit. ita etiam dicendū in probatione coniecturali. Quod si fiat probatio per inditia, etiā

quodlibet inditiū, requirit probationē per duos testes, vt per glo. l. fin. verbo inditijs, C. fami. hercis singularem ad hoc, secundum Bart. Paul. & alios ibi, late Alex. conf. 2. num. 15. & conf. 29. nu. 21. lib. 7. Innoc. c. sicut de symonia, Hyppol. conf. 8. nu. 9. cōis secundum Corras. l. quāuis n. 10. C. de impuberū.

Quæ autem sint leues, quæq; vehementes aut probabiles coniecturæ, iudicis arbitrio relinquitur, vt ex multis tradit Boer. decis. 101. ex n. 3, cui adde Bal. l. illud q. 2. C. de sacr. Menoch. casu 247. & fulcitur hoc etiā, ex illo generali, quod quæ sub certa iuris regula cōprehendi nequeunt, iudicis arbitrio relinquantur, l. 1. in fine, ff. de iure deliberandi, l. continuus, §. cū ita, ff. de verborū c. de causis, §. 1. de offic. de leg. vnde circumspectus iudex, cunctis ruminatis, & perpēsis, existimabit an simulatio sit perspicuis inditijs probata, ex facto, qualitate, & circumstantijs l. 1. §. sed an dolo, ff. de doli excepti. & ex ante actis, vt per Ias. §. item si quis in fraudem Instit. de acti. nec enim licet facile simulationem præsumere, sicut nec fraudem vel dolum, l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. l. merito, ff. pro socio, imo præsumendus est cōtractus verus, l. cum precibus C. de probat. l. sed si maritus, ff. qui & à quibus l. quāuis cum glos. C. si quis alteri vel sibi Meneius d. l. cum ea num. 16. post Soci. conf. 264. lib. 2. col. 1. Barba. conf. 60 num. 19. lib. 3. vltra Afflict. in loco statim allegando num. 14. vbi simulatio nunquam præsumitur, nisi in specie, & expresse probetur, & stari debet instrumēto publico contracto, donec probetur contrariū, vt in d. l. cum precibus, C. de probat. l. fin. cū glos. verbo, manifestum C. de reb. credi. Hyppol. de proba. n. 3. late Alc. reg. 3.

præsumpt. 13. num. 7. quia pro eo stat
præsumptio veritatis, secundum Bal.
cap. 1. §. si instrumentum de nat. feud.
vbi dicit quod etiam stat præsumptio
solennitatis, & tres præsumptiones,
25 quæ oriuntur ex instrumento, in pri-
ma sui inspectione, nēpe quod sit ve-
rum, & non falsum, secundo quod sit
verum, & non simulatum, vnde qui
opponit de simulatione, debet speci-
fice deducere, quare sit simulatus, &
illa causa deducta, est quæ debet attē-
di, vt statim dicam. Terrio, quod quid
quid ibi scriptum reperitur, præsumi-
tur scriptum de voluntate partiū tra-
dit latius Afflic. d. tit. de feud. dat. in-
uicem leg. com. num. 14. fol. 94. Alcia.
26 d. præsumpt. 14. num. 2. vnde alibi di-
citur quod instrumentum publicum
est probata probatio, vt per Bald. l. in-
terest, C. de solut. & in l. quoties in fi-
ne C. de iud. Alci. d. præsumpt. 13. n. 8.
& manifeste constare, vt per Bartol.
l. 1. in princ. col. 2. vers. venio ad quæsti-
onem, ff. de nou. oper. Deci. conf. 389.
27 num. 10. Curt. Iun. conf. 64. num. 4. &
quod redditur res notoria per publi-
cum instrumentum, vt per eundem
Curt. conf. 109. num. 20. tradit multa
in proposito Soci. Iun. conf. 189. n. 17.
vol. 2. & latissime Tiraq. de retr. tit. 1.
§. 2. glos. 1. ex nu. 20. cum sequent.

Adde, quod potest probari simula-
28 tio, per confessionem aduersarij, etiā
facta absente parte, concurrenribus
alijs indicijs seu coniecturis, cum tali
confessione, vt multis cōprobat Affli.
d. cap. 1. de feud. dat. in vic. leg. comi.
num. 59. vbi addit, quod potest etiam
probari per libros, & codices rationū,
& etiam per mediatores, & proxene-
tas, & etiam per testes familiares, & p
alios testes, extra instrumentum, qđ
impugnatur de simulatione.

Item adde, quod non solum debet
probari simulatio simpliciter, sed spe-
cialis causa inducendę simulationis,
29 vt per Menesiu. vbi supra post Iacobini,
ibi num. 4. & Alcia. col. fin. Bart. d. cōf.
63. num. 3. Vitalem in tract. clausularū
cap. an iuramentum validet contra-
ctum simulatum num. 13. & cap. qua-
liter apponi debeat exceptio simulati-
ni, 1. cum sequent. Rebuff. 2. tom. ad
leges Galliz tract. de test. glos. 8. nu. 1 r
late Tiraq. 1. retr. §. 1. glos. 14. num. 59.
tex. cap. fin. de renuntiat. lib. 6. Afflici
vbi supr. & n. 54. vers. ex quibus omni-
bus concludere, & quod debet opponi
a parte Bald. l. ab Anastasio in fine, C.
mandati glo. l. 40. tit. 11. part. 5.

Probata autem simulatione, absq;
30 dubio contractus est nullus d. l. cum
abea, & ibi omnes cōmuniter lex Re-
gia lib. 4. tit. 15. vbi ponit grauem pœ-
nam in casu simulationis, nisi se ante
litem deferant, nec mirum, quia simu-
latum, nec nomen instrumenti reti-
net, vt per Bald. d. l. cum precibus, &
actio ipso iure non competit, secun-
31 dum las. d. l. cum ab ea nu. 8. per text.
ibi, verbo frustra.

Quæritur etiam in materia, quan-
to tēpore duret exceptio simulatio-
nis, & respondet Bald. in l. 1. col. 2. in fi-
ne, C. plus valere, quod aut succedit
loco exceptionis non numeratę pe-
cunię (quia secundum aliquos & ma-
le, exceptio non numeratę pecunię
est species simulationis) & tanto tem-
pore durat quantū exceptio non nu-
meratę pecunię, vt l. sub specie C. de
postulan. aut cōpetit ex alia æquitate,
& tunc durat perpetuo, l. pure, §. fin.
ff. de doli except. sequitur Afflic. in d.
tit. de feud. dat. in vic. leg. com. fol.
100. num. 67.

Rursus quæritur, quæ sunt illæ con-
iecturæ

iecturæ sue indicia, quæ faciunt præsumi contractum simulatū, & ita quæ sunt præsumptiones simulationis; & in hoc dic quod secundum varietatē contractuum, ita sunt variæ circumstātiæ; nam in contractu venditionis, ex modicitate pretij, & ex pacto de retro simul, præsumitur simulatio vsuraria, secundum nostram leg. Reg. lib. 4. tit. 27. §. 1. & opinionem Innoc. Ioan. Andr. Anton. de Butrio, in cap. ad nostram de emptione, & vend. & alleg. l. emptione C. plus valere quod agi. licet alij aliter; ponit, & alias 23. coniecturas, ex quibus contractus venditionis præsumitur simulatus, Afflict. in d. titu. de feud. dat. in vic. leg. comi. ex num. 16. vsque ad num. 43. apud quē, licet, circa præsumptiones, & coniecturas simulationis in illo contractu, spatari, & ibi etiam ex num. 44. agit latissime, quot coniecturæ debeant concurrere in illo contractu venditionis, vt præsumatur vsurarius, simulatus, vsque ad num. 52 & ex alijs causis præsumetur simulatio in confessione dotis receptæ, vt per Iacob. Bart. Bald. Rom. in l. meua, §. si iur. ff. soluto matrimonio, Vitalem in tracta. claus. cap. enuntiatiua verba in vltimis volunt. num. 18. & ita iuxta diuersitatem contractuum, diuersas coniecturas assumimus: & de indicatijs simulationum agit etiam Card. in Clem. ex grandi, §. cæterum de vsuris, & ibi alij Bald. l. emptione, C. plus vale, quod agitur.

Item queritur, an contrahentes possint renūtiare exceptioni simulationis; & communis est quod non, ex Bartol. & omnibus, in l. nemo potest in 5. quæstione, ff. de leg. 1. vbi nouissime Hispan. Gutterrius num. 77. & idem validissime pro vtraque parte disputando concludit Afflict. vbi supr.

num. 64. vbi concludit, non valere si talis renūtiatio est facta in continenti, in eodem instrumento simulato; secus si ex intervallo; & ibi ponit alias duas fallentias, quæ quo ad me non sunt tute, & non vacat in reprobatione illarum immorari, ego simpliciter dicerem, simulationes quæ vergunt in præiudicium fisci, vel tertij, vel legis, quia omnino sunt à lege seu iure prohibitæ, & punctæ, non posse renūtiari; reliquas posse.

An autem instrumentum simulatum, iuramento confirmetur, vel etiā si insimul cum iuramento interponatur, renūtiatio simulationis, resoluit idem Afflict. num. 63. & 65. sed sunt superuacaneæ quæstiones apud nos, q̄ lege Regia vetamur lib. 4. titu. 3. contractibus iuramentum apponere, & ibidem etiā ponit alias minutas quæstiones in materia simulationis, quas omitto, quia in hoc regno non seruiunt visis legibus, & practica regni; an vero ex contractu simulato, transferatur possessio resoluit Alber. & omnes in l. 1. §. si vir vxori, ff. de acqui. possessio. Tiraquel. de constitut. 3. part. limitatione 8. Gomez l. 45. tauri nu. 27. & 29. Bald. & Cynus optime in l. emptione, C. plus valere, ad quos se remittit Afflict. vbi supra num. 68.

Postremo illud memorandum, est peccatum esse facere contractus simulatos, vt concludit Lucas in l. procuratores, C. de metallarijs lib. 11. & confirmat Afflict. d. cap. 1. num. 71.

vnde cauendum est maxime ab illis, propter Deum, vltra timorem poenarū legis regni.

CON-

CONSULTAT. CLV.

De electo pro officiali, ad semestre, vel ad annum, vel triennium, an si non potuerit aliquo casu, pro illo tempore seruire, vel pro parte illius temporis, debeat illud tempus, in quo fuit impeditus redintegrari.

EPITOME.

1 Officium datum ad semestre, intelligitur de proximo semestri tantum.

2 Conditio potestatiua intelligitur quam primum potuerit.

3 Praxis seruat, quod famuli mechanorum, qui ponuntur ad addiscenda officia seruiendo certis annis, si aufugiant, cogantur si dominus velit, aliud tantum tempus seruire quanto fuerunt in fuga; nisi dominus interim habuerit loco fugitiui alium famulum, secundum Albericus.

4 Officialis ad tempus, si intra illud aliquo casu fuit impeditus seruire, non debet sibi redintegrari aliud tantundem tempus quo fuit impeditus, & num. 14. melius explicatur ex Autoris distinctione.

5 Idem in Doctore qui promisit legere per biennium.

6 Intellectus, & doctrina Bart. ad l. si ita stipulatus essem abs te, cum l. & ideo, sequenti. ff. de verbor.

8 Intellectus verus ad tex. in d. l. & ideo.

9 Intellectus ad text. in l. seruus, qui testamento §. 1. ff. testam. milit.

10 Verbum, cum idem importat quod verbum quando per quod non limitatur tempus certum.

11 Verba si feceris, vel cum feceris quoad vim conditionis, & implemanti non videntur differre, attamen quoad tempus longe differunt.

12 Intellectus Roman. & Iason. ad l. Paulus respondit, §. Caius, ff. liberali causa, reprobantur.

13 Verus intellectus ad d. legem Paulus respondit §. Caius.

15 Capitanei navium Indiarum, si ex iusta causa suo anno non perficiunt navigationem, vel ad portum redeant, admittuntur in eodem loco in anno sequenti; & ita decretum diplomate generali Regis.



Respondi ista questionem duo dubia continere: primum an intelligatur de proximis sex mensibus sequentibus tantum: & in hoc stat omnium sententia, sic simpliciter provisione officij data, intelligi de proximo sequenti semestri, ita sentit Bart. in l. si ita stipulatus essem abs te 14. column. 2. num. 2. ff. de verb. oblig. nam proposuit questionem, quando communitas elegit unam potestatem per sex menses, & in fine questionis dicit, quod

2 quod quæstio quam proposuerat, intelligitur quando tempus erat limitatum, scilicet sex mensibus proximis, idem secure affirmat ibi Ias. num. 16. ad finem, per text. in l. eum qui Kalendis eo titulo; facit, quia conditio potestatiua intelligitur, quam primum potuerit, vt l. hæc cōditio. 11. ff. de cond. & dem. cum adnotat. per Costā lib. 2. select. cap. 4.

Secundum dubium est, an si primo semestri fuerit impeditus aliquo casu, debeat tempus impedimenti redintegrari; & videtur debere redintegrari: primo per text. in d. si ita stipulatus essem abs te, iuncta l. sequent. incipit, & ideo hesitatur, vbi qui promisit ædificare domum, vel insulam, si aliquam partem insulæ, deinde incendio consumpta sit, non solum tempus quod deerat, expectandum est, sed integrum reformatur, ad totam insulam ædificandam.

Secundo pro hac parte facit text. in l. seruus qui testamento 14. §. seruus cum hæredi, ff. de testa. milit. vbi seruus liber esse iussus est, cum hæredi septem annorum operas dedisset; & is seruus fugit, & annum in fuga fecit; & septem anni lapsi sunt, computato illo quo fuit in fuga, secundum Oldr. & Alber. ibi, quibus elapsis, quærebatur an liber esset, & respondet Vlpianus non fore liberum nisi totidem, quot aufugisset seruisset: ergo tempus, quod deest reintegratur, & illius text. argumento notatur, quod famuli seruientes, audiuntur si volunt seruire alio tanto tempore, quo fuerunt in fuga, & ita vidi sæpe iudicatum, in istis famulis mechanicorum, qui ponuntur ad addiscenda officia mechanica, seruiendo certis annis, nam si aufugiant coguntur si dominus velit, aliud

tantum tempus seruire, quanto fuerunt in fuga, per l. cum heres §. 1. ff. de statulib. l. Paul. §. fin. ff. de liberali causa Albericus in d. l. seruus qui testam. §. 1. vbi tamen hoc limitat procedere si simus re integra, id est nisi dominus interim habuit loco fugitiui, alium famulum, seu alium laboratorem, argumento l. si in lege, §. colonus, ff. locati.

Tertio huic parti suffragatur text. in l. Paulus respondit, §. Caius, ibi *triennio continuo*, iuncta glo. verbo tempore, ff. de libe. causa vbi venditus est seruus Titio, ea cōditione vt post triennium manumitteretur, sub quibus verbis videntur contrahentes voluisse, quod seruus prius per triennium seruiat venditori, quam manumittatur: is autem seruus ante expletum triennium, per aliquod tempus aufugit, & postea reuersus est, defuncto iam Titio cui erat seruiturus, & Paul. Iureconsultus respondet, secundum ea quæ proponerentur, expleto tempore post quod seruus manumitti debuit, libertatem ei competisse, & intelligunt DD. expleto tempore, id est seruiendo, illud tempus quod deerat, ad implementum triennij, & secundum hunc sensum probatur ibi quod tempus quod ei fuit adiectum ad seruiendum reintegratur quatenus deest, etiam si defuerit ex facto debentis implere.

Quarto suffragatur, quod debeat reintegrari terminus, impedito seruire, quia verba debent intelligi cum effectu, l. 3. §. hæc verba, ff. quod quisque iuris, vnde electio officialis, non debet reddi inanis sine culpa sua.

Cæterum prædictis non obstantibus, Bart. in d. l. si ita stipulatus num. 2. in quæstione in initio formata respondet, imo quod lapso semestri, intra quod

4 quod officialis fuit impeditus seruire, non debet sibi reintegrari, aliud tantum tempus, quo fuit impeditus seruire, idem Bart. in l. si vno, §. item cum quidam col. 2. ff. locati, & in l. si prius questione 10. ff. de nou. op. nunt. sequitur Abb. per tex. ibi in cap. fin. ibi, *ut tempus regiminis elabatur*, de iud. in penul. notab. vbi omnes Canonistæ ad hoc notant, & referunt ac sequuntur illam Bartoli decisionem, & eam magis cõmuniter ab alijs doctoribus teneri, affirmat Ias. in d. l. si ita stipulatus essem abs te col. pen. in princ. referens Panormitanum in d. cap. fin. qui exca
5 infert, ad doctorem qui promisit legere per biennium, si ex aliqua causa impeditus non legerit, nõ poterit postea legere per aliud biennium, nec redintegrantur illi tempora, quia alia censentur opera annorum sequentium: vnde in facto vidi iudicatum, qd̃ quidam electus ad officium ædilitiũ, fuit impeditus per obiectiones illi appositas, quod non fuerat rite, & solenniter electus, sed tamen ipse obtinuit sententiam Senatus supremi, qd̃ fuerat bene electus, lapso iam tempore, quo erat seruiturus, quo circa petijt à Senatu, vt adijceretur in sententia, clausula quod redintegraretur sibi tempus, quo fuerat à tertio male impeditus seruire, & tamen Senatus nõ annuit postulationi, nissus autoritate Bartoli & cõmuni de qua supra.

9 Qua retēta, ex præcepto legis Reg. lib. 2. titu. 5. non obstant iura in contrarium adducta, & in primis text. in d. l. stipulatus cum l. sequenti, quia respondet Bart. & reliqui sequuntur, distinguendum esse, an ipsum principale, quod est in obligatione, mutetur cursu temporis, vel non: primo namque casu, si tempus labatur non rein-

tegratur, exemplum, in operibus vni⁹ hominis, quia operæ vnius diei, non sunt alterius, & sic ex cursu temporis mutantur, l. si non sortem, §. libertus, ff. de cond. indeb. & ideo non reintegratur, l. si vñ fructus mihi in biennium, ff. de vñ fructu leg. & ideo in nostro casu de officiali electo ad semestrem, impedito seruire, non reintegratur tempus impeditum, quia regimen vnius semestris, non est regimen alterius semestris: secus in secundo casu, nempe quando ipsum principale, quod erat in obligatione, non mutatur ex cursu temporis, quia tunc licet tempus labatur, ipsum tamen remanet, vt in eo qui promisit ædificare domum, siue enim domus ædificetur, nunc in isto mense, siue sequenti, semper eadem domus est, & ideo in tali specie, redintegratur tempus, quia ex tempore non mutatur illud, quod est principale in obligatione, & ita hac ratione, secundum Bart. & cõmunem procedit tex. in d. l. si stipulatus essem abs te cum l. sequent.

7 Sec hęc Bart. distinctio licet cõmuniter recepta sit, nunquam mihi placuit in proposita questione, quia vt aduertit Æmilius ferret. in d. l. & ideo in fine, ff. de verbo. non bene argumētatur Bartolus de operibus fabrilibus ad opera regiminis, quæ plus animi quam corporis habent. Item confunditur, per ea quæ supra diximus, de famulis fugientibus, qui admittuntur ad
8 seruiendum tempus quod deest: vnde verius videtur dicendum cum Ferreto d. l. & ideo num. 3. regulam illius text. non habere locum in ijs, quæ diuidua sunt, prout est in nostro casu.

Secundo nõ obstat tex. in d. l. seruus qui testamento, §. 1. quia etiam respondet Bart. Ias. & cõmunis, in d. l. si ita,

ita, procedere quando adiecta est cōditio tēporis in genere, quia ibi seruus iussus est esse liber, cum septem annorum operas dedisset, & sic non limitate ad primum septennium proximum, secus autē in nostro casu, vbi electio ad semestre intelligitur de proximo, vt supra dixi, pro qua responsione potest ponderari text. ille, ibi, *cum septem annorum operas dedisset*, quia verbum, *cum*, idem importat, qđ verbū, *quando*, per quod nō designatur tempus limitatum, sed quando-cumq; l. cum vxori, ibi, *cum liberos habuerit*, C. quando dies leg. ced. & quāuis hæc vba, *si feceris*, vel *cum feceris*, non videantur differre, l. quodcumq; §. fin. ff. de verb. & l. si libertus §. existimo, ibi, *cum testamētum fecerit*, ff. de bonis liber. illud est quo ad vim conditionis, & implementi, attamen quo ad tempus, longe differunt, quia hæc posterior conditio, non habet tempus limitatum, imo respicit tempus incertum principaliter, ex Bart. l. i. r. num. 9. ff. de cond. & dem. proinde recte Bartol. docuit, tex. d. l. seruus qui. §. i. procedere in conditione temporis, adiecta in genere, clarius tamen, & melius loqueretur, si dixisset in conditione seruiendi certis annis, non tamen limitatis, quem sensum ad illum text. & alia iura videtur tenuisse D. Acoſta lib. 2. selecta cap. 4. col. fin. in fine licet non meminerit Bartoli, in d. l. si ita stipulatus col. 2. in vers. dicetis vos.

12 Tertio non obstat l. Paulus respondit. §. Caius, nam explosa responsione Lud. Romani, quod ibi fauore libertatis, illud procedat, quia vbi signatur tempus limitatum, fauor libertatis nō excusat, si incōtinēti non fiat, l. Thais,

§. intra certa tēpora, ff. de fidec. liberi aliter respondet Ias. quod ibi integratur tempus, vt seruiat successorī, quia medio tempore decesserat hæres, cui seruus erat seruiturus, per triennium: sed nec iste intellectus placet, qđ text. non loquitur de seruitute per triennium continuum, nec ibi aliquod verbum de seruitio triennij, vnde verius dicendum est, quod seruus fuit venditus ea conditione, vt post triennium manumitteretur, & licet interim deberet seruire, quia erat seruus, quia tamen hoc non fuit expressum, si contigit aufugisse medio tempore, & quādo reuersus est ad seruiendum, dominus erat mortuus, cui debebat seruire, respondet Iurecōsultus, quod expleto tempore triennij, consequetur libertatem, & non antea, licet dominus mortuus sit, cui debebat seruire, vnde videbatur frustra finem temporis expectari, sed tamen expectandū est inspecta forma cōditionis, vt post triennium manumitteretur, quasi venditor noluerit ante manumitti. vnde ibi non reintegratur tempus, in fauorem serui manumittēdi, nec ibi seruus tenetur seruire, residuum tempus successorī emptoris, vt aliqui opinabatur, & male, sed expleri iubetur tempus, in odium serui, qui aufugit, & vt seruetur voluntas venditoris, qui ea conditione vendidit, vt post triennium manumitteretur, & sic nihil ad rem nostram facit, nec doctrinæ Bartoli obuiat.

Postremo non obstat, quod verba debent intelligi cum effectu: & sic debet tempus officij reintegrari, vt electio habeat effectum, quia debent habere effectum in eadē re, secus in alia, prout est regimen officij alio tempore, quam cōcesso, prout in hac specie

specie contingit, tunc enim datur aliud tempus, quam illud ad quod est electus, secundum intentionem Bar. & sequacium vbi supra.

Et quanuis supradicta cōmunis recepta sit, ego in hoc articulo aliter distinguere, & explicare illā Bart. doctrinam, vt si electus non seruiuit culpa sua, non redintegretur temp⁹, nisi in libertate, vt d. l. seruus, qui §. 1. si vero sine culpa sua, vt propter hostium aduentum, vel quia ægrotauit eo tempore, etiam non redintegretur tempus, quia electus censetur ad illud tempus suo periculo, vt præmittit Bartolus d. l. si stipulatus essem abs te col. 2. aut non seruiuit, quia fuit impeditus à tertio iniuste, & similiter nō redintegretur tempus, quia habet recursum contra tertium, l. fin. cum materia, ff. de eo per quem fact. erit, tex. opt. in l. inde Neratius §. idem Iulianus, ff. ad l. Aquil. habetur in l. 1. C. de Institut. & in l. si Titius statuas, ff. de cond. & demonstrat.

Et ex prædictis inferebam, ad Capitaneos nauium quas Rex mittit ad indos singulis annis, & non perficiūt nauigationem aduersantibus euris, & remeant ad portū, vnde egressi sunt, an debeant admitti in eodem loco, in anno sequenti; quæ quæstio valde controuersa fuit apud nos, & sæpe cōtigit, in qua tandem Rex noster diplomate generali decreuit, vt tales in anno seq. admitterentur, & idem multo magis, si sine culpa sua naufragium fecerint, quanuis multum reclamauerint Capitanei annorum sequentium, quia occupabantur eorum anni, & loca, sed responsum est, ita tacite ex mente principis intellectum, & si talis casus contingeret, deberent æquo animo ferre, tantisper differri eorū loca,

& prouisiones, quia ratio, & æquitas iuris postulat, vt in ea specie tempus, & locus, ex iusta causa reintegretur d. l. & ideo, ff. de verborum, nec Rex concedens, de tali specie interrogatus, respondisset contrarium l. tale pactū §. fin. ff. de pactis, vbi late Ias. extendit ad omnes casus. Tiraque. l. si vnquam in principio legis ex nu. 55. C. de reuoc. dona.

CONSULTAT. CLVI. De materia attentatorum.

EPITOME.

- 1 **A**ttentata post appellationē à difinitiuā, vel interlocutoria debent reuocari.
- 2 Attentatorum restitutio est multū priuilegiata.
- 3 Attentans offendit ius indicem, & partem.
- 4 Attentati definitiones aliquæ referuntur, & tandē vera ponitur n. 5.
- 6 Attentare seu innouare, quando dicatur.
- 7 Attentari dicitur, si quis cogatur desistere à continuatione suæ possessionis propter litis pendentiam.
- 8 Attentare quando dicatur pars, vel iudex.
- 9 Iudex non dicitur attentare, si post appellationem facit sequestrum ex causa dilapidationis, vel procedit ad capturam si debitor fugit.
- 10 Attentata non dicuntur omnia illa, quæ sunt lite pendente, sed illa tantum

- tantū quā sunt in praeiudiciū litis.
- 11 Attētatum licitum non reuocatur.
 - 12 Lis quando dicatur pendere, quoad effectum attentatorum.
 - 13 Lis vt dicatur pendere sex requisita concurrere oportet.
 - 14 Litis pendentia an inducatur quoad effectum attentatorum, per restitutionem in integrum contra tres sententias, remissive.
Item an per sequestrum, ibidem.
Item an per appellationem extra iudicalem, ibidem.
 - 15 Attētatorum remedium in quibus conueniat cum interdicto vnde vi.
 - 16 Attentata reuocantur tam in criminalibus, quam in ciuilibus: & tam in beneficialibus, quam in profanis.
 - 17 Attentata reuocantur in quacumque parte iudicij, dummodo ante conclusionem in causa.
 - 18 Attentata reuocantur etiam in lite restitutionis in integrum, & in lite nullitatis.
 - 19 In attentatis non requiritur probatio tituli, vel color, nisi simus in materia beneficiali.
 - 20 Attentatorum remedium est magis priuilegiatum, quam interdictum vnde vi, excepto vno casu: & differentiae inter illa, & remedium cap. redintegranda remissive.
 - 21 In causa attentatorum an sit coloranda possessio, remissive.
 - 22 In attentatis reus magis priuilegiatur, quia aetori non dantur remissoriae, sicut reo.
 - 23 Super attentatis prius procedendum est quam super nullitate.
 - 24 Attentata nullitate pendente non reuocantur per remedium attentatorum, sed beneficium iniustitiae.
 - 25 Petens attentata reuocari tenetur probare litis pendentiam, & statum primum in quo erat pars antequam attentaretur siue status sit possessionis, siue detentionis.
 - 26 In attentatis non queritur an quis possideat, sicut in agente despolio.
 - 27 In attentatis sufficit probare statum tempore litis introductae.
 - 28 In remedio attentatorum non datur repulsa testium.
 - 29 Testium repulsa non datur in iudicijs summarijs.
 - 30 Sententia super attentatis an sit interlocutoria, vel diffinitiva, variae opiniones referuntur, & tandem opinio auctoris ponitur n. 32.
 - 31 Senatus iudicat sententiam super attentatis, esse omnino interlocutoriam, & quod duntaxat de ea potest imponi grauamen in actibus processus.
 - 32 Attentata non reuocantur post conclusionem, in causa dummodo ad instantiam partis reuocentur; iudex enim ex officio suo bene poterit etiam tunc reuocare.
 - 34 Si duo litigantes inter se attentarunt, & vnus alterum, & alter alterum

*alterum iterū spoliavit, vltimum
spoliū semper est prius purgandū.*

35 *Attentata pendente appellatione
quibus casibus sint nulla ipso iure,
& quibus veniant reuocanda.*

36 *Casus quibus attentata non reuo-
cantur, remissive.*



Materia attentatorum, frequen-
tissima est, quia
plerumque liti-
gantes, ad effe-
ctum protellan-
di lites ea vtun-
tur, vt p Vestri-
um de iulo curiæ lib. 8. fol. 207. & est
à DD. male, & obscure scripta, nec isti
nouissimi moder. Hiero. Manfredus,
& Franc. Hercula, qui super attentat-
is, integros tractatus ediderunt, eam
magis explanarunt, imo confusius, in
ordinatius. Ego breuiter expediam p
breuissimas, & resolutorias quæstiu-
culas, & premitto primo regulam. At-
tenta tapost appellationem à diffiniti-
ua, vel interlocutoria debent reuoca-
ri, iuxta cap. non solum de appell. lib. 6
quod antea erat per titul. ff. nihil no-
uari, & in tit. vt lite pen. cap. cum M.
de const. cap. illud cum glo. de cler. ex
com. l. si fundum, C. de rei vend. rati-
onem, & infinitas ampliaciones vide
per Hercul. de attentata cap. 29. per to-
tum, & est restitutio attentatorū mul-
tum priuilegiata, quia qui attentat of-
fendit ius, iudicem, & partem Rot.
nou. 14, & 23. Alex. cons. 99. lib. 5. Affli.
decis. 352. Couar. quæst. pract. 23. Man-
fredus de attentata lib. 2. conclu. 30. &
lib. 1. 3. part. num. 11. Hercul. vbi ponit
priuilegia attentatorum in cod. tract.
cap. 20. per totum.

Primo quæro, quid sit attentatum:
4 & Manfredus de attentata lib. 1. part. 7.
num. 2. dicit, quod attentare, est face-
re quod prohibetur, medio tempore
appellatione pendente, ab interlocu-
toria vel diffinitiva, ex cap. non solū,
de appell. lib. 6. & per Scrib. in l. appel-
latio, C. de appell. sed hæc non est bo-
na definitio, quia definit tātum atten-
tatū appellatione pendente, vt aduer-
tit Hercul. c. 3. nu. 1. licet idem Man-
fredus repetat conclus. 1. pag. 296. &
idem Hercul. de attentata cap. 1. nu. 12.
alibi idem Hercul. cap. 3. num. 1. ait at-
tentata sic posse definiri, vt sint inno-
uata contra ius, lite pendente, ex l. 1.
ff. nil noua d. cap. non solum, & ista
etiam corrui, quia non declarat an
illud ius sit partis vel status causæ, ali-
ter definit num. 3. quod attentatum,
est ius reuocandi, innouata lite pen-
dente, contra ius. Sed hæc etiam insi-
pida est, quia attentatum non est ius,
imo factum à iure reprobatur, nec
attentatum est nomen iuris, prout
bonorum possessio, & alia similia, sed
nec alia definitio eiusdem nu. 4. pla-
cet, attentatum est iudicis officium,
quo reuocantur innouata lite pendē-
te contra ius: quia vt nuper dixi attē-
tatum non est actio, nec officium iu-
dicis sed quoddam reprobum factū,
nisi quando dicis attentatum, dicere
intendis remedium attentatorum,
5 tunc enim benedices, est ius, &c. Sed
si definis simpliciter attentatum de-
bes dicere, attentatum est quoddam
factum, seu innouatum lite pendē-
te, contra statum litis, reprobatur à
iure.

6 Secundo quæritur, quid est atten-
tare seu innouare: dic quod est face-
re de nouo aliquid, circa rem de qua
agitur, quod ante litem captam factū
non

non erat, & nocet statui causa; unde qui ante litē captam erat in possessione rei de qua contenditur, & eam colebat, & ea utebatur, idem facere poterit post litem captam, nec dicitur attentare l. i. §. ergo, ff. nil. nouari, Rota noua de appell. 43. & 44. ubi ponit rationes, & Rota noua de rescript. 45. 7 Hercul. d. cap. 3. ex num. 5. ubi multis confirmat, unde qui antea possidebat ciuilliter, ut dominus directus, si postea ingrediatur naturalem, nemine rem detinente, puta finitis vitis, non dicitur attentare, sed continuare, ut per Paris. cons. fin. lib. 4. per text. in c. cum venisset, ubi Abb. ult. not. de resit. spol. Hercul. cap. 3. num. 12. imo vero, si quis cogatur desistere à continuatione suæ possessionis, propter litis pendentiam, dicitur attentari Rota 70. alias 701. si possessor. idem Hercul. n. 17. ubi & alia in proposito, & in cap. 4. statim seq. n. 3. & 6. ponit limitationes & declarationes, circa continuationem possessionis, ut non procedat quando Papa aduocauit ad se causam, vel quando transitum facit, ad aliam speciem possessionis.

8 Tertio quæritur, quando dicatur pars vel iudex contra ius attentare; dic quod quando facit aliquid prohibitū, secus si permissum à lege Ægid. decis. 18. incipit exoneratio conscientig, unde non innouat iudex, si post appellationem facit sequestrum, ex causa dillapidationis, specul. de appell. §. nouissime, Octauia. de stylo curiæ lib. 8. cap. de attentatis pag. 152. vel pcedit ad capturam, si debitor fugit Hercul. cap. 5. n. 7. & 8. & ibi ponit alia exempla, & Octauia. à fol. 200. versic. verum, vel si sit permissum à parte; de nique non omnia, quæ sunt lite pendente, sunt attentata, sed illa tantum,

quæ sunt in præiudicium litis, Hercul. cap. 28. num. 28. & attentatum licitū, non reuocatur Ioan. mona. c. cupientes, §. quod si per viginti num. 135. & 136. de elect. lib. 6. Vitalis, in claus. nil nouari num. 8. & 9. Manfredus de attentata lib. 1. par. 7. num. 94.

12 Quarto quæritur, quando dicatur lis pendere, quoad istum effectum attentatorum; dic quod postquam à iudice cōpetenti, super ea citatio emanauit, & ad partem citatio peruenit, vel per eam factum est, quo minus ad eam citatio perueniret, & pars ita fuit notificata, qd̄ plene fuit instructa de eo ad quid citabatur tex. cū glo. clem. fin. ut lite pend. Octau. d. lib. 8. idem, si libello Principi oblato, ex Hostiens. cap. 1. ut lite pen. Hercula. ubi latius c. 6. nu. 7. cum sequent. ceterum Guido Papæ decis. 488. ait, quod ut lis pendere dicatur, sex requisita concurrere oportere, primo, quod emanauerit citatio, secūdo, quod à cōpetenti iudice tertio, quod ad citatū peruenierit, vel per eum steterit, quo minus perueniret, quarto, qd̄ plene per eam possit instrui. ad quid citatus fuit, quinto, qd̄ citatio sit apta, sexto, qd̄ nuntius sufficienter intimauerit citationē ex text. glos. Card. d. clem. conferunt scripta Feli. c. super literis n. 3. de rescrip. refert plene Hercul. c. 6. n. 12. & 13. & c. 10. nu. 7. & de alijs modis quibus dicitur lis pendere, agit ibi nu. 16. unde si lis taliter non pendeat, nō dicitur attentatū, sed an per restitutionē in integrū, contra tres sententias, inducatur litis pendentia, quo ad effectū attentatorum, videndus Anton. de Canario tracta. de execut. instr. guarenti col. 20. vers. 21. quæro item an per sequestrum inducatur litis pendentia, Hercul. cap. 7. num. 49. & 50. & an per appella-

appellationem extraiudicalem idem
Hercul. c. 10. ex num. 1. cum seq.

15 Sexto quæritur, attentatorum re-
medium, in quibus conueniat, cū in-
terdicto vnde vi, & certe conuenit,
quando attentatio est talis, quæ cadit
in spoliū, & attentans spoliatiue, vti
que spoliat, quia quod pluri est, vtiq;
tanti est, l. cū furti, ff. de in lit. iur. Her-
cul. de attenta c. 1. n. 15. & est similitu-
do, inter interdictū vnde vi, & reme-
dium attentatorū, quia tam attenta-
tus, quā spoliatus, excludunt aduersa-
rium, ab omni appellatione, etiā in di-
uersa causa Francus, c. an sit col. 2. & 3
de appell. vbi DD. & in c. frequēs, vbi
tex. de restit. spol. lib. 6. Manfred. part.
7. num. 69. & 70.

16 Septimo quæritur, an attentata re-
uocentur, tam in criminalibus, quam
in ciuilibus, dic quod sic, Francus, &
omnes c. non solum super verb. inno-
uata de appell. in 6. item tā in benefi-
cialibus, quam in profanis Rot. antiq.
569. Manfr. lib. 1. par. 7. n. 12. iūcto n. 4.

17 Octauo quæritur, an attentata re-
uocentur in quacumq; parte iudicij,
& dicendū est in quocumque statu li-
te pendente dummodo ante conclu-
sionem in causa: Octau. de stylo curiæ
lib. 8. pag. 154. & sequent. Hercul. c. 11.
18 num. 2. item reuocantur etiam in lite
restitutionis in integrū, & in lite nul-
litis, Innocentius ac Imola in cap. ex
insinuatione de procuratoribus quos
sequitur Octau. de stylo curiæ lib. 8. c.
vt lite pendente, & de attentatis fol.
199. vers. in fine.

19 Nono quæritur, an in attētatis, re-
quiratur probatio tituli, vel color, dic
quod non, Bellam. decis. 286. Cassa-
do. decis. 3. de restit. spol. Octauia. de
stylo curiæ fol. 207. vers. addo Manfr.
lib. 1. par. 8. n. 12. limita nisi simus in

materia beneficiāli, q̄ in ea non resti-
tuuntur attentata, nisi attentatus co-
loret titulum, vt per Ægid. decis. 186.

20 Hercul. c. 20. n. 18. & quoad hoc non
est remedium attentatorū, magis pri-
uilegiatum quam interdictum vnde
vi, licet alias sic, vt per eum, qui in c.
21. ponit differentias, inter remediū
attentatorū, & vnde vi, & c. redinte-
grāda, vbi videre poteris, & an in cau-
sa attentatorum, sit coloranda posses-
sio, & quedam de colore possessionis,
& obiectibus, per eundem latius cap.
26. per totum.

22 Decimo quæritur in attētatis, quæ
pars magis priuilegiatur, dic qđ reus,
quia actōri non dantur remissoriæ, si-
cut reo Manfr. lib. 1. part. 8. num. 9.

23 Vndecimo quæritur, an prius pro-
cedatur super attentatis, quam super
nullitate, & dic quod sic, Afflict. decis.
98. Octau. de stylo curiæ fol. 203. vers.
ita quod in fine Manfredus lib. 1. par.
8. num. 11. vbi ponit rationem, quia
24 nullitate pendente, non reuocantur
attentata, per remedium attenta-
torum, sed beneficio iniustitiæ, vt per
Bald. Auth. quæ supplicatio, C. de pre-
cibus Imper. offe. num. 4. & l. tale pa-
ctum, §. qui prouocauit, ff. de pactis
Francum cap. dilecto col. 12. vers. ex
quibus de appell. Octauia. de attenta.
fol. 199. vers. in fine.

Duodecimo quæritur, quid proba-
re tenetur, petens attentata reuoca-
ri, dic quod litis pendentiam, vt supra
quæst. 4. item statum primum, in quo
erat pars, antequam attentaretur, si-
ue ille status sit possessionis, siue de
tentationis, quia vt dixi supra quæst. 9.
in attentatis, nō quæritur de titulo, &
sic sufficit probare solū statū, Franc. c.
bonæ nū. 14. de appella. Nicellus in 6.
cōcordia glossarum n. 112. Manfre. de
attenta

attenta lib. 2. concl. 41. & 24. Hercula.
 cod. tract. c. 15. n. 2. & sic in attentatis,
 non quæritur an quis possideat, sicut
 26 in agente spolio, vt cap. cum olim. 1.
 de restit. spol. glo. c. consultationibus
 de offi. de leg. Rot. 1. antiquior. de re-
 stit. spol. sed sufficit probare simpliciter
 statum, tempore quo factum est attenta-
 tum, vel si sumus in attentatis post ap-
 pellationem, statum tempore appellatio-
 nis, sed an sufficiat probare possessio-
 nem, siue statum tempore litis inchoatæ,
 vel requiratur omnino probatio status,
 tempore attentati, dic qd sufficit, tem-
 27 pore litis inchoatæ ex Cassador. decis.
 3. de restit. spol. Manfred. conclus. 43.
 28 Decimo tertio quæritur, an in re-
 medio attentatorum, detur repulsa
 testium Afflict. decis. 351. qd non quia
 est iudicium summarium, & in sumarijs
 29 non admittitur, repulsa testium Ma-
 ranta in praxi tit. de repulsa, de quo ar-
 tic. late Hercul. cap. 17.

Decimo quarto quæritur, an senten-
 tia super attentatis, sit interlocutoria,
 vel diffinitiva, & Manfredus de atten-
 30 ta lib. 2. conclus. 12. dicit, quod quan-
 doque est diffinitiva, quandoque in-
 terlocutoria, cæterum Rota. nou. 11.
 alias 85. de appellat. dicit, quod licet
 vere sit interlocutoria, tamen habet
 vim diffinitivæ, tanquam lata, super ex-
 ceptione peremptoria, maxime si per
 eam sit restitutio, lite vel appellatio-
 ne pendente, vel post inhibitionem,
 argum. not. clem. ad compescendas
 de sequestra poss. quod etiã tenet Me-
 noch. post Bellame. de recuper. poss.
 remed. 17. num. 51. alia autem Rota
 antiqua. 1. alias 472. de offic. iud. & alia
 Rot. antiqua. 37. alias 454. de re iud. di-
 cunt esse interlocutoria: pro qua opi-
 nione facit, quia non definit negoti-
 um principale, item quia interlocuto-

ria, est omnis illa quæ fertur, super ijs
 quæ emergunt, vel incidunt post li-
 tem captam, pendente causa princi-
 pali, vt per Ioan. Andr. d. clem. ad cõ-
 pescendas, de sequestra poss. verbo dif-
 finitiua, etsi hanc opinionem retine-
 mus, appellandum est in scriptis à sen-
 tentia attentatorum prout in reliquis
 interlocutorijs cap. cordi. cum mate-
 ria de appell. Cæterum Octavi. destyl
 lo curiæ pag. 153. ait, quod sententia
 attentatorum, sui natura non est diffi-
 nitiva, sed interlocutoria, per ea quæ
 ipse allegat, quod tamen intelligendū
 arbitratur, quando essent talia atten-
 tata, quæ non concernerent possessi-
 onem, nec eius restitutionem, quia si
 hoc veniret in sententia, tunc potius
 reputabitur diffinitiva, & huic opini-
 oni videtur accedere Hercul. de attē-
 ta c. 19. qui eam postremo loco ponit.

Cæterum noster Senatus iudicat,
 31 sententiam super attentatis esse om-
 nino interlocutoriam, quia non im-
 ponit finem causæ Ord. lib. 3. tit. 53. in
 princ. facit optim. text. in cap. 2. de or-
 dine cognit. vbi dicitur spolijs obiecta,
 ad impediendū processum, & senten-
 tiam, vim interlocutoriæ habere, & sic
 duntaxat potest imponi grauamen
 in actibus processus, & ita iudica-
 tum in processu D. Mariæ Pachequa,
 & Ludouici de Figueir. scriba Belchi-
 or de Faria Correa anno 1592.

In hoc tñ arbitror distinguendum,
 32 an videlicet attentatū, obijciatur tan-
 tum ad impediendū cursum proces-
 sus, quousq; restituatur, & tunc sit in-
 terlocutoria, an vero apponatur, petē-
 do duntaxat restitutionē spolijs facti,
 & tunc habeat vim diffinitivæ, & pos-
 sit appellari tanquam à sententia lata
 sup actione spolijs, à qua iure Regio ap-
 pellatur indubitātē p Ord lib. 3. tit. 36.

§.2.iuncto titu.77. §.9.eodem libro, & ita vidi non semel, quod quando fertur sententia super attentato obiecto ad finem impediendi processum quo usque restituatur non transit per cancellariam, nisi vt interlocutoria, & soluit duos vigenos tantum, secus si fertur ad finem restitutionis spoliij, nam tunc transit tanquam diffinitiuā, & soluit iutegram gabellam.

Decimo quinto quæritur, ex quo 33 vulgo dicitur, quod attentata reuocatur, in quacumque parte iudicij, ante conclusionem in causa, vt per Scrib. cōmuniter cap. dilecti de appell. Manfred. lib.2.concl.7. quid dicendū post conclusionem in causa; dic quod nō, quia conclusio in causa excludit reuocationem attentatorum, Rot. 6. antiqua, vt lite pend. vbi additio allegat Rom.conf.57. quod intelligitur, si ad instantiam partis reuocaretur; iudex enim ex officio suo, bene potest reuocare, etiam post conclusionem in causa, quia offensa est eius maiestas Roman.conf.44. & ita residet Herculi. c. 22. in fine, & cap. 24. quid in factis pendente termino, ad dandū apostolos.

Decimo Sexto quæritur, quid si 34 duo litigantes lite pendente, inter se attentarunt, & vnus alterū, & alter alterum iterum spoliavit, dic quod vltimum spoliū, semper est prius purgandum Rot. noua 27. de appell. alias 185 cap. fin. vbi DD. de ordine cognit. quādo non in continenti fit spoliatio, vt per omnes ibi Thomas Fastol. causa 1. dubio 4. alibi Deci.conf.200.col. fin. DD. cap. bonz de appell. Manfred. lib.2.conclus.20. & 43. eo quod exceptio spoliij tunc non attenditur, & alibi idem Manfred. conclus.97. ait, spoliatum qui lite pendente, possessionē recuperauit, per viam attentati, non

restitui, ex Rota antiqua. 428. Decius conf.460.num.20.

Decimo septimo quæritur, an attentata pendente appellatione, sint nulla ipso iure, vel reuocanda Manfred. concl. 11. lib.2. de attētatis, distinguit, an sit attentatū appellatione pendente, à snia diffinitiuā, & tunc sint nulla ipso iure, ex Panorm. Dec. n.6. Franco Card. Alex. c. consuluit 2. de appell. & c. sape cod. tit. secus vero appellat. pendente ab interlocutoria, quia tunc non sunt nulla ipso iure, sed veniunt reuocanda, cognito de meritis causæ appellationis Rota noua 389. & 344. & 461. Franc. c. significantibus n.8 de appella. post Ioan. Andr. Dominic. Franc. c. non solum col.2. de appellat. lib.6. vel post inhibitionem, quia tunc sunt ipso iure nulla, siue causæ in appellatione expressæ sunt veræ, siue falsæ, vt per omnes d.c. non solū Rot. nou. 389. & 461. vt hæc latius Manfre. de attenta lib.2. conclu. 11. Herculi. contract. c. 27. n.8. & 9. licet contra cōem ipse ibid. n.10. secutus Decium in d.c. consuluit col. pen. & fin. ex num. 6. ponat pro regula simpliciter, quod attentata pendente appellat. siue iudiciali siue extraiudiciali, non sint nulla ipso iure, præterquam in attentatis post inhibitionē, & in excommunicat. & in interdicto, vt latius per Deci. d. cap. consuluit, & in c. dilecti n.20. de appellat. & c. adhæc cod. titu.

Decimo octauo quæritur, qui sint casus, in quibus attentata non reuocantur, dic quod quāplurimi, quos recenset Herculi. vbi supra cap. 30. vsque ad fin. illius libri: legito cū vacauerit.

CONSULTAT. CLVII.

Circa materiam renouationis.

EPITOME.

1. Reno-

- R**enouatio debet fieri á domino directo, successori ultimi emphyteutæ.
- 2 Successor emphyteusis ad petendam renouationem, debet esse descendens ultimi emphyteutæ, & an debeatur agnatis, & cognatis remissiue.
- 3 Renouatio an debeatur descendenti bus, agnatis, vel cognatis emphyt. si insimul nō probent esse hæredes.
- 4 Renouatio emphyteusis non debetur agnatis, si non sint hæredes, quādo concessio emphyteutica, fuit facta cū mentione hæredum, secus si de hæredibus non sit facta mentio.
- 5 Renouatio emphyteusis cōcessa, pro se, & personis nominandis, debetur descendenti, vel agnato ultimi emphyteutæ, etiam si ipsius hæres non sit.
- 6 Renouatio emphyteusis debetur hæredi etiā extraneo ultimi emphyteutæ, quādo emphyt. est eius naturæ, ut ad extraneos transeat, secus si ad extraneos transire nequeat.
- 7 Fœmina est capax emphyteusis, & illius renouationem petere potest.
- 8 Feudum non cadit in fœminas.
- 9 Fœmina nō succedit in bonis coronæ.
- 10 Petitio renouationis non habet locum durante vita.
- 11 Pater seu ultima persona in emphyteusi potest eligere unū ex filiis & illi legare i^o petēdi renouationē.
- 12 Legatū iuris morte defuncti periturū valet sed tñ non habet effectū.
- 13 Pater potest ad emphyteusim eligere filium minorem. (dose.)
- 14 Ad Ord. lib. 4. tit. 62. §. & finan.
- 15 Pater res proprias ipsius filij legare potest.
- 16 Res quæ ad unum tantū venire debet competit maiori natu.
- 17 Dominus directus non tenetur renouare, emphyteusim hæredibus ultimi possessoris, si eam sibi vult retinere propter necessitatem de nouo emergentem.
- 18 Inductum ob gratiam, non debet in odium retorqueri.
- 19 Res Ecclesiæ alienari non pōt, & per indirectum perpetua rei ecclesiæ alienatio ad mitti non debet.
- 20 Bart. doctrina in l. 1. ff. de priuilegijs credit. expenditur.
- 21 Rei suæ quilibet est moderator & arbiter etiā abutendo. (se ipso.)
- 22 Charitas bene ordinata incipit à
- 23 Pactum appositum in emphyteusi ecclesiastica de ea renouanda post finitas generationes non valet.
- 24 Maior est vis expressi quā taciti.
- 25 Quod lex directo non permittitur non debet per indirectum concedi.
- 26 Consuetudo reprobat per quam prohibetur unicuique cui voluerit rem suam vendere.
- 27 Obedientia non consideratur in casu necessitatis.
- 28 Maritus pro necessitate redemptio nis filij pōt alienare bona dotalia.
- 29 Renouationem petēs non tenetur,

discedere ab emphyteusi, & rem liberam domino dimittere, nec dominus poterit propter hoc se spoliatum dicere.

30 *Res reuersa ad mensam difficilius emphytentatur.*

31 *Retentio conceditur pro melioramentis.*

32 *Ius petendi renouationem competit tanquam ius in re, & de iure in re, & ad rem, remissiuè.*

33 *Colonus simplex qui per plures annos fuit colonus, non potest petere renouationem, præferetur tamē in colonia si tantundem velit dare, quantum alius tertius cui dominus vult rem locare.*

34 *Ab antiqua practica nō recedendū.*

35 *Colonia ius præscribi potest.*

36 *Præscriptio, p̄uilegium, & pactum æquiparantur.*

37 *Declaratur Or. lib. 4. t. 57. in prin.*



Rimo quæsitum est, an renouatio emphyteusis finitæ, debeat fieri à domino directo, successori vltimi emphyteutæ; & non dubium quæ sit, ex æquitatē iuris, officio iudicis, Caldas de renou. q. 8. n. 2. & q. 5. nu. 6. docuit Bar. licet nō declarat qua actione, in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. & in l. si mihi, & Titio col. fin. ff. de verb. & in l. 1. ff. de priuileg. cre. & est recepta doctrina, ex Roman. conf. 22. num. 5. versic. contrarium, Alexandr.

conf. 80. num. 11. lib. 1. Deci⁹ conf. 78. n. 3. & 328. col. 2. ad med. & conf. 131. l. 1. 2. n. 22. C. de iure emphyt. Parisi. conf. 108. n. 15. lib. 1. Curt. Iun. conf. 48 vbi asserit, quod fere tota iuris prudentia eam sequitur: & secundū eam sæpius vidisse iudicari, attestatur Alex. d. l. si mihi, & Titio col. pen. Costa de successione regni pag. 73. & innumeri relati per Tiraq. in præf. primi retra. n. 41. Gamā decif. Lusit. 41. & ego dixi de iure emphyt. q. 38. n. 17. Hiero. Gabriel conf. 30. num. 10. & alij infiniti post nos relati, à Anton. Gabr. de iure emphyt. conclus. 1. col. 1. cum seq. & ita quotidie iudicatur in regno in vtroque Senatu, & iuuatur hæc doctrina, maxima iuris æquitate, & decisione tex. d. §. permittitur, licet alij, inductionem eius controuertant: item ex tex. l. congruit, C. de locat. præd. fiska lib. 11. & ex rat. text. l. fin. C. de alluuiōni, & paludi, & in hoc regno hoc est quasi necessarium, quia nullum fere prædiū, rusticum, vel vrbānum, liberū est, & omnia sunt Ecclesiarum, quib⁹ antiqui Christiani, christiana pietate ducti, omnia largiebantur, & Ecclesiæ ditarunt, vnde equissimū est quod seculares etiā de bonis Ecclesiarum, certo modo viuānt, & ecclesiastici non sint erga eos auari, de quibus alibi conqueritur Bart. in l. quicumque, C. de omni agro deser. lib. 11. & alibi Bald. in l. fin. C. de alluuiō. denique est æquissima, & receptissima opinio, quidquid de iure contrarium verius esse scripserit, D. Episcopus Sarmien. Selecta. lib. 3. cap. 7. nu. 2. cum sequent.

Secundo quæsitum est, an requiratur ad renouationē postulandam, quæ successor sit de descendētib⁹; & videtur quod sic, ex Bart. d. §. permittitur, qui de descendētib⁹ loquitur, & esse

& esse hoc receptum constat ex multis relatis à Curt. seni. conf. 48. num. 9. Deci. conf. 131. col. fin. Paris. conf. 108. num. 55. lib. 1. Roland. conf. 3. nu. 151. lib. 1. sed quod etiam debeat agnatis, tenent plures relati ab Ant. Gabr. vbi supra col. 4. imo, & cognatis, vt per ipsum num. 17. vbi supra & nos etiam 1. tom. consult. 101. num. 1.

3 Sed est dubium, an requiratur ultra, quod sit de descendantibus, vel agnatis seu cognatis, vt probet se esse heredem vltimi emphyteutæ, alias sibi non debeat: & videtur quod sic, quia hoc ius renouandi, est hereditarium, & heredem sequitur, & de herede loquitur glossa d. §. permittitur, & esse hoc ius petendi renouationem, hereditarium, & heredem sequi, sensit Alex. ad Bart. d. §. permittitur, & in l. si mihi, & Titio n. 19. ff. de verborum, & in conf. 161. n. 2 lib. 7. Hyppol. sing. 419. Ancha. conf. 134. in fine cum alijs per Deci. conf. 18. col. 1. sed in hoc distingue, circa qualitatem concessionis primæ, nam si fiat cum mentione heredum, necessarium est quod insimul probet se heredem, prout diximus de feudo, & emphyteusi hereditaria lib. 1. iur. emphyt. quæst. 44. n. 14. si vero sit talis, quæ deferatur descendantibus vel agnatis, non facta mentione heredum, tunc sufficiet esse descendente, vel agnatum, licet non sit hæres vltimi possessoris, vt optime comprobatur Deci. d. conf. 78. subscribit Ripa l. 1. num. 8. ff. de privilegijs cred. Gratus conf. 110. ex nu. 43. lib. 1. Soc. Jun. conf. 9. num. 11. lib. 3. Vnde sequitur, quod si sit emphyteusis, quæ succedatur per nominationem personarum, non requiritur ad renouationem petendam, quod sit hæres, sed sufficiet esse de descendantibus, vel agnatis,

Tertio quæsitum est, an sufficiet esse se heredem vltimi emphyteutæ, licet sit persona extranea, ad hoc, vt possit iure petere renouationem, & in hoc articulo Alexand. ad Bart. in allegato §. permittitur, allegando quodam consilium Ioan. Inolens scripsit, quod si extraneus fuerit hæres institutus, debet præferri cognatis defuncti, in petenda renouatione, idem repetit Alexand. l. si mihi, & Titio, ff. de verborum nu. 19. in fine, & in conf. 161. num. 2. lib. 6. Hyppol. sing. 419. vnde sequitur, quod si vxor vltimæ personæ, fuerit ab ea hæres instituta, licet vxor sit persona extranea, audietur in renouatione emphyteusis, & præferetur agnatis, non heredibus, & ita vidi iudicatum. Sed in hoc etiam distingue, quod aut loquimur in emphyteusi, quæ potest ad extraneos heredem transire, vt est emphyteusis secularis, liberæ facultatis nominandi in eam, quæcumque personam, ad quam quilibet hæres etiam extraneus admitti potest, & tunc sufficit, quod sit hæres, licet non sit descendens, vt per Ripam d. l. 1. num. 8. & facit glossa d. §. permittitur, quæ loquitur in herede, nec requirit quod sit descendens, & præferetur agnatis non heredibus, secus si sit emphyteusis ecclesiastica, quæ regulariter non transit ad heredem extraneos, quia tunc non sufficiet esse heredem, nisi sit de descendantibus ipsius emphytentæ secundum magis receptam sententiam, de qua Clarus in §. emphyt. q. 28. n. 5. cum sequenti.

7 Quarto quæsitum est, an ad petendam renouationem, requiratur quod petens sit masculus, & dic quod non, quia regulariter tam masculi, quæ feminae, sunt capaces emphyteusis, ex generalitate, §. adeo Instit. locati, & totius tituli C. de iure emphyteut. &

8 in hoc discriminatur à feudis, quæ in
fœminas non cadunt cap. 1. §. hoc au-
tem, qui feud. dare potest dixi de iure
emphyt. lib. 1. quæst. 41. num. 1. & 2. &
9 discriminantur à bonis coronæ, quo-
rum etiam fœminæ non sunt capaces
vt Ord. lib. 2. tit. 17. §. 1. Nec obstat qđ
glo. d. §. permittitur loquēs in renoua-
tione, loquitur de herede masculino, qđ
debet ad feudū referri, in quo regula-
riter, fœmina nō succedit, vt iam dixi.

Quæsitum, an pater vltima perso-
na, possit eligere vnum ex filiis cui le-
get ius petendi renouationem, & præ-
ferre senioreni iuniori in hoc, & vide-
batur non posse, quia cum pater sit vl-
tima persona in emphyteusi, videtur
nō habere quid relinquat, nec in quo
præferat vnum filiū alteri; item quia
10 petitio renouationis, non habet locū
in vita defuncti, vt per Rebuff. in cō-
pend. alien. rerum Eccl. nu. 18. & 19.
vnde actionem quam non habebat
in vita, non poterat post mortem re-
linquere, quia nemo dat quod nō ha-
bet l. traditio, ff. de acquir. rer. domi-
no cap. quod autem de iure patrona.

Cæterum cōmūiter tenetur, qđ
11 pater seu vltima persona, potest lega-
re ius petendi, renouationem, & in
eo heredem instituere, non quidem
ex eo argumento, quo quidam Sena-
tor utebatur, & cōmūiter circumfer-
tur, nempe quia valet legatum iuris,
etiam perituri morte defuncti l. vxor
12 patui, C. de leg. l. quod in rerum, §. si
vsumfructum, ff. de leg. 1. valere enim
tale legatum verū est, sed tamen non
habet effectum, cæterum legatum iu-
ris petendi renouationē non est lega-
tū iuris, qđ morte sit periturum, imo il-
lud ius competit defuncto, licet in vi-
ta eius sit suspensum, ad tempus post
mortem, & deinde post mortem in-

cipit cum effectu competere, in per-
sona hæredis, & est vnus casus, in quo
potest verificari rubrica, C. vt actio-
nes ab hæredibus incipiant, & hæc vi-
detur melior ratio, validitatis talis re-
lictī, quam quæ cōmūiter à practi-
cis traditur.

Quod vero pater, possit præferre
13 in eo iure vnum filium, alteri etiam
maiori, patet, quia istud ius nō est na-
turæ maioratus, vt quærat filium ma-
iorem natu, nisi in casu quo pater de
emphyteusi nihil disposuit, vt libr. 4.
14 Ord. tit. 62. §. [& finandose] cuius tex.
argumento à contrario sumpto, pro-
batur, patrem posse cui velit relinque-
re, facit quia si pater potest legare res
15 proprias ipsius filij, l. vnum ex familia
§. si rem, ff. de leg. 2. quanto fortius ius
sibi comperens; item si pater secūda
persona, potuisset eligere quem ex fi-
liis voluerit, Ord. lib. 4. tit. 63. §. antep.
ibi, quem elle quis, iuncto d. §. [& finan-
16 dose] quanto magis ad ius fragile re-
nouationis, nec obstat quod res, quæ
ad vnum tantum venire debet, com-
petit maiori natu, iux. tradita per Xua-
res l. quoniam amplia. 10. n. 26. Couar.
lib. 3. resol. cap. 5. num. 3. quia emphy-
teusis non est talis naturæ, cum possit
pater neminem nominare, vel nomi-
nare quem voluerit, quod non est in
specie quā ponit Xuarēs, & alij illius
traditionis sequaces.

Sexto quæritur, de illa quotidiana,
17 & sæpissime in Senatu agitata quæsti-
one, vtrum finita emphyteusi, te-
neatur dominus directus, eā hæredi-
bus vltimi possessoris, descendētibz
renouare, etiam si eam sibi retinere
vult, & quod non teneatur, facit pri-
mo quia doctrina Bart. d. §. permitti-
tur, limitata, & declarata reperitur à
Panorm. in cap. bonę 2. nu. 28. & Cor-
seto

feto in eius additione ibidem, de po-
 fful prælatorum, vt non procedat,
 quando dominus directus, eam sibi
 retinere vult, pro suis vñibus, & neces- 18
 sitatibus de nouo emergentibus. &
 hanc limitationem ab impugnatione
 Decij conf. 131. defendit Ripa l. 1. ff.
 de priuileg. credi. num. 10 & cõmun-
 iter receptam esse asserit, & secundũ
 eam iudicatum Gama decis. Lusit. 41.
 num. 8 & decis. 307. Costa de successi- 19
 regni pag. 73. Miles in reperto. verbo
 emphyteusis finita, quasi Bartolus nũ-
 quam intellexerit, dominum directũ
 cogendum renouare, successori vlti-
 mi emphyteutæ, nisi quãdo alteri vo-
 luerit dare. Ias. l. 2. num. 24. C. de iure
 emphyt. Gozad. conf. 39. & 86. nu. 24.
 Aretin vbi infra Parisi. conf. 108. n. 55.
 lib. 1. Iulius Clar. verbo emphyteusis
 quæstion. 43. vbi hanc limitationem,
 æquiores esse dicit, sequitur Ripa de
 peste de remedio præfer. col. fin. se-
 quitur etiam Ias. conf. 28. num. 8. lib. 3. 20
 Roma. conf. 22. ad fine. Villalobos ver-
 bo emphyteusis num. 4. Ruinus conf.
 151. vol. 1. Sarmiento lib. 3. Select. c. 7.
 ad finẽ, vbi fortius tenet, quod domi-
 nus non teneatur simpliciter, vnde
 in iudicando, & consulendo, non vi-
 detur ab hac cõmuni limitatione re-
 cedendum, iux. tradita in cap. 1. de
 constit. Bart. l. fin. C. de pœna iud. tex.
 l. 1. vers. & sane crebrior, ff. de officio
 quæsto. Ordin. lib. 2. tit. 5.

Secundo facit, quia si daremus, qđ
 dominus directus, cogeretur renoua-
 re, licet vñlet rem retinere, pro suis
 vñibus, & superueniente necessitate,
 sequeretur quod dominus directus,
 perpetuo re sua careret, & priuaretur
 dominio rei suæ, quod est maximũ in-
 conueniens, vt ex beneficio suo, & bo-
 no opere, quod facit in concedendo

rem in emphyteusim, perpetuum da-
 mnus reportaret, carendo re sua in
 perpetuum; quod autem ob gratiam
 inductum est, nõ debet in odium re-
 torqueri cap. quod ob gratiã de reg.
 iuris lib. 6. l. quod fauore, ff. de legibus,
 & si dominus directus est Ecclesia, id
 multo magis videtur denegandum,
 quia generalis est prohibitio aliena-
 tionis rerum Ecclesiæ cap. nulli, & to-
 to titu. de reb. Ecclesiæ. c. sine exceptio-
 ne 12. quæst. 2. & Extrauag. Paulina,
 nuncupata de reb. Ecclesiæ. & aliæ po-
 steriores, aliorum Summorum Ponti-
 ficum, & per hunc modum obligati-
 onis renouandi, etiam inuita Eccle-
 sia, & volente sibi rem retinere, p suis
 vñibus, & superueniente necessitate,
 induceretur per indirectum, perpe-
 tua rei Ecclesiæ alienatio, quod in spe-
 cie considerauit Imperator, in Auth.
 de non alien. aut permut. §. quod au-
 tem in vers. nec illa colla. 2.

Tertio facit, quia Bart. in l. 1. ff. de
 priuileg. cred. num. 9. non loquitur ge-
 neraliter, sed in casu quo extraneus
 concurret cũ agnatis, sit enim tunc
 iniuria agnatis, si extraneus præfera-
 tur, & in ijs terminis citat Bart. Ripa
 d. l. 1. num. 10. Tiraq. late in præfat. pri-
 mi retra. num. 41. Viuius 1. part. opini.
 96. & Iulius Clarus verbo emphyteu-
 sis quæst. 43. vers. sed quæro, ergo vbi
 non agimus, de alicui, dando, nec su-
 mus in casu præferentiæ, videtur qđ
 dominus poterit sibi retinere, & vti
 re sua, cuius quilibet est moderator,
 & arbiter l. in re mandata, C. man-
 dati l. non vsque adeo, ff. si quis à par.
 fu. manu. & etiam abutendo, vt vul-
 go dicitur, l. sed si lege §. consuluit, ff.
 de petit. hared. superueniente sibi ei⁹
 necessitate. Suffragatur etiam illud
 vulgare, quod ordinata charitas inci-
 pit à

pit à se ipso, l. præses C. de seruitu cap. nisi de autho. & vsu palij.

- Quarto fulcitur ratione Aretini, in d.l. si mihi & Titio num. 3. vers. hoc autem, quia si non valet pactum, appositum in emphyteusi ecclesiastica, de ea renouanda, post finitas tres generationes Gama decis. 326. num. 6. vers. adeo, & est tex. & ibi notat Angel. in d. §. quod autem vers. nec illi, certe multo minus poterit cogi Ecclesia domina directa, ad renouandum non appposito tali pacto, tunc enim inducitur quasi ex tacito pacto, illud quod per expressum non potuit induci, cum tamen maior sit vis expressi, quam taciti. cum ex filij §. fin. ff. de vulg cum late traditis à Tiraq. legibus connubia, verbo expers num. 49. & quod lex directo non permittit, non debet per indirectum concedi, i. non dubium, C. de legibus l. Seius, & Augerius, ff. ad l. Falc. regula. cap. cum quid vna via lib. 6. exornat late Molina de primogenit. lib. 4. cap. 3. num. 37.

Quinto facit, quia alias frustra prouideretur, ut res Ecclesiæ non daretur in emphyteusim, nisi pro se, & duobus successoribus, ut §. emphyteusim in Auth. de non alien, si nihilominus illis finitis, cogenda esset renouare, & non possit pro superueniente sibi necessitate, & indigentia retinere.

Sexto non parum adiuvat text. in cap. ad aures de reb. Eccles. vbi etiam in casu euidentis utilitatis, quia res sterilis, redacta est ad culturam, non compellitur Ecclesia emphyteuticare, nisi si viderit expedire.

- Septimo confert text. not. in l. dudum, C. de contrah. empt. vbi reprobatur consuetudo, qua vnicuique rem suam cui voluerit, vendere prohibetur, quanto fortius reprobandum est

dominum directum, seu Ecclesiam, rem suam sibi, & necessitatis causa in suos vsus retinere volentem, prohibere, cum sat sit semel beneficium facere in emphyteuticando, ut non cogatur bis, & iterum emphyteuticare, cum satis sit amico vel in paucis, &c. ut ait tex. in l. tutori tuo, C. de negot. gest.

Octauo facit, quia alias sequeretur multa absurda; primo quod induceretur per hoc perpetua alienatio rei Ecclesiæ, & auferetur ei libertas dandi, vel emphyteuticandi rem suam, contra d.l. dudum, & l. in re mandata, & cap. constitutus de in integr. resti. & induceretur coactio de nouo contrahendi contra l. inuitum, C. de contrah. empt. & l. inuitus, C. locati, & l. nec emer. C. de iure delibe. & quod habeat emphyteuta quem non vult, quæ certe omnia durissima sunt, & multa specialia contra regulas communes, & ita in casu superuenientis necessitatis de nouo ipsi Ecclesiæ, seu alteri domino directo, probauit limitationem Panormitani d. cap. bonæ nu. 28. Decius conf. 131. col. pen. in princ. Gregor. Lopez alios allegando in l. 3. tit. 26. part. 4. & D. Gama decis. 41. col. 3. vers. quidquid, & ait esse casum magis sine dubio col. pen. vers. 5. considero, & certe est limitatio nimis iuridica, & rationi consentanea, quod in casu superuenientis necessitatis, & indigentia, non teneatur dominus renouare, sed possit sibi rem emphyteuticam retinere, rationibus supradictis, & neminem hactenus huic limitationi repugnantem reperi: & comprobatur hæc limitatio, quia ex causa necessitatis, obedientia spernitur cap. 1. de obseruat. ieiun. & ex causa necessitatis alienatio alias prohibita, permittitur l. fili? fam. §. diui. ff. de leg. 1. l. cum

28 cum fidei, ff. de fideicom. liber. & ma-
ritus pro necessitate redimendi filij, 33
alienat bona dotalia l. quanuis, & l. se-
quent. ff. solut. matr. Paul. conf. 441. &
quæ dicatur necessitas seu indigentia
superueniens domino directo, suffici-
ens, vt non cogatur renouare, sed pos-
sit sibi retinere alibi.

Septimo quæsitum est, an dominus
possit petere, quod descendens, vel
agnatus vltimi emphyteutæ, dimittat
sibi rem liberam, & postea petat reno-
uationem, & alioquin possit se domi-
nus iuste conqueri de spolio. In quo
dicendum est, quod non tenetur ille, 34
qui petit renouationem, discedere ab
emphyteusi, illamque domino dimit-
tere. Primo, quia Bart. & Scrib. in alle-
gat. §. permittitur, & in locis allegatis
in prima quæst. hoc non expetunt, ma-
xime quia rem realiter reuersam non
ita facile renouabunt domini, vt alias
dicitur de re reuersa ad mensam in c.
30 vt super de rebus E. clesie, quod diffi-
cili⁹ emphyteuticatur, facit quia for-
tius competit ius petendi renouatio-
nem quando reperiuntur melioramē-
ta in fundo, & ita Bart. & DD. in d. §.
permittitur, sed pro melioramentis
conceditur retentio, l. si in area, ff. con-
31 dict. indeb. cum alijs ibidem, igitur nō
spoliat, qui non liberum fundum tra-
dit, & renouationem petit existendo
in possessione fundi: facit deniq; quia
istud ius petendi renouationem, com-
32 petit tanquam ius in re, vt colligitur
ex Bart. in d. §. permittitur, & de iure
in re, & ad rem late Fel. in c. causam
quæ num. 67. de præscript. Deci. conf.
147. num. 4 Hyppol. sing. 124. Ias. in l.
2. num. 207. C. 1. emphyt. & in §. sed
istæ num. 8. de actionibus, & ita vidi
iudicatum.

Octauo fuit quæsitum, an colonus

simplex, qui per plures annos fuit co-
lonus, possit petere renouationem, &
planum est quod non, quia hoc solū
permittitur emphyteutis, & feudata-
rijs, vt hic, & ita fuit iudicatum in pro-
cessu Bartholamei Mañiz, contra Ioā-
nem Ferdin Pacheco, Anno 1564.
scriba Antonius Delgado. Fuit tamen
determinatum, quod talis colonus sit
præferendus in colonia, si tantundē
velit dare, quantum alius tertius, cui
dominus vult rem locare: quod sum-
mam æquitatem habet, & vti æquum
iam fuisse iudicatum refert Afflic. de-
cisione 238. & ab antiqua practica nō
recedendum admonuit Bald. in l. il-
lud per illum text. ff. excus. tutorum,
Dec. conf. 344. n. 2. & conf. 358. nu. 3.
facit quod ius colonie præscribitur,
vt fuit conclusio Baldi in l. male agit
num. 7. & Salyc. ibi col. 2. C. præscript.
30. quibus non relatis Balb. de præscr.
3. part. princip. vers. 3. quæro num. 36.
dū de colono, & emphyteuta agit, &
nos latius infra consultation. 191. Ac-
cedit quia præscriptio, & priuilegium
æquiparantur Bal. in l. 1. col. 5. C. emā-
36 cip. liber. & similiter æquiparatur pa-
cto, iuxta notat. in l. 2. C. dot. promif-
sione Bald. in l. 1. C. seru. & aqua porro
pactum, vel priuilegium bene face-
rent, quod colonus non posset expel-
li, igitur, & præscriptio, facit item simi-
litudine emphyteusis, quæ potest præ-
scribi, vt tradit Ias. in l. 2. num. 155. C. in
re emphyt. ex text. l. congruit, C. lo-
cat. præd. ciuil. lib. 1. r. per quem Lucas
ibi tenet, quod colonus antiquus de-
bet præferri nouo, si tantundem pro
prædijs soluere sit paratus, Afflic. vbi
supra num. 3. nec obstat superiori con-
clusioni Ord. lib. 4. titu. 57. in princ. vbi
prohibitæ sunt locationes, de tãto por-
tanto, quia respōderi potest, quod illa
Ord.

Ordin. loquitur in inquilinis, & sic in locatione domuum, secus in colonis: quæ responsio videtur admittenda, ad tuendam æquam opinionem: sed q̄ potest dici, quod illa Ordin. ponit exemplum in domibus, & exemplum non arctat regulam §. hæc tenus Instit. de gradibus. Respondeo secundo quod iste est casus limitationis, per quem limitatur præfata Ord. & hæc fuit responsio Senatorum, quando fuit allegata illa Ord. quasi sententia fuerit lata contra Ordinat. expressam, & pars quæ illam allegauit, fuit condemnata in duplicatis expensis.

CONSULTAT. CLVIII.

De legitimatione, facta à Rege, filij spurij, patre iam vita functo, qui in instrumento petijt à Rege, vt filium legitimaret, sed de morte patris non fuit facta Regi mentio, tempore concessionis.

EPITOME

1 ACTI species.

2 **F** Subreptio eorum quæ si exprimerentur, redderent gratiam difficiliorem, illam annullat, quod tamen in hoc regno non procedit, nisi in ijs quæ verosimiliter principem à concedendo auerterent, vt num. 13.

3 Spurius est omnino incapax hereditatis paternæ, & illius institutio nulla est.

4 Gratia est subreptitia si in suppli-

ca mentio non fiat non solum de iure in re verum etiã ad rem, quod tamen limitatur, vt num. 12.

5 Legitimatio est quadam restitutio natalibus antiquis, secundũ quos omnes homines liberi, & legitimi nascebantur.

6 Hereditas alteri quæsita, vel delata tantum, non tollitur per restitutionem.

7 Iuris etiam tantum dellati facienda est mentio in legitimatione spurij, nec in eo censetur Princeps velle præiudicare nisi de eius voluntate clare constet; quod tamen declarat, vt num. 14.

8 Resolutio consultationis.

9 Legitimatio facta à Principe filij, qui allegauit quod pater eius in testamento disposuit se velle illũ legitimari, valida est sine cuiusquam requisitione, nec citatis venientibus ab intestato, & etiam si hereditas per consanguineos adita fuerit secundum Bald.

10 Declaratio, & ampliatio ad textũ in Authent. item sine, C. natur. liberis.

11 De voluntate patris volentis filiũ legitimari, constabit, si illum in testamento heredem instituerit sub conditione cum capere poterit.

12 Legitimationis fauore non est considerabile ius ad rem, nec eius taciturnitas inducit surreptionem.

Quidam



Vidam præbiter, post sacerdotium habuit filiam, quā in instrumēto publico legitimavit quoad se, & in eo supplicavit Principi, ut eam legitimacionem autoritate Regia confirmaret, ut solet fieri in hoc regno; & antequam Princeps illam confirmaret, clericus ille vita functus est, cum testamento, in quo illam filiam instituit heredem, & post eius obitū Princeps legitimacionem confirmavit, nō exposito, quod impetrans erat mortuus, quæsitum est an valeat legitimatio, ut filia ex illo testamēto sit hæres.

Et in proposita quæstione videbatur, legitimacionem fuisse subreptitiā, quia taciturnitas eius rei, quæ si exprimeretur, redderet concessionem, & gratiam difficiliorem, vel non concederetur tam de leui, vitiat gratiam, c. super literis c. postulasti verbo de leui, de rescript. & utrobique DD. clarū est, quod si expressum foret Principi, quod clericus impetrans erat defunctus, non tam facile concederet, quia per mortem clerici, statim fuit delatū ius venientibus abintestato, quia institutio filix clericus est nulla, propter omnimodam incapacitatem filix spurix, & hæreditas venientibus abintestato defertur l. i. vbi Bald. & Saly. per text. ibi, C. de natu. libe. Bart. l. fin. ff. de ijs quibus ut indig. Alex. qui ait cōmunem in l. hæreditas C. de his quibus, ut indig. Couar. desponsa. 2. part. c. 8. §. 5. nu. 3. Et non solum de iure in re, sed ad rem facienda est mentio, alias gratia est subreptitia c. in nostra, vbi Abb. de rescript. num. 3. & ibi etiā Rauenas, & Feli. nu. 4. Rota 449. Rebuff.

de forma mandati verbo pro expressis in 12. casu. igitur, &c.

Secundo, quia in hac specie non solum est suppressa veritas, hoc est quod ille clericus erat mortuus, sed facta est supplicatio falsa, quasi à patre viuo, cum tamen hoc esset falsum, & hic non potuit non inesse dolus, ad effectum impetrandi, igitur nullo modo valet legitimatio d. cap. super literis, & l. et si legibus C. si contra ius vel vri pub.

Tertio facit argumentum relatū à Bartol. in l. Gallus §. & quid si tantum n. 14. versic. in contrarium, ff. liber. & posthum. quod legitimatio est quædā restitutio natalibus antiquis, secundū quos nascebantur omnes liberi, & legitimi, §. si quidem §. illud Authent. quib. mod. natu. effie. sui. sed hæreditas alteri quæsitæ, non tollitur per restitutionem, ut per glos. d. §. & quid si tantum, ergo nec in nostro casu, debet tolli per legitimacionem, quæ vicem restitutionis habet, nec refert an quæsitæ, an delata tantum fuerit hæreditas, quia etiam de iure delato tantum est facienda mentio, ut nuper dixim⁹, & quod in hac materia sit facienda mentio etiam de iure tantum delato, nec in eo censeatur Princeps vel le præiudicare, nisi de eius voluntate constet, est expressa doctrina Bart. in d. §. & quid si tantum num. 14. versic. quandoque pater, quem intelligit cōmunis opinio, ut per Couar. late despons. 2. part. cap. 8. §. 9. nu. 9. quidquid Ias. Orosius, & Fortunius contradicāt, in d. §. & quid si tantum, ut per Couar. vbi proxime, cōtra idem non sunt.

Verum tamen ijs non obstantib⁹, contraria sententia tenenda est, nempe quod prædicta legitimatio, post mortem patris impetrata, oblato à patre instrumento, in quo expressit se velle filiam

filiam legitimare, valida sit, quauis de morte patris, non fuerit principi facta mentio, tempore concessionis, pro ea enim stat celebris Bart. doctrina in d. §. & quid si tantum num. 14. versic. quandoque ipse filius, ubi expresse docuit, quod si filius petit à principe legitimationem, allegans quod pater eius in testamento disposuit, se velle filium legitimare, valebit legitimitio sine cuiusque requisitione, hoc est nō citatis venientibus ab intestato, p. tex. in Auth. item sine, C. de natu. libe. sequitur Ias. d. §. & quid si tantum lect. 1. num. 135. & 2. lect. col. pen. vers. deinde reliqui Ias. etiam conf. 127. num. 4. Molina de primogen. 1. part. lib. 2. c. 7 num. 37. per quem text. scripsit mirabiliter Bald. l. rescripta q. 3. n. 10. C. de preci, Imperat. offe. quod comes palatinus potest legitimare spurium, etiā post aditam hereditatem, per consanguineos, si pater ordinasset in testamento illum spurium filiū debere legitimari, & allegat Bart. ubi supra, unde cum in proposita questione, dicatur ostensum fuisse Principi instrumentum, in quo pater filium se velle legitimari declarauit, & de eo mentionē faciat charta legitimationis, valebit absque dubio, licet non fuerint requisiti venientes ab intestato, ante concessionem. Nec illum text. in Auth. item sine, vitabis, si dixeris, loqui quando constat Principi de voluntate patris, per eius testamentū, vt patet ibi, *testamentum ostendentes*, unde secus si constet aliter, quam per testamentum, non valebit: respondetur enim text. illum loqui de testamēto patris, quia hoc frequentius est, argum. gloss. clem. 1. verbo præsidentes in fine de rescript. non negat tamen, quod sufficiat apparere de volūtate patris ali-

ter quam ex testamēto, prout voluit, Curt. Seni. conf. 26. incipit clarus vir. Iacobus Alphertius col. 2. simpliciter tenens, sufficere si pater ordinasset in vita, vel in testamento filium debere legitimari, sequitur Ias. d. §. & quid si tantum lect. 1. num. 136. imo & Bal. in conf. 363. incipit queritur vtrum filius præsbyteri vol. 5. relatus à Ias. nu. 137. voluit doctrinam Bart. & consequenter text. in d. Auth. item sine, cui Bartolus innititur, procedere etiam si voluntas patris, ex signis colligatur, sed & de voluntate patris satis constare dicitur, si in testamento filium spurium instituerit sub conditione, cū capere poterit, videtur enim per hoc velle, quod conditio impleatur iuxta not. l. 2. C. de cond. insertis, & consequenter, quod à Principe, vel comite palatino legitimetur secundum Cumanum d. §. & quid si tantum col. fin. & in terminis tenet Bald. conf. 146. titulus Principis Achaie col. vlti. lib. 1. per text. in l. si quis ita hæres instituat, si legitimus non vendicauerit hereditatem, ff. de hæred. instit. sequitur Ias. ubi supra nu. 138. atque ita ex prædictis notabiliter ampliatur d. Auth. item sine, circa declarationem voluntatis paternę, & roboratur nostra sententia, nam in hac specie, ostensa est voluntas patris volentis, legitimare, per publicum instrumentum, vt refertur in charta legitimationis, quod sufficit.

Non obstant, quæ in contrarium supra adduximus, de surreptione propter non expressionem mortis paternę, tempore concessionis, & consequenter de surreptione, circa ius delatum successoribus ab intestato, eo ipso quod pater mortuus est, quia ista omnia, non veniunt in considerationem,

- nem, in hac forma legitimatōis, de qua in d. Auth. item sine, quæ disponit eo ipso quod ostenditur per testamētum, vel instrumentum, voluntas patris, desiderantis filium spurium legitimari, Principem posse talem filium legitimare, etiā post mortem patris, & etiā post delatam venientibus ab intestato successionem, imo etiā post aditam ab eis hereditatē, vt voluit (si verum est) Bald. d. l. rescripta n. 10. & sic resultat vnum notādum, qđ
- 12 in hac specie (favore legitimatōis) non est considerabile ius ad rem, nec eius taciturnitas inducit surreptionē: quod non parum confert ad scripta in cap. in nostra de rescrip. & taciturnitas eius rei, quæ si exprimeretur, auerteret Principem à concedendo, vel à non tam facile concedendo, nō vitiat, ut d. cap. postulasti, & in hoc regno non vitiat surreptio, nisi quæ verosimiliter auerteret à concedendo, vt Ord. lib. 2. titu. 2.

Non obstat itē doctrina illa Bar. de qua supra, quod nec etiā in iure delato, venientibus ab intestato, præsūmitur Princeps, spurium legitimādo, velle præiudicare, nisi de hoc cōstet, quia Bart. expresse loquitur, quando pater nihil pro filio disposuit in testamento, circa eius legitimatōem, vt pater ex eius verbis d. num. 14. in versic. quandoque pater, secus vero quando pater disposuit, & declaravit voluntatem suam, quia tunc legitimando post mortem patris, censetur velle præiudicare, in iure delato venientib⁹ ab intestato, vt apertissime constat ex d. Auth. item sine.

CONSULTAT. CLIX.

Circa remissionem faciendam à Iudice laico quæstionis matrimonialis incidentis, ad forum ecclesiasticum.

EPITOME

- F**ACTI species.
- 1 Appellatione delata ad Senatū, grauamen in processu illatum, ante omnia terminandū est.
- 2 Matrimonij quæstio incidens, sine dubio remittenda est ad forum ecclesiasticum.
- 3 Matrimonium an valeat, solum spectat ad Christum optim. max. aut eius Vicarium, vel Episcopum.
- 4 Iudex secularis est incapax iurisdictionis spiritualis.
- 5 Iudex potest incidenter cognoscere de quæstione, ad quam alias principaliter est incompetens, si sine decisione illius incidentis non potest causa principalis terminari, hoc tamen nisi detur omnimoda incapacitas, vt num. seq.
- 6 Iudex secularis non potest etiam incidenter cognoscere de causa spirituali, quia datur omnimoda incapacitas: & etiam si sit iudex ex cōmissione superioris ecclesiastici in aliqua causa temporalis, vt n. 8.
- 7 Iudex secularis potest cognoscere incidenter de causa spirituali, si super facto tantum non vero super iure

iure agatur, licet contrarium, imo quod etiam de iure possit cognoscere multi tenuerint.

10 Ex facto ius oritur, sed non ius spirituale.

11 Lex non debet fieri elusoria ad nutum partis.

12 Quæstio facti quando dicatur, & quando quæstio iuris.

13 Iudex secularis quando possit se intrinsece de quæstione spirituali remissive.

14 Iudex secularis si non remittit quæstionem spirituales incidentem ad forum ecclesiasticum, & interim super sedet in causa principali, manifeste grauat partes, poteritque à iudice ecclesiastico inhiberi.

15 Iudices seculares apud nos non solent inhiberi, nec possunt in consulto Senatu deferre inhibitorijs iudicis ecclesiastici.

16 Processus causæ spiritualis coram iudice seculari habitus, parte opponente est nullus, etiam sine inhibitoria.

17 Iudex secularis non potest limitare terminum iudici ecclesiastico, infra quod causa spiritualis remissa terminetur, superior vero illius ecclesiasticus ex iusta causa bene poterit.

18 Spiritualis causa ad ecclesiasticum remissa, an de nouo libellus formandus sit, aut lis contestanda remissive.

17 Exceptio articuli spiritualis etiam post sententiam potest opponi.

18 Iudex secularis, vertente lite super causa spirituali ad ecclesiasticum remissa, potest interim iubere bona super quibus litigabatur apud sequestrum poni, & ita praxis seruatur. Contrarium tamen verius, vt num. sequenti.

20 Sequestrum facile concedendum non est.

21 Sequestrum à iudice inferiore potest postulari, nec est necesse, vt à Rege postuletur.



In quadam lite, p successione cuiusdam maiorat, articulatam est, quod Berta non fuit vxor legitima Titij, propter quod tempore nuptiarum, erat iam professa monialis, unde cum ea non potuit consistere matrimonium: item quod erant consanguinei, & dispensatio habita à Summo Pontifice, impetrata fuit surreptitia, & ita nulla erat, nihilominus iudex sententiam tulit, super maioratu, & delata causa per appellationem ad supremum tribunal, quæsitum fuit primo, an de grauiamine illato à iudice, in non remittendo quæstionem, de validitate matrimonij ad forum Ecclesiæ, esset prius cognoscendum.

2 Respondi, grauiamen in processu illatum, ante omnia terminandum, causa delata per appellationem ad Senatum, iux Extrauag. Ordin. iudi. §. 23. & sine dubio grauatam fuisse partem,

in

in non facta remissione in dicto pro-
 cessu, quia in eo incidit quæstio illa spi-
 ritualis de validitate matrimonij, quæ
 necessario remittenda est ad forum
 Ecclesiæ, nec in dubium venit cau-
 sam matrimonij esse spirituales, iux-
 ta notata in cap. decernimus, & cap.
 quanto vbi doctores de iud. & in cap.
 penultim. de in integr. restit. & cap.
 tuam de ordin. cognit. & cap. lator,
 qui filij sint legi, quia quos Deus con-
 iunxit, homo non separet, cap. quos
 Deus 32. quæstione secunda cap. gau-
 demus de diuortijs, & idcirco, quod
 matrimonium valuit, vel non valuit,
 solum spectat ad Christum optimum
 max. vel eius Vicarium, aut Episcopū,
 qui iudicat pro eo, non vero ad iudi-
 cem secularem, qui est incapax iuris-
 dictionis spiritualis, cap. tuam, vbi In-
 nocenc. Calde. Anton. Abb. & alij de
 ordin. cogn. doctores commun. in d.
 cap. lator, & in c. causam tertio eod.
 titu. Fel. cap. ceterum num. 2. de iudi.
 & alij inferius referendi.

Nec obstat alia iuris traditio, quod
 si in lite principali, incidat aliqua quæ-
 stio, cuius iudex causæ principalis, si il-
 la incidens quæstio principaliter agi-
 taretur, non esset competens, si tamē
 sine decisione illius incidentis, non
 posset causa principalis terminari, be-
 ne potest de incidenti cognoscere,
 ad finem determinationis causæ prin-
 cipalis, & sic iudex qui non potest de
 causa principaliter cognoscere, potest
 tamen incidenter, vt per Bartol. l. in-
 terdum §. qui furem. nm. 4. ff. de fur-
 tis Cassaneus. consil. 40. num. 1. Van-
 tius de nullitat. titul. ex defe. iurisdict.
 ordin. num. 47. Crauet. consil. 14. n. 1.
 Gouean. lib. 1. vari. lection. cap. 33. tex.
 Lquoties vbi Iacobinus las. & omnes

C. de iudit. vbi iudex, qui non potest
 principaliter de causa status cognos-
 cere, potest tamen incidenter; vnde
 dicendum videbatur, quod si coram
 seculari, in causa ciuili inciderit quæ-
 stio matrimonij, cuius non est iudex
 secularis competens, possit tamen ra-
 tione incidentiæ, de ea cognoscere,
 ad finem decisionis causæ secularis
 principalis.

Non obstat hoc inquam, quia illa
 traditio procedit, vbi non datur om-
 nimoda incapacitas, prout est iudicis
 secularis, in causa spirituali, puta ma-
 trimonij, & similis, cuius, etiam parti-
 bus consentientibus, laicus non po-
 test esse iudex, vt haberur dicto cap.
 & cap. decernimus de iudi. & talis est
 causa matrimonij, in qua datur eadē
 incapacitas personæ iudicis, siue aga-
 tur principaliter, siue incidenter, vt in
 dicto cap. lator, qui filij sint legit. & in
 d. cap. tuam, & cap. si iudex laicus de
 sentent. ex omun. lib. 6. Et ita cōmuni-
 ter limitatur superior traditio, vt non
 procedat, vbi incidens quæstio est spi-
 ritualis, quia tunc est remittenda ad
 suum iudicem, secundum doctores
 cōmuniter, vbi supra.

Et adeo hoc est verum, quod eti-
 am si laicus sit iudex, ex cōmissione su-
 perioris ecclesiastici, in aliqua causa
 temporali, nihilominus nō potest co-
 gnoscere, de quæstione incidenti spi-
 rituali; Angel. Paul. Dec. Curt. l. 2. ff. de
 iurisdict. col. 2. Fel. cap. cum sit in fine
 de foro compet. Deci. cap. 2. num. 24.
 de iud. & in cap. at si clerici num. 25.
 eodem titul. & in cap. prater ea col. 4.
 de offic. deleg. talis enim quæstio in-
 cidens spiritualis, non poterit cōmit-
 ti laico, iuxta communem d. cap. 2. re-
 net Couar. de sponsal. 2. part. cap. 8.
 §. 3. num. 5.

T

Verum.

Verū tamen prædicta limitatio sub
 9 limitatur, vt procedat duntaxat, quā
 do prædicta quæstio matrimonialis,
 seu alias spiritualis, vertitur super iure
 matrimonii; secus si super facto, & ita
 Bart. in d. l. quoties, vbi sequuntur Ia-
 cobin. dicens communem num. 4. &
 Ias. num. 6. asserens, quod cōmuniter
 sequuntur Canonistæ, in d. cap. tuam,
 & in cap. cum sit generale de foro cō-
 pe. vbi Abb. num. 17. docet idem Bart.
 in l. omni nouatione, C. de sacros. ec-
 cles. vbi Paul. & Andr. Alciat. idē Bart.
 l. 2. num. 4. & ibi Curtius Iun. num. 48
 ff. de iurisdict. & ait Bald. in l. filium, ff.
 de ijs qui sunt sui, quod ita seruatur
 de consuetudine; idem Bart. in l. Ti-
 tia, ff. soluto matrim. vbi Cuman. &
 Alex. col. 3. idem late Alexandr. conf.
 9. præstātissime lib. 4. Paul. conf. 2. col.
 1. lib. 2. Dec. cap. 2. num. 24. de iud. Ge-
 rardus sing. 96. Afflictis decis. 219. nu.
 5. Capitius decis. 7. per totam, latissi-
 sime Couar. de sponsal. 2. part. cap. 8.
 §. 12. num. 3. vbi testatur esse cōmunē
 latissime Sebast. vanti de nullit. tit. de
 nullitate ex defect. iurisdict. ord. nu.
 34. vers. quāuis si esset pag. parua 246.
 licet contrariam opinionem, imo qđ
 laicus possit incidenter cognoscere,
 etiam de quæstione iuris in spirituali-
 bus, tenuerit Bal. & Fulgōs. in d. l. quo-
 ties, & in d. l. omni nouatione, & idē
 Fulg. d. l. 2. Imol. & Roman. in d. l. Ti-
 tia Imol. cap. cum sit generale num. 6.
 de foro comp. Lappus allegatione 56.
 num. 3. Dec. d. cap. decernimus n. 24.
 de iud. & pro re singulari ponit Gerar-
 dus, vbi supra, & dicit magis cōmunē
 Ambrosius in repet. cap. salubriter n.
 124. de vsuris, ex eo quia ex facto ius
 oritur l. si ex plagis §. incliuo. ff. ad leg.
 Aquil. vnde non potest esse quæstio
 de facto, quin sit de iure.

Sed huic argumento responderet
 Iason. d. l. quoties num. 7. quod ex fa-
 cto bene oritur ius; sed non ius spi-
 rituale, prout quando contenditur,
 an de iure sit matrimonium, vel an
 sit vsura, quia tunc ex illo facto agita-
 to in iudicio, non potest sequi ius.

Ex alia tamen ratione dubitabat
 Iason. in d. l. quoties, de ista sublimita-
 tione Bartoli, quia inquit lex mane-
 ret hoc casu imposta verbis, & non
 rebus contra l. 2. C. cōmunia deleg. fa-
 cile enim quilibet formando articu-
 lum in quæstione iuris, traheret litem
 ad Curiam ecclesiasticam, lex autem
 nō debet fieri elusoria, ad nutum par-
 tis, contra l. si prator in princip. ff. de
 iud. cap. si ciuitas de sentent. excōmu-
 11 nicat. & hoc argumento, alias vtitur
 in materia renouationis emphyteu-
 ticæ, Decius consil. 131. col. penultim.
 Cæterum à cōmuni traditione, non
 est recedendum l. 1. vers. & sane cre-
 brior, ff. de offic. quæst. Ordin. libr. 2.
 titul. 5. tradit latissime opiniones in
 hoc Guillelm. Mayner. l. non videtur
 §. qui iussu. ex nume. 69. ff. de regulis
 iuris.

Sed dubitatur opportune, qualiter
 discernetur quæstio facti matrimo-
 12 nialis à quæstione iuris. Responde,
 quod quando negatur Titium, & Ber-
 tam contraxisse matrimonium, seu
 emisisse verba consueta, inducen-
 tia matrimonium, seu Titium contra-
 xisse cum pacto de retro, vel Titium
 talem venditionem fecisse, quæstio-
 nem facti esse; quæstio autem iuris di-
 cetur, quando articulatur, quod li-
 cet per talia seu talia verba contra-
 xerit matrimonium, ad huc non po-
 tuit valere, propter tale vel tale im-
 pedimentum, seu alias, vel in mate-
 ria vsurariæ venditionis, quod licet
 contra-

contraxerint cum pacto de retro, qđ non sufficit, quia non interuenit latio in quarta parte iusti pretii, vel sit persona solita fenerari, vt libr. 4. Ordin. tit. 27. §. 1. & 2. habetur in cap. ad nostram de empt. & in cap. cum contra. de pignor. & ita exēplificat Ias. d. l. quoties num. 7. Vel facilius poteris dignoscere, si articulus habeat illa verba, *Non valuit tale matrimonium, vel fuit nullum, vel non potuit valere,* quia tunc est quæstio iuris alias si negatur contractus celebratus, est quæstio facti; plures autem limitationes, in quibus secularis, potest se intromittere de quæstione spirituali, collegit Bald. d. l. quoties, ex quibus confecit septem limitationes Alexandr. in d. l. Titia, alias vero coniecit conficiendo nouem, Ias. d. l. quoties col. 2. n. 8. & 9.

Cum ergo in nostro casu, tractet incidenter quæstio validitatis matrimonij, bene sequitur, quod fuit manifestum grauamen, non remittere talem quæstionem, ad iudicium ecclesiasticum, & supersedere in causa principali, quousque quæstio incidens spiritalis sit finita, vt per Paul. l. omni natione, C. de sacros. eccles. quod si iudex secularis, supersedere noluerit, poterit ecclesiasticus eum inhibere, vt p Paul. ibidem, & Abb in d. cap. tuam n. 3. Capitulum decis. 7. nu. 3. sed ad talē inhibitionem, debet pars citari, secundum Alex. cons. 9. col. 1. libr. 4. incip. præstantissime doctor. Sed apud nos non consueuerunt fieri tales inhibitiones, per iudices ecclesiasticos, nec laici iudices possunt dare se pro inhibitio, inconsulto Senatu.

Adde vero, quod à processu super articulo spirituali, coram seculari, nō habet necesse pars appellare, ad iudicem laicum, quia est multiplicare in-

conueniens, secundum Bald. cons. 44. ad euidentiam col. 1. libr. 3. & processus secularis super hoc est nullus, parte opponente, etiam sine inhibitoria, secundum Anton. in cap. tuam col. 4. de Ordine cog. post Freder. de quo per Abb. ibi num. 11. Capitulum d. decisio. 7. num. 3.

Sed vterius fuit dubitatum, an iudex secularis, possit limitare terminum, infra quod causa spiritualis, in ecclesiastico iudicio terminetur. Respondi, quod non, ex Paul. d. l. Titia n. 8. ff. soluto matrim. Guillelm. Mayn. in l. non videtur § qui iussu iudicis num. 74. ff. de regul. iur. vbi addit, quod superior illi iudicis ecclesiastici, si adeatur, poterit hoc facere cap. lator. qui filij sunt legi maxime propter fugam & malitiam partis, secundum Hosti. & Ioann. Andr. ibi & Abb. n. 14.

An vero remissione facta ad ecclesiasticum, sit necessum quod de nouo formetur libellus, super tali articulo, vel quod lis contestetur, docet Card. d. cap. tuam in fin. sed melius Abb. ibi num. 15. exceptio autem articuli spiritualis, etiam post sententiam potest opponi, secundum Paul. communiter receptum consil. 2. dubio vltim. volumine 2.

Sed est quæstionis non vulgaris, an vertente lite super quæstione spirituali incidenti, remissa ad forum ecclesiasticum, possit interim iudex laicus, iubere bona super quibus litigabatur, apud sequestrum poni, & ego habui in facto, super quæstione incidenti professionis cuiusdam monialis, de cuius inualiditate, inciderat quæstio, & vidi à Rege, seu eius Senatoribus palatinis, sequestrum concedi, præhabita informatione iudicis laici, in causa principali, & auditis partibus cum solis

*Obsasum
de ass. 74. n.
fi in fi.*

Consulta. tomus secundus.

allegationibus iuris, & allegabatur dictum Abb. cap. 2. de sequestra poss. & Rebuff. ad leges Gallie, de sequestris volentium sequestrum posse fieri, ex iustis causis iudicis arbitrio.

- 19 Sed nunquam mihi placuit, remissa causa questionis incidentis, à qua pendebat tota decisio causæ principalis, fieri talem innouationem in lite principali, sine culpa possessoris, qui remissionem non postulauit, imo ei reluctatus est maxime, & volebat omni contentione causam principalem
2 finiri, nec sequestrum facile concedendum est, contra l. vnicā, C. de prohibita sequestr. nec est nārio à Rege petendum, cum possit à iudice causæ postulari, & miror quod Senatores palatini de sequestris se intromittant, cum possit expediri per iudices inferiores.

CONSULTAT. CLX.

An in successorem maioratus, vel contra successorem in maioratu, transeat instantia litis.

EPITOME.

- 1 **S**enatus indicat, instantiam litis transire in successorem maioratus, si non opponitur collusionem aliquam interuenisse in lite, vel aliquid releuans omisum.
2 Instantia transit in successorem singularem per viam cessionis, nisi esset vitium litigiosi.
3 Instantia absque cessione, transit in singularem successorem, si res vel actio transit de necessitate, secus si non transit de necessitate, sūm Bar.
4 Successor necessarius dicitur ille,

qui ex adiudicatione iudicis succedit in re super qualis vertitur.

- 5 Successor maioratus nō succedit ex necessitate iuris, sed voluntarie.
6 Instantia transit in filiū patris feudatarij, licet eius hāres non sit, si pater accepit feudum pro se & filijs, & super ipso litem mouit.
7 Successor maioratus non venit ex sua stipulatione, sed ex cuiusquam vocatione facta à primo concedēte.
8 Filius non potest succedere in feudo dato, pro se, & liberis, nisi sit hāres.
9 Instantia transit ipso iure, in his que transeunt in filium, vt filium, non vt heredem.
10 Instantia transit in singularem successorem, quando non mutatur causa defensionis.
11 Possessor maioratus assimilatur ei qui litem defendit administratorio nomine.
12 Instantie transitus quibus casibus detur, & alia in materia, remissiuē.



Requens est questio ista apud tribunalia nostra, an in successore maioratus, transeat instantia litis, inchoata à possessore, & vidi non semel in Senatu nostro iudicatum, transire, ad præcedēdas lites nouas, & quando nō opponitur collusionem aliquā interuenisse in lite, vel aliquid releuans omisum in processu litis, & est satis

fatis saluberrima praxis, quam quidā
fulciunt ex doctrina Bart. in l. si cum
hominem col. 2. ff. de fideiussor. num.
4. vbi quæsiuit, an instantia trāseat ad
successorem singularem, & respōdet
quod per viam cessionis bene trāseat
l. in causæ §. si ex parte, ff. de procurat.
2 nisi esset vitium litigiosi, de quo loqui
tur titulus, de litigiosis, absque cessione
vero, distinguit Bar. quod si res vel
3 actio transit de necessitate, tunc tran
sit instantia, per text. in l. in iudicio 48.
ad fin. ff. fam. herc. & per text. in l. sed
si vnus §. filio familias in fine, ff. de ini
urijs, & l. 1. §. & hoc ex rei, C. de rei
vxo. act. aut res vel actio non transit
de necessitate, & tunc instantia non
transit, vt l. 2. §. non solū, ff. de hered.
vel act. vendit. & hanc distinctionem
ac doctrinam Bart. sequitur Paul. d. l.
si cum columna 2. Iacob. in l. tam ex
contractibus col. 2. num. 4. ff. de iudit.
Maranta licet distinctionem non po
nat de Ordin. iud. 5. parte num. 12. &
13. & alij passim Fel. & alij in cap. quia
de iudijs num. 2. & 3. Soc. Iun. con
sil. 34. num. 13. lib. 3. dicitur autem ex
mente communi, successor necessa
rius seu ex necessitate, quando succe
dit in re super qua vertebatur lis, ex
4 adiudicatione iudicis, prout loquitur
tex. qui præcipue ad hoc allegatur, in
d. l. in iudicio, in fine, vel ad quem ali
as de necessitate res transeat, iuxta
quæ dicunt quidam, parum aduer
ter, quod cum maioratus ex neces
sitate proueniente ab institutione, trā
seat à possessore in sequentem suc
cessorem, pari etiam modo transibit
instantia.

Quod argumentum ex illa doctri
na Bartol. præterquam quod contra
eam tenet, mordicus Ioann. de Imol.
ibidem num. 5. respondendo sigilla

tim ad omnia iura, quibus Bartolus ni
tatur, non recte applicatur ad succes
sorem maioratus, in quem bona ma
ioratus, non transeunt ex necessitate
iuris, nec ex mandato, & adiudicatione
iudicis, prout loquitur text. in d. l.
in iudicio in fine, sed voluntarie, si ip
se successor velit in maioratu succe
dere, nec necessitas aliqua prouenit
ab institutione fundatoris, si succes
sor nolit succedere, vt patet, igitur, &c.

Sunt alij, qui adhuc transitum in
6 stantia in maioratibus, allegant Ro
deric. Xarez allegat. 27. num. 1. fol.
mihi 192. vbi allegando Paul. in d. l. si
cum hominem col. 2. ait, quod si pa
ter recepisset feudum pro se, & filijs,
& pater litem super ipso mouisset, quā
transibit instantia in filium, licet eius
non sit hæres, idque reputat esse sin
gulare. Sed etiam hoc non bene ap
plicatur successor maiortatus, qui non
assimilatur receptioni feudi pro se, &
filijs, tunc enim nimirum, si in filium
trāseat, quia comprehensus est in pri
ma receptione, seu inuestitura, succes
7 sor autem maioratus, non venit ex
sua stipulatione successorum compre
hensua, sed ex cuiusquam vocatione,
facta à primo concedente, vt plures
allegando tradit Molina de maiora
tibus Hispan. lib. 1. capit. 8. num. 2. vel
etiam potest responderi, & melius,
8 quod ex eo transit instantia litis in fi
lium in specie proposita, quia quando
pater recepit feudū pro se, & liberis,
non potest filius succedere in tali feu
do, nisi sit hæres, vt latissime adnota
ui in libr. de iure emphyt. quæstione
44. num. 4. cum sequent. vnde nimi
rum si filius teneatur suscipere litem,
in statu, quo pater eam reliquit, & in
ipsum tanquam in hæredem transeat
instantia litis.

Allegatur etiam ad transitum instantiæ in maioratibus, Molina in lib. 4. de maiorati cap. 8. nu. 6. qui ad hoc superiore argumento nititur de successione ex necessitate, quod paulo ante refutauimus.

Superest igitur videamus, qualiter possit quotidiana praxis defendi, quæ induxit mortuo possessore maioratus litigante, transire in successorem instantiam litis, & prosecutionem in terminis, quibus erat, quando litigans decessit, & certe non video, nisi ex illis rationibus quas in exordio huius consultationis adduxi, vel argumēto tex. singularis, in l. si operarum iudicio, ff. de oper. liber. vbi probatur, quod in his quæ transeunt in filium, vt filium, non vt heredem transit ipso iure instantia, quem tex. valde extollit Paul. d. l. si cum, & Xuarez cum referens d. alleg. 27. & hoc argumēto debet transire, in successorem maioratus, quia non succedit vt heres.

Item potest defendi, ex alia doctrina Innocen. & Ioan Andr. in cap. ex parte de alienatione iudi. mut. causa facta quod quando non mutatur causa defensionis, transit instantia etiam in singularem successorem, & sententia mandatur executioni, contra singularem successorem, puta in eo, qui defendit litem administratorio nomine, cui assimilatur possessor maioratus, quatenus administrat in vita sua, nā mortuo vel remoto eo ab administratione quicumque succedit in administratione illius rei, succedet in instantia, quia non mutatur causa defensionis; sequitur Iacobinus dicens bene notandum, in d. l. tam ex contractibus num. 5. & hæc quo ad istum articulum sufficiant.

Cætera in materia, nempe in qui-

bus casibus detur transitus instantiæ, videbis pulchre per Abb. in d. c. quia num. 11. & ibi sigilatim examinat Decius ex num. 5. & quid in alijs successoribus vniuersalibus, & fideicommissarijs, & in fisco pulchre Iacobinus d. l. tam ex contractibus ex num. 3. Deci. vbi sup. Maranta in loco citato Scrib. cōmuniter in l. si constante §. fin. ff. soluto matrimonio.

CONSULTAT. CLXI.

An in remedio l. 2. C. de rescind. vend. reo eligente contractū potius rescindi, quam iustum pretium suppleri, teneatur soluere expensas necessarias, & vtilis, quas actor fecit in sustinendo prædio, & seruis ipsius prædij, quæ omnia fuere conducta cum prædio ipso, item, & expensas gratia colligendorū fructuum factas.

EPITOME.

2 *Expensæ differunt à melioramentis.*

Expensæ, impensæ, impedia, & sumptus idem significant.

3 *Expensæ aliæ sunt necessariae, aliæ voluptariae, aliæ vtilis, & quo modo differant, aliæ insuper quæ fiunt gratia colligendorum fructuum.*

4 *Resciso contractu dominus rei tenetur victori reficere expensas, & melioramenta.*

§ *Expensæ.*

5 *Expensæ voluptuariae, licet sint permanentes non debentur domino rei contractu resciso, sed debet seruari, deductio seu obrasio; nisi dominus alias esset factururus.*

6 *Expensas necessarias, & utiles tenetur reficere dominus qui resciso contractu manet cum re.*

7 *Expensæ regulariter debentur ei qui expendit, nec prius cogendus est rem restituere, etiamsi sit mala fidei possessor.*

8 *Expensæ utiles si sunt temporales, & duraturæ tantum tempore conductionis, non possunt repeti.*

9 *Expensas factas gratia colligendorum fructuum non tenetur venditor vel locator refundere resciso contractu.*

10 *Melioramenta non debentur nisi secundum statum qui inuenitur tempore restitutionis rei, et si nihil inuenitur nihil debetur.*

11 *Expensæ ad collectionem fructuum, cum ipsis fructibus compensantur.*

12 *Resciso contractu per remedium, l. 2. tenetur pars ad restitutionem fructuum post litem contestatam, ut praxis seruat.*

13 *Expensas gratia colligendorum fructuum repetere potest qui fecit resciso contractu siue bonæ, siue malæ fidei possessor sit, quando altera pars tenetur ad restitutionem contractuum.*

14 *Expensæ causa custodiæ rei non repetitur resciso contractu.*



T ad huius quaesiti responsione præmitto, quod licet quidam confundat verbum expensas, & melioramenta, seu meliorationes,

pro eodem accipientes, tamen diuersa sunt, quia bene potest fieri impensæ, & tamen res non meliorari, sed tantum ob eam impensam sustineri, vel impensæ facta nihilominus perire, ut quotidie accidit.

2 Secundo præmitto, quod impensæ expensæ, seu impendia seu sumptus, idem significant, hoc est in vulgari, *gastos*, quos quis facit circa rem vel personam, l. impensæ, vbi post alios plene Rebuff. pagin. 508. ff. de verbor. signif.

Tertio præmitto, quod impensæ aliquando fiunt de necessitate rei, quia sine illis res non potest sustineri, & periret, vel deterior fieret, & istæ dicuntur necessarie; aliquando fiunt ad rem ornandam, & voluptatis causâ, & istæ dicuntur voluptuariae seu voluntariae, ut picturæ deauratio, & similia: aliquando fiunt, ut res maiorem utilitatem ferat, & melior ac pretiosior reddatur, & istæ dicuntur utiles, ut ædificium, plantatio vinearum vel arborum, extirpatio nemorum, & supradictæ probantur in d. l. impensæ 79. & l. utiles, ff. de peti. hæred. l. 1. & 2. ff. de impens. in reb. dota. fac. tradit late Rebuff. vbi supra, cuius non meminit Ioan. Grac. Gallecus, in tractat. peculiari de expensis, & meliora cap. 1. num. 10 aliquæ autem sunt impensæ, quæ fiunt gratia colligendorum fructuum, quæ non fiunt, ut perpetuo maneant, nec ad utilitatem fundi, & sic non

permanent post fructus collectos, de quibus Ias. l. 1. num. 27. C. de iure emphyt. Gomez de contract. cap. 3. n. 20

4 Quarto præmitto, quod rescisso contractu, per remediū l. 2. C. de rescind. vend. dominus rei seu conuentus, tenetur emptori seu conductori, reficere expensas, & melioramenta facta, & venditor, & locator repelli poterit, nisi soluat illa melioramenta, ita Bald. l. 2. num. 23. quæst. 19. C. de rescind. vend. & allegat. tex. quē dieit singularem in l. i. tra. vtile. 40. §. fin. ff. de minorib. vbi idem disponitur in minore, & illū etiam text. notat idem Bal. l. fin. §. fin. num. 5. C. cōia de leg. & quauis Saly. d. l. 2. quæst. 17. & alij quos refert Pantaleon in d. l. 2. limit. 4. n. 95. subdubitan. cōtradicat, opinio tamen Bal. verior, & receptior est, vt scribit noster Pinel. in d. l. 2. part. 2. cap. 3. col. 1. subiungens, quod id ius recuperandi expensas, non negatur nisi ob dolum, vt in d. l. fin. §. fin. C. cōmunia de leg.

5 Quibus præmissis, veniendo ad quæstionem propositam, illud planū est, quod impense voluptariæ, licet sint permanentes post finitum contractū, non debentur domino rei, rescisso contractu per d. l. 2. sed debet seruari deductio seu abrasio, iux. glos. l. in fundo, ff. de rei vendic. & quæ ibi Bart. n. 10. nisi dominus fuisset alias facturū, vt per Boer. decis. 44. num. 10.

6 Item planum est, quod expensas necessarias, & viles permanentes, tenetur reficere dominus, qui rescisso contractu per d. l. 2. manet cum re, in qua illæ expensæ sunt factæ, vt per Pinel. d. col. 1. & num. 31. par. 2. cap. 3. q̄ ad necessarias, & viles expensas tenetur dominus colonus l. dominus §. 1. l. colonus l. ex conducto, ff. locati, & generaliter & regulariter expensæ ne-

cessariæ, debentur ei, qui expendit, nec prius cogendus est rem restituere, vt in l. ait prætor, §. per hanc, ff. quæ in fraudem creditorum l. in hoc iudicium, ff. cōmuni diuid. Rebuff. in l. 1. 17 ff. de verb. sig. pag. 639. etiā si sit malæ fidei possessor, vt per Paul. & Ias. in d. l. fin. §. fin. per l. domū, C. de rei vend. tradit Boer. decis. 44. num. 7. Barto. receptus in d. l. in fundo nu. 6. ff. de rei vend. Ang. §. certe col. 1. in fine versu. in malæ fidei Instit. de rerum diuis.

8 Viles autem impensæ, si sint temporales & duraturæ tantum pro tempore conductionis, tunc non possunt repeti, vt probatur in d. iuribus, & nūcupatim docet Bal. l. 2. C. de iure emphyt. num. 5. vbi Ias. num. 27. Gomez in 2. tomo cap. 3. num. 20.

9 Quid autem in expensis factis, gratia colligendorum fructuum, & istas indubitanter non tenetur venditor, vel locator, refundere rescisso contractu, per remediū d. l. 2. C. de rescind. vend. & est ratio, quia expensæ factæ ad collectionem fructuum, non permanent, fructibus collectis, & ideo colono non debentur, prout quæ sunt in arando, seminando, vt p Paul. l. diuortio §. fin. n. 1. & ibi Ias. in princ. Vincent. Hercul. num. 2. & reliquos, ff. soluto matrimonio.

10 Item quia melioramenta, non debentur nisi secundum statum, qui inuenitur tempore restitutionis rei, & si tali tempore non reperiuntur, nihil debetur, vel si reperiuntur minus valere, quam sit impensum, non debentur nisi secundum valorem, tempore restitutionis, vt per illum tex. docent Iacob. Aren. Bart. Bal. Ang. Paul. Alex. Ias. in l. domos hereditarias exustas in prin. ff. de leg. 1. late Rolandus cons. 28. num. 14. lib. 1. quod est mētē tenendum

tenendum, quia frequenter contingere potest, Neguz de pignor. 5. part. 4. membro num. 16. vers. sexta conclusio, & sequitur Panthal. Crem. in d. l. 2. C. de rescind. vend. num. 225. Rebuff. in d. l. 137. pag. 639. ff. de verb. sig. & in d. l. impense pag. 510. ff. eo tit. licet melioratio tempore quo facta est, in plus fuerit aestimata, Boer. d. decis. 44. num. 12. sed expensæ factæ pro collectione fructuum sunt tales, quia de illis nihil reperitur in fundo post fructus collectos, igitur, &c. facit quod alibi dicitur, expensas ad collectionem fructuum, cum ipsis fructibus compensari, l. sumptus, ff. de rei vend. Boer. ubi supra num. 11. & 13.

11 Quod tamen est intelligendum, præterquam quando altera pars tenetur ad restitutionem fructuum, ut praxis servatur in remedio d. l. 2. post litem contestatam, ut observat Pinel. ibi part.

12 2. cap. 4. num. 2. quia tunc expensas factas pro collectione fructuum, bene repetet qui fecit, siue bonæ fidei, siue malæ fidei possessor, quia nulla ratio est quæ hoc genus deductionis impediat, ut inquit Iureconsult. in l. fundus, qui in fine, ff. fami. herc. & ibi notat. Floria. & omnes, & Scrib. in l. fructus, & in l. diuortio, §. impendia, ubi Ias. notab. r. & alij, ff. solut. matrim. gl. d. l. in fundo, & in l. fructus, ff. de rei vend. Boer. d. decis. 44. num. 11. & de huiusmodi impensis gratia colligendorum fructuum, pulchre Paul. cons. 270. viso puncto supra scripto num. 3. vers. tertio principaliter vol. 2.

13 Quid autem in impensa causa custodire rei, & etiam illa non reperitur, l. 3. §. nos generaliter h. penult. ff. de impens. in re dot. iuxta distinctionem Angeli, Paul. Aretin. in d. l. fructus, ff. sol. matrimonio Ias. & Aretin. d. §. impen-

dia not. i. Barba. cons. 56. lib. 4. num. 5. Boer. ubi supra num. 13.

CONSULTAT. CLXII

Duobus litigantibus super spolio emphyteusis an monasterium directus dominus possit opponere super iure in proprietate, allegando caducitatem emphyteusis, & ita impedire restitutionem (spolij), & an valeat consuetudo, ut res emphyteutica possit alienari, sine consensu domini, & quæ requiratur ad probationem consuetudinis.

EPITOME

1 **F**ACTI species.
2 Spoliatus ante omnia restituendus est.

3 Affectata ad diluendum statuta à iure, reprobantur omnino, & procuratoribus, & affectantibus nocent.

4 Spolij restitutio impeditur quando tertius se opponit allegando ius in proprietate, & ad neminem litigantium re pertinere, & hoc ex æquitate rigori præhabita, ut num. sequenti.

5 Lite currente super spolio, tertius opponens de proprietate tunc de minimi audiendus est, quando ius illius fuerit in actis deductum, vel de eo incontinenti constare potest,

alias

alias faciendā est restitutio spoliato praestita cautione. Contrarium tamen verius est.

7 Spolij restitutio non impeditur opponente tertio de iure proprietatis, quando ius illud tertij connexum est cum iure spoliatoris. Contrarium tamen cum Abb. verius est.

8 Consuetudo legitima efficere potest ne ad alienationem feudi seu emphyteusis requiratur licentia domini directi absque metu commissi.

9 Consuetudo difficilime probatur, quia requisita ad illius probationē bent concurrere.

10 Consuetudo vt legitime probetur, validaque, & rationabilis sit, debent necessario decem requisita concurrere, quae hic late per ordinem traduntur vsque ad num. 19.

20 Forma articulandae consuetudinis remissive.

21 Praesumptio consensus ex diuturnitate temporis non tollitur per euidenciam contrariam instrumenti in quo de consensu non apparet, nisi solum quando ille necessario debebat inseri in eodem instrumento.



IS agebatur sup spolio quorundā praediorum emphyteuticaliū inter Rodericum, & Fernandū superuenit tertius opponens nem-

pe Ecclesia directa domina asserens praedicta praedia in commissum cecidisse, quia fuerunt empta à Roderico irrequisita Ecclesia domina directa, & separati sunt processus spolij à processu oppositionis super commissio, & uterque suo Marte cucurrit.

Et ex parte actoris spoliati fuit allegatum ocludendas esse aures iudicis circa oppositionem Ecclesiae de incurso commissio, quia talis oppositio Ecclesiae fuit procurata, & affectata à reo Ferdinando in suum fauorem, vt deturbaret, & impediret reum condemnari ad restitutionem spolij, quam faciendam esse ante omnia millia iura proclamant, vt in reg. spoliatus ante omnia mire exornant Ripa, & alij moderni in l. naturaliter, §. nihil commun., ff. de acqui. poss. & cumulatifime nouiter Anto. Gabriel in titu. de restitu. spolia. conclus. 1. vt plures alios omittamus, quia Gabriel pro multis est: porro ea quae sunt procurata, & affectata ad deturbandum à iure statuta, reprobantur omnino, & procurantibus, & affectantibus nocent §. item tria onera, ibi tutelae, non affectatae Instit. de excus. tut. vbi not. Angel. & nouissime late Syluester Aldobran. ex num. 9. cum sequent. tradit late Felin. cap. quae in Ecclesiaturum n. 67 de constitut. l. si vero num. 7. ff. qui sat. cog. Tiraq. de retr. 1. §. 35. glos. 4. num. 28. & 29. Palat. in rub. §. 78. n. 29. facit doctrina Bart. l. etiam num. 6. C. de testibus, & in l. 1. §. cum quis vbi glossa, ff. de quaest.

Sed hæc obiecto parum pro fuit, qđ monasterium negauit se ad fauendū reo spoliatori de commissio opposuisse, imò ad sui vtilitatem, vt bona praedicta ad Ecclesiam directam dominam reuerterentur, & hoc principaliter intendisse

intendisse excludere à prædictis bonis actorem & reum, & licet in consequentiam resultet comoditas spoliatoris, quia lata sententia pro monasterio non condemnatur ad restitutionem spoliij cum fructibus, & omni causa, iux. cap. grauis de restitut. spoli. & est vnus casus fallentis in quo impeditur restitutio spoliij nempe quando tertius se opponit allegando ius in proprietate, & ad neminem litigantium rem pertinere, vt per glos. c. in literis verbo rigorem de restitut. spoli. vbi Abb. latissime nu. 33. cum multis alijs allegatis per Anton. Gabr. d. concl. 1. num. 45. & illud quod venit in consequentiam non attenditur, vt habetur in §. legatarijs Instit. de legat.

Secundo obijciebatur ex parte actoris spoliati quod hac via scilicet faciendo aliquem tertium se opponere super iure in proprietate, datur occasio frustrandi regulam iubentem spoliatum confestim, & ante omnia restitui, & in sordescendi in spolio, dilatata lite vt sæpe fieri solet, & fauendi violentijs, & spolijs quæ à iure odio habentur, vt l. auctoritate, & l. meminerint C. vnde vi, & in titu. C. si per vim vel alio modo, & per indirectum non est iuris censura fraudanda l. se ius, & Augerius, ff. ad leg. Falc. l. non dubium, C. de legibus regula. cum quid vna via libr. 6. Sed huic etiam argumento tacite respondet glo. d. c. in literis de restitut. spoli. verb. rigorem, dum ait quod licet rigor iuris postulet, vt spoliatus ante omnia sit restituendus, etiam si sit prædo verumtamen quando dominus suum petit, & probat ad se, & non ad litigantes pertinere, æquitas præfertur rigori ex causa, vt alibi in l. placuit C. de iud. & dominium rei absorbet possessorium il-

lorum, qui deteguntur ius in re illa non habere, quod sicut in hoc casu contingit, ita in infinitis casibus fallentis quos habet illa regula spoliatus ante omnia, &c.

Tertio obijciebatur contra oppositionem monasterij, quod tunc demum tertius qui se opponit in proprietate audiendus est, quando ius tertij fuerit in actis deductum vel de eo in continenti constare potest, alias facienda est restitutio spoliato præstita cautione, vt per Bald. & ibi Alexan. limitando glos. ibi in l. si alienam. ff. soluto matrimonio sentit Anton. Innoc. & Abb. in cap. veniens. de spons. & sequitur Anton. Gabr. vbi supra num. 46. & quod in hoc casu non potest in continenti constare de iure monasterij in allegato comisso, quia hoc requirit ordinariam litem, & poterit pars allegare causas ex quibus excusetur à pœna comissi, quæ sunt multæ traditæ p. Corbulum in tract. ex quib. causis emphyteusis amittatur cap. de causa priuationis ob alienationem, & limitatione i. cum omnibus sequent. ex pagin 106. sed huic obiectioni respondi confestim constitisse ius comissi ex eisdem met instrumentis venditionum in quibus non erat inserta licentia monasterij directi domini, vt solet inferi ex not. per Baart. l. Titia textores de leg. 1. supposito quod litigantes in processu palam, & sæpe confessi sunt monasterium esse dominum directum illorum prædiorum, præterea hæc obiectio de iure tertij opponentis in continenti probando & quod alias non impediatur restitutio, confunditur ex ijs quæ scribit Panorm. in d. cap. in literis num. 33. omnino videndus.

Quarto obijciebatur ab spoliato, quod quando ius tertij opponentis super

7

super proprietate est connexum cum iure spoliatoris non impedire restitutionem spoliij prout sentit Innoc. in c. veniens. de spons. vbi sequitur Anton. & Inola in d. cap. in literis, Fel. cap. super eo de offic. deleg. num. 3. & alij relati ab Anton. Gabr. conclus. 1. num. 47. & in specie de qua agimus ius directi domini videtur connexum cum iure spoliatoris, hoc est cum utili dominio, quod spoliator dicit se habere ab eodem directo domino, unde eius oppositio non potest impedire restitutionem spoliij, verumtamen, & huic obiectioni responderetur non esse veram imo contrariam veriore de iure quam tenuit idem Abb. d. cap. in literis num. 33. & in cap. veniens. 2. n. 7. de testibus Præp. cap. veniens. de sponsalibus, & Fel. dicit se ita de facto obtinuisse in d. cap. veniens. 2. de testibus. Præterea dici non potest ius in proprietate domini directi esse connexum cum utili dominio, quia imo sunt separata, & vnum quodque cēsetur de per se, vt l. 1. ff. si ager vectig. vel emphyt. peta. igitur cessat obiectum.

8

Quinto tam ab actore quam à reo respondebatur monasterio opponenti, quod licet venditiones illorū prædiorum fuerint factæ irrequisito eo, non erat locus pænæ cōmissi, propterea, quod in prædijs illius loci consuetudo longæua erat libere vendendi ea cū onere soluendi monasterio certum quid quolibet anno, nec ad venditiones, seu translationes exigebat̃ licentia monasterij domini directi, & consuetudine potest induci, ne ad alienationem feudi seu emphyteusis requiratur licētia domini directi absq; metu cōmissi, prout quasi certum, & indubitatum ponit Roland. consil. 2. num. 3. vol. 1. Dec. cons. 208. quanuis

hoc de licētia domini directi requirēda videatur de natura emphyteutici contractus, vt l. fin. C. de iure emphy. cap. potuit de locato Ord. lib. 4. tit. 64. & in feud. text. capit. imperialem, in princ. & §. callidis de prohi. feud. alie. per Fred. & de hac consuetudine in illo loco testificati sunt plures testes in processu.

Ego tamen ex pluribus refutaui istam excusationem cōmissi prætextu consuetudinis, quia aduertit talē consuetudinem non esse legitime probatam, qui enim se fundat in consuetudine, quia in facto consistit tenetur eam probare iux. glos. & DD. in l. 2. C. quæ sit longa consu. Alexand. cons. 67 lib. 7. Dec. cons. 402. col. antep. & alibi passim DD. & non facile, imo difficilime probatur consuetudo, vt ait Dec. consil. 275. in causa quæ num. 9. post Angel. in §. ex non scripto vers. quero an testes Instir. de iure natur. Fulgos. cons. 6. incipit quidā emphyteuta in fine Abb. vbi plura congerit cōs. 53. attingendo dicta dubia libr. 2. & dixit Hostiens. post Ioan. Andr. in cap. fin. de consuet. quod probatio consuetudinis est quasi impossibilis, & sic debent multa requisita concurrere, vt magistraliter docuit Cynus in l. 2. C. quæ sit longa consuet. quem refert, & sequitur Alex. cōs. 45. 131. 136. 196. volum. 2. & cons. 137. libr. 6. Dec. consil. 215 402. 539. Aret. cons. 94. col. fin. & alij statim allegandi, vbi docent primum requiri quod testes examinati deponant de visu actuum ex quibus dicunt fuisse inductam cōsuetudinē. Secundo, quod deponant de illorum actuum frequentia, & debēt esse testes saltem duo de quolibet actu. secundum cōmunem ex Decio cons. 275. num. 10. post Cynum d. l. 2. Ioann.

9

10

11

Ioan. Andr. d. cap. fin. Bart. l. de quibus
vers. sed pone, ff. legibus Alexan. cōf.
105. vers. nec obstat quintum lib. 2. &
conf. 175. lib. 2. Corneum cōf. 89. vi-
sis actis lib. 1. & statim dicetur.

12 Tertio de tempore sufficienti ad
inducendam consuetudinem, q̄ re-
gulariter debet esse consuetudo præ-
scripta, alias non proficit d. l. de quibus
ibi, *inueterata* cap. cumana de electi.
cap. fin. cum materia de consuetud.
Alexan. conf. 268. lib. 2. Brunus consil.
37. col. 1. in fine Afflictis decis. 321. nu.
17. & 18. vbi quando dicatur consue-
tudo præscripta, & multo magis in i-
sto casu alienandi sine consensu domi-
ni in quo quidam dicunt requiri tem-
pus immemorabile, vt Roland. conf. 2.
num. 121. lib. 1.

13 Quarto, quod illi actus fuerint fa-
cti eo modo, & intentione consuetu-
dinem inducendi, iuxta glos. c. cōsue-
tudo prima dist. Abb. cap. fin. vers. se-
ptimo requiritur de consuetud. Deci.
conf. 205. in causa vertente nu. 4. col.
pen. & iterum conf. 402. col. fin. Rol.
conf. 2. nu. 126. lib. 1. & in cap. frustra
distinction. 8.

14 Quinto, quod sint contestes, & nō
singulares in actibus de quibus depo-
nunt, & in tempore, q̄ alias nihil pro-
bant, vt per Anto. in cap. licet ex qua-
dam de testibus Alex. in nuper allega-
tis consilijs Roland. vbi supra nu. 119.
& Deci. d. conf. 402. col. fin. ait testes
qui deponunt de diuersis actibus, &
personis, vt singulares non probare
consuetudinem.

15 Sexto, quod non sufficit testes di-
cere, quod talis est consuetudo, sed
oportet, quod testes reddant rationē
cōgruam de eo quod deponunt, eti-
am non interrogati, ex Bart. l. de qui-
bus col. vers. sed quid si testes, ff. de le-

gibus tex l. 1. C. quæ sit longa consu-
ibi, *Et actio quæ cōsuetudinem suaserit*,
Dec. d. conf. 215. & conf. 539. Roland.
vbi supra num. 123. vbi adiungit ratio-
nem, quia effectus consuetudinis con-
sistit in iure sicut consistit dominium,
vnde necesse est dare rationem con-
cludentem, vt per Innoc. in cap. cau-
sam de testibus quem refert, & sequi-
tur Bald. l. cum res 3. not. C. de pro-
bat. & in l. solam num. 1. C. de testibus
Angel. in Auth. de testibus, §. & licet
collatione 7. Bart. in tractatu de testi-
vers. testis dixit aliquem esse dominū,
& in conf. 108. vers. quidam Masfrol.

16 Septimo, quod deponant de con-
sensu totius populi saltem tacito, aut
maioris partis, vt per Deci. d. conf. 275
num. 9. Cynum, & omnes in l. 2. C.
quæ sit longa consuet. Alexand. conf.
196. num. 14. lib. 2. Soc. conf. 111. libr. 4.
Auendan. in reperto. verbo. consuetu-
do fol. 180. omnes in rubrica, & cap.
fin. de consuet. vbi etiā Marcus Man-
tua num. 53. & Ioann. Orosius d. l. de
quibus num. 44. & 94.

17 Octauo, quod sit cum scientia Prin-
cipis ex Cyno d. l. 2. Abb. d. n. 18. Alex.
d. conf. 173. nu. 8. lib. 6. notat Aluarot.
cap. 1. §. fin. in fine de alien. feudi, ipse,
& alij in cap. Imperialem §. præterea
ducatus de prohibita feud. ali. per Frē.
Roland. vbi supra n. 124. & 125. Auēd.
lib. 1. c. 8. col. 1. & 2. & hæc quando po-
pulus non habet potestatem conden-
di statuta, ex quo nec inducendi con-
suetudinem, quæ vicem legis habet
d. l. de quibus; sed huic requisito
non facile consentio, quia secundum
hoc ferē nunquam probabitur con-
suetudo, & quantū in Principe vni-
uersali, prout est Sūmus Pontifex præ-
sumatur ignorantia in ijs, quæ sunt fa-
cti cap. 1. cum mater. de constit. libr. 6.
secus

secus est in Principe particulari in terris suis, ut per Curt. de feud. 4. parte questione 30. vers. sublimitandū col. 2. ubi allegat ad hoc Oldrad. conf. 237 & tenet Iacobinus in sua inuestitura feudali col. 5. vers. ulterius in fine.

18 Nono, quod non sit cōsuetudo laicorum nociua Ecclesijs, ut per glos. c. 1. de consuetud. cap. cum causam de re iud. & cap. cum laicis de reb. Eccl. sicut enim non valet lex, vel statutū laicorum circa bona ecclesiarum, ut cap. quæ in ecclesiarum, cum materia de constit. ita nec consuetudo, quia à pari procedunt lex, & consuetudo, ut in vulgari l. de quibus.

19 Decimo, quod testes de tali consuetudine testificantes non prætendant ex ea aliquod interesset. nullus, i. omnibus C. & ff. de testi. Bald. l. dictantibus, C. de testam. & in conf. 445 num. 9. Cou. quæst. pract. cap. 18. Hieron. de Monte in tractatu fini. regun. cap. 58. num. 2. & 12.

Sed in proposito testes deficiunt in plerisque de supradictis requisitis, quia non deponunt contestes de visu actuum per quos dicunt inductam consuetudinem, nec reddunt rationem congruā, nec loquuntur de certo tempore sufficienti ad præscribendam cōsuetudinem, & deponunt de consuetudine circa res Ecclesiæ, sup quibus laici non sunt capaces inducendi consuetudinem, nec quod ita alienarunt res Ecclesiæ sine consensu domini directæ, ut inducerent consuetudinem. Igitur non est probata legitime consuetudo, nec articulata in illa forma quam ponit Hieron. de Monte in tractatu fini. regun. cap. 73. nu. 7. fol. 71. & melius Paris. conf. 27. nu. 47. lib. 1. nec est rationabilis consuetudo, ut esse debet d. cap. consuetudo, &

quādo dicatur rationabilis tradit Audan. in dictionario verbo cōsuetudo, fol. 180. verso, igitur cum non sit sufficienter probata monasterium habet intentum in pœna cōmissi, ut prædicta bona ad illud reuertantur.

Obijciebatur sexto contra monasterium præsumptio cōsensus monasterij ex diuturnitate temporis, ut in terminis consensus ad alienationem emphyteusis, scribit Ias. l. 1. C. qui admitti num. 6. quia ad hoc tripliciter in proposito respondet Roland. conf. 2. ex num. 127. lib. 1. sed secunda responsio dū ait non admitti talem præsumptionem quando ex inspectione ipsius instrumenti apparet non interuenisse consensum domini, quia tunc tollitur præsumptio per euidentiā contrariam ad quod allegat Paul. conf. 81 in causa quæ vertitur col. 3. Alexand. conf. 1. lib. 4. Ias. d. l. 1. num. 15. vers. 5. limita, & in conf. 148. lib. 4. & conf. 176. vol. 2. & quæ not. Soc. consil. 46. col. 9. vers. sed clarius libr. 4. Dec. conf. 564. col. 3. addo Afflictis decis. 107. num. 5. & 6. Cou. quæst. pract. 21. num. 7. vers.

21 tertius casus Mencha. quæst. illustr. seu freq. cap. 64. num. 25. & 26. displicet, quia illa traditio de probatione deducta ex inspectione instrumenti ad tollendam præsumptionem ex diuturnitate temporis procedit in his, quæ necessario debent inseri in eodē instrumento, secus si in alio instrumēto poterat fieri, prout præstatio consensus domini, q̄ tunc non tollitur præsumptio ex diuturnitate licet in eodem instrumēto non reperiatur, & ita pulchre Decius conf. 409. ex num. 12. & conf. 341. num. 23. Mench. ubi supra num. 32. Rolandus conf. 99. ex num. 33. lib. 2. Molina de primogenit. lib. 2. cap. 6. num. 74. quod nota, quia sæpissi

issime hæc declaratio necessaria est in
praxi.

CONSULTAT. CLXIII.

super impetratione beneficij tan-
quam vacantis in Curia, & de subr-
rogatione alterius impetrā-
tis, in ius illud.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **O**btinens litteras a S Pontifi-
ce tenetur ante omnia verifi-
care, & iustificare omnia in eis
narrata.
- 3 Rescripta omnia habent tacitam co-
ditionem, si narrata sint vera.
- 4 Conditio nihil ponit in esse donec
verificetur.
- 5 Subrogatus in ius alterius per Pō-
tif. tenetur iustificare omnia, quæ
iussu Author debuiſſet probare, si
ille nō fuit possessor per trienniu.
- 6 Regula de mense non satisfat, per
clausulam generalem in litteris ap-
positā, siue præmissō, siue alio quo-
vis modo, & ex quacumq; persona.
- 7 Reus absolvitur propter defectum
iuris Authoris.
- 8 Reservatio beneficiorum vacantiū
in curia, non comprehendit benefi-
cia iuris patronatus laicorum.
- 9 Ius patronatus laicum, ut probetur,
quæ requirantur hodie attento sa-
cro Concil. Trid. & num. 11. in fi-
ne, & 13.

10 Tempus antiquum dicitur centum
annorum.

11 Libro sensuali Ecclesiarum Ar-
chiepiscopatus plena fides adhiben-
da est.

12 Declaratur Concil. Trid. sess. 25.
de reformatione c. 9. in versiculo.
Nec memorialis tēporis probatio.

13 Ius patronatus in aliquibus perso-
nis propter eorum potentiam, præ-
sumitur potius quæsitum ex usur-
patione quam ex fundatione, si ti-
tulus legitimus non ostenditur.

14 Ius patronatus ecclesiasticum di-
citur cum conflatur ex bonis Ec-
clesiæ, vel dignitati seu præbendæ
Ecclesiæ, vel monasterio adheret.

15 An ius patronatus laicum, si tran-
seat in clericum efficiatur ecclesi-
asticum, & sic sub reservationibus
apostolicis cadat, & num. 16.

17 Dispositiones diminuentes iura
beneficiorum, nunquam comprehē-
dunt iura seu fructus bonorum, in-
ris patronatus laicalis.

18 Indultum de percipienda dimidia
añata beneficiorum non compre-
hendit beneficia iuris patronatus
laicorū, ex verosimili mēte Papæ.



Acavit in Curia
Romana quoddā
beneficiū per obi-
tū cuiusdā cle-
rici, quod statim
à Sūmo Pontifice
fuit impetratū;
& obtētū à quod-
dam

dam. N. qui infelicitate post paucos
mensis decessit; in eius tamen locum
& ius quidam tertius fuit statim sub-
rogatus per Sum. Pontificem, litteræ
que de illius provisione statim expe-
ditæ, euenit, quod cum illud benefi-
cium esset præsentationis cuiusdam vi-
ri nobilis huius regni, quod interim dum
hæc Romæ agebantur fuit collatum
per patronum in alium tertium, con-
firmatioque à Sum. Pontifice postula-
ta, lis orta fuit inter huiusmodi provi-
sos, dubitatumque quis nam illorum
debeat in tali beneficio præferri.

In qua lite respondi in primis, quod
ille subrogatus apostolicus, qui fun-
dat suam intentionem in litteris apo-
stolicis, tenetur ante omnia iustifica-
re, & verificare omnia in eis narrata
cap. 1. ubi post Ioan. Andr. tradit Do-
minicus num. 8. Philip. Francus nu. 17.
de litis contest. lib. 6. quia omnia res-
cripta habent tacitam conditionem
si narrata sint vera cap. 2. de rescript.
lib. 6. Calde. conf. 10. de probat. unde
omnia narrata debent primitus iusti-
ficari, quia conditio nihil ponit in ef-
se donec verificetur, ut in proposito
ait Aymon conf. 104. num. 3. tex. l. que
sub conditione, ff. si quis omnia causa
testam. Præterea quia impetratio vlti-
mi prouisi fuit per obitum N. in cuius
ius, & litem obtinuit subrogari, & ita
non sufficit verificare narrata in pro-
uisione, sui Authoris, cum enim suus
anteceffor non fuerit possessor per
triennium, subrogatus tenetur iusti-
ficare omnia que suus Author debuisset
probare, ex Egidio decis. 112. quæ
dicit esse in viridi obseruatiâ Cassad.
decis. 2. n. 1. de causa posse, & propri.

Nec obstitit allegare, quod subro-
gatus habet in suis litteris clausulam
generalem, siue præmissio, siue alio

quouis modo; & ex cuiuscumque perso-
na, unde non videtur opus verifica-
re gratiam factam priori, quia per il-
lam clausulam non satisficit regulæ de
mense, ut per Puteum decis. 169. lib. 2.
& sic non intelligitur necessario com-
prehendere priorem prouisum: est igitur
necessum, vel nouam provisionem
obtinere cum declaratione mensis,
& suppletem quoscumque defe-
ctus si quos habet in gratia sua, alias
reus absolveretur propter non ius Autho-
ris l. fin. C. de rei vendicat. l. 2. §. 1. ff. si
pars hære. pet. Rot. noua decis. 4. Cas-
sad. 3. num. 5. de restit. spolia.

Obiecti ulterius aduersario in eo,
quod ipse prætendebat se bene proui-
sum, quia istud beneficium vacauit in
Curia per obitum prioris prouisi, atque
ea de causa comprehendebatur in
reserua Summi Pontificis de beneficijs
vacantibus in Curia iux. cap. 2. de præ-
bendis in 6. quod hoc sibi non profici-
ebat, quia istud beneficium erat iu-
ris patronatus laicorum, & regula illa
reseruatoria non capit beneficia iuris
patronatus laicorum ex dotatione, &
foundatione, ex Lappo allegatione 48.
n. 6. & alleg. 96. Fel. in tract. quando lit-
tere apostolicæ, &c. Cou. quæst. pract.
56. num. 4. & sæpius tenuit Rota.

Sed fuit replicatum quod tale ius
patronatus laicum nullibi ostendeba-
tur, & hodie ex decreto sanctæ Syno-
di Trident. sessione 25. de reformatio-
ne cap. 9. ad probationem iuris patro-
natus laici requiritur, quod offeratur
titulus iuris patronatus ex fundatio-
ne, vel dotatione, qui ex authentico
documento, & alijs iure requisitis ostē-
datur, siue etiam ex multiplicatis præ-
sentationibus per antiquissimum te-
poris cursum qui hominum memori-
am excedat, alias uel, secundum iuris
dispositionem;

dispositionem, porro tempus de antio
 10 quo dicitur centum annorum ex In-
 noc. cap. veniens de verbor. sign. Soc.
 reg. 144. limit. 7. cōmunis secundum
 Alexandr. l. cum aliquis vbi Ias. num. 7
 C. de iure deliber. Dec. cap. 1. num. 46.
 de appel. & in conf. 428. n. 2. citat plu-
 res alios idem tenentes, Duen. in reg.
 299. fallen. 7. vltra quem Crauet. de
 antiquit. temp. in princ. num. 4. versic.
 tertia fuit opinio, vnde fortius idem
 tempus erit necessarium quando sa-
 crum Conc. Frid. loquitur per illa ver-
 ba, *Per antiquissimum tēporis cursum*

Sed huic argumento respondi nō
 solum centum annorū, sed plus vltra
 centum, & à tempore inmemoriali be-
 neficium fuisse habitum, & possessum
 vt iuris patronatus laici, & vt tale pro-
 uisum à patronis laicis, & vt tale repe-
 11 riri scriptū in archiuo publico, & in li-
 bro censuali Ecclesiarum Archiepisco-
 patus, cui datur plena fides iuxta not.
 in Auth. ad hac, C. de fide instr. vbi
 Paul. & Paris. conf. 27. n. 49. lib. 2. Gabr.
 de prob. concl. 5. Greg. l. 1. tit. 8. part. 3.

Rursus fuit triplicatum, quod non
 sufficit probari tempus immemoriale
 cum suis requisitis de quibus per glos.
 & DD. in cap. 1. de præscrip. lib. 6. & p
 Cou. reg. possessio. 2. 2. par. §. 3. num. 7.
 sed vltius requirit sacrum Conc. d.
 cap. 9. in vers. *Nec immemorialis tempo-*
 12 *ris probatio aliter ei suffragetur, &c.*
 quod probentur continuatæ præsen-
 tationes quæ sortitæ sint effectum per
 spatium non minus quinquaginta an-
 norum per authenticas scripturas, sūt
 verba formalia quæ seruauit Rota in
 multis causis. Ad hoc enim respondi
 illud procedere in iure patronatus
 communicatum, aut vniuersitatum
 de quibus sacrum Conciliū supra pro-
 xime loquutum fuit, vel magnorum

dominorum, licet Concilium non ex-
 presserit, & immediate sequitur ille
 versiculus: *Nec immemoralibus, &c.*
 non vero loquitur generaliter, quod
 patet ex versiculo: *In ijs vero personis*
&c. sunt enim quædam personæ, vt
 supradictæ in quibus si non ostenditur
 titulus legitimus, præsumitur ius pa-
 13 tronatus quæsitum potius ex viurpa-
 tione quam ex fundatione propter
 eorum potentiam, vel alias, vt per Pu-
 teum decis. 57. & 205. lib. 1. Casian. de
 cis. 67. Moedan. 340. Putius 8. de iure
 patron. Gabriel. confil. 192. lib. 1. num.
 1. vnde extra illas personas sufficit p-
 batio de qua in d. cap. 9. in princ. nem-
 pe per multiplicatas præsentationes
 per tempus antiquissimum, quod ex-
 cedat hominum memoriam alias ue,
 secundum iuris dispositionem, nec ro-
 quiritur, quod sint continuatæ fortitæ
 effectum, & probatæ per publicas scri-
 pturas hoc enim vix posset probari.

Item fuit oppositū, quod istud be-
 neficium super quo est contētio, erat
 de collatione prioris Ecclesiæ, & de
 eius mensa, & quod erat quædā por-
 tio quam ab antiquis temporibus pri-
 or Ecclesiæ partiebatur cum quibus-
 dam clericis quos eligeat ad admi-
 nistrandum secum in Ecclesia, & qđ
 licet prioratus esset de præsentatione
 patroni laici non tamen erant tales il-
 li clerici portionarij, quibus prior par-
 tiebatur illas portiones, quod dici pos-
 sint de iure patronat. laico, imo erant
 quasi quædam beneficia ecclesiastica
 collationis, seu præsentationis ipsius
 prioris personæ ecclesiasticæ, & sic
 erant patronatus ecclesiastici, & com-
 prehendebantur sub reserua pontifi-
 cia octo mensium, seu vacantis in Cu-
 ria, quia ius patronatus ecclesiasti-
 cum dicitur cum conflatur ex bonis

Consulta. tomus secundus.

14 Ecclesiæ, vel dignitati seu præbendæ, ecclesiæ, vel monasterio adhæret c. 1. de iure patron. lib. 6. cap. cum autem eod. tit. in antiq. Rota noua 6. de iure patro. glos. verbo præsentare Clem. 1. eo tit. Abb. c. cum vos de officio ord. l. 6. tit. 15. part. 1. Duaren. de sacris Eccles. ministerijs lib. 5. ex part. 1. Corraf. in paraphras. beneficiar. c. penul. & est compatibile quod prioratus sit iuris patronat⁹ laici, & portiones quæ exeunt de mensa prioris, & partiuntur ab illo, sint, & censeantur patronatus ecclesiastici, quia exeunt à persona ecclesiastica, & à beneficio ecclesiastico: & licet ius patronatus sit laicum, efficitur ecclesiasticum ex translatione in personam ecclesiasticam cap. 1. §. fin. de iure patron. lib. 6. Paris. consil. 128. n. 4. 19. & 20. lib. 4. Cou. allegando alios quæst. pract. 36. n. 5. vers. secundo illud vnde cadit sub reservationibus apostolicis, Aeneas de reservat. effect. 14. Felin. in tract. quando litteræ apostolicæ limitat. 3. Cassado. decis. 4. nu. 20. de iure patron. Quintilian. super 1. reg. chanc. quæst. 8. num. 5. Couar. 16 vbi supra. Nec obstat quod etiã alibi dicitur ius patronatus laicum si transeat in clericum non effici per hoc ecclesiasticum, nec mutare naturam ius patronat⁹ laici per mutationem personæ per quam non mutatur rei qualitas quæ attenditur, vt tradit Peralc. l. cum patronus num. 28. ff. delegat. 2. Mathienc. l. 11. tit. 10. lib. 5. recopil. spinus de testam. glos. 3. n. 27. quia in nostra specie ius patronatus non transiuit in priorem Ecclesiæ, sed ipse de mensa sua fecit huiusmodi portiones, seu creauit ista beneficia, quæ tanquã creata ab illo, & de sua mensa censeri debent, vt ecclesiastica, & comprehendendi sub reserva pontificia.

Ad hæc enim respondebam durũ videri, quod cum prioratus sit de patronatu laico, & collatio, & distributio quã fecit prior sit de fructibus prioratus conseatur illud beneficium patronatus ecclesiastici iuxta notata per Cassado. decis. 3. de pensio num. 6. Fel. cap. cum olim. n. 2. de maior, & obed. vnde succedit quod dispositiones diminuentes iura beneficiorũ nunquã comprehendunt iura, seu fructus bonorum iuris patronatus laicalis, vt pluries tenuit Rota beneme. memo. Cubalo, & RR. Orano, & Pamphylio, in vna toletana añatarum, vbi resolverunt quod indultum de percipienda diuidia añata beneficiorum non comprehendit beneficia iuris patronatus laicorum ex verosimili mente Papæ, qui non præsumitur velle in aliquo præiudicare dispositioni fundatorum ne laici retrahantur à foundationibus, ergo non debet istud beneficium, & similia censerì patronatus ecclesiastici, quia hoc esset lædere patronum laicum diminuendo fructus prioratus, & ecclesiastici, & sic subiecta referuis Pontificijs: ita respondebam, sed ad huc lis ista sub iudice est.

CONSULTAT. CLXIV.
Circa processum decem dierum
& Ord. lib. 3. tit. 16. & circa regimen reddituum regalium.
cap. 64.

EPITOME.

1 **F**ACTI species?
2 **F**Chirographum simplex cuiusvis quantitatis magnæ si est.

si est recognitum à parte, vel solenniter habitum à iudice pro recognito in contumaciæ pœnam proceditur in eo sicut in debito per publicam scripturam, & hoc secundum stylum iudiciorum regni, quanuis ord. lib. 3. tit. 16. §. vltim. refragari videatur.

3. Recognitio chirographi secundum stylum praxis regni non fit per terminum signatum à parte de recognitione, sicut iubetur fieri in alijs terminis praeiudicialibus.

4. In scriptura, vel chirographo, ut procedatur summarie per assignationem decem dierum, requiritur illud esse liquidum tam quoad naturam actionis, quam quoad ipsam rem, quæ petitur licet prius requisitum sufficiens sit dummodo res ipsa in executione possit liquidari, ut nu. 7. & 11.

5. Liquidum dicitur chirographum, quando ultra illud non requiritur aliquid extrinsecus probandum, ut illud quod petitur debeat.

6. Liquidum potest reddi aliquid ex coniunctione duarum scripturarum.

8. Legatum potest dici purum etiam si quantitas in eo expressa non sit.

9. Per instrumentum guarantee potest procedi summarie, etiam si in eo sit promissum interesse, vel quid aliud incertum, & non liquidum, si modo in executione liquidetur.

10. Bart. doctrina in l. 1. ff. legat. 2. cõ

ciliatur cum scriptis ab eodem in l. proinde §. notandum ff. ad l. Aquil. & cum Bald. in ead. l. 1. & in l. si causam C. exec. rei ind. remissive.

12. Ord. lib. 3. tit. 16. procedit solum in obligatione dandi, vel tradendi rem aliquam, vel quantitatem, non vero in obligatione facti.

13. In facti promissione non potest procedi executivè, licet talis promissio fuerit facta in instrumento publico.

14. Ordin. lib. 3. tit. 16. quatenus iubet procedi summarie per assignationem decem dierum, est contra ius commune, sicut & alia statuta circa publica instrumenta, quod habeant executionem paratam.

15. Forma legis non servata etiam in minimo, quidquid fit nullum est & n. 17.

16. Legis dispositio formalis, & substantialis est, si in ea reperiatur clausula irritans, & annullans.

18. Declaratur regimen reddituum regium cap. 64.

19. Legis dispositio remouetur, à qua remouentur eius verba.



Blatum est in iudicio quoddam simplex chirographum in quo quidam mercator dedit partem cuiusdam contractus quem acceperat ab officialibus Regis cuidam Petro, & assumpsit eum in socium illius contractus ad dampnum, & lucrum cum clausula, Que

seria obrigado de se bolgar pela dita sua parte o q fosse necessario, cautū est etiam in eo, Que no fim do contrato lbe daria boa, & leal conta: quo chirographo oblato postulauit actor, qđ reus per assignationem decem dierū iuxta formam nostræ legis Regiæ latæ su per processu debitorum per publicas scripturas lib. 3. tit. 16. & nouissime Extrauagantis, condemnaretur ad faciendum calculum, & soluendum reliqua, & propter obiectiones R. dubitatum fuit de duobus; primo an esset casus in quo deberet procedi per assignationem decem dierum sicuti si foret scriptura publica, secundo an esset validum tale chirographum, vt ex eo posset agi.

2 Et circa primū videbatur non posse ita procedi, quia erat simplex chirographū, & non publica scriptura prout loquitur lex Regia d. ti. 16. sed huic dubio fuit satisfactum, quia licet chirographum esset magnæ quantitatis fuit habitum à iudice pro recognito quo casu quando est recognitū à parte, vel solenniter habitum pro recognito, quia pars non apparuit in iudicio ad negandum esse illud chirographum à se factum, vel de eius mādato, proceditur in eo sicut in debito p publicam scripturam, & ita habet stylus iudiciorum regni, quāuis nulla lege Regia probetur, imo refragari videatur eadem ordin. §. vlt. vbi loquendo de scriptura priuata, (quam ordin. appellat aluara) recognita à parte in iudicio, disponit quod in ea procedatur prout in scriptura publica, & subdit, quod iudex potest cogere partem vt deponat an talis scriptura priuata sit sua si modo non excedat sumam xxx. millium regaliū regni, vnde plane vult, quod si excedat prædictam

sumam non posset decerni citatio a t recognoscendum, vel iudicem habere scripturam priuatam excedentem eam quantitatem pro recognita, & procedere ad assignationem decem dierum, verumtamen praxis quotidiana contrarium seruat, & indistincte citantur partes ad recognoscendum chirographa cuiuscūque quantitatis, & quando pars ad hoc citata non cōparet habent iudices ea pro recognitis in contumaciæ pœnam, arg. c. fin. de confessis, & arg. ordin. lib. 3. tit. 45. §. 9. licet loquatur in casu speciali, & p ea quæ tradit Corneus consil. 296. in præsentī col. 1. vol. 3. Rebuff. 1. tom. ad leges Galliæ pag. 196. num. 97. & 98. vbi plene de materia cognitionis ex pag. 183. & ibidem ponit rationem, ampliaciones, & limitationes, & deinde resoluit optimas quæstiones ex n. 3 78. & quod etiam hæres tenet recognoscere pag. 198. & non est stylus qđ pars recognoscens faciat terminum signatum de recognitione, sicut iubetur fieri in alijs terminis præiudicialibus, & sic ex prædictis resolutū est hoc primum dubium partis aduersæ ex eo quod erat scriptura priuata.

4 Secundum fuit dubium an formæ talis chirographi sit talis quod haberi debet pro liquido, vt per illud possit procedi sumarie per assignationē decem dierum constat enim vnum ex requisitis necessarijs quo ad hoc, vt ita procedatur necessum esse scripturā, vel chirographum esse liquidum tam quoad natiuitatem actionis, quā quoad ipsam rem quæ petitur, ex sentent. Bart. l. proinde §. notandum, ff. ad leg. Aquil. & in l. 1. ff. de ijs quæ in test. delent. & in l. 2. C. de sent. quæ sine cert. quanti. & in l. 1. in princ. & quæ ibi glo. ff. de eden. Bal. l. apertissimi in fine, C. de iud.

de iud. & in l. cū testameto, in fine, C. de man. test. & meli⁹ in l. 2. C. de exec. rei iud. n. 9. Alex. citans plures in cons. 90. n. 7. lib. 3. in ver. listis ergo sic primo liquidatis, & cons. 94. num. 6. libr. 6. & cons. 25. num. 8. lib. 2. & cons. 136. col. 2. ver. praterea dictum lib. 5. & cons. 85. num. 2. & 192. lib. 7. Xuarez vbi plene l. post rem iudicatam limitation. 4. ff. de re iudic. Iason. late in d. l. 1. ff. de edendo in princip. num. 31. omnino videndus Rebuff. plures citans in 1. tomo ad leges Gallia pag. 67. num. 7. benefacit l. fin. cum ibi notatis. C. de compens. optime Anton. Massa de obligat. in forma Cameræ 1. par. quest. 3. num. 5. Cathelianus in memorabi, in verbo pacta executiua, sed non indiget res tot authoritatib⁹ cum de se pateat male posse executionem fieri in re incerta, & non liquida. Dicitur autem liquidum quando vltra scripturam non requiritur aliquid extrinsecus probandum, vt illud quod petitur debeatur, ex sententia Bald. d. l. 2. ex num. 11. C. de execut. rei iudica. & aliorum quos supra citauimus, vnde si dies in ea contenta non dum venerit, vel conditio non sit impleta, vel sit necessum habilitare personam in ea contentam, vel quid simile, iam chirographum, vel scriptura nō est liquida. ex coniunctione autem duarum scripturarum potest aliquid reddi liquidum, vt per Iason. l. certi conditio §. quoniam ex num. 9. ff. si cert. pet. DD. per illum text. in l. Gallus §. fin. ff. de liber. & posthum. & ita seruat praxis. Quo supposito videtur tale chirographum non esse liquidum, quia in eo, fuit oppositum tempus, *De dar conta*, hoc est, *No fim do contrato*.

Sed hæc obiectio sublata est oblatertitudine per quam constitit tē-

pus contract⁹ esse finitum quæ certitudo coniuncta chirographo fecit illud liquidū iuxta id qđ nuper dixim⁹.

Item ex alio videbatur nō liquidum, quia dicitur in eo quod actor tenebitur contribuere necessaria ad cōtractum pro sua rata, & est necessaria iustificatio an fecerit illam contributionem: sed ad hoc responsum fuit cū illis verbis, *O que for necessario*, quæ verba idem important ac si diceret, *Se for necessario*, verbum enim quis vel qui adiectum verbo futuri temporis inducit conditionē l. stichum, quæ rheus erit, ff. deleg. 1. debuit ergo constare ex parte rei, quod tempore contractus fuit necessarium contribuere, vt actor teneatur iustificare, quod nō defuit in contributione tali tempore necessaria, quod cum non constiterit manet obligatio liquida ex parte actoris, & vt in liquida procedi debet per assignationem decem dierum, & ita fuit iudicatum in Senatu.

Nec obstat quod est quid incertū, quod debeatur post redditam rationem, & factam calculationem, vnde cum sit incertum non est liquidum, & consequenter non debent assignari decem dies, quia in hoc articulo non curamus nisi quod ex ipsa scriptura publica, aut chirographo constet obligatio pura, aut iam purificata dō dando vel tradēdo rem aliquam seu quantitatem, vt d. titul. 16. in princip. ibi: *Mandamos tanto que huma pessaõ demandar outra per razam de alguma coisa, ou cantidade que elle seja obrigado dar, ou entregar, e o autor mostrar escritura publica da dita obrigaçam, ou aluará, etc.* non verò an illud, quod petitur sit liquidum, vel non liquidū si modo in executione possit liquidari iuxta doctrinam

8. Bart.in l. 1. ff. delegat. 2. ubi per illum text. num. 17. docuit, quod etiam si quantitas non sit in legato expressa, nec declarata adhuc tamen legatum dicitur purum quia solū executio differtur propter liquidationem, & non natiuitas obligationis, ex quo inferri, quod per instrumentum garentigiū
9. potest procedi licet in eo sit promissum interesse, vel quid aliud incertum, & non liquidum, quia quantitas in executione declaratur, & sic plane & aperte vult Bart. quod, vt instrumentum dicatur liquidum non inspiciendum est id quod petitur, sed si iam est nata obligatio ad illud petendum, qđ si est nata obligatio statim potest peti executio instrumenti garentigij ex vi statuti, & decerni faciendam esse præmissa liquidatione in executione si est res quæ exigit liquidationem puta quando petitur interesse vel damnum, vel quod pars condemnatur ad reddendas rationes, & reliqua soluenda, vt in nostro casu, & eandem doctrinam posuit Bart. in l. 2. C. de sent. quæ sine cert. quanti pro. & in l. 1. num. 3. ff. iudic. solu. & in l. 1. num. 8. ff. de edendo, vbi Ias. affirmat esse cōmunem num. 31. Zazius n. 13. Ioan. Oros. n. 8. testatur etiam cōem citando plures Couar. lib. 2. varia cap. 11. num. 1. & eos referens, & secutus Menes. in d. l. 1. ff. de legat. 2. n. 47. non citato Xuat. l. post rem iudicatam in declaratione legis regni limitat. 4. vbi allegat Bart. seriatim in prædictis locis, & aliquot iura, & subdit num. 6. errare illos, qui
10. asserunt Bartolum in hoc puncto fuisse sibi contrarium scriptis ab eo in l. proinde §. notandum, ff. ad l. Aquil. & contrarium Bald. in l. si causam, C. de executione rei iudic. & ead. l. 1. ff. de legat. 2. lect. 1. col. 1. vbi cum sequun-

tur Cuman. & Alexandr. num. 13. & idem Alexand. cons. 168. vol. 2. inquit enim Xuares quod Baldus non est cōtrarius Bartolo, quia quod vterque dicit ad idem tendit, & bene considerat, & sic excusantur concordia Imole in d. l. 1. ff. de legat. 2. distinguētes an sit res quæ in breui possit liquidari, vel non quam carpit Xuares vbi sup. num. 7. & alia concordia quas refert additio Xuares d. limitat. 4. littera C. Proinde quando in proposito dicim⁹ iure Regio per scripturam publicam, vel chirographum recognitum procedi summarie ad condemnationem decem dierum, vel ex statutis Italiae seu aliarum prouintiarum instrumenta publica, seu vt quidam vocant garentigia, vel garentigiata, vel confessio-nata secundum mores & idioma cuiusque regionis habere executionem paratam vel per legem Castellæ, quæ vocatur, *La ley de Senilla, seu lex Tolleti*, si modo instrumenta seu chirographa sint liquida, intelligantur esse liquida, quod ad ortum seu natiuitatē actionis, non vero quod requiratur esse de præsentī liquidum id quod petitur, puta damnum interesse, & similia si modo possint liquidari in executione, nam nihilominus proceditur ad condemnationem per assignationē X. dierum elapso prædicto decennio, & adijcitur in sententia clausula, qđ in executione liquideri, & istud apud nos seruat praxis regni, & nō alia practica posita à Xuares d. limitat. 4. n. 5. Concluditur ergo ex prædictis in proposito questione de eo qui virtute chirographi quo reus se obligauit finito tempore contractus, *Dar conta com paga*, recte postulasse quod procederetur per assignationē decem dierū in forma legis Regiæ d. titul. 16.

Super qua illud obiter aduerte legem Regiam loqui duntaxat in obligatione dandi, vel tradendi quantitatem aliquam vel rem, vnde quaestio-
 12 nis est an idem in obligatione facien-
 di aliquid puta domum vel insulam,
 an hoc casu possit procedi sumarie,
 iuxta formam praefatae legis; & videtur
 non posse, quia lex Regia non loquitur
 in tali obligatione facti, in qua si factum
 non sequatur succedit obligatio ad
 interesse, quod est incertum, &
 non liquidum, l. stipulationes non di-
 uiduntur §. celsus, ff. de verborum, ma-
 xime quia Anton. & Imola in c. trans-
 lato, de constitu. vbi Felin. num. 3. &
 Alexandr. l. certi conditio in prin-
 cip. ff. si cert. pet. & ibi Iason. num. 22.
 resoluunt in promissione facti non
 posse procedi executiue licet talis pro-
 missio fuerit facta in instrumento pu-
 blico, quia illa obligatio ad interesse
 13 non reperitur facta expresse in instru-
 mento, licet subintelligatur à iure, vt
 in d. §. celsus, & quauis hanc decisio-
 nem dubiam sibi videri asserat Dec.
 d. l. certi conditio num. 9. & ibi Pur-
 pura num. 45. dicat contrariam com-
 munem, attamen esse veriore opinionem
 15 superiorem scribit Menes. d. l.
 i. ff. delegat. 2. num. 47. in fine, non ci-
 tato Xuarez qui idem tenet d. limit.
 4. num. 9. & mihi placet, quia hoc in-
 tellectuale, & tacitum non meretur
 priuilegiatam executionem sicut ex-
 pressum, item quia dispositio statuto-
 rum circa publica instrumenta, quod
 habeant executionem paratam est con-
 14 tra ius commune l. minor 25. annis cui
 fideicommissum, ff. de minorib. & etiā
 dispositio nostrae legis Regiae quatenus
 16 iubet procedi sumarie per assignatio-
 nem decem dierum, vnde non exten-
 denda ad casum in quo non loquitur,

vt habetur l. si vero, §. de viro, ff. soluto
 matr. & in Auth. quas actiones, C. de
 sacr. Eccles. reliqua in materia peten-
 da sunt ab Auendan. in commento le-
 gis Castell. tit. de las exceptiones, &c.

Restat postremum dubium circa va-
 liditatem seu nullitatem illius chiro-
 graphi in quo promisit reus dare par-
 tem auctori in illo regio contractu: nā
 videtur esse nullum, & consequenter
 virtute illius non posse reum conue-
 niri, quia in regimine facto super bo-
 nis, & redditibus Regijs cap. 64. cau-
 tum est quod conductores bonorum
 seu reddituum aut iurium regaliū non
 dent alijs personis portionem aliquā
 nisi certo modo de quo ibi, vt patet
 ex tex. ibi: *Auemos por bem quando
 tais aluarias fezerem, sejam feitos, e
 assignados per elles, e com duas testi-
 munhas: e os que doutra maneira fe-
 zerem nam sejam valiosos, nem lbes se-
 ja dada fé, assi pera serem nossos ren-
 deyros, como pera se poderem deman-
 dar hūs aos outros, &c.* sed sic est qd
 chirographum de quo hic agimus non
 est factum in tali forma, quia nō sunt
 15 adhibiti in illo duo testes, nec ambo
 contrahentes signarunt prout lex re-
 quirat, igitur nullum est, & non mere-
 tur executionem, l. 4. §. condemnatum,
 ff. de re iud. non seruata enim forma
 data à lege in aliquo actu quidquid
 fit, nullum est l. certa forma C. de iu-
 re fisci lib. 10. l. cum ij, §. si praetor, ff. de
 transact. quod vero illud sit de forma,
 patet quia lex habet clausulam irritan-
 tem ibi: *E os que doutra maneyra fe-
 zerem, nam sejam valiosos, nem lbes se-
 ja dada fé, & vbi reperitur clausula ir-
 ritans, & annullans intelligitur dispo-
 sitio legis esse formalis, & substantia-
 lis, Iason. in repetitione l. nemo po-
 t. est nu. 25. vers. istud fundamentum,*

ff. deleg. 1. & alibi dicitur, quod in dubio forma à lege data, est de essentia, & substantia actus Bal. l. comparationes C. de fide instr. oppos. 3. Decius conf. 429. num. 5. unde omisio formæ etiam in minimo vitiat totum quia forma inducit indiuiduitatem per Alex. in l. si is qui quadrigenta §. quedam, ff. ad l. falc. Dec. conf. 532. num. 3.

Sed prædictis non obstantibus contrarium in proposito dicendum est, quia illa lex loquitur in societate in ita per chirographa particularia facta:

Antes dos rendeyros, ou contratadores fazerem os lanços nas ditas rēdas, vt patet ibi: os quais elles antes de fazerem os tais lanços, dam seus lanços, & ibi, quando tais aluaras fezerem: istud autem chirographum, vt pars in contractu fuit confessã factum fuit post contractum cum Regijs officialibus celebratum, vt ibi: Por quanto eu tenho contratado as alfandegas, &c. igitur

hoc casu non est locus formæ regiminis, quia à quo remouentur verba legis, remouetur eius dispositio l. 4. §. toties, ff. damno infecto cap. indemnitaribus, §. sed cum eas de elect. in 6. & regimen est exorbitans igitur, &c. & ita tandem in omnibus prædictis dubijs fuit iudicatum tam in prima instantia quam in Senatu.

CONSULTAT. CLXV.

Circa testamentum clerici non habens institutionem hæredis, & filios clerici legitimatos in forma regni & de acquisitis intuitu Ecclesiæ.

EPITOME.

I ACTI species.

2 Testamentum sine institutione hæredis nullum est.

3 Institutio hæredis caput testamenti censetur.

4 Verbum, relinquo, adiunctum certæ rei, parti, seu quottæ bonorum, non inducit hæredis institutionem; secus si vniuersitati bonorū adijciatur, quia tunc pro hæredis institutione habetur.

5 Executor vniuersalis relictus in testamento, tunc solum loco hæredis habetur, si fuerit datus ad distribuenda omnia inter pauperes, & ad pia.

6 Legitimati in forma regni succedunt parentibus abintestato, vel ex testamento licet contra testamentum non admittantur.

7 Legitimationes huius regni verius dicuntur dispensationes, quia in totum non legitimant.

8 Clausula codicillaris apposita in testamento nullo, operatur vt hæredes abintestato venientes, teneantur adimplere relicta in tali testamento licet nullo, & per eam censentur grauati quasi per fideicommissum illa adimplere.

9 Acquisita intuitu Ecclesiæ attento iure Canonico ad ipsam Ecclesiā pertinent, nec de illis clerici poterant testari, nec ad hæredes ipsius transire.

10 Clerici possunt hodie libere testari, & disponere de quaesitis intuitu Ecclesiae attenta generali consuetudine.

11 Consuetudo haec in causa testati tantum, non vero intestati locum habet, licet eam omnino esse reprobendam merito Nauar. contendat.

12 Consuetudo praedicta ex constitutione huius Archiepiscopatus solum approbatur in causa testati, & in quaesitis tantum intuitu cuiusvis dignitatis aut beneficii curati; secus si clericus abintestato decedat.

13 Legitimationes in forma regni solum habilitant filios ad capiendum relicta in testamento. Item abintestato in ijs tantum bonis in quibus non sit quaesitum ius tertio.

14 Rescripta omnia, seu concessa à Principe intelliguntur sine tertij prauidicio.

15 Bona reperta per obitum clerici, in dubio praesumuntur acquisita intuitu Ecclesiae.

16 Filij clerici non possunt succedere in bonis patris acquisitis intuitu Ecclesiae ex constitutione Pont. in vol. mot. prior fol. 215.



Agitur de testamento cuiusdam Archidiaconi, qui filios reliquit habitos post clericatum legitimatos in forma regni per Regem, & vnum

ex illis etiam per Summum Pontificem cui certum praedium reliquit, & sua mobilia, & alteri nihil reliquit, & quendam N. reliquit executorem sui testamenti, & neminem in praedicto testamento heredem reliquit, super quo testamento plura dubia discussa, & disputata sunt ac demum iudicata, de quibus sigillatim agam, quia in illo processu aduocati munere functus fui.

2 Primum fuit dubium an valere tale testamentum, & licet aliquibus reclamantibus iudicatum fuit in invalidum, quia non habebat institutionem heredis, quae censetur caput testamenti
3 §. ante heredis Instituti. de leg. l. 1. ff. de hered. institu. l. proxime ubi pulchre Paul. num. 3. ff. de ijs quae in testamento delent. unde tanquam accephalum pronuntiatum est nullum, quod etiam non semel iudicatum est in Senatu, ut dixi i. tomo consult. 68. num. 2. & satis probat Ord. lib. 4. tit. 70. in princ. quatenus agit de institutione, tacita ex dispositione tertiae, & nouissime ita pronuntiatum in processu Marci do Couto contra Franciscam Frz, scriba Sebastia Machado, das terras da Raynha, nec quidque pro fuit pro testamento allegare, quod defunctus in eodem reliquit filio certa bona, quia usus est verbo relinquo (vulgariter deixo) & non est adiunctum vniuersitati bonorum puta bona mea, vel substantiam meam, vel quidquid habeo, vel similia de quibus in l. cogi. ff. ad
4 Treb. & quando non adiungitur vniuersitati bonorum, sed certae rei non inducit institutionem heredis l. Lucius 90. §. filiam, ff. de leg. 30. Bart. l. Ceterum num. 34. receptus, ut per Ripam ibi num. 152. ff. vulgari Paris. conf. 59. num. 5. lib. 2. & idem si certae patti, seu quotae bonorum adiungatur ex Bart. d. l.

Consult. romus secundus.

d.l. Centurio n. 36. & Galeau. ibi num. 440. & num. 500. Ripa num. 155. post Aretinum col. 18. ad finem, debet ergo adijci vniuersitati bonorum, vt pro institutione hæredis habeatur, vt est cõmunis in cap. Raynuntius, & ibi Abb. num. 3. Guillelm. verbo reliquit num. 1. & 2. glos. l. his verbis 55. ff. de hæred. instit. & d.l. cogi ad med. prin. & ibi DD. cõmun. ff. ad Trebel. porro relinquere certum prædium, & mobilia omnia non est vniuersitas bonorum, igitur, &c.

5 Nec item profuit allegare, qđ præfatus executor relictus in testamento ad omnia testamenti exequenda est vniuersalis, & habetur loco hæredis ad sustinendum testamentum: quia licet in hoc articulo varie iudicatum viderim in Senatu, vt retuli 1. tomo, consult. 68. verior, & receptior sententia est illud procedere in executore vniuersali ad distribuenda bona omnia inter pauperes, & in pijs, & ita loquitur expresse Bart. l. alio. num. 6. ff. de alim. & cib. legat. allegat text. cap. cum tibi de testam. & ita refert benedictus Capr. tractatu de execut. vltim. volunt. membro 4. nu. 4. & in distinctione quam ponit, sequitur Abb. cap. Ioannes num. 4. & ibi Couar. num. 5. de testam. & non loquitur Bart. alio casu, licet allegatus fuerit in contrarium, idem Bart. l. Centurio num. 21. & ibi Alexand. num. 78. ff. de vulg. Peralta in l. si quis in principio num. 22. ff. de legat. 3. sed non contradicunt, & sic concluditur super hoc primo dubio prædictum testamentum esse nullũ.

6 Secundum fuit dubium ex quo testamentum fuit declaratum nullum, & res reddit ad causam intestati an tales filij possint abintestato succedere, & videbatur posse, quia taliter le-

7 gitimati in forma regni succedunt parentibus abintestato, vel ex testamento, licet non admitantur contra testamentum, vt patet ex forma legitimatiorum regni, quæ verius dicuntur dispensationes, quia non legitimant in totum, vt per Xuar. l. qm̃ limita. 12. ad legib. regni C. de inoffic. test. Rebuff. in praxi benef. pag. 590. num. 13. Costa in 1. Gallus §. & quid si tantum 2. p. num. 151. prædicti tamen filij tenebuntur adimplere relicta in tali testamento licet nullo propter clausulam codicillarem, quæ in eodem testamento reperitur adiecta, per quam hæredes abintestato censentur grauati quasi per fideicommissum disposita in testamento adimplere, vt l. fin. vers. illud, C. de codic. Bartol. & DD. in l. 1. ff. eodem Iul. Clarus, verbo testamentum, questione 46.

9 Tertium fuit dubium, an prædicti filij succedant in bonis acquisitis intuitu dignitatis Archidiaconalis, vel qui successor fuerit in tali dignitate, & attento iure Canonico cum acquisita intuitu Ecclesiæ mortuo clerico ad ipsam Ecclesiam pertineant c. quicumque 12. quest. 4. nec de illis clerici poterant testari, vt cap. quia nos de test. nec ad hæredes ipsius clerici transferant, certe multo minus ad huiusmodi filios clerici possunt transire; nec oberit si dicatur, quod de generali consuetudine hodie clerici de istis quasi-
10 tis intuitu Ecclesiæ disponere, & testari valent, vt per Syluest. verbo clericus 4. num. 2. & talem consuetudinem valere, defendere conatur Episcopus, Sarmiento de reddit. 4. parte c. 1. n. 8. & valere testatur Peres ad leges ord. pag. 116. & Molina de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 54. & vigere in regno Franciæ etiam in prælatis dicit Guill.

num. 264. unde videtur in illis posse succedere venientes ab intestato, quia etiam si demus valere huiusmodi consuetudinem, cum illa valuerit in causa testati tantum, certe ut exorbitans à iure cōmuni non potest extendi ad causam intestati in qua sumus regul. odia lib. 6. not. in Auth. quas actiones C. de sacr. Eccles. præterquam quod præceptor cōmunis Nauarrus super eadem Apolog. quæst. 1. num. 38. & de reddit. quæst. 3. num. 20. ad fin. merito
 11
 12
 13
 14
 15
 16
 quasi immemoriam testandi, seu alias per ultimam voluntatem legitime disponendi de quæsitis intuitu Ecclesiæ, approbat in quæsitis tantum intuitu cuiusdam dignitatis aut beneficii curati; secº si ab intestato dedeat, quia tunc reseruantur futuro successor qui solutis exequiis, & debitis, & seruitijs famulorum prout est de iure, reliqua sibi percipiet; cum autem in hac specie Archidiaconus ab intestato decesserit certe illa quæsitæ nō pertinet ad prædictos licet legitimatos, & hæredes ab intestato, sed futuro successor, & ita fuit iudicatum.

Nec illis profuerunt legitimaciones in forma regni, quas præsentarunt, quia illæ habilitant filios ad capiendū relicta in testamento, quod hic nō datur validum; item ab intestato in ijs demum bonis in quibus non sit quæsitum ius tertio, & sic sine præiudicio tertij, prout omnia rescripta, & concessa à Papa seu à Principe intelliguntur l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe,

ff. ne quid in loc. pub. cap. ex tuarum de Autor, & vsu palij plene Alc. reg. 3. præsumptione 11. per totam, in ijs autem quæsitis intuitu dignitatis quæsitum est ius futuro successor per leges Canonicas, & per constit. Archiepiscopi, igitur in ijs ab intestato non possunt succedere ex qualitate bonorum, sicut dicimus in maioratibus, & capellis ab antiquo prouenientibus, & sic ex clausul. legitimacionis tam Regia, quam Pontificia in istis nullum ius habent. Bona autem quæ reperta sunt p obitum ipsius Archidiaconi acquisita esse intuitu dignitatis in dubio præsumitur argum. l. Quintus, ff. de donat. inter vir. l. etiam, & ibi Salyc. C. eodē Bald. l. si uxorem, C. de condit. inser. Alci. reg. 3. præsumptione 26. num. 6. Cou. cap. 1. de testam. num. 6. Sed ex constit. Pothif. in volum. motuū priorum fol. 215. verso, exclusi sunt isti filij ab huiusmodi bonis iuncta Ord. lib. 2. titul. 5.

CONSULTAT. CLXV.

An bona quæsitæ à coniuge ex artificio proprio, vel officio, labore, & industria ipsius cōiugis post mortem alterius coniugis ignorantam, cōmunicentur, & veniant ad partitionē.

EPITOME.

Questionis Species.
 Acquisita ante diuisionem bonorum societatis censentur, & præsumuntur acquisita ex bonis ipsius societatis, si talia bona adhuc indiuisa existerant.

3 Acqui-

Consulta. romus secundus.

3 *Acquisita soluto matrimonio ex bonis communibus quæ manserunt post mortem alterius coniugis, debent diuidi inter superstitem, & hæredes alterius præmortui, tanquam si matrimonio constante acquisita forent.*

4 *Societas regulariter non transit ad hæredes.*

5 *Resolutio consultationis.*

6 *Societas non omnino dicitur finita mortuo vno ex coniugibus, donec bona diuidantur.*

7 *Consuetudine introductum est in hoc regno, vt mariti redeuntes ex longinquis navigationibus, & inuenientes vxores defunctas medio tempore, teneantur omnia bona, & lucra quæ afferunt siue ex bonis cõmunibus, siue ex officijs in nauibus, siue ex industria personali quæsitæ, in inuentario describere, & diuidere.*



In iudicio partitionum sæpe accidit maritum Lusitanum in longinquis partibus agētem puta apud Indos, negotiari, & acquirere vxore apud nos in patria relicta, & medio tempore defuncta, sed tamen marito ignorante eius mortem, vnde cõtrovertitur an illud quod acquisiuit post mortē vxoris à marito ignorante eius mortem, vel acquisitum ab vxore ignorata de mortē mariti, veniat in com-

municationem sicut cætera acquisita viuētib⁹ ipsi⁹, secundum ius regni, & hæc quæstio redditur magis dubia in acquisitis non ex bonis cõmunib⁹, sed ex industria, & labore cuiusquam coniugum, vel in acquisitis ex salario, seu redditibus alicuius officij publici seu vt in facto habui in acquisitis ex officio naucleri, seu vicenaucleri vulgo, *Piloto seu sopiloto*, nuncupatur, quod ex Indis vsque ad nostram Lusitaniā maritus infcius de morte vxoris exercuit.

Et in proposita quæstione de acquisitis per alterum ex coniugibus ignarum mortis alterius ex officio quod p se exercuit, vel ex proprio labore, & industria personali nullo habito respectu ad bona, an venire debeant ad cõmunicationem seu diuisionē bonorum, quidam dixerunt non venire, q̃ quod asseritur communiter acquisita ante diuisionem bonorum societatis censerī, & præsumi acquisita ex bonis ipsius societatis, vt per Dec. cons. 255. num. 3. post Soc. ab eo allegatum cõs. 254. procedit duntaxat in quæsitis ex bonis cõmunibus adhuc indiuisis existentibus propter difficultatem se iunctionis bonorum cū adhuc sunt mixta, & indiuisa, quod & voluit Ancharch. cons. 33. col. fin. vers. circa quartū, vbi allegat speculator. tit. de iud. §. sequit̃ vers. porro, vnde nimirum si ista in cõmunicationem, & diuisionem venire debeant, quod & probatur expressim lege Regia lib. 4. titul. 77. §. 20. alias 21. & ex traditis à Palatio in rub. §. 62. num. 27. vbi cauetur quod acquisita soluto matrimonio ex bonis cõmunibus quæ manserunt post mortē alterutrius debent diuidi inter superstitem coniugem, & hæredes alterius præmortui tanquam si matrimonio constante

constante acquisita forent, vt ibi lati-
us per eum ex nrm 25. & per Cassan.
in consuetud. Burg. fol. mihi 179. n. 6.
Gregor. l. 60. tit. 10. par. 5. vnde conse-
quitur quod bona quæ sita per coniu-
gem superflitem ratione alicuius offi-
cij seu muneris quod exercet per se
ipsum vel ex suo labore, & industria
personali, cum non sint producta ex
bonis cōmunibus sed omnino seiun-
cta, & separata ab illis, & cum regula-
riter societas non transeat ad hære-
des, & hæres socij post eius mortem
in societate non succedat l. nemo po-
test, ff. pro socio, merito acquisita post
eius mortem ex tali industria nō com-
municabuntur, quia nihil cōmune ha-
bent cum bonis societatis.

4
5
6
Cæterum contrariam opinionem
quidam alij domini tenuerunt asse-
rentes, non solum esse communia, &
ad partitionem bonorum adducen-
da omnia acquisita ex bonis cōmuni-
bus indiuisis existentibus, sed etiam
acquisita ex artificio aut officio perso-
nali habito constante matrimonio;
qd̄ coniux superstes continuauit post
morte in alterius cōiugis vsque ad di-
uisionem bonorum: quia, inquit, mor-
tuo vno ex coniugibus non omnino
dicitur finita societas donec bona di-
uidantur, vt probare videtur Ord. lib.
4 tit. 7. §. 1. & 2. & tit. 77. §. 1. ibi: *Rende-
rem depois da morte do padre, ou ma-
dre ate o fazer das partilhas*: iuncto §.
20. seu 21. eodem titul.

Item ea consideratione quod ma-
riti ad longinquas regiones nauigan-
tes maximas de re familiari expensas
faciunt, & pro officijs huiusmodi asse-
quendis, ex quibus relicte vxores ni-
mis fraudantur, & in paupertate de-
gunt vsque ad aduentum maritorū,
vnde æquisimum videtur, vt ex hu-

ijsmodi officijs lucrata licet ex labo-
re mariti illud exercentis, cōmunicen-
tur in compensam impenfarum quas
mariti faciunt in huiusmodi itinerib⁹
vltamarinis maxime data ignoran-
tia mortis vxoris, argumento text. l.
actione §. morte ibi, vt siquidem igno-
rata fuerit mors alterius, ff. pro socio.
7 Item quia fuit probatum ex fide no-
tariorum, consuetudine introductū,
vt mariti redeuntes ex longinquis na-
uigationibus, & inuenientes vxores
suas defunctas medio tempore, om-
nia bona & lucra quæ afferunt siue ex
bonis cōmunib⁹, siue ex officijs in na-
uiibus, siue ex industria personali quæ-
sita, in inuentario describant, & diui-
dantur, & consuetudo vim legis ha-
bet l. de quibus, ff. de legibus, & mini-
me mutanda sunt, & c. l. minime, ff.
eodem & ita fuit iudicatum in proces-
su Isabellæ Rōiz, contra Antoniū Ra-
mos nauclerum, mense Mayo 1592.
scriba Franciscus de Patua Cabral, & c.

CONSULTAT. CLXVII

Circa quædam bona coronæ pe-
tita à quoddam pronepote cuius-
dam viri nobilis, & benemeriti
de Rege Ioanne I cui ipse dona-
tionem fecit quarundam terrarū
coronæ Regis pro seruitijs suis,
& in satisfactionem cuiusdā
loci quem illi ademit, &
dedit alteri.

EPITOMĒ.

Donationes quas Reges bu-
ius regni faciunt de bonis
coronæ valent duntaxat in
vita

- vita sua, & eorum morte expirat.
- 2 Bona coronæ sunt subiecta restitutioni, regni successori, & eorū alienatio non valet nisi in vita possessorum.
 - 3 Donationes Regiæ, vt reconualescant necessaria est noui Regis successoris confirmatio.
 - 4 Donationum Regiarum confirmationes in hoc regno duobus casibus requiruntur.
 - 5 Donatarius bonorū coronæ, vel eius successor, vt possit vti talibus bonis, vel super illis in iudicio audiri tenentur donationes à nouo Rege successore confirmare: quod tamen intelligitur dummodo sint in possessione illorum bonorum, vel vacet possessio, alias enim non tenentur, vt num. 6. & sequent.
 - 8 Instrumenta seu chartæ repertæ in archino publico vulgo nuncupato torre do tombo, maximam habent authoritatem, & illis, vel trāsumptis ab illis per officialem deputatum datur plenissima, & integra fides in toto regno.
 - 9 Scripturis antiquis datur fides, & etiam illis processibus quos appellamus tombos.
 - 10 Regi asserenti bona esse suæ coronæ, vel aliter in quacunque materia credendum est.
 - 11 Bona, quanuis non reperiātur descripta in cathalogo bonorum coronæ, censentur esse illius, si charta Regis donantis, vel asserentis illa esse sua, reperiatur.
 - 12 Bona aliqua vt sint Regis non requiritur de substantia quod sint descripta in forali terrarum tanquam res Regis.
 - 13 Probatio per famam in antiquis sufficiens est.
Antiqua sunt difficilis probationis, & ideo minori contenta sunt probatione, ibidem.
 - 14 Immemoriale tempus habet vim tituli constituti, & priuilegij etiā in reseruatis Principi, tantumque potest quātum Imperator, aut Rex cum causa.
 - 15 Negligentia donatariorum, vel officialium Regis in non exigendo aliquod tributum non potest nocere Regi.
 - 16 Regnum secundum aliquorum opinionem succeditur iure maioratus, quanuis contraria probabilior sit, vt num. 19.
 - 17 Prescriptio decursa contra possessorem maioratus, non nocet nouo successori in eodem maioratu.
 - 18 Resp. aliqua vel populus potest liberari à soluendo tributo, qd quotannis Regi soluere tenebatur si probet per spatium 100. vel 200. annorum illud non soluisse.
 - 20 Prescriptione sublata, non censetur sublata immemorialis in hoc regno, nisi simus in iurisdictionalibus.

21 *Ius regale iugationis est adeo privilegiatum in hoc regno, quod nec Ecclesie, nec personae ecclesiasticae sunt ab eo exemptae nisi à Rege expresse eximantur.*

22 *Iugationis liberatio potest praescribi, si per tempus immemoriale aliqui non solvatur.*

23 *Praescriptio temporis immemoralis in hoc regno, nocet nouo Regi successoribus, nisi simus in iurisdictionalibus.*



De supposita casus specie, quae ex consultationis titulo clare colligitur prima questio fuit ventilata, an iste cui Rex modernus ostē-

sa illa antiquissima donatione taliter facta dedit licentiam, ut pro contentis in illa donatione citaret suum procuratorem, possit audiri non ostensa confirmatione talis donationis à Rege antecessore, seu alijs Regibus antecessoribus, & pro parte Regis per eius dignissimum aduocatū fuit allegatum non debere audiri non ostensa confirmatione illius donationis, quia donationes quas Reges huius regni faciunt de bonis coronae valent duntaxat in vita sua, & eorum morte expirant; eo quod sunt bona subiecta restitutioni Regi successoribus quorum alienatio non valet nisi in vita possessorum, l. fin. §. fin autem C. communia delegat. l. peto. §. praedictum, ibi: *Post mortem non habiturus*, ff. deleg. 2. DD. in terminis de Rege donante cap. intel-

lecto de iure iur. per illum tex. Feli. c. ad audientiam num. 4. de praescript. unde, ut reconvalescant necessaria est noui Regis confirmatio ut disponitur lib. 2. tit. 18. & melius in d. lib. 2.

3 Ord. tit. 26. *Como a Raynha, & Iffantes, &c.* §. 8. ibi, *Per nós confirmadas, &c.* & nouus Rex iubet videri, & examinari per viros peritissimos, & integerrimos tales donationes an mereantur confirmari, qui expungunt aliqua insolita donari, vel praedicialia nimis coronae, aut alias nociua Reipublicae, & reducunt ad disposita in Ord. Regijs, ut quotidie videmus, & confirmationes donationum in hoc regno duobus casibus requiruntur, primo à nouo Rege, successore in regno, itē & secundo quando per obitum donatarij alius puta filius succedit in eo, & appellatur, *Confirmacão per successam*, Ordin. lib. tit. 18. §. 1. & confirmantur vel donationes terrarum, vel aliorum bonorum coronae de quorum successione agit titulus 17. lib. 2. vel donationes iurisdictionum de quorum intellectu, & usu agit Ord. lib. 2. titulus 26. *Como a Raynha, & Iffantes*: ut igitur donatarius uti eis possit vel debent in specie confirmari à nouo Rege, vel prouisione generali, ut omnes donatarij utantur suis donationibus, usque quo Rex det iudices ad casus confirmationum, vel in specie huic vel illi concedat litteras nuncupatas, *Aluara de estar em posse*, per annum, vel biennium, nisi antea Rex intendat uti causis confirmationum, & huiusmodi litterae Regiae sunt magis solitae, unde cum actor nihil horum ostendat videtur nullo modo audiendus in iudicio super istis bonis.

Sed huiusmodi obici posito à Rege aduocato in exordio litis, respondendum

Consult. romus secundus

debam verum esse donatarios bonorum coronæ teneri confirmare suas donationes per nouum Regem, vt d. lib. 2. tit. 18. §. 1. & idem tenetur facere successor nouus illius donationis, & intra semestre, quæ vulgo appellatur: *Confirmaciam per successam*, quod ipsum est in feudis per text. in cap. 1. quo tēpore miles inuest. petere deb. 6 sed hoc habuit locum quando donatarius est in possessione illius rei donatæ, vt in d. §. 1. ibi: *Por estarem de posse das terras*, & vulgo ad hoc allegatur Bald. l. solennibus n. 5. C. de rei vendic. & nu. 6. post Guillelm. de Cuneo, & hoc cōmuniter obseruatur, qđ qui non possidet non teneatur ostendere confirmationem, vt audiatur: & ita fuit iudicatum in processu Gasparis Borges Corte real, contra dignissimum aduocatū Regiæ coronæ, & in processu illustr. Comitis de Demira cui etiam hoc fuit oppositum, & in alijs processibus prædicti Borgij, super seruitio de Berquerena, & super cassilibus de monte Agrasso, & Petr. Lop. de Sousa, super donatione do Rio de Ianeyro, in quibus p nobis fuit iudicatum in isto primo dubio, quod actor audiretur in iudicio licet non ostensa confirmatione, quia actor non erat in possessione illius rei super qua erat contentio.

Neq; obstat prædictis Ord. d. ti. 18. §. 1. ibi: *E algũas vezes por estarem em posse*, ergo etiam si non sint in possessione requirit lex confirmationem.

7 Respondetur enim illud dici, quia potest contingere quod vacet possessio, vt multoties accidit, ceterum si possideatur ab extraneo, non requiritur confirmatio, quia non potest confirmari id quod ab extraneo possideatur: vnde duo requiruntur, vt si ne-

cessaria confirmatio, vel quod possideat, vel quod vacet possessio.

Secundum fuit dubium an ille locus donatus sit de bonis coronæ Regiæ, quia non reperiebatur scriptus in cathalogo bonorum coronæ: respondendi cēseri debere de bonis coronæ, quia charta donationis fuit reperta in archiuo publico, & summa fides adhibetur chartis, & instrumentis repertis in illo archiuo nūcupato: *Torre do tombo*, quia non ponuntur ibi nisi præhabito examine fidei ipsorum, & demādato Regis, vt eis detur plenissima, & integra fides in toto regno, & transumptis ab illis per officialem deputatum datur tanta fides quāta originali: & libri chancelariæ transumpti deponuntur in eadem turri, & habētur, prout authentici, vti hæc omnia sunt notissima, & comprobantur per text. & notata in Auth. ad hæc, C. de fide instr. ibi charta, quæ profertur ex archiuo publico, & ibi Paul. & DD. cōr, & Paris. cons. 27. num. 49. lib. 2. declarat optime Odofred. in l. comparationes col. fin. C. de fide instr. gloss. Greg. latissime l. 1. tit. 18. part. 3. quod si scripturis antiquis datur fides, vt per gloss. & omnes in l. cum aliquis, C. de iure deliber. & etiam illis processibus quos 9 appellamus, *Tombos*, vt per gloss. & doctores cap. cum causam de prob. gloss. cap. cum olim, verbo instrumenta, de censibus l. census, & monumenta, & ibi Iacobinus, ff. de prob. tradunt DD. post Bart. in l. 1. num. 22. ff. si cert. pet. vbi Ias. num. 25. Fel. cap. inter dilectos num. 12. de fide instr. certe multo fortius debet dari chartæ Regiæ positæ in illo archiuo publico Regis appellato: *Torre do tombo*: sito in ista inclyta Vllisypone, in quo non reponuntur, nec seruatur, nisi chartæ, & instrumē-

20 integræ, & probatæ fidei, vt habeantur ab omnibus pro talibus, & credendum est Regi affirmanti in eadē charta rem quam donat esse suæ coronæ, vel suam, & super hoc fundante suam dispositionem iuxta glossam capituli 1. de renuntiat. vbi dixit credendum esse Papæ aliquid asserenti text. & ibi DD. cōmuni. in clem. prima de probat. & in cap. si Papa de privilegiis lib. 6. glo. & DD. cap. cum a nobis in fine de testibus latissime omnium resoluit Aym. de antiquitat. tempor. prima parte vers. 1. circa primam ex num. 6. Ant. Gabr. lib. cōmuni. tit. de probatio. conclus. 2. & ita indubitanter fuit iudicatum, nō obstante quod illares nō reperiebatur descripta in registro seu cathalogo bonorum coronæ, & fuit etiam allegatus text. §. penult. tit. 17. lib. 2. Ordin. quatenus loquitur de incorporatione verbali, nec est præsumendum quod Rex dicat aliquam rem esse suam cum non sit, quia non patitur hoc excellētia personæ Regiæ de qua per integrum librum agit Hisp. Redita in tract. de maiestate Principis, &c.

Nec prædictis obfuit allegare quod in nullo forali sic vulgo nuncupato, reperitur quod talis locus sit Regiæ coronæ, quia non est de substantia, vt aliqua res sit Regis quod sit scripta in forali terrarum tanquam res Regis, quia in multis locis non reperiuntur foralia, vt insinuat ord. lib. 2. tit. 45 §. 1. ibi: *Onde nam ha foral*, & nihilominus sunt Regis, nec est lex aut Ord. quæ ad probationem seu de substantia requirat vt res aliqua sit Regis, quod sit scripta in forali illius terræ, imo Ord. in 4. tit. 36. in princip. per locū ab speciali probat contrarium, & glossa in l. contrahitur, ff. de pignor. & in cap. 1. §. postquam de censibus lib. 6. facit l.

instrumentis, & l. cum instrumentis, C. de fide instrum. accedit latissima probatio per famam quod hic locus sit Regis, & in antiquis probatio per famam est sufficiens, glossa iacobini. & alij in l. si arbitet, ff. de probation. glossa l. 2. §. item labeo, ff. de aqua plu arc. glossa lat qui natur. §. cum me absente, ff. de negot. gest. Bald. l. conuenticulam n. 6. C. de Episcop. & cleric. quia de antiquis est difficilis probatio Innoc. cap. veniens cap. quid per nouale. de verb. signif. DD. d. cap. cum causam vnde minor probatio sufficit l. non omnes §. a barbaris, ff. de re milit. l. in illa in fine, ff. de verbor.

Tertium dubium fuit valde disputatum an populus illius loci sit liberatus à quoddam tributo quod in eadē charta referebatur, quotannis debere solui ipsi Regi seu eius officialibus, eo quod populus allegabat, & probabat nunquam à tempore centum vel ducentorum annorum soluiffe tale tributum, & in tali possessione esse, & videbatur esse liberum populum à tali exactione propter tanti temporis spatium, quia tempus immemorabile habet vim tituli constituti l. hoc iure §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & vim privilegij etiam in reservatis Principi, vt per glo. cap. innouamus verbo Regum de censibus lib. 6. cap. super quibusdam §. præterea de verbor. signif. Bart. l. quominus q. 2. ff. de flumin. & tantum potest quantum Imperator aut Rex cum causa, vt per Ifern. cap. 1. verbo flumina publica tit. quæ sunt regalia tradit late Alexandr. conf. 6. col. 1. & conf. 123. vers. vsus enim volum. §. Curt. lun. conf. 20. & alij propemodū infiniti quos congerit omnium latissime Ant. Gabr. de præscrip. concl. 1. vbi congerit plures effectus huius temporis

15 Sed hoc non obstante respondebā in casu isto populū illum non esse libera-
tū, q̄ aut ille locus fuit possessus à do-
natorijs coronæ Regiæ (vt insinuabāt
aliqui testes processus) & negligencia
donatariorum in non exigendo il-
lud tributum non poterat nocere Re-
gi argum. l. fin. C. de acquir. posse. cum
ijs quæ ad eam congerit Ripa in rub.
ff. de interdictis ex nu. 7. & lib. 2. resp.
cap. 7. num. 8. & multo plenius Men.
de recup. remedio 14. per totum, &
ex nouioribus explicat Conan. libr. 3.
cōment. cap. 9. num. 8. Episcopus Sarmient.
in prima parte de reddit. Ec-
cles. cap. 4. num. 10. fol. 18. Anton. Leo.
in l. 3. C. de pactis col. fin. aut tempus
illud lapsum Regibus antecessoribus
est, & quia regnum secūdam aliquo-
rum opinionem succeditur iure maio-
16 ratus, vt resoluit D. Molina de primo
genit. lib. 1. cap. 2. n. 10. cum sequent.
& cap. 1. num. 30. etiam negligentia
Regum antecessorum, & eorum offi-
cialium non potest nocere nouo Re-
gi successori ius illud regale nunc pe-
17 tenti, sicut dicitur in maioratibus qđ
præscriptio decursa contra possessore
maioratus non nocet nouo successo-
ri in eod. maioratu, vt est cōis resolu-
tio in l. filiusfam. §. diui. ff. delegat. 1. su-
per penult. quæst. Bartoli Alexād. cōf.
131. num. 31. lib. 7. Grat. cons. 101. n. 43
lib. 2. Xuar. alleg. 3. Gomez l. 40. taur.
nu. 90. Dec. cons. 445. Paris. cap. cum
non liceat num. 8. de præscript. Pinel.
Auth. nisi tricennale n. 49. C. de bonis
mat. Molina lib. 4. c. 10. num. 3. Gam.
decis. 26. num. 5. sic etiam præscriptio
decursa contra Reges antecessores
nō debet nocere Regi successori qua-
si impedito interim agere l. 1. §. fin. C.
de annali exceptione, & ita in propo-
sito ex prædictis fuit pronuntiatum:

19 sed non bene mea sententia, quia il-
lud præsuppositū quod regnum defer-
tur, & succeditur ad instar successorū
maioratum non est vsquequaq̄ ve-
rum, nam cōtrarium scripsit, & recte
probauit doctor nolter insignis Aco-
sta in tract. de success. regni ex pagin.
136. cum sequent.

20 Præterea licet in casu quo tollitur
præscriptio, an censeatur sublata im-
memorialis, sint varię opiniones, & distin-
ctiones quas seriatim refert Anton.
Gabr. de præscript. conclus. 1. ex n. 27.
vsque ad 33. iste articul⁹ in hoc regno,
præterquam in specie iurisdictionis in
qua immemorialis est omnino repro-
bata per Ord. lib. 2. tit. 2. §. 53. non ad-
mittit controuersiam, quia videmus
21 ius illud regale iugationis vulgo, *juga-
da*, adeo priuilegiatum, quod nec Ec-
clesia, nec personæ ecclesiasticæ sunt
ab eo exemptæ, nisi ab eo expresse exi-
22 mantur à Rege, præscribitur eius libe-
ratio si per tempus immemoriale ali-
cubi non soluatur, vt lib. 2. titu. 45. §. 1.
in fine, & sic ius nostrum Regium vi-
detur amplecti. opinionem glo. verbo
præscriptione, & Angel. Auth. vt de
cætero cōmut. non fient, & plurimo-
rum quos citat Anton. Gabr. vbi supra
num. 27. vers. contrariam. Vnde etiā si
23 dicamus successionem regni regulari
ad instar successionis maioratum, nō
erit verum dicere, quod nouo Regi
successori non obstat possessio tem-
poris immemorialis nisi sumus in iuris-
dictionalibus.

CONSULTAT. CLXVII.
De probatione necessaria ad dati-
onem libertatis.

EPITOME.

FACTI species.

1 Partitiones hodie per legem
Extrauag. non rescinduntur,
nec repetitur illud iudicium.

3 Libertatis datio, tribus, vel etiam
duobus testibus fieri potest.

4 Libertas pia causa censetur.

5 Pia causa requirunt tantum solen-
nitatem probationis iurisdictionum
per duos testes tantum.

6 Libertatis fauore verba narrativa
proficiunt.

7 Declaratur tex. in S. multis Instir.
de libertinis.

8 Declaratur text. in l. i. §. sancimus
itaque C. latina libertate toll.

9 Libertas si relinquatur in testamen-
to vel codicillo minus solenni ex
defectu numeri testium, sufficient
duo ad libertatem, vt valeat tan-
quam data inter viuos.

10 Partitiones iam factæ licet nō an-
nullentur hodie propter errores, vt
fiant de nouo, iubentur tamen er-
rores emendari.

11 Libertatū legata attento iure con-
muni deducebātur de cōmuni acer-
uo tanquam es alienum, & minue-
bant etiam legitimas filiorum: ho-
die vero apud nos non minuunt,
sed deducuntur duntaxat de tertia
sicut alia relicta non pia.



trus testamentū
condidit, post mul-
tos annos, postea
tēpore mortis co-
ram duobus testi-
b⁹ masculis, & vna
fœmina verba-
liter dixit, se velle
Ioānem, & Chrysoctomum seruos su-
os liberos esse, si modo vxori suæ per
biennium seruierint, quærebatur an
huiusmodi datio libertatis valeat illis
duntaxat testibus.

Et allegabatur in contrarium illam
dispositionem non esse testamētum,
quia cum tribus testibus tantum non
valebat iuxta l. Regiam lib. 4. tit. 76.
per totum, vnde etiam relicta in eo
non valebant ex defectu solennium
l. ea quæ cum mater, C. de fideicōmis.
imo nec esse codicillum, quia in codi-
cillis requiruntur quinque testes l. fin.
C. de codicillis, & lex Regia vbi supr.
§. 5. requirit saltem quatuor, igr̃, & c.

Item mouebat dubium text. in si-
gnis in l. i. §. sancimus itaque, C. de la-
tina lib. tollen. vbi ad cōcessionem li-
bertatis in absentia requiruntur quin-
que testes, vnde tres non vidētur suf-
ficere cum in proposita specie sit con-
cessa libertas in absentia ipsorum ser-
uorum. Item mouebat dubium quia
erant iam factę partitiones, & isti ser-
ui dati singulis hæredibus, & partiti-
ones hodie per legem Extrauagantem
non rescinduntur nec repetitur illud
iudicium fami. herc. argum. l. si filia §.
familiæ, ff. fami. herc.

Verum his non obstantibus cōtra-
rium respondi imo libertatē huiusmo-
di seruis competere sub conditione si
dominæ seruirent illo tempore, quia
illi tres contestes id affirmant de-
functum coram illis dixisse, & etiam

4 duo testes tantum sufficerent, quia libertas censetur pia causa l. i. §. fin. autem, ibi, *Ad hanc pietatis causam*, C. cōmuni ser. manu. l. in testamento, ibi *Pios filios*, ff. de fideicōm. libert. Bart. in l. proxime, ff. de ijs quæ in testam. delent. & in l. si vnus C. de testa. Bart. & Iason. l. quæ dotis num. 84. ff. soluto. matri. cum alijs per Tiraq. de pia causa priuileg. 9. col. ult. vers. non obstat, & in præfatione vers. item legatum libertatis fol. i. §. & ad pia causa sufficeret solennitas probationis iurisgentium p
5 duos testes tantum cap. relatum 2. de testa. Scrib. cōer in l. i. C. de sacros Eccles. vnde satis superque sunt tres testes præsertim in illo loco heremo vbi iste casus accidit: accedit etiam quod in fauorem libertatis, & verba narrativa proficiunt l. Paulus 2. ff. de fideic. libert. Gama decision. 280. num. 3. & multa de fauoribus impensis à iure, libertatibus seruorum colligi possunt ex Tiraquel. tract. de priuileg. pia causæ vbi supra.

Neque obstant quæ in contrarium adduxim⁹ non primum videlicet, quæ ista dispositio non est testamentum nec codicillus, quia licet non sit, est tamē dispositio defuncti probata per duos testes quæ sufficit ad dandam libertatem, & in ea possunt verificari verba rex. in §. multis Inst. de libertinis, vbi dicit Imperator, quod multis modis munimissio fit, & post plures enumeratos tandem ait, vel per aliam quam liber ultimam voluntatem, ponderan
7 do verbum, *quamlibet*, quod in qualicumque voluntate verificatur.

Neque obstat secundum argumentum ex tex. in alleg. §. sancimus, vbi loquitur de quinque, quia procedit in manumissione in absentia concessa per scripturam, seu epistolam ab ipso

domino scriptam vel subscriptam cū quinque testibus, quam manumissionem ita factam disponit text. competere seruo quasi ex vltima voluntate, 8 vt ibi: *Quasi ex ipsa imitatione codicilli delata*, & habet effectum, vt non solum seruus eo modo liber fiat etiā patrono viuente, sed etiam efficiatur ciuis Romanus, vt ibi: *Et libertatem, & ciuitatem Romanam habeat*, & hic est casus peculiaris illius tex. bene perpessus quem ibi not. Salyc. & alij, & Stephanus Budeus & alij in §. multis Inst. de libert. in quo etiam potest exemplificari text. ibi in verbo, *Vel per aliā quamlibet vltimam voluntatem*, & sic text. ille non negat posse libertatem competere ex largitione domini coram duobus testibus, qui est noster casus.

Quod etiam comprobatur ex eo, quia etiam si libertas relinquatur in testamento vel codicillo minus solenni ex defectu numeri testium, sufficient duo ad libertatem, vt valeat tāquam data inter viuos ex glos. 2. in fine in l. i. C. de latina liber. tol. quam refert additio glo. verbo *quamlibet*, in d. §. multis, quam sequuntur ibidem Faber. & Portius super eadem glos. denique ex supradictis fuit ita iudicatum in maiori Senatu in processu Breatrieis Dias Villę de Portel aduersus Barborā Antunes, scriba Fouto anno 1586.

Neque obstat tertium argumentum scilicet partitiones esse iā factas, & seruos singulis hæredibus datos quia licet partitiones semel factæ non annullentur hodie propter aliquos errores, vt fiant de nouo, iubentur tamen errores emendari, vt in d. Extrauag. nouissima §. 38.

Fuit etiam in proposita lite dubitatum an huiusmodi seruorum libertates sint

ant deducendæ ex toto acervo hæreditatis vel solū de tertia defuncti put sit tertia in isto regno, & quidquid sit de iurē cōmuni iux. quod legata liberatū deducebātur de cōmuni acervo, ut æs alienum, & minuebant etiā legitimas filiorū, l. Papinianus §. quarta, ff. de inoffic. testam. ibi: *Sed & libertates quartam minuunt*, Tiraq. de priuileg. pīæ causæ in præfatione fol. 16. vers. quin etiam, hodie tamē apud nos non minuunt, sed deducuntur duntaxat de tertia sicut alia relicta nō pia: & ita fuit iudicatum in supra relato processu ex glos. mag. in d. §. quarta lason. d. l. si vnus num. 8. Tiraq. l. si ynquam, verbo donatione largitus nu. 269. C. de reuoc. donat.

CONSULTAT. CLXIX.

Circa vxorem quæ cōmisit adulterium in vita mariti, vel stuprum post eius mortem, an ab hæredibus mariti possit accusari, & qualiter; & quid in vxore quæ aufugit à marito, ne ab eo occideretur propter præensum adulterium, & non fuit accusata à marito dū vixit, & post eius mortem petit si-

bi dotem restitui, & arras, &

medietatem lucratorum

constante matri-

monio.

EPITOME.

VXOR non potest accusari criminaliter de adulterio cōmisso in vita mariti, ab hæredibus ipsius mariti, siue maritus

sciuerit adulterium, & tacuerit, siue ignorauerit: nec etiam ciuilitè ad amissionem dotis, & arrasum si maritus de eo conscius fuit, & non accusauit, ut num. 4. Secus si ignorauerit, ut num. 12.

2 Adultera vxor punitur attento iure regni pœna capitali, licet aliter attento iure cōmuni, & aliter attentis legibus Hispaniæ puniretur.

3 Pœna criminalis non transit in hæredes, nec contra hæredes.

5 Testator si non reuocauit suam dispositionem quando successit de nouo casus propter quem potuit eam reuocare, censetur in eadem persistere voluntate.

6 Vxor potest accusari ciuilitè de adulterio commisso in vita mariti, ab hæredibus ipsius mariti, si ille, quannis adulterij conscius fuerit, & non accusauit, non habuerit tēpus, & facultatem ad accusandū. Idem si factum eius postea verbis improbasset, & de ea conquestus est, vel etiam factis suam querimoniam detexit, ut num. 9. & 10.

7 Vxor quæ propter adulterium commissum aufugit à domo, & transtulit se ad regnum Castellæ, potest mortuo marito ab hæredibus ipsius, de adulterio ciuilitè accusari.

8 Accusare aliquem per edicta, tunc solum fit quando omnino nescitur locus certus vbi reus moretur.

Accusare aliquem per edicta, non est certitudinaliter de crimine convincere, ibidem.

- 11 *Voluntas non tantum verbis, sed etiam factis declaratur, imo plus factis quam verbis.*
- 13 *Renuntiare non videtur quis iuri, quod sibi competere ignorat.*
- 14 *Actio iniuriarum non ad rem pecuniariam, vel familiarem, sed ad meram vindictam conceditur.*
- 15 *Actio iniuriarum non transit ad heredem lite non contestata etiam per ignorantem.*
- 16 *Pro adulterio potest agi criminaliter ad pœnam corporalem, & civiliter ad amittenda bona.*
- 17 *Actio duplex oritur ex quocumq; delicto, criminalis scilicet ad pœnam corporalem, vel pecuniariam applicandam tamen fisco, & civilis in factum ad interesse, & persecutionem rei familiaris.*
- 18 *Actiōe criminali intentata pro vno delicto finita, potest civilis inchoari, sed an. insimul concurrere possint, remissive.*
- 19 *Adulterium si accusetur criminaliter, non potest postea accusari civiliter, secus si primitus accusetur civiliter ad separationem tori, & lucrum dotis coram iudice ecclesiastico, quia tunc potest iterum criminalis accusatio intentari.*
- 20 *An vxori cōmittenti stuprum post mortem mariti intra annum luctus*

vel post annum, possit obijci tale stuprum ab heredibus mariti ad amissionem dotis, aut alicuius relictæ aut donati à marito, remissive.



VO ad primam quæstionem respondendi non licere heredibus mariti accusare vxorē de adulterio cōmisso in vita mariti ad pœnam capitalē, qua ex lege regni tenetur vxor adultera, vt lib. 5. tit. 1. s. licet aliter puniretur iure cōmuni, Auth. sed hodie, C. ad leg. Iul. de adulter. & aliter legibus Hispaniæ, vt pulchre tradit Petr⁹ Auendan. respons. 24. col. 2. cum seq. quia pœna criminalis non transit in hæredes, nec contra hæredes, tradit in l. defuncto, ff. de publ. iud. & hoc siue sciuerit adulterium maritus, & tacuerit per totam vitam, & iste casus est clarus, & indubitabilis, siue ignorauerit, & in specie quod hæres defuncti non potest accusare vxorem eius de adulterio criminaliter, tener D. Gama decisione Lusit. 134. n. 2. quoad pœnam vero civilem amissionis dotis & arrarum an hæredes mariti agere possint civiliter obijciendo mulcti adulterium cōmissum in vita mariti cuius ipse maritus fuit conscius, etiam respōdi non posse vt testatur esse cōmunem opinionem, Alexandr. l. rei iudicatæ §. incipit hæredi. col. 1. nu. 3. ff. soluto matrim. per text. ibi: quo probatur quod ad hæredē mariti non transit ius iudicādi malos mores vxoris ad effectū lucranda dotis, & ita bene probat qd si maritus nō accusauit civiliter

ciuilitè vxorẽ de adulterio ad amissionem dotis, quod eius hæres non poterit accusare, nec vxori dote repenti obijcere adulterium, & ibi Paul. dicit quod de hoc est casus notabilis in illo text. & hoc ipsum Bartolus ibi docuit num. 3. Anton. Abb. & Præpositus in cap. plerumque de donat. inter vir. & vxor. Iason. l. sororem in fine. C. de his quib. vt indig. Couar. de sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 6. num. 9. vnde cauendum est à Gama decis. 234. num. 2. vbi scripsit quod licet hæredes mariti non possint vxorem eius accusare de adulterio hoc est criminaliter, poterunt tamen agere contra illam ad amissionem bonorũ ciuilitè, obijciendo adulterij reatum, & hanc esse ait magis cõmunem opinionem ex Aretin. & Alexand. & c. hoc enim falsum est sic indistincte prolatum imo magis cõmunis est in contrarium, vt patet ex iam dictis, supposito qđ maritus fuit in vita conscius adulterij, & non accusauit quia tacite visus est renuntiasse accusationi, vnde hæredes eius non videntur posse eam excitare cum censeantur eiusdem conditionis cuius defunctus. l. hæredem, ff. de regul. iuris l. 2. §. ex ijs de verborũ, imo per hoc videntur honori, & existimationi ipsius defuncti nocere quod per mittendũ non est contra l. ex qua per sona, ff. de regul. iur. l. si ab eo, C. de liber. causa. Suffragatur prædictis, qđ si testator, non reuocauit suam dispositionem quando successit de nouo casus propter quem potuit eam reuocare, censetur in eadem persistere voluntate Bald. l. 1. col. fin. vers. sed vltèrius quæritur, C. de inoffic. test. Paul. l. 2. in fine C. de posthum. hæred. instit. glos. l. atletæ §. dat remissionem, ff. de eccl. ut. facit optimus tex. l. vtilitatẽ,

ibi, *Si non fuit ignarus*, ff. de conf. tut.

Limitada tamen est supradicta assertio, vt non procedat in duobus casibus; primo, vt habeat tantum locum quando maritus licet fuerit conscius adulterij habuit tempus, & facultatẽ ad accusandum, & non fecit, alias si non habuit non debet videri renuntiasse tali accusationi, qui præfato modo fuit impeditus, arg. l. 1. §. fin. C. de auali exceptione, & hoc ipsum in feudi domino, qui non accusauit feloniam tenuit Cyn. in l. 1. in fine, C. de reuoc. donat. cap. 1. §. porro, quæ fuit pri. cau. benef. amitt. glos. l. omnimodo, C. de inoffic. testam. allegatur, & in argumentum tex. l. 3. C. de inoffic. testam. de muliere, quæ decessit in puerperio, & hanc limitationem tenent Alex. d. l. rei iudicatæ §. 1. num. 3. ibi nisi sciuerit, & ita repente decesserit, quod eam accusare, vel de tali adulterio contra eam opponere non potuit, nam tunc hoc poterunt hæredes mariti, vbi allegat hoc Ioan. Andr. ad specul. ita de cidentem de feud §. fin. in additione incip. reuoluitur hæc quæstio, vbi loquitur de vassallo qui feloniam commisit, & dominus ita repente decessit, quod eum feudo priuare non potuit, iuxta cap. 1. & per totum, quib. ex cau. feud. amit. Cynum, Andr. Ifern. vbi supra Bald. d. §. porro.

7 Et prædictis respondi quod si vxor propter adulterium cõmissum aufugit à domo, & transtulit se ad regnũ Castellæ quo in regno non potuit à marito interfici nec accusari, per hoc satis videtur impeditus, vt si moriatur possit hæres eius vxori dotem repetẽti obijcere adulteriũ ad dotis amissionem: nec obstare ei qđ marit⁹ potuit per edicta vxorẽ absentem accusare, & non fecit, qđ illud procedit quando

8 omnino nescitur loc⁹ cert⁹ vbi ea mo-
retur, vt lib. 3. ord. titu. 1. §. 8. vel potest
responderi quod accusare per edicta
tanquam contumacem non est cer-
titudinaliter eam de crimine conuin-
cere, argum. l. si ideo, ibi magis enim
propter absentia, ff. de euct. late Fel.
cap. cum Bertoldus num. 20. vers. da-
tur etiam de re iud. Alc. regul. 3. præ-
sumpt. 22. Tiraq. de nobili c. 37. n. 12.
Ant. Gabr. de sentent. conclus. 3.

9 Secundo limitatur procedere tan-
tum quando maritus conscius adul-
terij approbasset postea mores vxor-
is, vel esset dubium an approbasset,
secus si improbasset verbis, vt quia
conquestus est de vxoris crimine li-
cet non accusauerit in iudicio, p qua
limitatione facit bonus tex. in l. 1. in fi-
ne, verbo conquestus, ff. ad Sillan. quæ
citatur Alexandr. d. l. rei iudicatæ §. hæ-
redi num. 5. dicens esse menti tenen-
dum pro limitatione illius text & qd
idem sentit ibi Angel. dum intelligit
illum text. quando maritus sub silen-
tio transiit, ergo secus si fuit cōque-
stus, verbis eius factum improbando,
quod ipsum voluit Imola l. cum mu-
lier. col. 8. ff. solut. matrimon. & à for-
tiori hæc limitatio procedet si factis
10 suam querimoniam detexit puta ver-
berando propter hoc vxorem, vel eā
de domo expellendo, vt per eundem
Alexandr. d. num. 5. vbi ad hoc alle-
gat Iacob. Bellou. in §. quia vero pluri-
mas, in Auth. vt liceat matri, & auia.
in fine collatione 8. facit quia volūtas
non tantum verbis, sed etiam factis
11 declaratur l. Paulus respondit, ff. rem-
ratam habe. l. de quibus, ff. de legibus
plene Imol. conf. 7. vers. nam volun-
tas tex. cap. dilecti de appellat. glos. c.
tenor de re iudic. latissime Tiraq. de
nobilit. cap. 6. num. 9. imo plus factis

quam verbis l. si tamen, §. ei qui, ff. de
edil. edil. late Peralt. l. cum fundus n. 5.
ff. delegat. 2. vnde in facto respondi,
quod si probetur maritum procuras-
se vxorem propter hoc interficere, sat
expressa debet censei voluntas ad-
uersus eam, vt post mariti mortē pos-
sit eius hæres vxori dotem repetenti
obijcere adulterium ad finem amif-
sionis dotis.

Alter vero casus, est quando mari-
tus viuens vxoris adulterium aduer-
sus se cōmissum ignorauit, tunc enim
bene licet hæredibus mariti vxori do-
tem repetenti obijcere adulterij cri-
men ad amissionē dotis, quod in spe-
cie scripsit Ludou. Roman. in d. l. rei
iudicatæ, §. hæredi, & ibi Areti. col. fin.
per tex. eum ibi not. per Bart. in l. 1. ff.
13 de ijs quibus vt indg. & quia non vi-
detur renuntiare iuri quod sibi com-
petere ignorat l. mater decedens, ff.
de inoffic. testam. l. legitimam, ff. de
petit. hæred. facit text. l. in confirman-
do, & l. vtilitatem, ff. de confir. tuto. &
illud quod circa vassallum, qui feloniam
cōmisit domino ignorante dixit
Ioann. Andr. ad specul. de feud. §. fin.
Bald. & Ifernia vbi supra, & satis vo-
luit Salicetus l. fin. C. de adult. & hoc
ipsum tenuerunt Præpositus cap. ple-
rumque de don. inter vir. col. 2. Abb.
& Anch. cap. fin. de donat. Hyppol. de
rapt. virg. num. 67. Tiraq. in l. si vnquā,
verbo suscepit num. 176. & est cōer
receptum quoad decissionem d. cap.
plerumque Cou. de sponfal. 2. par. c. 7.
§. 6. num. 9. & testatur cōmunem Rip.
l. fin. C. de reuoc. don. quæst. 61. tradit
etiam Gama d. decis. 234. num. 2. suf-
fragatur etiam id quod scripsi l. fidei-
cōmissum C. de fideicōm.

Cæterum Bald. in d. l. rei iudicatæ
§. 1. & Imol. & Paul. n. 3. & idem Bald.
& Imol.

& Imol.col.8. l.cum mulier, ff. soluto
 matrim.& rursus idem Bal. conf. 182.
 vol. 3. contrarium tenent, quia accu-
 41 satio adulterij tendit ad meram vin-
 dictam, sicut actio iniuriarum, quæ nõ
 ad rem pecuniarum, vel familiarem,
 sed ad meram vindictam conceditur
 iuxta glo. sing. in l. cum emancipati. §.
 emancipatus, ff. de collat. bonorũ, cui
 similis, l. pro herede, §. fin. ff. acquir hæ-
 15 red. unde sicut actio iniuriarũ nõ de-
 bet ad hæredẽ trãfire lite non cõtesta-
 ta etiã pignorantẽ, vt l. i. §. sed iniuria-
 rũ, ff. de priu. delictis, l. si cum §. qui in-
 iuriarum, ff. si quis cautioni, ita accusa-
 tio seu exceptio adulterij non debet
 transire ad hæredes licet maritus de-
 functus ignorauerit. Verumtamen in
 praxi non est recedendũ à priori opi-
 nione quæ est cõmunis secundũ Ale-
 xandr. d. l. rei iudicatæ §. 1. col. 2. pro-
 pter autoritatem Ioan. Andr. & præ-
 dictorum, & quia secundum ipsum etiã
 in puncto iuris est verior, vt scilicet
 marito in vita sua ignorante adulte-
 rium, possit heres eius vxori dotem
 16 repetenti de adulterio opponere ad
 dotis amissionem: nec ambigi potest
 quod pro adulterio agi potest crimi-
 naliter ad pœnam corporalem, & ci-
 uiliter ad amittenda bona, hoc enim
 tanquam indubitatum, & pro constã-
 ti ponunt omnes in d. l. rei iudicatæ
 §. 1. & in cap. tuę de procura, & in om-
 nibus locis supra citatis: nam & hoc
 generale est, vt ex quocumque deli-
 cto oriatur actio criminalis ad pœnã
 17 corporalem vel pecuniariam, applicã-
 dam tamen fisco, nam vtroque casu
 dicitur criminaliter agi, vt per Bart. &
 Alexandr. receptum in l. prætor ait, in
 princ. ff. de sepulc. viol. Aretin. Fel. &
 alios in rub. de iud. oriatur quoq; actio
 ciuilis in factũ ad interesse, & ad per-

secutionem rei sam lairis, vt est tex. &
 ibi Bart. l. qui in nomine, ff. de falsis l.
 hodie §. 1. eo tit. text. l. fin. ff. de priua-
 tis delict. text. cum gloss. in l. nec quisq;
 ff. pro socio Maranta de ordine iudic.
 4. par. in 1. distinct. iudic. pagin. 45. n. 4.
 18 unde in potestate cuiuslibet est age-
 re, vel ciuilitè, vel criminaliter, &
 vno iudicio finito potest aliud inchoa-
 ri, sed an insimul concurrere possint
 resoluit optime idem Maranta d. 4. p.
 num. 9. post Scrib. in l. vna C. quan-
 do ciuilis actio.

Aduerte autem ad id qđ dixi vno
 iudicio puta criminali finito, posse ci-
 uile iudicium inchoari, & è contra,
 non procedere in crimine adulterij,
 quasi maritus semel accusauit adul-
 19 terium criminaliter ad pœnam legis
 criminalem, tunc non posset postea
 accusare ciuilitè ad lucrum dotis, et-
 si essemus in pœna posita de iure cõi-
 detruderetur in monasteriũ insimul
 cum dote sua, vt diuideret, iuxta for-
 mam Auth. hodie C. de adult. & hæc
 est doctrina glo. in 3. solurione, & Cy-
 ni in d. l. consensu, quod ait esse singu-
 lare Paul. d. l. rei iudicatæ, §. 1. num. 2.
 col. 2. secus vero si primitus accusauit
 maritus vxorem ciuilitè ad separatio-
 nem tõi, & lucrum dotis coram iudi-
 ce ecclesiastico, iuxta d. c. plerumque,
 quia tunc posset redire ad criminalẽ
 accusationem.

Rursus sæpe accidit alius casus vxo-
 20 ris comittentis stuprum post mortem
 mariti intra annum, vel post annum
 luctus, & quæritur an illi per hæredes
 mariti possit obijci tale stuprum ad
 amissionem dotis, vel alicuius relictĩ
 aut donati à marito, & quia istũ articu-
 lum recte explicuit Cou. d. 2. par. cap.
 7. §. 6. nu. 10. & multo plenius Acoft.
 in cap. si pater verbo legauit ex n. 32.
 ad

ad illum te remitto, ne exactissime
iam actum, agam.

CONSULTAT. CLXX.

Quando, & qualiter per scripturā
priuatam possit apud nos agi ad
condemnationem per processum
summarium decem dierū Or-
din. lib. 3. ti. 16.

EPITOME.

- I**nstrumenta publica de iure cō-
muni non habent priuilegium,
vt per illa procedatur in iudicio
summarie ad condemnationem, &
executionem.
- 2 Instrumenta publica hodie per ali-
qua statuta Italie, & aliorum re-
gnorum habent paratam executio-
nem appposita clausula gnarētigia,
quam vocant, & sic appellantur
guarentia, & alibi confessionata.
- 3 Instrumenta publica qualem vim ha-
beant in Hispaniarum regnis, &
in nostra Lusitania num. 4.
- 5 Scripturæ priuatae attento iure cō-
muni non habent executionem pa-
ratam, & nullam probationem fa-
ciunt.
- 6 Scripturæ priuatae quo casu habeāt
executionem paratam, & processū
summarium in Hispania, remissiuē.
- 7 Scripturæ priuatae in hoc regno, vt
habeant processum summarium re-
quiritur, quod in eis concurrant ea

quæ lib. 3. Ordin. titul. 16. §. vlt.
recensentur, & hic etiam late per
ordinem traduntur n. 8. 11. & 12.

9 Citatio ad recognoscendum priuatū
chirographum debet fieri cum cōmi-
natione, quod si pars non compa-
reat ad recognoscendū, vel nolit re-
cognoscere habebitur pro recogni-
to in pœnam cōtumaciæ, super qua
prius debet pronuntiari, licet ord.
hoc non requirat, & praxis contra-
rium seruet.

10 Recognitionis terminus debet à
parte signari, vt quiuis alius præ-
iudicialis, licet praxis quotidiana
hoc non seruet.

11 Scripturam priuatam excedentem
3. millia regalium, non tenetur quis
recognoscere, nec si citatus non cō-
pareat debet haberi pro recognita,
quod tamen limita vt num. sequēt.



Exploratissimum
est apud nostros
instrumenta pu-
blica de iure cō-
muni non habe-
re priuilegium,
vt per illa proce-
datur iudicio sū-

mario ad condemnationem, & exe-
cutionem, vt est casus sing. in l. minor
25. annis cui fideicōmissum, ff. de mi-
nor, ibi: Quia paratam ex iudicati cau-
sa persecutionem nouo cōtractu ad ini-
tium alterius petitionis redegit, & ibi
Bart. & Bald. & Angelus dicit meliorē
de toto corpore iuris in l. si cum dotē
§. eo autem tempore, ff. solut. matrim.
& ibi

& ibi Alexandr. col. 3. text. vbi not. Angel. in l. ait prætor §. si iudex, ff. de re iud. & in l. 2. C. de execut. rei iud. resoluit per alia multa Xuarez, & additio l. quoniam in prioribus, in declaratione legis regni in princ. num. 6. pag. mihi 540. col. 1. & 7. cum sequentibus.

Cæterum propter vitandas dillationes debitorum, & calumnias quibus utebantur contra instrumenta ad nõ soluendum, inductum est per aliqua statuta Italiae, & aliorum regnorum, ut instrumenta publica habeant paratam executionem prout refert Bar. in l. possessio, ff. de acquir. posses. & in l. non fatetur in fine, ff. de confessis Cynus l. vnica col. 4. C. de confessis, apposita clausula guarentigia quam vocat per quam pats confitetur, & cõsentit se à quolibet iudice executari oblato tali instrumento, vnde appellantur instrumenta guarentigiata, & alibi confessionalia, vt latius declarat idem Xuarez super d. l. regni num. 1. ex pag. 546. in Hispaniarum autem regnis instrumenta publica habent etiã executionem paratam, quia in illis iudiciorum solennia, nempe libellus, replicationes, & alia non admittuntur, sed statim pignora iuxta quantitatem debiti capiuntur, & sub hasta publica ponuntur, & executioni dantur, nisi intra decem dies à die petitionis debiti numerandos aliquid allegauerit, & probauerit quod impediatur pignorum captorum additione, vt cauetur l. 4. & 5. titu. 8. lib. 3. ord. & l. 64. tauri, & antea in tit. de except. contractuum, lege lata in Curijs Toleti, sub Regibus catholicis anno 1480. quam pleno sermone cõmentati sunt Roderic. Xuar. sub repet. l. post rem iudicatã, ex pag. 536. & nouissime post eum Petr. Auendan. in titu. de las exceptiones, vbi in pluribus carpit dicta Xuarez.

Verum in isto regno Lusitaniae licet instrumenta publica non habeant executionem paratam, iubentur tamen expediri per processum summarium, sublati solennitatibus iudiciorum ordinariorum, ita sane, vt si intra decem dies reus conuentus nõ alleget, & probet id quod eum releuet à condemnatione, condemnetur, & talis sententia mandatur executioni statim, non obstante aliqua appellatione, vel grauamine si interponatur, de quib⁹ & si cognoscatur in Senatu nõ tamen impeditur, nec cessat executio, & hæc est vis publici instrumenti apud nos quemadmodum constat lege Regia Extrauagante, quæ appellatur dominica §. 4.

Quid autem in priuatis scripturis, quas vulgo appellat singraphas, à potestas priuatas, apodissas, seu chirographa, an habeant executionem paratam, seu modum aliquem procedendi summarium, & executiuum: & planũ est quod non attento iure cõmuni, iuxta quod scriptura priuata nullam probationem facit, l. rationes l. exempla, C. de proba. cum alijs allegatis per Cou. questione pract. 21. vbi late agit de auctoritate seu probatione scripturæ priuatae, & quibus in casibus semiplene, vel plene probet de quo nos etiam in consulta 179. per totam. Cum igitur nullam fidẽ faciat nec iure cõmuni, nec Regio Hispaniarum regulariter, consequens est non habere aliquam executionem paratam, nec magis acceleratam. Verumtamen, quia non possumus habere semper tabelliones ad manum ad faciendas de quolibet negotio publicas scripturas, inductus est constitutio quadam Madritia casus in quo eodem iure, executionis summarie proceditur in scripturis priuatis, quo concessum est per eandem constitu-

6 constitutionem, procedi in publicis scripturis seu instrumentis quem casum prosequitur cum suis requisitis D. Couar. pulchre in lib. 2. resol. cap. 21. n. 4. quo lectorem remitto.

7 At in nostro regno Lusitaniae alia constitutione Regia lib. 3. tit. 16. §. ult. concessus est processus summarius executius priuatis chirographis si modo concurrant ea quae in d. §. ultim. recensentur. Primo, quod obligatus in illo priuato chirographo citetur ad illud recognoscendum esse suum, & in eo se obligatum recognoscat, ut ibi, *recognoscerem*, quod & voluerunt Bald. l. contra negantem C. ad l. Aquil. Lud. Rom. conf. 373. Curt. Iun. in l. admonendi num. 37. ff. de iure iur. l. 119. tit. 18, par. 3. Couar. in d. cap. 21. num. 4. in princ. & sunt qui dicunt hanc citationem debere fieri cum cominatione, quod si non compareat coram iudice ad recognoscendum, vel nolit recognoscere, habebitur pro recognito & assignabuntur decem dies ad soluendum debitum ex eo tanquam recognito, ex Corn. conf. 236. col. 1. Aufre-
rio super stylo parlamenti 1. p. rub. de defectu. super acti. pers. vers. item aduer-
te Couar. d. n. 4. in vers. quod autem dicendum Rebuff. 1. tom. ad leg. Gal. pag. 196. num. 97. & 98. tit. de chirographis & schedulis recogn. argum. c. fin. de confessis lib. 6. & Auiles pretorum cap. 10. num. 35. Xuarez in practi. 4. p. cap. 1. num. 27. Gutterrius lib. 1. pract. quæsti q. 122. Sed lex nostra Regia non requirit hanc cominationem, nec praxis seruat, imo sufficit simpliciter apparitorem, seu notarium requirere partem pro debito contento in chirographo, ut compareat ad recognoscendum coram iudice, qui si non compareret vel nolit respondere, habetur pro

recognito in poenam contumaciae licet talis poena non cominata sit a citante. Verumtamen mihi magis placet superior praxis, ut procedat cominatio, & pronuntietur prius super contumacia, forsan enim allegabit iustam causam non comparitionis, & moueor ex d. c. fin. & traditis per Bart. in l. eius qui debitorem, ff. de iure fisci, Bald. in l. 1. C. de confessis, & Francis. Curt. in tract. de depositionibus n. 10. & argumento Extrauag. 7. titu. 1. part. 3. §. 4. & 6. ad repellendum quem ab articulis sue defensionis iubetur, quod iudex prius pronuntiet super ijs quae pars allegat, & si non sint admissibilia, assignetur nouus terminus reo ad respondendum libello seu petitioni actoris, sunt etiam qui dicunt necessum esse, quod terminus recognitionis scriptus a notario signetur a parte recognoscente, quia est terminus preiudicialis, quod nunquam in practica vidi fieri, sed non in ciuile, est ita fieri ex quo lex regni lib. 1. tit. 20 §. 20. iubet terminos preiudiciales a parte signari, vel per notarios ob contumaciam partium. Secundo principaliter requirit lex Regia in d. §. ultim. quod illa recognitio priuatae scripturae fiat coram iudice, ut ibi: *Reconhecce o juyzo, que sam per elle feitos*, unde non valebit si recognoscat extra iudicium, & ita vidi in quodam, qui extra iudicium recognouit non iussu iudicis.

12 Ultimo requiritur in d. §. ultimo, quod summa obligationis chirographi non excedat triginta millia regaliu, ut ibi: *E pera o reconhecimento dos tais alu- ras poderã o Iuiz constranger as partes que deponham nam passando a conta de trinta mil reis*, ex qua vulgo colligunt, quod non tenetur quis recognoscere chirographum quando ex-

cedit

- 13 cedit prædictam quantitatem; unde videtur quod si citatus ad recognoscendum, si singrapha pro qua cōuenitur excedat prædictam summam licet nō compareat, non debet haberi pro recognita, & confessata: quia si apparendo in iudicio non poterat cogi inuit⁹ recognoscere, vt d. §. fin. ergo non cōparens non debet pro ea condēnari: quod ego male seruatum vidi apud tribumalia, eo enim ipso quod citatus ad recognoscendum non compareret, habetur chirographum pro recognito cuiuscumque sit quantitatis, & sequitur condemnatio, sed meo iudicio iniuiler fit, & contra prædictam legem Regiam, nisi in ipso chirographo conuentus se nominet cum tali qualitate, quod eius scriptura priuata vim habeat publici instrumenti iux. ordin. lib. 3. tit. 45. §. *Et est a nostra ley*, licet enim in veritate non sit talis qualem se nominauit, pro tali debet haberi in suum præiudicium, vt dicitur in minore qui contrahendo, dolose se maiorem dixit l. 1. & toto tit. C. si minor se maiorem dixerit.
- 14 conuentus se nominet cum tali qualitate, quod eius scriptura priuata vim habeat publici instrumenti iux. ordin. lib. 3. tit. 45. §. *Et est a nostra ley*, licet enim in veritate non sit talis qualem se nominauit, pro tali debet haberi in suum præiudicium, vt dicitur in minore qui contrahendo, dolose se maiorem dixit l. 1. & toto tit. C. si minor se maiorem dixerit.

CONSULTAT. CLXXI.

An filia instituti nominati, decedentis iu vita grauati, præferri debeat in successione maioratus filie ipsius institutoris, & proximiori ipsi grauato vltimo possessori.

EPITOME.

FACTI species.

- 2 **F** Testator sicut se habuit in prima institutione, ita videtur se

habere in secunda & sequentibus nisi verba repugnent, idem in vocatione maioratus vt num. 6.

- 3 Voluntas testatoris in substitutione, debet secundum institutionem indicari.

- 4 Relicta ab instituto censentur repetita à substituto, etiam si substitutus veniat ex tacita vulgari.

- 5 Conditio fideicommissi, si sine liberis, iniuncta vni tantum ex pluribus filiis hæredibus institutis, non videtur per hoc repetita in alijs filiis, imo consulto omissa.

- 7 Voluntas testatoris debet colligi ex eo quod verbis disposuit.

- 8 Filiorum vnusquisque facit suam lineam.

- 9 Decedens ante cōditionis euentum, nihil transmittit in suos hæredes, quod tamen limita nisi voluntas testatoris in contrarium colligatur etiam ex coniecturis.

- 10 Voluntas testatoris si colligitur ab aliquo expresso, debet haberi pro expressa: & si non est unde colligatur non est inquirendum de ea.

- 11 Substitutio ex verosimili mēte testatoris extenditur de casu ad casum vel etiam, quod magis est, de persona ad personam.

- 12 Proximitas in maioratus successione debet attendi respectu vltimi possessoris per Extrauag. regni libr. 3. fol. 102.

- 13 Extrau. supradicta limitatur si de-

- voluntas testatoris in contrarium, quæ non sufficit coniecturata, sed debet verbis expressis declarari.*
- 14 *Lex noua patitur interpretationes passiuas à iure cōmuni.*
- 15 *Coniectura voluntatis approbata à iure habet effectum expressæ, in fideicōmissis, nisi lex requirat expressam verbis voluntatem.*
- 16 *An d. Extrau. g. lib. 3. fol. 102. censeatur excludere representationē in casibus quibus illa admittitur etiam in dispositione testamentaria attento iure cōmuni, & n. 18.*
- 17 *Representatio nō habet locum in dispositione hominis, & sic testamentaria, secundum veriorē opinionem.*
- 19 *Nominati antecellant alios etiam anteriores.*
- 20 *Dispositio testantis contraria derogat omni naturæ maioratum.*



Georgius reliquit tertiam suorum bonorum vxori, & post mortem eius filio institutoris Martino, & Martino filio decedente sine liberis vocauit Ludouicum suum nepotem ex Maria filia ipsius Institutoris: Martinus filius successit, & possedit illam tertiam, & eo viuente mortuus est ille nepos testatoris Ludouicus relicta quadam filia. Contigit quod post plures annos ille Martinus secundo

loco vocatus mortuus est sine liberis, concurrebant ad successionem illius maioratus Maria filia institutoris, & ex altera parte abneptris institutoris, filia illius Ludouici nepotis præmortui in vita Martini: quæsitum est cui illarum deferatur maioratus, an Mariæ filię institutoris, & sororis ipsius Martini vltimi possessoris, an nepti eiusdē Mariæ ex Ludouico præmortuo in vita Martini vltimi possessoris.

Et in hac questione pro nepote ex Ludouico præmortuo scripserunt plures viri doctissimi, & iudicarunt contra Mariam sororē vltimi possessoris auiam ipsius neptis, & per cuius lineā ipsa neptis venit. Et mouebantur, quæ sicut post vxorem vocauit filium Martinum, & eo decedente in vita vxoris vocauit eius filios, ita quoque visus est vocasse filios illius Ludouici tertio loco vocati, licet decederet in vita Martini, quia sicut se habuit in prima vocatione, ita videtur se habere in secunda, & sequentibus, iux. doctrinā Bart. in l. fin. per illum tex. ff. ad Trebell. dixit enim Bartol. ibi num. 1. quod sicut dilexit eos in substitutione, ita videtur dilexisse in fideicōmisso, per text. in l. Lucius, §. pater puerum, ff. eodem tit. nisi verba fideicōmissi repugnarent, per text. d. l. fin. sequitur ibi Imola col. 2. & fin. super glos. verbo substituere plenius ibidem Angel. num. 4. sequitur Alex. per regul. tex. in l. cohæredi §. qui discretas num. 3. ff. de vulg. idem tenet Bart. l. Lucius col. penul. num. 18. ff. de vulg. vbi allegat d. §. qui discretas, & ibi sequuntur Scrib. cōt. vt per Alex. num. 18, & plenius ibi Ripa ex nu. 36. vbi dicit cōmunem, & allegat plures idem tenentes, vt est Soc. cōf. 49. col. 4. lib. 1. nu. 8. vbi ait quod qui prætuliverint abintestato in prima institutione, i-

tutione, videtur etiā eos prætulisse in secunda substitutione, & eos prædilexisse quos in prima institutione prædilexit per d. §. pater puerum; & idem
 3 ad literam Dec. conf. 186. num. 4. vers. & in presenti casu, vbi ait quod voluntas testatoris in substitutione debet secundum institutionē iudicari, ad idē l. 1. C. de impub. vbi etiam Dec. num. 2. alia iura citat, & est simile id quod dicitur per text. l. licet Imperator. ff. de legat. 1. quod relicta ab instituto sententur repetita à substituto, quod procedit etiam si substitutus veniat ex tacita vulgari per text. sing. l. fin. §. fin. ff. de fidei. lib. concludit Aretin. in l. qui habebat col. penultim. ad finem, ff. de vulg. vnde cum in vocatione Martini vocauerit etiam filios suos, quos etiā præmoriens in vita matris reliquisset, sic id ipsum visus sit voluisse in Ludouico, quem post Martinum vocauit, licet in eo non repetierit illam conditionem, si sine liberis.

¶ Nec huic argumento quo passim vtuntur doctores obstiterit, id quod Soc. aliās scripsit l. cum Auus. nu. 38. ff. de cond. & demonst. quod si testator plures filios hæredes fecit, & vni eorū tantum fidei cōmissum iniunxerit gra uando si sine liberis decesserit, non videtur per hoc repetita eadem conditio in alijs filijs, quia adiecta illa conditione in vno instituto videtur cōsulto omīssa in alio, argum. l. cum prætor, ff. de iud. l. maritus, C. de procur. cap. nō ne. de præsumpt. quam coniecturam sequuntur Dec. Soc. Iun. & Curt. quos refert, & sequitur D. Cost. repet. cap. si pater verbo si absque liberis num. 10. de testam. lib. 6. Respondetur enim quod illi DD. loquuntur in duob⁹ vel pluribus institutis, & vni tantum adiecta conditione, quo casu procedit illa

assertio de duobus propositis, & vni tantum adiecta tali conditione; at secus in nostra specie quæ est de vno primo loco vocato ad maloratum, & sic prædilecto iux. l. Publius §. fin. ff. de cond. & demonst. & deinde alijs substitutis seu vocatis post eum, quo casu vehemens est iuris præsumptio, quod disposita in prima vocatione, seu institutione cēseantur repetita in reliquis post eum vocatis, & quod prima vocatio ostendit magnopere voluntatē disponentis in sequentibus, iux. superius allegata, & nemo vnquam in tali casu negauit huiusmodi præsumptionem nisi verba repugnarent, aut aliunde constaret noluisse disponentē seruari eundem ordinem, & formam quam in prima institutione dedit.

Secundo non obstat asserere, qđ voluntas debet colligi ex eo quod testator verbis disposuit, vt adnotarunt Bald. & Imola in l. quidam cum filiū, ff. de hered. inst. per text. ibi: Quæ ad hoc eōmendat segur. l. Imperator. fol. 64. col. 3. ff. ad Trebel. Niculus alleg. 1. num. 18. Alc. late respons. 492. col. 1. & nouissime Meneses l. vnum ex familia, §. si de falcidia num. 18. ff. deleg. 2. Gama decisione 17. num. 3. qui citant plures alios, post Dec. conf. 89. viso pūcto col. 1. Soc. Iun. conf. 225. n. 9 lib. 3. & Tiraq. l. si vnquam verbo libertis n. 18. & est text. qui excusat allegationes doctorum in l. Gallus §. quidam recte, ibi: *Qui ex verbis concipi possit*, ff. de liber. & posthum. & quod in isto casu non sunt aliqua verba ex quibus colligi possit voluntas testatoris volentis vocare filium, vel filiam nepotis secundo loco vocati præmoriēte ipso nepote in vitam filij prius vocati.

Ad hoc enim argumentum respondetur primo, qđ talis voluntas colligi potest

potest ex clausula quæ sequitur in eodem testamento, ibi: *E per falecimen-
zo dos acima ditos, quero que a minha
terça ande sempre nos berdeiros da mi-
nha linha direita*: sed sic est quod ista
filia illius nepotis premortui abnepos
testatoris, est hæres, *da linha direita*, qñ
8 descendit ab ipso, & vnusquisque filio-
rum facit suam lineã, vt l. stemata, ff.
de gradi text. & glos. verbo. descendē-
tem cap. quod dilectio de consang. &
affinit. plene Ruinus conf. 24. num. 3.
Dec. conf. 374. num. 4. igitur habemus
verba ex quibus colligitur talis mens,
& habemus formam institutionis pri-
mi vocati, ex qua etiam mens colligi-
tur; & rursus ex eo quod idem testator
dixit in codicillis, vbi loquendo de il-
lo nepote dixit quod si Martinus ali-
quo casu perderet maioratum ipse ne-
pos succederet prout Martinus, vnde
non deficiunt verba ex quibus elicia-
tur mens: & quamvis verbum *perder*,
sonet in delictum, tamen eadem vi-
detur ratio vocationis si Martinus nō
perderet maioratum per delictū, sed
alia ratione cum relinqueret per mor-
tem suam non superstitē aliqua prole
sua, & vbi eadem ratio, idem ius, iuxta
iura vulgaria, & institutor locutus est,
10 *No caso de perder*, vt in casu speciali
prouisione digno, quia per delictum
perditur vsusfructus maioratus in vi-
ta possessoris l. Staius §. Cornelio fz-
lici, ff. de iure fisci, & sic per hoc nō vi-
sus est testator excludere aliū casum
emissionis quæ non sit per delictum.

9 Non obstat quoque quod pater hu-
ius neptis qui fuit vocatus post mortē
Martini, decessit Martino viuente, &
sic ante conditionis euentum: vnde
nihil trāsmisit iuxta glo. receptissimā in
l. vnica C. de ijs qui ante apertab. vbi
docuit quod decedens ante cōditio-

nis euentum nihil transmittit etiam
in suos, cui similis in l. 3. C. de fideic. &
in l. hæres mei §. cum ita, ff. ad Tre-
bel. vbi sequuntur Bart. & Paul. nu. 3.
Alexand. num. 6. Fabius num. 27. & 31
Soc. melius cæteris col. 3. Ripa nu. 59.
cum sequentib. Paul. l. cum filio num.
21. ff. delegat. 1. latissime Iason. conf.
154. lib. 4. Gama decis. 160. & 93. nu. 2.
plene Cephalus conf. 47. num. 2. lib. 1.
Gomez in tomo cap. 9. num. 49. ad fin.
illa enim doctrina glos. limitatur sin-
gulariter nisi colligatur voluntas te-
statoris in contrariū, ex Bal. d. l. vnica
num. 10. Ripa d. §. cum ita n. 61. & ibi
Fab. num. 31. qui testatur hanc limita-
tionem cōr recepi Paris. conf. 66. lib. 3.
Cephal. vbi supra num. 15. Alex. conf.
88. lib. 1. & sufficit mens collecta ex cō-
iecturis; & aduertendum quod Bald.
d. l. vnica nu. 10 ponit dogma valde
notandum in proposito, inquit enim,
10 quod aut pater nihil dixit ex quo col-
ligatur voluntas, & non est inquiren-
dum de voluntate, aut id quod volu-
mus colligere, sequitur ab aliquo ex-
presso, & habetur pro expresse, & hoc
ex multis comprobat. Dec. conf. 205.
col. 2. num. 5. declarat eleganter Soc.
in d. §. cum ita num. 10. & seq. & ibi po-
nit aliquas coniecturas, nempe quan-
do cum filio sunt etiam vocati hære-
des seu descendentes eius, quia tunc
magis videntur venire ex vocatione
propria quam iure transmissio allegat
Bald. l. si pater questione 4. num. 19. C.
de instit. sequitur Deci⁹ inquiens hoc
maxime procedere in primogenijs
Hispaniæ conf. 397. maxime ex nu. 5.
vsque ad finem seqñr cōm. moderni,
vt patet ex allegatis per Paris. conf. 77.
n. 11. & seq. & conf. 78. ex n. 1. vol. 2. &
in multis alijs consilijs suis, confert qđ
alibi dicitur, quod ex verosimili mēte
testantis

11 testantis substitutio extenditur de casu ad casum l. Titius §. Lucius, ff. de liber. & posthum. glos. l. tale pactum §. fin. ff. de pactis glos. l. Gallus §. & quid si tantum, & est communis, secundum Decium l. si mater num. 2. C. de instit. & plerisque alios allegatos ex Mollin. de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 24. ubi etiam quod ex præsumpta voluntate extenditur de persona ad personam, quod magis est, ut per eundem, & multos quos allegat nu. 25. At in hac specie colligimus mentem testantis à vocatione prima testatoris, & ab alia clausula testamenti in qua vocavit hæredes lineæ directæ post vocatos extinctos, item & ab alia clausula codicilli ubi vocavit istum nepotem, & filios si Martinus maioratum aliquo casu perderet, igitur mentem colligim⁹ ab aliquo expresso, & hoc sufficit.

12 Quarto non obstat quod auia isti⁹ nepotis erat proximior testatori, quia filia eius, est proximior ultimo possessori, quia eius soror, igitur debet præferri per Extrauag. in lib. 3. fol. 102. yf. qua vocatur proximior ultimo possessori: responderetur enim istam neptem hic admitti ex coniectura voluntatis testantis deducta ex clausulis quas supra ponderauimus, & quando datur voluntas testatoris in contrariū cessat illa Extrauagans, ut ipsamet dicit in finalibus verbis: quod si dixeris eo casu non sufficere tacitam, & coniecturatā voluntatem, quia Extrauagans illa loquitur per illa verba, *Declarar, ou disposar*, quæ significant voluntatem verbis declaratam, & non tacitam, ut satis voluit decisio nostri Senatus Lusitana 7. responderi potest secundo, illam, Extrauagantem considerare personam ultimi possessoris secundū ordinarias iuris regulas, quia lex noua

patitur interpretationes passiuas à iure cōmuni Bartol. & cōmunis in l. 1. §. lex falcidia, ff. ad l. falc. at secundum iuris tramites in fideicōmissis coniectura voluntatis approbata à iure habet effectum expressæ l. cum virum, C. de fideicōm. l. cum proponeretur, ff. deleg. 2. l. licet Imperator. ff. deleg. 1. igitur, &c. quod si iterum replicaueris illud procedere nisi lex requirat expressam voluntatem prout videtur requirere prædicta Extrauagans.

Repondebo tertio ex illa Extrauaganti censeri proximiorē respectu ultimi possessoris illum qui est proximior illi ultimo, non vero quoad omnes alios iuris effectus, & sic non respectu primi institutoris à quo hæc fideicōmissa seu maioratus capiuntur l. vnum ex familia §. 1. ff. deleg. 2. l. 3. ibi: *Non enim hæc patrem, sed maiores ei dedisse*, ff. de interdictis, & releg. sed hæc responsio est deterior cæteris, quæ non video quos alios effectus potest producere dispositio illius legis, quam dari pleno iure maioratum proximiori ultimi possessoris.

13 Quarto igitur responderetur, quod illa Extrauagans tanquam exorbitans à iure cōmuni quo iubetur attēdi personā fundatoris maioratus, nō debet censeri excludere repræsentationem in casibus quibus illa admittitur etiā in dispositione testamentaria, ut in maioratu instituto ab ascendente, vel à patruo, prout intelligitur, & defenditur opinio glos. celebris, verbo proximo in l. cum ita §. in fideicōmissis, ff. delegat. 2. ubi Peralta num. 20. dicit cōmunem tradit Cou. quest. pract. ult. num. 5. & 6. Mollina lib. 3. cap. 6. per totum Iacobus Sazius de primogenit. numer. 18. Anton. Gomez l. 40. tauri num. 65.

17 Sed & huic responsioni potest repli-
cari non deesse, qui dicant illam do-
ctrinam glos. non procedere in dispo-
sitione hominis, & sic testamentaria,
& ita iudicatum in Rota testat. Dec.
in pluribus consilijs nempe cons. 408.
in fine, & cons. 478. in fin. & 474. nu. 7.
& 480. num. 9. Ias. cons. 37. inter consi-
lia Anton. Rubci, asserit quod ista est
vera communis opinio, idem Rubeus
cons. 36. cum seq. & 402. tenet Crotus
cons. 9. & tanquam magis communem
sequitur Alc. cons. 25. lib. 2. & P. Philip.
portius cons. 52. nu. 5. ait quod maior
pars doctorum maximæ autoritatis
sequitur istam opinionem, quæ tenen-
da est tanquam magis veri & comu-
nis, & nos eam secuti sumus plures al-
legando i. parte iure emphyt. q. pen.
num. 31. vers. ego quidem, & num. 32.
post præceptorem Costā in libello de
successione regni, item potest repli-
cari quod etiā representatio, casu quo
eam admittamus non est expressa de-
claratio, aut dispositio quam Extraua-
gans requirit, sed quia in isto casu pla-
cuit Senatui, cum ea transeamus.

18 Postremo non obstat quod in hac
specie præferimus neptem auiæ senio-
ri, & anteriori, & propinquiori tã pri-
mo fundatori quam ultimo possessor-
ri, quia totum hoc frangit testantis dis-
positio, qui post Martinum statim vo-
cavit nepotem nominati, & nomina-
ti antecellunt alios etiam anteriores
19 l. cum ita §. in fideicommissio, ibi: *Et post
eos nominatos*, ff. deleg. 2. & testantis
20 dispositio contraria derogat omni na-
turæ maioratuum, sicut dicitur in feu-
dis cap. 1. de duobus fratri plene Mol-
lina lib. 1. cap. 2. num. ultim. & secun-
dum prædicta iudicatum in Senatu.

CONSULTAT. CLXXII.

De emphyteusi finita concessa à
domino directo personæ extra-
neæ cum existeret descendens vl-
timi emphyteutæ, an & qualiter
possit ab illo extraneo per illum
descendentem ultimi emphy-
teutæ auocari.

EPITOME.

- 1 **R** Enouatio emphyteusis fini-
tæ debetur descendenti hære-
di ultimi possessoris.
- 2 Renouata emphyteusi extraneo, nō
est iam locus renouationis benefi-
cio, nec proximiori ultimo emphy-
teutæ dominū ad hoc cogere potest
secundum vnā opinionem, quæ
nu. 4. verior dicitur, & communior.
- 3 Refertur opinio contraria.
- 5 Renouata emphyteusi extraneo, po-
test dominus directus à proximo-
ri agnato ad interesse cōueniri, &
actio ei ad hoc conceditur.
- 6 Bari. doctrina declaratur in l. 1. §.
permittitur ff. aqua quot. & est.
- 7 Res Ecclesiæ si fuit alicui solenni-
ter locata ad liuellum cum pacto re-
nouandi, & prælatus finito tempo-
re alium inuestiuit, valet inuesti-
tura, & iste secundus priori loca-
tori præfertur.
- 8 Pactum de renouando non tribuit
ius reale in re, nec impedit transla-
tionem dominiij utilis, sed tantum
actionem

actionem personalem ad interesse contra dominum.

- 9 Officium iudicis competit pro renouatione emphyteusis finitæ.
- 10 Officium iudicis est remedium debile, & nullam præsupponit obligationem, sed sola æquitate nititur contra iuris rigorem.
- 11 Actio personalis non datur contra tertium fundi possessorem.
- 12 Rei vocatione agere non potest, quæ dominus non est.
- 13 Proximior ultimi emphyteutæ, nullam habet actionem contra tertium, qui prius à domino directo de illa inuestitus fuit.
- 14 Reprobatur opinio DD. tenentium proximiori agnato competere ius reale in emphyteusi finita, & ius in re sibi quæsitum esse.
- 15 Emphyteusis finita, & tertio vendita, vel alienata, non potest à proximiori vendicari.
- 16 Emphyteusis est titulus alienationis, & cum traditione dominium transfert.
- 17 Renouatione facta extraneo competit actio intra triginta annos proximiori successori agnato dummodo talis agnatus maneat in possessione rei emphyteuticæ.
- 18 Dominus qui rem vendidit vni, non potest sine peccato eandem alteri vendere, & tamen si vèdat & tradat, valet, licet maneat obligatus ad interesse.



T supposita receptissima in the-
orica, & praxi
apud nos doctri-
na Bart. in l. i. §.
permittitur, ff. de
aqua quotidi &
rest. de renouat.

emphyteusis finitæ debita descendē-
ti heredi ultimi possessoris, circa quā,
vt vnica allegatione ones quotquot
de ea re scripserunt cōplectar viden-
dus est ante alios Ant. Gabr. in tit. de
emphyteusi cōclu. 1. vbi cumulatissi-
me ampliat, & limitat, duplex in quæ-
stione proposita se offert inspectio, pri-
or an post emphyteusim alteri conces-
sam habeat proximior hæres descen-
dens aut agnatus actionē aliquam, &
contra quem: secunda an alteri facta
concessio valeat irreuocabiliter.

Quoad priorem dicas, variè in hoc
doctores nostros sensisse, nā Lud. Ro.
2 conf. 70. viso themate col. 2. n. 3. vers.
certum est, simpliciter scripsit post cō-
cessionē emphyteusis alteri, non esse
locū renouationis beneficio, nec do-
minum cogi posse, quam opinionem
sequuntur plures relati à Cald. de re-
nouat. emphyt. q. 7. n. 2 §. vbi adducit
omnia huius opinionis fundamenta,
quæ refutat, & seq̃r Iul. Clarus de em-
phyteusi q. 43. vers. sed pone, vbi testa-
tur cōem, & idem fatetur Ludo. Goz.
conf. 71. col. 1. & conf. 39. n. 23. seq̃r etiā
Greg. l. 69. ti. 18. p. 3. Ant. Gab vbi supra
concl. 1. n. 20. allegat text. præcipuū in
c. 1. de natura feudi. Cæterum docto-
res alij non pauci tenuerunt etiam re
non integra, & sic post alteri datam
emphyteusim competere adhuc ius
renouandi, & consequenter actionē
3 proximiori dari, quod voluit Alexādr.
in l. si mihi, & Titio, vers. tamen in cō-
trarium,

trarium, ff. de verborum per text. in c.
1. §. Titius filios in tit. si de feud. contē
tio sit inter do. & agna. vassa. inquiring
Romanum in suo dicto reprobari, qđ
etiam allegando Romanū ait Gozad.
conf. 86. nu. 24. & idem Alex. conf. 45.
vers. & prēmīssa procedunt, & versic.
quauis istam sequitur etiam Crotus
in d. l. si mihi, & Titio ad fin. & allegās
Bertachi, verbo emphyteusis finita la
tissime omnium Paris. conf. 28. n. 4. lib.
1. vbi ponit trancursim ōnia hui⁹ opi
nionis argumenra, quæ pleniore stylo
transcripsit Caldas d. q. 7. n. 29. cū seq.

4 Sed in hac Interpretū iuris discor
dia, ego opinioni Ludou. Roman. po
rius adhæreo, quæ est magis cōmunis
ex doctorū numero, & quia Alex. hu
ius opinionis ante signan⁹ alibi cōtra
riā tenet in conf. 83. lib. 3. & certe ma
gis iuris principijs cōueniēs videt⁹ ex
argumentis quæ moderni adducunt
quibus non plene, & exacte satisfaci
unt; item quia dñus directus cum iam
aliū in emphyteusi inuestierit, & ei
possessionē tradiderit, vtile dominiū
transtulit in eum qđ non potest iam
in proximiorē agnatum transferre
per viā renouationis, quia esset reno
uare vtile dñum quod iam non ha
bet, contra cap. qđ autē de iure patr.
l. traditio, ff. de acquir. rerū do. quibus
cauetur neminem possidere id quod
non habet, & naturalis ratio dictat,
inanis erit igitur actio ad id quod dari
seu transferri nō potest l. nam & is, ff.
de dolo. Sed hoc est intelligēdum ne
dominus directus possit conueniri, vt
faciat renouationem proximiori cui
debeatur.

5 Cæterum quoad hoc vt proximior
possit contra dominū qui festinauit al
teri extraneo emphyteusim cōcedere
agere ad interesse nemo negat sicut

dñ in casu l. quoties, C. de rei vendic.
& Ord. lib. 4. tit. 29. vt dominus rei qui
secundo emptori eam vēdidit, & tra
didit teneatur priori ad interesse, &
ita sunt intelligendi DD. qui dicunt
etiam re non integra, & sic post con
cessionem emphyteusis alteri factam
posse proximiorē agere, vt loquantur
quoad agendū ad interesse cōtra do
minum directū, non vero vt renoua
tionem faciat, quia eā non potest de
iure facere de re alteri iam tradita, &
emphyteuticata, nec dari id qđ iam
non habet; sic etiā intelligendus est
6 Bar. in allegato §. permittit⁹, dum sim
pliciter dicit deberi renouationē fieri
proximiori descendēti hæredi vltimi
emphyteutæ, & contra dominū dire
ctum posse agi, & ab eo appellari si nō
faciat: nec distinguit an res integra,
vel non integra, vt procedat quo ad
actionem dandam cōtra dominū ad
interesse quando res non fuerit inre
gra non vero quo ad hoc, vt domin⁹
cogi possit renouare proximiori post
emphyteusim alteri datam, quia cum
iam dederit, & transtulerit vtile do
minium in illum tertium, non potest
illud ab eo auferre, & dare pximiori.

Huc etiā pertinet id qđ respondet
Ang. conf. 184. col. fin. dubio vlti. alias
131 & conf. 311. col. fin. prælatus qui
7 solenniter locauit rem Ecclesiæ ad li
uellum cū pacto renouandi finiro tē
pore si inuestiuit aliū, & non renoua
uit priori, præferendū esse illum inue
8 stitum, qđ per pactum de renouando
quæsitā est solū priori actio personalis
ad interesse contra prælatus l. si steri
lis §. si tibi fundū. ff. de act. empt. l. qui
fundum, ff. de contrah. emp. & nullū
ius in re virtute pacti de renouando
quæsitum est priori, & ideo secundus
actualiter inuestit⁹ præsertur l. quoties
C. de

C. de rei vendit. sequitur Ias. dicens esse casum notabilem in l. manumissio. n. 9. ff. de iust. & iur. Car. Rui. conf. 168. n. 8. alias n. 13. lib. 1. Alex. conf. 68. lib. 1. imo vero est conf. 165. nu. 7. lib. 2. alias 164. col. fin. Dec. conf. 329. col. 1. additio Bal. in l. voluntas vers. idem puto, C. de fideic. Riminal. Senior conf. 533 Hyppol. Riminal. conf. 22. n. 16. lib. 1. & conf. 257. n. 72. lib. 3. & est notanda decisio, quia etiam appposito pacto de renouando non præstat priori nisi actionem personalem contra dominum directum, nec impedit translationem dominij vtilis, & concessionem fieri alteri ab ipso domino, nec præstat ius reale, secundum prædictos.

Sed est maioris questionis an illi priori detur aliqua actio contra illum tertium quem dominus de noua emphyteu si inuestiuit, & certe nulla de iure videtur danda actio contra illum tertium inuestitum, non quidem officium iudicis, quod competit pro renouatione emphyteusis facienda quod magis nititur in æquitate quam in iuris rigore, ut per Aretin. d. l. si mihi & Titio n. 3. Bal. in rub. de appellat. n. 6. Ias. Dec. & Afflict. quos refert, & seq. Caldas de renouat. q. 1. n. 6. vbi testatur eodem, & ita colligitur ex l. congruit C. de locat. præd. ciu. lib. 12. & ex Bart. d. §. permittitur, & in l. 1. ff. de priuileg. cred. & est remedium debile arg. l. cum postulasset, ff. de damno infe. cū allegatis per Cald. q. 7. in fine, nec immerito, quia officium iudicis nullam præsupponit obligationem, ut l. qui per collusionem §. fin. ff. de acti. empt. sed sola æquitate nititur contra iuris rigorem quo attentato nemo cogitur contrahere l. inuitum l. dudum C. de contrah. empt. & consequenter nec locare nec emphyteu ticare, merito fit, ut non detur tale iu-

dicis officium contra illum tertium iam inuestitum à domino, maxime si ille tertius acquisiuit illam emphyteu sim bona fide, & titulo oneroso, tem maxime si sit alius tertius, qui ab illo inuestito habuit eam rem titulo emptionis. Præterea illud officium iudicis, quod datur pro renouatione non videtur posse applicari contra tertium possessorem ex quo ille tertius non est potens ad concedendam renouationem petenti.

11 Non potest etiam agi contra illum tertium actione personali, quia talis actio non datur contra tertium fundi possessorem l. fin. §. fin. ff. de contrah. empt. habet l. 1. §. si heres ff. ad Treb.

Non potest quoque agere reali actione, quia nunquam iste proximior agnatus fuit inuestitus de hac emphyteusi, nec vnquam fuit sibi tradita à directo domino, unde nunquam fuit factus dominus §. per traditionem l. Inst. de rerum diuisione l. traditionibus,

12 C. de pact. & qui non est dominus non potest agere rei vocatione l. in rem l. officium, ff. de rei vendic. §. omnium Institur. de actionibus, & sic concluditur ex prædictis, quod nulla sibi competit actio contra tertium illum inuestitum prius.

13 Nec obstat quod quidam DD. tenuerunt competere huic proximiori agnato ius reale, & ius in re sibi esse quæsitum, ut Riminal. Iun. conf. 357. nu. 52. lib. 3. Carol. Ruin. conf. 168. nu. 23. lib. 1. col. pen. Gama decis. 351. in fine, quos sequitur Caldas de renouat. q. 5. nu. 9. & q. 7. n. 33. unde sequitur posse reali actione agere contra illum tertium, quia talis opinio non probatur iure aliquo, & est contra omnia iuris principia, quia iste proximior nunquam fuit dominus illius rei, nec illi est hy-

hypothecata pro renouatione, quo modo ergo aut qua ratione potest illi competere ius reale aut illā à tertio vindicare, contra §. omniū cum mat. de actio. & contra aliam cōem doctrinam de qua supra quæ pro renouatione facienda præstat duntaxat officiū iudicis ex æquitate, & etiam dato pacto de renouando non præstat proximiori nisi actionem ad interesse cōtra dominū, vt per las. d. l. manumiss. n. 9. cum alijs supra adductis, nō vero actionem realē contra tertium ad eū expellendū, & profecto prædicti DD. loquuntur expresse contra l. si sterilis §. si tibi fundū, ff. de acti. emp. & l. qui fundum, ff. de contrah. empt. vbi solū præstat actionem contra venditorem qui promissit non vendere nisi certæ persone, & non contra alium cui ven-

15 ditor vendidit. Præterea ponamus casum, qđ dominus non emphyteuticauit istā rem tertio, sed omnio rem illam alienauit, & vendidit tertio, non ne proximior iste agnatus poterit rē illam vindicare ab illo tertio cui fuit vendita, & tradita, certe non, quare ergo, quia emphyteuticauit tertio poterit ab eo vindicare cum etiam emphyteusis sit titulus alienationis l. fin. C. de reb. alienis, qui cum traditione transfert dominū l. i. ff. si ager vectig.

16 Et nō obstat quod sī prædicta proximior agnatus manebit destitutus actione si nec officium iudicis nec realis, nec personalis actio illi cōpetit cōtra tertium, & manebit doctrina Bar. in §. permittitur frustrata, ex celeritate domini directi festinātis alium tertium inuestiri, qđ responderetur qđ non manet frustrata si consideramus dati actionē ad interesse cōtra dñm directū, vt sup. diximus, & oēs concludūt. Item & secūdo responderetur in omni-

bus actionibus personalibus dari posse eandē frustrationē, siqui debet dare, vel vendere equum Titio, vendat illum, & tradat Caio, nam de iure trās fert in illum dominium licet maneat obligatus ad interesse Titio, vt d. l. si sterilis §. si tibi fundum, & tamen ius permittit illam frustrationē vnde nō est considerabilis talis frustratio.

Item non obstat id quod quidam 17 asserūt facta inuestitura extraneo cōpetere actionē intra triginta ānos proximiori successorī agnato, vt per Gamā decis. 117. n. 1. Tiraq. in 1. retract. §. 1. glos. 10. n. 9. quia talis opinio non probatur iure imo est cōtra regulam actionum personaliū quæ non dantur contra tertium l. fin. §. fin. ff. contrah. empt. nec potest illud tpus habere locum nisi actione personali, vel manētibus hæredibus vltimi emphyteutæ in possessione rei emphyteuticæ, & in hac specie intelligerē procedere opinionem doctorū quos supra retuli, & 1. tom. consult. 101. n. 3. vers. præterea.

Non officit quoque asserere quod dñus directus non habet potestatem dandi emphyteusim tertio in præiudicium proximioris agnati, & in hoc celeriter procedere, vnde valere non debet cum sit facta ab eo qui facienda potestatem non habebat cap. quod autem de iure patronatus: quia respondetur aliud esse tractare si directus dominus potest iuste, & impune dare emphyteusim alteri, & aliud quærere si dominus potest hoc facere valide, id est ad effectum, vt valeat cōcessio, vt passim solēmus distinguere in terminis iuris, & quanuis aliquando dominus directus non possit iuste, & impune facere, & si faciat peccabit, & tenebitur ad interesse, nihilominus si fecerit valebit, vt in simili in terminis d. l.

Ad. l. quoties C. de rei vendic. dominus qui vendi vni non potest sine peccato vendere alteri, & tamen si vendat, & tradat valet, licet maneat obligatus ad interesse, ita similiter in proposito superest secunda questio circa quam alibi.

CONSULTAT. CLXXIII

An dominus possit expellere colonum propria autoritate apposita clausula in contractu locationis, quod possit illum in tempore constituto non soluentem expellere autoritate propria nec possit allegare se spoliatum & quo remedio colonis de iudicis succurratur.

EPITOME.

- 1 **C**oloni non possident nomine suo, sed nomine dominorum, & dicuntur tantum simplicem tenentiam seu detentationem rerum habere, vigore suorum contractuum.
- 2 Coloni spoliati non habent interdictum unde vi, sed tantum officium iudicis quo utantur non ad restitutionem possessionis, sed ad statum, & tenentiam quam habebant & ad interesse, in quo veniunt fructus percepti, & percipiendi.
- 3 Renuntiantibus iura sua non datur regressus.
- 4 Pactum de non audienda parte nisi prius deponat in manu alterius sine fideiussione quantitatem petitam, valet.
- 5 Renuntiare potest pacto, excussio-

nis beneficio.

- Pactum, quod fiat executio sententiae omisso ordine text. in l. a diuo pio §. in venditione ff. re iud. valet ibid.
- 6 Iudex potest committere executionem ipsi parti victori, caueri tamen debet in hoc regno ab huiusmodi concessionibus ut num. 25.
- 7 Spoliatus non dicitur ille qui ex proprio facto suo cecidit a possessione.
- 8 Negativa coarctata ad certum locum & tempus, est probabilis.
- 9 Dominus directus potest propria autoritate ab emphyteusi expellere emphyteutam qui cecidit in commissum, licet melius faciat si praetore authore faciat.
- 10 Pactum, quod debitore non solvente certo tempore, illico fiat executio in eius bonis omissa citatione, & causae cognitione, valet secundum aliquorum opinionem; Contraria tamen verior est, ut n. 24.
- 11 Pactum quod debitore non solvente certo tempore, possit creditor illum capere propria autoritate, & ad publicos carceres trahere, valet secundum unam opinionem, licet contraria verior sit, ut n. 28. quā limit. n. 30.
- 12 Pacto fieri potest, ut quis possit ingredi possessionem alicuius rei propria autoritate, vel ab ea aliquem expellere, quod tamen solum procedit dummodo ingrediens repugnantem non inueniat, quae autem repugnantia sufficiat num. 18.

- 13 Capere potest quis rem suam propria autoritate, quando aliter per iudicem eam consequi non potest.
- 14 Resolutio consultationis, & sententia Senatus.
- 15 Colonus iniuste deiectus à possess. prædij non restituitur ad aliud tantundem tēpus fruendi prædio, quāto caruit propter deiectionem.
- 16 Officialialis temporalis, si fuit impeditus officiū exercere per aliquod tempus, etiam sine culpa sua, non redintegratur sibi illud tēpus quo fuit impeditus.
- 17 Pacta contrahentiū seruanda sunt si modo iuri non repugnent.
- 19 Ius regulariter non permittit quenquam ius sibi dicere, tam quoad ius quam quoad factum.
- 20 Creditor etiam habens sententiā, non potest debitorem propria autoritate pignorare, nec etiam licet id facere ex conuentione de pignorando propria autoritate debitore non solvente tempore designato, quod tamen limita, vt n. sequenti.
- 22 Renuntiatio quæ naturalem æquitatem lædit, est nulla.
- 25 Intellectus ad text. in l. 3. C. pign.
- 26 Pactum quod debitore non solvente certa die, statim mittatur in carcerem, & ibi sit vsquequo soluat requisito tamen ad hoc iudice. valet, & seruari debet etiam si debitor offerat bona ex quibus possit satisfacere.
- 27 Nemo potest se obligare ad pænā corporalem, sed ad carceres potest. Carceres non ad pænā sed custodiam inuenti sunt, ibidem.
- 29 Captura est meri imperij, & non competit priuato etiā per pactum.
- 31 Pactum de capiendo debitorem, & detinendo eum in priuato carcere donec soluat est omni iure reprobatum, nec iuramento firmatur potest tamen prodesse iuxta terminos Ordin. lib. 4. titul. 52. §. 3. cum qua supradicta limit. vt num. 32.
33. Pactum per quod renuntiatur cessione bonorū, an valeat remissive.



Ntequam ad responsionē deueniam præmitto, huiusmodi colonos non possidere, nec in possessione rei esse nomine suo, sed dominorum l. male agitur C. de præscr. long. temp. l. 1. C. de vsucap. transformanda, sed dici tenutam simplicē, seu detentionem rerum habere, vigore suorum contractuum, prout sunt plures alij de quibus late Gomez l. 45. tauri ex num. 7. cum sequent. vnde talibus non datur interdictum. vnde vil. l. 1. §. deijcitur, ff. de vi, & vi arm. ne tamen colonus deiectus sine remedio maneret succursum est ei per officiū iudicis, iuxta glos. & ibi Paul. Imol. & omnes in l. aquilius regulus, ff. de donationibus, per text. ibi, in verbo Nicostratus adeat iudicem Menoch. de recapit. remed. ultim. num. 21. Gomez vbi

vbi supra num. 12. & quia officium iudicis æquitate nititur cap. 1. de officio iud. l. plane, ff. de pet. hered. ne deiciens cum iactura aliena locupletetur conuenitur nō ad restitutionem possessionis, quia possessionem non habebat, sed ad statum, & tenutam quā habebat, & ad interesse iuxta glos. l. si de fundo C. locati, receptam à Men. vbi supra num. 21. in quo veniunt fructus percepti, & percipiendi c. fin. de offic. deleg. Menoch. d. loco num. 36.

Quibus præmissis videbatur dicendum in quæstione proposita, potuisse dominum expellere colonum in tempore non soluentem propria auctoritate, nec succurrendum esse expulso per interdictum vnde vi, quia illi non competit secundum prædicta: nec p officiū iudicis, quia colonus illi visus est renuntiasse, adiecta clausula in fauorem domini, quod posset propria auctoritate expellere, nec se spoliatū allegare, quia renuntiantibus iura sua non datur regressus l. quæritur §. si venditor, ff. de ædil. edict. l. penult. cū mater. C. de pact. & quia contrahentium pacta legem faciunt inter eos l. contractus, ff. de reg. iur. adeo quod valet pactum de non audienda parte, nisi prius deponat in manu alterius sine fideiussione quantitatem petitam, vt quotidie fit, & diximus 1. tomo consultat. 85. num. 7.

Suffragatur prædictis quod beneficio excussionis potest pacto renuntiari, vt per Bart. l. si seruum §. nunc videamus, ff. de verb. & in l. 1. C. de cōuen. fisci deb. lib. 10. Alexand. conf. 32. libr. 4. Dec. conf. 26. ad finem Rip. in l. obligatione generali num. 26. ff. de pign. item quod valet pactū quod fiat executio sententiæ omisso ordine text. l. à Diuo pio §. in venditione, ff. de re

iud. vt per Bart. & alios cōmuniter ibi Abb. & alios in cap. quod ad consultationem eodem tit. Ripa vbi supra num. 27. vnde idem videtur dicendum in pacto expellēdi colonum propria auctoritate, si non soluerit in tempore debito; adstipulatur etiam quod iudex potest comittere executionē ipsi parti victori, vt per Bart. l. iuste possidet num. 2. ff. de acqui. poss. Fel. cap. de cætero num. 13. de re iud.

Facit item quia in specie proposita dominus quando ingressus est prædium non inuenit aliquem reluctante seu contradicentem, vnde videtur expulsio voluntaria, & facta de consensu partis præcedente tali clausula, & pacto de facultate expellendi, qđ videtur seruandum l. contractus, ff. de regul. iur. cap. 1. cap. qualiter de pactis eueniente conditione, nō solutionis debite pensionis.

7 Facit item quod nō potest dici spoliatus ille qui ex proprio facto suo cecidit à possessione, vt ex pluribus Menoch. de recuperanda remed. 1. n. 261 & num. 298. & remed. 15. num. 95. & 96. & remed. 9. num. 208. vltra quem late confirmat Paris. conf. 1. num. 153. lib. 1. Ruin. conf. 47. num. 5. & conf. 49. num. 9. lib. 4. & fuit iudicatum in Rot. vt in nouissimis diuerso. decis. 182. n. 1. part. 1. sed sic est quod iste colonus requisitus non soluit constituto tempore, igitur ipse suo facto cecidit ab statu colonie in quo erat, cum à principio pepigerit, quod si non soluisset constituto tempore posset à domino propria auctoritate à prædio expelli, & magis est, vt ipse dicatur, dominum, qui erat possessione recipiendi, spoliare Bald. l. 2. num. 44. C. de seruitu. Ripa cap. cum Ecclesia nu. 9. de causa poss. Afflict. decis. 395.

Accedit

Accedit quod non soluisse debito tempore, est negatiua coarctata ad certum locum, & tempus, ac proinde est probabilis, vt per gloss. l. optimam C. de contrah. & com. sup. quia cadit in sensum testis, sicut affirmatiua, vt p Bald. l. actor col. 1. C. de prob. late Her cul. tract. de negatiua num. 260. adueniente ergo tempore solutionis, & nō facta solutione videtur loc⁹ datus expulsiōi.

Suffragatur etiam ad obseruantia 12 predictæ clausulæ, quod alias domin⁹ directus emphyteutam qui cecidit in cōmissum potest propria autoritate expellere ab emphyteusi, licet melius faciat si prætoris auctore faciat, vt scripti de iure emphyt. 1. par. quæst. 18. n. 9 vnde pactum de expellendo propria autoritate non facta in tempore solutione non est reprobum in iure, & debet omnino seruari, nec remediū colono deiecto competere adiecta tali clausula.

10 Facit insuper, quia valet pactum, quod si debitor non soluat certo tempore constituto, illico fiat executio in eius bonis omiſsa citatione, & causæ cognitione, secundum Bart. in alia §. eleganter num. 10. ff. soluto matrim. Afflict. & ab eo citati decisi. 326. vnde idem videretur dicendum in proposito cum minus videatur iuri repugnare pactum de expellendo colono propria autoritate qui in tempore non soluit.

11 Accedit denique, secundum quosdam valere pactum, quod non soluendo tempore constituto possit creditor capere debitorem suum propria autoritate, & sic personam ipsius, & ad publicos carceres trahere donec debitum soluat, & ita Bald. l. alia §. eleganter, ff. soluto matrim. & multo magis

gis si cōueniat quod liceat capere auctoritate iudicis, & per publicos apparitores, & officiales ex Ang. & Plate. in l. 2. C. de exacto trib. libr. 10. Bart. l. Tizio §. Tizio centum, ff. de condit. & demonstr. Arret. l. nemo potest col. 1. deleg. 1. vnde multo fortius expellere propria autoritate ex prædio meo de quo mihi non solum illud quod promissit

Sed prædictis non obstantibus respondendi, quod licet pacto fieri possit, vt quis possessionem ingrediatur alicuius rei propria autoritate, vt per Cepol. cons. 60. Dec. cons. 197. nu. 9. quos & alios refert Menoch. de recup. pos. remed. 9. num. 208. & remed. 1. n. 261. attamen illud intelligitur dummodo ingrediens resistētem non inueniat, tunc enim propria autoritate possessionem capere non poterit etiam vigore clausulæ de facultate expellendi propria auctoritate, & quod deiectus de spolio conqueri non possit, vt post disputationem resoluit Bart. in l. 3. C. de pignor. quæst. 3. & 4. Abb. Fel. c. de cætero de re iud. Ripa l. obligatione generali num. 23. vers. confirmatur, ff. de pignor. Afflict. consil. neapol. lib. 1. rub. 8. num. 21. & est cōmunis, vt per Menoch. d. remed. 9. num. 209. & in 1. remed. n. 262. post Tiraquel. de cons. 1. part. num. 37. & probatur per argumentum à fortiori in Ordin. libr. 4. tit. 5. §. 1. ibi. *Sem. contradicam aliqua*, confert dictam glossam in cap. iusgentium 1. dist. quod quis potest rem suam propria autoritate capere, quando aliter per iudicem illam consequi non potest, quod ipsū ait glossa fin. l. nullus C. de iude. & Innoc. cap. olim. 1. ad finem de restitu. spoli. vbi Abb. col. fin. Bart. in l. si alius §. bellissime, ff. quod vi aut clam. cum alijs per Alex. l. 1. §. qui

qui iudicati, ff. de re iudicata, & conf. 135. lib. 1. vbi late de materia: vnde cum in proposita questione dominus colonum resistentem inuenerit, seq̃ quod cum vigore dictæ clausulæ non potuit expellere propria autoritate, 41 & prædium alteri locare, præsertim q̃ de non solutione non satis constabat nec liquidatum erat debitum, vt priº requiritur esse liquidum s̃m Afflic̃. vbi supra num. 21. & ita vidi iudicatum in Senatu, omnium Senatorũ votis, qui iusserunt colonum deiectum restitui in pristinum statum omni damno, & interesse sibi soluendo pro omni tempore quo fuit deiectus liquidando omne id quod sibi obuenire posset si deiectus non foret, & sic quanti interfuit deiectum à domino non fore per text. notab. in l. si fundus quem. 36. vers. nam et si colonus, ibi: *Quanti eius interfuit frui, in quo etiã lucrum eius continebitur*, ff. locati, nec iudicatum fuit deiecto aliud tantumdem tẽpus fruendi prædio quanto caruit re locata propter deiectionem, quia sunt tẽpora diuersa, & non est dare restitutionem ad illud idem tempº quo fuit deiectus argum. eorum quæ scripsit Abb. in cap. fin. de iud. num. 8. vbi resoluit quod electus ad aliquod officiũ temporale si fuit impeditus illud officium exercere etiam sine sua culpa, 15 non reintegratur sibi illud tẽpus quo fuit impeditus quanuis iniuste, & ratio est quia est diuersum tempus, & factum diuersificatur ex diuersitate tẽporis, quod testatur esse magis cõmunem Iason. in l. si ista stipulatus essem abs te n. 15. ff. de verborum, vbi Bart. & Scrib. cõr., & diximus supra consult.

17 Nec obstant quæ supra diximus in contrarium non quidem illud primũ de obseruatione pactorum, quia verũ

est si modo iuri non repugnent, vt l. iurisgentium §. prætor ait, ff. de pactis l. pacta quæ contra eodem titul. porro iuri repugnat, vt priuatus per se, & sua autoritate expellat colonum, vel conductorem contradicentem, & repugnantem, hoc enim solum magistratibus, & officialibus ex autoritate iustitiæ licet facere ne tumultus excitentur in populo, vt est text. in l. nõ est singulis concedendum quod publice per magistratus fieri solet, ff. de regul. iur. & ibi Dec. & Moderni in l. qui restituere, ff. de rei vend. Alexan. conf. 74. col. 1. lib. 2. & ideo licet pactũ de expellendo propria autoritate valeat, non tamen est exequendum data resistentia, & repugnantia illius, qui expellitur secundum Bart. & cõmunem vbi supra. Sed an sufficiat repugnantia verbalis alterius partis, vt impediatur expellens, non data repugnantia armorum, vidi quosdam asserere non sufficere propter tex. d. l. nõ est singulis, ibi ne occasio sit maioris tumultus, quæ verba inducunt repugnantiam plusquã verbalem, vt habetur in l. si quis aliquid §. authores seditionis, & tumultus, ff. de pœnis, & l. si ibi: *Nisi forte tumultus aliter sedari non possit*, ff. ad l. Corneliam de sicca. & per text. lib. 4. Ordin. titu. 5. §. 1. ibi: *Quæ nam possa seguirse rixa algia.*

Sed ipse respondi sufficere contradictionem, & repugnantiam verbalẽ expulsi cum protestatione sui iuris, licet ad arma non deueniant, nam & hæc contradictio, & clamorosa repugnantia tumultum facit, & scandalũ in populo expellente homine priuato, & verbum, *rixa algia*, comprehendit etiam verbalem: regulatiter autẽ ius non permittit quenquam ius sibi dicere propria autoritate tã quo ad

Consulta. tomus secundus.

ius quam ad factum l. extat, ibi non p
iudicem reposcit, ff. quod metus cau-
sa l. si quis in tantam C. unde uil. null^o
C. de iude. cap. 1. §. si quis vero de pac.
iura. fir. lib. feud. l. vnica C. ne quis in
sua causa, & adeo quod nullus credi-
tor etiam habens sententiam non po-
20 test debitorem etiam propria autho-
ritate pignorare, vt cauetur lib. 4. tit. 5.
in princip. Sed nec etiam ex conue-
tione de pignorando debitore ppria
authoritate si debitum non soluerit
designato tempore, licet id facere, ni
si creditor inueniat pignus liberum
71 & sine contradictione taliter qd nul-
la possit rixa sequi super tali pignora-
tione, alias creditor pignorando per
se sine autoritate iustitiæ male facit
etiam si in contractu pignorandi per
se facultas fuerit concessa, quia ex le-
ge vel contractu non debet nasci oc-
casio iniuriæ, vt expresse cauetur d. tit.
5. §. 1. quod si hoc cauetur in pignora-
tione rerum, certe multo fortius cen-
setur cautum in expulsiōe personæ
quæ dignior est l. in pecudum, ff. de
vfuris §. in pecudum Inst. de rerū diut.
igitur, &c.

Non obstat secundum nempe qd
beneficio excussionis, & ordinis iudi-
ciarij potest per pactum renūtiari, nā
id ipsum fatemur in pacto expellendi
propria autoritate quod valet, sed ta-
men cum temperamento non data
scilicet partis resistentia ne detur oc-
casio tumultibus, & rixis, vt nuper di-
22 xi, & renuntiatio quæ naturalē æqui-
tatem lædit, est nulla, vt per Afflictis
decis. 121. num. 4. & 5.

23 Non etiam obstat tertiū quia quan-
do iudex cōmittit executionem ipsi
parti iam non videtur priuatus exe-
qui sed iudex iux regul. qui per alium
facit lib. 6. sed cauere debet iudex ab

hūoi concessiōibus in isto regno
vbi non licet facere pignorationes ni-
si officialibus iustitiæ ad hoc deputa-
tis, vt d. tit. 5. in princ. in vers. *Porque*
o officio, non etiam quantum, quia li-
cet pars à principio consenserit expul-
sioni, si tamen postea tempore expul-
sionis repugnat iam alia ratione de-
bet expellens se continere ne tumul-
tus excitet.

Non quintum quia eadem respon-
sione proxima satisfit.

Non sextum quia licet de rigore iu-
ris emphyteuta possit propria autho-
ritate à domino directo expelli satius
est iudicis autoritate id faciendū, vt
scripsi lib. 1. iur. emphyt. q. 18. n. 9. in fin.

Non septimum argumētum, quia
verior est opinio tenentium non va-
lere pactum quod adueniente tēpore
quoquis promisit aliquid facere, vel
dare vel soluere, illico fiat executio in
eius bonis etiam eo nō citato nec au-
dito, & sic etiam omīssa citatione, &
causæ cognitione possit incarcerationi,
vt per Roman. Paul. Arretinum, qui te-
statur cōmunē, Alex. & mod. in l. alia
§. eleganter, ff. soluto matrim. Angel.
& Curt. in l. nemo potest, ff. delegat. 1.
Bald. cons. 185 num. 9. lib. 1. Ripa l. obli-
gatione generali n. 27. ff. de pignor.
quod vero non valeat conuentio, qd
non solvente debitore in tēpore con-
stituto fiat statim executio in bonis
eius eo nec citato nec audito id pla-
num est ex lege Regia lib. 4. tit. 4. quæ
disponit hoc procedere etiam si talis
conuentio sit iudicata per sententiā,
nam etiam tunc non potest fieri talis
executio quin adminus sit iste taliter
condemnatus vocatus, & auditus su-
per ea executione, vt eadem lex Re-
gia iubet, & sic Ord. illa non annullat
tale pactum, & sententiam super eo
latam,

latam, sed solū irritat, & damnat executionem, & modum procedendi.

25 Neque in his terminis repugnat text. in l. 3. C. pignor. quia loquitur in executione quæ fit extra iudicium, & per quam tantum acquiritur possessio rei hypothecatae, nam hæc fieri potest nō citato debitore, nec liquidato debito, vt contra Bart. probat Salyc. in d. l. 3. num. 27. Ruinus cons. 252. nu. 7. lib. 4. & secundū hæc explicatur Bart. in d. l. alia §. eleganter num. 10.

Si autem conuentio seu pactum sit quod adueniente die solutionis si nō soluat persona ipsa statim mittatur in 26 carcerem, & ibi sit vsquequo soluat in regum debitum requisito tamen ad hoc iudice, talis pactio omnino valet, & seruari debet etiamsi debitor ostēdat, & offerat bona ex quibus possit satisfacere, vt cauetur alia lege Regia libr. 4. tit. 52. §. 3. *E se algum deuedor*, & est ratio quia isto casu non tollitur audientia, & defensio parti, & videtur se obligasse carceri ad securitatem debiti, & vt citius fastidio, & tedio carceris debitum soluat, nec tūc carcer est ad pœnam sed ad custodiam, vnde licet alias nemo possit se obligare ad 27 pœnam corporalem, potest tamen se obligare carceribus, vt sic non nisi ē carceribus ius suum dicat quasi secure custoditus, quia carceres nō ad pœnam, sed ad custodiam inuenti sunt l. aut damnum §. solent, ff. de pœnis c. quauis eod. tit. & potest tali casu carcer seruire ad pœnam contra morosum debitorem, vt in simili Aretin. in cap. super his col. 4. de accusatione.

Non obstat vltimum argumentū, 28 deductum ex dicto Baldi in d. §. eleganter, quia nec per pactum licet creditori homini priuato capere personā debitoris sui, non soluentis etiam ad

ducendum in carceres publicos, quia 29 captura est meri imperij quæ non cōpetit priuato etiam per pactum, & ita contra Bald. tenent Ang. Alexand. & mod. in d. §. eleganter, & confirmat Ripa in d. l. obligatione generali n. 23. vbi etiam allegat ad idem Soc. cons. 99. lib. 1. quod limitatur nisi debitor sit fugitiuus, & non habeatur copia iudicis iux. l. ait prætor §. si debitorem. ff. quæ in fraudem cred. Ordin. lib. 5. tit. 30 68. §. 2. & lib. 4. tit. 52. §. 3. proinde cessat argum. quod & alia ratione cessat, quia dispar ratio militat in pacto de expellendo propria autoritate, à pacto de capiendo personam, & ducendo ad carceres publicos.

31 Quid autem in pacto de capiendo personam debitoris, & detinendo eū in priuato carcere donec soluat, & istud pactum est omni iure reprobatum, vt per Bart. & omnes in d. §. eleganter, & in l. Titio centum §. Titio centum, ff. de cond. & demonstr. Ang. in l. iurisgentium §. pacta quæ turpem per text. ibi, ff. de pactis, nec firmatur iuramento, vt per Bald. in Auth. sacramenta puberum col. 1. & firmat late Ripa d. l. obligatione generali n. 22. & probat lex Regia d. tit. 52. §. 3. vbi tamen addit quod tali pacto interueniente creditor ostendat illud iudici, & ab eo postulet, vt iubeat debitorem in carcerari, iudex enim ita iubebit, licet debitor alleget, & ostēdat se esse soluendo, & habere bona quæ ad soluendum sufficiant, in quo est notāda lex illa Regia ad supplendum id qđ scribunt DD. de iure cōmuni, & similiter iste casus limitatur ab eadem lege Regia nisi debitor sit fugitiuus, vt dixim⁹ in superiore casu.

An autem valeat pactum per quod debitor renuntiat beneficio cessionis bonorum

33 bonorum Brunus tract. de cession. bonorum quest. 20. princ. n. 4. Cou. Var. lib. 2. cap. 1. num. 7. Mench. de succel. creat. §. 22. num. 79. Guid. decif. 211. Ripad. l. obligatione num. 30. & plures quos refert decif. Pedem. 36. n. 2. & 3.

CONSULT. CLXXIII.

Circa translationem legati factam in aliud nomine pœnæ, & de relicto pœnæ nomine.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **D**ispositio pœnalis non est à iure reprobata.
- 3 **P**rohibitum directe, censetur etiam prohibitum per indirectum.
- 4 **L**egatum relictum monacho, si Abbas permittat illud habere, nec faciat controuersiam, alias maneat extraneo, validum est.
- 5 **T**estator potest rebus suis legem ponere, ibidem.
- 6 **P**œna pecuniaria potest vnus ex de relicto alterius condemnari, & hoc statuto caueri.
- 7 **L**egatarius non potest cogi ad testificandum contra testamentum. Contrarium tamen verius est de iure regni, vt num. 19.
- 8 **I**n pœna non consideratur interesse, sed contumacia, & contemptus. Pœna in testamentis incurritur ipso iure, etiam si testator loquatur per verba futuri temporis, ibidem.

- 8 **C**lausula insolita non videtur scripta de mente testantis.
- 9 **V**oluntas defuncti contraria ab ea quæ in testamento reperitur, potest per testes probari, & idem numerus testium ad hoc requiritur, qui ad testamentum necessarius est.
- 10 **D**ispositio testantis quæ legi, iustitiæ, vel rationi naturali refragatur seu contra bonos mores, non est obseruanda.
- 11 **A**bsurda abhorret ius. Absurdum censetur id quod contra rationem est, ibidem. Absurdum debet vitari in testamentis, ibidem.
- 12 **I**udex si inuenit casum, in quo testator verosimiliter aliud dispo-neret ab eo quod verba sonant potest à voluntate dispositiua recedere.
- 13 **A**xiomata iuris moralia nō omnino adstringunt ad causas indicandas.
- 14 **H**eres soluens legatum, sciens non deberi, non potest illud repetere.
- 15 **I**gnorantia præsumitur vbi nō probatur scientia.
- 16 **R**elictum seu translatum in alium pœnæ nomine valet hodie, & pœnæ appositæ à testatore in quibuscumque casibus exigì possunt, præterquam in tribus, vt num. 17.
- 18 **P**uniri non debet quis aut prægrauari ex male facto alterius.
- 19 **R**esolutio consultationis.
- 20 **L**egatarius potest esse testis in testamento in quo sibi legatum relinquitur.

21 *Pœna intelligitur imposita quando præceptum testatoris antecedit licet verius sit cum Costa, illā etiā videri appositā etiamsi præceptum non antecedit.*

22 *Differentiæ inter pœnam, & conditionem, remissive.*



Vidam testator legauit quasdam domos sobrinæ suæ, & ita cauit quod si pater eius aliquo modo impugnauerit eius testamētum, vel impugnare velit ipse, vel quæuis alia persona licet sit etiam sobrina, vel iuret contra testamentum, etiam p. solam citationem, & vocationem ad iudicium absque expectatione alterius sententiæ, aut alterius actus iudicialis sit tale legatū eo ipso reuocatum, & etiam si dicatur quod talis lis, & impugnatio testamenti seu allegatio nullitatis non processit à patre ipsius legatariæ, sed ab alio consanguineo, qui prætendat hæreditatem ad se deuolutam ab intestato, contigit quod quidā, qui prætendebat succedere ab intestato impugnauit testamentum asserendo defunctum non fuisse sanæ mentis tempore quo illud condidit, & inter alios testes obtulit in processu intestem illam sobrinam legatariam domuum, quæ testificata est defunctum fuisse insanum, sed nihilominus iudicatum est testamentum esse validum ex dictis aliorum testium, qui de sanitate mentis deposuerunt, tandem heredes defuncti conueniunt illam legatariā vt priuaretur legato sibi relicto, q̄ in-

ciderat in pœnā priuationis appositā in testamento eo ipso, quod iurauerat contra testamentum etiam, vt testis adhibita in processu licet ipsa non esset persona, quæ impugnabat testamētum, sed alius tertius propter verba testamenti, quæ priuationem legati inducebant etiam tertio impugnāte, & ita ex hoc fundamento iudicauit iudex condemnando legatariam, vt domos sibi legatas hæredi dimitteret: prouocatum est ad Senatum.

Et in ea instantia allegabatur pro sententia iudicis illud vulgare, disponat testator, & erit lex vulgato §. disponat Auth. de nuptijs col. 4. & talis dispositio pœnalis non est à iure reprobata §. fin. Instit. delegat. l. vnica C. de hijs quæ pœnæ no. igitur, &c.

Secundo, quod rea per suum testimonium dedit occasionē illi liti mouendæ contra testamentum, & cum prohibita esset mouere litē nullitatis testamēti sub pœna priuationis legati etiam visa est prohiberi dare occasionem tali liti, quia cum quid prohibetur directo etiam prohibetur per indirectum l. non dubium C. de legibus l. seius, & augerius, ff. ad l. falc. l. fin. C. de rebus alie. non alie. & reg. cum quid vna via lib. 6 & cum quod prohibetur, censetur etiam prohibitum id per quod peruenitur ad illum l. oratio ff. de sponsalibus.

Tertio, quia suæ rei vtiquisque legasset ita ius esto, inquit lex 12. tab. l. verbis legis, ff. de verbor. signific. & in princip. Instit. ad leg. falc. & in proprijs terminis, quod testator possit priuare relicto in casu mouendæ controuersię est text. in l. Lucius 78. §. tres fratres, ff. ad Treb. ibi: *Si quam seius controuersiam mouerit ad mæuium fratrem meum reuerti volo*, per quē text. ibi

4 ibi glos. ait quod si relinquatur monacho legatū eo adiecto qđ Abbas permittat illud habere nec sibi faciat controuerſiam, alias relinquit illud extraneo ualer, & in libris relictis monacho ſequitur Bald. in l. vnica C. de his his quę p. nō. refert Paul. in d. §. tres fratres num. 3. & teſtator poteſt rebus ſuis legem ponere l. 2. C. de don. quę ſub mō. Auth. cui relictū C. de indiſt. uidui toll. Auth. excipī C. de bonis quę liber. c. verū de cond. appoſitis Auth. vt lice matr. & auiz in princip. coll. 8.

5 Quarto, quod in pœna pecuniaria poteſt vnus condemnari ex facto alterius, & ſtatuto caueri, vt per Couar. late lib. 2. var. cap. 8. num. 7. ad finem, vbi de ſtatuto, quod filij mercatorum teneantur pro debito parentum, vel è contra.

6 Quinto, quia videtur quod legatarius non poteſt cogi teſtificari contra teſtamentum, vt poſt alios Fel. c. inſuper num. 1. i. de teſtibus poſt Bald. & Iaſ. l. diſtantibus col. fin. C. de teſtam. vnde legataria volens, contra teſtamentum producta eſt in teſtem, & fecit contra defuncti voluntatem teſtificando, vnde merito priuata eſt per iudicem domibus ſibi relictis: & in pœna non conſideratur intereſſe, ſed cōtumacia, & contemptus, vt per Pariſ. conf. 19. num. 57. lib. 2. & pœna in teſtamentis incurritur ipſo iure etiam ſi teſtator loquatur per verba futuri temporis, vt per Tiraq. l. ſi vnquam verbo reuertatur num. 66. & differt à conditione, vt per dominum Coſtam lib. 1. ſelect. cap. 12.

8 Cæterum pro contraria parte imo quod huiusmodi legataria non mereatur priuationem propter illud factum de quo ſupra, allegatum fuit, primo, quod talis clauſula, ſeu conditio

erat inſolita, & quod clauſulæ inſolitæ non videntur ſcriptæ de mente teſtantis, vt per Curt. lun. conf. 145. nu. 17. Franc. manticam de coniecturis vlt. volunt. lib. 3. tit. 14. num. 3. quia teſtator non præſumitur velle id quod nō conſueuit fieri, vt per Bal. l. fidei cōmiſſa §. ſi ſeruo. ff. delegat. 3.

Sed iſtud argumentum friuolū eſt, quia non eſt inſolitum apponere tales conditiones, & pœnam priuationis in earum defeſtū, vt d. §. tres fratres.

Secundo fuit allegatum, quod teſtator non appoſuit talem clauſulam, ſed fuit inſerta a tabellione ſine iuſſu 9 teſtantis, poteſt enim hoc per teſtes probari, & contraria voluntas defuncti ab ea quę in teſtamento reperitur, vt per Pariſ. conf. 15. n. 21. & 22. vol. 3. conferunt, quæ ſcribit Mantica lib. 1. 2. titu. 8. num. 31. ſed & hoc argumentū futile eſt, quia ad hoc requiritur idem numerus teſtium, qui eſt neceſſarius ad teſtamenti confectiōem, vt per DD. in l. cum proponebatur, ff. deleg. 3. Cou. rub. de teſtam. 2. part. num. 19. late Burgos l. 3. tauri 3. part. n. 318. ſpinus de teſtam. in 1. rub. 2. par. num. 6.

Tertio fuit allegatum, quod talis clauſula, & impoſitio pœnæ, vt priuet legato agitata lite contra teſtamentū per tertium, eſt contra rationem naturalem, quia punit ſine culpa. cum tamen pœna ſuos debet ſequi authores l. ſancimus, C. de pœnis, & alibi dicitur quod filius non poteſt luere iniquitatem patris; plane diſpoſitio teſtantis quæ legi, iuſtitiz, vel rationi naturali refragatur ſeu contra bonos mores eſt, non eſt obſeruanda §. fin. Inſt. delegat. l. cum quæſtio in fin. C. eodem l. conditiones, l. quidam in ſuo, ff. de cond. & demonſt. Cou. c. ruanu. 8. de teſtam. exornat multis Mantica lib. 3. titu. 3.

- tit. 3. num. 16. item præstat occasionē, ut quilibet tertius litem moueat contra testamētum siue iure, siue iniuria ad nocendum huic legataria, qđ est absurdum, & ius abhorret ea quæ sūt absurda l. nam absurdum, ff. de bonis liber. & absurdum censetur id quod contra rationem est. l. fin. §. sed quia C. communia de leg. ad finem, & semper debet absurdum vitari, ut per Bal. l. 2. C. condit. infer. per tex. ibi, Et quod absurditas sit excludenda à dispositione testatoris tradit signorolus, consil. 88. num. 7. Ancha. cons. 74. num. 2. & absurdum quasi impium, & iniquum in testamentis fugiendum, ut p Alex. cons. 17. num. 6. lib. 7. Paris. cons. 20. n. 16. lib. 3. Alc. cons. 202. num. 2. lib. 9. & quando iudex discretus, & prudens inuenit casum in quo verosimiliter testator aliud disponderet ab eo quod verba sonant, potest à voluntate dispositiua recedere, ut ex multis comprobatur Mantica lib. 3. cap. 3. num. 19. Sed responsum fuit, quod hæc omnia sunt moralia iuris axiomata, quæ ad iudicandas causas non omnino adstrin-
13 gunt.

Quarto fuit allegatum contra sententiam iudicis, quod R. erat minor annis tempore illius litis motæ ab illo tertio, & quod non est verosimile, qđ ipsa vellet testamentum annullari ex quo legatum reportabat, & eo nullo declarato corrueret eius legatum, iuxta l. eam quam C. de fideicom. l. si nemo, ff. de reg. iur. nec enim quisq; creditur contra propria commoda laborare l. cū de indebito, vers. nec enim ff. de probation. l. si cum aurum, ff. de solutionibus.

- 14 Sexto fuit allegatum, quod hæres sciens tradidit domos illas legataria, & quod hæres sciens non deberi le-

gatum, si soluat, non repetit l. non dubium vers. illud, C. de testament. & ibi glos. & doctores, & in l. si veritas, C. de fideicom. l. 2. C. eodem titul. Iull. Clar. verb. testamentum quæst. 50. num. vltim. Padilla d. l. 2. C. de fideicommissis. Sed nec istud vrget, quia non fuit probatum, quod scienter fecit, & ignorantia præsumitur vbi non probatur scientia l. verius, ff. de probat. maxime in minore.

- Septimo fuit allegatū, quod ommissa disputatione vtrum legatum relictū sub pænæ nomine valeret de iure Digesto. an sit noua dispositio Iustiniani de qua agit Costa lib. 1. Select. cap. 12. planum est quod licet hodie relictum seu translatum in alium pænæ nomine valeat, & pænæ appositæ à testatoribus exigi possint tam in adimendis hæreditatibus quam legatis fideicommissis vel libertatibus, illud tamen limitatur præterquam in tribus casibus in quibus pænæ non exigitur, & relictum valet tanquam si non adiecta aliqua pænæ, fuerit relictum, nempe quando pænæ continet aliquid impossibile, vel legibus interdictum, aut probosum, quia tunc sine illo damno etiam neglecto testatoris præcepto debetur legatum, ut est text. in l. unica, C. de ijs quæ pænæ nom. in testamento, vel codic. relinquuntur §. vltimo Instit. de legatis, Alexandr. cons. 177. ex num. 1. lib. 5. Fel. cons. 34. tradit Paris. cons. 91. num. 63. & cons. 29. num. 133. volumine 2. & consil. 26. num. 18. volumine 4. & consil. 2. num. 69. lib. 3. Hieron. Grat. cons. 25. lib. 2. Guillelm. cap. Raynuntius verbo si absque liberis secundo ex num. 218. Franc. Marcus decisione 745. per totam Molli-
na de primogen. lib. 2. cap. 12. ex n. 31. vnde cū in hac dispositione pænæ
Z quæ

18

quæ apponitur primationis legati si pa-
ter legataria, vel alius cuius testamē-
tum impugnet, contineat manifestā
iniusticiam in casu quo tertius volue-
rit annullare testamentum, quia non
debet quis ex malefacto alterius pu-
niri, aut prægruari d. l. Sancimus, &
l. si quis in suo § legis, C. de inofficiso
testam. & videtur text. optim⁹ in pro-
posito in l. si pater familias ad fin. ff.
de hæred. instit. ibi, *Respondi neminē
ex alterius facto nec hereditati alliga-
ri nec ex hereditari posse*, per quē text.
sic in terminis nostris resoluit Bald. d.
l. vnica num. 10. 11. & 12. extollit Cor-
set in singulari verbo testator 2. notat
Soc. cons. 2. ex num. 2. lib. 3. ergo cū
sit contrarius, & iustitiam merito de-
bet reij. i. & legatum sustineri, vt in
d. l. vnica in fine, & d. §. fin. glol. & cō-
munis in cap. Raynaldus §. 1. & ibi la-
te Couat. num. 7. & 8.

Et ex hoc vltimo fundamento R.
19 fuit absoluta in Senatu correctā sen-
tentia iudicis; item ex eo, quia licet le-
gataria tulerit testimonium in lite il-
lius tertij, & deposuerit contra testa-
mentum id quod fecit non erat actus
à quo ipsa posset se excusare imo po-
terat cogi esse testis Ordinat. lib. 3. tit.
42. §. fin. vnde nō potest ei in hoc cul-
pa imputari, supposito quod legatari-
us potest esse testis testamenti in quo
sibi legatum relictum est, quia nō est
* o successor iuris nec agitur principaliter 22
de iure suo, vt in §. legatarijs, & ibi om-
nes Instit. delegat. Fel. cap. insuper n.
11. de testibus, & idcirco verba illa;
*Que se o pay da legataria, ou alguma
outra pessoa pretender annullar o testa-
mento, lhe ha por tiradas as casas, &
quer as nam aja*, sunt intelligenda de
iure, quando o pay, ou outra algũa pes-

soa viesse contra o dito testamento in-
erruindo nisso culpa da R. ou feito al-
gum seu: quæ culpa cum non probe-
tur aduersus eam in illa lite quam ter-
tius contra testamentum excitauit
pro suo interesse, & tenebatur testis
esse: *Mandandolhe a justiça, que te-
stimunhasse, & dissesse o que entendia
em seu testemunho*, merito fuit absolu-
ta anno 1592. scriba Anton. Delgado.

Nec fuit dubitatum in hac specie
fuisse factam translationem legati in
pœnam ex doctrina Bart. l. 1. & l. 3. ff.
de condition. & demonstrat. vulgo
recepta, & ab Aretino in l. Titia col.
3. ff. de verborum, vbi docuerunt, pœ-
nam intelligi quando præceptum te-
statoris antecedit prout hic, licet ve-
rius esse multos citādo existimet nos-
ter Acoſta in repet. l. cum tale §. si ar-
bitratu ampliat. 12. num. 37. ff. de con-
dit. & demonstr. etiam si non antece-
dat præceptum posse videri fideicō-
missum nomine pœnæ relictum, ex
text in §. fin. vbi glol. & Theoph. Inst.
delegatis, & glol. d. l. vnica vbi Butric.
Bald. Fulgos. num. 5. Corne. col. pen.
& alij, & ex text. in l. 2. ff. de ijs quæ pœ-
næ nom. vbi text. ait, pœnam à con-
ditione ex voluntate testatoris sepa-
rari, quod non solum in vltimis vo-
luntatibus, sed etiam in contractibus
probat idem Acoſta d. §. si arbitratu
pagin. 74. num. 5. & differentias plu-
res inter pœnam, & conditionem col-
liges ab eodem in d. repetition. pag. 9
num. 11. & pagin. 53. num. 38. &
pagin. 16. num. 6. & lib. 1. Se-
lect. cap. 13. n. 4. & lib.
2. cap. 4. nu. 3.

(*) (*)

CON-

CONSULTAT. CLXXV.

De mercatore Lusitano in regno Castellæ per multos annos cōmorante, & uxorem ducente Vlissy-pone. an censeatur contraxisse matrimonium, secundum leges Lusitanæ, an secundum leges

Castellæ quoad dotis re-
petitionem.

EPITOME

ACTI species.

1 **F** Matrimonio soluto in regno Castellæ vnusquisque coniugum reassumit ea bona cum quibus ad coniugium venit, lucrata vero constante matrimonio ex æquo diuiduntur.

3 Matrimonio soluto bona oīa vtriusque cōiugis, in hoc regno, ex æquo diuiduntur inter eos, nisi aliud conuentum sit.

4 L. exigere dotem, ff. de iudijs procedit specialiter in dote, secundum intellectum Bart.

5 Reprobatur hic intellectus Bart. qui tamen n. 9. cum Cagnolo saluatur.

6 Verus intellectus, & ratio decidendi d. l. exigere dotem.

7 Contrahens tanquam advena, & statim recessurus non sortitur ex tali contractu forum.

8 Locus destinatus solutionis præstat forum. (gere dotem.

10 Sumariū nouum ad tex. in d. l. exi

11 Declaratur l. exigere dotem ibi, & ipsa mulier per conditionem ma-

trimonij erat redditura.

12 L. exigere dotem habet locum etiam si ambo coniuges sint eiusdem originis.

13 L. exigere dotem habet locum, etiam si post contractum matrimonium maritus mutauerit domicilium.

14 L. exigere dotem, limitatur, & locum non habet, si maritus cōtraxit animo cōmorandi cū uxore perpetuo in eius domicilio, & de hoc cōstet.

15 Vxoris domicilij statutum attenditur in repetitione dotis, si illa trahat maritum ad domicilium suum, secundum cōmunem.

16 Forus potest renūtiari siue expresse siue tacite si lex non vetet.

17 Domicilium potest pro libito mutari & constitui.

18 Actus sequens, declarat animum, & intentionem in præcedentibus.

19 Pacto potest renūtiari tex. in d. l. exigere dotem, & conuenire ut in repetitione dotis domiciliū vxoris attendatur.

20 L. exigere dotem, non solum procedit quo ad forum seu domiciliū in quo exigenda est dos à marito, vel heredibus eius, sed etiam quo ad lucrum dotis regulandum.

21 Forum sortiri, & statutis ligari à pari procedunt.

22 Matrimonium trahit uxorem ad originem viri.

23 Statutum domicilij mariti est attendendum in repetitione dotis quoad
Z 2 lucrum

lucrum illius etiam si probetur mulierem ignorasse, illud statutum, & etiam si causa dotis restituenda alibi agitur, & etiam si vxor traxerit maritum ad domicilium suum.

24. Mulier sequitur forum viri, etiā antequā traducatur ad eius domū.

25. Resolutio consultationis.

26. Maritus qui promisit dotem restituere tam in loco contractus, quam alibi, vel ubique, videtur renuntiare foro quoad dotem exigendam, non vero lucro illius secundum communem. Contraria tamen opinio verior est.



Idem Lusitanus in regno Castellę in ciuitate Hispalensi per multos ānos, vt iam ibidem domiciliarius, in Lusitaniam venit vxorem ducturus Vlissyponē, & ibidem contraxerunt matrimonium, & per aliquot menses in eadem ciuitate Vlissyponensi cohabitarunt, vt maritus, & vxor, & post modum maritus reuersus est Hispali, & in alias regiones ad negotiandum, quia mercator erat, & nunquam Vlissyponē reuersus est vbi vxor morabatur ac tandem defuncta est Hispali.

2. Quęritur est iuxta quem locum censori debeat contractum matrimonium an secundum leges regni Castellę, & ciuitatis Hispalensis, vbi soluto matrimonio vnusquisque coniugū reassumit ea bona cum quibus ad coniugium venit, nempe vxor dotē, ma-

ritus vero bona quę adduxit ad matrimonium, & diuiduntur ex æquo lucrata durante matrimonio, vt in titul. de las ganācias: si vero reguletur iuxta leges huius regni Lusitani bona omnia vtriusque coniugis ex æquo diuiduntur, vt inter socios omnium bonorum nisi aliud conuentū sit, vt lib. 4. tit. 7. §. 1. & lib. 2. tit. 47. §. 1.

4. Dixerunt quidam de hoc esse casum in terminis in l. exigere dotē 65. ff. de iud. vbi secundum Bart. in contractu dotis est speciale, vt non inspicimus locum contractus ad sortiendum forum, vt est regulare per l. hares absens §. 1. ff. de iud. l. si fundus, ff. de euct. cap. fin. & ibi not. de foro compet. sed inspicendus sit locus vbi maritus habet domicilium, vt ibi conueniatur, & ad hoc illum text. not. cōter DD. ibi & alibi, & Bald. Auth. omnes peregrini, C. cōia de success. refert Padilla l. voluntas, C. de fideic. n. 3. & antea Couar. de sponfal. 2. part. cap. 7. in princ. num. 6. proinde in casu nostro idem dicendum videtur, vt bona istorum coniugatorum regulentur secundum leges Castellę vbi erat domicilium mariti quando talem vxorem duxit, & cum ea matrimonium contraxit licet in Lusitania & Lusitanam.

Ceterum Paul. Curt. lun. col. 2. Cagnol. in repe. d. l. exigere dotē col. 2. recedunt ab hoc intellectu, & sensu Bartoli, quia in illo text. verbum nullū despecialitate, & quia specialitas præsertim fauorem dotis, quod autē maritus pro dote restituenda conueniatur in foro sui domicilij non videtur fauor, imo potest contingere dānum & incommodum vxoris in dote repetenda, quia in suo domicilio vero similiter maritus plus fauoris habebit propter amicos, & consanguineos, vnde

vnde prædicti DD. existimant aliam esse rationem illius text. non quidem fauoris dotis cum possit resultare contrarium, sed quia maritus alterius domicilij contrahens matrimonium cum muliere alterius fori seu domicilij videtur contrahere in loco vxoris, vt aduena, & statim recessurus ac reuersurus ad suum domicilium, quo casu regulare est in quolibet contractu, & qualibet persona, vt qui tanquam aduena, & peregrinus ac confestim recessurus contrahit non sortitur ex tali contractu forum l. hæres absens §. 1. ff. de iud. & hoc videtur insinuare text. d. l. exigere dotem, ibi, *Quam cum in cuius domicilium, & ipsa mulier per conditionem matrimonij erat redditura,* & hunc intellectum, & rationem illius text. vt scilicet procedat in eo, qui matrimonium contraxit tanquam aduena, & statim recessurus & animo redeundi ad proprium domicilium, & traducendi vxorem, amplectitur Xuarez in titul. de las ganancias limitat. 6. fol. mihi 18. vers. ego intelligo istam legem, & in fol. 19. vers. & si consideras rationem decidendi sequuntur etiam Curt. lun. col. 2. & Cagnol. num. 2. col. 2. addunt Paul. Ang. Curt. & alij quod maritus qui contrahit, vt statim reuersurus ad suum domiciliū, & sic tanquam forensis licet recipiat dotem in loco vxoris, videtur tamen solutionem conferre in locum sui domicilij, & locus destinatæ solutionis præstat forum, quia censetur locus contractus, vt d. l. hæres absens §. fin. & ibi glos. & DD. l. quæro, ff. de solutio l. contractasse, ff. de action. & oblig. Fel. c. 1. col. 14. de sponsal. Dec. conf. 283. col. 5. Nouellus de dote 9. part. speciali 18. col. fin. Cæterum Cagnolus d. col. 2. ex sententia Alexand. conf. 101. col. 1.

vers. confirmo, saluat Bartolum, vt cum 9 dicit speciale esse in dote, non intellexit de specialitate fauore repetendæ cum nullus sit fauor, sed quia maritus censetur contrahere, & recipere dotem, vt aduena, & recessurus cum vxore ad suum domicilium, cui sensui concinunt illa verba, *Nec enim id genus contractus est, vt potius eum locū spectari oporteat in quo instrumentū dotis factum est, quam eum in cuius domicilium, & ipsa mulier per conditionem matrimonij erat redditura,* manifeste innuens id venire tacite ex ipsa natura contractus, vt indicant illa verba, *Nec enim id genus contractus est, &c.* & defensato sic intellectu Bartoli debet sumari ille text. melius quam fecerit Bartolus hoc modo: ad repetendam, & exigendam dotē ex natura, & conditione tacita contractus dotilis inspiciendus est locus fori seu domicilij mariti non vero vxoris vbi contractus matrimonij celebratus est, & instrumentum dotale conscriptum.

Vnde infertur primo, quod illa verba, *Et ipsa mulier per conditionem matrimonij erat redditura,* non sunt accipienda quasi in ipso contractu fuerit expresse posita illa conditio, quod vxor ad domicilium mariti esset itura, quia tunc esset casus clarus, & sine dubio, & non esset necessaria lex ad illud discernendum, sed quæ illud suppositiue dī propter verba antecedentia, ibi, *Nec enim id genus contractus, &c.*

Ex prædicto etiā intellectu inferretur secūdo, quod etiam si ambo coniugati sint originarij Lusitani adhuc habebit locum d. l. exigere dotem, quia militat eadem ratio, & natura tacita contractus dotis, vt contra Barbari in cap. fin. de foro comp. col. 26. grauitur ex

candescēs concludit X Suarez d. limit.
6. fol. 28. vers. & 29.

13 Tercio infertur, qđ etiam si post con-
tractum celebratū maritus mutet do-
miciliū nihilomin⁹ habeat locum d. l.
exigere dotem, vt per Xuar d. citu. de
las ganancias fol. 17. vers. Cagnol. d. l.
exigere dotem n. 9. ampl. 3. vbi late.

14 Quarto infertur qđ si maritus con-
traxit animo cōmorandi cum vxore
perpetuo in eius domicilio, & de hoc
constet non habebit locū d. l. exigere
dotem, vt per Dec. l. cū quidam, ff. de
iurisdict. qui hoc casu intelligit dictū
Bal. in l. si. C. si a non comp. iud. Cagn.
d. l. exigere n. 13. & 14. vbi dicit, quod
D. D. cōr sequuntur Bald. quem etiam
seq̃r X Suarez d. fol. 18. vers. & satis con-

15 stabit si vxor trahat maritū ad domi-
cilium suum, nam tunc attēdetur do-
micilium vxoris, vt per Bald. Curt. &
Cagn. ibi n. 13. qui in hoc articulo late
distinguit tenet etiā ibi Dec. cons. 273
col. 5. Bapt. in l. cūctos populos col. 23.
limit. 2. C. de sumā Trin. & satis voluit
Rol. de lucro dotis q. 16. nec hoc mirū
quia forū potest renuntiari siue ex-

16 pressē siue tacite si lex nō vetet l. pen.
C. de pactis, & domiciliū potest pro li-
bito voluntatis mutari, & constitui l.
nihil l. domicilium, ff. ad Municipale,

17 Dec. & Claud. l. cum quēdā, ff. de iuris-
dict. col. fin. & cum maritus se trāsfert
ad domiciliū vxoris satis ostēdit ex
facto sequenti quem animum habue-
rit tempore cōtractus matrimoni;,
quia ex actu sequenti declaramus in-
tentionem pręcedentem §. pauonū
18 Instit. de rerum diu. l. Iulianus §. pro
inde, ff. ad Macedon.

19 Sexto ex prędictis infertur valere
pactum, vt attendatur locus domici-
lij vxoris, & sic posse renuntiari tex. d.
Lexigere, vt per Fel. c. 1. de sponsal. li-

mitat. 7. Curt. d. l. exigere col. fin. vbi
Cagn. n. 22. limit. 7. Dec. cons. 283. col.
fin. & 402. Rol. de lucro dotis q. 19. n.
8. & videtur indubitatum, inferuntur,
& alia quā plurima quę scienter omit-
to, quia transeo ad aliud, quod ad prę-
sentem consultationē magis attinet.
Dicunt enim Bart. Paul. & cōr DD. in
ead. l. exigere dotem, quod illud Vlpia-
ni responsum non solum procedit
quoad forum seu domicilium in quo
exigenda est à marito seu heredibus
eius, sed etiā quoad lucrum dotis, nā
si contingat in domicilio mariti statu-
tum vigere, quod soluto matrimonio
sine liberis, vel alias, maritus lucretur
certam partem dotis certe, secundu
illud statutum regulabitur, & non se-
cundum statutum seu consuetudinē
domicilij vxoris, seu loci contractus
dotalis, & faciunt DD. cōr istam extē-
sionē duplici ratione prima, qđ quā-
do statuta sunt diuersa rectius est attē-
di statutum domicilij mariti: quę ra-
tio parum cōcludit, quia magis vide-
tur attendendum statutum loci vxor-
is, & contractus dotalis quasi fauorā-
bilis doti cuius causa semper, & vbi-
que pręcipua est, & potius fauoribus
adiuuanda, vt l. 1. & ibi DD. cōmun. ff.
solut. matr. item alia quia à pari procé-
dunt forum sortiri, & statutis ligari,
vt per Scrib. cōm. in c. Ecclesie sanctę
Marię de cōstit. Dec. cons. 283. col.
1. & per istam rationē ponunt docto-
res cōmun. prędictam extensionem
in d. l. exigere dotem Cuna. cons. 82.
& 109. Alex. cons. 101. lib. 3. Fel. cap. 1.
de spons. col. antep. Afflict. de off. 226.
Nouell⁹ de dote fol. 52. speci. 18. Dec.
cons. 19. & 283. & 402. Curt. cons. 129.
quos refert, & sequitur Cagnol. d. l.
exigere num. 4. latissime Roland. in
tract. de lucro dot. quęst. 12. col. 2. & 3.

ubi refert plurimos alios, & subdit
 hareticum esse à dicta cōmuni disce-
 dere, præsertim in iudicando, q̄ ma-
 trimonium trahit vxorem ad originē
 22 viri ex Bald. l. voluntas in princ. C. de
 fideicōm. & vltra eum late Tiraq. lege
 connubia 6. glos. 2. num. 45. vers. item
 quero, vnde cauendum est ab Ange-
 lo d. l. exigere qui voluit contrarium,
 quia secundū Alex. cons. 101. col. fin.
 & præ allegatos cōmunis opinio stat
 contra eum, quæ ampliatur, vt proce-
 dat etiam si allegetur, & probetur mu-
 lierē ignorasse statutum loci mariti,
 23 vt latissime per eundem Roland. q. 14
 item etiam si causa dotis restituendæ
 alibi ageretur quā in domicilio ma-
 riti, vt per eundē q. 15. & etiam si vxor
 traxerit maritum ad domicilium suū,
 licet cōmunis contra vt per ipsum q.
 16. quam ipse limitat num. 5. & in que-
 stionibus sequentibus ponit alias am-
 pliationes & limitationes vt ibi latius,
 sū quæ omnia, videtur in consulta-
 tione proposita dicendum, quod cū
 maritus tempore cōtractus matrimo-
 nij habuerit domiciliū in regno Cas-
 telle quauis contraxerit cum mulie-
 re Lusitana, & in regno Lusitanie re-
 gulari debent bona quæ remanserūt,
 sū leges regni Castelle, quia mulier se-
 24 quitur forum viri l. cum quædā, ff. de
 iurisdict. l. 1. §. item rescripserunt, ff. ad
 municip. & antequam traducatur ad
 eius domū, iuxta glo. fin. in l. ea quæ à
 secunda, ff. ad municipa. Alex. d. l. cum
 quædam Rol. de lucro dotis q. 16. n. 10
 & n. 9. Ceterum ipse contrariū respō-
 di in casu proposito, quia nō constitit
 25 maritum licet Castelle per aliquot an-
 nos moraretur acquisuisse ibi domici-
 lium tempore quo venit Lusitaniam
 contracturus præfatum matrimoniū,
 imo erat mercator aduena ibi, & in

alijs regionibus in quibus negotiaba-
 tur. Præterea probatum fuit qd̄ tem-
 pore matrimonij conuenerunt quod
 ipse nunquam traduceret eam ad re-
 gnum Castellæ, & tali casu non videt̄
 marit⁹ persistere in suo domicilio imo
 illud renuntiare, quod de iure permit-
 titur, vt supra probauimus.

Sed huic argumento fuit responsū
 ex hoc pacto videri renuntiatum fo-
 ro, non tamen lucro dotis prout alias
 dicitur de eo marito qui promisit do-
 tem restituere tam in loco contract⁹,
 26 quam alibi, & vbiq̄ue locorum dicit
 enim Bald. d. l. exigere, & cōis opinio
 quod talis videtur renuntiasse foro,
 sed nō lucro sibi delato eo ipso quod
 contrahit matrimonium, vt late per
 Rolandum vbi supra q. 19. per totam.
 Contraria enim opinio, verior videt̄,
 vt vtrique videatur renuntiatum ex
 Bal. l. pactū, quod dotali C. de pactis.

CONSULTAT. CLXXVI. Circa probandam filiationem na- turalem tantum.

EPITOME.

1 FACTI species.

2 Filiationis probatio, difficilis
 est, & pene impossibilis repu-
 tatur ex parte patris.

Intellectus ad l. Lucius 82. ff. cōd.
 & demonstr. ibidem.

3 Filiationis probatio coniecturis, &
 presumptionibus fieri potest.

4 Filiationis coniectura, quæ nascitur
 ex concubitu, cum muliere quæ est
 extra domum, diluitur, si probetur
 illam eodem tempore cum alijs con-
 gressum venereum habuisse.

Consulta. tomus secundus.

- 5 Probatio coitus indubitatus, requiritur omnino ad filiationem, in ijs mulieribus, quæ vnius tantum consortio non sunt contentæ, & extra domum retinentur.
- 6 Conceptionis dies, ab ipsa muliere certo sciri non potest, quanuis vnū solum hominem cognoscat.
- 7 Fama secundum quosdam, cōstituit filium in quasi possessione filiationis: sola tamen non sufficit ad probandam filiationem, secundū alios.
- 8 Fama vt probationem faciat debet esse orta ex iustis, & probabilibus causis, & à file dignis.
- 9 Nominatio vt filiationem probet, necessum est quod visus fuerit pater nominare in actū soli filio competenti.
- 10 Nominatio sola non sufficit ad probandam filiationem, secundum cōmunem.
- 11 Legitimitas erronee facta, nō probat filiationem.
- 12 Tractatus secundum aliquos solus sufficit ad probandam filiationem, & est potentior coniectura cæteris licet secundum alios non sufficiat, vt num sequenti.
- 13 Filiatio non probatur ex sola alimenterum præstatione, vel collatione in matrimonium, cum possint fieri causa pietatis.
- 14 Filiatio non probatur ex sola oris similitudine.
- 15 Resolutio consultationis.
- 16 Filiationis probatio tribus modis potest fieri, qui hic explicantur.
- 17 Ad filiationis probationem coniecturalem, licet per se tractatus, nominatio, multiplicati coitus, fama, educatio, collocatio in matrimonium & singule istæ coniecturæ per se non sufficiant: attamen simul in eæ, vel plures ex eis bene sufficiunt.
- 18 Coniecturæ quædam ex istis sufficiunt ad probationem proprietatis filiationis, aliæ vero seruiunt ad probandam quasi possessionem, licet cum ea aliquando sit coniuncta ius proprietatis.
- 19 Forma articulandi in probatione filiationis, ad complectendam proprietatem, & quasi possessionem.
- 20 Tractatus solus sufficit ad constituendum in quasi possessione filiationis.
- 21 Filiationis probatio in quasi possessione sufficit ad obtinendum domum nec contrarium probetur, non solum quando deducitur filiatio incidenter, & transfert onus probandi in aduersarium, sed etiam si agatur principaliter, & in ea se fudet quis vt petat hereditatem titij, & sic non solum in possessorio, sed etiam in petitorio.
- 22 Si super filiatione concurrant coniecturæ sibi aduersantes, quid assumendum sit remissive.



Orrexit quidā libellū cōtra quendam, q̄ se filiam eius naturalē nominabat, quasi in eo illum diffamaret; ipsa vero non diffamare, sed veritatem dicere contendebat, & habitam esse ex quadā Ethiopica muliere soluta, cum & ipse pater esset solutus, & plebeus, & valde certatū est vtrunque probationibus, & coniecturis, pro vna, & altera parte allegatis.

2 Primū enim illa mulier allegabat, filiationis probationem difficilimā esse, & pene impossibilem reputari ex parte patris, vt per glo. l. vulgo concepti. ff. de statu hominum, quia pater vt alibi dixit Homerus, nō est qui noverit vllus, l. quia semper, ff. de in ius vocando allegatur text. opt. l. Lucius 82. ff. de cond. & dem. ex quo notant ibi Bart. & Scrib. quod filiatio non potest plene probari Abb. cap. series n. 2. de testibus Corn. conf. 5. lib. 2. Meno. conf. 1. num. 22. & de arbitra. casu 89. num. 1. & 11. Duen. regu. 387. Castillo l. 13. tauri plene Paris. conf. 10. libr. 2. col. 1. & est receptissimum, licet text. d. l. Lucius non probet, sed illud duntaxat, quod filius non potest sub ea conditione institui, si se filium esse meum probauerit, quia nō est potestatiua l. suus quoque §. 1. ff. de hared. inst. quemadmodū intellexit Dec. in rub. extra de probat. & alij qui eū sequuntur, relati à Menoch. vbi supra num. 7. qui numer. sequent. alios intellectus ponit, cum igitur, nequeat plene ac concludenter probari filiatio, recurrit lex ad aliqua media ex quibus coniectura filiationis colligatur, & ad aliquot præsumptiones quas esse ad hoc

vehementes reputat, cum enim concludens probatio haberi non potest, admittit lex coniecturas, & indicia, vt habetur in cap. præterea de testibus l. si quis ex argentarijs §. an hæredi, ff. de edendo, & in terminis de filiatione probanda Alex. conf. 90. num. 17. lib. 6. Decius conf. 54. num. 3. assererat igitur prædicta mulier propiori coniectura probari latissime concubitum actoris per plures annos cum matre sua, & eo tempore matrem illam peperisse.

Sed istam primam coniecturam re
4 mouebat actor asserendo quod eisdē temporibus mater cum alijs hominibus congressum venereunt habebat, quo probato dilluitur coniectura quæ nascitur ex concubitu cum concubina quæ est extra domū, vt per Alber. in l. filium eū definimus, ff. de ijs qui sunt sui, ad finem Alciat. regul. 3. præsumpt. 37. num. 4. Decius cap. per tuas nu. 1. de probatio, cum enim mulier vnum & alterū probatur admittere, non potest probari coitus indubitat⁹, cuius probatio omnino requiritur in ijs mulieribus quæ vnus tantum consortio non sunt cōtentæ, & extra domum retinentur, quod si nec dies cōceptionis ab ipsa muliere certo sciri potest, vt per Bald. d. cap. per tuas col. 2. & ibi Andr. Sicul. num. 10. Alber. in l. septimo mense vers. vltim. quæro, ff. de statu hominum Mari. Salomo in l. Gallus in princ. num. 72. quanuis vnū solum hominem cognoscat, quanto minus si plures; proinde hæc prima cōiectura in specie pposita refutata est.

Allegabat secundo famā inter notos, & vicinos, quod erat eius filia, quæ fama cōmunis, & publica constituit filium in quasi possessione filiationis, vt per Soc. conf. 89. col. 2. lib. 1. & conf. 65. lib. 1. col. 3. Alexand. conf. 51. nu. 2. lib. 1.

Consult. tomus secundus.

7 lib. 1. & conf. 88. num. 9. lib. 7. Ale resp. 6. num. 22. sed et hæc probationis species rejiciebatur, quia ad probandam filiationem fama sola non sufficit secundum plures alios citatos à Parisio dicto conf. 10. num. 19. lib. 2. & Dec. consil. 54. columna 2. vers. sic etiam ut fama aliqua probationem faciat, debet esse orta ex iustis, & probabilibus causis, & à fide dignis, ut per Bar. l. de minore §. plurimum ubi Hyppol. nu. 108. ff. de questione Gandinus de malef. in rub. à quo vel quibus fama debet incipere alias est vana populi l. Decurionum C. pænis, & falsus rumor appellatur l. ultim. num. 8. ff. de hered. inst.

8 Allegabat tertio, quod nominabatur palam filia illius, & si dicas istam nominationem esse aliarum personarum parum proficiet, & in idem recidet, quod fama filiationis de qua nuper diximus qualis debet esse: si vero dicas esse actoris qui visus est nominare sæpius illam filiam; tunc necessum est quod visus fuerit nominare in actu soli filia competenti ex Bart. l. 2. §. 1. num. 3. ff. de liberis agnosc. & per Ias. l. si posthumus. fin. num. 9. ff. de libe. & posth. Dec. d. cap. per tuas n. 7. Gozad. conf. 13. num. 52 Paris. late d. conf. 10. col. 2. lib. 2. multoties enim nominamus famulos, & aliquando etiam servos, filios, unde cum in casu proposito nominatio filia non fuerit in tali actu solum filijs, vel filiabus competenti, certe non probat; & quod sola nominatio non sufficiat est communis opinio, secundum Paris. latissime d. conf. 10. num. 15. lib. 2. Menoch. d. casu 85. nu. 77. maxime secundum ipsum Paris. cum sit per verba enuntiatiua. Sed allegabat etiam esse legitimatam, ut filiam, quod etiam non concludit, quia

fuit erronee facta supposita filiatione quæ vere non erat ut late idem Paris. d. conf. ex num. 20. item tractatus allegabatur, sed non videtur directo, & immediate cadere in sensum testium, ut per Dec. conf. 54. col. 2. versic. item non videtur.

Allegabat & ultimo tractatam ab actore ut filiam, quia fuit in actoris domo educata, & ab eo collocata in matrimonium, & dotata, & tractatus, si aliquos solus sufficit, & est potentior coniectura cæteris, ut plenissime idem Paris. d. conf. 10. ex num. 60. libr. 2. sed nec ista videtur sufficere, quoniam alimentatio, & dotis datio potuerunt fieri ex causa pietatis, præsertim ab homine qui ut in processu late probatum est solitus erat passim exercere opera pietatis, & non habere aliquos filios, vel descendentes, unde quod ex præstatione alimentorum non probeatur filiatio, quia possunt præstari causa pietatis est text. cap. transmissæ, & ibi doctores qui filij sunt legi Alexand. conf. 74. lib. 2. Andre Sicul. in conf. 27. col. 3. lib. 1. Paris. ubi supr. num. 17. Menoch. d. casu 85. num. 76. & sic tractatus per se non sufficit, ut sententia pro filiatione feratur Ias. nec professio num. 2. C. de testam. & conf. 102. libr. 4. & est communis secundum Ale. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 38. num. 5. & 6. Cou. de sponsal. 2. parte cap. 8. §. 3. num. 6.

14 Sed nec oris similitudo, cum ex alia causa procedere possit secundum gloss. & DD. in l. quæret aliquis, ff. de verb. signif. & alios per Paris. ubi supra n. 18. Menoch. late d. casu 89. num. 98.

Cæterum prædictis non obstantibus iudicatum est pro filiatione, quia secundum Bald. in l. 1. C. qui accus. nō po. num. 52. quem refer Palæot. Card. meritis in suo eleganti tract. de noth.

16 noth. & spu. cap. 21. num. 9. & Menoc. d. casu 89. num. 3. filiationis probatio tripliciter potest fieri, aliquando per consuetudinem, ut quo ad matrem quæ visa est parere illum filium, & tunc dicitur probatio necessaria l. quia semper, ff. de in ius vocan. aliquando vero fit probabiliter de iure, nempe quo ad patrem, ut in filiis legitime coniugatorum l. filium cum definimus, ff. de his qui sunt, & in filiis ex ea quæ quis publice tenebat in domo pro concubina de quibus gloss. in d. cap. Michael in istum enim probabitur præsumptiue à iure filiationis, aliquando autem fit per coniecturas quæ ex alijs, atque alijs causis quas statim subijciæ eliciuntur, & dicitur tunc probatio coniecturalis, & in ista sumus hic, quia ista filia non fuit habita ab vxore, nec à concubina retenta domi in schemate concubinitus, sed à muliere commorante alibi extra domum cum qua sæpe actor congressu habebat, & quoad probandam filiationem in tali casu ex tali patre, & muliere solutis licet per se contractus, nominatio, & multiplicati coitus, & fama filiationis, apud vicinos, & alimentorum datio seu educatio, & dotis datio, & collocatio in matrimonium, & singulæ istæ coniecturæ per se non sufficiant, ut per DD. in d. cap. per tuas, & in d. l. nec professio, & l. non nudis, & alibi, ut late per Ducn. reg. 341. & reg. 342. attamen simul iunctæ vel plures ex eis, ut in proposita specie probantur, bene sufficiunt ad iudicandam filiationem Bart. Bald. d. l. filium eum definimus. Deci. conf. 54 Soc. Iun. conf. 86. col. penult. lib. 2. Palæot. d. tract. cap. 22. nu. 2. vers. quæ omnia & facit illud vulgare, singula, quæ non prosunt, &c. ut per gloss. in instrumenta C. de probat. gloss. ver-

bo illorum in cap. veniens de testibus text. l. 3. §. eiusdem, ff. de testibus, cum alijs per Ioan. Bapt. l. admonendi n. 154. ff. de iure iur. optimè Capola cōf. ciuili 3. col. fin. *non in muliere*

18 Sed pro declaratione prædictorū addo, quod quædam coniecturæ sufficiunt ad probationem proprietatis filiationis, ut quæ quis nascatur ex marito, & vxore domi simul habitantibus per hoc enim directo probatur filiationis quo ad proprietatem, ut in d. l. filium eum definimus, & ibi omnes Bart. l. non epistolis C. de probatio Paris. late d. conf. 10. col. 1. lib. 2. aliæ vero coniecturæ seruiunt ad probandam quasi possessionem filiationis licet cum ista quasi possessione filiationis aliquando sit coniunctum ius proprietatis, & istæ coniecturæ sunt tractatus, & educatio more filiorum l. 1. §. ad questionem, ff. de quæstio, item nominatio sæpius facta alicuius per verbum filij, iuxta gloss. c. Michael de filiis præbiterorum, item fama viciniæ à qua habitus est semper ut filius illius l. si vicinis C. de nupt. cap. illud, & DD. de præsumptio Palæotus d. cap. 22. vnde Bart. in l. non nudis C. de prob. num. 2. docet cautelam, quod semper ad complectendam proprietatem, & quasi possessionem filiationis facias duos articulos, vnum de veritate, & alterum de quasi possessione filiationis, in hunc modum, *intendo probare, quod talis est filius talis ex vxore eius suis vicinis scientibus, & hic articulus est in proprietate, deinde fiat alter articulus in quasi possessione filiationis, ut si dicatur, intendo probare, quod talis semper fuit habitus, & reputatus à patre, & à matre, & à vicinis cognoscentibus eum, tanquam filius eorundem, & pro filio.* In ijs enim duabus formulis articulandi deducitur

curius in proprietate, & in quasi possessione filiationis seu alterius consanguinitatis si quis eam velit probare, & est sufficiens huiusmodi probatio ad obtinendum in hoc, nisi ex aduerso probetur contrarium, vt per Bart. vbi supra. Sed in praxi non fit nisi vnus articulus tantum in quo illa duo continentur nempe quod quis est filius talis, & quod pro tali fuit semper habitus, & reputatus, & sic in vno articulo, & proprietate, & quasi possessio coniunguntur.

20 Adde insuper, quod talis probatio quasi possessionis filiationis per prædictas coniecturas simul iunctas, vel etiam per solum tractatū filiationis, qui satis est ad constituendū in quasi possessione, vt per Anton. in d. cap. transmissa col. 3. vers. quandoque concurrat solus tractatus, sufficit ad obtinendum donec contrarium probetur, nō solum quando deducitur filiatio incidenter d. l. non nudis, & trāfert onus probandi in aduersarium si ille filium esse neget, secundum cōmunem, vt per Abb. Fel. Dec. d. cap. per tuas Bart. l. 1. C. quorum bonorum Alex. consil. 88. num. 7. lib. 7. Palæot d. cap. 22. n. 4. Paris. in d. consil. 10. num. 19. Dec. d. consil. 54. col. 3. vers. & per talem, & Afflict. decis. 25. sed etiam si de filiatione agatur principaliter, & etiam si fundet se quisquis in filiatione, & petat hæreditatem Titij, quia filius eius, & sic non solum si sumus in possessorio tantum, sed etiam si sumus in petitorio, nam p quasi possessionem filiationis, vt supra probatam habet intentionem fundatam, vt tanquam filius admittatur, nisi contrarium probetur, quod ita ex Bart. in l. 1. §. ad questionem, ff. de questione, & in d. l. non nudis in fine, & in l. quod Senatus, §. idem per contrariū,

ff. de liber. agnosc. cum alijs per Alex. consil. 51. lib. 1. num. 2. resoluit Dec. d. consil. 54. col. 2. in fine cum seq. Paris. consil. 10. num. 110. lib. 2. & nouissime Gabriel Palæot. cap. 22. num. 5. quāuis Bald. consil. 180. mortuo filio lib. 1. scriptum reliquit, quod quando agitur de successione, quasi possessio filiationis non sufficit, nam contrarium est verius, & cōmunis opinio, secundum Dec. d. consil. 54. col. fin. num. 3. vbi latius comprobat, & Palæotus vbi supra, quando autem vtrunque super filiatione coniecturæ cōcurrunt sibi aduersantes, quid assumendū tradit Palæot. d. tract. cap. 24. & 25. quem legito.

CONSULT. CLXXVII.
Qualiter in priuatis scripturis procedendum sit in iudicio, & quam probationem faciant.

EPITOME.

1 Scriptura priuata simpliciter confecta ac signata, si negetur, nullam fidem facit, nec in magna nec in modica quantitate, & an saltem aliquam præsumptionē operetur num. 2.

3 Scriptura priuata probat, si duo testes deposuerint de veritate rei gestæ contentæ in illa, nisi quantitas de qua agitur sit triginta millia regalium.

4 Scriptura priuata semiplenam probationem facit, si duo testes deponent de contentis in ea, & non sufficit quod dicant illam esse scripturam titij, quia notam habet eius literam

litterarum, & signum. sed opus est quod deponant se illam vidisse exarari.

5 Scriptura priuata semiplene probatur, si comparatione litterarum adiuvetur.

6 Comparatio litterarum qualiter fieri debeat, & quæ debeant concurrere ad illam faciendam.

7 Scriptura priuata attento iure Regio nullam fidem faciant etiam inter mercatores, nisi litteræ cambij.

8 Litteræ cambij faciunt fidem in hoc regno inter mercatores solum ex consuetudine longæua, & stylo in ducendi.

9 Scriptura priuata potest facere fidem in hoc regno, si consuetudo longæua de hoc legitime probetur.



Votidie controuertitur apud nostra tribunalia fides priuatarum scripturarum quas apochas, apodissas, schedulas, scripturas

priuatas appellamus. quia non habent publicam auctoritatem, solent enim nostri præsertim mercatores ad faciliorem negotiorum expeditionem huiusmodi priuatis scripturis passim uti, ad se obligandos in quacumque quantitate nec enim ad omnia possunt confestim habere ad manum publicos tabelliones, & contingit, ut perfidi debitores, vel eorum hæredes ad morandas solutiones negent illas priuatas

scripturas à se confectas, vel à suis prædefunctis, vel asserunt eas nullam probationem facere, quia de maiori summa sunt confectæ quam lege Regia lib. 3. tit. 45. continetur, & ideo de huiusmodi scripturis sæpius consultus, sic respondebam.

Primo quod talis priuata scriptura simpliciter confecta, & scripta tantum assignata ab eo contra quem producit si negetur ab eo, nullam fidem facit, nec in magna, nec in modica quantitate l. instrumeta, & l. rationes l. exemplo C. de probat. Auth. de instrum. caute. §. si vero quisque coll. 6. Auth. si quis C. qui pot. in pign. hab. c. 2. de fide instr. Couar. quæst. pract. 22. in princ. lex Regia lib. 3. tit. 45. §. 12. per locum ab speciali, & in tit. 85. in princ. quatenus ad faciendam semiplenam probationem requirit etiam comparationem litterarum.

Cæterum licet priuata scriptura nullo munita adminiculo, nec semiplenam probationem faciat, ut insinuat illa ord. tit. 85. facit tamen aliquam præsumptionem, quia non creditur nec præsumitur quenquam fecisse scripturam falsam, & ea uti velle, ut per Bald. l. admonendi num. 26. las. num. 85. ubi restatur communem Curt. lun. num. 36. vers. hæc tamen opinio, & bene per text. d. cap. 2. ibi, *Non habent robur aliquius firmitatis.*

Secundo respondebam aliquot esse casus in quibus priuata scriptura probatur, quos seriatim ponit Cou. d. q. 22. col. 2. cum seq. & ego breuis quam ipse referam rescatis allegationibus.

Primus est quando testes licet duo tantum deposuerint de veritate rei gestæ contentæ in illa priuata scriptura, & quod res ita se habet quemadmodum illa priuata scriptura recelat, & hic

& hic casus est clarus quē ponit Abb. col. 2. Imol. & omnes in d. c. 2. & refert Cou. d. col. 2. vers. ad cui⁹, referēs alios sed aduertendum, quia tunc scriptura priuata non est quæ probat, nec quæ adiuuat probationem sed duorū testium assertio, quæ est legitima, & ordinaria, ac regularis cuiusque rei probatio, quia in ore duorum, &c. c. licet cap. in omni de testibus, quod tamen intellige nisi quantitas de qua agitur sit triginta millium regalium, quia tunc non sufficiūt testes, sed requiritur scriptura publica ex lege Regia lib. 3. tit. 45.

4 Secundus casus est, quando duo testes deponunt quod viderunt illū contra quem producitur, scribere illā met scripturam priuatam, vel subscribere licet non deponant de contentis in ea, & ista dicitur proprie testium recognitio de qua glo. & Bar. in Auth. at si contract. C. de fide instr. Alexan. cons. 123. num. 5. lib. 1. & 181. lib. 2. & 76. col. 1. lib. 3. Hyppol. de prob. n. 299. quæ recognitio priuatę scripturę per testes prædicto modo facta, ita roborat scripturam priuatam, ac fulcit, qđ facit semiplenam probationē, ex quo falluntur multi qui existimant ad recognitionem faciendam sufficere testes dicere se certo scire illā esse scripturam Titij, quia habent notam eius litteram, & signum, quia multoties viderunt eum scribere, & ita characteres litterarum formare, & quod sæpissime scribebat ad eum epistolas, hæc etenim omnia non sufficiunt nisi vltius asseuerauerint, quod viderunt illam met schedulam à Titio scribi, & exatari, licet de tenore eius non deponant, vt patet ex Alexan. cons. 150. col. 5. lib. 5. Soc. Aretino, Parisio, Ripa, & alijs allegatis à Cou. d. cap. 22. col. 3.

vers. non enim vbi etiam ad hoc allegat legem partitæ 119. tit. 18. part. 3. vltra quem idem votatum, & iudicatum in cōs Neap. vt per Afflict. decisi. 181. in fine.

5 Tertius casus, est quando priuata scriptura adiuuatur comparatione litterarum, quia tunc tali auxilio munita semiplene probat ex Barr. l. admonendi num. 26. vbi glossa ita debet intelligi quaten⁹ simpliciter docuit scripturam priuatam semiplenam probationem facere, vt aduertit Couar. vbi supra num. 6. & est cōmunis, secundū Ripam d. l. admonendi num. 113. & idem disponit nostra lex Regia lib. 3. tit. 95. in princ. quomodo autem fiet ista comparatio litterarum dicit Ang. in Auth. si quis num. 1. C. qui potior in pign. hab. quod illa scriptura principalis priuata per quam petitur debitum, & quæ negatur esse scribentis, vt ad illam fiat comparatio debet esse talis, quod haberet subscriptionem trium testium, vel probetur per tres testes qui vidissent illam scribere, alias non poterit per illam fieri comparatio litterarum, nisi confessata sit à parte, qđ manu sua sit scripta de quo poterit à iudice interrogari ex æquitate l. vbi cumque, ff. de interrog. act. & l. ad cognoscendas C. de ingenuis, & manu. vel secundum quosdam potest compelli ad scribendum, sed non erit per hoc sufficiens comparatio, quia quotidie forma scribēdi mutatur ex multis accidentibus, vt in Auth. de fide instr. in princ. Hyppol. de probat. nu. 298. item illa scriptura de qua fit comparatio debet esse indubitata, quod sit illius hominis puta, quod ipse illam protulit in iudicio pro sua, & manu sua scripta, iuxta Auth. ad hæc C. de fide instr. vel qđ sit trino teste notata, quorum

quorum saltem duo eorum subscriptionem attestentur, vel scriptura sit publica, aut de archiuo publico sumpta, unde difficillime poterit tali casu fieri comparatio priuatæ scripturæ unde secundum Angel. non est confidendum simplicibus apochis, si debitores perfidi negent eorum manu scriptas, vel forsan mortui sunt.

7 Sed est quæstionis an hæc quæ diximus de priuata scriptura nullam fidem nec præsumptionem faciente, procedat etiam inter mercatores qui solent per apodissas, & priuatas schedulas negotiari, & se obligare etiam ad magnas quantitates, & semper mihi visum est attento iure Regio non esse credendum scripturis priuatis (ni si sint litteræ cambij) etiam inter mercatores, & negotiatores mercantiæ, quia lege Regia lib. 3. titu. 45. §. 12. incip. *Outro si sendo entre algũs mercadores*, cauetur quod si aliqua societas inter mercatores sit celebrata per publicam scripturam, tunc dubia super illa incidentia, aut pertinentia possunt probari per testes, & quamcumque aliam probationem iuris cõmunis: ergo per locum ab speciali quando non fuerit societas celebrata per scripturam inter mercatores, & non agatur de dubijs illius aut alijs ab illa dependentibus nõ probabit inter illos scriptura priuata, quæ excedat quantitatem triginta millium regalium, quia casus exceptus, & specialis sumat regulam in non exceptis l. nam quod §. fin. ff. de pen. legat. confert ad hoc ipsum regula illius met Ord. d. tit. 45. in princip. ibi, *Entre quaisquer pessoas, & sobre quaisquer contratos, de qual quer natureza, & condiçam, que omnes personas comprehend t etiã alias priuilegiatas l. in fraudem §. fin. ff. de*

testam. milit. ibi, *Quia generalis est illa determinatio*, Dec. cons. 5. & alibi, facit item quia lex Regia ex professo agens posuit in illo titulo regulam, & postea fallentias, & exceptiones regulæ, & loquuta de mercatoribus, & proxenetis mercium in §. 17. ibi, *Corretores*, & ibi, *das mercadorias*, & tamen non dixit quod inter ipsos mercatores valeret scriptura priuata, quod facile erat excipere igitur, &c. Accedit, quod litteræ cambij duntaxat habent hoc priuilegium non quidem per aliquam legem Regiam, sed duntaxat de consuetudine longæua, quæ legis vim habet, & ex stylo iudicandi, quod lex Regia approbat lib. 2. tit. 5. §. 2. & ideo cum casus acciderit de fide scripturæ priuatæ sis cautus ut facias articulum de consuetudine longæua in hac patria, ut fidem faciat inter mercatores, probata enim consuetudine legitime, obtinebis, & erit noua limitatio, & fallentia ad prædictam legem Regiam.

CONSULT. CLXXVIII.

Circa testamentum à coniugibus simul factum in quo adinuicem se hæredes scripserunt, & maritus manu propria scripsit, an valeat, & an talis maritus possit bona præscribere.

EPITOME.

2 **F**ACTI species.
Testamentum à coniugibus simul in eadem charta fieri potest, & in eo ad inuicem se hæredes instituere.

Consult. tomus secundus.

- 3 Resolutio consult.
- 4 Testamentū in quo quis heredem scribite, nullum est.
- 5 Declaratur doctrina Bart. in l. 1. §. ex illa quoque col. 1. & 2. ff. ad l. Cornel. de falsis, circa testamentū in quo quis sibi adscribit.
- 6 Testamentum nuncupatiuum duobus modis fieri potest, qui hic explicantur.
- 7 Requisita à iure in testamento nuncupatio habent locum in testamento in scriptis præter scripturam, & quæ in scriptura sunt necessaria.
- 8 Testamentum nuncupatiuum antiquius est testamento in scriptis.
- 9 Senat. Cons. libonianum habet locum tam in testamento in scriptis clauso in quo scriptura est de substantia, quam in testamento nuncupatio in scripturam redacta à notario, non autem in nuncupatio voce tantum.
- 10 Testamentum scriptum ab ipso herede, non est nullum, nec ille incidet in penam falsi, si postea det ipsum met testamentum notario, qui rogatus illud legat coram testatore, & testibus, & instrumentum conficiat.
- 11 Senat. Cons. liboniani pena, tunc demum locum habet quando quis sibi scribit, taliter quod illa scriptura probet, & fidem faciat.
- 12 Approbatio facta per notarium, vel testatoris subscriptio, in testa-

mento in quo quis sibi scripsit, scribentem à pena falsitatum liberabunt, non vero institutionem seu legatum sibi adscriptum confirmabunt.

- 13 Senatus Cons. liboniani pena hodie attento iure Regni, non habet locum nisi in vno casu tantum, qui hic, singulis alijs enumeratis explicatur.

- 14 Donatio inter coniuges, non prohibetur si sit reciproca.

- 15 Senat. Cons. liboniani prohibitio habet locum tam in institutione simplici quam in reciproca.

- 16 Error iuris ignoti præstat iustam causam præscribendi.

- 17 Nullitatis vitio potest testamentum impugnari spatio 30. annorum.

- 18 Petitio heredis 30. annis durat.



Testamentum in eadem charta simul à coniugibus factum est, in quo maritus, & vxor capellam de bonis suis ordinarunt, & alter alterum ad inuicem se heredes, & administratores reliquerunt, & maritus manu sua testamentum scripsit, & signauit, & similiter clericus confessarius signauit nomine vxoris, & fuit testamentum clausum, quod vulgo appellatur, *Cedula cerrada*, cum solenni instrumento approbationis à tergo, & maritus virtute præfati testamenti palam bona possedit, & administrauit per spatium viginti annorum. Fui interrogatus de validitate præfati testamenti, & an

& an maritus temporis præscriptione possit se tueri si testamētū esset nullū.

- 1 Respondi testamenta à coniugib⁹ in eadem charta fieri posse, & adinuicem se hæredes inibi instituere ex sententia omnium cōmuniter in l. licet inter priuatos, C. pactis post Oldr. consil. 174. Corne. consil. 159. col. 2. lib. 4. & aliorum quos refert, & sequitur Couar. in rub. de testament. 2. par. num. 8. Gomez. l. 22. tauri num. 18. Tiraquel. de primogen. quæst. 68. latissime Solon. Burg. in repet. l. 3. tauri conclus. 6. num. 1216. & multo plenius per ipsum Solon. in consil. 1. ex num. 16. qđ à prædictis elegantissime resoluitur, & passim ab omnibus probatur, nosque latius resolvimus i. tom. consultat. 7. & hac ratione dixi testamētum non esse nullū. Sed magis quia maritus illud sua manu scripsit adinuicem se cū vxore instituendo, nullum esse, qđ Senatus Cōsul. liboniano cauetur, ne quis sibi scribat in testamento, vt l. 1. & per totum, C. de ijs qui sibi adscrib. & l. si quis legatum cum multis alijs, ff. ad legem Cornel. de falsis, & in specie facit l. qui in testamento, C. de ijs qui sibi adscrib. cuius verba sunt: *Qua in testamento vxoris maritus sua manu legata sibi adscripserit, pro non scriptis habentur, & legis Cornel. pœna, si venia impetrata non est, locum habet, & fortius stringit ille tex. considerando, quod si legata corruunt, multo fortius institutio, quæ maioris est præiudicij, vnde merito Bald. generaliter illū text. sumat inquit, maritus sibi adscribens in testamento vxoris incidit in pœnam, & scriptura non valet.*

Nec responsioni nostræ in fauorē, & pro validitate testamenti obstat doctrina recepta Bartol. in l. 1. in §. ex illa quoque columna 1. & 2. ff. ad legē

Cornel. de falsis, vbi docuit quod si heres scripsit totum testamentum manu sua, & ipsum tradidit notario, qui de hoc fuit rogatus non incidit in pœnam falsi, quia testamentum non probatur per suam scripturam, sed per scripturam notarij, & pœna falsi haberet locum quando quis scripsit sibi, sicque illa scriptura probat, & fidem faciat, & illi statur, vnde in proposito videbatur non esse locum prohibitioni illius tituli, de ijs qui sibi, &c. quoniam testamentum de quo quæritur fuit roboratum instrumento approbationis notarij publici, & numero testium signatum, & à manu testatricis ipsi notario traditum dicentis illud esse suum testamentum iuxta formam legis Regiæ lib. 4. titul. 76. §. 1.

- 2 Cæterum hoc non obstante dixi nullum esse: & illa doctrina Bartol. in d. §. ex illa, quæ antea fuit Dyni, & Cyri ab eo relati in l. 1. C. de ijs qui sibi adscrib. non ei suffragatur, quia Bart. singulariter in d. §. ex illa, duo docet: primum quod pœna Senatus Consul. liboniani in testamento in scriptis sine dubio locum habet: secundum, quod etiam habet locum in testamēto nuncupatio de quo glos. ibi quærit, & non soluit, si modo sit tale testamentum nuncupatiuū, quod probeatur per instrumentum publicum, quia tunc est eadem ratio, quæ in testamēto in scriptis, & notarius, qui illud fecerit non potest aliquid in eo sibi adscribere, secus vero in testamēto nuncupatio, quod fieret in voce, vel in scriptis per priuatū, & probaretur per testes, quia tunc cessat ratio, quæ in testamento in scriptis, constat autem testamentum nuncupatiuum dupliciter fieri posse, vno modo, quando testator sine quacunque scriptura volū-

7 tatem suam exprimit coram testibus,
 ut in l. hac consultissima §. per nuncu-
 pationē, C. testamentis, & deinde se-
 quitur solennitas publicationis corā
 iudice interrogatis testibus, ut l. publi-
 cati, C. testamentis altero vero modo
 potest fieri per notarium publicum le-
 gata scriptura testamenti coram testi-
 bus, & tunc scriptura notarij non est
 de substantia testamenti, sed ad pro-
 bationem tantum, & cautius qui vult
 testari nuncupatiue, testatur cum scri-
 ptura notarij qui facit mentionem de
 septem testibus, & tunc non est opus
 testes iterum sistere in iudicio, ut ex-
 ponant defuncti voluntatem, & pro-
 babit illa scriptura etiam illis mortuis,
 quia morte ipsorum voluntas defun-
 cti non corrumpitur, notarij instrumento
 plene semel probata, ut ait Viglius, in
 §. fin. num. 4. Inst. de testament. post
 Paul. in d. §. per nuncupationem, &
 non desinit esse nuncupatium licet
 notarius de eo scripturam fecerit, q̄
 tunc scriptura non est de substantia,
 sed ad probationem, quia requisita à
 iure in testamento nuncupatio ha-
 bent locum in testamento in scriptis
 præter scripturam, & quæ in scriptura
 sunt necessaria, nempe subscriptio-
 nes, & sigilla secundum Paul. ubi supr.
 & omnes, Vigl. eleganter in §. fin. Inst.
 de testamentis ubi nuncupatium an-
 8 triquius esse ait testamento in scriptis,
 ut patet in princ. illius tituli, & totum
 est in uetio iuris ciuili, & nihil admix-
 tum habet iuris Prætorij Et his præmis-
 sis iam intelliges libonianum ex sen-
 tentia Bar. locum habere tam in testa-
 mento in scriptis elauso in quo testes
 nesciunt quid agat testator, & in quo
 9 scriptura est de substantia, sed etiam in
 testamento nuncupatio in scripturā
 redacta à notario secundum modum

testandi de iure cōmuni nuncupatiue
 de quo Bartol. in l. 2. ff. quemadmod.
 testament. aperiantur Viglium ubi su-
 pra num. 4. quia tunc est eadem ra-
 tio in testamento nuncupatio, quod
 accepit vires, & probationem ab scri-
 ptura, quia factum per tabellionem,
 quæ est testamento in scriptis, secun-
 dum Dynum, Cynum, & Bartol. in di-
 cto §. ex illa quoque, cuius sententi-
 am sequuntur doctores, ibi, Vnde si ta-
 bellio, sibi adscripserit pœna locum ha-
 bebit, & ita optime declarat Salycet.
 qui dupliciter limitat in l. 1. num. 5. C.
 ijs qui sibi adscribunt, & secundum
 prædicta intelliges Plateam, in §. item
 lex Cornelia de falsis columna fin. In-
 stitu. de pub. iudic. dum simpliciter ait
 quod etiam in testamento nuncupa-
 tio habet locum Senatus Consult. li-
 bonianū, nam debet intelligi de nun-
 cupatio per instrumentum notarij
 se hæredem instituentis, non autē in
 nuncupatio voce tantum, non per
 scripturam publicam Et ex prædicta
 doctrina infert idem Bartol. in d. §. ex
 illa quoque col. 1. vers. & ideo conclu-
 do, quod si hæres scribat totum testa-
 10 mentum manu sua, & se hæredē insti-
 tuat, & postea de ipsum met testamē-
 tum notario, qui rogatus illud legat
 coram testatore, & testibus, & instru-
 mentum conficiat, non incidet in pœ-
 nam falsi, quia tale testamentum non
 probatur per scripturam suam, sed per
 scripturam notarij, & pœna falsi ex il-
 lo Senatus Consulto habet locū quan-
 do quis scripsit sibi taliter, quod illa
 scriptura probet, & fidem faciat, ut ei-
 stetur quam illationē sequuntur om-
 nes ibi, & Angel. de maleficijs verbo
 falsario num. 33. Salycet. in l. 1. num. 5.
 C. de ijs qui sibi adscrib. Alexand. con-
 sil. 50. num. 1. libr. 3.

Vnde

Vnde ad decisionem quesiti deueniendo iam apparet nos non esse in specie illationis Bartol. de eo qui sibi adscripsit, & postea dedit notario, vt legeret coram testatore, & testibus, & instrumentum conficeret, sed in marito sibi scribere in testamento in scriptis condito, hoc est clauso secundum formam legis regni dicto titulo 76. §. 1. & l. hac consultissima, in quo testes nesciunt quid contineatur, q̄t est clausum, & non lectum testibus, & in tali testamento absque dubio habet locum libonianum, & non obstat quod præfatum testamentum à tergo habet instrumentum approbationis illius testamenti confectum à notario, & signatum testibus, & vnde cumque solenne iuxta formam legis regni l. §. 1. & scriptura testamenti interior sola non probat nisi in simul cū instrumento approbationis per notarium facto presentibus, & signantibus testibus, quod instrumentum approbationis per notarium non requirebatur de iure cōmuni, & p̄na liboniani tunc demum locum habet quādo quis sibi scribit taliter quod illa scriptura probat, & fidem facit, vt ei stetur secundum Bartol. in dicto §. ex illa quoque columna secunda, non autem quando per se non probat, sed cum instrumento, & fide tabellionis à tergo, prout requiritur de iure regni in isto testamento. Quia vt existimo hæc testatoris confirmatio, & approbatio per notarium facta cum generalis sit, scribentem à p̄na falsi tantum liberabit, non vero institutionē, seu legatum sibi adscriptum confirmabit l. diuus §. plane, ff. ad l. Cornel. de falsis l. secunda, C. de ijs qui sibi adscribent. quod ipsum generalis testatoris subscriptio operabitur, vt versio. pla-

ne, quod si hæc testamenta clausa, & non lecta coram testibus à coniugibus facta in quibus sibi adscribunt rata esse censeremus, maximus pateret additus fraudibus in damnum vxorū, quæ plerumque legere nesciunt, absurdum quoque videtur, quod quis se heredem scribat in testamento vxoris. & nullo alio sciente an vxor id voluerit quæ nec legere nec scribere scit, & ex sola approbatione notarij, qui similiter contenta in testamento non nouit, confirmetur, vnde existimo quod (quidquid sit de iure cōmuni) attamen attento iure regni hodie nisi in vno casu nunquam locus erit p̄na Senatus Consulti liboniani, quia si testamentum fuerit nuncupatiuum voce tantum enunciatum cum nulla sit scriptura absque dubio non est locus Senatus Consult. si vero sit scriptum à persona priuata cum nullam fidem, nec vigorem habeat nisi interrogatis testibus, & publicatione solenniter facta, vt l. publicati, C. de testam. & ordinat. libr. 4. titul. 76. §. 3. etiam tunc non est locus p̄næ, vt per Salycetum in l. 1. numer. 5. C. de ijs qui sibi adscrib. si vero sit scriptum à priuato, & traditum à notario, & ipse legit coram testibus, & testatore, quia tunc testamentum non capit vires à scriptura priuati scribentis, sed ab scriptura publica ipsius notarij, non est etiam locus p̄næ, secundum Bartol. in d. §. ex illa quoque col. 1. in fine Salyc. in d. l. 1. num. 5. versio. & ex prædictis deciditur, aut vero est testamentum nuncupatiuum scriptum à notario publico, & quia tunc testamentum vires capit ab instrumento si ipse notarius sibi adscribat bene erit locus p̄næ secundum Bartol. & Salyc. vbi sup.

A a 2 Si autem

Si autem sit testamentum in scriptis, & sic non lectum testibus nec notario, in quo quis sibi adscribat, & habeat approbationem publici instrumenti iuxta formam legis regni, quauis propter talem approbationem excusetur scribens à pœna, quia tale testamentum vim habet ab instrumento approbationis factæ à notario, & aliter non valet, puto quod sufficere ad excusandum à pœna ex doctrina Bartol. d. §. ex illa, dum dicit quod debet esse talis scriptura quæ probet, & fidem faciat, & illi stetur, non tamen puto quod valebit relictum, vt l. 2. C. de ijs qui sibi adscrib. & d. l. diuus §. plane, & ita in hac quæstione resoluo.

- Necitem obstabit dicere quod in hoc testamento datur reciproca institutio, quia coniuges se instituerunt adinuicem, & maritus vxori scribere non prohibetur l. vxori, ff. falsis, & vbi
- 14 alias inter coniuges prohibetur donatio, non prohibetur si sit reciproca, l. quod autem §. 1. vers. si vir, & vxor, ff. donat. inter virum, vbi ad hoc notat Bald. & Rom. consil. 46. ista quæstio col. 2. Iason. & Scribent. in l. si pater puellæ, vbi text. facit ad hoc C. in offic. testam. Nouel. de dote 6. parte priuilegii. Tiraq. in l. si vnquam verbo donatione largitus num. 108. præterea leges prohibentes aliquem sibi adscribere non reperiuntur prohibuisse quando est institutio reciproca, & pendens ab euentu, potuit enim contingere prius maritum mori l. de fideicomisso. C. transact. ijs enim respondetur ratione falsitatis euitadæ de qua in Senat.
- 15 Consult. tam militare in institutione simplici, quam in reciproca igitur, &c. Quoad vltimum de præscriptione respondi non fore tutum præscribentem propter malam fidem quæ nasci-

- tur ex sciëntia male facti proprii in sibi scribendo, licet videatur potuisse excusari propter ius ambiguum an hoc casu potuerit testamentum scribere, error enim iuris ignoti præstat iustam causam præscribendi Abbas, & Felin. columna tertia in capit. de quarta, de præscriptione. Felin. in proœmio decretal. Balbus in l. Cels. 4. notab. ff. vsucapion. Curt. Iun. consilio 6. titum. 22. columna antepenult. facit quod tradit Bartol. & alij in l. in ambiguo, ff. de rebus dubijs. Addo quod ex vicio nullitatis potest testamentum impugnari spatio triginta annor. ex notat per Bartol. in l. quidam in suo, ff. conditio.
- 17 insti. & petitio hæredis triginta annis durat Iason. in §. quædam Institu. de action. num. 26. Tiraquel. 1. tract. §. 1. glos. 10. numer. 14. sed hoc fundamentum non placet. Secundum supradicta iudicatum.
- 18

CONSULTAT. CLXXIX

An laici teneantur ad fabricam ecclesiarum, & earum reparationem, & quo ordine in hoc sit procedendum.

EPITOME

- B**onorum species remissive.
- 2 Bona ecclesiastica qualiter in initio nascentis Ecclesiæ, & postea secundum diuersa tempora fuerint distributa, late declaratur.
- 3 Bona ecclesiarum, hodie debent in tres partes diuidi, vt prima sit clericorum, beneficiariorum, secunda pauperum.

- pauperum, tertia fabrica, licet aliquando etiam secundum canones antiquos quarta pars fabrica fuerat deputata.
- 4 Fabrica Ecclesie sumitur pro structura aedificii Ecclesie.
- 5 Portio reddituum deputata ad fabricam Ecclesie, non potest expendi in ornamentis ipsius.
- 6 Fabrica ecclesiarum hodie non habet generaliter aliquid certum, sed secundum diuersas consuetudines, & constitutiones ecclesiarum hoc regulatur.
- 7 Consuetudo in obligatione fabrica prius est attendenda, & seruanda.
- 8 Consuetudo haec valet etiam contra laicos parrochianos, ut ipsi ad fabricam teneantur.
- 9 Limitatio ad glos. in capit. quatuor 12. quaestione 2.
- 10 Laici tenentur ad fabricam ecclesiarum, si de contractu cum illis circa hoc constet.
- 11 Si in Ecclesia sit certa portio sufficiens ad fabricam ipsius, praelatus, & clerici qui illam percipiunt, tenentur ex illa Ecclesiam reficere, vel aedificare.
- 12 Portio deputata ad fabricam Ecclesie si non sufficiat, tenentur praelatus, & clerici beneficiarii in ea supplere id quod deficit pro rata suorum reddituum, & deducto omnino quod unusquisque indigeat ad vitae sustentationem.
- 13 Declaratur Concil. Trident. sess. 21. capit. 7.
- 14 Onus ad quem spectat, debet etiam spectare emolumentum.
- 15 Usufructuarius tenetur ad facta tecta.
- 16 Laici parrochiani tenentur ad contributionem fabrica Ecclesie si bona Ecclesie non super sint ad fabricam reparandam, deducto necessario ad alimenta beneficiariorum, & ita praxis seruat, quod tamen debet fieri praevio examine, & alij, ut num. 19.
- 17 Laicus parrochianus non potest vitare onus contributionis fabrica, cedendo vsui Ecclesie, cum in eius potestate non sit.
- 18 Rex quoad ius praesupponitur informatus per suos iuris Conciliar.
- 20 Perceptores militarium tenentur ad onus contributionis fabrica suae Ecclesie, si bona illius non sufficiunt.
- 21 Conductores domuum non tenentur ad fabricam Ecclesie parrochialis, sed domini aedium existentium in tali parrochia pro modo reddituum quos ibi habent.
- 22 Laici parrochiani si sint adeo tennes, & inopes, quod non possunt subuenire fabrica, quid sit faciendum, remissive.
- 23 Transactio facta cum laicis circa fabricam Ecclesie, non ligat successores, nisi fuerit facta cum con-

consilio officialium, vulgo, Cama-
ra, vel etiam autoritate Regis li-
mita tamen, vt num. 25.

24 Incolæ alicuius vici seu pagi, non
censentur per se, sed vt membra vil-
læ, municipii seu ciuitatis.

26 Solemnitas extrinseca præsumi-
tur ex diuturnitate temporis.

27 Idem in solennitate extrinseca ne-
cessaria in alienationibus rerum
Ecclesiæ.

28 Idem in consensu Papæ, seu con-
firmatione.

29 Episcopi tanquam apostolicæ se-
dis legati possunt cogere ad repa-
randas, seu ædificandas Ecclesias.

30 Extrauag. 13. tit. 2. part. 2. est ho-
die reuocata per quandam prouiso-
nem sebastianam publicatam Ebo-
ræ, anno 1569.



T ad perfectam
responsionē præ-
mitto species bo-
norum, de qui-
bus magistrali-
ter egit commu-
nis præceptor Na-
uar. in suo tract.

& Apologia de reddit. ecclesiast. mo-
nitu. 18. cum sequent. vbi te remitto,
quia cōmuniter habentur isti libri.

Item & secundo præmitto bonæ
ecclesiastica secundum diuersa tem-
pora ita diuersimode fuisse distribu-
ta, & erogata. Nam in initio nascentis
Ecclesiæ Christiani nihil proprium ha-
bebant, nec clerici, nec Ecclesiæ, sed
vendebant omnia quæ habebant, &

Apostolis dabant, vt distribuèrent, se-
quuti perfectionem Euangelicam, *Va-
de, & vende omnia quæ habes, & da
pauperibus*, probatur hoc in actis apo-
stolorum cap. 4. *Multitudinis* (inquit
textus Sacer) *credentium, erat cor-
vnum, & anima vna*, nec quisquam,
eorum quæ possidebat, aliquid suum
esse dicebat, sed erant illis omnia cō-
munia, & ex facto Ananix patet, re-
lato in cap. quinto, actuum apostol. &
ex cap. futuram Ecclesiam 12. quæst. 1.
Successit postea multiplicato nume-
Christianorum, vt nō possint ex elee-
mosynis sustentari in cōmuni, & lai-
ci christiani retinebant bona sua, &
clerici duntaxat ex eleemosynis, &
oblationibus sustentabantur nihil in
particulari habentes, & has eleemo-
synas inter ipsos clericos, & alios, Epif-
copus distribuere cap. videtis capit.
concesso. cap. relatum cap. exped. 12.
quæstione 1. & colligitur ex Concilio
Antiocheno cap. 25. tomo 1. Concil.
capit. Episcopus 12. quæstione 1. facit
text. in cap. inquirendum de peculio
cleric. Superuenit postea tertium tem-
pus in quo etiam clerici desierunt vi-
uere de eleemosynis, & cæperunt ha-
bere bona propria, vt probatur in cap.
certo 12. quæstione prima, & in Con-
cilio Agathensi capitul. 40. capit. vi-
duas capit. Pastor. prima quæstione 2.
Quartum postea aduenit tempus in
quo iam erant Ecclesiæ affluentes bo-
nis, & diuitijs, & redditus ecclesiarū
solebant diuidi in quatuor partes, vnā
habebat Episcopus, alteram rector Ec-
clesiæ, tertiam fabrica Ecclesiæ, quar-
tam vero pauperes, & Episcopus diui-
debat, vt colligitur ex capit. concesso.
capit. quatuor cap. de redditibus cap.
mos. 12. quæstione secunda, sed & per
canones antiquos aliquando Episcopi
habebant

habebant mediam partem, aut tertiam oblationum, quæ fiebant in Ecclesijs, capit. de ijs, & cap. sequent. 10. quæstione 1. eo quod erant pauperes; sed per temp⁹ ceperunt augeri bona Episcopatum, & statutum est in secundo bracharensi Concilio, quod nullus Episcoporum præter honorem cathedralis suæ id est solidos duos quidpiam aliud haberet ab Ecclesijs inferioribus, nec perciperet tertiam partem de oblationibus ecclesiarum inferiorum, sed seruarentur reparationi Ecclesiæ cap. placuit cap. priscis. 10. quæst. 3. & singulis annis ratio redderetur ipsi Episcopo, & ibi notat glossa. d. cap. priscis. Rebuff. in praxi titulo de dispensat. ratio. ætatis pag. 402. num. 3. & 4. sed & in aliquibus Ecclesijs Episcopus, & capitulum tertiam partem habebant, rector vero Ecclesiæ particularis duas partes, quia sacra ministrabat, & omnia onera, & sumptus Ecclesiæ, & fabricæ supportabat. Hodie vero secundum Rebuff. ubi supra numer. 6. bona ecclesiarum debent in tres partes distribui, ut prima sit clericorum beneficiariorum, secunda pauperum, tertia fabricæ capit. concessio, & sequent. 12. quæst. 2. Et ita ex prædictis colligitur, quod secundum canones aliquando tertia pars reddituum Ecclesiæ erat in eius fabricam conuertenda capit. decernimus 10. quæstion. 1. & aliquando quarta pars erat deputata, ut in capit. quatuor, & sequent. quæst. 2. tradit Ripa lib. 2. respons. 22. n. 2. & alibi Greg. in l. 11. titul. 10. part. 1. dicit, qui & distributionis bonorum ecclesiarum, secundum diuersa tempora meminit Abb. in quæst. incipit Titius, & in cap. postulasti n. 4. de rescriptis D. Soto de iustitia, & iure libr. 10. quæstione 4. artic. 10. Rebuff. in loco allegato.

Tertio præmittendum, quod fabrica sumitur pro structura ædificij Ecclesiæ sic cap. de fabrica de consecratione dist. 1. ex quo sequitur, quod portio reddituum deputata ad fabricam non potest expendi in ornamentis Ecclesiæ, ut per Abb. in c. fin. de testam. ubi ait, quod Episcopus non releuatur ab onere fulciendi Ecclesiam de ornamentis propter redditus fabricæ.

Quarto præmittit, quod licet secundum iura antiqua aliquando tertia aliquando quarta pars reddituum deputaretur fabricæ ecclesiarum, tradit Fred. cons. 217. quem refert Card. in cap. ad audientiam in fine de Ecclesiæ ædific. & Ripa ubi supra n. 3. hodie secundum consuetudines, & diuersas erectiones ecclesiarum tam cathedralium quam aliarum aliter, & aliter consulitur huic sumptui fabricæ, ut ait Gregor. ubi supra, & DD. infra referendi. Quibus præmissis, ut distincte procedatur in hac materia in iudicando, & consulendo, quia est quotidiana, attende ad sequentes assertiones.

Prima est, quod ante omnia in hac obligatione fabricæ attendenda est consuetudo, nam si consuetudo legitime præscripta fuerit, quod vel Episcopus, vel rector, vel beneficiarius, vel etiam laici parrochiani præstent sumptus fabricæ, vel quod rector Ecclesiæ, & beneficiarius reficiant capellam maiorem, parrochiani vero corpus Ecclesiæ, ut fit in multis locis regni, talis consuetudo non obstantibus canonibus seruanda erit, quia consuetudo vincit leges l. de quibus, ff. de legibus cap. fin. de consuetudine, & quod valeat talis consuetudo tenet expresse Innocentius in capit. fin. de ijs quæ fiunt à maiori parte capit. capite si

propter, & ibi Dominicus de Rescriptis in sexto Ripa lib. 3. repons. 22. nu. 3. col. 2. Host. Cardin. Panormit. in cap. 1. de Ecclesijs edific. glos. Gregor. in d. l. 11. tit. 10. partit. 1. in verbo, *que son dadas*, Extratrag. 2. part. tit. 2. §. 10. & est valde notandum, quod valeat talis consuetudo etiam contra laicos parochianos, ut ipsi teneantur ad fabricam, ut in specie tenuerunt Archidiaconus in d. c. concess. 12. quest. 2. Innoc. & Abb. nuper allegati Angel. in summ. verb. clericus 3. Rebus. in praxi tit. de dispensatione erat. pag. 403. num. 7. Ripa d. respons. 22. col. 2. nam contrarium dicendum erat cum ipsi non percipiant aliquid de redditibus Ecclesie, sed sustinetur talis consuetudo, quia videtur profecta ex charitate, & deuotione parochianorum, & per hoc limitatur glos. in d. cap. quatuor 12. quest. 2. quæ scripsit laicos non teneri de iure aliquid erogare in fabricam, vel refectio nem Ecclesiarum, quia istud regulare est, sed fallit nisi consuetudo sit in contrarium, ut etiam laici teneantur suis sumptibus fabricare, & reficere secundum Rip. ubi supra, & etiam si Ecclesia habeat in redditibus, prout ita non semel vidi iudicatum, & hanc consuetudinem, ut laici teneantur ad fabricam probat etiam Hostiensis in summ. de Ecclesijs edific. §. 1. dum ait quod in aliquibus regionibus laici de consuetudine opus fabricæ faciunt suis expensis: quæ consuetudo iuuatur auctoritate iurium, quæ ibi adducit, & quod ipsorum laicorum interest, cum ibi percipiant ecclesiastica sacramenta, & missas audiant, & maxime erit obseruanda ubi non bene soluunt decimas cap. quicumque 16. quest. 7. & cap. hæc diximus, & cap. filijs, & nepotibus ea causa, & questione, & quod

compellendi sunt talem consuetudinem obseruare argum. cap. ad apostolicam de symonia facit, quia consuetudo vim legis habet l. de quibus, ff. de legibus cap. fin. de consuet. l. 2. C. eod. & idem absque dubio si de contractu cum laicis circa hoc constet, quia pactis standum cap. 1. cap. 3. de pactis l. iurisgentium §. prætor ait, ff. de pactis. 10
11 Secunda assertio. Si in Ecclesia est certa portio, seu sunt certi redditus deputati ad fabricam ipsius, & sufficientes, prælatus, & clerici, qui talem portionem, vel redditus percipiunt, tenentur ex illis Ecclesiam reficere, vel edificare cap. vnio 10. quest. 3. cap. decernimus 10. quest. 1. optima lex part. 11. titul. 10. part. 1. ibi, *Refazer deuen sus iglesias quando fuere menester los preladados, y los clerigos de cada vna dellas, de las rentas, que son dadas para ellas*, & ibi notat Gregor. Lupus, & ponit Ripa respons. 22. col. 2.

12 Tertia assertio. Si portio deputata ad fabricam non sufficit, tunc prælati, & clerici beneficiarii tenentur supplere id quod deficit, secundum redditus quos vnusquisque eorum habet ex tali Ecclesia, & sic pro rata reddituum cap. 1. cap. de ijs de Eccles. edific. cap. si monachus 16. quest. 1. cap. fin. de ijs quæ fiunt à maior parte capit. Freder. cons. 217. Card. in cap. ad audientiam in fine de Eccles. edific. Ripa in d. respons. 22. num. 3. & hoc in quantum vnusquisque facere potest, & sic deducto omni eo quod vnusquisque eorum indigeat ad vitæ sustentationem, ita explicat text. optimus in allegata lege partit. ibi, *Y quando estas no cumpliesen, el Obispo, y los clerigos, q̄ suessen beneficiados en ella, deuen cumplir lo que menguare en ella para refazerla segun las rentas, que cada vno lleuare, sacando*

*facando ende lo que a cada vno huie-
re menester para su vida, quod pro-
batur in d. cap. de ijs, & scripsit Ripa*

- 13 *explicari necessario Concil. Trident.
sessio. 21. cap. 7. ibi: Omnes patronos,
& alios qui fructus aliquos ex dictis
Ecclesijs provenientes percipiunt, vt
procedat deductis necessarijs alimen-
tis, & subiungit d. lex rationem, Ca as-
si como les plaze de aprouecharse de los
que dellas lleuan, assi deuen tener por
bien de pagar su parte en tales cosas co-
mo estas, quæ est eadem ratio quam
penit glossa ad text. ibi in cap. 1. de Ec-
clesijs edific. quia vbi est emolumen-
tum ibi debet esse onus, & non est fe-
rendus, qui lucrum amplectitur, onus
autem subire recusat l. v. ica §. pro se-
cundo in fine, & §. ne autem versic. si
nec talis, C. caduc. tollend. sicut è con-
trario ad quæ spectat onus, debet spe-
ctare emolumentum l. manifestissimi
§. penult. in fine, C. de furtis cap. ult.
de ijs quæ fiunt à prælato. regul. qui sen-
tit lib. 6. facit simile quod adducit glos-
sa de usufructuario, qui tenetur ad sar-
ta tacta reficienda l. cum ad quem. C.
de usufruct. l. hactenus, ff. usufruct. cū
traditis per Pinel. in l. 1. de bonis mat.
1. part. num. 60. diximus lib. 1. iuris em-
phyt. questione 14. nu. 4. vers. decimū
tertium naturale, & quest. 17. num. 1.*

- 16 *Quarta assertio. Si deducto neces-
sario ad alimenta beneficiatorum nō
superfint redditus Ecclesiæ ad fabricā
reparandam, honestum est, quod lai-
ci parrochiani adiuuent clericos à qui-
bus recipiunt sacramēta argum. cap. si
Episcopus de offic. ordin. lib. 6. ita Pa-
normit. in cap. 1. num. 4. de Ecclesiæ edi-
ficand sequitur Ripa d. respōs. 22. col.
2. vers. & ibi redditus Gregor. Lupus
in l. 1. tit. 10. par. 1. vbi addit quod nec*

posset parrochianus volendo vitare
hoc onus cedere vsui Ecclesiæ, quia
hoc non pendet à facultate sua, vt in
cap. omnis de pœnit. & remis. & quan-
uis contra opinionem Abb. sentiant
glos. in c. quatuor 12. q. 2. & Hostiens.
in summa. de Ecclesiæ edific. quatenus di-
cunt, quod laici de iure non tenentur
ad fabricam, nisi in Ecclesijs vbi hæc
vigerit consuetudo, & sic non distin-
gunt an redditus Ecclesiæ deductis
necessarijs ad beneficiatos, & seruien-
tes ipsi Ecclesiæ sufficiant ad fabricam,
nec ne, attamen opinio Abb. seruanda
est, nempe quod deficiente portio-
ne deputata fabricæ, & non sufficien-
tibus redditibus Ecclesiæ, deducto ne-
cessario ad beneficiatos, parrochiani
vltimo loco compellantur cum eorū
interfic, & ita seruatur in praxi, quæ
pia, & christiana est, & bene probatur
in sacro Conc. sess. 21. cap. 7. vbi in hæc
verba: *Parrochiales vero Ecclesias eti-
am si iuris patronatus sint, ita collapsas
refici, & insaurari procurent ex fru-
ctibus, & prouentibus quibuscumque
ad easdem Ecclesias quomodocumque
pertinentibus: qui si non fuerint suffi-
cientes omnes patronos, & alios qui
fructus aliquos ex dictis Ecclesijs pro-
uenientes percipiunt, aut in illorū de-
fectum parrochianos omnibus reme-
dijs opportunis ad prædicta cogat qua-
cumque appellatione, exemptione, &
contradictione remota: & ex prædictis
vidi ego multoties ad istas Ecclesias
parrochiales reparandas, seu amplian-
das impetrari à Rege prouisiones, vt
laici parrochiani collectentur, quia vt
plurimum non habent ex se redditus
sufficientes ad fabricam, nec benefi-
ciarij plusquam necessum est ad eorū
congruum alimoniam pro temporū
qualitate, & c. inuis laici reluctantur,*

& de

rur, & de surreptione opponant quasi
 Rex non fuerit informatus de reddi-
 tibus Ecclesiæ, nec de qualitate bene-
 ficiorum, & quod de iure laici non te-
 nentur ad onus fabricæ parochialis
 18 Ecclesiæ, non fuerunt auditi, quia præ
 supponitur Regē quoad ius in, forma-
 tum per suos iuris Conciliarios c. i. de
 const. tradit Cyn. in l. omnium, C. de
 testam. & dixi i. tomo consult. 51. n. 6.
 & quoad factum circa redditus Eccle-
 siæ inferioris, non cathedralis etiam
 informatum saltem à solitis quod nō
 sufficiunt, quia plerūque tenues sunt.
 Sed puto cauendum esse antequam
 19 concedantur à Rege huiusmodi di-
 plomata, quod examen fiat de reddi-
 tibus Ecclesiæ, & non imponatur tam
 facile laicis illud onus, nisi aliquo præ-
 uio examine, & quod rector Ecclesiæ
 & beneficiarij etiam contribuerent
 20 iussu sui prælati, & isti perceptores mi-
 litiarum, quos vulgo appellamus, *co-*
mendadores, qui loco priorum seu re-
 ctorum successerunt, quia subroga-
 tum, & c. l. si eum §. qui iniuriarum, ff.
 si quis caut. nec enim ferendum est,
 quod clerici, & comendatarij omnes
 decimas percipiant, & nec tantillum
 ad Ecclesiæ fabricam præstent, cū qui
 sentit cōmodum, debeat, & onus sen-
 tire, vt in regula qui sentit lib. 6. l. secū-
 dum naturam, ff. de reg. iuris, sed nec
 simpliciter quoad tempus, & sūmam
 hoc onus laicis imponendum est imo
 taxata quantitate, & distributa per an-
 nos, vt facilius ferant; nec item cōdu-
 21 ctoribus domuum habitantibus in il-
 la parochia, sed dominis ædium exis-
 tentiū in ea pro modo reddituū quos
 ibi habent, argum. l. qui bonis, ff. cess.
 bonor. & l. Imperator ff. ad Trebell. &
 ita vidi aliquas prouisiones Regias for-
 matas, & bene,

Quinta assertio. Si parrochiani sine
 adeo tenues, & inopes, quod non pos-
 22 sunt subuenire fabricæ quid sit facien-
 dum, tradit Paul. de citadinis de iure
 patronat. in 3. parte art. 5. ad quem se
 remittit Gregor. d. l. ii. tit. 10 par. i. in
 glot. *facando*, in fine. Tu cum legito;
 sed & hoc est prouisum per sacrum
 Conc. Trid. session. 21. c. 7. in fine, ibi:
Quod si nimia egestate laborēt ad ma-
trices seu viciniōres Ecclesias transferā-
tur cū facultate tam dictas parro-
chiales quam alias Ecclesias dirutas in
profanos vsus non sordidos erecta tamē
ibi cruce conuertendi: in proposito au-
 tem incidit quæstio, quod quidam ha-
 bitatores cuiusdā pagi inierunt quan-
 dam transactionem cum rectore Ec-
 clesiæ matricis, vt sineret eos habere
 in illo pago quoddam heremitorium
 in quo sacra celebrarentur, ita quod
 non essent obligati in posterū ire ad
 audiendum missam ad Ecclesiam ma-
 tricem, & ipsi obligarunt se, & poste-
 ros in illo pago ad fabricam illius Ec-
 clesiæ sumptibus proprijs sustinendā,
 & ita fecerunt aliquot annis; deinde
 alij successores, & non habitatores il-
 lius pagi volebant soluere ad fabricā
 afferentes se esse laicos, & de iure nō
 teneri ad onus fabricæ, & ipsi non po-
 tuerunt obligare successores. Fui quæ-
 situs in tali specie, & respondi transa-
 ctionem illam non ligare successores,
 23 quia illi qui eam fecerunt erant perso-
 næ particulares, & non habebant cō-
 siliū officialium, vulgo *Camara*, nec
 regebatur per decuriones quos dici-
 mus, *Vereadores*, & debebat in tali
 obligatione interuenire officialis Ca-
 mera, & regiminis, nam qui ex vico
 sunt seu ex pago, *Aldea*, nuncupato
 non censentur per se, sed vt membra
 24 capitis principalis hoc est villæ, muni-
 cipij

cipij seu ciuitatis, vt l. qui ex vico, ff. ad
 municipal. l. non est. C. de incolis lib.
 10. vel debebat illa transactio fieri cū
 autoritate Regis, alias illi particula-
 res transigentes etiam si nomine po-
 steriorum, nō poterant posteros obli-
 gare cap. veniens. de transact. cum ma-
 teria, & ibi Abb. & in cap. cum venis-
 sent num. 17. de institut. Bellamera de
 cis. 784. l. iubemus à secūda, C. de Epif-
 copis, & clericis, tradunt Modern. in
 l. seruus, C. pactis hoc tamen limitabā
 nisi post transactionem illam celebra-
 25 tam esset elapsum tantum tēpus quo
 posset præsumi authoritatem officia-
 lium regiminis, & Cameræ interue-
 nisse, quia tunc bene tenerentur suc-
 cessores illi stare, quia ex diuturnitate
 temporis præsimitur etiam extrinse-
 ca solennitas interuenisse l. si si filius,
 26 C. de per. hered. & ibi Bald. Salycet. &
 alij l. qui in aliena. §. sed si non adierit,
 ff. acquir. hæreditate late Xuarez ad
 leges regni titul. de las deudas ex fol.
 52. cum sequent. vers. sed pone quæ-
 tionē, Mench. illust. quæst. 65. ex num.
 6. & plenissime Tiraq. de præscriptio-
 nibus §. 1. glos. 4. vers. trigesima nono
 ex pag. 64. Gama decisione 49. num. 3
 & decis. 83. num. 2. vnde etiam in alic-
 27 nationibus rerum ecclesiasticarū ex
 diuturnitate temporis præsimitur so-
 lennitas necessaria etiam extrinseca,
 vt per Dec. cons. 36. col. pen. & consil.
 28 145. col. 1. & præsimitur cōcensus Pa-
 pæ si allegetur cap. continebatur, &
 ibi Abb. ad finem de ijs quæ fiunt à
 prælat. sine consens. cap. tradit Socin.
 cons. 15. col. 16. lib. 5. & ex fluxu tem-
 poris immemorialis præsimitur etiā
 confirmatio Papæ, vt per Dec. consil.
 152. col. fin. Barbac. cons. 35. col. antep.
 lib. 2. tradit Ripa circa præsumptionē
 consensus Papæ, & circa exigendas

collectas à personis ecclesiasticis resp.
 22. lib. 2. num. 10. cum sequent. vnde
 idem in proposito, & sic fuit iudicatū,
 quia longissimum tempus erat elapsū
 post illam transactionem, & obligati
 sunt habitatores laici illius pagi ad fa-
 ciendam, reficiendam, & sustinendā
 suis sumptibus illam Ecclesiam anne-
 xam ex præsumpta confirmatione su-
 prioris seu Regis.

29 Qui autem sint superiores, qui pos-
 sent cogere, & obligare ad faciendas,
 reficiendas Ecclesias ponit sacrū Con-
 cil. Trident. sess. 21. cap. 7. ibi, *Opportu-
 nis remedijs ad id cogant*, vñdo cap.
 antecedenti, cui annectitur ibi, *Epif-
 copi etiam tanquam apostolica sedis le-
 gati, &c.* & etiam nostra Regia Extra-
 uag. 13. nūcupata, *Execuçam do Con-
 cilio Tridentino*, §. 10. tit. 2. part. 2. fol.
 30 83. sed est aduertendum, quod tota il-
 la Extrauag. est hodie reuocata per
 quandam prouisionem sebastianam
 publicatam Eboræ anno 1569. men-
 se Martio, qua cauetur quod omnino
 & absolute, & in omnibus seruentur
 decreta sacri Concilij Trident. & qđ
 prælati volentes per suos proprios mi-
 nistros, & officiales facere obseruari
 decreta sacri Concilij præfati, & alia
 quæcunque quæ prælatis tribuant iu-
 risdictionem contra laicos, sint obli-
 gati Magistratus seculares illis ad hoc
 præstare omne adiutorium, & fauo-
 rem sine vlla contradictione, aut im-
 pedimento, & multū cōmendat præ-
 latis, vt vtantur sua iurisdictione cum
 temperamento, & moderamine ne-
 cessario, & applicent pænas locis pijs
 eiusdem ciuitatis, aut villę iuxta sacrū
 Concilium; vt hæc ibi latius, & sic re-
 solutio dubiorum de quibus in illa Ex-
 trauag. seculari circa executionē præ-
 dicti sacri Concilij, non habet hodie
 vim

vim legis, multum tamen conferet
ad auctoritatem in casibus occurren-
tibus.

CONSULTAT. CLXXX.

Circa possessionem iure familia-
ritatis, & legem Regiā lib.

4. titul. 7. §. 1.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **C**onix superstes, ut maneat
in capite, & possessione fami-
lie, requiritur quod viuat, em ca-
casa teuda, & manteuda.
- 3 **S**ensus cōmunis, vulgaris loquendi
modi, sequendus est in lege conce-
pta verbis vulgaribus.
- 4 **S**ermones vulgares, vulgari modo
sunt intelligendi.
- 5 **C**onuges licet cohabitent intra do-
mos patris, si tamen cohabitant
tanquam in domo propria, & pro-
prijs expensis se alant, dicentur vi-
uere, em casa teuda, & mâteuda.
- 6 **C**lauium traditio, tunc demum est
argumentum possessionis rei, quan-
do fit ab eo qui per clauium tradi-
tionem voluit possessionem trans-
ferre.
- 7 **P**ossessio iure familiaritatis præs-
umitur in personis domesticis, quan-
do titulus aliquis eos non iuuat, ut
præsūmatur possidere iure proprio
- 8 **P**ossessio iure familiaritatis, præs-
u-

mitur ad excusandum de dolo.

9 Resolutio consultationis, & senten-
tia Senatus.



Vidam coniuges
dotarunt filiam
certa dote pro-
missa in immobi-
libus, & certam
quantitatē in re-
bus mobilibus &
suppelectilibus,

quæ oīa in scriptura testati sunt se tra-
dituros tempore quo nubētes domū
assumerent, vulgo dicitur, *No tempo
que tomarem sua casa*, filia autem, &
gener nunquam assumpserunt domū
separatam, sed in eadem domo patris
morati sunt, & in eadem mensa co-
medebant, sed viuebant in superiore
parte domus, & in ea habebant lectū
cōmunem, arcas vestes, & aliquot sup-
pellectilia, & eius vxor defuncta cla-
ues arcarum & regimen domus habe-
bat, quæ infelicitē post bienniu mor-
tua est, dicebat gener se mansisse in
possessione familiaritatis, vulgo dicitur, *Em
posse, & cabeça de casa*, per mortem
vxoris, & consequenter in possessione
lecti, & omnium suppelectiliū, quæ
habebat in superiore parte domus
mansisse iuxta legem regni, & spoliari
à focero iniuste, qui ea auferri non si-
nebat, & per contrarium dicebat so-
cer illum nullam possessionem habe-
re, nec habuisse vnquam illorum bo-
norum, ac per consequens non esse
spoliatum, quia nunquam sibi eorum
factam traditionem ostendebat, & in
instrumento dotis expresse cautum
erat quod non tenentur socer immo-
bilia tradere nisi tempore quo domū
nubentes assumerent, quærebat
quid iuris.

Respon.

Respondi videri causam soceri meliorem, quia vt coniux superstes maneat in capite, & possessione familiae, *Posse, & cabeça de casal*, requiritur, quod viuant, *Em casa teuda, & manteuda*, Ordin. lib. 4. titul. 7. in principio, at iste gener cum vxore non sic vixit, sed viuebant mixti, & edebant cōmuniter in mensa cōmuni, & sumptibus soceri, & verba, *Casa teuda, & manteuda*, non intelliguntur viuendo sub hac forma, & cōmunis sensus vulgaris loquendi modi sequendus est in lege concepta verbis vulgaribus cap. in litteris 1. de sponsal. §. fin. Inst. testam. tutel. l. librorum §. quod tamen Cassi⁹ ibi, *Nam & in vsu plerique libros charitas appellant*, ff. vulgari late Tiraquel. 1. retract. §. 1. glos. 1. & glos. 2. num. 7. & glos. 7. num. 180. & glos. 14. numer. 32. glossa notab. in l. stipulatio ista §. hac quoque, ff. de verborum, ibi, *dicere solemus*, vbi probatur cōmunē sensum praeualere propriae significationi verborum, quod ipsum Bart. in l. talis scriptura in principio, ff. delegat. 1. & alibi dicit Bal. l. lege 12. tabul. C. de legitim. hered. sermones prolato vulgari sermone, vulgari modo esse intelligendos, notat Burgens. in rubr. de empt. col. fin. Ias. in l. si autem col. fin. C. de success. edict. glos. in cap. nō nulli, verbo dietas de rescriptis, late Cagnol. in l. si librarius num. 11. & 12. ff. regul. iur. & diximus supra consultat. 110. num. 14. & iuxta hunc vulgarem sensum, & loquendi modum, *Casa teuda, & manteuda*, non intelligitur quando gener, & filia sic mixtim viuunt, & cohabitant; nec vim facio in eo quod nō cohabitauerunt seorsum à domo patris, quia sufficere puto cohabitare tāquam in domo propria, & proprijs, ex pensis se alere, vt dicantur viuere, *Em*

casateuda, & manteuda, licet cohabitent intra domos ipsius patris in aliqua parte ædium.

Secundo mouebatur ex eo quod in scriptura dotali cautum est, quod non traderentur immobilia nisi quo tempore in domum propriam ducerentur, hoc est, *Quando tomarem sua casa*, prout solet fieri post contractum matrimonium, & actor non probauit sibi tradita immobilia, igitur non potest conqueri se spoliatum: nam quod ait quod vxor ei⁹, omnia in domo parentū administrabat, & habebat clauēs ædium horrei, & arcarum nihil proficit, quia hec eadem faciebat eius vxor antequam nuberat, quia parentes erant vetuli, & senio confecti, & traditio clauium à patre, vel matre videtur facta, pro gubernanda, & custodienda re familiari, & non ad traditionem possessionis l. cum pater §. pater pluribus, ibi, *Clauēs maiori natu filia tradidit*, ff. lega. 2. & habere clauēs tunc demum est argumētum, & probatio possessionis rei, quando fit ab eo qui per clauium traditionem, voluit possessionem transferre, & ita loquitur l. clauibus, ff. contrah. emptio- ne glos. & DD. in l. 3. in princip. ff. acq. possessione, Anton. Gomez l. 45. tauri num. 61. & plerique alij.

Tertio impellebar in hanc partem ex eo quia cū iste gener, & eius vxor, non ostenderet sibi factam traditionem illorum mobilium quæ erat facienda tempore quo essent traducti ad domum suam iuxta formam scripturæ dotalis, quidquid antea fecerunt in illis, & illis vsi sunt, videntur fecisse iure familiaritatis, quia titulus dotis eos non inuabat, & possessio iure familiaritatis præsumitur in personis domesticis quando titulus aliquis præambulus

- ambulus eos non iuuat, vt præsumantur possidere iure proprio, vt eleganter docent Paul. & omnes in l. qui iure familiaritatis in prin. ff. acquir. poss. Caphal. conf. 4. nu. 37. libr. 1. Soc. Sen. conf. 181. n. 3. lib. 1. & alij per Menoch. de arbitrar. libr. 2. Centur. 2. casu 160. num. 20. & isti gener, & filia essent in dolo si non facta sibi aliqua traditione immobilium contra formam contractus dotalis possiderent illa mobilia iure proprio dotis, vnde ad excusandum de dolo præsumendi sunt possidere iure familiaritatis, vt tradit Curtius Iun. conf. 168. num. 33. & 34. Carol. Ruin. conf. 51. num. 6. vers. cū ergo lib. 5. Soc. conf. 131. col. 2. lib. 1. & ita ex supradictis iudicatum in supremo Senatu nullum factum fuisse spoliū genero de huiusmodi immobilibus, & socer absolutus, licet aliquibus dominis reclamantibus.

CONSULTAT. CLXXXI

Circa errorem testatoris, seu defectus qui reperiuntur in testamento, qualiter, & quod testibus probentur.

EPITOME

- 1** Error testatoris dupliciter potest probari vere, & præsumptiue.
- 2** Error testatoris probari potest vere, & directe per ipsius met tantū assertionem.
- 3** Mens, & voluntas hominis soli Deo nota est, & non semper in eisdem motibus consistit.

- 4** Error testatoris qualiter probetur præsumptiue, & num. 7.
- 5** Voluntas in dubio non præsumitur mutata, & ei qui dicit mutatā voluntatem onus hoc probandi incumbit.
- 6** Voluntatis mutatio in eodem testamento vitanda est, & potius debet voluntas restringi quam corrigi.
- 8** Error in ipso testamento, vt probetur, si fuit in substantia dispositionis, requirit tot testes, quot sunt necessarij ad ipsam dispositionem, si de nouo fiat, si vero fuit in aliqua qualitate, vel circumstantia extrinseca duo testes sufficiant, etiam si talis qualitas necessaria sit ad validitatem dispositionis principalis, quod idem seruandum in probando errore notarii, vt n. 14.
- 9** Ponuntur exēpla huius resolution.
- 10** Error in notario potius præsumitur quam falsitas.
- 11** Error notarij non nocet partibus.
- 12** Error in notario in dubio nō præsumitur.
- Error notarii debet liquido probari, nec sufficit iuramentum in defectum probationis, ibidem.
- 13** Præsumptio est pro notario.
- Notarius quando possit errorem suum corrigere, remissiue, ibidem.
- 15** Notarius quando possit verba ambigua suæ scripturæ declarare, addere, vel minuere, & alia in materia, remissiue.



1 **I**n hac quæstio
ne duplex est in-
spectio. Prima de
errore testatoris
& erroribus qui
in testamento re-
periuntur secun-
da de errore nõ-
tarij. Quoad primam dic, quod error
testatoris dupliciter potest probari, ve-
re & præsumptiue; probatur autẽ ve-
re, & directe difficilime, quia per ipsu
2 met testatoris tantum assertionẽ, pu-
ta si dicat se errasse in testamẽto suo,
in ijs quæ ab eius voluntate depen-
dent, & dixisse vnum pro alio, nam
tunc ei soli creditur, vt per Bartol. in l.
cum proponebatur num. 8. & ibi Bal.
in vers. in glos. ibi, *vel obliuionem*, ff. le-
gat. 2. Bart. in l. si librarius ad finem, ff.
regul. iuris vbi Decius num. 8. vers. se-
cundo de facili, Vitalis in tract. clausu-
larum in clausula non errore ductus,
§. sequitur qualiter probetur error n. 5.
ad fin. & aliter non potest dari vera,
& lucida probatio erroris testatoris,
3 quia cum mens, & voluntas hominis
soli Deo nota sit glos. magna in §. aliq.
Inst. action. Bald. in l. quoties §. sed si
non in corpore 3. notab. ff. hæ. instit.
Vitalis vbi supra num. 4. & non sem-
per in eisdem motibus consistat, vt di-
xit idem Bald. conf. 424. vers. quia mo-
do lib. 1. Mantica de cõiecturis lib. 12.
tit. 1. num. 2. nullus testis poterit certo
scire, & asserere testatorem errasse l. si
putator, ff. ad legem Aquil. vnde soli
ipsius, testatoris assertioni quoad ha-
bendam veram probationem erroris
ipsius standum est, & ita per istam ra-
tionem concludit latius Mascard. de
probat. conclus. 642. num. 11. cum seq.
4 Præsumptiue autem probatur er-
ror testatoris, si proponatur testatorẽ

vnum dixisse, & statim, & continuo
dixisse contrarium, quia non præsumi-
tur in continenti voluntatem mutas-
se, l. non ad ea, ff. de cond. & demonstr.
5 cum in dubio voluntas non præsuma-
tur mutata cap. maiores in fine de Ba-
ptism. cap. licet de probationib. lib. 6.
l. Sancimus C. de testa. & ideo ei qui
dicit mutatam voluntatem onus hoc
probandi incumbit l. eum qui muta-
6 tam, & ibi Iacobinus, ff. probation. vn-
de alibi dicit Corneus conf. 308. n. 1.
lib. 4. adeo mutationem volũtatis tes-
tatoris in eodem testamento vitan-
dam, vt potius debeat volũtas restrin-
gi quam corrigi, vt per eum nu. 2. re-
fert Mantica de coniect. lib. 12. tit. 1.
num. 2. & in proposito late Mascard.
d. conclus. ex num. 16. vbi alios modos
7 ponit, ex quibus error testatoris præ-
sumitur, vt si paulo ante coram amicis
dixerat, se ita aliquid in testamento
dispositurum, & postea aliud in eodẽ
testamento dispositum reperitur l. si fi-
nita in princ. & quod ibi Immol. ff. da-
mno infecto, l. quoties §. sed non in
corpore, vbi Bart. per illum text. ff. hæ-
red. inst. & melius in §. rãtundem ea-
dem lege glos. & Bartol. d. l. cum pro-
ponebatur.

Quoad aliud vero quot testes sunt
necessarij ad probandum errorem in
testamento interuenisse, dic qđ aut
8 prætenditur aliquid om̃issum per er-
rorem in substantia dispositionis, &
tunc tot requiruntur testes ad illud
probandum quot sunt necessarij ad dis-
positionem principalem si de nouo
fiat, puta septem testes in testamẽto, si
dicatur fuisse erratum in institutione
hæredis, & quinque in co dicillis si aga-
tur de relicto particulari, siue quis ve-
lit probare directo illam dispositionẽ
de qua agitur, siue per coniecturas, &

ita

ita Bart. in d. l. cum proponebatur n. 3. intelligendo sic procedere doctrinā glossæ 2. & fin. ibidem, quæ tot requirit testes, quia tunc agitur de substantia testamenti hoc est de voluntate testatoris circa dispositionem, aut vero sumus certi de dispositione testatoris, & sic de voluntate principali in dispositione, sed prætenditur erratū in aliqua qualitate ipsius voluntatis, & dispositionis, seu in quātitate, & tunc sufficient duo testes ad probandum illam qualitatem, solennitatē, vel circumstantiam omissam per errorem, iuxta notata in l. hæredes palam §. sed si notam, ff. de testam. & per Bart. vbi supra vbi sequitur Paul. num. 6. licet viciosus in littera, & num. 8. & in l. errore, C. de testam. n. 5. vers. sed quot testes, vbi ponit exemplum, etiam si agatur de probando aliquid extrinsecum licet necessarium ad validitatem institutionis hæredis, puta si inst tuo
 9 Tirium filium meum, & venientes ab intestato volunt eum repellere asserentes non esse meum filium, & consequenter non valere institutionem, l. neque, C. de test. certe poterit probare se filium per duos testes licet ab hoc pendeat essentia institutionis: & est ratio, quia est quid extrinsecum, & idem multo magis si agitur de declaratione rei obscuræ, vt d. §. sed si notam, & idem si de probando amicitiam, vel inimicitiam testatoris, vel legatarij, vt notatur in l. fideicommissum, C. de fideicommissis. Et hanc distinctionem veram esse, & communiter approbatam ait Ias. in l. errore num. 7. C. de testam. Socin. consil. 81. num. 8. libr. 1. & sequuntur alij innumeri quos ad vtrunque membrum congerit Mascard. de probationibus conclus. 643. ex num. 1. & ex n. 5. resolute Dec. in l. si librarius n. 9. ff. de

regul. iuris, & ad hoc debet reduci, qd ait Alexandr. consil. 140. n. 1. lib. 2. & alij doctores passim modo asserentes necessarios esse septem testes, modo duos sufficere.

Nunc videamus de errore notarij qualiter probetur, & qualiter possit corrigi, & præmitto quod in notario potius error præsumitur quam falsitas, vt per Bart. in l. quoties §. 1. n. 3. ff. hered. inst. & in l. si librarius num. 7. ff. regul. iuris, vbi plures ad idem citat Decius num. 12. & eius additio, & ibidem Cagnol. n. 34. & alij nouiores, & nouissime infinitos Mascard. de prob. conclus. 645. incipit error in notario, vbi
 11 fusissime in hoc articulo, & quod eius error non noceat partibus ponitur per regulam in d. l. si librarius, ad quod ipsi text. in l. Imperator. 1. ff. statu hominū l. errore, vbi DD. late C. de testam. pulchre Calcan. consil. 48. num. 25. & 26. vbi quod nec ignorantia debet vitari, & hoc quando de errore constat, aliàs in dubio non præsumitur error
 12 notarij ex Bal. d. l. Imperator. in princ. Angel. in d. l. errore, Dec. d. l. si librari⁹, vnde erratum à notario debet liquido probari, nec sufficit iuramentum indefectum probationis secund. Dec. ibi nu. 4. quia est præsumptio pro notario, vt in cap. ad audientiam de præscriptione. Dec. n. 3. & Cagnol. d. l. librarius num. 34. quando autem notarius possit errorem suū corrigere, late docet Bar. in d. l. si librarius cum quo communis, vt per Cagnol. ibi nu. 16. cum sequent. post Dec. ex num. 5. qui per distinctas conclusiones procedit, & ibi etiam quibus modis probetur error notarij num. 8. Et quomodo etiā, & quibus testibus probetur error notarij adhibetur eadem distinctio de qua supra in errore testamenti probando

bando per testes; aut enim allegatur error circa solennitatem, aut circumstantias actus de quo sumus certi, & tunc sufficit probari per duos testes, aut allegatur error commissus in substantia dispositionis de qua non constat, nec sumus certi, & tunc ad probationem huius erroris tot requiruntur testes quot in probanda dispositione Bart. in d.l. errore num. 2. & ibi Alex. in fine, & in cōf. 14. num. 19. lib. 6. Mascard. d. conclus. 645. num. 17. cum seq. ubi ampliat. quod sufficit vnus testis tantum cum assertionem notarij ad probationem erroris ex Bart. d.l. si librarius in fine, Castrenf. conf. 364. nu. 2. vol. 2. Vitalis in tract. clausul. in clausula, & non errore §. restat ubi latius ultra quem Alexand. conf. 105. num. 6. volum. 2. ubi late de errore notariorū, & qualiter possit notarius verba ambigua suæ scripturæ declarare, addere, vel minuere Calcan. consil. 48. ex num. 18. Sed, & alia multa per Cagnol. d.l. si librarius, quem legito fuis materia.

CONSULTATIO. CLXXXII

Circa testamētum alienigenæ testantis in hoc regno an debeat fieri cum solennitatibus inductis à legibus Regijs, & an Lusitanus existens apud farracenos debeat condere testamentum secundum leges huius regni, vel secundum ius gentium, vel ius aut consuetudinem illius loci. Et insuper quas solennitates adhibere debeat, qui in mari nauigando testatur.

EPITOME.

- 1 **F**orensis testamentum condēs in hoc regno, tenetur illud facere secundū solennia, & formam illius.
- 2 Forensis testando in loco, in quo inducta est per legem, vel statutum certa solennitas in testādo, tenetur eam seruare.
- 3 Quoad solennitatem actus, semper attenditur locus in quo celebratur: secus vero quoad habilitatem personæ geren'is, quia tunc locus originis attendi debet, vt num. 6.
- 4 Solennitas actus pertinet ad territorium eius in cuius territorio agitur.
- 5 Solennitas actus, si sit inducta circa personas certas respectu alicuius qualitatis earundem, non extenditur ad forenses seu alias personas, in quibus illa qualitas non reperitur, nec illas ligat.
- 7 Statuta non possunt habilitare personam sibi non subditam, nec circa illam aliquid disponere.
- 8 Habilitatio personæ pertinet ad illum cui illa persona est subdita. Legis natura est comprehendere duntaxat subditos, ibidem.
- 9 Testari prohibiti de iure cōmuni, si reperiantur vt aduenæ in loco ubi omnibus indistincte licet testamētum condere, non ideo magis testari possunt.

Bb

10 Testa.

10 Testamentum conditum secundū consuetudinem vnius loci, an extendatur ab bona testantiū existentia in alio vbi talis consuetudo nō admittitur, remissiusue quod sic.

11 Lusitanus testās apud sarracenos, si ibi sit certa forma circa testamēti faciētionem illam sequi tenetur; si vero non sit, vel ignoratur, sufficit cum solennitate iuris gentium testari, hoc est corā duobus testibus.

12 Forensis testamentum condens in aliqua regione tenetur quoad dispositionem bonorum suorum stare legibus, vel statutis patriæ suæ, licet quoad solennitates actus, loci illius leges seruare teneatur.

13 Forensis testans in aliquo loco in quo habet certa bona, & in quo est lex circa dispositionem bonorum, diuersa à lege patriæ suæ in qua etiam alia bona habet, tenetur circa bona sita in patria illius, legem seruare, at vero circa bona sita in illo loco in quo testatus est, secundum legem loci disponere.

14 Statutum vnius loci, vel regni, nō extenditur ad bona sita extra territorium statuentium.

15 Testamentum condens in mari ad hærente regno extraneo, cuius lex vel consuetudo circa testamentorum solennia nescitur sufficit cum solennitate iuris gentium hoc est duobus testibus testari.

16 Mare, & portus maris regulantur

secundum statuta populi cui adhærent.

17 Testamentum factum in mari intra limites nostræ nauigationis Lusitanæ, debet fieri cum solennitatibus legum huius regni.

18 Testamentum factum in naui vbi non fuerit scriba, nec numerus testium sufficiens, valebit veluti factum in loco heremo cum solennitate Ordinatus. libr. 4. titulus. 76. §. ultimo.

19 Testamentum condens in naui bellica, & triremibus, poterit iure militari testari, sicut alii milites in terra bellantes.



Vestitus fui primo an si alienigena, seu forensis testatur in hoc regno Lusitanicæ, debeat testamentum condere secundum formam, & solennitatem inductam à legibus istius regni, an secundum ius gentium, vel commune Imperatorum. Secundo an è contrario si homo Lusitanus apud sarracenos seu alios paganos existens velit testamentum condere an teneatur facere cum solennitatibus legum huius regni Lusitani, vel iuris cōmunis, aut illius loci paganorum in quo morabatur illo tempore. Tertio de eo qui testatur in mari nauigando forte per Oceanum, vel in portu aliquo maris quibus solennitatibus debeat condere testamentum.

Et quoad primā quæstionem resolutione dico, qđ tenetur testari secundū huius

2 huius regni solennia, & formam, quia
 est receptissima sententia, quod foren-
 sis testando in loco in quo inducta est
 per legem, vel statutum certa solen-
 nitas in testando puta pauciorum te-
 stium, vel alias debet seruare formā,
 & solennia illius loci, in quo testatur,
 & conficit actum illum ita Bartol. in l.
 cunctos populos 3. quæst. princ. C. de
 summa Trinit. num. 24. 25. 32. 41. Ias.
 num. 71. Signorolus num. 16. vers. aut
 statutum Bapt. n. 168. & est cōmun.
 opinio, secundum DD. ibi, *Et nuncu-*
patim cōmunem esse testatur, Ioann.
 Bapt. ibidem num. 166. & allegatur
 ad hoc text. in l. si non speciali, C. de
 testam. & l. 2. C. quemadm. test. aper-
 iantur, & Bald. in l. fin. ff. iurisdictione
 omnium iud. sequuntur Aret. conf. 54
 Gozadin. conf. 49. num. 15. & 16. vbi
 tenent, quod quantum ad solennita-
 tem actus siue testamenti, siue cōtra-
 ctus, semper attenditur locus in quo
 talis actus celebratur, vnde ligat etiā
 non subditum conficientem ibi illum
 actum, & ratio est, secundum Bart. d.
 l. cunctos populos n. 26. quia solenni-
 tas actus, pertinet ad territorium eius
 in cuius territorio agitur, & ideo vari-
 atur secundum diuersitatem locorū,
 l. 3. in fine ff. test. l. 2. C. quemadm. test.
 3 aper. & quia per hoc alteri loco non
 præiudicatur, cum ille actus vbique po-
 terit fieri, licet non cum illa solenni-
 tate, sequitur Hisp. Tellius in l. 3. Tauri
 2. part. n. 2. Gomez ibidem num. 20.
 4 Declarantes primo hoc procedere
 quando lex, vel cōsuetudo, aut statu-
 tum loquuntur simpliciter, & indistin-
 cte, & ita etiam tenet Abb. consil. 52.
 col. 3. lib. 2. Secus si illa solennitas sit
 inducta circa personas certas respec-
 5 tu alicuius qualitatis earundem per-
 sonarum, vt quia loquitur in personis

rusticis, vel aulicis, vel in ciuibus talis
 loci, vel in hominibus certæ genera-
 tionis, vt in Vlixbonensibus, vel Hispa-
 lensibus, tunc enim non extenditur
 ad forenses, seu alias personas nec il-
 las ligat in quibus non reperitur illa
 qualitas, vt l. fin. C. testam. & ibi DD.
 Imol. & Ang. in l. 3. ff. test. Tellius vbi
 supra n. 3. Bart. d. l. cunctos n. 24. vers.
 mihi autē, & ibi Signorolus n. 16. Go-
 mez vbi supr. Secundo intellige, &
 6 declara supra scriptam conclusionem
 procedere quoad formam, & solēnia
 ipsius actus testandi, secus vero quoad
 habilitatem personæ ipsius testatoris
 ad illum actum testandi, quia quoad
 illam semper debet attendi locus ori-
 ginis ipsius testantis, non autem loc⁹
 extraneus in quo sit actus seu testamē-
 tum, Bart. d. l. cunctos n. 25. vers. circa
 hoc dubitatur, & ibi Signorolus n. 17.
 ratio est sūm Bart. quia statuta non pos-
 7 sunt legitimare personā sibi non sub-
 ditam, nec circa ipsam personam ali-
 quid disponere, vt l. 1. in fine ff. de tu-
 tor. & curat. datis ab his l. etiam, ff. de
 tutel. notat Gozadin. conf. 49. n. 6. nec
 lex vel statutū vnus loci, vel regni in-
 tendit, nec dirigitur ad legitimādā
 personam forensem sibi non subditā,
 sed ad confectiōem actus, qui gerit⁹
 in illo loco, & actus agentium non
 operantur vltra eorum intentionem,
 l. nō omnis, ff. si certum petatur, & at-
 tendi iubetur id quod principaliter
 agitur l. 1. ff. author. tutor. & hanc de-
 clarationem ex Bart. ibi posuit Ias. d. l.
 cunctos populos n. 41. ibi Ioann. Bapt.
 etiam n. 169. & prædictis non allega-
 tis idem tenet Gomez d. l. 3. Tauri n.
 22. vers. vnum tamen. Adde quia ha-
 8 bilitatio personæ pertinet ad illū cui il-
 la persona est subdita sicut dī de iuris-
 dictione argum. l. si. ff. iurisd. omn. iud.

Consult. romus secundus.

Adde etiam, quia natura legis est comprehendere duntaxat subditos, vt d. l. cunctos populos, non vero non subditos d. l. i. in fine, ff. tutor. & cur. c. vt animarum de const. libr. 6. Bald. in l. de quibus ver. quarto quaeritur an consuetudo extendat virtutem suam ad forenses, ff. legibus facit, qd ait Corn. conf. 94. circa primū, vbi ait quod statutum habilitans, vel inhabilitas personam non militat in non subditis.

9 Et ex hac declaratione, & resolutione secundū prae allegatos pulchre infertur, qd qui non potest testari de iure cōmuni, vt prodigus, filius famil. mutus, & alij, qui describuntur in tit. Inst. quibus non est permīssū fac. test. si reperiantur, vt aduenae in loco vbi superscriptis personis, licet testari, nō ideo magis testari possunt, quia locus non habilitat ad actum personam vbi non subditam ex sententia Bartol. & eorum, quos nuper citauimus.

10 An vero testamentū factum intra territorium, sīm consuetudinem illius loci obseruari debeat quoad bona tantum existentia extra territorium in alio loco vbi talis consuetudo non admittitur, fuit questio per antiquos DD. valde disputata, & refert quatuor opiniones Signorolus d. l. cunctos populos ex n. 22. & ibi plene Bart. nu. 36. & 37. tandem residet in opinione Guilielm. Cunei, qui docuit testamentum indistincte porrigi ad bona vbiunque sita extra territorium, qd probant tribus seu quatuor argumentis, quae apud illos pleni⁹ vidēda relinquo.

11 Quoad secundam verò questionē etiam resolutiue dico, quod si in loco illo erat aliqua certa forma testandi illam sequi tenetur, & iuxta illam formam testari, vt diximus in questione proxima, si verò ignoratur lex, vel cō-

suetudo circa testamenti factionē in tali loco, tunc sufficit testari cū solennitate iuris gentiū, hoc est corā duobus testibus sine vltiori solennitate, eo quod illud ius gentium commune est omnibus hominibus, §. singulorū, Inst. de rerū diuisione, vnde si ad nos deuenerit testamentum factum etiā ab homine Lusitano apud sarracenos quorum consuetudo, vel lex circa testamentum ignoratur, & habeat solennitatem iuris gentiū hoc est duorum testium, vel duo homines testificentur de testamento nuncupatiue facto in illis regionibus, seruabitur vt solenniter apud nos conditū, prout respondit Bald. super testamento condito à mercatore quoddam anconitano in terris Soldani Babyloniae in l. 2. C. quēadmod. test. aper. n. 1. & ibi Ang. Paul. & Corneus idem Bald. in l. ius ciuile n. 4. in fine, ff. iustit. & iure. Fulgos. in l. ex hoc iure. col. fin. ff. eodem tit. Roman. in l. si non speciali, C. de testam. Paul. in l. nutritoribus, C. cōmunia de success. Barbat. in rub. de test. quæst. 2. nu. 30. las. d. l. cunctos populos nu. 44. Gomez l. 3. Tauri n. 22. Telliū ibidē 2. part. n. 4. Marc. Anton. in §. sed hæc quidem n. 3. inst. de testam. Cæpol. de seruit. tit. de portu. cap. 38. n. 5. ex qua resolutione infertur, quod etiam si illud testamentum apud paganos quorum consuetudo testandi nescitur, conditum, non habeat solennia iuris cōmunis, vel nostri regni non ideo desinit valere.

Sed altera hic insurgit questio videndum est enim necessario qualiter in tali testamēto de bonis disponere quis possit, an sequi debeat leges suae patriae, & filijs duas partes bonorum relinquere, vt tenetur in hoc regno, & de tertia pro libito disponere Ord.

lib. 4. tit. 7. in princip. an aliter dispo-
nendo filiis non institutis testamen-
tum sit nullum quasi filio praterito,
aut non legitime ex hereditate; & quid
si de bonis nihil disponat, sed tantum
quædam legata relinquat, aut debita
declaret. & in ijs casibus respondi, qđ 14
licet quoad solennia actus testandi te-
neatur condens testamentum serua-
re leges, statuta, vel consuetudinem
loci in quo celebratur ille actus ex Cy-
no, Bart. num. 24. Ias. num. 17. & 18. in
d. l. cunctos populos, & alijs ibi per iu-
ra supra allegata, & per text. in l. 1. § fi.
12 ff. ventre inspiciendo, Gozad. conf. 49
num. 15. attamen quoad dispositionē
rerum tenetur stare legib⁹, vel statu-
tis patriæ suę, quia statutum patriæ cō-
prehendit subditum suum etiam alibi
cōmorantem argum. l. fin. ff. decret.
ab ordine faciend. l. mercatores l. nō
solum, C. de cōmerc. & mercat. Alex.
conf. 128. consideratis verbis col. 2. in
fine vers. 2. respondeo posito vol. 1.
Gozad. d. conf. 49. num. 5. vers. sed be-
ne statutum, vnde si in dispositione
suarum rerū nō seruauit leges patriæ,
puta quia non reliquit filiis debitam
portionem, vel si filios omnino pręte-
riuit idem seruadum est, quod serua-
retur si in patria testatus esset, quod si
locus in quo testatus est non sit sarrac-
enorū seu alias infidelīū, sed habeat
diuersam legem seu statutū circa dis-
positionem bonorum per vltimā vo-
luntatem, & ibidem habeat homo Lu-
sitanus aliqua bona puta in Castella,
vel in Gallia, seu Italia, & habeat idē
homo alia bona hic in Lusitania pa-
tria sua, & in hic in patria sit lex vel sta-
tutum, quod filiis debeatur certa por-
tio pro legitima, & in Gallia vbi testa-
tus est non tanta, vel maior, dic quod 15
circa bona hic in patria seu in hoc re-

gno Lusitaniæ sita seruabitur lex, vel
statutum Lusitaniæ, & quoad bona si-
ta apud Gallos vbi testatus est, serua-
bitur lex Gallorū, & in eis nō habebit
locum statutū Lusitaniæ, quia est cō-
munis, & receptissima opinio, quod
statutū seu lex vnius loci, vel regni di-
uersi non extenditur ad bona posita
extra territorium statuētium, vt per
Iacob. Rauē. Guiliel. Cuneum. Rai-
ner. in d. l. cunctos populos, & ibi Bar.
n. 41. quæst. 7. vers. sed posset dubitari
de tali quæstione, consuetudo est in
Anglia, &c. & satis voluit in vers. circa
secundū n. 24. & n. 50. in vers. vlt. quæ-
ro de effectu, & Bal. libidē col. 11. vers.
subsequenter quæritur, & iterum Bal.
in l. 2. col. 4. C. quæ sit longa consuetu-
do, per illum text. sū intellectu Ioan.
Anchar. in repet. cap. canonū statuta
de const. col. 47. in vers. sed remanet
forte dubium, & latius in vers. quæro
iuxta prædicta de quæstione tali, caue-
tur statuto Turdeti, &c. vbi testatur
magis cōmunē opinionem esse, quod
siue statutum loquatur in rem siue in
personā habet locum duntaxat in bo-
nis sitis in territorio statuētium, & nō
in sitis extra territorium, & quod ita
consuluit Bald. & videtur tenere in l.
si arrogator col. pen. ff. adoption. dum
loquitur de quoddam originario Re-
giensi, & etiam ciue Bononiēsi, qui in
vtrōq; foro seu territorio habebat bo-
na, probat latissime, & sequitur ex præ-
dictis Alex. conf. 16. viso titul. quæstio-
nis col. 1. & 2. libr. 1. vbi testatur hanc
esse magis cōmunem contra Ioann.
Calder. conf. 34. de testamētis, & mul-
to latius Goz. conf. 39. col. 2. & 3. & 4.
n. 10. & 16. vbi allegat etiā Socin. conf.
192. volum. 1. & alios idem tenentes.
Supereſt nūc tertia quæstio, & in ea
bteuiter dicendum est, qđ si testatur
quis

quis in mari adhærente regno extra-
neo cuius lex, vel consuetudo circa
condenda testamēta nescitur clarum
est ex resolutis in quæstione 2. quod
sufficit solennitas iuris gentium, & sic
duo testes ad probationem testamen-
ti, & eius solennia, si vero est mare, vel
portus adhærens regno cuius lex, vel
consuetudo circa solennia testādi nō
16 ignoratur, tunc est varietas opinionū;
nam quidam dicunt, quod cum mare
& portus maris regulentur, secundū
statuta populi cui adhærent iuxta do-
ctrinam Baldi in cap. licet de ferijs, de
clarando glos. in cap. vbi periculum §.
porro de electione, debet testamen-
tum conditum in mari, vel portu ma-
ris confici secundum statuta loci seu
regni cui adiacet, nec sufficiet solen-
nitas iuris gentium, & sic duo testes, li-
cet plures testes haberi non possint
ne falsitatis occasio detur, & ita Telli⁹
in l. 3. tauri 2. par. n. 5. Cæterum cifen-
tes in eadem l. 3. n. 17. voluit contrari-
um, imo in testamento facto in mari
duos testes sufficere si plures haberi
non possint, quem Telli⁹ vbi supra
reprehendit. Ego dixerim in testamē-
17 to facto in mari intra limites nostræ
nauigationis Lusitanæ, quia in quali-
bet naui ponitur vnus scriba cum po-
testate conficiendi testamēta in illa
naui, requiri solennitatem legum hu-
ius regni, & alias non valebit. Si verò
non habet nauistalem scribam, nec
numerum testium necessarium, tunc
valebit testamētum veluti factum in
loco heremo cū solennitate legis Re-
18 giæ lib. 4. titul. 76. §. vlt. de qua nos late
consultatione per totam, quid enim
interest factum esse in mari vbi facile
non reperiuntur testes necessarij, vel
in terra loco heremo, cum vtroque
sit eadē ratio, l. illud, ff. ad legē Aquil.

& lex Regia in d. §. vlt. prouidit in casu
magis necessario, & frequenti; nam
qui ingrediuntur mare, & faciunt lon-
gas nauigationes plerunque solent in
terra testamēta facere, & de rebus
suis disponere antequam nauim con-
scendant, & vela ventis dent. Quod
si naui bellica sit, & ad bella gerenda
19 è portu missa, tunc iure militari testa-
ri licebit, & absque dubio talium ho-
minum sicuti aliorum militum in ter-
ra bellantium testamēta valebunt,
prout in testatibus in triremibus quas
vulgo, *galeras*, dicimus, contingit.

CONSULT. CLXXXIII.

An si vnus ex testibus necessarijs
ad validitatem testamenti, & de
scriptis in eo contradicit testamē-
to, corruat eius fides, vt
ex eo nihil debeatur.

EPITOME.

- 1 **T**estamentum redditur sus-
pectum ad probationem fa-
ciendam si vnus ex testibus
necessarijs ad illius validitatem, il-
li contradicat, non tamen habetur
pro falso, idē in codicillo, vt n. 10.
- 2 Forma etiam in minimo non serua-
ta, corruit totus actus.
- 3 Testamenti fides vacillat contradicē-
te vno teste ex necessarijs, etiam si
ceteri omnes pro testamento depo-
nant contra lasonem, & ratio hu-
ius dicti num. 7.
- 4 Pro testamento in numero pari in
dubio indicandum.

Testa-

- Testamenta cōseruari, & sustine-
ri publice interest, ibidem.
- 5 Testi vni affirmanti magis statur,
quam pluribus negantibus.
- 6 Pro notario bene, & multum prae-
sumitur remissive.
- 8 Legem arguere de absurditate non
licet.
- 9 Iudicis arbitrio relinquendum est
an fides testamenti vacillet, cum
vnus vel duo testes contradicunt.
- 11 Testamentum in quo vnus testis
de numerarijs contradicit, sustine-
bitur vt codicillus data in eo clau-
sula codicillari, si maneant testes
in numero sufficienti codicillis.
- 12 Clausula codicillaris sustinet vo-
luntatem defuncti quando deficit
simpliciter ob defectum solennita-
tis, secundum Bartol.
- 13 Instrumentum falsum in vno sub-
stantiali, est suspectū in omnibus.
- 14 Testamentum, vel instrumentū nul-
la sunt omnino, & falsa dici pos-
sunt, si omnes testes testamentarij,
vel instrumentarij contradicant, li-
cet hoc casu non posse adhuc dici
falsa probabilius sit.
- 15 Testis potest contradicere testamē-
to directo, vel per indirectum, &
ibidem declaratur.
- 16 Apponitur exemplum huius dicti.
- 17 Testis dicitur contradicere testa-
mento, si dicat rem aliter esse gestā
quam scriptum sit in testamento,
& testamentum remanet sine so-
lennitate illius testimonij.
- 18 Testis dicitur contradicere testa-
mento, si dicat se fuisse presentem
factioni illius, sed tamen quod non
cognouit, vel non vidit faciē testa-
toris, quod tamen declara, vt n. 26.
- 19 Testes debent videre personam
testatoris.
- 20 Testis dicitur contradicere testa-
mento, si notarius dicat, presenti-
bus, & intelligentibus testibus, vel
solum presentibus, & ille interro-
gatus si intellexit testatorem, res-
pondeat se non intellexisse. Con-
trarium tamen verius videtur, vt
num. 24. & 25.
- 21 Testes in testamento nuncupatio
debent exaudire testatorem.
- 22 Verbum, exaudire, in l. heredes pa-
lam, ff. testament. importat, quod
testes audiant, & intelligant.
23. Testis dicitur contradicere si ne-
get se interfuisse testamento,
- 25 Notario non creditur asserenti se
fecisse falsum instrumentum.
- 27 Testamentum non redditur suspe-
ctū, si aliquis, vel aliqui de testibus
necessarijs dicant se non recordari.
- 28 Testamenti fides non vacillat, si
testis, qui cōtradicit testamento, ab
alijs de mendacio conuincatur.
- 29 Mendacium multis punitur in iu-
re, remissive, dum tamen sit dolo-
sum.
- 30 Mendacium non punitur nisi in ca-
sibus iure expressis.

- 31 *Testes testamentarii, qui contradicunt testamento, non est neceſſe, vt ſint omni exceptione maiores.*
- 32 *Testes extra testamentum, ſeu ſuper numerarij, vt poſſint contradicere testamento debent eſſe omni exceptione maiores.*
- 33 *In hoc caſu requiritur, quod articuletur, & probetur hæc qualitas.*
- 34 *Testes testamentarij contradicentes testamento debent optime concludere in dicto ſuo item debent reddere rationem ſui dicti etiã non interrogati.*
Item ſi deponunt per negatiuam nõ debent attendi niſi rationem adiungant, ibidem.
- 35 *Testis testamentarius, qui contrahit testamento, debet probare eſſe illum in eo qui reperiatur ſcriptus in testamento.*
- 36 *Perſonæ identitas ſatis conſtat, ſi ex duobus demonſtrationibus appareat eſſe eandem.*
- 37 *Testamentum redditur falſum ſi testis qui dicit ſe non interfuiſſe testamento, probet per alios testes ſuam abſentiam iuxta formã text. in cap. ex tenore de testibus.*
- 38 *Testamentum non redditur ſuſpectum, quoniam vnus testis ſuper numerarij deſcriptus tamen in testamento, illi contradicat, ſi modo numerus testium ad illud neceſſarius maneat.*
- 39 *Idem ſi duo testes contradicant de*

illis non neceſſariis deſcriptis in testamento, quod tamen ſolum procedit dummodo testes, qui manent ſint examinati, & deponant pro testamento: nã ſi non poſſunt examinari, testamenti fides corrumpitur, vt num. 41. quod tamen reprobaturnum. 44.

40 *Testes qui contradicunt testamento negando ſe interfuiſſe non ſunt ſingulares ſed conteſtes.*

42 *Præſumptio non eſt plena probatio nec habetur pro veritate.*

43 *Testamentum vacillat, ſi vnus vel duo ex testibus inſcriptis illi contradicant, & ſi ſint ceterum alij inſcripti, qui tamen non poſſunt examinari, nec pro testamento deponere. Contrarium tamen probabilius videtur, vt num. ſequenti.*

45 *Superflua, & quæ ex abundantia adiſciuntur in testamētis, vel alijs actibus, non ſolent vitare.*

46 *Testibus deponētibus nulla adiecta ratione ſui dicti, interim creditur, ſi interrogati de ratione non fuerunt.*



Variatio hæc eſt dubia, & confula à doctoribus tractata, & de qua ſæpius in facti contingentia conſultus fui, quia tamẽ eſt quotidiana, & valde neceſſaria in praxi eius reſolutio, opportunũ duxi quid in ea ſæpius de iu-

de iure responderim, hic explanare.

Et omittendo disputationes, & varie
tates interpretum, dic primo quod si
vnus ex testibus necessarijs ad perfe-
ctionem testamenti; puta septem de
iure cōmuni iuxta l. hac consultissima
C. de testam. vel quinque de iure no-
stro Regio ultra tabellionem, Ordin.
lib. 4. titul. 76. contradicit testamento
redditur ex hoc ipso suspectum, & ei⁹
fides vacillat, & sic ad probationē fa-
ciendam perdit fidem, non tamen ha-
betur pro false fabricato ita glos. & ibi
text. sing. in l. 1. §. si quis neget, ff. quē-
admod testam. apperiantur, vbi Bart.
num. 2. & 7. post antiquos, Felin. late
dicens cōmunem in cap. cum Ioann.
num. 50. de fide instrum. Afflict. decis.
166. num. 5. Boer. decis. 118. n. 7. Cou.
lib. 2. variar. cap. 13. num. 10. col. penul.
vers. 2. conclusio, vbi testatur cōmunē
Menoch. citans alios de arbitrar. lib. 2.
Centur. 2. casu 105 num. 13. Bossius la-
te in titul. de falsis col. 1. cum sequent.
num. 1. & n. 15. & ratio est, qđ dempto
vno teste de numerarijs seu necessa-
rijs manet testamētum sine solenni-
tate debita requisita à iure, l. si vnus,
C. de testam. vnde merito corruiť ei⁹
fides, quia deficit forma solennis ipsi-
us actus l. eum 11. §. si prætór, ff. transa-
ction. & quid minimum si deficiat de
forma corruiť actus, Bal. in l. 1. ff. liber.
& posthum. capit. Pisanis, vbi Anton.
notab. 7. de restitut. spoliat. cum alijs
late per Tiraquel. 2. retract. §. 4. glos. 6.
num. 31. Mench. de success. creat. §. 4.
quasi per totum Gama decis. 45. nu. 3.
quod vero non censeatur ex hoc ipso
falsum, responderunt Socin. Sen. con-
sil. 28. col. 1. Crauet. conf. 56. num. 20.
Boer. d. quæst. 118. num. 15. & 27. quos
sequitur Menoch. d. num. 13. & aliud
est haberi pro falso aliud vero perde-

re fidem ad probationem faciēdam,
& eodem loco Menoch. num. 14. &
15. reprehendit aliquos doctores con-
tra supra scriptam conclusionem do-
centes.

Sed circa hunc primum casum seu
conclusionem, vt perfecte intelliga-
tur de pluribus querendum est, & pri-
mo an procedat, & sufficiat quod vn⁹
tantum testis de numerarijs contradi-
cat testamento, vt vacillet eius fides
non solum quando alij testes pro tes-
tamento, nihil deponunt, puta quia
ignoratur, aut sunt absentes, vel sunt
mortui, sed etiam quando alij sex tes-
tes de septem requisitis de iure cōmu-
ni, vel quatuor de quinque requisitis
iure Regio examinantur, & deponūt
pro testamento, & quod adhuc eo ca-
su testamēti fides vacillet licet alij sex
contestes pro testamento deponant
responderunt viri grauissimi, nempe
Socin. Sen. conf. 28. lib. 3. & conf. 92.
col. 1. vers. nec obstat eo libro Alexan.
conf. 17 lib. 3. num. 15. Paris. conf. 162.
num. 24. lib. 4. Socin. lun. conf. 88. n. 12
& conf. 132. num. 5. lib. 3. pulchre Alc.
conf. 599. per totum vbi acriter carpit
Iasonem conf. 124. col. 3. vers. 3. adhuc
libr. 1. dum voluit quod si duo testes
testamentarij testamento repugnent
& alij tres, vel quatuor de descriptis
in eodem testamento, deponant pro
testamento, tunc nō improbetur, nec
informetur fides testamenti, quod ip-
sum consuluit Iason. in alijs consilijs
relatis à Menoch. vbi supra num. 117.
ait enim Alciatus Iasonem loqui ad
Epheseos, & vt ipse opinatur Ias. dedit
iliud consilium in extrema Senectute
quando non erat satis compos men-
tis: quia, inquit, doctores quos ipse ci-
tat partim non dicunt, quod ipse vult,
partim dicunt totum contrarium, &

ibi respondet argumentationi Iason. que non videtur prima facie levis, ait enim quod tenendo contrarium sequeretur quod esset in manu, & facultate vnius testis numerarij infirmare, & subvertere totum testamentū etiā alijs omnibus pugnantibus pro testamento, & videretur absurdum præponere vnius solius testimonium contra testamentum, pluribus alijs deponentibus pro testamento, Iasoni quoque suffragantur multa iuris axiomata, in primis fauor testamenti pro quo in numero pari, quanto magis in impari in dubio iudicandum est, l. si pars ff. in officios. testam. cap. fin. de re iud. item quia interest publice testamenta conseruari, & sustineri, l. vel negare ff. quemadmod. testam. aper. l. 2. C. vt in poss. legat. glos in l. Gallus, §. si eius, ff. de liber. & posthum. item quia plurimis testimonijs standum contra pauciores l. 3. §. 1. verbo numerus, ff. testibus cap. in nostra eo titulo, & in testamentis text. in l. fin. ibi, *Per ampliores homines*, C. fideicom. item quia magis statuit vni testi affirmanti quā pluribus negantibus iuxta glos. in l. diem proferre §. si plures, ff. arbitris, porro qui contradicit testamento, & negat sic se habere testis negatiuus est, vnde de eo non curandum quando sunt alij deponentes pro testamento, & insimul fides notarij pro quo lex bene, & multum præsumit, vt habetur in cap. ad audientiam de præscription. & omnium latissime ex multis confirmando Mascardus de probat. concl. 1099. per totam.

Sed hæc non sunt tanti, vt Iasonis dictum contra magis receptam sententiam sequamur, quia verum est vno teste de necessarijs ipsi testamento contradicente, formam eius deficere, &

argumento Iasonis responderetur, isto casu propter vni⁹ testis numerarij deductionem non infirmari alijs contradicentibus ex eo quod eius dictum quasi præponderet alijs, vel alijs præferatur, hoc enim esset contra rectam rationem, & iuris placita, sed ex alia valentiori ratione, nempe quia deficiente vno ex testibus necessarijs deficiit forma testamēti, quoniam caret integro numero testium prout requiritur à lege, quæ non aliter voluit testamentum valere, nisi in eo integer numerus testium adsit, etsi aliud dicimus legem arguimus de absurditate, quæ propter vnius testis defectum voluit totum testamentum corruere, & ita Alciat. d. respons. 599. num. 4. quod arguere nō licet, vt videt^r fecisse Ias. Cum autem à Iasone in hoc recedimus ab alijs quoque recedere, & sugere oportet, qui in eadem opinione fuerunt, prout Ioan. de platea in §. itē verborum, Instit. de inutilib. & alijs memoratis à Boerio decis. 118. n. 12. & ab eodem ibi num. 13. qui eam testatur cōmunem, & secundum eam iudicatum in consilio Burdegalensi, qui tamen vsquequaque ei non adhæret, sed fluctuat vt solet, in eodem quoque errore fuit Hyppol. cons. 27. num. 14. Nec displicet in proposito id quod tandem resoluit doctissimus Menochi⁹, vbi supra nu. 19. in hac re propter doctorum varietatem plurimum iudicis arbitrio esse tribuendum, qui iuxta cōditionem testium, & notarij famam arbitratur an testamenti fides sit integra, vel vacillet, quod cōfirmat Constantini Harmenopuli verbis in præparatorio iuris lib. 1. tit. 6. rub. de non scripto testimonio, &c. licet enim quando vnus ex testibus necessarijs contradicit testamento deficiat solenni forma

- forma testamenti, cui quidquam addi aut detrahi permissum non est, ut in ¹³ locis vulgatis, & plene Paris. conf. 95. col. 2. libr. 1. maior enim est defectus formæ quam materiæ secundum Bar. num. 5. Paul. 3. las. 21. in l. 1. §. si quis ita, ff. verborum, attamen circa fidem testis dandam, vel detrahendam nunquam iudicis manus legauit l. 3. §. 1. ff. testibus cap. si testes 4. quæst. 3. igitur hoc temperamentum de iudicis arbitrio non est in hoc artic. contemnendum.
- ¹⁰ Adde secundo id quod nuper resoluius circa unum testem de necessariis contradicentem testamento, dicendum fore in codicillis si forte unus ex testibus codicillaribus contradicat codicillo, ut est de mente omnium, faciet enim eius fidem vacillare non tamen pro falso haberi ex iisdem rationibus de quibus supra.
- ¹¹ Sed an in casu quo unus testis numerarius contradicit testamento, suscitabitur, ut codicillus data in eo clausula codicillari: dic quod si maneant testes in numero sufficienti codicillis valebit ut codicillus, id est si manserint quinque testes attento iure communi, & examinati deponerent pro instrumento, ut per Alcia. d. respons. 599. num. 4. vers. nam respondeo, ipse tamen ab hoc statim diuertit, iniciens clausulam codicillarem sustinere voluntatem defuncti quando deficit simpliciter ob defectum solennitatis ex Bartol. in l. 1. ff. iure codicillor. quæst. 4. at in isto casu non est simplex defectus solennitatis, sed concurrat suspicio falsitatis, quia propter contradictionem unius ex testibus testamentariis, fides testamenti vacillat, ut l. 1. §. si quis neget, ff. quemadmodum testam. aper. ergo clausula codicillaris non potest in hoc operari, quia datur alius defectus vl-

tra solennitatem, & instrumentum falsum in uno substantiali, est suspectum in omnibus cap. pura 3. quæst. 9. Innocent. in cap. cum in iure de offic. deleg. doctores in l. si quis ex argentariis, §. 1. ff. de edendo, l. si aliquid, C. de suscepto libr. 10. & ita sentit Socin. conf. 28. libr. 3. Sed non diuerterem à dicta resolutione, quia ut iam diximus contradictio unius testis licet faciat vacillare fidem testamenti propter defectum solennitatis, non tamen reddit illud falsum, licet suspectum de falso, ut statim dicam quando omnes contradicunt.

- ¹⁴ Quando autem omnes testes testamentarii contradicunt testamento, procul dubio, est testamentum esse inualidum, & reprobatur, & idem esset in testibus instrumentariis alicuius instrumenti præter testamentum, nam similiter instrumentum corrumpere facient, adeo ut etiam falsum dici merito possit ex Bartol. num. 6. in d. §. si quis neget, ubi dixit quod ista est veritas, quidquid antiqui contradixerint, & ibi Angel. & Felin. qui testatur communem esse in d. capit. cum Ioannes de fide instrument. Cou. lib. 2. variat. cap. 10. num. 10. vers. secunda concl. Menoch. late d. casu 105. num. 9. vers. primus casus, ubi allegat ad hoc text. in cap. tertio loco de probat. & c. tam litteris de testibus, & ponderat. d. §. si quis neget, ubi si unus testis contradicens facit vacillare fidem testamenti, ergo si omnes contradicunt, merito reputabitur falsum: item quia in nullo teste sustinetur, & instrumentum à testium fide firmatur, Auth. de instru. caut. & fide. §. sed & si quis, & §. si vero collat. 6. glos. in l. generali, C. de tabul. lib. 10. Boerius. decis. 118. nu. 2. Sed istæ duæ argumentationes mihi non concludunt, quia non sequitur unus testis contra-

contra-

cōtradices facit vacillare, ergo si omnes contradicunt est falsum, quia pos-
sunt etiam omnes cōtradicare de in-
dustria, & calumniose, & tamen non
esse falsum, sed bene concludet, om-
nes contradicunt testamento, ergo
faciunt illud corruere, quia in nullo
reste sustinetur, nec valet consequē-
tia omnes testes contradicunt, & de-
ficiunt, ergo est falsum, sed bene se-
quitur ergo est nullum, quia sine testi-
bus, vt per glos. d. l. generali, & Ordin.
libr. 1. titul. 59. in princip. vel datur
seu oritur ex tot testium contradictio-
ne suspitio falsitatis, quę sufficit ad an-
nullandum testamentum.

Sed est quęstionis necessarię quan-
do dicetur testis contradicare testa-
mento, vel notario testamenti, & in
hoc dico quod potest cōtradicare di-
recto, vel per indirectum, vt per Abb.
in cap. cum Ioannes num. 14. de fide
instrum. & quidem directe si dicat ali-
ter fuisse actum quam reperitur scrip-
tum: per indirectum vero si dicat se
non interfuisse, vel fuisse in loco tam
remoto eo tempore, quod non erat
possibile adesse, exempla autem testis
contradicentis testamento ponunt
DD. primum per speciem text. in alle-
gat. §. si quis neget, qui est capitalis in
ista materia nempe quando testis te-
stamentarius (qui attento iure cōmu-
ni debet sigillare testamentum, vt in
princip. Instit. de testam.) negat sigil-
lum illum esse suum, vel dicit se non
sigillasse, tunc enim datur defectus so-
lennitatis, quę est ratio propter quā
per contradictionem vnus duntaxat
testis numerarij non datur fides testa-
mento, vt per Fel. post Immol. d. cap.
cum Ioannes col. antepen. vers. hanc
ampliationem Socin. consil. 28. libr. 3.
Ponitur etiam exemplū si dicat testis

testamentarius rem aliter esse gestā
quam scriptum sit in testamento: &
quauis tunc non videatur defectus
solennitatis, quia potest testamentū
esse solenne quoad extrinseca solen-
nia, & tamen scriptum in testamento
aliter se habere: nihilominus tamen
Calder. & Imol. col. 6. vers. secundo ca-
su, & ibi Felin. d. cap. cum Ioannes, re-
nuerunt etiam isto casu quando dicit
rem aliter esse gestam testamentum
remanere sine solennitate illius testi-
monij, sequitur Bossius de falsis col. 2.
n. 2. allegando ad idem Socin d. cons.
29. quia cum datus fuerit in testem ad
narrata in testamento si dicit aliter
rem se habuisse, vel aliter fuisse gestā,
deponit contra substantiam testamē-
ti, & tunc si sunt duo vel tres, qui afir-
mant potest dici falsum testamētum
ex Bart. in d. §. si quis neget num. 10.
Fel. d. cap. cum Ioannes num. 47. Me-
noth. d. casu 105. num. 32. Ponitur eti-
am exemplum si testis dicat se fuisse
præsentem factioni testamenti, sed ta-
men quod non cognouit, vel non vi-
dit faciem testatoris, vt quia habebat
faciem sub linteaminibus, vel sub cor-
tina, vt se defacto respondisse ait Bos-
sius vbi supra num. 3. requiritur enim
de iure quod testes videant personā
testatoris l. si non speciali l. si vnus, C.
de testam. & est vna de solennitatib⁹
testamenti, & idem si notarius dicat
præsentibus, & intelligentibus testi-
bus, & vnus testis instrumentarius in-
terrogatus si intellexit testatorem, res-
pondeat se nō intellexisse, vt per eun-
dem Bossium d. loco n. 4. & ibi ad hoc
allegat Decium cons. 101. qui tamen
hoc non dicit, sed alio casu loquitur,
& ratio huius dicti est, quia in testamē-
to nuncupatiuo in quo testes sciunt
contenta in testamento, prout est, O

testa-

- 21 *testamento aberto*, de iure regni, quod fit à notario, debent testes exaudire illud, quod dixit testator, prout in testamento nuncupatio de iure communi iubet text. in l. hæredes palam in princip. ff. de testamentis vbi secundum Paul. n. 2. verbum exaudire autē,
- 22 importat duo, scilicet, quod testes audiant, & intelligant, propter dictionē ex, quæ auget significatum, id ipsum probatur in l. qui testamento in §. fin. ff. de testamentis vbi dicitur quod testes testamenti debent sensu percipere, nā sensus est auditus, & perceptio consistit in intelligendo, potest enim quis audire, & non intelligere: proinde si testis numerarius dicat se non intellexisse deficit fides testamenti, & idem quoque si notarius dicat præsentibus testibus, non addito, & intelligētibz, nam ita subintelligitur ex Ias. in l. 2. §. fin. col. antep. ff. solut. mar. cū alijs allegatis ab eodem Boss. bonus tex. in l. coram Titio, ff. verbor. signif. Bald. in l. si non speciali col. 1. C. de testam. vel si neget se interfuisse testamento, qui est casus indubitatus ab omnibus, vt præsupponunt Paul. d. l. hæredes palam. 7. Dec. conf. 101 & alij.
- 23

Sed certe aliqui ex prædictis casibz, puta quando testis, qui dicit se fuisse præsentem, negat tamen se intellexisse, difficultatē videtur habere, vt censetur testis per hoc contradicere testamento, quia secundū DD. in alleg. §. si quis neget, & in d. cap. cum Ioann. vt testis dicatur contradicere testamēto, debet dicere non interfui testamēto, vel dicere istud non est meum sigillum, vel ego non feci tale signum, vel interfui testamento, sed non ita dixit testator prout refertur in testamento sed aliter, vt per Fel. d. cap. cū Ioann. col. antep. Sed quando se fuisse

præsentem, sed non intellexisse testatorem, certe non videtur contrariar testamento, quia potuit non intelligere id quod testator dixit, & tamen testatorem dixisse id quod reperitur scriptum à notario, & sæpe accidit, qđ testes non aduertant diligenter ac prompte ad id quod dicitur, & scribitur, cum sua parum, vel nihil intersit id quod agitur, proinde in isto casu nō videtur quod testis censetur contradicere testamento: item alia ratione non videtur credendū tali testi, quatenus asserendo se fuisse præsentem adiicit se non intellexisse testatorem, quia videlicet videtur se malitiose subtrahere à testamento, vt corruat eius fides, nisi esset homo alterius nationis & idiomatis, nam præsentia de iure regulariter intelligitur cum intelligētia, l. coram 209. ff. verbor. signif. cuius ad hoc non meminere Aretin. consil. 64. dubio 2. Marc. Anton. in Auth. qđ sine C. de testam. n. 14. & sic intelligitur de præsentia morali, non vero brutali prout si fieret in præsentia alicuius lapidis, vnde quādo testis dicit se fuisse præsentem, sed non intellexisse, arguit, & notat se ipsum, & illi credendum non videtur argumento eius qđ

- 25 DD. resoluūt de notario cui non creditur asserenti se fecisse falsum instrumentum, quod ipse rogauit, vt p hoc annullietur ipsum instrumentum, sū Paul. in l. Scia, ff. ad Velleianum Ias. in l. ius iurandum, quod ex conuentione §. procurator. col. antep. ff. iure iur. & hac ratione istam opinionem tenet Bossius titul. de falsis num. 11. in fine cum sequent. in vno membrō suæ distinctionis. Addo quod si hoc admitteretur, vt crederetur testi dicenti se fuisse præsentem, vt testem, sed tamē non intellexisse daretur occasio subuertendi

nertendi multa testamenta, & instru-
menta, quæ non est danda, & ita ipse
tenerem, & iudicarem licet cõmunis
opinio tali casu doceat testamentum
vacillare si testis dicat se fuisse præsen-
tem, sed non intellẽxisse, quia debet
intelligere, vt d. l. hæredes palam in
princip. & ibi Paul. col. 1. in principio.
Similiter quoque sum dubius in altera
specie de teste, qui interrogatus as-
serit se fuisse præsentẽ, sed tamen non
vidisse testatorem, quia præterquam
non videtur directo contrarius testa-
mento, quia illa verba fuisse præsentẽ
non solum præsupponunt intelligen-
tiam, sed etiam visum personæ, vt di-
xit Bald. in d. l. si non speciali col. 1. C.
de testa. & satis hoc præsupponit text.
in d. l. coram, vnde dicere se fuisse præ-
supponit text. in d. l. coram, vnde di-
cere se fuisse præsentem, sed non vi-
disse testatorem videtur implicare cõ-
tradictionem, & ea ratione tali testi
non est credendum in hoc quod adi-
cit se non vidisse testatorem, quasi vi-
deatur malitiose hoc asserere, vt dixi-
mus in casu supra proximo, vnde vt di-
ctum huiusmodi testis numerarij no-
ceat testamẽto, debet adijcere quod
licet fuit præsens factioni testamenti,
non tamen vidit faciem testatoris, q̃
erat sub cortina, vel linteamine, alio-
quin ex mentione præsentia quando
fiebat testamentum, præsupponi de-
bet in teste visus testatoris, & assertio
contraria quasi calumniosa est con-
temnenda in fauorem validitatis te-
stamenti, licet DD. magis cõmuniter
etiam in hac specie videantur tenere
contrarium, imo quod ex tali assertio-
ne nempe se non vidisse faciem testa-
toris, deficiat fides testamenti, si est
qui hoc dicit, testis de numero neces-
sario ad testamentum.

Ex prædictis liquet quod si aliquis,
vel aliqui de testibus necessarijs dicat
se non recordari, non offendunt te-
stamentum, ex Bart. in l. 1. §. si quis ne-
get, ff. quemadm. test. aperiantur col.
pen. vers. quæro quid si testes, Felin. in
d. cap. cum Ioannes col. pen. per text.
ibi vers. ex prædictis ampliationibus, &
ibi Abb. num. 14. Boscius d. tit. de falsis
num. 11. & alij relati à Menoch. de ar-
bitrar. casu 105. num. 31. & hoc indu-
bitatum, quia tunc non contrariatur
directe testamento, nec eius solenni-
tati, nec dicit contra substantiam te-
stamenti, quia non recordari non est
negare, nec contradicere testamẽto,
& sic isto casu nihil dicitur contra te-
stamentum, nec eius substantiam, vt
ei non stetur l. cum precibus, C. de
probatation.

Supra scriptam autem conclusio-
nem sic vt supra explicatam, scilicet
quod si vnus testis de necessarijs ad
validitatẽ testamenti contradicat te-
stamento facit illud vacillare, ita vt ei
tollatur fides, declarabis sequentibus
modis, & primo, vt non procedat quã-
do alij testes de numero qui fuerunt
præsentem dicunt, & affirmant illum
qui dicit se abfuisse etiam fuisse præ-
sentem, vt scripsit solus practicus Papi-
ensis, quẽ refert Menoch. d. casu 105.
num. 22. qui tamen cogitandum relin-
quit, quia difficilis est locus, adijciens
optimũ fore in praxi probare sex alijs
testibus illius contradicentis præsen-
tiam, & eum de mendacio conuin-
cere, conuicto enim de mendacio nõ
videtur adhibenda fides circa suam
contradictionem; quod poterit com-
probari ex multis, quæ contra menda-
cem à iure statuta sunt l. contra negã-
rem, C. ad l. Aquil. l. fin. ff. rei vendic.
Ordin. lib. 3. titul. 90. latissime Abb. in
cap.

cap pen. num. 18. de iure iur. Ias. in §. omnium Inst. action. nu. 86. Perez. in glos. Ordin. col. 85. dum tamen negatio seu mendacium sit dolosum, vt per Bald. in cap. 1. §. Vassallus 1. num. 2. & ibi Aluarot. sub n. 5. Afflict. n. 1. si de feudo fuerit controuer. inter dom & agnat. & quanuis mendacium nō puniatur nisi in casibus iure expressis, vt per Dec. in regula nemo ex ijs 44. n. 7. hic non sumus in punitione mēdacijs, sed in detrahenda fide mentienti 32 in casu graui, & contra testamentum, & aliquod remedium debet dari contra istos testes se subtrahentes, vt eorum fidem vacillare faciunt, quod sæpe contingit, & multoties dolose, & p subornationē, vt nō semel vidi in praxi, quo circa non debuit Menoch. de tali limitatione dubitare, & cogitandum relinquere.

Secundo declara, quod quādo testamentum à testibus in eo descriptis impugnatur debent esse testes omni exceptione maiores, vt per Ias. consil. 124. col. 2. vers. sed ad istud. lib. 1. & cōsil. 153. num. 5. vers. nono deueniēdo lib. 2. & consil. 12. col. 5. vers. tertio principaliter lib. 4. quod ipsum videtur sentire Bald. consil. 32. lib. 1. Cæpola consil. criminali 21. num. 5. & 6. Verumtamē hęc opinio est falsa, nō enim hoc est attendendum in puncto de quo agitur, an huiusmodi testes numerarij, qui contradicunt testamēto sint omni exceptione maiores, nec ne, ex quo enim partes eos vocarunt, & eorum fidem approbarunt ad cōfectio- 33 nem testamenti, non debent eorum fidem tergiuersari circa reprobationem eiusdem testamenti, quia quod approbo non reprobō, l. generaliter, C. non num. pecun. reg. quod semel placuit lib. 6. & in testibus glos. in §. li- 34

cet verbo supplicij in Auth. de testib⁹ collat. 7. text. in l. si quis testibus, C. de testibus, & hanc opinionem melius sequuti sunt Corn. consil. 232. col. 3. yf. non obstat quod testes lib. 1. Boss. de falsis num. 47. Crauet. & Socin. Iuni. quos refert, & sequitur Menoch. de arbit. casu 105. num. 6. & 7. vbi adijcit istud de testib⁹ omni exceptione maioribus locum sibi vindicare in testibus super numerarijs, & non descriptis in testamento, quos vocamus testes extra instrumentum, & ita plane verum est, & ita etiam tenuit idem Bossius de falsis n. 43. allegando Felin. in d. cap. cum Ioannes num. 44. vers. quæritur Bald. in l. in exercendis, C. si de instrum. Bart. in d. §. si quis neget tenet etiam late Crauet. consil. 56. n. 9. & ita debet intelligi id quod respondit Dec. consil. 101. col. pen. vers. præterea, cum ait considerandam esse conditionem, & qualitatem testium, qui inducuntur contra instrumentum, vt debeant esse omni exceptione maiores, ex Bart. in d. l. 1. §. si quis neget ad fin. Cuman. consil. 135. ad primum col. pen. Fulgos. in consil. 79. quidam nomine col. fin. vt procedat in testibus extra instrumentum, qui nisi sint tales non debent idonei reputari contra instrumentum ex l. optimam, C. contrah. & cōmittend. stip. aduerte autē, quod in casu quo necesse est testes esse omni exceptione maiores requiritur quod articuletur, & probetur talis qualitas nēpe quod sint omni exceptione maiores lñol. d. §. si quis neget Dec. consil. 37. col. 4. in fine, & in d. consil. 101. & alij quos refert, & sequitur Bossius vbi supra num. 47.

Tertio declara huiusmodi testes cōtra dicentes instrumentō debere optime concludere in dicto suo, vt per Abb.

Abb. in cap. tertio loco n. 7. de prob. item debent reddere rationem sui dicti etiam non interrogati, vt per Fel. in d. cap. cum Ioannes num. 42. Men. d. casu 105. nu. 2. & 3. vbi ad hęc duo citat alios DD. & in huiusmodi testibus si deponunt per negatiuam, qđ non attendantur nisi rationem adiungant, voluit Dec. d. conf. 101. col. 2. yf. & maxime videtŕ, vbi ad hoc allegat Bald. in l. si actor col. 3. C. probat. Ang. in l. 1. ff. de ijs qui sunt sui, & qualis ratio requiratur docet Angel. in §. hinc nobis in fine in Authent. de hæred. & falcidia collatione prima.

35 Quarto declara, quod debet probari huius modi testem, qui contradicit testamento, esse illum met qui reperitur scriptus, vt testis in testamento, vt voluit Angel. d. §. si quis neget, Felin. d. cap. cum Ioannes num. 44. in fine, Decius late conf. 101. nu. 2. atque alij quos refert Menoch. d. casu 105. n. 4. qui ex Fulgos. conf. 79. col. 1. dicit satis constare de identitate personæ, 36 si ex duabus demonstrationibus appareat esse eundem licet in cognomine aliquando sit variatum, prout dicitur de agris, qui in censum referuntur quos duabus demonstrationibus sufficit iudicare l. forma, ibi: *Et quos duos vicinos proximos habet*, ff. censibus.

37 Quinto declara, quod si testis qui dicit se non interfuisse testamēto probat per alios testes suam absentia eo tempore iuxta modum quem ponit text. in cap. ex tenore de testibus, tūc non solum erit testamentum censendum suspectum, sed etiā redditur falsum, vt per Abb. d. cap. cum Ioannes vers. secundo casu.

Haftenus egimus quādo vnus testis de numero necessario ad actum testamenti contradicit testamēto seu

substantiæ testamenti; item quando omnes testes necessarij ad actum cōtradiunt testamento seu instrumento. Videamus nunc quando vnus testis non necessarius ad testamentum, & sic testis positus supra numerū necessarium, sed tamen scriptus in testamento, & examinatus cōtradicit ipsi testamento dicendo se non interfuisse testamento, vel rem aliter gestam, vel aliter dictum quam sit scriptū in 38 testamento, quid operetur, & tunc qđ præter illum testem, remanent tot alij testes quot sufficiunt, nec testamētum, nec aliud instrumentum redditur suspectum ex doctrina glos. d. §. si quis neget quam signandam esse, vt notabilem dixit ibi Bart. n. 2. citans ad idem Innoc. num. 2. & Ioann. Andreā in d. cap. cum Ioan. vbi Abb. num. 14. vers. aut non est de necessarijs, & Iacob. Aren. & Cynum in l. in exercendis, C. fide instrum. vbi Paul. n. 3. omnino videndus, & hoc repetit Bart. d. §. si quis neget num. 7. vbi Imol. testatur cōmunem col. 1. in fine, & col. 2. num. 7. in vers. in eadem glos. Felin. d. cap. cum Ioannes n. 50. Bald. d. l. exercendis num. 10. late Dec. conf. 101. n. 2. Bosius de falsis num. 39. Menoch. d. casu 105. num. 11. vbi ponit exemplum quando sunt octo testes inscripti in testamēto, & vnus contradicit eidem testamento, tunc enim non redditur suspectum testamētū, quia subducto illo teste actus remanet integer, & solennis, & confirmat optimo simili, & esse talem testem scriptū in testamento nihil nocet, quid autē si duo, qui non sunt de necessarijs testibus, scripti tamen in testamento, seu alio instrumento contradicunt instrumento dicentes se non interfuisse testamento, an reddatur suspectum,

pedum, vel falsum dicit Abb. d. cap. cum Ioannes num. 14. quod est dubium non paruum, & refert epiniones
 39 varias in vers. quidam dicunt, & refidet cum Anton. Butrio testamentum non reprobatur si remanet numerus testium perfectus, & sufficiens, puta, quia adfuerunt, & sunt scripti, & signati octo testes in testamento aperto condito à notario iuxta Ordin. libr. 4. titul. 76. & tres alij testes ex illis octo examinati contradicunt testamento, sed tamen remanent quinque testes non examinati, quia forsan mortui, vel absentes, qui quinque sufficiunt à tento iure regni ad huiusmodi testamentum; nam tali casu sustinebitur testamentum, & non alias, & non existimo, quod Bart. in d. §. si neget num. 8. contrarium voluit, licet in eodem loco à pluribus in contrarium allegetur, non enim Bartol. in d. loco, recedit à doctoribus antiquis, qui in proposita specie præfatam distinctionem tradiderunt, nisi quatenus dicunt, quod illi testes, qui contradicunt testamento negando se interfuisse sunt singulares, non enim sunt singulares, sed contestes secundum Bar. ibi, quem sequitur Socinus conf. 28. libr. 3. ad finem Craueta conf. 86. col. penult. num. 17. qui Bart. adijcit modum vitandi singularitatem, ut ibi per eum.

Cæterum præfata doctrina Bartol. declaranda est ex sententia Bald. cōf. 228. in quodam instrumento libr. 2. Craueta conf. 56. num. 16. Alex. conf. 17. num. 14. libr. 3. in fine, & conf. 149. num. 10. libr. 2. in hunc modum, quod quando dicitur si manet numerus testium perfectus non debent attendi testimonia testium super numerariorum aduersantium testamento, in quo sunt scripti, procedit quando illi testes

qui manent sunt examinati, & deponunt pro testamento, tunc enim potius, est illis standum pro testamento quam contrariis, licet tam isti quàm illi sint scripti in testamento: si vero testes qui manent non sunt adhuc examinati, ut quia mortui, vel alias, tunc licet sint in numero perfecto, interim tamē dum non examinatur non sustinent testamentum, quin si duo testes de descriptis in testamento licet super numerarij deponant contra testamentum nepe se non interfuisse, vel rem aliter gestam, faciant vacillare fidem testamenti, & iuxta prædicta debet intelligi, Couar. lib. 2. resol. cap. 13. nu. 10. vers. secunda conclusio, & communis opinio de qua ipse testatur dum à principio simpliciter ait fidem instrumenti tolli ex duobus testibus eodem testamento inscriptis: quod tamen paulo inferius, in vers. quasi secus, ex Baldo, & Craueta, ubi supra melius declarat: & est ratio prædictæ declarationis, quia licet interim dum non examinantur alij testes præsumatur, quod ipsi si examinaretur deponerent pro testamento, hæc præsumptio non habet tantam vim quantum habent testes viui expresse deponentes contra testamentum, quia præsumptio non est plena probatio, nec habetur pro veritate, unde cedere debet legitimæ probationi aliorum testium expresse deponentium contrarium l. fin. in principio, ff. quod metus causa l. nuptura in fine, ff. iure dotium l. si chirographum l. cū de indebito §. 1. ff. de probationibus cap. is qui fidem de sponsalibus, & hanc declarationem ex prædictis doctoribus, & eorum ratione sequutus est Menoch. d. casu 101. num. 24. ubi eam comprobatur, & doctrina Innocent. d. cap. cum Ioannes Boer.

decis. 118. n. 19. quod si vnus solus, vel
 duo ex testibus inscriptis testamento
 negarent se interfuisse testamento, li
 43 cet sint inscripti alij multi etiam si fo-
 rent centū, quia tamen, vt quia absen-
 tes taceāt, vel sint mortui, fides instru-
 menti ex illi duob⁹ examinatis, & de-
 ponentibus expresse contra testamē-
 tum adeo debilitatur, qđ non statim
 testamento, quia, vt ait Innoc. ex hoc
 occurritur fraudi falsariorū, qui solent
 plures testes mortuos testamento in-
 serere existimantes non posse testa-
 menti fidem debilitari aut minui mi-
 nori numero testium, cum tamen ve-
 re possit debilitari ex minori numero
 testium virorū deponētium expresse
 contrarium, interim, quod alij testes
 non examinantur, & deponunt pro
 instrumēto de quibus dubium est an
 deponerent etiā contra testamētū,
 vnde interim p̄sumptio, quæ est su-
 per dubio cedere debet veritati ex iu-
 ribus supra citatis. Infert etiam ex p̄-
 dictis Menoch. d. loco num. 26. nō re-
 cte scripsisse Paul. in l. hæredes palam
 in princ. ff. testa. & Hyppol. in l. vnus
 §. fin. nu. 7. ff. quæst. dum asserunt non
 reddi suspectum instrumentū in quo
 erant descripti sex testes cum tamen
 duo sufficerent, & duo contradicunt
 instrumento, reliqui vero sunt mortui
 quasi velint ex numero perfecto mor-
 tuorum sustineri instrumentum con-
 tra testes viuos deponētes contrariū,
 cū tamē id falsum sit iuxta supradicta.

44 Sed profecto hæc quæ nūper retu-
 limus, dura mihi videntur, nempe qđ
 duo ex testibus descriptis in instrumē-
 to licet non sint de numero necessa-
 rio sufficient, vt instrumento fides tol-
 latur tanquam suspecto, quanuis ma-
 neant alij testes, quorū numerus suffi-
 cit ad actum de quo agitur, si sunt mor-

tui, vel alia de causa non examinati
 pro testamēto, si enim p̄sati docto-
 res fatentur, interim quod alij testes
 non deponunt p̄sumi à iure, quod
 si fuerint examinati deponēt pro te-
 stamento, & hæc p̄sumptio non est
 leuis, cur non sustinebimus testamen-
 tum tot testibus roboratum in nume-
 ro sufficienti, pro quibus stat illa bona
 p̄sumptio aduersus duos supernu-
 merarios contra testamentum depo-
 nentes, cum testes illi super numera-
 rij sint adiecti ex abundāti cautela, &
 quæ in testamentis adijciuntur ex a-
 bundanti non solent testamenta vi-
 tiare, vt ait text. notab. in l. testamen-
 tum non ideo 17. C. de test. ibi, *Nam-*
 45 *que necessaria prætermissa imminuit*
contrarius, & testatoris officium vo-
luntati, non abundans cautela, &c. &
 ibi Alexand. & omnes notant super-
 flua non vitiare, sed omissionem ne-
 cessariorum, tradit latissime las. conf.
 97. col. 1. lib. 4. confert regula genera-
 lis, & quæ ibi Moderni in l. non solent
 95. ff. regul. iuris, vbi dicitur, *Non so-*
lent quæ super abundant vitiare scri-
pturas, & testes super abundantes ad-
iecti, non debent esse in causa, vt te-
 stibus necessarijs fides non detur, eti-
 am antequam iterum examinentur,
 cum interim pro illis stet iuris p̄sum-
 ptio, nam & testibus deponentibus,
 46 nulla adiecta ratione sui dicti si inter-
 rogati de ratione non fuerunt inter-
 rim creditur, vt per glos. Bart. Bald. &
 alios in l. solam, C. de testibus, & pro-
 fecto si p̄dictas assertiones doctorū
 sequimur plana, & facilis aperitur via
 testamenta subuertendi ex duobus
 testibus forsan subornatis contra plu-
 res testes pro quibus interim ius p̄-
 sumit, quod interrogati, & examinati
 pro testamento deponent.

CONSULT. CLXXXIII.

An futurus successor maioratus puta filius, vel alius proximus successor, possit agere in vita possidentis, ut declaretur ius suum in eodem maioratu post mortem possessoris.

EPITOME.

- 1 **P**ossessor maioratus potest postulare, ut declaretur ius suum competere in illo.
- 2 Successor si postulet, ut declaretur ius suum ad maioratum post mortem patris, vel alterius possessoris, & pendente tali lite, licet perperam intentata, pater, vel possessor decedat, actio intentata procedet.
- 3 Condemnatio potest sequi ex actione licet premature intentata, si postea pendente iudicio superveniat ex causa competenti de praterito.
- 4 Actio l. diffamari non competit successor in maioratu, quando possessor diffamat publice iactans maioratum ad illum non pertinere, idem si alij, puta fratres successoris hoc faciant, ut num. 9.
- 5 Actio l. diffamari non competit contra reum possessorem, sed contra actorem diffamantem eum qui saltem habet possessionem de presenti.
- 6 In remedio l. diffamari sequendus est forus possessoris diffamati, qui origine, & re ipsa reus est, licet diffamantem primitus conveniat.
- 7 Actio l. diffamari, solum competit quan-

do actor qui diffamat habet ius de presenti non vero si ius de futuro.

- 8 Actio l. diffamari, uti exorbitans a iure communi, non habet locum nisi in casu de quo loquitur.
- 9 Successor potest petere, ut declaretur legitimus successor maioratus, ac subinde possessori fiat expressa interdictio alienationis, quoad ultra diffamationem possessor bona maioratus alienat, vel dissipat.
- 10 Agi potest ad id quod interest de futuro, propter culpam presentem.
- 11 Ad text. in l. in lege Aquil. 41. ff. ad legem Aquil.
- 12 Alienatio facta a possessore maioratus, non revocatur in vita sua, reservatur tamen ius successor in post mortem, quod idem in emphyteusis concessione servatur respectu secundo loco vocati.
- 13 Successor maioratus potest recte postulare a possessore cautionem de bonis maioratus post mortem restitui.
- 14 Cautiones istae solum habent locum in maioratu constituto in ultima voluntate non ita si per contractum, nisi constet de dilapidatione.
- 15 Cautiones istae hodie non sunt in usu in maioratibus nostrae Hispaniae nisi vel testator iubeat, vel in casu dissipationis bonorum vinculatorum.
- 16 Maioratus Hispaniae licet se habeant ad instar fideicommissorum, non tamen omnino sunt fideicommissa.
- 17 Possessor maioratus si est filius non

tenetur satisfacere nepoti de restituendo maioratu paterno, u. materno.

19 Successor non potest postulare, ut declaretur legitimus successor maioratus in vita possessoris, si nec datur diffamatio, nec dissipatio bonorum, nec ad finem cautionis exigenda hoc postulet.

20 Tractus futuri temporis non spectat ad iudicem.

Conditionalia, interim non videntur ad nos pertinere, ibidem.

21 Filij sui heredis spes hereditatis paterna, censetur prematura in vita patris, nec est in consideratione, quoad iuris effectus.

22 Spes successionis ratione primogenituræ est considerabilis, non tamen sufficit ad agendum.



Questio est vulgaris, & quæ tam in maioratibus quàm in emphyteusibus sæpe accidit: multoties enim possesores in vita sua, maioratum, aut emphyteusim bona, vel alienant, vel dotant, vel renuntiant in fauorẽ aliorum filiorum, aut alias in præiudiciũ successorum, & ipsi futuri successores volentes sibi præcauere statim agunt, ut illi contractus aut gesta, declarentur statim esse nulla, & pro infectis haberi, quæ in suum præiudiciũ: & vidi ego sæpe numero quæstiones huiusmodi agitari apud suprema tribunalia, & multũ diũq; controuerti, vidi quoq; filiũ, qui prætendebat potiorẽ causam, seu suc-

cedendi ius habere in capella, seu maioratu, ex eo solo, quod ipse pater ad alterum filiũ successionẽ magis pertinere dicebat, ad litem profilire, & maxima contentione postulare, ut ius suum in vita patris declararetur propter solam patris diffamationem dicentis maioratũ ad alterum filiũ pertinere, vel quod alij patres publice iactantur bona non esse maioratus, sed libera, & diuisibilia post mortẽ patris. Ego ad resolutionẽ harũ, & similium controuersiarum de quibus multoties fui interrogatus, sequentes casus solebã distinguere.

Primus est cũ quis iam in possessione maioratũ existens postulat, ut declaretur ius sibi competere, & posse non est dubiũ ex sententia Bart. per illum tex. in l. vii. frui, §. vtrũ, ff. si vsusfr. petatur nu. 2. vbi docuit, quod licet comes possideat comitatũ suũ bene potest petere, ut declaretur ius sibi competere, quod idem scripsit idem Bart. in l. etsi forte, §. sciendum, ff. si seruit. vendicetur, & ibi alij scrib. Ias. in §. omniũ nu. 65. Inst. de actionibus, & in §. æquæ si agat nu. 40. Paul. & Alexan. & Ias. in l. si duo pationi in fine, ff. iure iurando.

Secundus casus est quando quis petit declarari ius suũ ad maioratũ post mortẽ patris, u. alterius possessoris, & pendente tali lite licet perperã intentata pater, vel possessor decedit, & isto casu actio intentata procedet, & suum exitũ habebit, & non erit necesse proponere actionẽ de nouo, quæ resoluti iuris est, quod quando ius intentatũ, seu actio intentata licet premature, superuenit pendente iudicio ex causa cõpetenti de præterito potest sequi ex eadẽ actione condẽnatio, ut est text. expressus in l. si rem. i. §. fin. & ibi notant Bart. & oēs, ff. pign. act. tex. in l. si mandauero tibi, ff. mandati Bar. l. Titius. &

Seius nu. 2. ff. verbor. oblig. & in l. non potest nu. 2. ff. iud. vbi Paul. & alij, cū igitur ius ad maius competat ex prima institutione l. 3. ff. interd. & regul. c. 1. de success. feudi, l. quoties, C. donat. quæ sub modo, & sic ex causa de præterito, sequitur plane, quod si pendente iudicio possessor moriatur, poterit actio licet à principio nō recte intentata ad finē perducī, & actor qđ sua interest cōsequi, vt dī in d. §. fin.

4 Tertius casus est quando possessor maiorat⁹ diffamat, publice iactans maius ius ad filiū, vel agnatū proximū non pertinere, & isto casu non competit actio ex l. diffamari, tali filio, vel agnato ius in maioratu post mortem prætendenti; & hoc multis de causis. Primo quia remedium l. diffamari, cōpetit contra actorem, seu aduersariū diffamantem ei qui saltē habet possessionem de præsentī, non vero competit contra reum possessorē, licet diffamet, quia non videtur diffamare, qui rem quam possidet dicit suam esse, & sibi competere tali, vel tali modo ex eo iure quo possessores potiores sunt licet nullum ius habeant, vt l. vt frui, in fine princip. ff. si vsufr. petatur, & quod non competat contra possessorē satis deprehenditur, ex d. l. diffamari, sequendus est forus possessoris diffamari, qui origine, & re ipsa reus est, licet diffamantē primitus conueniat, & ad iudiciū trahat, quia trahit nō vt agat, sed vt defendat, & ita post Paul. & alios resoluunt nouiores in d. l. diffamari, Abb. in nu. 2. in cap. si quis contra de foro cōp. cōmunis ex Cou. 1. resol. c. 18. n. 5. ad finem, decis. Pedemont. 151. n. 4. affirmans sic esse de iure apud nos l. 2. tit. 1. in 3. part. Extrau. Secundo in hac specie cessat remedium l. diffamari, qđ locum habet quādo

actor qui diffamat habet ius de præsentī, non verò si ius de futuro, quia ius futurum ad præsens iudiciū non spectat, l. non quemadmodū, ff. de iudicijs, & inferius dicitur. Tercio non habet hic locum illud remediū, quia 8 verius est auxilium illius legis vt exorbitas à regula tituli, C. vt nemo inuit⁹, non procedere nisi in casu de quo loquitur, scilicet in causa status persone, & ita lege noua Extrauaganti cautum est in 3. part. tit. 1. l. 2. quauis ante illā legem passim eo remedio vteremur in quibuscumque causis, quod erat litium prope infinitarum incentiuum.

Quartus casus est quando non pater possessor maioratus, sed alij filij, & 9 fratres illi⁹, qui ius primogenituræ prætendit in bonis, publice asserūt ac iactant bona non esse maiorat⁹, sed patrimonalia ac diuisibilia: & etiam isto casu non competere remedium primogenito aduersus illos diffamantes in vita patris, palam est ex his quæ diximus in supra proximo casu.

10 Quintus casus est, quando vltra diffamationem possessor bona maioratus alienat, vel dissipat, & isto casu iudicatū vidi bis aut ter in supremo Senatū, posse successorē petere, vt statim pronuntietur legitimus successor maioratus, & subinde possessori fiat expressa interdictio alienationis, p qua sententia facit text. in l. Imperator. ff. ad Trebel. vbi pater dissipans fideicommissum cogitur filio existenti in potestate restituere etiam ante conditionis cūctum, vt ibi notant Bart. Alex. n. 6. & Modern. tradit noster Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 2. part. ex num. 33. text. etiam elegans in l. Titius rogatus 54. ibi: *Si non interuentendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur*, ff. eodem titul. notat illum text.

Bar. d. l. Imperator. §. fin. Socin. in l. sed est quæsitū col. fin. ff. de liber. & posth. Tertio suffragatur l. in omnibus, ff. iudicijs vbi propter dilapidationem, vel aliam causam suspicionis de nouo emergentem, potest quis statim agere, vt declaretur ius suū contra debitorem conditionalē, seu in diem, & ita cogatur satisfacere de soluendo debito adueniente die, vel conditione, & idem notant Bar. Paul. & omnes, text. quoq; & scribentes cōr in l. si creditores, vbi Ripa, ff. priuileg. credit. Ord. lib. 3. tit. 2. §. 4. ad hoc ipsum citatur text. notabilis in l. in lege Aquil. si delictum 41. ff. ad l. Aquil vbi agitur statim, & de presenti aduersus eum, qui deleuit chirographum in quo certam summā debebat sub conditione, licet condēnationis exactio in tēpus existentis conditionis deferatur: ex quo tex. notant
 11 ibi glos. Bart. Alber. Fulgos. Costalius, Florianus nu. 4. & omnes quod propter culpam præsentē potest agi ad id quod interest de futuro, & ita etiā intelligēs notat Abb. in cap. cum super n. 6. de concess. præbendæ, Xuatē in nostro casu maioratus allegat. 4. vers. nunc ad propositum ita limitātes regulam text. in l. non quemadmodū, ff. iudicijs, vnde in nostro proposito propter culpam præsentis dilapidationis potest futurus successor maiorat⁹ recte postulare, vt ius suum statim declaretur, & condemnatio fiat, habitura tamen effectum post mortē successoris, & quod interim alienatio interdicitur, vt solet in Senatu iudicari, sed si recte expendis tex. ille in d. l. in lege Aquilia non omnino videtur probare præfatam assertionem, non enim innititur in culpa delentis chirographū
 12 nec de culpa verbū aliquod, imo magis, quia talis res erat cuius probatio

poterat interciderē, si statim nō ageretur, aderant enim viui testes qui probarent debitum in chirographo contentum, & poterant non esse eo tempore quo cōditio extitisset, vt expresse littera dicit, & adnotauit Pinel. in l. 1. 3. p. n. 78. C. de bon. mat. sed nihilo minus dicendū arbitror eum cōmuni illius text. decisionem etiā in culpa delentis fundari, vt satis insinuant verba illa: *Et sic summam re exposita ad suspicionem, iudicem adducam*, vnde optime ad rem nostrā facit in maioratu constituto per contractum, loquitur enim ille text. in debito conditionali ex contractu, quo casu minus dubiū est in nostro casu agi posse, quia ex contractu condicionali etiā ante euentum conditionis nascitur spēs debitū iri, quæ in iure considerabilis est, & transmittitur ad heredes §. ex condicionali Inst. de verbor. qua consideratione defenditur, quod glossa, & Bar. Florian. n. 4. in d. l. in lege Aquil. dicūt ibidem dari ius de presenti, licet eos immerito carpat Pinel. vbi supra, vnde ad maiorat⁹ constitutos in vltima voluntate in quibus ante aduentum conditionis, seu mortis nullum ius cōsiderabile datur l. fin. §. fin. autem, C. cōmun. delegat. non tam apte inducitur text. in d. lege in lege Aquil. licet etiam in maioratibus constitutis in vltima voluntate seruetur in praxi prædicta assertio per d. l. Imperator. & l. Titius rogat⁹, & in isto §. casu potest saluari opinio Xuatē. d. allegation. 4. qui tenebat filium in vita patris agere posse, vt post mortem ipsius declaretur legitimus successor maioratus, vt scilicet procedat, si adsit iusta causa puta alienationis, vel dissipationis de presenti secund. Pinel. l. 1. C. de bonis mater. num. 78. vers. nec ius admittit,

cui

13 cui tu adde, quod etiam in isto casu alienatio iam facta à possessore non reuocabitur, quia pro vita possessoris tenet argum. l. lex vedigali, ff. pignor. l. si quis domum, §. huic subiungi, ff. locati l. fin. §. si autem sub conditione C. comun. delegat. & ita supremi Senatus sententia decretum extat, & in quadam emphyteusi in qua mater in præiudicium filij secundo loco vocati renouationem impetrauit, & alteri filio concessit ac possessionem transulit, vidi nuper iudicatum in Senatu actionem priori filio in vita matris nō competere reseruato iure post mortē.

14 Sextus casus est quoad effectū cautionis exigendæ à possessore maioratus, nam quoad hoc poterit iuste futurus successor in iudicio stare, & à possessore cautionem petere de bonis maioratus post mortem restituendis per text. expres. in l. peto, §. fratre, ibi: *Sed ita proximus quisque admittendus est si paratus sit cauere se familia domum restitutum, ff. leg. 2. vbi notant Paul. Inol. & alij text. in l. vnū ex familia, §. sed si fundū, ibi: Non alias ei qui electus est fideicommissum præstandum erit quam interpositis cautionib⁹, ff. eo tit. text. in l. fin. in fine, ibi, Necessitatem habente legatario, vel fideicommissario cautionem in persona hæredis exprimere, C. de legat. facit generalis regul. tituli, ff. & C. vt legat. seu fideicom. cauetur qua caueatur grauati restituere bona aliqua in diē, vel sub conditione, teneri præstare cautionē cum fideiussor. de restituendo adueniente conditione, vel die declarat notabiliter Paul. in rubr. C. eo titul. in nostra materia maiorat⁹ ita tenet Gomez l. 40. Tauri nu. 78. inquiring hoc procedere in maioratu constituto in vltima voluntate quo casu loquuntur*

præfata iura; secus si per contractum, quia possessor non tenebitur præstare cautionem nisi constet de dilapidatione, vel dissipatione per text. in l. in omnib⁹, ff. iudicijs, & d. l. si creditores de priuileg. credit. & ponit rationem diuersitatis, quoniam in vltima voluntate lex supplet, quia forsan illo tēpore testator non potuit prouidere de cautione: non ita in contractibus in quibus imputatur ei qui sibi non consuluit, l. veterib⁹, ff. pactis, vnde ad postulandam cautionē requiritur noua, & iusta causa, puta dissipationis bonorum vinculatorum, & est proficua ista cautio licet successor possit bona alienata vindicare à quocunq; possessore, ne timore cautionis procedat de facto ad alienationē; item successor repetat à fideiussoribus sumptus litis, vel personales, vel processus, si aut in illis non sit tertius condēnatus, u, non sit soluēdo arg. l. stipul. ista habere licere, ff. de verbor. secund. Gom. vbi supr.

16 Cæterū hodie non sunt in vsu istę cautiones in maioratib⁹ nostrę Hispaniæ, nisi vel testator iubeat argum. l. fin. §. in supradictis, C. ad Trebel. vel in casu dissipationis bonorū vinculatorū, & hoc forte ad vitandam nimiam vexationem in fideiuss. dandis qui nō facile reperiuntur, vel ex eo qđ licet maiorat⁹ Hispaniæ habeatur instar fideicommissorū, quatenus vnus alteri substituitur, non tamē omnino sunt fideicommissa, quia vnus nō grauatur alteri restituere, sed consequitur relictum, seu donationē bonorum maiorat⁹ vsq; ad certum tēpus, seu incertū vitę suę, & eo mortuo fit sequēs donūs iuxta text. in l. fin. C. delegat. & sic non per viam restitut. seu grauaminis, vnde cessat cautio d. l. peto. §. fratre, & iurium similitum, quę loquuntur in fideicommissis,

18 nec possessor est debitor sequentis futuri successoris, tu cogita. Adde præterea, quod ubi successor est filius absque dubio est non teneri satisfacere nepoti de restituendo maioratu paterno, vel materno libemus §. in supradictis, C. ad Trebellianum.

19 Septimus casus est, quando nec præmissa diffamatione, nec dissipatione, nec ad finem cautionis quis postulat, ut declararetur esse legitimus successor maioratus post mortem possessoris, tunc enim non audietur, quia in tempestiva est actio in vita possessoris, cum possit præmori in vita ipsius, & iudicia non possunt esse in pendentibus, sicuti contractus, unde erit illud vulgare, quod tractus futuri temporis non spectant
20 ad iudicem, l. non quemadmodum, ff. iudicij l. 1. §. 1. ff. usuris, & quæ pendet à conditione, interim non videntur ad nos pertinere, l. si ita scriptum §. 1. ibi: *Nec pertinet ad nos antequam dies veniat*, ff. legat. 2. conferunt verba text. in l. si filius qui patri, §. cum filius ff. de bonis lib. ibi: *Qui sequentis gradus sunt non admittuntur interim*, & ibi, *differrri controuersia debet*.

Item quia filij etiam sui hæredis, &
21 quodammodo domini in vita patris §. sui Inst. de hered. qual. & differ. censetur spes præmatura hæreditatis paternæ in vita patris l. 1. §. si impuberi, ff. de collatione bonorum, notat Bart. in l. fin. lect. 1. in fine C. pactis nec regulariter est in consideratione quoad iuris effectus, ut per Bart. in l. is potest num. 7. & 9. ff. acquir. hæred. quanto fortius spes successionis maioratus, quæ non est tanto favore digna, ut anticipato tempore præstet actionem, licet enim spes successionis ratione primo genituræ, seu maioratus sit considerabilis, ut voluit Bart. d. l. is potest col. 2.

22 Modern. in l. filius fam. §. diui. ff. leg. 1. attamen ius illud, seu spes non sufficit ad agendum, ut est text. elegans in l. ait prætor §. quid autem, ff. de iure delib. Accedit etiam text. in l. æquissimū §. sub conditione, per locum ab speciali, & quod ibi Bart. col. 1. ff. bonorū poss. secund. tab. & Iason. in l. plane §. si coniunctim ex num. 19. ff. legat. 1. & idcirco iste septimus casus absque dubio procedit, & ita iudicatur sine scrupulo, ac nostri Hispani doctores resoluunt vnanimi consensu, ut per Anton. Gomez in l. 40. Tauri num. 79 Pinel. d. l. 1. 3. part. num. 78. C. de bon. mater. Menel. in l. 1. C. fideicom. n. 30 fol. 115. contra Xuar. d. alleg. 4. qui defenditur in quinto casu de quo supra.

CONSULT. CLXXXV.

Circa societatem quando dissolui possit vno socio dissentiente.

EPITOME

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **S**ocietas ad tempus contracta dissolui non potest ante tempus, nisi consensu vtriusque socij dissoluta fuerit.
- 3 **S**ocietas in certis casibus solo consensu vnius dissolui potest, dummodo tamen ei intempestive non renuntietur, & dummodo dolus absit.
- 4 **S**ocius si intempestive renuntiet societate, vel cum dolo, licet à se socium liberet non tamen ipse liberatur à socio, & sic habet partem damni si superueniat, non autem participabit de comodo, ut supra.

5 Socius

- 5 Socius, qui negotiū fecit cū pecunia cōmuni, postquam renuntiātū fuit societati sibi soli acquirit.
- 6 Socius si tempestiue renūtiat societati, non competit actio pro socio.
- 7 Societas potest etiam in tempestiue renuntiari in certis casibus de quibus in l. si conuenerit in fine cum duabus legib. sequent. ff. pro socio.
- 8 Idem in omnibus alijs ubi suberit eadem ratio.
- 9 Resolutio consultationis.
- 10 Societas semper contrahitur causa lucri querendi, & hæc est intentio contrahentium.
- 11 Societas contracta causa negotiationis, semper tacite contracta intelligitur super actib⁹ quæstuariis.
- 12 Causa sufficiens ad dissoluendā societatem est si socius sit nimis rixosus & iniuriosus cæteris.
- 13 A contractu licet recedere propter casum fortuitum.
- 16 Bellum inter casus fortuitos numeratur.



Vidam mercatores huius ciuitatis Vlissyponēsis inierunt inter se societatem adiectis quibusdam clausulis, & conditionibus, & in specie quod ex pecunia capitali emerentur certæ merces, quæ ad Indiam veherentur, & quod ex pretio ex ipsis redacto aliæ emerentur, & transportarentur

ex India ad hanc ciuitatē, & quod deducto capitali, & sumptibus, quæst⁹ ex tali societate prouenientes æqualiter diuiderentur. Contigit post contractam societate propter motus bellorum Hispaniæ, Galliæ, & Mauritanie ad quas partes merces, quæ ex India proueniebant, solebant deuchi, id fieri nō posse: item etiā in India suborta sunt magna bella inter Regē Cambaiæ, & vicinos Reges, & regnum Bégallæ rebellauit, & exemit se ab obedientia, & cōmercio nostratium, propter quod in ciuitate Goæ non inueniebantur tot merces venales, & quæ ibi erant carius vendebantur: insuper etiam merces nostræ vilius distrahebantur, quia non reperiebantur ibi tot emptores nostrarum mercium, quot erant suarum. Ob quas causas vnus ex socijs reuocauit partē suam pretij ad merces comparandas in cōmune adducere, & sic tentauit societatem dissoluere, aut saltem eam suspendere, quæsitus an id iure facere posset.

2 Respondi regulam iuris esse, quod societas ad tempus contracti dissolui non potest ante tempus l. si cōuenit, l. actione §. i. ff. pro socio nisi consensu vtriusque socij dissoluta fuerit societas §. manet Inst. de societate, & sic videbatur socium istum iure non agere, insuper, & ex eo quia omnis res per quascunque causas nascitur per easdem dissoluitur cap. i. de reg. iuris in antiq. societas autem non contrahitur sine vtriusque consensu, quia est contractus qui solo consensu contrahitur, l. consensu, ff. act. & obligat. vnde videbatur dicendum, quod sicut non potest contrahi sine omnium contrahentium consensu, eodē modo dissolui non posset sine vtriusque consensu.

Pro resolutione tamen præmitte-
 3 bam, quod sunt certi casus in quibus
 solo consensu vnius societas dissolui
 potest, vt l. societatem §. fin. cum l. seq.
 l. verum §. fin. & l. actione §. 1. & seq.
 ff. pro socio §. manet, Inst. codē Corn.
 cons. 54. ad euidētiā vol. 1. qui ta-
 men intelliguntur dummodo socie-
 4 tati intempestiue non renuntietur d.
 l. si conuenerit, ff. pro socio l. in hoc iu-
 diciū §. si conueniat, ff. cōmuni di-
 uid. item dummodo dolus absit d. l.
 actione §. 1. & d. §. manet, nam tunc
 cum subest dolus, vel intempestiue fit
 renuntiatio, licet renuntians à se so-
 cium liberet, non tamen ipse se libe-
 rat à socio d. l. qui actione §. item qui
 societatem Palat. in repet. rubric. §. 64
 num. 5. Gama decis. 252. col. 2. & ideo
 dicit Paul. Castr. in l. quia poterat in
 princ. n. 2. per text. ibi, ff. ad Trebel. qđ
 5 soci⁹, qui negotia exercuit cum pecu-
 nia cōmuni postquam renuntiatum
 fuera societati, sibi soli acquirit, cum
 ipse solus obligatus erat periculo, qđ
 in pecunia contingere poterat, ad qđ
 est ille text. in d. §. 1. & d. l. actione, vbi
 dicitur quod socio, qui renuntiāuit ni-
 hil quæritur, sed quæritur illi, qui stat,
 seu persistit in societate; imo si dam-
 num superuenerit renuntians habe-
 bit partem damni, non autem parti-
 cipabit de commodo si superueniat
 text. etiam in l. si vnus, §. si vnus, ff. pro
 socio. Si autem tempestiue renuntiet
 6 etiam si sit intra tempus inite societa-
 tis non competit actio pro socio, quia
 tunc vtriusque interest à societate re-
 cedi, vt declarat glo. in verbo actionē
 in l. si conuenerit, ff. pro socio text. &
 glo. in l. actione §. diximus vsque ad §.
 renuntiare, ff. eodem, & quanuis hoc
 verum sit, nihilominus sunt etiam alij
 casus in quibus socius etiā porerit in-

tempestiue societati renuntiare, qui
 7 sunt quatuor de quibus in d. l. si con-
 uenerit in fine cum duabus legibus
 sequent. & idem dicerem ego in om-
 nibus alijs, vbi suberit eadem ratio
 ex not. in cap. quinta uallis de iure iur.
 8 & quia vbi est eadem ratio, non dici-
 tur lex extendi, sed enucleari l. si po-
 stulauerit, §. sed si negauit, ff. adulteri-
 js, quem ad hoc citat Oldr. cons. 185.
 latissime Tiraq. in l. si vnquam verbo
 libertis ex num. 37. & exempla non
 arctant regulam, vt per eundem Ti-
 raquel. vbi supra nu. 29. illi enim qua-
 tuor casus positi sunt gratia exempli,
 non ergo tolluntur alij consimiles.

Quo supposito restat nunc videre
 9 vtrum in casu nobis proposito militet
 aliquis ex prædictis casibus propter
 quem possit societas dissolui quanuis
 intempestiue, & dico quod militat
 duo casus, qui non militabant tempo-
 re contractæ societatis, primus est qui
 cōstat ex actis, scilicet quod ea re frui
 non liceat, cuius gratia suscepta sit: so-
 cietas enim ista, & quælibet alia semp
 contrahitur causa lucri quærendi, &
 hæc est intentio contrahentium licet
 10 aliquando damnum euenire posset,
 vt patet in l. si non fuerit, & in l. Mu-
 tius, & per totum, ff. pro socio, & in l.
 cum in societatis, C. eodem tit. & per
 totum Instit. eodem, & maxime hoc
 11 euenit in societate contracta causa
 negotiationis, & mercimonij, vt est
 ista de qua agitur, quia semper tacite
 contracta intelligitur sup actibus quæ-
 stuarijs, vt in l. coiri cum legib. sequēt.
 vsque ad l. si conuenerit, ff. pro socio,
 Alex. cons. 154. nu. 6. lib. 2. & cons. 103.
 col. 2. num. 6. lib. 3. si autem tempore
 contractæ societatis, erat probabilis
 spes lucri, & postea ex causis vrgenti-
 bus superuenit probabilis spes damni
 ita

ita, quod damnum certius est quam lucrum, dicemus isto casu, quod ea re frui nō liceat cuius gratia negotiatio, seu societas cōtracta est Iamvero, qđ damnum sit magis certum quam lucrum ex huiusmodi societate de qua agitur, satis est probatum in actis, ex quo ad plenum probatur, quod merces, quæ exportantur ex isto regno, ad partes Indiæ, venduntur ibi pretio viliori quam hic emanant, item eodem modo merces, quæ trasuehuntur ex India ad regnum nostrum venduntur hic etiam paruo pretio, & multo minori quam solitæ erant vēdi annis præteritis, vt latius probatur ex testiū attestatationibus, & hoc non erat tempore initæ societatis, sed ex post facto superuenit ratione motus bellorum Hispaniæ, Galliæ, & Mauritanæ, ad quas partes merces, quæ ex India proueniunt solent trāsportari, quod nūc fieri non potest, obſistentibus bellis, seu bellorum moribus: item in India sunt etiam magna bella, propter qđ merces nostræ ibi abundant, & vilius venduntur, suæ vero deficiunt, & non inueniuntur in ea quantitate quæ antea erant. Quæ ergo iustior causa esse potest secundum arbitrium boni viri ad renuntiandum societati quam ista tam vrgens, eo maxime, quia Rei nō dicunt se in totum velle discedere à societate, sed tantum defendunt se quominus exbursent ducenta millia regalia, quæ erant per eos exbursanda & dicunt satis esse pro nunc sexcēta millia, quæ anno præterito exbursarunt, vel etiam potius septingenta & tot millia, & quod expectentur anni prosperiores, & non ita ob nubilati, & videntur profecto summam habere rationem, & hoc conuenit toti societati: ideo magna cum ratione recedi

debet, vel suspendi ipsa societas, seu potius compelli non debent Rei exbursare suas pecunias: ad quod etiam text. in l. actiones. labeo autē, ibi, hoc itaque, &c. ff. pro socio.

Est & alia secunda causa sufficiens, quæ hic militat propter quam dissolui potest societas, scilicet quod vnus ex socijs, qui est ipse actor, est nimis rixosus, & iniuriosus reis, ita vt non expediat eum pati, vt inquit text. in d. l. si conuenerit in fine l. 14. tit. 10. partita 5. vbi Gregorius notat, & ampliat. nā & minoribus 25. annis. qui ad diuisionem prouocare prohibentur l. si pupillorum, ff. rebus eorum, libitum est ex iniurijs, & rixis socij hanc prohibitionem relaxare, & à cōmuni discedere, vt per Gregor. vbi supra Mudeum, in d. l. si conuenerit num. 12. hoc autem late probabatur in actis, quia cū Rei cum A. optime se habuerint, adiungendo eum societati licet eius industria non esset tam exacta, ipse tamen semper eos odio habuit, & grauissimis iniurijs affecit: idcirco dicendum est, quod adsunt causæ legitime, propter quas societas dissolui debet, quanto magis suspendi.

Præterea viget alia tertia ratio, qđ in cōtractu societatis est clausula: *Per que ſedà poder aos parſeyros pera fazerem o que lhe bem parecer, e que for mais proueito da companhia*, vnde cum magis vtile sit suspendere societatem istam, vel dissoluere, quàm exbursare prædictis temporibus aliquas pecunias quovſque cessent bellorum motus, & superueniat aliqua tranquillitas tam in India quam in nostra Europa, absque dubio id debet concedi si enim propter casum fortuitū licet recedere à cōtractu, & quis non tenetur iuxta notata per glo. & DD. in l. sed

sed & si quis §. quæsitum, ff. si quis eaut.
& in cap. i. de comod. ita etiam erit di-
cendum propter bellum, quod repu-
tatur seu enumeratur inter casus for-
tuitos, l. si merces §. vis maior, ff. loca-
ti, & probat late Ripa de peste in pri-
ma parte, & per totum tract. Item hæc
pars est tutior, ideo amplectenda, quia
per eam prouidetur, ne facultates, &
bona harum partium pereant, l. gene-
raliter §. si hominibus, & §. si petitum
in fine, ff. fideicom. libert. & per hæc
fundamenta ita memini fuisse iudi-
catum.

CONSULT. CLXXXVI.

An hypotheca, appositæ in emphy-
teusi nominationis, per emphyteu-
tam, expiret mortuo præfa-
to emphyteuta.

EPITOME

- 1 **F**ACTI species.
- 2 **F** Emphyteuta potest hypotheca-
re emphyteusum expresse,
& tacite.
- 3 **D**istinctio an expiret emphyteusis
per caducitatem, vel duret, quo ad
validitatem hypothecæ in sequen-
tibus personis reproba ur.
- 4 **R**es subiecta hypothecæ transit cū
suo onere.
- 5 **I**us hypothecæ expirat, & resolui-
tur si quacumque ratione ius em-
phyt. in ipso emphyteuta finitur.
- 6 **L**ex extenditur ad omnes casus ha-
bentes eandem rationem.
- 7 **E**xempla non arctant regulam.

8 **H**ypotheca facta à superficiario re-
soluitur eo ipso quod resoluitur ius
ipsius.

9 **G**rauatæ eligere, vel nominare aliū
non potest ei onus apponere neque
nominatus tenetur illud acceptare.

10 **N**ominatus non capit à nominan-
te, sed à primo concedente.

11 **I**us pignoris finitur, quando ius de-
bitoris hypothecantis ex causa an-
tecedenti necessaria resoluitur, se-
cus si ex causa voluntaria.

12 **N**emo potest disponere ultra ius
quod habet in re.

13 **L**ocatio finitur per mortem vsus-
fructuarij, possessoris maioratus,
aut capellæ, & emphyteusis cōces-
sa à donatario bonorum coronæ,
expirat morte donatarij cui Rex
cōcessit prædicta bona in eius vita.



Vidā habens em-
phyteusim nomi-
nationis illā pro
certa quantitate
pecuniæ in pign^o
dedit, seu hypo-
thecauit, quæsit^o
sui primo an hoc

ab ipso potuerit fieri, secundo an mor-
tuo emphyteuta expiret præfata hyp-
otheca rei emphyteuticæ.

2 **Q**uoad primum respondi validam
esse dictam hypothecam non solum
si fiat expresse, sed etiam tacite sub ge-
nerali obligatione bonorum, l. tutor.
§. fin. ff. pignor. act. late Niguz de pign.
2. memb. i. patr. num. 28. facit Ordin.
in 3. tit. 35. §. fin.

3 **Q**uoad secundū vidi doctum virū
destin-

4 distinguere an expiret emphyteu-
 sis per caducitatem, & regrediat ad
 dominum, & tunc expirabit etiā hyp-
 potheca, quia emphyteuta non po-
 tuit domino præiudicare, & ita loqua-
 tur l. lex vectigali, ff. de pignor. secus si
 durat emphyteusis in personis sequē-
 tibus, & tunc durabit hypotheca, &
 re semel affecta transibit cū suo onē-
 re per regulam l. eos Cod. qui pot. in
 pign. hab. cum similibus. Verum isthęc
 distinctio mihi non placuit, & contra-
 rium fuit iudicatum. Imo quod quacū-
 que ratione expirasset ius emphyteu-
 sis in ipso emphyteuta resolui debet
 ius hypothecæ, quia ratio d. l. lex vec-
 tigali est propter finitum ius emphy-
 teutæ, quę ratio æque militat siue de-
 uoluatur emphyteusis ad dominum
 siue ad sequentem in gradu utroque
 6 enim casu verum est finitum esse ius
 emphyteutæ hypothecatis, & lex ex-
 tenditur ad omnes casus habentes
 eandem rationem, quia ubi eadē ra-
 tio idem ius l. illud, ff. ad l. Aquil. late
 Tiraq. in l. si vnquam verbo libertis ex
 num. 37. & quanuis d. l. lex vectigali
 loquatur in emphyteusi propter cō-
 missum illud est exempli gratia exem-
 pla vero non arctant regulam l. dam-
 ni infecti. 2. vers. quod dictum, ff. de
 7 damno infecto late Tiraq. ubi supra
 num. 21. quod idem tenuit Bart. in l.
 grege §. in superficiariis, ff. de pignor.
 ubi dicit, quod hypotheca a superfi-
 ciario, vel ab alio facta, qui habet vtile
 8 dominium resoluitur eo ipso quod re-
 soluitur ius debitoris sequitur Neguz
 3. membr. 2. part. num. 8. vers. intellige
 tamen idem Bartol. in l. si ab eo, ff. de
 pign. per tex. ibi: Quod nemo potest
 obligare nisi quatenus se extēderit ius
 suum facit in super quia eadem ratio-
 ne ex facto emphyteutæ præiudicet

dominum litat ne præiudicetur sequē-
 ti in gradu, quia alteri per alterū, &c.
 & quæ tradit las. in l. 2. C. de iure em-
 phyteutico ne parer possit præiudica-
 re in emphyteusi accepta pro se, & fi-
 lijs prælegando vni tantum, accedit
 regula text. in l. vnum ex familia §. si
 de falcidia, & §. sed si fundū, ff. de leg.
 2. ubi ille qui per mortem, vel in vita
 debet eligere, vel nominare alium
 non potest ei apponere aliquod onus
 vel grauamen, nec nominatus tene-
 9 tur illud acceptare, quia libere debet
 habere, vnde si diceremus, quod va-
 leret hypotheca etiam in persona se-
 quenti, quæ successit in emphyteusi
 sequeretur emphyteutam posse onē-
 rare sequentem ad soluenda debita
 sua, & eum præfato modo grauare,
 quod præfata iura expresse negāt eo;
 10 quod nominatus nō censetur aliquid
 capere a nominante, sed a primo, vt
 in dictis iuribus. Accedit alia theori-
 ca Bart. in l. si res, ff. quibus mod. pign.
 per tex. ibi: Quod si ius debitoris hyp-
 11 pothecatis resoluitur ex causa antece-
 denti necessaria resoluitur etiam ius
 pignoris secus si ex causa voluntaria
 vnde cū ius emphyteutæ sit resolutū
 ex causa necessaria, q̄r tenetur nomi-
 nare, d. l. vnum ex familia, ibi, facultas
 12 necessaria electionis agitur, &c. suffra-
 gatur item regula generalis, quod nō
 potest quis disponere vltra ius, quod
 habet in re l. vxor C. delegat. l. quod
 in rerum §. 1. ff. delegat. l. cap. Pastor:
 de donationib⁹ facit ad propositū op-
 timus tex. in l. si quis domū §. hinc sub-
 iungi, ff. locati ubi finitur locatio per
 13 mortem vsufructuarij, & sic idem iu-
 dicatur in locationibus maioratum;
 & capellarū, & in emphyteusi bono-
 rum coronæ, quæ valet solum in vita
 donatarij Ord. lib. 2. tit. 17. §. 2.

CONSULT. CLXXXVII.

Qualiter probetur testamentum quando aduersarius negat defunctum testatum fuisse, vel sollemniter testatum.

EPITOME

Testamentum probatur per instrumentum publicum de eo confectum.

- 2 Presumptio iuris veritatis, & sollemnitis stat pro scriptura.
- 3 Testamentum confectum per notarium cum sufficienti numero testium valet etiam si testes, in eo adhibiti antequam sint examinati, moriantur.
- 4 Et an idem sit dicendum in testamento nuncupatio.
- 5 Legatum relictum in testamento in scriptis condito potest probari, vel per testes, vel per scripturam sollemniter apertam, & publicatam.
- 6 Scriptura priuata facta ab ipso testatore, vel manu alterius non notarij insu testatoris, & publicata a iudice citatis citandis cum examinatione testium facit plenam fidem.
- 7 Scriptura si non sit facta per notarium, de testamento, neque adsit scriptura priuata, scripta manu testatoris, vel alterius de mandato eius, per iudicem publicata, tunc ad probandum testamentum verbo tan-

tum factum, & ab aduersarijs negatum requiruntur septem testes de iure communi, qui interfuerint dispositioni, & de eius tenore deponant.

- 8 Tenor testamenti, & amissio ipsius duobus testibus probari potest.
- 9 Sollemnitas, quae requiritur in testamento, & negatur interuenisse quomodo probetur, & quibus testibus.
- 10 Refertur opinio Martini glossatoris antiqui in supra posita quaestione, qui tenuit sufficere duos testes tantum.
- 11 Refertur opinio Accurtij, qui voluit ad sollemnitatem testamenti de quo agitur probandam, septem testes requiri.
- 12 Defenditur opinio Martini quando constiterit, quod testes qui testificantur de sollemnitate testamenti, & is qui eam negat interuenisse de eodem testamento loquuntur.
- 13 Quomodo constabit tam testes, quam haeredes negantes de eodem testamento loqui.
- 14 Titulus institutionis probari potest per duos testes.
- 15 Testes an fuerint rogati ad testamentum duobus testibus probari potest.
- 16 Filiatio est quid extrinsecum a testamento licet concernat substantiam, & validitatem institutionis, & duobus testibus probari potest.



De hac questione
fui sapissime in-
terrogatus, & in
ea plures casus cō-
siderandi sunt. Et
primus modus pro-
bandi est si osten-
datur de testamē-
to, confecta scriptura, manu publici,
& authentici notarij in qua sint des-
cripti testes necessarij talis enim scrip-
tura publica, seu publicum instrumē-
tum testamenti de per se plene pro-
babit etiam antequā testes illi instru-
mentarij examinentur, & etiam si alij
testes ab extra non producantur, nec
examinentur, quia sola illa scriptura
publici notarij facit integram proba-
tionem pro quęstā pręsumptio iuris,
veritatis, & solennitatis l. cum precib⁹
C. de probationibus Bald. in cap. 1. §. si
instrumentum de nat. feud. l. fin. cum
glos. verbo manifeste Cod. de rebus
cred. late Alciat. regul. 3. pręsump. 13.
num. 7. Hyppol. de probationibus nu.
7. Mascard. de probat. conclus. 1358.
num. 59. & adeo de per se probat tale
testamentum confectum per notariū
cum sufficenti numero testium, quod
etiam si testes scripti in tali testamen-
to adhuc non examinati, sint mortui
probat, ut per glos. 3. quam ibi Bart. &
omnes sequuntur in l. 2. ff. quemadm.
testam. aper. quam dicit Ang. in lect.
Florint. in l. 1. C. de testam. in fine Bar.
eo audiente iubere multum notari ci-
tat alios Ias. dicens esse casum indubi-
tabilem in l. 2. n. 3. C. de bon. posses. se-
cundum tab. vbi ad idem allegat glos.
concordantem, & pleniorē in l. fin.
verbo ostenditur, C. de fideicōmis. vbi
idem Ias. num. 19. ait hanc fuisse opi-
nionem Ioan. glosatoris, quę de con-
suetudine obseruatur licet Azo. con-

trariam tenuerit in testamento nū-
cupatio, & validioribus fundamētis,
prout dicit Accurt. in d. l. fin. vbi Odo-
fred. num. 3. refert eius fundamenta,
& ait eius opinionem de iure verio-
rem num. 4. scilicet, quod nūcupati-
uum de per se non probet nisi addit
depositio testium necessariorum, qui
testamento interfuerunt, sed idē Ac-
curt. in d. l. 2. testatur opinionē Ioann.
esse de iure veriores, quod ipsum vo-
luerunt Bart. Bald. quęst. 9. Ang. Salyc.
in d. l. 1. C. testam. Bart. & alij in l. hęc
des palam in princip. ff. de testamēt.
Viglius in §. fin. num. 4. Instit. eod. tit.
Gomez in l. 3. tauri num. 46. vnde hęc
opinio Ioan. retenta si peram ali-
quod legatum, quod assero mihi reli-
ctum in testamento in scriptis condi-
to habeo electionem probandi mihi
relictum, vel per testes, vel per scrip-
turam solenniter apertam, & publi-
catam l. hęc consultissima §. sed quia
Cod. qui testam. facere possunt, & in
hoc casu concordat Azo cum opinio-
ne Ioann. sed in testamento nūcu-
patiuo discordant, quia Ioann. ait eti-
am in hoc casu sufficere, vel ipsum te-
stamentum nūcupatiuum produce-
re factum per notarium, vel probare
per testes si velit, sed Azo contrarium
voluit nempe non sufficere ostende-
re testamentum nūcupatiuum, ut il-
lud legatum mihi detur, sed requirit
probationem relictī per solennem nu-
merū testium deponentium de reli-
cto, & quod alias non obtinebit, quia
sola scriptura nūcupatiua testamen-
ti non est sufficiens ad probationem
relictī quam opinionem de iure veri-
orem relatis Azonis argumentis ait
Odofred. in d. l. fin. num. 3. & ibi refert
aliorum opinionē quam reprobatur n. 4.
Secundo modo probatur etiā testa-
mētum

mentum si producat scriptura priuata ab ipso testatore vel manu alterius non notarij iussu testatoris, & talis scriptura publicata citatis citandis, & examinatis testibus à iudice iuxta formā l. publicati, C. de testamentis, & quę ibi docentur absque dubio faciet semper plenā fidē, absque eo quod alij testes non producantur, & examinentur, & est casus indubitatus ad probationem testamenti, secundum Ias. in l. 2. C. de secund. tab. num. 4.

7 Tertius casus est quando nec facta est scriptura de testamento per notarium, nec scriptura priuata postea in publicum redacta per iudicem, sed asseritur verbo tantum testatorem dixisse talem heredem instituo, & talicentum relinquo, &c. & tunc ad probandum illud testamentum ab aduersarijs negatum requiruntur de iure cōmuni septem testes, qui interfuerunt tali dispositioni, & qui deponāt de talis testamenti tenore iuxta doctrinā l. cum antiquitas, Cod. de testamētis Iason. d. l. 2. num. 5.

8 Quartus casus probandi testamentum est, quando fuit perditum tunc enim probato casu amissionis poterit etiam tenor testamenti, & sic voluntas testatoris duobus testibus probari, vt per Bald. in l. testium col. 2. C. de testibus sequuntur Alexand. & Ias. n. 12. in d. l. 2. & ibi à Corn. defendit Deci⁹ col. penult. latissime plures allegando Mascard. de probat. concl. 1358. n. 52.

Quid autem quando venientes ab intestato, vel fiscus non negant testamentum factum à sempronio, & quod ipse instituit Caium, & quod reliquit talia legata, sed dicunt nihil deberi ex tali testamento, & dispositione ita confessata, quia non est facta cum debita solennitate puta quia nō interfuerūt

septem testes, vel quia non fuerunt rogati, vel non interuenerūt tot sigilla, & subscriptiones prout requiritur quibus casibus totum testamentū corruit, & nihil debet l. si vnus C. de testamentis l. ex testamento, l. si veritas, vel solennitas, C. fidei cōmis. cum alijs, qualiter tunc probabitur testamentū id est illam solennitatem, quę negatur interuenisse, & quibus testibus ex quo de voluntate testatoris non dubitatur, sed de eo, qđ non adhibuit solennitatem requisitā à iure: & in hoc articulo sunt opiniones diuersę circa numerū testium non vero quod per testes possit hoc probari, quia in hoc conueniunt omnes posse, & Martin. Glossat. antiquus opinat⁹ est sufficere duos testes tantū qui deponant de talibus solennitatibus de quibus agitur, quod realiter interuenerint, & istam opinionem tenuerunt etiā, & sequuti sunt Hostiens. in sum. de fide inst. §. ex quibus in vers. 1. & in tit. de testa. §. qđ testes vers. sed quid si facit testamentum speculat. de instr. edi. §. compendio se vers. sed quid si vnus ex testibus vbi addit istam Martin. opinionem de consuetudine seruari, & etiam tenuit glos. in cap. Deus omnipotēs §. quādo autē 291. & ratio huius opinionis est secundum prædictos, quia iura, quę ad testamentum requirunt 7. testes loquuntur quando est contentio an testator sic voluerit, & sic quando est quæstio de voluntate, secus autem quādo est contentio de solennitate, hoc est an septē testes interfuerint, quia tunc per duos probari potest sicut aliud quodlibet factum, aliud enim est voluntas testantis, & aliud solennitas testandi, & à testatione mentis dicitur testamentum non vero à solennitate requisita in testamento: Accurtius vero noster morder-

modernior Glos. reprobat opinionē
 11 Martin. quia inquit nō potest esse con-
 tentio de solennitate quin sit de vo-
 luntate, quia nō potest testis asserere,
 quod septē testes fuerint in tali testa-
 mento, nisi etiā dicat de testamento,
 & eius tenore, & quantum aliqui dixe-
 rint bene posse hoc contingere quā-
 do aduersarius fatetur testatorem sic
 voluisse sed negat necessariā solenni-
 tatem interuenisse tunc enim erit cō-
 tentio de solennitate non autē de vo-
 luntate, q̄r confessata, replicat ad hoc
 Accurt. q̄r licet hæres confiteatur te-
 statorem voluisse non tamen fatetur,
 quod animo testādi voluit dicere, sed
 istam replicationē impugnat Bar. in d.
 l. 2. col. 2. & ex alia ratione impugnat
 opinionē Mart. quia scilicet testes as-
 serentes de solēnitate videntur loqui
 de alio testamento ne detur cōtradi-
 ctio; atq; ita tam Accurt. quā Bar. &
 reliqui recedūt ab opinione Mart. vo-
 lentes ad solennitatem testamēti de
 qua solum agitur probandā etiam re-
 quirī septē testes, sed tamen ex eorum
 12 dictis potest opinio Mart. defēdi quā-
 do scilicet constiterit, quod tam testes
 qui testificantur de solennitate testa-
 mēti quā is qui eam negat interue-
 nisse de eodē testamento loquuntur
 tunc enim illi duo testes sufficerēt ad
 probandā solennitatē supposito, quod
 de voluntate testātis non dubitatur,
 & ita procedat opinio Marti. quā cō-
 munem testatur Dec. d. l. 2. col. pen. se-
 cus si hoc non constiterit, & simplici-
 ter duo testes deponerent solennita-
 tem interuenisse, quia tūc nihil profi-
 cerent, atq; ita Bart. Paul. Ias. & reliqui
 in d. l. 2. quo modo autē possit hoc cō-
 13 stare docet Bart. d. l. 2. col. 2. vt si sit tan-
 ta coarctatio loci, & tēporis, quod di-
 ctum testis, & confessio patris de ne-

cessitate cōcludant eos loqui de vno,
 & eodē testamento defuncti, & quod
 fiat articulus, seu positio, quod talis
 vnum tantum condidit testamentū,
 & in eo septem testes interfuerūt, &
 pars deponeret tunc enim de necessi-
 tate concluderet de eodem testamē-
 to, vt cap. cum Ioan. de fid. instr. & ibi
 notant DD. cōer; item secūdum De-
 cium in d. l. 2. col. penul. procedet opi-
 nio Martin. quando venientes ab in-
 testato fatentur testatorem fecisse te-
 stamentum, & ita in eo disposuisse, &
 voluisse puta titium instituendo here-
 dem, sed non solenniter testatū, quia
 tunc de voluntate non dubitatur, sed
 de solēnitate: secus vero si dicant ve-
 nientes ab intestato testatorem ita fe-
 cisse, sed quia solēnitates iuris non ad-
 hibuit puta septem testes noluisse te-
 stamentū illud valere, q̄r ita argumen-
 tatur I. C. in l. non solū, ff. act. & oblig.
 ibi; *Nihil agi existiment appposita ea con-*
ditione quam sciunt esse impossibilem;
 quia tunc non solum de solēnitate,
 sed etiā de voluntate quæstio dicēt̄,
 & non sufficerēt duo testes de solen-
 nitate deponētēs, & ait quod alias ita
 consultum fuit, & habet rationem.

Ex prædicta autē resolutione, quod
 quando agitur de probanda dūtaxat
 solennitate testamenti, quæ negatur
 interuenisse non tamen dubitatur de
 voluntate sufficiant duo testes, aliqua
 notanda inferuntur. Ex primo secun-
 14 dum Bald. in d. l. 2. Alex. & Ias. ibi n. 13.
 titulū institutionis probati posse per
 duos testes, q̄r titul⁹ institutionis per-
 tinet ad solēnitatē plures ad idē citat
 Mascard. de prob. concl. 1353. n. 51. de
 hoc tamen dubitat Dec. n. 7. in d. l. 2.
 tum quia relinquere titulo institutio-
 nis pendet à volūate patris, tum quia
 Bal. & Paul. in d. l. 2. loquuntur in test.
 Dd condita

condito inter liberos in quo sufficiunt duo testes licet sit questio de voluntate hac consultissima §. ex imperfecto C. de testam. unde secus videtur dicendum in alio testamento, sed ab hac impugnatione Dec. possumus comune defendere, quia questio de institutionis titulo ad filios precipue pertinet, l. inter cetera, ff. liber. & posthum.

15 Secundo etiam inferitur, quod si sit questio an testes fuerint rogati ad testamentum cum de hoc in testamento. non sit facta mentio, quod poterit rogatio illa per duos testes probari, quia rogatio testium ad solennitatem testamenti pertinet, & ita Bar. Bald. d. l. 2. oppos. §. & in l. comparationes notab. 3. C. de fide instr. & plures relati per Mascard. d. n. 51. sed de hoc etiam dubitat Dec. d. l. 2. nu. 8. quia in testamento militis sola voluntas attenditur l. diuus, ff. testam. mil. & tamen requiritur quod testes sint rogati, ut ibi, *Conuocatis testibus*, unde rogatio testium videtur respicere voluntatem, sed tam huic argumento, quam supra proximo responderet idem, Dec. pulchre d. l. 2. col. fin. quod tam rogatio testium quam titulus institutionis non pendent simpliciter a voluntate testatoris prout distinguitur voluntas a solennitate testamenti, sed sunt requisiti principaliter a lege, quae hoc iubet per prius, unde solennitatis magis, quam voluntatis esse censentur, & ita illationes supra positae iuridicae sunt, & vere.

16 Tertio etiam inferitur ex praedictis, quod generaliter quando ageretur de aliquo quod non dependet a voluntate testatoris licet concernat testamentum admittitur probatio per duos testes etiam si illud sit necessarium, ut valeat institutio puta quando dico quod instituo Titium filium si dubitetur de filiatione, & non probetur non valebit

institutio, quia erratum est in ratione sanguinis, quae censetur causa finalis, l. si frater, C. de inst. talis enim filiatio licet tantopere concernat validitatem institutionis haeredis poterit probari per duos testes, ut per Paul. in l. errore C. de testam. & in l. cum proponeretur, ff. deleg. 2. Ias. in d. l. 2. C. de bon. pos. secund. tab. n. 13. & hoc ideo, quod filiatio est quid extrinsecum a testamento licet concernat substantiam, & validitatem institutionis.

CONSULT. CLXXXVIII.

Andos, vel donatio inofficiosa conferri debeat, & qualiter: & declarata Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4.

EPITOME.

1 **D**onatio seu dos quando dicatur inofficiosa, attento iure communi.

2 Eadem quando dicatur inofficiosa attento iure regni, & attentis legibus Hispaniae.

3 Donatio seu dos, ut inofficiosa dicatur, quod tempus inspiciendum est, attento iure istius regni, & Hispaniae.

4 Collatio dotis, vel donationis inofficiosa fieri debet, siue filius aut filia dotata velit haeres esse, siue non, diuersimode tamen in vnoquoque casu, ut hic.

5 Donatio inofficiosa renocatur quatenus agit legitimas aliorum filiorum etiam si facta sit ob bene merita.

6 Collatio dotis inofficiosa non solum facienda est finito iam matrimonio, sed etiam si matrimonium adhuc duret nu. 10. contra communem.

- 7 Dos quoad maritum censetur titulus onerosus.
- 8 Dotem datam filiae etiam in fraude creditorum, constante matrimonio creditores reuocare non possunt, si gener de fraude non participauit.
- 9 Dotem datam filiae spuriae constante matrimonio fiscus auferre non potest.
- 11 Dos censetur data marito sub ea tacita conditione, ut mortuo patre conferatur ad aequalitatem faciendam, siue pater moriatur constante matrimonio, siue soluto.
- 12 Creditores non possunt reuocare alienata titulo oneroso licet cum fraude, nisi is in quem facta fuerit alienatio participet de fraude: secus in filiis, & de ratione differentiae ibi.
- 13 Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4. circa electionem temporum, non solum habet locum in dote tradita, sed etiam in dote promissa, & nondum soluta; quod tamen eatenus procedit dummodo legitima aliorum filiorum per hoc non ledatur, ut num. 15.
- 14 Solutio, & promissio de soluendo à pari procedunt.
- 16 Tertiam defuncti non oportet esse liberam, sed sufficit eam habere, licet debitis obligatam.
- 17 Ordinat. lib. 4. tit. 77. §. 4. circa electionem temporum non solum habet locum in filia dotata, sed etiam, in filio cui donatio propter nuptias facta est.
- 18 L. 29. tauri non solum procedit in vera donatione propter nuptias, quae fit filio uxorem ducenti, sed etiam in quacumque alia etiam si talis vere non sit, dummodo fiat filio, pera casamento.
- 19 Facultas ad eligendum tempus mortis, vel dotis concessa filiis in d. tit. 77. §. 4. dura usquequo interpellentur per litem contestationem, vel eligant.
- 20 Filia cui pater, & mater insimul dotem inofficiosam constituerunt, potest mortuo patre eligere tempus dotis ad illam aestimandam, & mortua matre tempus mortis, & solum tenetur dimidiam dotem conferre quando vnus eorum moritur.
- 21 Filii quibus dos, vel donatio propter nuptias inofficiosa data est, habent electionem temporum de qua in d. §. 4. & ille cui prius dos data est, praefertur, & non concurrent aequaliter.
- 22 Emphyteusis perpetua iubetur aestimari, & incipitari in vno filio post mortem.
- 23 Emphyteusis nominationis ad vietas non confertur nisi pretium quo fuit emptum.
- 24 Officia, & tenentiae in vita, non conferantur nec veniunt in partitionem.
- 25 Bona in quibus pater solum habet usufructum, ut emphyteusis perpetua,

vel nominationis, & illa etiā, quæ morte illius finiuntur, vt tenças em vida, comendas, officios, sunt æstimanda ad effectum nō refundendi dotem inofficiosam, si dotatus eligat tempus dotis iuxta electionem ei datam d. tit. 77. §. 4. & num. 30.

26 *Vsusfructus in bonis computatur, & datur in dotem.*

27 *Emphyteusis venit appellatione bonorum immobilium.*

28 *Redditus anni numerantur inter bona immobilia.*

29 *L. hereditatum, ff. ad legem falcidiam, procedit, & attenditur in omni materia.*

31 *Ord. d. tit. 77. §. 4. dū præstat electionem temporum filia dotata, habet etiam locū in nepti hærede matris cuius mater fuit dotata, etiā si talis neptis nollit esse hæres aui.*



D cuius quæstionis explicatione quæritur primo, quando dicatur dos, vel donatio inofficiosa, & breuiter respondeo, quod attento iure cōmuni dicitur inofficiosa quando tangit legitimam aliorum filiorum, & eis præiudicat, vt habetur in rubrica, & toto titul. Cod. de inofficiosis donat. & de inofficiosis dot. attento autem iure nostro Regio quando excedit legitimam filij recipientis, & tertiam bonorum defuncti, in regno autem

Castelle quando excedit legitimam, & tertium, & quintum, vt supra dicta probantur lege nostra Regia libr. 4. titul. 77. §. 4. & l. 29. tauri, & per Antonio Gomez, & alios in d. l. 29. n. 33.

Secundo quæritur, quod tempus inspiciatur ad summam, & valorem bonorum defuncti, vt dignoscamus an excedat legitimam, & tertiam bonorum an tempus mortis, an vero tempus donationis, vel dotis constitutæ, quia contingere potest, quod vno tempore defunctus sit locupletior, & plus in bonis habeat, quàm alio tempore, & sic maior sit legitima, & tertia tempore dotis, quàm tempore mortis, vel è contra vt quotidie videmus, & quia de hoc articulo late consultatione præcedenti egimus, nunc breuiter attento iure regni, quod attinet ad nostrum propositum distinguendum est, quod aut loquimur in donationibus, quæ non sunt per viā dotis, seu vt vulgo dicitur, *Pera casamento*, & tunc indistincte ad obligationem collationis inspiciendum est tempus mortis, vt in allegato §. 4. in fine apud nos, & in regno Castellæ in d. l. 29. aut loquimur in donationibus factis filiis, *Pera casamento*, vel filiabus ad dotem ipsarum, & tunc datur ipsis filiis, vel filiabus electio tēporum vtrū malint inspicere, & æstimari bona patris seu matris dotatis iuxta tempus dotis, vel iuxta tempus mortis, quod sibi cōmodius sit ad minuendā, seu omnino excusandam obligationē collationis, & hoc ipsum cauetur in præfatis legibus Regijs d. §. 4. & d. d. l. 29. taur. quāuis de iure cōi iste articulus erat dubius valde, vt p. Gom. d. l. 29. n. 35. & nos diximus late in consultat. præcedenti.

Tertio quæritur an collatio huiusmodi dotis inofficiosa habeat locū siue filius

4 filius aut filia dotata velit hæres esse siue non, & dic, quod utroque casu diuersimode tamen, nam si vult esse hæres cōfert totum quicquid sibi in dote datum est cum fructibus à tēpore mortis patris aut matris si dos fructuosa est per Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 1. siue dos sit inofficiosa siue non, si vero nolit hæres esse, & renuntiare successioni tenetur restituere residuum, qđ est ultra legitimam, & tertiam bonorum concessa sibi electione temporum, vel dotis, vel mortis, de qua in supra proxima quæstione, vt probatur in d. §. 4. & de iure cōmuni solum residuum ultra legitimam, vt in materia collationis tenet Bald. in l. si emancipati in fine, C. de collationibus, & ibi Moderni, & probat. l. 4. tit. 15. par. 6. Gom. l. 29. tauri n. 33. in fine, & quod excessus ultra legitimā erat diuidendus inter alios filios iure cōmuni probatur in Authēt. vnde si parens C. de inoffic. test. vbi imēsa donatio facta vni ex filiis reuocatur per alios vsque ad legitimā, & in dote probat text. in l. vnica, C. de inoffic. dot. & adeo reuocatur donatio, vel dos inofficiosa, quod etiam si facta sit ob benemerita reuocatur quatenus tangit legitimas aliorum filiorum, vt per glo. Fulg. Paul. Ias. in d. Auth. vnde si parens, & Segur. in l. cohæredi §. cū filiæ vers. sed prædictis non obstatibus, ff. vulgar. fol. 28. col. 1. & Arias l. 27. tauri fol. 164.

5 Quarto quæritur an huiusmodi collatio dotis inofficiosæ in casu, & modo quo debet fieri, facienda sit finito matrimonio pro quo talis dos constituta est, vel etiam si matrimonium adhuc durat, & primus casus hoc est soluto itm matrimonio est indubitabilis, quia finito matrimonio, & postquā dos est reuerfa ad filiā iam eam habet

titulo lucratio iuxta l. Mēcia §. fin. ad fin. & ibi glos. & DD. ff. soluto matr. & cessante causa propter quam dos data est hoc est propter maritum ad sustinenda onera matrimonij l. pro oneribus, C. de iure dotium, nullum sit tercio præiudicium id est marito, secundus vero casus hoc est constante matrimonio collatio præ se fert non leue præiudiciū, quia priuatur maritus parte dotis suæ, quæ quoad ipsum maritū est titulus onerosus, vt d. l. pro oneribus, & l. ex promissione, ff. de actio. & oblig. & nihilominus manet obnoxius oneribus ipsius matrimonij, quod videtur iniquum, & augetur difficultas, quia dotem datam filiæ etiam in fraudem creditorum non reuocant creditores constante matrimonio si gener de fraude non participauit, quia quo ad ipsum generū dos habetur titulo oneroso, vt in l. fin. §. si à socero, ff. quæ in fraud. cred. tradit Segur. in l. cohæredi §. cū filiæ fol. 3. ff. vulgar. nec etiam fiscus aufert licet talis dos sit data filiæ spurix, vt per Bar. Ang. & Cum. in d. §. si à socero, vnde non videbatur constante matrimonio conferenda talis dos propter mariti præiudicium ignari de inofficiositate dotis: sed nihilominus cōmuniter tenetur contrarium imo vero quod etiam constante matrimonio talis dos conferenda sit, & ita tenet Cifuētes col. 2. in l. 29. tauri per text. ibi, *Pues to que sea durante el matrimonio*, vbi ait, quod per illam corrigitur in hoc puncto l. dotis, C. de collationib⁹, & cōmunis in l. vnica, C. de inoffic. dotibus, quod filia durante matrimonio non cogitur dotem inofficiosam cōferre, & approbatur opinio Paul. Cast. contra cōm, & eandē opinionem Paul. defendit Gom. in d. l. 29. n. 34. & ibi Castil. n. 29. & pro ea facit,

Dd 3

quia

quia iura in conferenda dote simpliciter loquuntur, nec distinguunt an finis in casu constantis matrimonij, vel soluti: Auth. ex testamento l. dotis, l. filia dotem, C. de collationibus, & toto titulo, ff. collat. dot. & Ord. in d. tit. 77 §. 1. facit item æquiparatio dotis inofficiosa, & donationis inofficiosa, quæ fit in d. l. vnica, C. de inoffic. dotibus, & ita tex. illum intellexit ibi Paul. col. 2. procedere etiam constante matrimonio, & Palat. in capit. per vestras fol. 96 n. 6. vbi refert ita iudicatum in suo Senatu, sed & faciunt alia multa argumenta pro hac opinione, quæ ponit optime Arias in l. 27. tauri nu. 12. per 3. col. vbi respondet argumētis in contrarium, facit vltra eos etiam, quia sub eâ tacita conditione videtur data dos marito, vt mortuo patre dos reuertatur, & conferatur ad æqualitatē faciendam, quia ita ius statuit dum iubet dotes mortuo patre dotante conferri, vnde non videtur genero iniuriæ inferri, quia ipse sub tali præcepto legis videtur vxorem duxisse, & dotē accepisse, vt conferretur dos mortuo dotante siue moriatur constante matrimonio siue eo soluto, & hæc mihi videtur expedita ratio vltra alias quas ponit Anton. Gomez d. l. 29. tauri nu. 34. ad fin. in vers. & si quæras quæ potest esse ratio, & cæt. vbi valde laborat

12 in inuestiganda ratione differentiæ, quare creditores alij non reuocant alienata titulo oneroso licet cum fraude, nisi is in quem facta est alienatio participet de fraude, vt §. item si quis in fraudem, Instit. de actionibus, filij vero reuocant dotem inofficiosam, & cogant conferre, & restituere residuum, quod tangit illorum legitimas, cum tamē dos quoad generum sit titulus onerosus, & quidem valde onerosus

constantem matrimonio, & non possit illi probari, quod fuit sciens, & particeps inofficiositatis dotis, & fratribus aliorum filiorum, & assignat multas rationes differentiæ coloratas quidem, sed illa quæ superius adduxi minus scrupulosa videtur, & hanc opinionem, quod fiat collatio dotis etiā constante matrimonio seruat praxis.

Quinto queritur super eodem articulo dotis inofficiosa conferendæ an illa electio temporum de qua in d. §. 4. & in d. l. 29. tauri habeat locum non solum in dote tradita, vt non cogatur dotatus refundere, sed etiam in dote promissa non dum soluta, vt dotatus, qui se abstinet ab hæreditate patris, vel matris dotantis valeat eam petere solui de bonis, quæ mæserunt tempore mortis tanquā cuius alteri creditori: & est receptum, & indubitatum habere locum, & seruandam esse etiam in dote promissa, & mortuo patre ante solutionem totius dotis, vel partis, per text. expressum in d. §. 4. ibi, *Os casamentos que prometem*, & ibi, *Dos bẽs do que deu, ou prometeo*, & ibi, *Ao tẽpo que assi foram dados, ou prometidos*, & ita vidi sæpissime iudicari, cui suffragatur l. fin. C. ad l. falcid. vbi solutio, & promissio de soluendo à pari procedunt, vt ibi, *Siue soluerit siue super hoc cautionem fecerit*, notat ad hoc glos. in l. cum de in rem verso, ff. vsuris, las. eleganter in l. generaliter in fine, ff. de verborum vbi Zaz. n. 29. sed aduertendum in proposito, quia si hoc ita simpliciter obseruandum est, vt is cui talis inofficiosa dos data, seu promissa est, & non soluta in totum, vel in parte habere potest electionem temporum, vt non refundat aliquid si secundum valorem bonorum æstimatorum iuxta tempus, quod elegit

rum estimatorum iuxta tempus, quod eligit nihil plus habet ultra legitimam & tertiam illius temporis, velius habet ad hoc, ut solvatur sibi illud, quod ad dotem promissam adimplendam deest; contingere potest, ut si dotans tempore mortis sit egenus, & parum habeat in bonis, & illa filia dotata cui dos soluta non est petat integram dotem dicens, quod sibi debetur secundum valorem bonorum defuncti tempore dotis, & in hoc consumat totam, vel maiorem partem, bonorum quæ reperta sunt tempore mortis defuncti, remaneant alij filij sine legitima, vel cum modica, & dotati filij, qui se abstinerunt totam parentum substantiam absorbeant, quod nemo inficiabitur esse iniquissimum, & contra præceptum ac mentem omnium iurium, quibus cauetur ne alij filij fraudentur suis legitimis, ut patet d. §. 4. ibi; *Per cuja causa a legitima do outro filho, ou filhos si quem em algũa parte de minuida*. Item si dispositio d. §. 4. & l. 29. tauri sic simpliciter, ut iacet seruanda est, dabim⁹ bonorum vnus, & eiusdem defuncti duas tertias vnā secundum bona tempore dotis, & alteram secundum bona tempore mortis defuncti, qui dotem dedit, cum tamen iure nostro Regio vna tantum tertia parentibus demittatur, & de vna tantum fiat mentio in toto corpore legum Regiarum. Quo circa attente considerandum est qualiter prædictæ iniquitati, quæ multoties contingere potest obuiare queat, & cogitabam dici posse, & debere illum fauorem quem lex tribuit filiis vel filiabus dotatis propter dotem, & onera matrimonij eatenus extendi debere, vel ad excusandam refusionem, vel ad petendum id quod deest ad solutionem integre dotis promissæ

rum filiorum de bonis repertis tempore mortis, & non plus; proinde si lædat, & offendat legitimas tempore mortis non soluetur aliquid, quod lædit legitimas, & solum de tertia bonorum repertorum tempore mortis fiet solutio illis dotatis, qui se abstinerunt ab hereditate parentum, & elegerunt tempus dotis, iuxta quod non excedit promissio dotis legitimam, & tertiam, quod si obijcias secundum hoc contingere posse, ut defunctus non habeat aliquam tertiam. Respondeo id non esse inconueniens, quia non est de necessitate, quod defunctus relinquat tertiam liberam sufficit enim, quod habeat tertiam licet dotibus obligatam, ut d. §. 4. rursus nihil obstat si dicas, quod iuxta prædicta fient duæ tertiæ de bonis defuncti altera secundum tempus dotis, & altera secundum tempus mortis, quod non licet: id enim negatur, quia si secundum computationem temporis dotis iam computata est tertia non debet fieri alia tertia de bonis defuncti repertis tempore mortis.

Sexto queritur an text. in d. §. quarto, dum præstat electionem temporum filia dotata, an etiam filio competat cui pater, vel mater fecerunt donationem propter nuptias, & cum text. dicto §. quarto loquatur, *Em filha, ou filho pera casamento*, videtur loqui in donatione propter nuptias, quæ de iure communi dabatur filio uxorem ducenti, ut in titulo de donation. ante nuptias, & in regno Castellæ hoc est expeditum per d. l. 29. tauri, ibi, *Do te, y donacion propter nuptias*, adeo quod dicit ibi Tellius columna sexta, quod si non esset vera donatio propter nuptias de qua in iure communi explicata, ut per D. Anton. Gomez,

Consulta. tomus secundus

bi num. 9. sed esset donatio patris facta ob causam matrimonij, quia talis non est propria donatio propter nuptias, sed simplex, non haberet talis filius electionem temporum de qua in illa lege, sed hoc mihi non arridet, quia non videtur talis fuisse sensus illorum legislatorum, sed prout in vulgari accipimus donationem propter nuptias omnem illam quæ fit filio, *Pera casamento*, ut loquitur lex nostra Regia in §. 4. confert ad prædicta, quod omnia quæ dicta sunt in dote habent locum in donatione, ut per multa tradit Arias in l. 27. tauri nu. 13. & 52. & in specie de electione temporum n. 127.

Septimo queritur quanto tempore duret illa facultas concessa filiabus, vel filijs ad eligendum tempus dotis, vel mortis, & hanc questionem ponit idem Arias d. l. 27. num. 136. quod durat usquequo interpellentur per litis contestationem, ut eligant, & allegat Barr. in l. fin. §. sed si quis, C. communia delegatis, & iudex ad hoc debet assignare terminum cum cōminatione faciant scripta Paul. in rubrica, ff. de iure deliberandi text. in l. si ea, C. de accusationibus ibi, *Certa præferenda accusationis tempora*.

Octauo queritur si maritus, & uxor simul dotem inofficiosam filie constituerint an possit filia mortuo patre eligere tempus dotis, & mortua matre eligere tempus diuersum, & sic tempus mortis: & respondi posse quia licet ambo dotem dederint simul, attamen in persona alterutrius diuersa dos est argumento l. reos in §. cum in tabulis, ff. de duobus reis, & ideo quando alter eorum moritur confert filia dimidiam dotem dumtaxat, & moriente altero alteram dimidiam, & ita seruatur praxis, & tradit Aiora de partitio-

nibus 2. parte questione 36. num. 35. fol. 113. col. 1.

Nono queritur quid si duobus filiis fuit dos, vel donatio propter nuptias data, & excedit legitimam, & tertiam an habeant electionem, & dicendum quod sic, & ille cui prius dos data fuit præfertur, & si quid remanet de tertia proficiet secundo, & non concurrent æqualiter, ut in simili questione Cifuentes in l. 29. tauri col. penult. in fin. & col. fin.

Decimo queritur circa intellectum, & prædictam Ord. d. §. 4. quatenus dat electionem filio, vel filie dotatae, aut cui pater, seu mater aliquid donauit si non sit esse hæres parentum, & abstinere se ab eorum hæreditate, ut computetur bona dotantis, seu donantis, secundum valorem tempore donationis, seu dotis, vel secundum tempus mortis, ne teneatur refundere illud, quod excedunt legitimam, & tertiam: an in bonis quæ debent restimari ad illum effectum veniant, *Os prazos de vidas, ou emphyteuticos perpetuos, tencas em vida, comendas, officios, & reliqua quæ cum vita dotantis finiuntur*, & in quibus solum habet usufructum, & videbatur non computanda emphyteusis perpetua, quia ista iubetur æstimari, & incipitari post mortem, ut lib. 4. tit. 77. §. penult. unde non cadit in æstimationem quæ ex electione patris fieri debet secundum bona in vita, similiter non videtur facienda æstimatio emphyteusis nominationis ad vitas, quia hæc non confertur nisi pretium quo fuit emptum d. tit. 77. §. 32. similiter quoque, *Tença em vida, comenda, & officio na casa do Rey*, quia ista non conferuntur, nec veniunt in partitionem cum alijs bonis hæreditatis, ut d. tit. 77. §. 8. & 10. unde non debent venire

in considerationem quoad imputandum in legitima, & tertia, quia de istis non fit legitima nec tertia, facit item quia talia bona nempe emphyteusis perpetua nec ad vitam, non fuerunt dotata, unde non videntur consideranda ad effectum tuendi dotem faciendo legitimam, & tertiam computatis talibus bonis.

- 25 Cæterum, quod talia bona licet morte patris possidentis finiatur sint æstimanda ad istum effectum non refundendi dotem si dotatus eligat tempus dotis, facit quia licet bona prædicta considerentur, ut usufructus, qui morte finitur, §. finitur Instit. de usufructu certe usufructus in bonis computatur l. 4. ff. de usufructu, & datur in dotem, l. usufructu, ff. soluto matrimonio: & præcitata Ordin. loquitur in bonis, quæ dotans, seu donans habebat tempore mortis ergo, & in usufructu prædictorum bonorum, facit quia emphyteusis venit appellatione bonorum immobilium l. 1. §. ius emphyteuticarum, ff. rebus eorum l. etiam, Cod. de præd. min. confert Ordin. ubi supra §. 32 ubi emphyteusis, emptæ computatur inter bona hæreditaria quoad pretium quo fuit emptæ, & si in vita transferri in aliquo ex filiis, computatur illud, quod in vita valet, accedit, quod etiam annui redditus numerantur inter bona immobilia, ut in vulgato, §. cumque annui redditus, & talia bona sunt æstimanda iuxta normam datam in l. hæreditatum, ff. ad l. falcid. quæ procedit, &
- 27 attēditur in omni materia, ut per glo. in l. omnium, ff. de usufructu, & in l. cum ij. §. modus, ff. transactionibus verbo cum iuvene Xuar. in l. quoniam ampliat. 3. num. 8. cum sequenti, & in titulo todo o Homem num. 26. Palat. in rubrica §. 25. Denique ita iudicatum

in multis processibus, & ego dixi de iure emphyt. i. part. quæst. i. col. fin. & ista opinio seruatur.

Qua retenta non obstant, quæ in contrarium adduxi supra, quia procedunt, quoad effectum collationis non faciendæ, nec computandi talia bona in legitima, nec tertia, secus quoad nostrum propositum illius scilicet, qui se abstinere ab hereditate cum dote, vel donatione sua, ut non teneatur refundere id quod dos, vel donatio excesserit legitimam, & tertiam, quia ad illum effectum datur electio dotato æstimandi bona defuncto secundum tempus dotis, vel mortis, & in tali æstimacione debent considerari etiam bona quorum redditus, vel usufructus morte dotantis finiuntur, & etiam si postea ea dotans alienauerit, seu consumpserit, & non mirum quoad hoc effectum considerari, & quoad non conferendum non considerari, quia hoc fit diuersis respectibus, & ex diuersis, igitur, &c. Secundo non obstat resultare in æqualitatem, & iniquitatem, ut filia quæ se abstinere maneat cum tertia respectu istorum bonorum, quæ morte finiuntur, *Ut tenças, comendas*, & quod alij filij de istis bonis non habeant legitimas, respondetur enim, quod hoc fit in fauorem dotium ne minuantur, & refundantur, & non conferri talia bona est priuilegium causæ, & ipsorum bonorum, quia non censentur procedere à patre defuncto, sed à concedente, & addo quod istam electionem habet nepos, seu neptis cuius mater fuit dotata si ipsa neptis est hæres, quia in eam transfertur illud ius electionis temporum, quod mater habebat per l. hæres in omne ius, ff. acq. hered. licet ipsa neptis noluit esse hæres aui, quia potest nolle esse heres aui, & etiam absti-

31

herē

Consult. tomus secundus.

nere ex persona patris prædefuncti in vita aui, qui pater si viueret se abstinere poterat, & ad non refundendā dotem eligere tempus dotis, vel mortis.

CONSULT. CLXXXIX.

Quod tempus inspiciatur ad hoc ut donatio, seu dos data inofficiosa dicatur.

EPITOME.

Refertur prima opinio asserentium omnino inspiciendū esse se tempus mortis ad hoc, ut donatio, seu dos inofficiosa dicatur, & fundamenta pro ea, numeris sequent.

2 Querela inofficiosa donat. propter conseruandas legitimas filiorum inducta est.

3 Legitima consideratur secundū tempus mortis, & ex bonis quæ tunc reperiuntur.

4 Viuentis non est hereditas,

5 Donatio à principio inofficiosa, si postea bona adeo creuerint, ut facta computatione bonorum tempore mortis, desinat esse talis, cessat querela, quod melius comprobatur, & declaratur num. 20. limitatur tamen num. 23.

6 Inducuntur text. pro d. prima opinione in Authent. de nuptijs S. quia vero hælenus collatione 4. & in l. in ratione 1. ff. ad legem falcid.

7 Reprobatur supradicta prima opinio, & respondetur eius fundamentis

8 Ad l. in ratione prima, ff. ad legem falcidiam.

9 Reprobatur opinio asserentium, quod quando donatio à principio non fuit inofficiosa, si postea aliquo casu, vel diminutione patrimonij efficiatur talis, faciendum esse cumulum bonorum, quæ erant tempore donationis, & tempore mortis, ut habito respectu ad illud donatio inofficiosa dici possit.

10 Refertur alia secunda opinio Rubi distinguētis, quod ad hoc, ut competat querela inoffic. donat. attendendum esse tempus donationis: ut vero non competat, tempus mortis, & de ratione differētiæ n. 12.

11 Fundamenta pro hac secunda opinione.

12 Reprobatur supradicta secunda opinio, eiusq; fundamentis respondetur.

14 Querela inoffic. donat. non est odiosa, sed fauorabilis.

15 Dispositio mixta fauoris, & odij in dubio iudicanda est fauorabilis.

16 Refertur tertia opinio communis, quod ad hoc ut donatio, seu dos inofficiosa dicatur, inspiciendum esse tempus factæ donationis, vel dotis, quam omnino declara, ut n. 20.

17 Argumenta pro hac tertia opinione.

18 Ad Authent. unde si parens, C. in offic. test. & l. cū queritur eod. tit.

19 Donatio si à principio non fuit inofficiosa, non potest ex post facto casu aliquo, vel diminutione patri-

- monij effici talis, & approbata glo. in l. 1. C. in offic. donat. quæst. 9.
- 21 Casus aduentitius expectandus nō est, nec considerandus, nisi iusta causa impellat.
- 22 Ad l. in ratione secunda, ff. ad legem falcid.
- 23 Donatio a principio inofficiosa re, & consilio non potest ex post facto desinere esse talis, etiamsi bona postea maxime creuerint, sic limitata glos. in l. 1. quæstion. 8. C. in officios. donat.
- 24 Fictio deficit æquitate deficiente.
- 25 Intellectus ad text. in Authent. de nuptijs S. quia vero hæc tenus collatione 4.
- 26 Ratio differentie quare in querela inofficiosi testam. inspiciatur tempus mortis, at vero in querela inofficios. don. tempus donationis facta.
- 27 Approbatur ab Authore tertia opinio communis de qua supra.
- 28 Ad Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4. in fine.
- 29 D. Ordin. lib. 4. tit. 77. §. 4. in fine dum iubet inspicere tempus mortis, procedit tantum in donationibus factis à patre filio, vel filiabus, de quibus tantum loquitur, non vero in donationibus factis extraneo, quia in illis tempus donationis iuxta receptiorem sententiam de iure communi, inspiciendum est.
- 30 Ratio decidendi Ord. d. titu. 77. §. 4. dum in donationibus factis filijs iubet inspicere tempus mortis.

- 31 Tertia defuncti attento iure regni semper imputanda est, in donatione inofficiosa, quam fecit.
- 32 Tertia defuncti attento iure communi, ditior erat, & maior, quam hodie attento iure regni, legitima vero filiorum minor.



T certe hic videtur esse tres principales opiniones. Pet. de Bellapert. doct. antiqui in l. 1. C. de inoffic. don. col. fin. & Martin. ibi

prout refert Cyn^o in eo loco quæst. 5. & nouissime dicens in hoc articulo se multum insudasse Anton. Gom. in l. 29 tauri nu. 32. Molin. in tract. de donat. factis in cont. matr. nu. 33. Tiraq. in l. si vnquam verbo omnia, vel partem num. 35. Alexand. conf. 14. nu. 8. vol. 1. qui dicit communem. hi patres voluunt omnino inspiciendum esse tempus mortis, vt si donatio olim facta reperiatur inofficiosa habito respectu ad bona quæ tempore mortis in hæreditate supersunt cōpetat querela alioquin non cōpetat, & huius opinioni videtur assensuere lex nostra Regia libr. 4. titulo. 77. §. 4. in fine, vbi excepta causa dotis in qua tribuit electionem donatario vtrum tempus velit eligere mortis, vel donationis factæ in reliquis generaliter disponit inspiciendum esse tempus mortis, quod ipsum vult expresse d. l. 29. tauri in fin. pro hac opinione vrget in primis, quod hæc querela propter conseruandam legitimam filiorum inducta est vt patet ex omnibus legibus illius tituli, & legitima cōsideratur secundū tempus mortis

3 mortis, & ex bonis quæ tunc reperiuntur l. cum queritur, Auth. nouissima, l. scimus §. repletionem, C. in offic. test. l. Papinianus §. quarta, ff. eo tit. l. etiam §. si patronus l. si patronum ex debita §. fin. ff. de bonis libertorum l. 1. §. si im puberi, ff. collat. bon. cum multis alijs, igitur, & in hac querela, quæ filiorum legitimam respicit idem tempus considerandum est. Secundo facit pro hac opinione textus, qui videtur formalis in Auth. vnde si parens, C. in offic. testam. in hæc verba, *Vnde si parens in quendam liberum, vel in quosdam fecit immensam donationem quisque ratum ferat ex hæreditate nomine falcidia quantum poterat ante donationem deberi, & sic plane vult text. dum loquitur per verbum hereditatis attendendum esse tempus mortis siquidem viuentis non est hæreditas, l. qui superstitis, ff. acquir. hered. l. fin. C. de pactis, & sic vult haberi consideratione donationis antea factæ, & cæterarum rerum, quæ sunt tempore mortis.*

4 Tertio accedit huic sententiæ opinio glos. in l. 1. C. de in offic. don. in quæst. 8. vbi resoluit, quod si donatio à principio fuit inofficiosa postea autem bona adeo crescant, vt tempore mortis facta computatione donatio desinat iam esse inofficiosa cessat omnino ista querela, quam sententiâ sequitur ibi Cynus quæst. 4. col. 3. Bald. q. 6. col. 4. Salyc. col. pen. q. 4. Paul. col. pen. nu. 6. & tandem communis doct. schola vnde liquet manifeste tempus mortis fore inspiciendum, nam alioquin licet bona creuerint querela non cessaret.

5 Quarto videtur pro hac opinione text. expressus quo glo. illa nititur in Auth. de nuptijs §. quia vero hæcten⁹ coll. 4. vbi ad cognoscendum an vitricus, vel nouerca habeat plusquam vnus ex fi-

lijs primi matrimonij, inspicitur tempus mortis binubi vnde eodem argumento, vt donatio cognoscatur an sit inofficiosa debet inspicere tempus mortis ipsius donatoris, & vrget magis ille text. si legantur eius verba ibi, *Vnde vt non circa hoc erremus tempus illud considerandum est secundum, quod binubus moritur, & portionem inde sumendam, & secundum eam id quod plus est contemplantes auferre, quod transcendit oportet, & filiis applicare in omnibus talibus non ab initio donatione aut scripturæ respicienda, sed quæ vocatur euentus considerandus est, quæ sane verba præsertim illa vltima, In omnibus talibus, &c. videntur ad litteram confirmare hanc opinionem.*

Quinto, & vltimo suffragatur huic opinioni text. quo etiam glos. illa nititur in l. in ratione a. 1. in principio, ff. ad l. falcid. cuius tenor est huiusmodi, *In ratione legis falcidia retentiones omnis temporis heredi in quæ aduentum imputantur,* quibus verbis plane vult ne falcidia locum habet imputanda esse heredi illa omnia, quæ quoquo tempore retinuit, & concordantia iura sunt ibidem in glos. igitur idem in proposito, vt fiat computatio omnium, quæ donator postea habuit vsque ad tempus mortis, vt sic excludatur inofficiositas, & hac opinio, ne retenta, quæ videlicet sit inspiciendū tempus mortis non obest, quod ait glos. & communiter DD. in l. 1. C. de in offic. donat. quæst. 9. quod si donatio à principio, non fuit inofficiosa licet postea ex aliquo inopinato casu, seu infortunio diminuta sit adeo patrimonium, vt inofficiosa reddatur non ideo querelam competere, nam iuxta illorum sententiam, qui opinionem sequuntur, quos in initio retulimus falsa est præcitata

citata traditio Accurt. quanuis recepta, quinimo in ea specie debet haberi cōsideratio ad bona, quæ donator habebat tempore donationis, rursus, & tempore mortis, & facto ex omnibus vnico aceruo valebit in eo donatio in quo non redditur inofficiosa, & non vltra.

7 Hæc tamen prima opinio huc vsq; non est recepta ab aliquo quem viderim, & sane merito siquidem nullo iure, aut argumento efficaciter probatur: Id enim, quod dicitur legitimam cōsiderari secundum tempus mortis verum est regulariter, at in hac specie ratione subiectæ materiæ ad aliud tempus refertur cōsideratio legitimæ, vt infra dicetur. Rursus text. in d. Authent. vnde si parens non solum non probat prædictam opinionem, sed etiam probat contrarium, ibi, *Quantum poterat ante donationem deberi*, referendo se ad tempus factæ donationis prout ex illo text. omnes adnotarunt inferius referendi; nec quidquam facit, quod loquitur per verbum, *hereditatis*, qui hæc cū querela post mortem competat Paul. in rubrica, C. eo tit. col. 1. merito text. loquitur per verbum, *hereditatis*, nec enim aliter se poterat explicare nihil etiam adiuuat tertium argumentū ex sententia glo. cōmuni, quæ dicit bona, quæ reperiuntur mortis tempore facere, vt omnino cesser inofficiositas, quæ erat à principio, illud enim expeculiari ratione procedit inferius explicanda. Nō obest quartū quod videbatur vrgentius ex §. quia vero hactenus in Auth. de nuptijs collat. 4. nam text. ille loquitur quoad considerata bona secundo nubentium, qui plus alteri cōiungi, quā vni ex filiis primis in trimonij reliquerunt, vel donarunt prout text. expref-

se dicit in vers. talibus, vnde non iuste fit argumentum ad nostram materiā in qua diuersa causa est, & iura aliud nuncupatim disponunt. Minus obest d. l. in ratione in principio, quia loquitur de rationibus hæredum post mortem testatoris, vt patet ex gloss. ibi, *Hic autem agitur de obuenientibus in vita ipsi*, vel ibi loquitur de ijs, quæ remanserunt in hereditate restantis puta legatis inutilibus hic autem agimus de ijs, quæ in alium translata erant. Præterea illa opinio contra cōmunem de cumulo bonorum faciendo quando bona postea deminuta sunt, videtur sine iudicio nam si deberet fieri cumulus bonorum, quæ erant tempore donationis, & tempore mortis profecto nunquam donatio manet inofficiosa; Igitur videnda est aliorum sententia.

10 Secunda igitur principalis opinio colligitur ex ijs, quæ aliud agēs scribit Antonius Rubeus in l. Titia §. Imperator. num. 102. ff. legatis secundo, vbi videtur sic distinguere, vt quoad inducendam querelam inofficiosi semper inspiciatur tempus factæ donationis, quoad excludendam vero, & sic vt definat competere omnino attendatur mortis tempus, & ita intelligatur text. in d. Authent. de nuptijs, §. quia vero hactenus collat. 4. vbi mortis tempus inspicere iubetur, & comprobatur hæc distinctio ex sententia gloss. receptæ in l. 1. C. de inoffic. donat. q. 9. vbi dixit quod si donatio à principio nō fuit inofficiosa licet postea ex clade aliqua talis efficiatur non ideo competet, querela, quia satis est, quod tempore factæ donationis non erat donatio inofficiosa: comprobatur & secundo ex alia doctrina eiusdem gloss. magnæ in d. l. 1. quæst. 8. vbi dicit, & est recepta cōmuniter, quod si donatio ab initio

erat

erat inofficiosa taliter, quod eo tempore decedente donatore querela sine dubio competeret si tamē postea adeo bona creuerint, ut inspectis bonis, quæ reperiuntur tempore mortis defuerit iam esse inofficiosa cessat omnino ista querela, & sic non obscure vult, quod ad excludendam querelam tempus mortis attendatur, ratio autem huius distinctionis ea esse poterit, quia cum hæc querela videatur odiosa, & restringibilis eo quod rescindit, & annullat contractus semel perfectos, & consumatos argumento notat in l. post contractum, ff. de donat. ad eam inducendam satis visum est inspicere tantum tempus factæ donationis, ad excludendam vero fuit operæ pretium expectare tempus mortis, quia longius erat, & interim poterant augeri bona: quibus de causis aliquando mihi persuasi legem nostram Regiam d. tit. 77. §. 4. dum simpliciter ait in hac materia inspiciendum esse tempus mortis intelligendam fore ne sic absolute corrigat ius commune iuxta præfatam distinctionem, id est quoad excludendam querelam non verò quoad inducendam, quia tunc inspicitur tempus factæ donationis.

12 Verumtamen hæc distinctio licet quandoque placuerit, nunc tamē maxime displicet, quia videtur mihi potius verbalis quam realis, illud enim ipsum tempus, quod inspicitur ad inducendam querelam, inspicitur ad excludendam, & per contrarium, nec potest de exclusionem tractari quin tractetur de amissione cum eadem utrobique causa sit. præterea ratio diuersa

13 tatis, non videtur sufficiens siquidem hæc querela nō est odiosa, sed magis fauorabilis, utpote principaliter inducta in fauorem filiorum, & ad confer-

uandam illorum legitimam, licet secundario in odium parētum unde fauorabilis censenda est inspecta causa principali, & quæ præponderat l. qui exceptionem, ff. cond. indeb. quam ad hoc notant ibi doct. & Salomon. in l. Gallus in principio n. 9. ff. liber. & posthum. facit traditio glos. notab. in c. statutum de præb. lib. 6. & quæ notantur in l. venia, C. de in ius vocādo, ubi probatur dispositionem mixtam fauoris, & odij in dubio iudicandam esse fauorabilem non odiosam, unde dato, quod in hac querela esset paritas fauoris, & odij adhuc esset censenda fauorabilis.

16 Tertia igitur principalis opinio se se offert, quæ communi doct. calculo probata extat, & habet hoc pacto, ut generaliter in hac querela tempus factæ donationis inspicatur, & secundū illud reguletur, per text. qui est expressus, & apertus in Auth. unde si parens C. de inoffic. testam. cuius inductio est clara, inquit enim quod si alicui ex filiis fuerit facta immensa donatio is tantum ferat ex hereditate nomine falcidæ quantum poterat ante donationem deberi, & sic manifeste iubet, ut habeatur respectus illius temporis, quo donatio facta est in illis verbis, *Quantum poterat ante donationem deberi*, unde ad hoc ipsum adnotarunt illum text. Ias. ibidem in principio, & nu. 1. firmat Fulgos. conf. 29. Bereng late in repetitione l. in quartam num. 139. ff. ad l. falcid. probat similiter rex. notab. in Auth. de immensis donat. collat. 7. ibi, *Neceſſarium habeāt in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum seruare ex lege partē quanta fuit priusquam donationem pater in filios aut filium quos exhonoraui faceret*, quinimo, & idem probatur per locū

ab speciali in l. cum quaeritur, C. de inofficios. testam. *Cum quaeritur*, ait Imper. *an filij de inofficiosa testamēto patris possint dicere si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquerit inspicitur*, quasi vellent dicere cum agitur de testamento inofficioso mortis tempus inspicitur non ita in alijs, & hoc pacto videntur intelligere illum text. l. as. ibi n. 2. & tenet Paul. etiam n. 2. in eo tamen notandus, qđ ait illum text. corrigi per Auth. vnde si parens, qui melius dixisset illū text. loqui dumtaxat quoad excludendā querelam inofficiosi testamenti; & idcirco in querela inofficiosa donationis recurrendum esse ad d. Authent. vnde si parens, vbi aliud tempus inspicere iubetur videlicet factae donationis, & in ea re inter vtramque querelam magnum esse discrimen.

Et ex hac cōmuni sentētia infertur veram esse opinionem glossae in d. l. r. C. de inofficios. donat. quaest. 9. quo loco asseuerat donationem, quae à principio non erat inofficiosa ex post facto propter diminutionem aut cladē superuenientem minime effici talē, & ex consequenti querelam non cōpetere, quod ipsum probauit ibi Cyn⁹ quinta quaest. col. 3. & consentit ibi Butrius in fine Bart. & Alber. & expressim tenet Bald. col. 4. q. 4. Salycet. col. penult. q. 5. & tandem Paul. Castr. col. pen. n. 6. & rationem habent nam cū in hac querela tempus factae donationis consideretur iuxta quod donatio non est inofficiosa, profecto casus superueniens nō debet quidquam mutare; vt interim omittamus aliam rationem, quā praedicti patres mouentur, videlicet quia praedicta donatio à principio fuit valida, iusta, & effectum sortita vnde ex post facto retractari

non debet l. perfecta cum similibus, C. de donat. quae sub modo quam ob rem non sunt audiendi, Pet. de Bellapert. d. l. i. col. fin. & qui eum sequuntur Mart. & Anton. Gomez d. l. 29. n. 35. qui contrariam opinionem tutati sunt, vt superius diximus, siquidem falsa opinione nititur, quā in principio reprobauimus.

Retenta igitur hac crebriori sententia cum sua illatione non obstat alia determinatio gloss. d. l. i. q. 8. cōmuniter recepta, quod videlicet propter augmentum postea superueniens donatio à principio inofficiosa desinit esse talis, & consequenter cessat querela. Alexand. conf. 14. num. 8. vol. 1. vnde sequitur quod tempus donationis absolute non inspicitur sed mortis: ad hoc enim respondetur id quod dicitur tempus factae donationis inspicere debere intelligendum fore nisi bona postea vsque ad tempus mortis adeo creuerint, vt sufficiant ad complendā integram legitimam, quae debebatur tempore factae donationis ex illo enim incremento declaratur donatio quasi non fuerit inofficiosa à principio retractis bonis ad illud tempus, & hoc in fauorem validitatis actus, & quia iam cessat laesio filiorum, & sic nō inspicitur tempus mortis, sed magis donationis, nec potest dici, qđ talis donatio inofficiosa à principio stet in pēdenti propter superueniens incrementum, quod potest obuenire vsque ad tempus mortis prout dicebat Paul. in d. l. i. nu. 6. nam statim perfecta est, & ex superuenienti causa irrevocabiliter firma manet argumento l. in bello §. si quis seruum, ff. captiuus, quod si obijciatur aduentitium casum spectandum non esse l. Iulianus, ff. qui & à quibus, vnde si donatio à principio est inofficiosa

inofficiosa non debet considerari incrementum bonorum casu aliquo obueniens; potest responderi quod hic talis casus non expectatur, sed si veniat consideratur iusta causa, & retro trahitur ab ipsa lege, vel secundo potest responderi quod non consideratur casus aduentitius nisi iusta causa impellat ad considerandum, ut alias intellexit Iason. ad Port. in §. cum autem num. 13. Instit. de adopt. & eisdem modis potest responderi ad aliam objectionem, quod primus status negotij debet inspicere, & ex primo facto non variari argumento l. insulam, ff. de verborum. Porro si rursus opponatur in ratione à secunda in principio, ff. ad l. falcid. ubi si à principio falcidia minuebat licet postea crescant facultates illud augmentum prodest heredi non legatariis, respondebis plane, quod ibi superuenit augmentum post mortem hic autem in vita donantis unde merito ipsius donantis patrimonium existimatur. Ex quibus omnibus manet satis defensata opinio illius gloss. per quam pulchre limitatur, & intelligitur prefata communis opinio. Ego tamen ultra omnes eam intelligerem nisi à principio donatio fuisset inofficiosa re, & consilio quia tunc licet bona postea auerentur querela non cessaret in odium impij consilij, & quoniam deficit eo casu æquitas retro trahendi bona postea quesita ad tempus donationis, qua deficiente lex nihil fingit l. denique, ff. ex quibus causis maiores Bart. in l. si is qui pro emptore num. 2. ff. de usucap.

25 Secundo principaliter non obest predictæ communis sententiæ textu nuper allegatus in d. Auth. de nuptijs, §. quia vero hactenus collation. 4. ubi inspicitur tempus mortis binubi nam

potest dupliciter responderi, vel quod loquitur propter augmentum bonorum superuenientium quemadmodum vult intelligere gloss. Paul. n. 6. & DD. in d. l. 1. & nuper diximus; vel procedit singulariter in binubo nos vero sumus in alia materia.

26 Tertio non obest quod in querela inofficij testamenti inspicitur tempus mortis l. cum queritur, C. de inofficij. testam. illud enim procedit in illa querela, quæ impugnatur impium testamentum per quod filius in morte læditur, ceterum in nostris terminis cum fiat lesio filijs in vita merito in vita, & sic tempore donationis bona mensuranda sunt, & hæc est una de differentiis inter utranque querelam.

27 Vnde ex ijs omnibus maneo cum predicta communi sententia non obstante nostra lege Regia supra citata, quæ indefinite dicit inspicendum esse tempus mortis, & certe non potest intelligi, quod loquatur ad effectum, ut si eo tempore bona aucta reperiantur cesset querela nam cum supra proxime exceperit causam dotis inofficiosa, ut in ea concedatur electio temporum filiarum dotatarum, & statim subijciatur in reliquis donationibus inspicendum esse tempus mortis, profecto lex illa non admittit aliquam interpretationem, sed simpliciter amplectitur primam opinionem, quod videlicet inspicatur tempus mortis relecta communiori sententia, quæ verissima est, unde præcitatam Ord. restringerem ad casum in quo loquitur, ut scilicet tempus mortis inspicatur in donationibus factis à patre filijs, vel filiabus suis, si autem donauerit extraneo tunc inspicatur donationis tempus, ut inofficiosa iudicetur habito respectu ad facultates donatoris ne deuiet à iure communi,

cōmuni, & receptissimis traditionib?
ratio autem quæ mouit legislatorem
ea videt̃ esse quia vt donatio facta fi-
lio inofficiosa dici possit apud nos o-
30 portet quod excedat tertiam paren-
tis donantis, & legitimam ipsi filio de-
bitam, vt constat ex d. Ordin. in §. 4. le-
gitima autem non debetur nisi post
mortem, vnde necessarium fuit tem-
pus mortis donatoris inspicere, vt iuxta
id tempus, & quātitas, & excessus do-
nationis regularetur, vt aduertit Xua-
rez in l. quoniam in prioribus quæst. 9.
num. 24. quæ ratio cessat in donatio-
nibus cōcollatis in extraneos.

- 31 Vt cumque tamen sit iure Regio il-
lud est aduertendum quodcumq; tē-
pus inspicitur, semper tertiam bono-
rum imputandam esse in donatione
iuxta prædictam Ord. de illa enim cū
testator disponere posset ad libitum
iuxta Ord. lib. 4. tit. 70. in princ. de ea
sane videri debet donasse, hæc autē
tertia iure Digestorum, & Codicis di-
tior erat quam hodie vt constat ex l.
32 Papinianus §. quarta, ff. in offic. testam.
l. cum quæritur, l. parentibus, C. eo tit.
nam cum hodie iure regni augmēta-
ta fuerit legitima filiorum ab eo quod
erat iure cōmuni, vt in d. tit. 70. con-
sequenter pars de qua testator dispo-
nere poterat mansit extenuata, & sic
sōle tertia omnium bonorum ipsius
testatoris.

CONSULTAT. CXC.

An hæredes mulieris possint ven-
dicare bona dotalia à tertiis pos-
sessoribus nō excusso marito, qui
cum prædicta vxore bona dota-
lia distraxit, & an eis obstat exce-
ptio l. cum à matre, C. de
reiuendicatione.

EPITOME

1 ACTI species.

2 **F** Mulier quinquagenaria secun-
do nubens, & habens filios, in
isto regno non cōmunicat cum ma-
rito nisi tertiam bonorum.

3 Filij hæredes matris possunt vendi-
care bona dotalia à tertiis posses-
soribus, non excusso marito, qui cū
matre bona alienauit.

4 Priuilegium competens mulieri ad
repetendam dotem transit ad hære-
des illius.

5 Mulier habet priuilegium, vt etiam
non discusso marito, agat pro dote
contra tertios rerum possesores.

6 Hæredes mulieris possunt vendica-
re alienationem rei dotalis à mu-
liere factam non obstante regula-
tum à matre C. reiuend.

7 Regula l. cum à matre, non habet
locum in actu nullo celebrato à de-
functo, quia contra illud potest b.e-
res venire.

8 Materia l. cum à matre, remissive.



Vadā vidua ha-
bens filios ex pri-
mo matrimonio
contraxit secun-
dario cū quodā
viro, & dedit ei
ampliam dotem,
tam in bonis mo-
bilibus, quā immobilibus confecto
instrumento dotali super restitutione
dotis in omnem euentum siue habuis-
sent filios siue non cum promissione

Ecce tertia

tertiæ partis dotis pro arris, constante matrimonio tam vir quam vxor alienarunt omnia bona dotalia, filij vero primi matrimonij obtinuerunt sententiam aduersus vitricum super restitutione dotis, vitricus autem nihil habet de dote, nec est soluendo cum sit constitutus in summa paupertate, fui quæsitus an isti filij vxoris possint vindicare bona dotalia à tertijs possessoribus non discussio vitrico.

Secundo an obstat huiusmodi filijs exceptio l. cum à matre, C. de rei uendicatione, attento quod mater simul alienauit cum marito.

2 Et respondebam, quod si ista mulier habes filios erat quinquagenaria non poterat communicare cum secundo marito nisi tertiam bonorum iuxta Ordin. libr. 4. tit. 75. §. fin. obseruat Gam. decisione 320. num. 3. & diximus supra consultat. 103. num. 10. si vero non erat quinquagenaria, & vitricus alienauit omnia bona dotalia cum vxore, & fuit victus per sententiam, & iussus restituere dotem, & arras tunc dicerem quod etiam non excusso marito poterunt filij heredes matris agere contra tertios bonorum possesores, quia priuilegium quod competit mulieri ad repetendam dotem transit etiam ad hæredes illius Bald. Nouel de dote 12. part. quæst. 10. Palat. in cap. per vestras §. 36. col. 1. in vers. quod priuilegium; mulier autem habet priuilegium, vt etiam non discussio marito agat contra tertios rerum possesores, vt per Palat. late in d. cap. per vestras §. 34. fol. 118.

3 Quoad secundum an hæredes mulieris non obstante quod acceptauerint eius hæreditatem possint vindicare alienationem rei dotalis non obstante regula l. cum à matre, Cod. de

reiuendicatione, vbi dicitur, quod hæres tenetur stare facto defuncti, respondeo plane quod bene possunt non obstante præfata regula, quia sicut ipsa mulier poterat agere contra alienationem à se factam, vel à marito ea consentiente, vt in toto tit. ff. de fundo dotali Anon. Gom. in l. 50. taurinum. 63. Xuar. in legibus regni fol. 37. & ita poterunt etiam agere eius hæredes, quia hæres est eiusdem conditionis cuius defunctus l. hæredem, ff. de regul. iuris, & regula d. l. cum matre non habet locum in actu nullo celebrato à defuncto, quia contra illud potest hæres venire l. quemadmodum, Cod. de Agriculis, & censit. libr. 11. Aretin. consilio. 123. numer. 7. ad finem Grāmatic. decision. 93. num. 8. & 9. Grat. conf. 91. num. 25. libr. 1. Michael Grassus in tractat. vltim. volunta. §. hæreditas quæstione 12. numer. 6. vbi per totam quæstionem latissime agit de materia.

CONSULTAT. CXCI.

An si plures de genere instituentis concurrunt ad successionem maioratus seu capellæ per obitum decedentis, & vnus de facto propria autoritate, & non iudicis, se ingerit in possessionem alijs protestantibus, seu reclamantibus, vel absentibus, aut ignaris; an is sit tuendus in possessione contra alios, vel alijs petentibus sint bona maioratus seu capellæ sequestranda.

EPI TOME

- 1 **S**uccessor maioratus, qui se auctoritate propria ingressus in possessionem illius, cum alij plures etiā ad successionem cōcurrant, non est deturbāndus nec à parte, nec à iudice non auditus.
- 2 Possessor siue iustus siue iniustus regulariter non est spoliandus in auditis.
- 3 Possessor non potest possessione sua deturbari inauditus, nec etiā principis rescripto, nec iudicis interlocutoria, aut manu.
- 4 Et hoc etiā si sit iniustus possessor.
- 5 Et etiam si sit simplex detentator.
- 6 Et etiam si prādo, aut detentator iniustus, nā statim sine citatione restitui debet, & eadē celeritate qua fuit spoliatus, nec requiritur quod possessio aliter iustificetur.
- 7 Idem si de possessione iuris incorporalis agatur.
- 8 Iudex inauditum nō minus dicitur spoliare quam pars.
- 9 Possessor intrusus si se timet spoliari poterit impetrare à iudice, vt vetet ne alius competitor ad possessionem sine illius licentia accedat, & pēnam comminari.
- 10 Absens si existimans possessionem esse vacuum, cum tamen ab alio occupata sit eam ingrediatur, tenetur cum primum scit discedere sine alterius prāiudicio tū in possessione quā in proprietate, alioquin vim facit.

- 11 Hæres vniuersalis potest hereditatem occupare propria auctoritate (si nemo alius possideat aut cōtradicat) nec requiritur ad hoc licentia iudicis.
- 12 Amplia etiam si sit institutus in re certa, & etiam si sit filius in legitima, si alius vniuersalis hæres totum non occupauit.
- 13 Dominus, vel quasi dominus potest possessionem rei vacantis apprehendere sine alterius iniuria.
- 14 Idem in legatario possessionem apprehendente secundum distinctionem, l. non est dubium, C. legatis.
- 15 Ordin. lib. 2. tit. 9. extendenda est, vt habeat locum etiam in capellis tēporalibus, & sic in maioratibus.
- 16 Occupans rem propria auctoritate & non per iudicem incidit in pēnam legis.
- 17 Auctoritas ordinarij regulariter necessaria est in ingressu possessionis.
- 18 Missio in possessionem etiam ex vi decreti aut sententiæ, non debet fieri nisi prætoris iussu.
- 19 Ad l. 8. tit. de las herencias lib. 3. foro legum.
- 20 Filius aut consanguineus in casu huius legis non possunt occupare bona hereditaria nisi prius sumariē fidem faciant de filiatione, vel consanguinitate, & insuper bona, quorum possessionem volunt ingredi, remansisse in hereditate.

- 21 Qualitas super qua lex se fundat,
& aliquid statuit, probanda est.
- 22 Edictum D. Adriani tam in filio,
quam in alio consanguineo habet
locum etiam ab intestato præhabita
informatione.
- 23 Resolutio consultationis.
- 24 Declaratur Ordin. lib. 2. tit. 9.
- 25 Intrusus proprie quis dicatur in be-
neficialibus.
- 26 Maioratum prætendens si propria
authoritate illius possessionem va-
cantem ingrediatur non est expel-
lendus, si tamen habeat titulum ve-
rum, & ius ad maioratū, idem &
si tantum habeat prætensionem ali-
quam coloratam, vt num. 28.
- 27 Intrusus proprie non dicitur in be-
neficialib⁹, qui possessionē propria
authoritate occupauit, si tamen ha-
beat titulū verū, & canonicū.
- 29 Intrusus proprie non dicitur ille
de cuius titulo dubitatur, licet ha-
beat vitium propter quod debeat pri-
uari, dum non sit ex defectu potes-
tatis conferentis.
- 30 Posseßio decolorata dicitur, quan-
do quis licet titulū habeat, eam in-
greditur sine superioris auctoritate.
- 31 Amplia etiam si talis, cum titulo ha-
beat executoriales cannonisantes
titulum.
- 32 Ad adipiscendam possessionem va-
cantem in rebus profanis sufficit,
quod quis ingrediatur possessione
tamquam domin⁹, vel quasi domin⁹.
- 33 Si prætendētes maioratum insimul
properent ad possessionē illius, &
timor est, quod ad arma, & rixas
veniant, sequestratio per iudicē fie-
ri debet, quæ tamen non habebit lo-
cum nisi deficientibus alijs iuris re-
medijs, vt n. 36.
- 34 Ad text. in l. æquissimum, ff. vñ su-
fractu.
- 35 Sequestrū regulariter est prohibitū.
- 37 Sequestrum, vt fiat non sufficit
verosimile periculum rixæ, & ar-
morum, sed illud necessario de-
bet probari.
- 38 Sequestrum supradictum tantū ha-
bet locum quando neuter possidet;
secus si alter prætendentium possi-
deat, tūc enim possessor in sua pos-
sessione tuendus est, alter vero ab
inquietatione pænis, & carceribus
extirminandus.
- 39 Iudex tenetur existentem in sua
possessione tueri, alias vim faciet.
- 40 Quid fiat attēta praxi huius regni
& regni Castellæ, quando vterq;
prætendentium maioratum, conten-
dit se iam possidere bona illius, &
potiorem esse, & timor est quod ad
rixas, & arma veniant.
- 41 Iudicis nullæ sunt partes, quando
neuter prætendentium maioratum
possidet, nec est timor armorum, &
rixarum.
- 42 Posseßio data successorī maiora-
tus, ab institutore illius in vita
sua valida est, nec potest ei obijci
de non

de non petita facultate intrandi à iudice. (traditor.

43 Possessor in vita, est legitimus cō-

44 Vxor pro dote sua potest manere in retentione domus in qua habitabat cum marito.

45 An possessio data in vita successorī maioratus ab alio, quam ab institutore noceat alijs ius habentibus.



VOTIDIANA est questio, & vnus est casus indubitat⁹, quod is qui se taliter ingessit in possessionē, non est deturban- dus, nec à parte,

2 nec à iudice nō auditus, facit quia possessor siue iustus, siue iniustus regulariter non est spoliandus inauditus, l. si quis ad se fundū, C. ad l. Iuliam de vi pub. cap. in literis de restit. spoliat. nec iste est de multis exceptis à regula, quos tradit plene Rip. post alios in l. naturaliter §. nihil cōe n. 46. ff. acq. poss. Ang. §. quadrupli Instit. actionib⁹ Socin. in regula spoliat⁹ lib. 6. Ias. conf. 170. n. 2. lib. 2. Hyppolit. sing. 11. Boeri⁹ decis. 238. Afflict. lib. 1. const. Neap rub. 25 per totam Francisc⁹ Via. lib. cōmuniū opinionū verb. spoliatus Perez ad leges ordin. col. 1250. Nā nec principis rescripto, nec iudicis interlocutoria, aut manū potest nō auditus possessione sua deturbari l. fin. C. si p vim, vel alio modo cap. licet Episcopus de prebend. in sexto scribit late Fel. cap. fin. n. 24. de præsumpt. late quoq; Soc. conf. 13. n. 5. lib. 4. decl. fin. n. 5. C. edict. D. Adrian. idem conf. 191. n. 9. vbi loquit⁹, etiam si sit iniust⁹ possessor Hypol. sing. 96. plene Tirac. l. si vnquam

verbo reuertatur nu. 276. C. reuocād. donat. Castillus l. 45. taur. col. 2. & 3. citatur ex antiquioribus ad hanc generalem doctrinam Innoc. in cap. inter n. 2. & 3. de maiorat. & obedient. Bart. l. fin. col. 6. vers. si item extra, C. edict. D. Adriani. toll. Bald. l. nam ita diuus col. 2. vers. sed nunquid quilibet possessor, ff. adopt. vnde etiā si sit simplex detentator Alber. in diction. verb. tenere Bald. conf. 257. lib. 4. probat text. ad l. fin. ibi, qui rem tenet, idēq; adeo iure exosum est, si talis etiā prado, & detentator iniustus deturbetur detentatione sua nō auditus, debeat etiā sine citatione restitui, & eadē celeritate, qua fuit spoliat⁹. Bal. Alex. Ias. n. 9. l. si pacto quo pānā, C. pact. Roman. sing. 766. & conf. 222. Alex. conf. 5. lib. 2. Mench. 2. tom. quæst. c. 11. n. 13. citatur Innoc. c. querelā de elect. n. 6. text. l. minor. 39. ff. euiet. l. pen. §. hoc edictū, ff. si mulier vent. nomine, & nec requirit⁹, quod possessio aliter iustificetur, vt p Ioan. & Franc. cap. ad decimas n. 6. de rest. spol. lib. 6. post Innoc. cap. qualiter n. 2. de accusat. sed etsi de possessione iuris incorporalis agatur, idē ius est, sufficit enim probare solam facti possessionem, licet sit iniusta, vt per Bal. l. 2. C. seruitut. n. 30. vers. 11. quæro. Quibus consequens est, vt quauis is, qui se in possessionē maioratus tamquā proximior intrusit, nō sit vere proximior, non tamen sit inauditus possessione deturbandus, imo nec iudicis mādato, quia iudex inauditum non minus spoliare dicitur, quam pars, vt est tex. vulgaris in cap. conquereute de restit. spoliatorum tractat. Boeri⁹ decis. 328. num. 4. Felin. cap. dilectus num. 1. vers. fallit primo de rescript. & alibi, & ita quotidie etiam huiusmodi intrusi, si inauditi spoliuntur à iudice, resti-

Ec 3 tuuntur

tuatur per processum summarium instru-
menti grauinis in practica regni.
Sed aliquando vidi non restitui, si spo-
lietur pro regia corona, que preterit
capellam ad se pertinere, sed est mala
practica: ea tamen omitta, dico quod
iste non est noster casus, nec questio
nostra, quando scilicet is intrusus spo-
liatur non auditus, quia tunc non est
dubium esse restituendum, quod si non
spolietur, sed timet spoliarum, poterit im-
petrare a iudice, ut vetet, ne alius co-
petitor ad possessionem sine illius li-
centia accedat, & poenam comminari ar-
gumento legis fin. ff. officio Procons.
l. si seruus, ff. quod cum eo per iacob.
de areti probatur in l. si super posses-
sione versicius rei, C. transact. & in l.
2. C. in offic. test. additio Bart. l. si usufr.
§. sed si inter duos, ff. usufruct. Xuar. in
tit. de las herencias n. 5. facit l. vna, C.
vbi poss. cap. licet causam de probat. &
vtrubiq; scribentes: sin autem contin-
gat, quod absens existimans posses-
sionem esse vacuum cum tamen ab alio
occupata sit, eam ingrediatur, debet
cum primum scit esse occupatam dis-
cedere de possessione sine sui praeiudicio
tam in possessione, quam in proprie-
tate; alioquin si in possessione re-
maneat, & insistat, facit vim, & igno-
rantia transit in consensum, & efficitur
dolus clam possidere §. qui ad nu-
dinas, ff. acquir. poss. Xuar. vbi supra in
vers. aut alius tenet. Quibus omnis casus
nostre questionis est an ordinarie
citatus, & auditus debeat a posses-
sione repelli ob hoc solum, quod eam ade-
ptus est autoritate propria sine iudi-
cis licentia, & autoritate, & summa-
ria aliqua informatione de iure suo ad
maioratum, ut sic sufficiat intrasse, non
addito iudice, ut iubeatur a iudice ad
aliorum postulationem de possessione

exire: & quod non sit haec sufficiens cau-
sa nactam scilicet esse possessionem ab-
que praeuia iudicis licentia, vel infor-
matione facit, quod haeres vniuersalis
potest hereditatem occupare propria
autoritate (si nemo alius possideat,
aut contradicat) nec requiritur ad hoc
licentia iudicis, quia ex iure suo posses-
sionem suam iustificat, quia haec est au-
thoritas habetis iura principalia, & di-
recta, ut per se ipsum possideat, nec ab
alijs quærat Bart. l. meminimus col. 1.
vers. sed contra hoc oppono, C. quan-
do, & quibus 4. pars debeatur libr. 10.
citans ad hoc l. cum haeres, ff. acquir.
possess. & l. fin. C. edict. D. Adrian. toll.
vbi Bald. ita etiam tenet n. 3. & idem Bart.
nu. 11. idem Bart. l. ex facto a grande
col. 2. ff. haeredib. institu. & ibi sequitur
Imol. n. 12. dicens non esse dubium tra-
dit Tiraq. tract. de mort. 1. par. declara-
tione 8. n. 1. optime Hispanus Xuar. in
tit. de las herencias libr. 3. foro legum.
col. 1. & 2. vbi ampliat. etiam si sit insti-
tutus in re certa, & etiam si sit filius in-
legitima, si alius vniuersalis haeres totum
non occupauit. Accedit quod do-
minus, vel quasi dominus potest pos-
sessionem rei vacantis apprehendere
sine alterius iniuria l. cum quærebatur
C. unde vi similiter si legatarius pos-
sessionem apprehendat, secundum distin-
ctionem legis non est dubium, & quæ
ibi omnes C. legat. ex quibus fit, ut qui
possessionem maioratus vacantis ad-
piscitur iure suo tamquam proximus, &
dominus rerum maioratus, non possit ab
ea detrudi, quasi irrequisito iudice fe-
cerit, cum iure suo tamquam dominus fe-
cerit secundum præfatas resolutiones
eorum, qui iure suo directo nascuntur
possessiones vacantes, non tene-
tur enim iudicem, neque alium prius ad-
ire, ut possessio ab ijs adepta, iusta sit.

Contra-

Contraria vero opinio, imo quod non potuerit possessionem rerū maiorat⁹ propria auctoritate ingredi nō prēmīssa informatione, & iudicis licētia suadetur ex sequentibus. Primo ex Ordin. lib. 2. ti. 9. vbi prēcipitur, ne quis quam per se, & sua auctoritate inuadat possessionem beneficij vacantis: cuius decisio, cū sit fauorabilis, & ad
 15 pacem, & quietem Reipub. instituta, licet loquatur in ecclesijs, monasterijs, aut beneficijs ecclesiasticis, certe debet extensionem recipere ex idētitate rationis iuxt. cap. 1. de regul. iur. in sexto, & clem. 1. de elect. scribentes in Authētico quas actiones, C. sacros. Eccles. vt sic etiam habeat locū in capellis temporalibus, Rota antiq. 4. & in maioratibus: quod si inualor fuerit clericus, adhuc viget ratio ex cap. hac enim, & c. de laicis 12. q. 2. & ibi Turrecrem. & Prepos. & in consilio Constantin. sessione 41. vnde talis sine auctoritate iudicis intrusus in maioratu debet ab eo deici per iudicē, & alius eius auctoritate mitti argum. d. legis regni tit. 9. Et in pēnam legis incidit,
 16 qui propria auctoritate, & non per iudicem rem occupat l. extat ibi, *per iudicem*, ff. quod metus causa l. pen. ff. vi publ. Domin. cap. fin. 19. distinctione, Capicius decis. 6. num. 12.

Facit quoq; l. fin. C. edict. D. Adr. maxime in §. fin autem, vbi quando sunt multi haredes prætendentes successionem non per se, sed iudice addito,
 17 debet possessio acquir. Et hoc est regulare, vt in ingressu possessionis auctoritas Ordinarij sit necessaria; vt per Canonistas in cap. ex frequentibus de institut. & in c. primatus 71. distinct. legist. in l. qui restituere per illum text. ibi, *officio iudicis*, ff. rei vendic. & in l. antep. & seq. C. bonis vacant. libr. 10.

& in l. si nulla, C. acquir. possessione.

Adde quod nec qui mittendus est in possessionē etiam ex vi decreti, aut
 18 sententiæ debet eam consequi, nisi prætoris iussu l. nō est mirum, ff. pign. actio. late explicat Negusant. de pign. 3 par. 2. mēb. n. 1. & n. 30. l. is cui §. misus, ff. vt in possessionē legatorū Bart. l. si finita §. Iulianus 2. quæst. ff. de dāno infect. modern. Gall. in consuetudinibus Parisiens. fol. 25. vers. 3. quæro Græmatie. decisione 51. num. 3.

Postremo in fauorē huius opinionis adduco decisionē Xuar. in titul. de las herēcias lib. 3. foro legū n. 33. pag. 901. quam disputauerat, & antea n. 6. ibidem in casu illi⁹ legis regni Castelle, quæ in fauorē filiorum absentiu⁹ tēpore mortis patris, & in fauorē consanguineorum absentiu⁹, qui ius habēt ad hæreditatē disponit, vt si postea veniant, & reperiant fratrem, u. consanguineum vita functū possint ingredi possessionē bonorum, quæ in hæreditate remanserunt, quanuis bona iam sint per aliū fratrem, vel cōsanguineū (qui erat præsens, quando pater obijt occupata, & quod præ occupator non poterit venientem expellere, sed debent insimul possidere vsq; ad discussionem, inquit Xuar. cōmentando legem illam, & supplēdo, qā non solum consanguineus, sed nec filius in casu illius legis nō poterunt occupare bona hæreditaria, nisi prius sumarie fidē faciant de filiatione, vel consanguinitate, & bona, in quorum possessionē vult ingredi remansisse in hæreditate paterna argum. doctrine Bart. l. creditores 3. q. principali C. pignoribus, & in l. 1. C. si mancipium ita fuerit alienat. ne prostituatur, ibi, *Præfatus vbi amicus noster*, iuncto ibi, *Abducenti impartiet facultatem*, item ex eo

Ec 4 quod



21 quod est probanda qualitas super qua
lex se fundat, & aliquid statuit Bart. l.
4. §. condemnatum num. 5. ff. re iud.
& in l. 1. §. & parui num. 3. ff. quod vi
aut clam. Bald. in l. præscriptione nu.
29. C. si contra ius, vel vtil. pub. & in l.
non ignorat, C. qui accus non possunt
Rursus ex eo quod beneficiū D. Adri-
ani tam in filio, quā in alio consan-
guineo habet locum etiam abintesta-
to præhabita tamen informatione, vt
22 per Bald. in cap. 1. num. 1. de cōtrouer-
sia inter masculum, & foemin. & in l.
fin. num. 3. C. de edicto D. Adriani li-
cet Cynus ibidem contrarium teneat
& in hoc dumtaxat sit per d. l. regni fi-
lius privilegiatus, quod veniēs admit-
tatur ad simultaneam possessionem
cū eo, qui iam erat in possessione, non
vero quod possit propria autoritate
ingredi, insurgeret enim occasio ad in-
finitas rixas, & scandala. Ex quibus idē
videtur dicendum in nostro casu, vt
24 qui ad maioratum ius pretendit, non
possit eius bona occupare, nisi infor-
mato prius iudice saltē summarie de
iusto iure, & consanguinitate, præter-
quā si sit notoria argumento legis
si quis sub hoc pacto, ff. contrah. empt.
ex dictis Xuar. vbi supra n. 33. & nu. 6.
quāuis ibidem fateatur communem
intellectum esse in contrarium.

Cæterum hoc argumentum ex illa
decisione Xuar. non admodum con-
uenit nostræ quæstioni, quæ proposita
est in possessione vacante, quam non
inconuenit occupari ab eo, qui ius in
maioratu præten dit iam quod vacans
est, & neminem contradicentem re-
perit: at Xuar. loquitur in terminis le-
gis Castellæ, quæ loquitur in possessio-
ne non vacante, quā nullatenus ef-
se inuadendam, etiam ab eo, qui me-
lius ius, & clarius habeat in propieta-

te omnes agnoscunt: & ideo vt præ-
dicta illius regni ciuilitate procedat, iu-
ri consonum est, ne quis ingrediatur
possessionem iam occupatam, nisi pri-
us fidem faciat sumarie iudici de per-
sona sua, & iure suo argumento legis
primæ, & fin. C. edicto D. Adriani, quæ
ratio in nostro casu cessat, quia de pos-
sessione vacante, & à nemine occupa-
ta loquimur.

23 Quid iudicandum in hac quæstio-
ne. Ego teneo, & iudicarem quod si is
qui possessionem occupauit, omnino
est intrusus, quia sine autoritate iu-
dicis, nec titulo, aut colore tituli pos-
sessionem maioratus occupauit, deij-
ciendus est à possessione, & tradenda
ei, qui facultatem habuerit à iudice ar-
gumento Ordin. lib. 2. tit. 9. vbi ita dis-
ponitur in eo, qui occupat possessionem
ecclesiarum, aut beneficiorū va-
cantium; loquitur enim lex illa Regia
24 in omnino intruso, qui sine titulo, &
licentia ordinarij possessionem eccle-
siasticorum vacantem inuasit, vt patet
ibi: *Sem autoridade do Ordinario*, iun-
cto eodem text. paulo inferius ibi, &
que se mereo na dita posse sem ter al-
25 *gun titulo*, qui proprie in beneficiis
dicitur intrusus ex Innoc. capit. ni-
hil in glos. magna circa mediū de ele-
ctione licet aliter, & aliter multis mo-
dis dicatur intrusus, vt per Gemi. cap.
propter distinctione 19. Felin. capit. in
nostra num. 11. vers. quot modis autē
dicatur quis intrusus de rescript. dillu-
26 de Gom. in regula de triennali quæ-
stione 47. & talis intrusus dicitur in co-
loratus possessor, vt per Felin. d. cap. in
nostra num. 32. vnde merito talis pos-
sessio adepta per intrusionem nō de-
bet iuuare possidentem, & ita iustifi-
catur d. l. Regia citata ex eadem regu-
la de triennali, quæ non iuuat tales in-
trusos,

trufos, vt ibi; *Dummodo in beneficijs huiusmodi se non intruserint.*

- 26 Quod si quis habeat titulum verū, & ius ad maioratum, quanuis propria auctoritate ingrediatur, nō dicerem eum expellendum: nam talis etiam in beneficialibus nō dicitur intrusus, nec incoloratus, vt per Dominicū, & Francū in cap. cum qui nu. 2. de prebendis lib. 6. & videtur tenere Dominicus, & Francus in cap. si tibi absenti eodem titu. Federicus cons. 234 super primo col. 2. tradit Cassador. decis. 4. num. 7. de restit. spoliat. & quod dixit Antonius cap. cum satis n. 1. de officio archid. dicens, quod qui intrat sine superioris auctoritate dicatur intrusus, & sequitur Felin. d. cap. in nostra n. 12 vers. dixit etiam Butrius; debet intelligi si titulum canonicum non habeat, alias, si habeat, quanuis ingrediatur propria auctoritate, non diceretur intrusus. Imo vero etsi coloratam aliquā pretensionem habeat ad maioratum, & ingrediatur possessionem vacante, non putauerim eum fore deiciendū, quanuis sine licentia iudicis possessionem adeptus sit argumento à sensu contrario dictæ legis Regiæ lib. 2. tit. 9. Item quia talis, de cuius titulo dubitatur, etiam in beneficialibus, non dicitur proprie intrusus, licet habeat vitium, propter quod debeat priuari, dū non sit ex defectu potestatis conferētis, & Dominicus in d. cap. propter col. fin. & Felin. d. cap. in nostra num. 2. appellat istos tales intrusos largo modo, & glos 2. in capit. cum super de causa posse. & propr. appellat quasi intrusos: igitur multo fortius in profanis. Nec me mouet, quod possessio dicitur de colorata, quando quis, licet titulū habeat, ingreditur tamen eam præter superioris auctoritatem; & sic defectus
- 27
- 28
- 29
- 30

licentiæ superioris inficit possessionē, vt notat Innoc. cap. bonæ 2. de post. prælat. & in cap. litteris de restit. spol. etiam si quis cum titulo habeat executoriales canonisantes titulum, vt tenet styllus Rottæ, cuius meminit Felin. cap. ad probandum col. 4. de re iudicata, & defendit Gom. in regula de triennali quæst. 27. vers. sic etiam, & quinto; quia illud procedit in beneficialibus: secus in profanis, vbi ad adipiscendam possessionem vacante sufficit, quod quis tamquam dominus, vel quasi dominus ingrediatur l. cum querebatur, vbi Bart. & alij, C. vnde ui, & secundum prædictam distinctionē determino quæstionem supra positā de ingrediēte possessionem maioratū vacantem superueniente alio, qui ius pretendat. Et quia nemo est tam cupidus, qui sine vilo colore iuris aggrediatur possessionem maioratus vacantem, & ille qualis sufficit ad eum tuendum, consulerem, vt constituto de tali possessione non agat veniens de possessorio, sed confestim quæstionem proprietatis aggrediatur, ne duabus libris causam differat, cum possit vno ictu possessorem iniustum detrudere.

Quid autē in alio casu, quando nemo prius occupauit possessionem, sed vterque properat ad occupandū, quæ erunt iudicis partes in tali specie? Et communiter practicatur, quod si verosimile est prætendentes successionem maioratus ad arma, & rixas venturos (quia forte iam suos conuocant, & arma præparant) tunc sequestrantur fructus, quod ex specul. & alijs tradit Ias. l. si fideiussor §. si satisdatum n. 27. ff. qui satisd. cog. Xuar. d. titu. de las herencias num. 5. vers. alius casus est, tenet Menes. in rubrica C. transact. n. 5. & in tñis nostris de cōtendentibus

super

super possessione maioratus firmat la-
to sermone Gom. l. 45. taur. n. 125. col.
4. mouentur ex text. eleganti in l. æquis-
simum, ff. vfufruct. vbi notat Bar. sub §.
sed si inter duos, quod quando inter
duos est contentio de vna possessione
iudex poterit prohibere vtriq; par-
ti ingressum, ne veniant ad arma, & ri-
xas, & quanuis (si cum iudicio legas) il-
le text. non loquatur de controuersia
34 circa possessionem, sed de modo pos-
sidendi, vt probatur ibi, *Qualiter fru-*
antur, attamen fortius militat, vbi de
possessione ipsa contentio est, & ita
Bald. ibidem vtrunque casum in sum-
mario legis complectitur, & allegat
text. l. fin. ff. officio procons. quanuis
item text. ille de prohibitione ingres-
sus possessionis expresse nō loquatur,
vt Bart. in compendio deduxit, sed so-
lum inquit, qđ coget fructuarios quasi
cōmuni diuidundo iudiciū accipere,
vel stipulatione inter se eos cauere, il-
lud tamen tacite præsупponit, quod
pœnali iudicio potest possessionis in-
gressum illis prohibere vsque ad illas
diuisiones, & cautiones, de quibus ibi.
Illud pręterea admoneo tex. illum nō
bene à Gom. & alijs, quos citat, & pas-
sim referuntur; citari ad casum seque-
strationis faciendę, quia de ea re ver-
bum nullum, imo cum alijs remedijs
text. ibi subueniat, sequestrium negat,
qđ regulariter est prohibitū, vt patet
35 ex rubrica, C. prohibet. sequestr. l. 1. tit.
9. partit. 3. non ergo probat ille text.
quod vbi est timor rixarum, & armo-
rum recurratur statim ad sequestrati-
onem; imo d. tex. & alter in l. cōmuni
diuidundo §. cum de vfufructu, recur-
runt ad alia iuris remedia, de quibus
ibi: deficientibus autem omnibus re-
36 medijs, tunc sequestrationi locus erit;
non per decisionem, sed generalitatē

rationis, quā posuit text. in d. l. æquis-
simum ibi: *Cur enim*, inquit Iulian^o, *ad*
arma, & *rixas procedere patiatur pra-*
tor, quos possit iurisdictione sua com-
pescere, item ex alijs iuribus, quę ex
causa permittunt sequestrationē per-
sonę (quod magis est) vt l. 3. §. Iulian^o
vers. si vero vtraque persona, ff. liber.
exhib. cap. ex transmissa de restit. spo-
liat. capit. cum locum de sponsalibus.
Rursus aduerte vltra alios, in specie d.
l. æquissimum Iureconsult. non mo-
ueri ex instāci periculo armorum, sed
37 ex verosimili, & probabili, & ita in ca-
sibus similibus. Ceterum quando ad
sequestrium procedi debet, non suffi-
cit verosimile videri iudici, sed id de-
bet probari, vt tradit optime Angel.
cons. 107. n. 3. alioquin iudici liberum
esset ad sequestrium procedere adie-
cta sola causa ne veniant ad arma, qđ
in ciuile erit.

Postremo aduertendum est prædi-
38 cta de sequestro procedere, quando
neuter possidet, & ita in alio casu lo-
quitur Ord. lib. 4. tit. 7. §. *Et se aquelle*,
tunc enim ne concursus ad possessio-
nem excitet tumultum; equum est ad
sequestrium recurri: secus vero si con-
stiterit, quod vnus eorū possidet, tunc
enim licet alter se pugne præparet, &
ad arma manum mittat, nō debet fie-
ri sequestratio, sed tuendus est per iu-
dicem possessor in possessione sua, &
alter ab inquietatione pœnis, & car-
ceribus, & alijs iuris remedijs ex ter-
minādus, vt alias lib. 3. tit. 62. §. *podera*,
vers. *pode se poer*, & ita singulariter ex-
plicuit istam materiam Bald. l. quidam
existimauerunt col. 2. vers. 2. casu, &
ibi Ias. num. 4. dicens esse quotidianū,
ff. si cert. pet. argumento text. notab.
in l. fin. ff. officio procurat. Cels. idem
Bald. l. ordinarij colū. 4. vers. sed hic
quaro,

quæro, C. rei uend. & in cap. 2. de vita, & honest. clericorū n. 8. & in c. 1. de tequeſt. poſſ. & propr. n. 9. Dec. cōſ. 336. additio Bart. d. §. ſed ſi inter duos in fine Grat. cōſ. 10. n. 9. lib. 1. Iaſ. l. ſi fidei uſor. §. fin. ff. qui ſatiſd. cog. Dec. l. fin. C. edict. D. Adria. n. 6. Afflict. decif. 98. Guid. decif. 296. Gom. l. 45. tauri n. 125. ad fin. Menef. in rubr. C. tranſaction. n. 5. & ante eoſdem expreſſe firmavit Albericus in d. l. æquiſſimum ſub §. ſed ſi inter duos col. 2. & ante omnes ſatis aperte Innoc. in cap. in præſentia nu. 2. de probat. iudex enim tenetur exiſtentem in poſſeſſione tueri l. meminerint l. autoritate, C. unde vi, & non expellere per ſequeſtrū; alias iudex ipſe vim faceret non permitrendo partē vti ſua poſſeſſione l. vim facit, ff. vi armata, quod ius abhorret cap. conquærente de reſtitutione ſpoliat, & fruſtratorium eſſet interdictū vti poſſideris. Item ſi hoc permitteretur facile eſſet aduerſario conuocare amicos, & conſanguineos, & arma parare, & hac ſubdola via iudicem ad ſequeſtrum mouere, & poſſidētem deturbare, quod nimis abſurdum eſt.

Rurſus quid erit in alio caſu, quando vterque contendit ſe iam poſſidere bona maioratus, & potiorem eſſe, ac probabilis ſit timor ſecūdm qualitatem perſonarum, qđ ad arma, & rixas venient, & eo caſu iam vidi decreto Senatus ſequeſtrum fieri ex ratione text. in d. l. æquiſſimum, & alijs ſupra allegatis: nam in poſſeſſorio aliarū rerum, ſi idem timor ſit, præcipiunt doctores ſequeſtrum fieri ex citatis p. Gom. l. 45. tauri num. 125. Cæterum Bald. in d. l. ordinarij col. 3. verſ. ſed hic quæro ex ſententia Iacob. Butrig. Andree, Piſani, & Innocentij, aliud cēſet, quod eo caſu iudicis partes erunt, ſu-

matim cognoscere vter eorum poſſideat, & parti qui non poſſidet iubere ne accedat ad poſſeſſionem; at in regno Caſtellæ inquit Menefius in rub. C. de tranſact. n. 5. verſ. apud Regium, eſſe vſitatiffimum illud interdictum, quod apud eoſ vocatur, *interim*, quo aſſumitur per teſtes vtrique ſummaria informatio ſecundum quam alteri iudicatur interim poſſeſſio, vt plenius proſequitur Couar. quæſt. pract. cap. 17. ſed vtilior videtur noſtra praxis ſequeſtrandi, maxime in maioratibus, per eam etenim, cum nemo bonis fruatur, abreuiantur lites, quæ alioquin altero poſſidente, ſunt immortales præmiſſa ſummaria informatio de poſſeſſione, vt ſciatur quis actoris partibus fungi debeat, & quis partes Rei ſuſtinere, quod ſi alter non vult niſi armis rem diremere vide ad dition. Bart. in d. §. ſed ſi inter duos.

Item quid in alio caſu quando neuter poſſidet, nec eſt timor armorū, & rixarum, & hoc caſu non introſmittat ſe iudex, nec vetet, nec permittat ex Innoc. cap. in præſentia nu. 2. de prob. Bald. in l. fin. in principio, C. edict. Adr. idque ſatis probatur per d. l. fin. & totū illum titulum ſecundum Xuar. in d. tit. de las herencias num. 5. ad finem.

Postremo quid in caſu quo poſſeſſor maioratus antequam diē vitæ claudat extremum mittit in poſſeſſionē eum, quem putat ſucceſſurū, an hæc poſſeſſio data in vita noceat ſucceſſori. Et vnum eſt indubitatum, quod ſi inſtitutor maioratus mittat in vita ſucceſſorem in poſſeſſionem, non poterit ei obijci de nō petita facultate intrandi à iudice, iam quod in vita poſſidebat iudice, à manu illius qui poterat ei poſſeſſionem cedere, & poſſeſſor in vita eſt legitimus cōtradictor,

ut per l. fin. C. edict. D. Adrian. Gom.
d. l. 45. tauri facit dictum celebre Bald.
l. penult. C. pignoribus dicens qđ mor
tuo marito potest vxor pro dote sua
manere in retentione domus, in qua
habitabat cum marito, ipso viuente,
44 quia cum detentio ad eam peruene
rit sine vitio, ergo licite retinet l. sub
prætextu, C. commod. Xuar. d. tit. de
las herencias num. 4. in fin. Si vero ali
45 sit, & non primus institutor, qui cum
in possessionem misit, ut illi gratifica
ret, & alijs noceret, hæc possessio no
cere non debet alijs ius habentibus se
cundum distinctionem in secundo ca
su supra positam.

CONSULTAT. CXCH.
An ius colonie præscribi possit.

EPI TOME

1 **E**mphyteuta per colonum suū
naturalem possessionem reti
net, & dominus directus ciui
lem.

2 Emphyteuta non potest contra do
minum præscribere directam do
minium, recognoscendo ipsum in
dominum.

3 Colonus nullam habet possessionē,
sed tantum nudā detentionem.

4 Ciuilis possessio est illa quæ causat
præscriptionem.

5 Colonia ius tam contra dominum;
quàm etiam contra emphyteutam
potest præscribi triginta, vel qua
draginta annis, quod declara, ut
num. 7.

6 Emphyteuta naturalem habet pos
sessionem in ipsa re, & ciuilem in
ipsa re, & ciuilem in ipso iure sue
emphyteusis.

8 Colonia ius, ut præscribatur, nō est
necessarium quod probentur solu
tiones vniformiter semper factæ,
nec insuper quod fuerint factæ ex
causa colonie, sed sufficiet probari
solutionem triginta, vel quadragin
ta annis factam, sine expulsiōe
coloni.

9 Emphyteusis ecclesiastica præscrip
ta censetur tantum ad tertiam ge
nerationem; secularis vero in per
petuum.

10 Colonia præscriptio non extendi
tur ultra decennium, quāuis in Se
natu aliter iudicetur.

11 Colonia præscriptio solum habet
locum in colonis fundorum rusti
corum, non vero in inquilinis, nec
in istis conductoribus domuum.

12 Renouationem petere non possunt
heredes coloni, qui præscripsit ius
colonie.

13 Colonus non tenetur expensas fa
cere, nec melioramenta, sed donus.

14 Colonus non potest expelli etiam
si non probet tempus triginta, vel
quadraginta annor. si ipse, vel an
tecessores sui fundum sterilem ad
culturam redegerunt, & si emphy
teuta nouus vult illum expellere,
poterit propter talem iniquitatem
emphyteusi priuari.



Vastus fui an is
qui per triginta,
vel quadraginta
annos fuit colo-
nus possit præscri-
bere contra do-
minum directum
vel contra alium

emphyteutam ius colonix, siue colo-
natus? Quam etiam quæstionem vidi
sepius in facto agitari.

- 1 Et videtur quod non: quia emphy-
teuta per ipsum colonum suam natu-
ralem possessionem retinet, & directus
dominus civilem l. quod meo §. quod
per colonos, ff. acquir. possess. unde si-
cut emphyteuta non potest contra do-
minum præscribere directum domi-
nium, recognoscendo ipsum in domi-
nium, ut concludit Iason. l. 2. num. 157.
C. iure emphyt. ita nec poterit ipse co-
lonus contra emphyteutam, quæ re-
cognoscit l. male agitur C. præscript.
triginta annorum.

- 2 Secundo facit quia colonus nullam
possessionem habet, sed tenet nomi-
ne domini, & sic nudam tantum ha-
bet detentionem l. certe, ff. præcarior
d. §. qd p. colonos l. colonus, ff. vi, & vi
armat. & civilis possessio est illa, quæ
causat prescriptionem, vnde resolvunt om-
nes in l. C. de fruiis fugit per glossam
ibi omnes in l. 3. §. ex contrario, ff. acq.
possessionis, & doctores cap. causam, quæ
de præscript. & in regula sine posses-
sione de regul. iur. in sexto. Tiraquel.
de constitu. parte prima num. 18. Co-
nuar. regula possessor secundam partem in
initio numer. 7. ergo impossibile est,
quod colonus præscribat colonatum
quippe qui nec civiliter, nec naturali-
ter possidet fundum.

Præterea male cum dominis age-
retur, si posset hoc ius præscribi, & quo-

tidie tenerentur domini de iure suo
protestari, ut in l. male agitur, C. qua-
drien. præscript. & ex beneficio suo non
expellendo colonos, damnum repor-
tatent.

- 3 Verumtamen tu teneas contrariam
opinionem, imo quod tam contra do-
minum, quam etiam contra emphy-
teutam ius colonix possit præscribi tri-
ginta, vel quadraginta annis ab ipsis
colonis, ne expellantur, & ita vidi iu-
dicatum contra quendam emphyteu-
tam religionis sancti Ioannis Baptistæ
militiæ Rhodiensis, & quod possit in-
sistere in fundo, nec dominus cum va-
leat expellere concludit Bald. l. male
agitur lectura magna num. 4. post medi-
um, C. præscript. triginta, vel quadra-
ginta annorum, & ibi Alex. ad eum, &
hoc voluit glossa magna, ibi, dum ait,
quod colonus potest præscribere actio-
nem personalem ex locato, ut dominus
post triginta annos non possit eam in-
tertare ad rem recuperandam, hoc et-
iam firmat Salycet. in l. comperit. C. de
præscript. triginta, vel quadraginta an-
norum Florianus de S. Petro in l. quod
autem, ff. servitutib. urbanorum præd.
Lucas l. congruit C. locat. prædiorum
civilium lib. 11. Afflict. decis. Neap. 290.
incipit. Quidam baro. num. 6.

Et pro hoc vidi allegatum, quod
dominium utile ipsius emphyteutæ
non videtur esse in eadem re possessa
à colonis, sed in exactione canonis,
siue pensionis, vnde non est inconue-
niens utile dominium apud duos esse
in diversis rebus, quando quidem duæ
sunt res possessæ scilicet pensio, quæ
exigitur, & in possessione istius exa-
ctionis stat emphyteuta, & prædium
ipsum à colonis possessum per quadra-
ginta annos, sed hoc fundamentum
præfatæ sententiæ cui non reperio con-
tradictum.

traditorem displicet, quia emphyteuta naturalem habet possessionem in ipsa re, ut est communis per Alex. l. naturaliter in principio, ff. acq. possess. & civilem habet in ipso iure suæ emphyteusis iuxta doctrinam glossæ receptæ l. ait prætor §. item verbo. quasi, ff. ex quibus causis maiores, de qua late Gomez 2. tom. cap. 15. n. 25. & in l. 45. tauri n. 100. vers. aduertendum tamē las. l. 3. §. ex contrario n. 30. & 45. & l. 1. n. 62. ff. acq. possess. Couar. in regula possessor secunda parte in initio n. 7. vers. quam obrem, ergo erroneū est dicere quod emphyteuta habet possessionem tantum in ipsa exactione pensionis à colono: similiter erroneū est dicere quod colonus habet possessionem in ipsa re, quia nec civilē, nec naturalem habet in ipsa re, sed tantū detentionem l. certe, ff. præcario d. l. quod meo, §. quod per colonos, ff. acq. possessione.

Vnde tu, ut defēdas præfatam communem sententiā ab argumentis supra adductis dicere debes, quod hæc vulgaris conclusio, qua asseritur, quod colonus simplex potest præscribere ius colonix quadraginta, vel triginta annis debet intelligi, non quod præscribatur ipse fundus, nec dominium utile in ipsa colonia, quia hoc est impossibile per regulam d. legis male agitur, C. de præscriptione triginta, sed quod colonus præscribit tantum actionem personale ex locato cōtra dominum, ne cum posse expellere post lapsum triginta, vel quadraginta annorum, ut resoluit gloss. magna in d. l. male agitur, vel quod præscribit exceptionem, ne expellatur à domino, quod iuri consonātius est, & à paucis animaduersum.

Porro istam conclusionem primo declarabis, ut in hac præscriptione iu-

ris colonix non exigatur probatio solutionum vniformiter semper factarum, quia pensio locationis non solet esse semper vniformis, sed variatur, p tempore, ut experientia docet, nec quod fuerint factæ ex causa colonix, quia id præsumitur per d. l. male agitur, sed sufficiet probari solutionem triginta, vel quadraginta annis factam sine expulsiōe coloni, quia hoc tantum probari sufficiet ad parandam exceptionem colonix, ne expellantur, & moueor, quia nullus ex scribingentibus aliquid ultra requirit.

Secundo declara, quod ista præscriptio iuris colonatus non extendatur ultra vitam coloni, quia alias dominium directum fere inutile redderet: sicuti enim emphyteusis ecclesiastica præscripta censetur præscripta ad tertiam generationem tantum, ut tradit las. l. 2. n. 160. vers. istam tamen conclusionem, C. de iure emphyt. & emphyteusis secularis cēseatur præscripta in perpetuum, quia in illis præscriptio sequitur vnus cuiusque emphyteusis naturam: ita in colonia præscriptio debet sequi naturam colonix, quæ est temporalis, & ad summum extendatur ad vitam coloni.

Verumtamen ego teneo contrarium: & existimo, quod talis præscriptio colonix non extendatur ultra decennium, ex argumento supra proxime facto, nam cum ex natura ipsa colonix, seu locationis sit, ut fiat ad breue tempus, & quando excedit decennium, seu fit ad decennium, iam excedit terminos colonix, seu locationis, quia trāsfert utile dominium, l. 2. ff. si ager vestig. bene sequitur quod præscriptio colonix, quæ debet eius naturam imitari, non debet operari effectum ultra decennium, quia si aliud diceremus, præscriptio

præscriptio mutaret naturam rei præscriptæ, & iam nõ esset præscriptio emphyteusis, quod est absurdum: & ista opinionem puto veram, quanuis aliqui ex dominis Senatoribus nostri Senatus dicant quod præscriptio colonix extenditur ad vitam coloni; alij vero quod in perpetuum si est secularis: si vero ecclesiastica in tertiam generationem, quæ opiniones non videntur habere aliquod iuris fundamentum.

11 Tercio declara, quod huiusmodi præscriptio colonix habet locum dumtaxat in colonis fundorum rusticorum, quibus magis fauendum est l. fin. C. de alluion. Cæterum in inquilinis non video aliquem doctorem locutum, nec puto quod habebit locum in istis conductoribus domuum, quanuis inhabitent per mille annos, & soluant pensiones sine expulsiõne, quia nunquã præscribentius inquilinatus.

12 Quarto declara (retenta nostra opinione) quod hæredes illius, qui præscripsit ius colonix, non poterunt petere renouationem, quia ea non conceditur, nisi heredibus illorum, qui dominium utile habuerunt iuxta Bart. in citato §. permittitur, & per Abb. & doctores in cap. bone de postulat. prælatorum. Item quia isto modo non possunt allegare quod expenderint de suo, & fecerint meliorameta, quia colonus omnia ista computat in pensionem, cum ad ea non teneatur, sed dominus iuxta l. colonus, ff. locat. & sine melioramentis non fit renouatio, vt habetur in d. §. permittitur.

Item si secundum nos præscriptio ista non porrigit effectum suum ultra decennium; otiosa est disputatio de renouatione petenda ab hæredibus, de qua nos etiam alibi diximus.

14 Quinto declara, quod vno casu colonus non potest expelli etiam si non probet tempus quadraginta, vel triginta annorum, quando videlicet ipsi, & antecessores sui fundum sterilem ad culturam redegerunt, & fuerunt diu tolerati, & emphyteuta, quem de nouo ponit ecclesia, vult illum colonum, qui bonus est, & diu toleratus in fundo repertum expellere, & alium subrogare pro maiori pensione, hoc etenim non poterit facere, imo propter tale petulantiam, & iniquitatem ab emphyteusi ecclesie priuari poterit, ita dicit singulariter Bart. l. cognouimus, C. de mancipijs, & colonijs lib. 11. per illum text. cuius celebre dictum sequitur Ripa de remedijs perseruatiuis contra pestem nu. 258. & in l. 1. ff. priuilegijs creditorum col. 3. n. 14. & 16. & per illam doctrinam Bart. ita vidi iudicari in Senatu. Facit optimus tex. in l. fin. C. alluionibus, vbi dicitur quod non est augendus census, seu pensio, licet possessio efficiatur fertilior sumptu, & sollicitudine possessoris, sicut nec propter latentia incrementa fundi, vt ibi notant Bald. Salycet. & alij, & ponit text. optimam rationem, *Ne doleant diligentes operam suam culturæ agri dedisse, nec diligentiam suam sibi damnosam intelligant*, quæ ratio concludit non solum in fundis patrimonialibus, & fiscalibus, sed etiam in alijs fundis ecclesie, & aliorum priuatorum; imo procedit per argumentum à fortiori in istiusmodi fundis. Et ex eadem met ratione concluditur, quod talis colonus non debet expelli, ne lugeat labores suos ab alijs possideri iuxta præfatam doctrinam Bartoli cum adnotatis per d. l. fin. C. alluionibus, Rip. d. tract. de peste. ex num. 256. Guillelm. in cap. Raynuntius de testamēt. super verbo,

verbo, & uxorem decif. 5. num. 241. cū sequenti; Gomez regula de triennali possessione quest. 28. in tertio casu diligentie, vbi inter alia allegat text. in l. fin. & quod ibi Bart. C. de omni agro deserto libr. 11. & in l. 2. & qd ibi Plat. C. præd. nauicul. eod. lib. vbi vterque inuehitur contra miseros, & avaros prælatos volentes expellere colonū, qui ex fundo sterili fertilem, & cultū reddidit.

CONSULTAT. CXCH.

An qui potest nominare in secundam, vel tertiam personam possit nominare animam suam pro secunda, vel tertia persona, vel instituendo hæredem animam suam, videtur eam nominare, sicut alias dicitur in Ordinat.

lib. 4. tit. 62. in princ.

EPITOME.

Anima non potest nominari in secundam, vel tertiam personam emphyteusis.

2 Voluntas, & intentio concedentis debet inspicere in concessione emphyteusis, sicut & in ceteris contractibus.

3 Clausula solita apponi licet omittatur; nunquam ommissa censetur.

4 Communis sensus semper attendendus est.

5 L. tale pactum §. fin. ff. pactis, habet locum non solum in contractibus,

ultimis voluntatibus, sed etiam in quacumque alia materia.

6 Anima censetur persona prohibita ad nominationem.

7 Vita hominis durare præsumitur secundum vulgares regulas vsque ad centum annos.

8 Nominare non potest quis se ipsum.

9 Nominatus ad emphyteusim si non potest retinere rem emphyteuticam propter difficultatem, vel prohibitionem; potest petere æstimationem, vel vendere emphyteusim intra annum, & sic illam habere.



T vidi aliquando iudicatum quod sic, & quod arbitrabitur quantum poterit valere vna vita illius emphyteusis, & tantum dabitur procu-

ratori captiuorum, seu residuorum ad distribuendum in opera pia pro illa anima, vel si pars nolit soluere æstimationem, tradet prædium emphyteuticum, ut ex illo percipiantur redditus distribuendi pro redemptione illius animæ pro tempore, quo iudex arbitrabitur vitam cuiusvis hominis durare.

Sed profecto talis sententia est in civilis, & ridicula: unde tu teneas contrarium, imo quod non possit quis nominare animam suam pro secunda, vel tertia vita.

Pro quo primofacit solita forma, quæ in huiusmodi contractibus solet feruari; tales etiam emphyteotes solent concedi ita, ut finita tertia vita ad concedentem reuerteretur, quod nequaquam potest.

potest contingere si dicta nominatio teneret, quia anima est immortalis, & perpetuo durat propter q̄ nulla remanet spes reuersionis, & futurę consolidationis; quod concedenti non parū dānosum est, & ab ipsius mente, & intentione maxime deuiatū: & in emphyteusis concessione; sicut in cæteris contractibus debet inspicere volūtas, & intentio concedentis l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. l. in conuentionibus, ff. verb. signif. late Tiraq. in l. si vnquam verbo libertis nu. 47. quæ solita clausula cum à tabellionibus in huiusmodi inuestituris soleat apponi, licet omittatur, nunquā omīssa cēsetur, argumeto legis final. vers. si enim, C. si dei iussor. & mandat. Et l. i. §. i. Cod. rei vxoriz actione. Quā obrē contrahentes hic non intelligunt nisi de persona corporea, & mortali, nō vero de spiritu incorporeo, & qui nunquā moritur (vt est anima) & in hac regione hic est omniū inuestiturarū intellectus cōis, quod attendi iubetur l. in stipulationibus, ff. regul. iur. l. cū delationis, §. item cacab. in fin. ibi: *In quacumque regione*, ff. fundo instruct.

Facit item quia si de hoc verosimiliter concedens interrogaretur, idē si ne dubio responderet, præcipuē propter spem reuersionis, & futurę consolidationis ab eo multum desideratā; quare debet haberi, ac si expresse responsum, & dispositū fuisset, iuxta cōmunem omniū resolutionē per glos. ibi in l. tale pactum §. fin. ff. pact. quæ non solū habet locum in vltimis voluntatibus, sed etiam in contractibus, Alex. cōf. 34. n. 9. vers. fortificantur prædicta lib. 2. Cald. de nomin. q. 20. n. 27. prope finē Tiraq. l. si vnquam in præfatione ex n. 55. C. de reuocand. donat. imo (quod magis est) illam doctores

generaliter intelligunt, & trahunt ad omnem quacumq; materiā Bald. l. r. n. 2. C. quæ res pign. oblig. poss. idē in l. Barbarius, ff. officio prætoris ad quod etiā facit optimē tex. ibi in illis verbis, *Sed etsi scisset seruum esse, liberum eum efficisset*, Tiraq. qui infinitos congerit, vbi supr. Item quia anima videtur persona prohibita propter difficultatem conueniendi officialē captiuorū, & persona minus idonea, est, & intelligitur prohibita, vt expresse tex. in l. fin. ibi, *et idoneas*, vbi late las. n. 9. cum seq. C. iure emphyt. insinuat Ordin. lib. 4. tit. 64. in principio, ibi: *A tal pessoa, que liuremente pague o foro*, Cald. d. num. 27. vers. quam obrem.

Item quia non sine magno domini præiudicio potest æstimari vita hominis, quia secundū vulgares regulas durare, præsumitur vsque ad centum annos l. fin. C. sacros. Eccles. vbi las. dicit cōmun. Dec. cons. 375. nu. 10. Alc. reg. 1. præsump. 44. & alij infiniti relati per Anton. Gab. lib. cōmun. titul. de præsumpt. concl. 16. quod vertitur in maximum domini præiudiciū, cum hominum vitæ breuiores, & maxime nostris temporibus breuiores sint, & graue esset expectare centū annos p̄ vna vita, quę potest esse viginti, vel triginta ann. & sæpissime multo minor.

Item quia si admitteretur talis nominatio, nominaret quis se ipsum cōtra glossam verbo potest in l. plane, C. quod cuiusque vniuers. nomin. & quæ late Peral. in l. vnum ex familia §. rogo col. 3. ff. legat. 2.

Item sequeretur, quod vna persona duas vitas haberet, vnā viuēs, alteram moriēs, & ideo pro redicula fuit sententia iudicis residuorū, & fuit reuocata in Senatu, vbi ego prædicta allegauī. Et non obstitit decisio Specu-

9 latoris, quem citauit Ias. in d. l. fin. n. 91
C. de iure emphyt. vnde videt̃r ſump-
ta Ord. lib. 2. tit. 7 in princ. quod quan-
do persona non poteſt retinere rem
emphyteuticā, poteſt petere ceſtima-
tionem, vel vendere intra annum, &
ſic illam habere, quia loquitur in caſu,
quo valuit nominatio, ſed propter dif-
ficultatem, aut prohibitionē, non po-
teſt rem retinere: at in noſtro caſu nō
valuit nominatio, quia anima, ſeu diſ-
tributio pro anima non poteſt nomi-
nari tamquā persona (cum ſit ſpirit⁹)
vt patet ex prædictis: igitur, &c.

CONSULTAT. CXCIII.

Quibus actionib⁹ vt poſſint poſ-
ſeſſores, vel ſucceſſores maiora-
tuum pro bonis, & iuribus maio-
ratuum vendicandis, & an ſuffici-
at eſſe in poſſeſſione admi-
niſtrandi.

EPITOME

Succeſſori maioratus conſtitu-
ti in teſtamento, & primo lo-
co vocato competit directā rei-
uendicatio pro iuribus, & bonis
maioratus vendicandis.

2 Legati dominium non tranſit rectā
via in ſecundum legatarium, ſeu
potius fidei-comiſſarium cui prior
grauatus eſt reſtituere, ſed imme-
diatē, & ipſo iure in primum.

3 Legati dominium tranſit ſtatim, &
ipſo iure à primo legatario in ſecū-
dum cui prior grauatus eſt reſtitue-
re, ſecundū opinionē Accurtij, quæ
verior eſt, vt nu. 5. & idem in ſuc-
ceſſoribus maioratū, vt n. 7. & 8.

4 Refertur contraria opinio, quod ſci-
licet non tranſeat dominium in ſe-
cundum abſque reſtitutione.

6 Actio competens primo legatario nō
tranſit in ſecundum ſine ceſſione
attento iure Digęſtorum ſecus ve-
ro attento nouo iure Cod.

7 Succeſſor maioratus conſtituti per
vltimam voluntatē etiā ſi ſit mil-
leſimus, habet rei uendicationē di-
rectā ad vendicandum res maio-
ratus, tamquā verus dominus.

8 Dominium poteſt de vno in alium
transferri ex l. fin. C. legat. quāuis
ſecus fuerit attento iure Digęſtor.

9 Prohibitio alienationis facta cum
cauſa, puta familiæ conſeruandæ,
in vltima voluntate, impedit ipſo
iure dominij translationem in ali-
um extra familiam.

10 Dominium acquiri poteſt poſſeſſio-
ne penes alium exiſtente.

11 Succeſſor maioratus conſtituti per
cōtractum, & primo loco vocatus,
non efficitur dominus niſi traditi-
one ſibi facta: nec ei competit rei-
uendicatio, ſed ſolum actio perſo-
nalis ex cōtractu, idem in alijs
ſucceſſoribus, vt num. 13.

12 Maioratus cōſtituti per cōtractū,
& etiā donationes Regiæ factæ
per modum maioratus, regulantur
per regul. l. quoties. C. donat. quæ
ſub modo.

14 In maioratibus conſtitutis per cō-
tractū, queritur actio ſecundo, & ſe-
quen-

- quentibus donatarijs etiam sine cessione, non tamen est reivindicatio, sed tantum utilis in personam.
- 15 Condictio est actio in personam.
- 16 Intellectus ad text. in l. quoties C. donat. quæ sub modo
- 17 Dominia non possunt transferri, nec retransferri solo pacto.
- 18 D. l. quoties est exorbitas à regulis iuris communis.
- 19 Successores maioratus constituti per contractum nulla actione possunt agere aduersus tertium possessorem rerum maioratus.
- 20 Ad l. 7. tit. 4. part. 5.
- 21 Successor maioratus in regno Castellæ adueniente die, vel conditione maioratus statim fit dominus, poteritque à tertijs possessoribus reivindicare bona illius, non solum si maioratus sit constitutus per ultimam voluntatem, sed etiam per contractum, quantumvis secus attento iure communi, & istius regni.
- 22 Successor in maioratu est dominus & non nudus minister, nec usufructuarius.
- 23 Prohibitio alienandi non tollit quin interim quis dicatur verus dominus, & plenus.
- 24 Reivindicatio datur personis prohibitis alienare, excepto marito in rebus dotalibus,
- 25 Possessor maioratus si forte possessionem rerum amisit, vel sit spoliatus, aut turbatus in sua possessione poterit agere remedijs possessorijs.
- 26 Possessor maioratus potest agere pro iuribus incorporalibus maioratus competentibus.
- 27 Posse sufficit possessorem maioratus esse in possessione administrationis illius, licet non sit verus nec legitimus administrator, ut possit reivindicare res maioratus, & agere pro iuribus illi competentibus maxime si sint pia opera, ut num. 31.
- 28 Beneficiarius, vel prælatus si est in possessione potest efficaciter agere pro iuribus beneficii seu prælaturæ & debitores non possunt reprimere defectum tituli, maxime si possessio non sit recens.
- 29 Prælatus intrusus, qui tamen communi opinione reputatur verus constituitur in commissione pontificia alicuius causæ facta prælato talis loci.
- 30 Possessor fundi, si se talem probet, & pro domino habitum ac reputatum; potest agere pro servitutibus fundo competentibus, licet verum dominium non probet.
- 31 Actio confessoria non competit nisi si vero domino.
- 32 Minoris favore quilibet censetur idoneus ad probandum, & proponendum.



Consultus super huiusmodi dubijs in varijs causis maioratum, respondenda distinguendo an maioratus fuerit constitutus in ultima voluntate,

an vero in cōtractu, nā si fuerit maioratus constitutus in testamento competit successorī directā reuendicatio, prout datur legatarijs, & fideicōmissarijs, vt est tex. in l. fin. §. sin autem avaritiæ, C. communia delegatis in fin. ibi: *Omnis licentia pateat reuendicare, & sibi assignare nullo obstaculo ei a successoribus opponendo*, & hoc in primo vocato ad maioratū, dubium non habet per illum text. item per text. & cōmunē opinionem in l. 1. & 2. C. de cōmunia delegatis, vbi explosis antiquis differentijs hodie ad dandā reuendicationem, & reliquis actiones nihil interest an testator dicat lego titio fundum, vel grauo hærede, quod det titio fundum, & sic nihil interest inter legatarium, & fideicōmissarium, vtriq; enim idem ius competit, & recta via dominiū legati, vel fideicōmissi transit in legatarium, vel fideicōmissarium, & habet locum regula l. à titio ff. de furtis, cum similibus.

In sequentibus vero vocatis ad maioratum an statim à morte antecessorum habeant reuendicationem directam, res est non sine magno dubio propter scribentiū varietatem in illa quæstione, an in secundū legatarium, seu potius dixeris fideicōmissariū, cui prius grauatus est restituere transeat dominiū rei legatæ recta via, nec ne, & sic habeat locū d. reg. l. à titio, ff. de furtis, & cū receptius sit ab omnibus, qd non transit recta via in secundum, sed immediate, & ipso iure in primū, & in hoc casu fallat regula d. l. à titio, vtrius magna quæstio an à primo statim, & ipso etiā iure in secundū trāseat dominiū, & Accurt. voluit statim transire in secundū in l. 2. C. cōmunia delegat. in glos. verbo actiones, in versic. irem dic idē, cum quo ibi Dyn. Salyc.

Fulg. in l. vnum ex familia, §. sed si vno ff. legat. 2. item Carol. Ruyn. & Crot. latissime defendentes num. 35. in eadem l. 2. & post eos licet diuersis argumentis, & refutando argumēta anteriorum attento solum iure nouo l. fin. C. delegatis, defendit Iacobin. Niger ibidem n. 57. Cæterū contrariā opinionē imo q. dominium non transeat in secundū legatarium absque restitutione, aut cessione facta à primo legatario in quem primo loco dominium translātū fuit ipso iure, tenuerūt Bald. in lect. antiqua in d. l. 2. p. tex. in l. si quis vsumfructū, ff. vsumfruct. leg. Paul. latius in d. l. 2. col. 1. in fin. cū sequenti, & Alex. & Imol. in d. l. 1. ff. legat. 1. nu. 1. Petrus Duenh. regul. 2. 10. limit. 7. vbi perperā refert modernos, & hāc opinionem testatur esse cōmunem, & tandem in ea residet sūm ius Digest. Crotus d. l. 1. num. 35. & quanuis discerni non possit ex numero Doct. vtra sit magis cōmunis, mihi prior opinio verior videtur, & eam maxime attento iure istius regni sequor, quia pro ea stat auctoritas Accurt. in d. l. 2. & in l. si legatarius, ff. legat. 3. & text. cui non potest sine cauillatione responderi in l. 1. C. cōmunia delegat. qui tribuit reuendicationem non solum pro legato ab herede relicto, sed etiam pro legato relicto à legatario seu fideicommissario, & est magna violentia supplere quod illud intelligitur facta cessione, item facit generalitas text. in d. §. sin autem avaritiæ, verbo vendicare, qui non distinguit inter primum, & secundum fideicommissarium. Nec obstat, quod actio cōpetens primo legatario non transit in secundum sine cessione, vt l. Imperator. ff. legat. 2. docet Bart. in l. 1. n. 8. in 3. reg. & ibi Ias. n. 86. ff. leg. 1. Bart. in l. si quis seruū in §. certam, & ibi Peralt. col.

col. antepenult. ff. legat. 2. ergo nec dominium competens primo legatario debet transire in secundū sine traditione; quo argumēto, vt fortissimo nituntur Imol. & sequaces; nam respōdetur aliud esse de iure nouo per generalitatem d. l. 1. & 2. quæ sustulerunt omnes anfractus antiquos, & reperio, quod hanc nostram opinione in actione reali tenet, & bene defendit Neguz de pignor. 3. membr. 2. part. num. 31. col. 2.

7 Retenta igitur opinione priori, sequitur ad nostrū casum, quod successor maioratus etiā si sit millesimus habebit reuendicationem directam ad vendicandum res maioratus tamquā verus dominus à primo testatore dominio in primum vocatum ipso iure translato per l. à titio, ff. de furtis, & deinde de vno in alterum ipso iure secundum priorem opinionem sine necessitate cessionis, vel translationis, quod puto notandum in materia; & hæc opinio magis sine dubio est attēto iure nouo l. fin. Cod. delegat. per quam est inductum secundū omnes quod dominium de vno ad aliū posset transferri Xuar. in l. quoniam sup legibus regni quest. 8. n. 6. licet iure Digestorum non posset, vt per Alex. in l. sed si non seruus §. si incertum in fine quam legit sub lege præcedenti, ff. ad l. falcid. Aretin. in l. qui absenti §. 1. col. 1. ff. acquir. possessione Iacob. Nig. in d. l. 1. num. 58. ff. legat. 1. & cum vltimus possessor maioratus dicatur capere à primo testatore l. 3. ff. interd. & releg. & primus dixerit, quod bona vadant de vno in alium primogenitū de stirpe sua, seu generatione visus est voluisse transferre dominium rerum de vno in alium quod potuit per d. l. fin. & consequenter competet vlti-

mo directā reuendicatio ad vindicandum ipsum maioratum, seu res ipsius alienatas. Nec obijcias, quod eo tempore quo succedit vltimus reperit alium in possessione rerum, & sic medium inhabile ad acquisitionem dominij propter dominium, & possessionē rerum ab alio occupatam; quia illud nego, videlicet dominium in alium translatum, prohibitio enim alienationis in vltima voluntate cum causa, vt puta familiæ conseruandæ impedit ipso iure translationem dominij in alium extra familiam l. filius familias §. Diui cum materia, ff. legat. 1. & quauis tertius sit in possessione non ideo sequitur ergo assequutus est dominium; item esse in possessione nihil impedit, fieri enim potest vt possessione penes alium existente dominium tamen mihi acquiratur, & ego sim dominus l. si fundum, ff. de fundo dot. & ibi glos. Iason. in §. sic itaque num. 2. Instit. de action. Ludou. Gom. in §. sed istæ num. 30. eodem titul. Aretin. n. 1. Ias. num. 8. in rubr. ff. acquir. possessione, Tiraquel. de constit. 3. part. limitat. quinta num. 25.

11 Si vero maioratus sit constitutus per contractum primus vocatus nisi traditione sibi facta non efficietur dominus rerum maioratus, quia traditionibus dominia rerum nobis acquiruntur, non ex solis contractibus l. traditionibus, C. de pactis, & consequenter non poterit res maioratus tamquā dominus vindicare l. si ager, ff. de rei vindic. §. omnium cum materia, Inst. de actionibus; sed habebit actionem personalem ex contractu, vbi maioratus per contractum constitutus est aduersus constituentē, vel eius hæredes ad res maioratus sibi tradendas, & dominium earum consequendum

dum per iura vulgaria si vero sit secundum personam, vel tertia vocata in contractu ad maioratum iuxta formam l. quoties, C. de donationibus, quæ sub modo, per quem text. regulantur nostri maioratus facti per contractum, ut docti omnes agnoscunt, & etiam donationes Regiæ factæ per modum maioratus, ut per Oldr. conf. 224. n. 28. Dec. conf. 245. nu. 47. & alios per Cost. de succes. regni pag 7. certe ista secunda persona, & sequentes non habebunt etiam nisi actionem personalem contrarium, seu antecedentem donatarium, seu eius heredes ut sibi restitutionem faciant bonorum maioratus, quia quanvis in specie d. l. quoties, & consequenter in maioratibus constitutis per contractum ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium acquiratur actio secundo, & sequentibus donatariis etiam sine cessione, & hoc casu sit speciale, ut alteri per alterum etiam absque stipulatione queratur actio favore speciali donationis, & exercetis liberalitatem de re sua, vel futura sua, ut per omnes in d. l. quoties Gom. 2. to. cap. 11. n. 18. vers. idem est in donatione, & in l. 40. tauri n. 26. Beroñ in cap. potuit n. 93 de locato, Molin. conf. 39. n. 12. & n. 1. post Bart. in l. stipulatio ista §. si stipuler, ff. de verbor. licet Decius conf. 578. col. fin. & alij doctores passim generaliter illum text. allegent, quanvis itaque hoc ita sit, ut in specie d. l. quoties queratur actio alijs donatariis successiue vni post alterum attamen illa actio non est in rem, & sic rei vendicatio, ut male opinabatur Decius circa illum text. in conf. 239. n. 8. & in l. traditionibus col. fin. C. de pactis post Alexan. & speculat. quos citat & Xuar. allegat. 9. pag. vlt. existimantes, quod mortuo primo donatario, vel ad-

ueniente tempore statim, & ipso iure secundus sit dominus, & dominium transit ipso iure de primo donatario in secundum, hoc etenim falsum est imo illi secundo donatario competit dumtaxat actio utilis in personam, vel ex stipulatu, vel ex d. l. quoties secundum varias opiniones, ut aperte probatur in eadem l. quoties, ibi, *Vel heredibus condictionis actionis persecutionem*, conditio enim actio est personalis §. appellamus Inst. de actionibus iuncta l. actio in personam, ff. action. & obl. & l. fin. ff. v. usufr. quemadmodum. caueat: & ita text. in d. l. quoties intellexerunt Belamera conf. 39. Guid. decif. 412. incipit titius bona sua donauit, Bertrand⁹ conf. 216. & conf. 135. & conf. 285. vol. 1. Socin. conf. 236. placet vol. 2. & eleganter dicens text. in d. l. quoties esse clarum ad hoc, & hanc esse magis communem opinionem Alcia. respons. 99. n. 11. & 12. & ibi nu. 13. respondet dicto Speculat. idem antea Alciat. d. l. traditionibus col. fin. Deniq. communis est opinio, ut per Cou. lib. 1. resolut. c. 14. nn. 13. vers. hanc vero Philippi, Greg. in l. 7. tit. 4. part. 5. & habent rationem quia secundum iuris principia dominia non possunt transferri, nec retrahi ferri solo pacto d. l. traditionibus item quia d. l. quoties est exorbitans a regulis iuris communis dum in donatione querit alteri per alterum actionem contra regulam §. alteri, & §. si quis alij Instit. de inutil. stip. l. quo tutela vers. fin. ff. regul. iuris unde cum tribuat dumtaxat actionem personalem non est extendenda ad realem, quod in exorbitantibus non fit extensio, ut per Bart. receptum in l. si constante n. 42. ff. solut. matrimonio, unde sequitur quod in hac specie secundus, vel tertius donatarius, seu alij sequentes non poterunt conue-

conue-

19 conuenire tertium possessorem rerū maioratus aduersus quem nec personalem actionem habet, quia nihil cū eo gesserunt, aut contraxerunt, l. quæcumque gerimus l. actio in personam, ff. de action. & oblig. princip. Instit. de actionib⁹, nec reale quia domini non sunt, nec ex primo contractu translātū est in eos dominium, vt nuper resoluius cum cōmuni, & nō domino non competit reuendicatio §. omniū, Instit. de actionibus.

Et hæc ita procedunt attento iure cōmuni, & in hoc regno vbi in isto articulo nihil à iure cōmuni imūtatū reperitur. Cæterum in regnis Castellæ probata est opinio Speculat. Alexand. Dec. & Roder. Xuar. per l. 7. tit. 4. part. 5. quæ lex est aurea, & pulchra disponens in huiusmodi donationibus quæ fiat vni, & post mortem eius alijs, & successiue alijs donatarijs adueniente tempore, vel morte, præcedētis statim transire dominium, & quod magis est possessionem in sequentem donatarium, seu successorē, vt patet d. l. 7. ibi, *La possession, y el señorio della*, & ad hoc notat illum text. Gregor. ibi in verbo, *senhorio*, dicens quod illa lex est valde singularis, & mente tenenda, & semper allegata in Palatijs, quia per illam prouisum est de dominio, & rei vindicatione sequentibus donatarijs, quod non erat expositū per d. l. quoties, meminit etiam ad eandem conclusionem Xuar. in l. quoniam super leges regni 98. n. 6. pagin. 342. sed quoad me illa lex Partitæ non probat, vt patet ex illo verbo *ganaron*.

20 Cæterum retento cōmuni intellectu, & praxi illius regni ex ea infertur, quod hodie in regnis Castellæ nō solum successor maioratus constituti in
21 vltima voluntate statim fit dominus

adueniente conditione, seu die maioratus per l. fin. §. fin autem auaritiæ, C. cōmunia delegat. sed etiam si sit maioratus institutus per contractū per d. l. 7. & vtroque casu poterit rei vindicare à tertijs possessoribus, secus autem attento iure cōmuni, & in hoc regno Lusitanie quia solum in maioratibus institutis in vltima voluntate fiet statim successor dominus, & poterit res maioratus vëdicare: secus vero in maioratibus per contractū, quia non efficitur statim dominus rerū nec tamquam dominus potest eas vindicare, licet in praxi videam vtroq; casu rei vindicationem passim proponi, & admitteri sequendo forsā opinionē Speculat. Alex. Decij, & Xuar. & præd. l. Partit. cuius oēs antecellit autoritas.

22 Secundo ex eadē lege Partitæ infertur quod successor in maioratibus est dominus, & non nudus minister, nec etiā usufructuari⁹, vt aliqui aiunt, quia lex illa dominium transfert, ibi, *Y el senhorio*, & idem notat Greg. super eodem verbo in fine ex glos. notab. in l. titia cum testamento §. fin. in glo. fin. ff. legat. 2. Socin. in l. qui Romæ in princ. eol. pen. ad fin. ff. de verbor. quod idē resoluunt nostri doctissimi Hispan. Pinel. in l. 1. C. de bon. mat. 2. par. n. 5. Gom. late l. 40. tauri n. 76. Per. in l. 3. §. qui fidei cōmissariam n. 106. ff. de hæred. inst. Auendan. resp. 5. concl. 5. allegant optimū text. in l. generali ter §. fin. vbo pleno iure, ff. qui & quibus l. non ideo minus, ff. de rei vindicatione, & alia iura, vt p. Gom. vbi sup. Nec obstat quod bona maiorat⁹ sunt vinculata, & restitutioni subiecta unde possessor non habet liberā de illis disponēdi facultatem, & consequēter non videtur dominus atque ideo de his benis loquens l. fin. §. sed quia, C. cōmunia

23 cōmunia delegatis inquit, *rem quam in suis bonis pare non possidet*, quia re-
 pondetur quod prohibitio alienandi
 non tollit quin interim quis dicatur
 verus dominus, & plenus quoad ea
 quæ pertinent ad conseruationē ca-
 24 rundem rerū, & ideo datur personis
 prohibitis alienare reuendicatio: se-
 cus marito in rebus dotalib⁹ l. doce
 an illam, C. de rei vendic. cum tamen
 eas restituere soluto matr. teneatur, &
 25 naturaliter eas in dominio vxoris per
 mansisse dicat textus in l. in rebus in
 princip. C. de iure dotium, & alienari
 eas prohibeat l. Iulia de fundo dotali,
 vt C. & ff. illo titu. & sicut etiam datur
 minoribus, & alijs similibus. Adde ve-
 ro prædictis, quod si quis iam domin⁹,
 & possessor rerū maioratus forte pos-
 sessionem rerum amisit, aut si sit spo-
 liatus aut turbatus in possessione abs-
 que dubio poterit agere remedijs pos-
 sessorijs, vt tradit Gom. in l. 40. tauri
 num. 76. in fine, & hoc est sine dubio.
 Postremo memineris possessorem, &
 29 verum dominum maioratus non so-
 lum posse reuēdicare res eiusdē ma-
 le alienatas, sed etiam agere pro iuri-
 bus illi maioratui competētib⁹ si for-
 san maioratui competat ius præsentā-
 di aut eligendi, aut iurisdictio aliqua,
 aut alia iura incorporalia puta seruitu-
 tes, &c. sicuti enim corporalia vendi-
 cantur ita, & iura quoque incorpora-
 lia suis actionibus competentibus, vt
 tit. ff. si seruitus vendicetur, & si vsus-
 fructus putatur.

27 Illud tamen maxime adnotabis suf-
 ficere dumtaxat esse in possessione
 administratoris maioratus licet nō sit
 verus, nec legitimus administrator, vt
 possit agere pro rebus maioratus ven-
 dicandis, & etiam pro iuribus maiora-
 tui cōpetentibus per actiones de qui-

bus supra, quod probatur à simili, quia
 28 qui est in possessione beneficij, vel
 prælaturę potest efficaciter agere pro
 iuribus illius, & debitores non possunt
 replicare defectum tituli maxime si
 possessio non sit recens, vt determi-
 nat Abb. in capit. nihil col. fin. de ele-
 ctione Imol. in clem. 1. vt lite pend.
 optime Anton. Capic. decis. 6. num. 6.
 facit quod notat Frederic. cons. 13. in-
 cipit parrochian⁹, nam etiam prælat⁹
 29 intrusus, qui tamen cōmuni opinione
 reputatur verus prælatus continetur
 in cōmissione, & rescripto Pontificio
 alicuius causę factæ prælato talis loci,
 vt per Ioan. And. post Vincent. in cap.
 venerabilē, qui filij sunt legitimi quę
 sequitur Lappus alleg. 89. vers. & quod
 omnia. Comprobatur etiam in iurib⁹
 30 secularibus, & profanis, vt puta serui-
 tutibus, nam possessor fundi cui de-
 bentur potest pro illis agere, & sufficit
 probare se possessorem, & pro domi-
 no habitum ac reputatum, licet verū
 31 dominiū non probeat quauis actio
 confessoria talis sit, quę de se nō com-
 petit nisi vero domino l. 2. §. hæc autē,
 ff. si seru. vendicetur, & ita determi-
 nat glos. recepta à Bart. & alijs, ibi in l.
 sicuti, §. sed si queratur verbo, *quis pos-
 sefforis*, in fine, ff. illo titu. si seru. vend.
 Bald. Alex. in l. si prius, & ibi Ias. col. 8.
 ff. noui operis moder. Gall. 1. tom. fol.
 16. col. 4. vnde eodē argumento suffi-
 cit, quem esse in possessione maiora-
 tas, & haberi pro vero administrato-
 re, licet vere non sit, vt possit agere p
 rebus, & iuribus maioratui competen-
 tibus, maxime quia isti sunt actus ad-
 ministrationis, & conseruationis, &
 non alienationis, vnde si sit maiorat⁹
 cum onere piorum operum id multo
 magis locum habebit, cum alias pro
 minoribus quilibet sit idoneus, vt p
 Bart.

² Bart. in l. 2. nu. 6. C. negot. gestis Alex. in l. titia, ff. soluto mat. num. 3. unde & pro istis pijs, quia maxima ratio est, quæ pro religione facit. sunt persone ff. religios. & sumpt. An vero possessor maioratus sic agenti, possit quæstio dominij referri dicemus consultatione sequenti, ne hæc adeo oblonga sit, & fastidium pariat.

CONSULTAT. CXCV.

An possessori maioratus agenti pro rebus, & iuribus ipsius possit referri quæstio dominij videlicet, quod ipse non est legitimus, nec verus possessor maioratus.

EPITOME.

Possessori maioratus agenti cum illo cum quo contractum celebravit super re maioratus, non poterit quæstio personæ, vel dominij referri.

Idem si agat cum illo cum quo suus antecessor contraxit, ut num. 6. quanvis contrarium indicatum fuerit.

² Accipiens ab aliquo tamquam à tali non potest postea negare eum esse talem.

³ Quem quis acceptavit locantem, non debet declinare agentem, nec referre quæstionem dominij.

⁴ Possessori agenti potest referri quæstio dominij, si referens alleget se esse dominum.

⁵ In possessorio remedio, nec potest referri quæstio dominij agentis, nec

allegari dominium conuenti.

⁷ Successor maioratus videtur continuare possessionem antecessoris aduersus colonos ipsius maioratus.

⁸ Possessor maioratus si agat vtilem reuendicationem contra emphyteusum commissi nomine aut alias, poterit emphyteuta quæstionem dominij referre, & ita iudicatur.

⁹ Reuendicatione cum agitur, potest conuentus excipere de dominio.

¹⁰ Possessor maioratus licet non verus, si sit spoliatus, & possessorio agat, non potest illi quæstio dominij referri.



In qua quæstione dic breuiter, quod si possessor egerit contra eum cum quo contractum celebravit super re maioratus puta contra conductorem, vel eum cui concessit emphyteusum, aut alias de re maioratus non poterit illi quæstio dominij replicari ab eo, cum quo contraxit, sed tenetur illi contractum implere non admissa quæstione personæ, seu dominij per text. vbi multis confirmat Ias. in l. si vrbana prædia ex num. 10. ff. condict. indeb. nam qui accipit ab aliquo tamquam tali, non potest postea eum negare esse talem l. si proponas §. si hæreditatem, ff. in offic. testam. l. i. §. si prædo, ff. de positi text. vbi copiose Alex. col. 1. cum sequenti, in l. si alienam, ff. soluto matr. tradit Paul. in l. qui proprio §. item quæritur n. 1. ff. procurat. Bal. in suo celebri consilio Schismatis

col. antepen. ubi ponit rationem, quia talis negatio habet instar spoliationis unde non debet audiri. l. si quis conditionis, C. locati, & alibi eleganter dicitur idem Bald. cons. 44. ad euidenciam. m. 4. lib. 3. quod quemquis accepit locantē, non debet declinare agentē, nec sibi referre tituli quæstionem, ut l. non unde originē, C. de agricol. lib. 1. l. optimam, C. contrah. & cōmit. stipul. Hęc autem intelliges quando refertur quæstio, quod agens non est dominus, & ita procedunt supradicta, nam si referens quæstionem, alleget se esse dominū poterit recte hoc facere, ut sunt iura aperta in l. qui rem C. locati. l. quæ rem. ff. de positi. l. ei à quo, ff. vlt. cap. l. si quis, C. de præscript. triginta annor. & utrobique DD. & Petrus Costal. post antiquos in l. commodare, ff. cōmodati, præterquam in remedio possessorio l. si quis cōductionis, C. locati in quo nec referri quæstio dominij agentis, nec allegari dominium conuēti potest, secundum cōmunē ex Bart. in d. l. cōmodare, & Costalium ibidē. Quod si locatio, vel emphyteusis sit facta ab antecessore, tunc vidi iudicatum bene posse etiā referri quæstionem dominij maioratus, & iuris agentis, & posse negari solutionem pensionis etiam existenti in possessione administrandi, & reputato pro vero administratore: & mouebantur iudices à contrario sensu text. & eorum, quæ scribunt Bart. las & alij in d. l. si urbana. sed profecto fuit male iudicatum, in primis quoad denegationem solutionis pensionis, quia successor in maioratu, videtur continuare possessionem antecessoris, aduersus colonos ipsius maioratus, ut dicitur in hæredibus quos coloni negādo solutionem videntur spoliare. Item fuit

male iudicatum, quatenus permiscerunt colono, seu emphyteuta referre quæstionē dominij existenti in possessione administrandi, quia in illo contractu videtur esse idem cū administratore, & militant iura, & rationes de quibus supra, & certe æqui vocarunt maxime illo casu doctissimi (salua eorum autoritate.) Quod si existens in possessione administrandi maioratum tamquā verus administrator agat utriusque rei uendicatione cōtra emphyteutā, petendo rem ipsam emphyteuticam cōmissi nomine aut alias, tunc verissimum est, & extra omne dubiū posse illi referri quæstionē dominij ab emphyteuta, quia cū agitur rei uendicatione, potest conuentus excipere de dominio, hoc est quod agens dominus non est, quia in rei uendicatione non disputant an Reus cōuentus habuerit causam ab agente, sed an actor sit dominus, & de hoc est text. qui quotidie allegatur in l. vlt. C. rei uend. resoluunt Bar. & Alex. post glo. in d. l. si alienā, ff. solut. matr. Cost. ubi supr. in fine, & ita vidi iudicatum in quodam administratore maioratus qui volebat rem emphyteuticā rei uendicare nomine cōmissi, nā fuit sibi relata quæstio dominij, & quod nō erat verus administrator, quo probato fuit repulsus cōcordi sententia vtriusque Senatus omnium votis. Porro si possessor maioratus licet non legitimus nec verus successor, sit spoliatus, & possessorio agat indubitatum est, nō posse sibi referri quæstionem dominij, l. si quis emptionis, §. sed hæc super illis C. præscript. triginta ann. ubi omnes, & in l. si de vi ff. iudicijs in odium spoliatoris: expedit igitur huiusmodi dubijs administratoribus magis possessorio agere quam rei uendicatione, quæ tu ad praxim nota.

INDEX COPIOSSIMI MVSRERVM ET VERBORVM, QVAE IN hoc secundo tomo continentur.

Littera A,



- A**bsens existimans possessionem esse vacuum cum tamen ab alio occupata sit si eam ingreditur quid teneatur facere ne vim inferre dicatur fol. 229. col. 3. num. 10.
- A**bsurda abhorret ius fol. 187. col. 1. num. 11.
- A**bsurdum censetur id quod contra rationem est ibid.
- A**bsurdum debet vitari in testamentis ibid.
- A**ccusare aliquem per edicta tunc solum fit quando omnino nescitur locus certus ubi reus moretur fol. 174 col. 3. num. 8.
- A**ccusare aliquem per edicta non est certitudinaliter de crimine convincere ibid.
- A**ccipiens ab aliquo tamquam à tali non potest postea negare eum esse talem fol. 239. col. 2. num. 2.
- A**cquisita constante matrimonio de iure communi erant propria mariti acquirentis fol. 2. col. 1. num. 1.
- A**cquisita constante matrimonio sunt propria coniugis acquirentis quando clare constat esse quasita ex re, vel pecunia cuiusque eorum ibid. col. 1. num. 3.
- A**cquisita ab uxore durante matrimonio praesumuntur in dubio quasita ex bonis mariti ibid. num. 4.
- A**cquisita constante matrimonio qualiter comunicentur inter coniuges in

- regno Lusitania si matrimonium in forma iuris communis contraxerint, & nullam de talibus quasitis mentionem fecerint ibid. col. 4. uu. 7. & fol. 4. col. 1. num. 23.
- A**cquirere idem est quod lucrari fol. 3. col. 2. num. 12.
- A**cquisita quae in regno Castella, & Lusitania comunicantur inter coniuges, quae censeantur, & sint ibid. col. 3. num. 17. 18. & 19.
- A**cquisita ex bello, donatione Principis, seu privati, aut ex hereditate aliqua comunicantur in hoc regno, secus attento iure Castella fol. 4. col. 1. & 2. num. 24.
- A**cquisita apud nos licet etiam in dominio uxorum sint, eorum tamen administratio, & possessio penes maritum est fol. 5. col. 1. num. 28.
- A**cquisita constante matrimonio censeantur procedere ex titulo oneroso, nec reservari debent filiis prioris matrimonij fol. 5. col. 3. n. 30. & 31.
- A**cquisita titulo lucratiuo solummodo reservantur filiis prioris matrimonij ibid. num. 32.
- A**cquisita intuitu ecclesiae attento iure canonico ad ipsam ecclesiam pertinent, nec de illis clerici poterant testari, nec ad heredes ipsius transferre fol. 167. col. 4. n. 9. Quid tamen hodie in hoc servetur ibid. num. 10. & fol. 168. col. 1. num. 11. & 12.
- A**cquisita ante diuisionem bonorum societatis censeantur, & praesumuntur acquisita ex bonis ipsius societatis si talia bona adhuc in diuisa existerent fol. 168. col. 4. num. 2.
- A**cquisita soluto matrimonio ex bonis

INDEX:

- com munibus, quæ manserunt post mortem alterius coniugis debent diuidi inter coniugem superstitem, & hæredes præmortui tamquam si matrimonio constante acquisita forent fol. 168. col. 4. num. 3.
- Actio duplex oritur ex quocunque delicto, & qualis sit fol. 175. col. 1. n. 17.
- Actio iniuriarum non ad rem pecuniariam vel familiarem, sed ad meram vindictam conceditur ibidem. n. 14.
- Actio iniuriarum non transit ad hæredem lite non contestata etiam per ignorantem ibidem num. 15.
- Actio criminali intentata pro vno delicto, & finita, potest ciuilis inchoari, & an insimul cõcurrere possint remissive ibid. col. 2. num. 18.
- Actio personalis non datur contra tertium fundi possessorem fol. 181. col. 2. num. 11.
- Actiones personales cum mala fide nõ præscribuntur etiam in foro ciuili fol. 74. col. 3. num. 7.
- Actio alicui quæsita, non tollitur ex facto alterius, vel non facto fol. 138. col. 2. num. 17.
- Actio l. diffamari non competit successor in maioratu quando possessor diffamat publice iactans maioratũ ad illum non pertinere fol. 213. col. 1. num. 4.
- Idem si alij puta fratres successoris hoc faciant ibid. col. 2. num. 9.
- Actio l. diffamari non competit contra reum possessorem, sed contra actorem diffamantem eum qui saltem habet possessionem de præsentibus ibidem num. 5.
- Actio l. diffamari solum competit quãdo actor, qui diffamat habet ius de præsentibus, non vero ius de futuro ibidem col. 2. num. 7.
- Actio l. diffamari exorbitans est à iure cõmuni, nec habet locum nisi in casu de quo loquitur ibid. num. 8.
- Actio competens primo legatario non transit in secundum sine cessione de iure digestorum, secus de iure Codicis fol. 236. col. 4. num. 6.
- Actio confessoria non competit nisi vero domino fol. 238. col. 4. num. 30.
- Actus agentium non debent operari ultra eorum intentionem fol. 9. col. 1. num. 19.
- Actus in dubio censetur fieri à partibus secundum dispositionem iuris fol. 93. columna 4. num. 29. & fol. 98. col. 4. num. 11.
- Actus inuálidi substinentur propter utilitatem quando pars vult illi utilitati stare fol. 116. col. 1. num. 16.
- Actum non censetur, quod in scriptura non legitur fol. 121. col. 2. n. 13.
- Actus vitatur, etiam si quid minimũ de forma omittatur fol. 130. col. 1. num. 16.
- Idem etiã si commissum sit leuis, & modici præiudicii, dummodo tamen constet à lege pro forma requiri fol. 131. col. 2. num. 15.
- Actus si non valet vt agitur, valet vt valere potest præterquam quando peccatur in forma illius fol. 138. col. 1. num. 14.
- Actus sequentes declarant animum, & intentionem in præcedentibus fol. 189. col. 3. num. 18. & fol. 106. col. 1. num. 12.
- Aduocatus inimicus partis potest prohiberi à iudice ad instantiam partis ne aduocet contra ipsam fol. 72. col. 4. num. 2.
- Aduocatus non potest cogi inimicum inuare nec contra amicum postulare fol. 73. col. 1. num. 3.
- Aduocatus ex causa potest amoueri ab officio in perpetuum, vel temporaliter

INDEX.

- raliter ibidem col. 1. n. 5.*
- Adulterium potest accusari ad penā corporalem criminaliter, & civiliter ad amittenda bona fol. 175. col. 1. num. 16.*
- Adulterium si accusetur criminaliter non potest postea accusari civiliter, secus si prius accusetur civiliter ad separationem thori, & lucrum dotis, coram iudice ecclesiastico fol. 175. col. 2. num. 19.*
- Aes alienum manente societate contractum de cōmuni soluendum est fol. 49. col. 2. n. 13.*
- Affectio par non consideratur ad descendentes, vel ad transuersales fol. 111. col. 4. n. 13.*
- Affectata ad diluendum statuta à iure reprobantur omnino, & procurantibus, & affectantibus nocent fol. 159. col. 4. n. 2.*
- Alienatio feudi facta in personam alias successuram non requirit consensum domini fol. 37. col. 1. n. 10.*
- Alienare prohibitus prohibetur alienationi consentire fol. 132. columna 2. num. 7.*
- Alienatio rei dotalis facta per maritum eius morte non confirmatur, & post eam potest uxor vindicare fol. 132. col. 2. n. 3.*
- Alienatio facta à possessore maioratus non reuocatur in vita sua reseruatur tamen ius successori post mortem fol. 214. col. 1. num. 13.*
- Alienationis prohibitio facta cum causa puta familie conseruandae in ultima voluntate impedit dominij translationem in alium extra familiam fol. 237. col. 2. n. 9.*
- Alienandi prohibitio non tollit quin interim quis dicatur verus, & plenus dominus fol. 238. col. 3. n. 23.*
- Alimenta praestita filiis prioris matrimonij durante secundo matrimonio possunt repeti ab heredibus uxoris pro medietate si matrimonium fuerit contractum in forma iuris cōmunis hoc est per dotem, & arrhas fol. 48. col. 2. num. 2.*
- Alimenta praestita filiis prioris matrimonij durante secundo non sunt deducenda de cōmuni acervo, sed debent imputari portioni parentis in matrimonio contracto secundū formam, & consuetudinem regni fol. 49. col. 1. & 3. n. 10. & 14.*
- Allegatio fama, priuilegij, aut tituli non sufficit in iurisdictionalibus nisi per testes fide dignos probetur fol. 113. col. 2. num. 14.*
- Allegatio tituli, aut priuilegij tunc proficit quādo sumus in materia in qua Papa aut Rex facile illud concederet ibid. num. 15.*
- Animus est difficilis probationis, & soli Deo notus est fol. 141. column. 4. num. 17.*
- Anima non potest nominari in secundam, vel tertiam personam emphyteusis fol. 234. clo. 4. n. 1.*
- Anima censetur persona prohibita ad nominationem fol. 235. col. 2. n. 6.*
- Antiqua sunt difficilis probationis, & ideo minori sunt contenta fol. 171. col. 2. n. 13.*
- Appellatione delata ad Senatum, grauen in processum illatum ante omnia terminādum est fol. 154. col. 4. num. 2.*
- Argumentum de minore ad ecclesiā, & ad fiscum validum est fol. 28. col. 2. num. 3.*
- Argumentum de loco ad tempus ualeat fol. 47. col. 1. n. 19.*
- Argumentum de transitu dominij ad transitum possessionis in efficax est fol. 77. col. 3. n. 13.*

INDEX

- Argumentum à contrario sensu in iure valet* fol. 102. col. 4. n. 7.
- Argumentum à communiter accidentibus validum est* fol. 106. column. 4. num. 20.
- Agere potest ad id quod interest de futuro propter culpam presentem* fol. 213. col. 3. num. 11.
- Attentata post appellationem à definitiva vel interlocutoria debent reuocari* fol. 146. col. 3. n. 1.
- Attentatorum restitutio est multum privilegiata* ibidem n. 2.
- Attentans offendit ius iudicem, & partem* ibidem n. 3.
- Attentati definitiones aliquæ referuntur, & tandem vera ponitur ibidem* col. 4. n. 4. & 5.
- Attentare, seu innouare quando dicatur* ibidem n. 6.
- Attentari dicitur si quis cogatur desistere à continuatione suæ possessionis propter litis pendentiam* fol. 147. col. 1. n. 7.
- Attentare quando dicatur pars, vel index* ibidem n. 8.
- Attentare non dicitur index si post appellationem facit sequestrum ex causa dilapidationis, vel procedit ad capturam si debitor fugit* ibidem n. 9.
- Attentata non dicuntur omnia illa, quæ fiunt lite pendente, sed illa tantum quæ fiunt in præiudicium litis* ibidem n. 10.
- Attentatum licitum non reuocatur* ibidem col. 2. n. 11.
- Attentatorum remedium in quibus conueniat cum interdicto unde vi* ibidem col. 3. n. 15.
- Attentata reuocantur tam in criminalibus quam in civilibus, & tam in beneficialibus quam in profanis* ibidem n. 16.
- Attentata reuocantur in quacumque parte iudicii dammodo ante conclusionem in causa* ibidem n. 17.
- Attentata reuocantur etiam in lite restitutionis in integrum, & in lite nullitatis* ibidem n. 18.
- In Attentatis non requiritur probatio tituli aut color, nisi simus in materia beneficiali* ibidem num. 19. & col. 4. n. 21.
- Attentatorum remedium est magis privilegiatum quam interdictum, unde vi excepto vno casu* ibidem col. 4. num. 20.
- Attentatorum remedium in quibus differat à remedio cap. redintegrandæ remissionis* ibidem columna. 4. num. 20.
- In Attentatis reus magis privilegiatur, quia actori non dantur remissiones sicut reo* ibidem n. 22.
- Super Attentatis prius procedendum est quam super nullitate* ibidem num. 23.
- Attentata nullitate pendente non reuocantur per remedium attentatorum, sed beneficio iniustitiæ* ibidem num. 24.
- Attentata petens reuocari quid teneatur probatur probare* ibidem num. 25.
- In Attentatis non queritur an quis possideat sicut in agente de spolio* fol. 148. col. 1. n. 26.
- In Attentatis sufficit probare statum tempore litis inchoatæ* ibid. n. 27.
- Attentatorum in remedio non datur repulsa testium* ibid. n. 28.
- Attentata non reuocantur post conclusionem in causa, si modo ad instantiam partis reuocentur, index enim ex officio bene poterit, etiam tunc reuocare* ibidem col. 3. n. 33.
- Attentatis inter se duobus litigantibus si vnus alterum, & alter alterum*

INDEX.

rum iterum spoliavit ultimum spoli
um semper est prius purgandum. fol.
148.col.3.n.34.

Attentata pendente appellatione qui
bus casibus sint nulla ipso iure, &
in quibus veniant reuocanda, ibidē
col.4.num.35.

Attentata in quibus casibus non reuo
centur, remissive, ibidem n.36.

Axiomata iuris moralia non omni
no astringunt ad causas iudican
das. fol.187.col.1.n.13.

B

Bartoli doctrina in l. is potest n.
8. ff. acquir. hereditate reprobatur
fol.70.col.2.n.21.

Bart. doctrina in l.1. ff. privileg. credit.
expenditur. fol.151.col.2.n.20.

Bart. doctrina in l.1. ff. legat.2. concilia
tur cum scriptis ab eodem in l. proin
de §. notandum, ff. ad l. Aquiliam,
& cum Baldo in eadem l.1. & in l.
si causam, C. de executione rei iudi
cata. fol.165.col.3.n.10.

Bart. doctrina declaratur in l.1. §. per
mittitur, ff. aqua quotid. fol.180.col.
4.num.6.

Bart. doctrina declaratur in l.1. §. ex il
la quoque col.1. & 2. ff. ad l. Corn. de
falsis. fol.195.col.2.num.5.

Bellum inter casus fortuitos numera
tur. fol.216.col.3.n.14.

Beneficiarius si est in possessione potest
efficaciter agere pro iuribus benefi
cij, & debitores non possunt repli
care defectum tituli maxime si pos
sessio non sit recens. fol.238.column.
4.num.28.

Beneficium l. fin. C. de edict. D. Hadri
ani non competit legatarijs nec do
natarijs particularibus. fol.78.col.1.
num.18.

Beneficium l. fin. C. de edict. D. Hadria.

competit filio heredi instituto ad
adipiscendam bonorum coronæ pos
sessionem quam pater defunctus ha
bebat ibidem n.29.

Beneficium d. l. fin. competit filia, ut
mittatur in possessionem bonorum
feudalium quæ a patre possideban
tur ibidem.

Bonorum appellatione quid veniat re
missive. fol.29.col.4.n.1.

Bona quæ indivisa transierunt per du
os administratores insimul cum lon
gissimi tēporis cursu præsumuntur
esse maioratus. fol.32.col.3.n.8.

In Bonis coronæ nō fit digressio de vna
linea quæ deficit ad aliam licet des
cendat à primo acquirente. fol.53.
col.3.num.4.

Bona coronæ non regulantur, ut feuda
nec valet argumentum de feudis
ad illa. fol.77.col.4.n.15.

Bona per 40. annos possessa ut bona ma
ioratus assumunt qualitatem bono
rum maioratus ita ut deinceps, ut
talia succedantur. fol.93.col.2.n.18.
Idem ut bona habeantur pro emphy
teuticis, vel feudalibus, ibid. n.19.

Bona desinunt esse maioratus si per tē
pus tricennale, vel etiam immemo
riale sæpius sint alienari consueti,
& sufficiunt ad hoc duo actus alie
nationis per totum illud tēpus. fol.
93.col.3.num.20. & 21.

Bona coronæ licet non possint in alios
alienari in præiudicium filiorū be
ne tamen possunt in ipsum Regem
transferri etiam si tempore aliena
tionis extent liberi alienantis. fol.
44.col.1.num.30.

Bona coronæ possunt præscribi contra
Regem si non sit iurisdictio in hoc
regno, & Rex potest præscribere ea
contra vassalum præscriptione ordi
naria col.2.n.33. fol.94.

INDEX.

- Bona coronæ permutata cum alijs bonis patrimonialibus manent patrimonialia. ibidem n. 34.
- Bona omnia in regno Lusitanie cōmunicantur inter coniuges per matrimonium cum copula, nisi aliud inter se conuenerint. fol. 105. col. 3. n. 3.
- Bona reperta per obitum clerici in dubio præsumuntur quasita intuitu ecclesiæ. fol. 168. col. 2. num. 15.
- Bona coronæ sunt subiecta restitutioni Regi successori, & eorum alienatio non valet nisi in vita possessorum. fol. 170. col. 1. n. 2.
- Bona quauis non reperiantur descripta in cathalogo bonorum coronæ censentur esse illius si charta Regis donantis, vel afferentis illa esse sua reperitur. fol. 171. col. 1. n. 11.
- Bona aliqua ut sint Regis non requiruntur de substantia quod sint scripta in forali terrarum tamquam Regis, ibidem num. 12.
- Bonorum species remissive. fol. 197. col. 3. num. 1.
- Bona ecclesiastica qualiter in initio nascentis ecclesiæ, & postea secundū diuersa tempora fuerint distributa late declaratur. ibid. col. 3. & 4. n. 2.
- Bona ecclesiarū qualiter hodie in tres partes diuidantur. fol. 198. col. 1. n. 3.
- Bona in quibus pater solū habet vsumfructum, ut emphyteusis perpetua, vel nominationis, & illa etiam bona quæ morte illius finiuntur, ut (tenças em vida, comendas, officios) sunt æstimanda ad effectum non refundendi dotem inofficiosam si dotatus eligat tempus dotis. fol. 223. col. 1. num. 25.
- Bona fides præsumitur interim dum non probatur mala. fol. 75. column. 1. num. 11.
- Bona fides dominorū in terminis Ord.

lib. 4. tit. 20. quomodo possit probari, & an dominus conuentus teneatur eam probare, an vero sufficiat allegare. fol. 74. col. 4. n. 9. & 10.

C

- C**aducitas censetur purgata, & remissa à domino 40. annorum possessione. fol. 71. col. 2. n. 3.
- Capere quis potest rem suam propria autoritate, quando aliter per iudicem eam consequi non potest. fol. 183. col. 4. num. 13.
- Cap. quauis patitur de patris in sexto non procedit data lesione enormissima. fol. 87. col. 4. num. 25.
- Captura est meri imperij, & non competit priuato etiam per pactum. fol. 185. col. 2. num. 19.
- Carceres non ad penam, sed ad custodiam inuenti sunt. fol. 185. col. 1. n. 23.
- Casus aduentitius expectandus non est nec considerandus nisi in ista causa impellat. fol. 226. col. 2. n. 21.
- Casus omissus manet sub dispositione iuris cōmunis. fol. 3. col. 1. n. 9.
- Casus fortuitus sufficit, ut à contractibus recedatur. fol. 216. col. 2. num. 13.
- Casus comprehensus sub latitudine vocabuli venit in materia quantumcumque stricta si modo subsistat eadem ratio. fol. 103. col. 2. n. 17.
- Capi ab hostib⁹ non erat gloriosum imò iniuriosum apud Romanos. fol. 126. col. 3. n. 18.
- Captus in bello, & in captiuitate mortuus fingitur mortuus præbula bona captiuitatis. fol. 127. col. 1. n. 23.
- Captiuus non censetur viuus, neque dicitur viuere per gloriam, ibidem col. 2. n. 24.
- Cantione præstita de soluēdis meliora mentis, maioratus, aut quauis alie res meliorata debet restitui vera successori

INDEX

- Successori, secundum praxim regni, de qua agitur late. fol. 33. col. 3. n. 21.
- Cautio præstita pro soluendis melioramentis deponitur apud sequestrum, non vero apud retinentem rem pro melioramentis. ibid. col. 4. n. 22.
- Cautiones, quæ petuntur à possessore maioratus de bonis post mortem restituendis solum habent locum in maioratibus constitutis in ultima voluntate, non ita si per contractum nisi constet de dilapidatione. fol. 214. col. 2. num. 15.
- Cautiones istæ, hodie non sunt in usu, in maioratibus nostræ Hispaniæ, nisi vel testator iubeat, aut in casu dissipationis bonorum, ibid. n. 16.
- Causis spiritalis processus coram iudice seculari habitus parte opponente est nullus etiam sine inhibitoria. fol. 156. col. 2. n. 14.
- Causa spiritali ad ecclesiasticum remissa an de nouo libellus formandus sit, aut lis contestanda remissionis, ibidem num. 16.
- Census constitutio cum pactis, & conditionibus in Extrauag. Pij quinti reprobatis an sit nulla omnino, an vero solum reiiciendæ sint conditiones illæ, & pacta contractu in suo robore permanente, & quid in hoc Senatus iudicet. fol. 95. col. 3. ex n. 13 cum sequent. & fol. 97. col. 1. nu. 26. & 17. Et quid quando talis census constitutio fuerit celebrata ante scientiam prædictæ Extrauag. ibidem.
- Chyrographum simplex cuiusvis quantitatis magna, si est recognitum à parte, vel solenniter habitum à iudice pro recognito in contumaciæ pœnam, proceditur in eo sicut in debito per publicam scripturam, secundum stilum praxis regni. fol. 164. col. 3. num. 2.
- Citatio an possit incipere à procuratore. fol. 116. col. 3. n. 3.
- Citatio facta procuratori constituto à debitore, ut pro eo citetur valida est si dictus procurator consentit in tali præpositura alias non, ibid. col. 4. n. 7.
- Citatio ad recognoscendum priuatum chyrographum, qualiter fieri debeat, & qualiter debeat haberi pro recognito in pœnam contumaciæ, si pars non compareat. fol. 176. col. 3. n. 9.
- Clausulæ de diuidendis acquisitis constante matrimonio quocumque titulo habitis possunt excusari in hoc regno. fol. 4. col. 3. n. 26.
- Clausula omni meliori modo, & clausula ius, & iustitiam ministrari, sunt magni effectus ad iustinendos processus, & sententias. fol. 52. col. 2. num. 15.
- Clausula de plenitudine potestatis non tollit quasita per contractum. fol. 53. col. 4. num. 9.
- Clausula ex certa scientia in rescripto apposita quos effectus operetur. fol. 76. col. 1. num. 7.
- Clausula ex certa scientia non supplet erroneam, & falsam informationem, nec trahitur ad iniqua. fol. 88. col. 3. num. 33.
- Clausula in fine apposita refertur ad omnes, & singulas præcedentes. fol. 95. col. 4. num. 3.
- Clausula in instrumento cõtenta, quod si quis limitato tempore nõ soluerit, possit pro eo citari publicus tabellio valida est. fol. 116. col. 3. num. 1.
- Clausula sola facti veritate inspecta tollit omnem ordinem iudicarium, & omnem solennitatem iuris relaxat. fol. 119. col. 1. num. 10.
- Clausula consuetæ apponi, an & quando debeat haberi pro apposita. fol. 120. col. 2. n. 3. & fol. 121. col. 2. n. 15.

INDEX

Clausula annullatiua inducit formam.
 fol. 161. col. 1. n. 14. (sula.
Clausula cōstituti vide. Constituti clau-
Clausula in quibuscumque causis posi-
ta in bulla conseruatoria debet re-
ferri, & explicari per clausulā pro
manifestis iniurijs, & violentijs,
ne ultra illas possit conseruator co-
gnoscere. fol. 136. col. 1. n. 8.
Clausula apposita in contractu de con-
stituendo maioratu, que poria to-
das as condições que parecessem
necessarias pera ir em crescimen-
to, quid operetur. fol. 139. col. 2. n. 26.
Clausula codicillaris apposita in testa-
mento nullo quid operetur. fol. 167.
 col. 4. num. 8.
Clausula insolite non videtur scripta
de mente testantis. fol. 186. col. 3. n. 8
Clausula codicillaris sustinet volunta-
tem defuncti, quando deficit simpli-
citer ob defectum solennitatis secu-
dum Barr. fol. 208. col. 1. n. 12.
Clausula solita apponi licet ommittat-
tur, nunquam omissa censetur. fol.
 235. col. 1. num. 3.
Clauium traditio quando sit argumen-
tū possessionis rei. fol. 201. col. 2. n. 6.
Clerici possunt hodie libere testari, &
disponere de acquisitis intuitu, ec-
clesia attenta generali cōsuetudine.
 fol. 167. col. 4. n. 10. & fol. seq. col. 1.
 num. 11. & 12.
In quo successionis genere, & in qui-
b^{us} bonis hæc cōsuetudo locū habeat.
Clerici omnes etiā in minoribus consti-
tuti, licet filij fam. possunt libere te-
stari, & disponere de omnibus tam
quæstis intuitu clericatus, quā ex
alia quacumque causa aduentitia,
quia omnia quasi castrensia censent-
tur. fol. 25. col. 3. n. 12. 13. & 14.
Clerici filij fam. sunt magis priuilegia-
ti in testādo, quam milites filij fam.

ibidem col. 4. num. 15.
Clericus primæ tonsuræ appellatione
clerici continetur. *ibidem num. 16.*
Codicillus redditur suspectus ad proba-
tionem faciendā, si vnus ex testibus
necessarijs ad illius validitatem illi
contradicat, non tamen habetur pro
falso. fol. 208. col. 1. n. 10.
Collatio dotis, vel donationis inofficio-
sæ fieri debet, siue filius aut filia do-
tata velit hæres esse, siue non, diuer-
si modo tamen in vnoquoque casu, vt
ibi fol. 221. col. 1. n. 4.
Collatio dotis inofficiosa facienda est,
non solū finito iam matrimonio, sed
etiam si matrimonium adhuc du-
ret, ibid. n. 6. & col. 2. num. 10.
Colonus simplex, qui per plures annos
fuit colonus non potest petere reno-
uationem, præferetur tamen in colo-
nia, si tantūdem velit dare, quantū
alius tertius, cui dominus vult rem
locare. fol. 152. col. 2. n. 33.
Colonia ius præscribi potest secundum
cōmunem ibidem n. 35.
Coloni quomodo possideant. fol. 181.
 col. 4. num. 1.
Coloni spoliati, quod remedium habeāt,
& quomodo, & ad quid restituan-
tur, ibidem num. 2.
Colonus iniuste deiectus à possessione
prædij non restituitur ad aliud tan-
tundem tempus fruēdi prædio, quā-
to caruit propter deiectionem. fol.
 184. col. 1. num. 15.
Colonus nullam habet possessionē, scilicet
tantum nudam detentionem. fol.
 233. col. 1. num. 3.
Colonia ius tam contra dominum, quā
etiam contra emphyteutam potest
præscribi 30. vel 40. annis, ibid. col. 2
n. 5. & col. 3. num. 7.
Colonia ius, vt præscribatur, quid sit
necessariū probare, ibid. col. 3. n. 8.
 Colonia

INDEX.

- Colonie præscriptio non extēditur ultra decennium, licet in Senatu aliter iudicetur, ibid. col. 4. n. 9. & 10.*
- Colonie præscriptio solum habet locū in colonis fundorum rusticorum, nō vero in inquilinis, nec in istis conductoribus domū. fol. 23. col. 1. n. 11.*
- colonus non tenetur expensas facere, nec melioramenta, sed dominus, ibidem col. 1. n. 13.*
- colonus non potest expelli etiam si non probet tempus 30. vel 40. annorū, si ipse, vel antecessores eius fundū sterilem ad culturam redegerunt, ibidem col. 2. num. 14.*
- coloni hæredes, an possint petere renouationem, vide verbo renouatio.*
- cōmissi p̄na incurritur ex traditione, non ex cōtractu. fol. 193. col. 4. n. 6.*
- comparatio literarū qualiter fieri debeat, & quæ debeant cōcurrere ad illam faciendam. fol. 193. col. 4. n. 6.*
- compromittere multum congruit fidei mercatorum. fol. 115. col. 2. n. 6.*
- conceptionis dies ab ipsa muliere certo scire non potest, quanuis vnum solū hominē cognoscat. fol. 191. col. 2. n. 6.*
- Conditionem semel esse defectā sufficit, licet nō duret defecta per momentū temporis. fol. 54. col. 3. num. 19.*
- Conditione defecta actus perinde manet, ac si nunquam fuisset celebratus. fol. 69. col. 3. n. 15.*
- Conditio inducit formam, à qua non licet recedere. fol. 129. col. 4. n. 3.*
- In conditionibus non est inspiciēda ratio, nec quid intersit. fol. 131. col. 1. n. 13.*
- Cōditio potestatiua, intelligitur, quam primum potuerit. fol. 144. col. 1. n. 2.*
- Conditio nihil ponit in esse, donec verificetur. fol. 162. col. 3. num. 4.*
- Conditio fideicommissi si sine liberis, in iūcta vni tantum ex pluribus filiis hæredibus institutis, nō videtur per hoc repetita in alijs filiis imo consulto omissa. fol. 178. col. 5. n. 5.*
- Conditionalia interim non videntur ad nos pertinere. fol. 214. col. 3. n. 10.*
- Condemnatio potest sequi ex actione, licet præmature intentata, si postea pendēte iudicio superueniat, ex causa competente de præterito. fol. 212. col. 3. num. 3.*
- Conductores, & coloni rerum ecclesiasticarum an teneantur soluere gabellam de fructibus earundem rerum, si eos vendiderint. fol. 90. col. 3. & 4. num. 12. & 16.*
- Conductores reddituum ecclesiæ solvūt apud Lusitanos in incapitationibus, & tenentur relinquere in loco tertiam partem frumenti, & sic practiatur. fol. 91. col. 1. n. 19.*
- Conductores domū non tenentur ad fabricam ecclesiæ parochialis, sed domini ædium existentium, in tali parochia pro modo reddituum, quos ibi habent. fol. 199. col. 3. num. 21.*
- Confessio partis admittitur contra præsumptionem iuris & de iure, imo & cōtra rem indicatā si fuerit emissa in iudicio. fol. 75. col. 2. n. 17.*
- Confessio recepti pretij rei dotalis, quā vxor insimul cū marito facit, præiudicat pro medietate. fo. 80. col. 2. n. 13.*
- Confessio partiū circa veritatem rei, de qua agitur, excusat solennitatem, quæ ad probandam rem illam, à iure requiritur. fol. 131. col. 2. n. 17.*
- Cōiuges in regnō Castellæ non comunicant inter se oīa bona, sed cōtrahūt in forma iuris cōis deducendo dotē, medietatē vero lucrorum, secundum cōsuetudinē regni. fol. 105. col. 2. n. 2.*
- Coniux superstes, vt maneat in capite, & possessione familiæ requiritur quod viuat, em casa teuda, & mantecuda. fol. 201. col. 1. n. 2.*

INDEX.

- Coniuges licet cohabitent intra domos patris si tamen cohabitant tanquam in domo propria, & proprijs expensis se alant dicentur vivere, em casa teuda, & manteuda. ibidem n.5.*
- Conscientia foras non cessat per leges seculares in presumptione nitentes fol.75.col.3.n.29.*
- Consensus domini directi in alienatione emphyteusis presumitur ex lapsu temporis. fol.70.col.2.n.4.*
- Consensus tacitus non inducitur ex tempore, nisi deueniatur ad actum positium, & significatiuum consensu. fol.88.col.2.num.9.*
- Consensus presumptus ex diuturnitate temporis non tollitur per evidentiam contrariam instrumēti, in quo de consensu non apparet nisi solum, quando ille necessario debebat inferri in eodem instrumēto. fol.161.col.4.num.21.*
- Consensus, seu confirmatio Papæ presumitur ex diuturnitate temporis. fol.200.col.1.n.28.*
- Conseruator alicuius religionis, vel certarum personarum solū potest procedere contra personas, quæ illis in quorum fauorē fuerit datus in manifestas violentias, spolia vel iniurias intulerit. fol.135.col.3.n.1.*
- Conseruatores, qui contra alias personas procedunt, & personæ, quæ illos ad hoc requirunt qualiter, puniuntur attento iure canonico, & attentis legibus Hispaniæ, ibid.n.2.*
- Conseruatoris iurisdictio nō potest prorogari, nisi fuerit taliter concessa, quæ præstat iurisditionem ordinariam, in omnibus causis illarum personarum, quibus conceditur. fol.135.col.4.num.4.*
- Conseruatores quocūq; modo dati, ipso iure expirant quoad nō cæpta negotia, por obitū concedentis, ibid.n.5.*
- Conseruatores sunt iudices delegati, & ut tales regulantur circa multa. ibidem num.6.*
- Conseruatoria originalis debet ostendi, ut iurisdictio ordinaria declinari possit. Item debet inspicere data litterarum, ne sit lapsus quinquennium, de quo in Concilio Trid. ibidem n.7.*
- Constituti clausula transferre possessionē absque aliquo actu reali eius, cui acquiritur siue naturalis, & civilis, siue etiam civilis tantum. fol.20.col.3.n.2.*
- Constituti clausula appositæ in contractu nullo, & à iure reprobato non operatur translationem possessionis fol.21.col.2.n.7. & col.4.n.12.*
- Constitutarius si spoliatur potest agere remedio recuperandæ. fol.20.col.4.num.3.*
- Constituens tempore constituti debet actualiter possidere, ut transferat possessionē. fol.21.col.4.n.9.*
- Constitutiones grauantes ecclesias, aut ecclesiasticas personas etiam per indirectum sunt nullæ ipso iure. fol.90 num.15.*
- Cōsuetudine simpliciter reprobata præterita, & futura reprobata censetur. fol.10.col.1.num.27.*
- Consuetudo in aliqua familia potest præscribi, quod bona eius succedantur iure maioratus, vel cum aliqua qualitate, & talis consuetudo præscripta obligat successores. fol.93.col.2.num.16.*
- Consuetudo aut vsus longæuus efficere non potest, quin sit peccatum, id quod declaratum est ab ecclesia esse tale. fol.96.col.3.n.12.*
- Cōsuetum fieri intelligitur tacite actū in contractu. fol.120.col.4. num.6.*
- Consuetæ rpponi in inuestituris feudilibus*

INDEX

- libus censetur apposita etiamsi non
reperiantur in inuestitura scripta,
ibidem n.7.
- Consuetudo seu solita apponi dicuntur,
quæ ut plurimum, & non raro ap-
ponuntur, ibidem n.8.
- Consuetudo apponi non veniunt nisi in ca-
sibus à iure expressis. fol. 121. col. 3.
num. 15.
- Consuetudo solum est seruanda, quan-
do non datur lex eo casu aliquid dis-
ponens, ibidem col. 4. n. 21.
- Consuetudo, & stylus indicandi ali-
quem casum inducitur ex duabus
sententijs per spatium decem an-
norum. fol. 128. col. 3. n. 34.
- Consuetudo legitima efficere potest, ne
ad alienationem feudi, seu emphy-
teusis requiratur licentia domini di-
recti absque metu commissi. fol. 160.
col. 3. num. 8.
- Consuetudo difficillime probatur, &
multa requisita debent concurrere,
ibidem col. 4. n. 9.
- Consuetudo ut legitime probetur, vali-
daq; & rationabilis sit, quæ debet
concurrere, & probari, ibidem ex
nu. 10. & fol. 161. col. 1. & 3. & que
ad num. 20.
- Consuetudinis articulanda forma, re-
missiue. fol. 161. col. 3. n. 20.
- Consuetudo in obligatione fabricæ pri-
us est attendenda, & seruanda. fol.
198. col. num. 7.
- Consuetudo valet etiam contra laicos
parrochianos, ut ipsi ad fabricam ec-
clesiæ teneantur, ibidem col. 3. n. 8.
- Contrahentes simpliciter matrimoni-
um in regno Lusitaniæ censentur con-
trahere per chartam communicatio-
nis omnium bonorum. fol. 2. col. 4. n. 8.
- Contractus gestus à principe cum vas-
salo seruandus est, nec illum potest
renocare etiam de plenitudine po-
testatis. fol. 92. col. 2. n. 6.
- Contractus omnis celebratus à princí-
pe censetur contractus bonæ fidei,
ibidem col. 3. n. 8.
- Contractum gerens non solum sibi, sed
etiam hæredi suo per illum provide-
re censetur. fol. 99. col. 2. n. 14.
- Contractus conditionalis pendente con-
ditione ligat, & renocari nō potest,
fol. 101. col. 3. n. 14. & 17.
- Contrahens vno loco destinans solutio-
nem faciendam in alio loco non po-
test conueniri nisi in loco destinata
solutionis. fol. 106. col. 1. n. 10.
- Contrahentium amborum mens, & ca-
gitatio debet attendi in contractib;,
non vero vnius ex illis tantum, ibi-
dem col. 3. num. 16.
- Contractus utilis minori excusat solen-
nitates indultas in fauorem ipsius,
fol. 115. col. 3. num. 10.
- Contrahentes secundum leges censentur
contrahere, & cum legibus ad
consuetudinibus se conformare. fol.
120. col. 4. num. 9.
- Contrahentes non censentur velle face-
re actum inanem, & infirmum. fol.
121. col. 4. n. 17.
- Contrahens tamquam aduena, & sta-
tim recessurus non sortitur ex tali
contractu forum. fol. 189. col. 1. n. 7.
- Creditor habet electionem agendi con-
tra possessorem, vel petitem hære-
ditatis pro debitis defuncti solu-
endis. fol. 81. col. 4. n. 3.
- Creditor etiam habens sententiam non
potest debitorem propria autorita-
te pignori, & an liceat id facere
ex conuentione de pignorando pro-
pria autoritate debitorem non sol-
uente tempore de signato. fol. 184.
col. 3. n. 20. & 21.
- Creditor non possunt renocare aliena-
ta titulo oneroso, licet cum fraude,
nisi

INDEX

nisi is, in quem facta fuerit alienatio
participet de fraude. fol. 221. col. n.
3. num. 12.

D

- D**EBITA quæ maritus soluit con-
stante matrimonio computantur
inter lucrata, ut vxor de illis habeat
suam medietatem. fol. 5. col. 4. n. 33.
- Debita contracta constante matrimo-
nio quæ maritus soluit non censetur
inter lucra ibidem n. 34.
- Debita contracta ante matrimonium,
et eodem constante soluta ex eis le-
bonis ex quibus conflata sunt non
dicuntur lucra neque vxor medietatem
illorum petere potest ibid. n. 35.
- Debita contracta ab altero coninge an-
te matrimonium, et soluta eodem
durante si nescitur unde, nec ex cuius
bonis, reputantur inter lucrata
matrimonio constante. fol. 6. col. 1.
num. 36.
- Decima onus sequitur colonum cuius
sunt fructus. fol. 91. col. 1. n. 18.
- Declaratio non cadit, nisi in his quæ
sunt obscura, et indigent interpre-
tatione. fol. 121. col. 2. n. 14.
- Decedens ante conditionis euentum ni-
hil transmittit in suos hæredes nisi
voluntas testatoris in contrarium
colligatur etiam ex coniecturis. fol.
178. col. 3. n. 9.
- Defuncti conditio non mutatur ex per-
sona hæredum. fol. 102. col. 4. n. 3.
- Dies mortis pro conditione habetur. fol.
109. col. 1. n. 13.
- Dispositionis qualitas est perpendenda
ad cognoscendum an sit facta ab ina-
sano, vel mētis compote. fol. 119. col.
2. num. 2.
- Dispositio ambigua interpretatur se-
cundum id quod consuetum est fie-
ri. fol. 121. col. 4. n. 20.
- Dispositiones diminuentes iura benefi-

- ciorum nunquam comprehendunt
iura seu fructus bonorum iuris pa-
tronatus laicalis. fol. 163. col. 4. n. 17.
- Dispositio testantis contraria derogat
omni naturæ maioratum. fol. 179.
col. 3. num. 20.
- Dispositio testantis quæ legi, iustitiæ,
vel rationi naturali refragatur, seu
contra bonos mores est non est ser-
uanda. fol. 186. col. 4. n. 10.
- Dispositio mixta fauoris, et odij in
dubio iudicanda est fauorabilis. fol.
225. col. 4. n. 15.
- Doctor qui promisit legere per bienni-
um an si intra illud aliquo tempore
fuit impeditus debeat sibi redinte-
grari aliud tantundem tempus. fol.
144. col. 3. num. 5.
- Dolus interuenisse præsumitur ubi da-
tur læsio enormissima. fol. 87. col. 3.
numer. 22.
- Dolus non censetur renunciatus etiã
si interueniant verba quæcumque
generalia ibidem col. 4. n. 24.
- Domicilium potest pro libito mutari,
et constitui. fol. 189. col. 3. n. 17.
- Domicilium mariti in repetitione do-
tis non solum attendendum est quo-
ad forum, sed etiam quoad lucrum
dotis regulandum, ibidem column.
4. num. 20.
- Dominium, et possessio acquiritorum
constante matrimonio transeunt sta-
tim ipso iure in vxorem licet viuen-
te marito tale dominium censeatur
anihilatum. fol. 4. col. 4. et fol. 5. col.
1. num. 27.
- Dominium quod erat penes patrem cō-
tinuatur in filium suum hæredem,
siue sit sciens siue ignorans siue pu-
pillus, siue furiosus. fol. 76. column.
4. num. 6.
- Dominium regulariter præsupponit
possessionem ibidem.

Domi-

INDEX.

- Dominium vtile rei ecclesiastica si est apud secularem seculare ac profanum censetur, legibusq; laicorum iudicari debet.* fol. 99. col. 1. num. 13. & col. 3. num. 18. & fol. 123. col. 3. num. 17.
- Dominium potest de vno in alium transferri ex l. fin. C. delegatis.* fol. 236. col. 1. n. 8.
- Dominium acquiri potest, possessione penes alium existente ibidem* col. 2. num. 10.
- Dominia non possunt transferri nec retransferri solo pacto, ibidem* col. 4. num. 17.
- Dominus directus potest propria autoritate expellere emphyteutam qui cecidit in commissum licet melius faciat si pratore autore faciat.* fol. 183. col. 3. n. 9.
- Dominus qui rem vendidit vni non potest sine peccato eandem alteri vendere, quod si vendat, & tradat valet licet maneat obligatus ad interesse.* fol. 181. col. 4. n. 18.
- Donatio inter virum, & uxorem licet sit ipso iure nulla morte tamen donantis confirmatur.* fol. 21. col. 4. num. 13.
- Donatio uxoris facta marito, ut filiam communem doret permissa est.* fol. 79. col. 2. n. 4.
- Donatio cadit in iure consistente in spectantibus.* fol. 101. col. 4. n. 18.
- Donatio inter virum, & uxorem tunc solum censetur prohibita quando vnus ex his sit locupletior, & alter donando pauperior, ibid.* n. 19.
- Donatio inter coniuges collata in tempus soluti matrimonij valet.* fol. 102. col. 1. num. 21.
- Donationes quas Reges huius regni faciunt de bonis coronae valent dumtaxat in vita sua, & eorum orce*
- expirant.* fol. 170. col. 1. n. 137.
- Donationes Regiae, ut reconvalescant necessaria est novi Regis successoris confirmatio, ibid.* col. 2. n. 3.
- Donationum Regiarum confirmationes in hoc regno duobus casibus requiruntur, ibidem* n. 4.
- Donatarius bonorum coronae, vel eius successor, ut possit uti talibus bonis, vel super illis in iudicio audiri quid teneatur facere, ibidem* num. 5. & col. 3. n. 6. & 7.
- Donatio inter coniuges non prohibetur si sit reciproca.* fol. 196. col. 4. n. 3. num. 14.
- Donatio seu dos quando dicatur inofficiosa attento iure communi, & attento iure regni, & attentis legibus Hispaniae.* fol. 220. col. 4. n. 3. num. 1. & 2.
- Donatio seu dos, ut inofficiosa dicatur, quod tempus inspiciendum est attento iure istius regni, & Hispaniae, ibidem* col. 4. n. 3.
- Donatio inofficiosa reuocatur quatenus tangit legitimas aliorum filiorum etiam si facta sit ob benemerita.* fol. 221. col. 1. n. 5.
- Donatio, quae à principio non fuit inofficiosa si postea aliquo casu, vel diminutione patrimonij efficiatur talis an sit faciendus cumulus bonorum tam quae erant tempore donationis, quam tempore mortis, ut habito respectu ad illud donatio inofficiosa dici possit.* fol. 225. col. 1. n. 6. & col. 2. num. 9.
- Donatio quae à principio inofficiosa non fuit non potest ex post facto casu aliquo, vel diminutione patrimonij effici talis.* fol. 226. columna 1. num. 19.
- Donatio à principio inofficiosa re, & consilio non potest ex post facto desinere.*

INDEX.

- desinere esse talis etiam si bona postea maxime creuerint, ibidem col. 3. num. 23.*
- Donatio seu dos ut dicatur inoficiosa, quod tempus inspiciendum sit tres opiniones referuntur fol. 224. col. 2. num. 1. cum sequent. & fol. 225. col. 2. num. 10. & col. 4. n. 16. & concluditur inspiciendum esse tempus factæ donationis, vel dotis, fol. 226. col. 4. num. 27.*
- Donatio à principio inoficiosa propter augmentum superueniens an desinat esse talis, & quomodo hoc intelligatur ibidem col. 2. n. 20.*
- Donationes Regiæ factæ per modum maioratus regulantur per regulam l. quoties C. donat. quæ sub modo fol. 236. col. 3. num. 12.*
- Dos data à Rege de bonis coronæ censetur liberalis donatio quoad illum, & comprehenditur sub dispositione legis mentalis fol. 94. col. 4. n. 28.*
- Dos tantum promissa, & non tradita vere dos est, & comprehenditur in statuto deferente marito lucrum dotis præmortua vxore secundum communem sententiã fol. 104. col. 1. n. 2.*
- Dos promissa non habet locum ubi fit mentio de dote data ibid. n. 3.*
- Dos habetur pro tradita quoad lucrũ arrharum si interueniat oblatio depositio, & consignatio dotis ibidem col. 3. num. 11.*
- Dos quoad maritum censetur titulus onerosus 221. col. 3. n. 7.*
- Dos censetur data marito sub ea tacita conditione, ut mortuo patre conferatur ad æqualitatem faciendam siue pater moriatur constante matrimonio siue soluto fol. 221. col. 1. n. 3. num. 11.*
- Dotans mulierem absque obligatione animo donandi censetur dotare fol. 80. col. 1. n. 11. nec potest à patre mulieris aliquid repetere quasi negotium eius gesserit n. 12.*
- Dotalis res non potest alienari à marito etiam consentiente vxore neque à muliere consentiente marito fol. 132. col. 2. n. 6.*
- Dotis conseruandæ fauor morte mariti non cessat ibid. n. 9.*
- Dotis fauore promissa omnino adimplenda sunt fol. 137. col. 2. n. 4.*
- Dotem datam filiæ etiam in fraudem creditorum constante matrimonio creditores reuocare non possunt si gener de fraude nõ participauit fol. 221. col. 2. n. 8.*
- Dotem datam filiæ spurie constante matrimonio fiscus auferre non potest ibidem num. 9.*
- Duces nauium Indicarum si ex iusta causa suo anno non perficiunt navigationem, vel ad portum remaneant admittuntur in eodem loco in anno sequenti fol. 145. col. 3. num. 15.*

E

- Ecclesiæ monasteria, & aliæ personæ ecclesiasticæ sunt immunes à soluendis tributis collectis angarijs & perangarijs, & similibus tam iure diuino, canonico, quam etiam de iure Regio extrauagant licet antea in hoc regno soluerent quædam tributa regalia fol. 89. column. 3. n. 1. & 2.*
- Ecclesiasticæ personæ sunt immunes à soluenda gabella attento iure communi etiam si vendant redditus suorum beneficiorum per viam negotiationis, & mercantie, non ita, si hoc modo vendant redditus bonorũ patrimonialium fol. 90. columna. 1. & 2. num. 6.*

Eccle-

INDEX.

- Ecclesiastica personæ attento iure Regio indistincte excusantur à solvenda gabella, etiam si vendant per viam negotiationis, tam redditus suorum beneficiorum, quam aliorum bonorum patrimonialium ibidem num.9.*
- Ecclesiastica personæ cientes duas domos ad habitandum, non excusantur à gabella nisi quoad unam tantum: & quid si pars probauerit alias emptas esse, ut locarentur ad suam sustentationem ibidem columna 3, num.10.*
- Ecclesiæ res si fuit alicui solenniter locata ad linellum cum pacto renovandi, & prælatus finito tempore alium inuestiuit, valet inuestitura, & iste secundus priori locatori præfertur fol.180.col.4.num.7.*
- Edictum de postulando est prohibitivum fol.72.col.3.num.1.*
- Edictum Diui Hadriani, tam in filio quam in alio consanguineo habet locum etiam ab intestato præhabita informatione fol.230.column.3.num.22.*
- Emphyteusi data in dotem ea estimatione, quæ facit emptionem an statim requiratur consensus domini, & debeatur laudemium, an solum casu quo maritus elegerit pretium soluere soluto matrimonio fol. 36.col.2.& sequent.*
- Emphyteusi data in dotem etiam filia, vel sorori ea estimatione, quæ facit emptionem requiritur domini consensus, & laudemium debetur fol.37.col.2.num.17.*
- Emphyteusi data in dotem personæ extraneæ siue æstimata, siue non æstimata in distincte debetur laudemium, & domini consensus requiritur ibid.col.3.num.18.& quid de iure Regio num.19.*
- Emphyteusis bonorum coronæ non regulatur secundum legem mentalem, sed secundum ius priuatorum fol.53.columna 3. num.6.& columna 4.num.2.*
- Emphyteuta ecclesiæ non cogitur soluere collectas pro prædijs emphyteuticis ipsius ecclesiæ fol.90.col.4.num.14.*
- Emphyteusis ecclesiastica concessa per illa verba, nominabis quemcunque volueris, non admittit bastardos, nec in ea possunt nominari aut succedere ex vi illius concessionis fol.99.col.3.& 4.n.18.& 19.*
- Emphyteusis ecclesiastica an possit bastardis, & spurij a principio concedi ibidem col.4.n.20.& fol.123.col.3.num.18.*
- Emphyteusis finita, & tertio vendita, vel alienata non potest à proximiori vendicari fol.181.col.3.num.15.*
- Emphyteusis est titulus alienationis, & cum traditione dominium transfert ibid.n.16.*
- Emphyteusis bonorum coronæ valet solum in vita donatarij fol.217.col.1.num.13.*
- Emphyteusis perpetua iubetur æstimari, & incapacitari in vno filio post mortem fol.222.col.4.n.22.*
- Emphyteusis nominationis ad vitas nõ consertur nisi pretium quo fuit emptæ ibidem n.23.*
- Emphyteusis venit appellatione bonorum immobilium fol.223.col.1.*
- Emphyteusi ecclesiastica præscripta, censetur tantum præscripta in tertiam generationem, seculari vero, in perpetuum fol.233.col.4.n.9.*
- Emphyteuta potest hypothecare emphyteusim expresse, & tacite fol.216.col.4.n.2.*

INDEX.

- Emphyteuta per colonum retinet suam naturalem possessionem, & dominus directus civilem* fol. 233. col. 1. num. 1.
- Emphyteuta non potest contra dominum præscribere directum dominium recognoscendo ipsum in dominum ibidem* num. 2.
- Emphyteuta naturalem habet possessionem in ipsa re, & civilem in ipso iure sue emphyteusis* ibid. col. 2. n. 6.
- Episcopus an habeat iurisdictionem suam per hospitalibus, & possit in illis exercere iura episcopalia* fol. 18. col. 1. n. 45. & ex n. 47. vsque ad nu. 54.
- Episcopus quando potest se intromittere in hospitalibus priuatis* fol. 19. col. 2. num. 45.
- Episcopus poterit se intromittere quo ad relicta pia, & alia huiusmodi in hospitalibus, & oratorijs priuatis, etiamsi in illorum constructione prohibito adijciatur ne episcopi in illis se possint intromittere* ibid. col. 3. num. 57.
- Episcopus habet intentionem fundatam in omnibus hospitalibus quoad exequenda pia opera* ibid. n. 81.
- Episcopus si fuerit in possessione prouidendi in totum in hospitalibus, etiam mere secularibus absque eo quod iudex secularis ibidem se intromittat, solus prouidebit* fol. 20. column. 1. num. 64.
- Episcopi tamquam apostolica Sedis de legatis possunt cogere ad reparandas, seu edificandas ecclesias* fol. 200. col. 2. num. 29.
- Errantis nullus est consensus* fol. 27. col. 2. num. 37.
- Error processus regulariter non annullat in regno sententias* fol. 52. col. 2. num. 16.
- Error iuris ignoti præstat iustam causam præscribendi* fol. 196. col. 4. n. 16.
- Error testatoris potest probari vere, & præsumptiue* fol. 202. col. 1. n. 1.
- Error testatoris probari potest vere & directe per ipsius met tantum assertionem* ibidem num. 2.
- Error testatoris qualiter probetur præsumptiue* ibid. n. 4. & col. 2. n. 7.
- Error in ipso testamento, ut probetur, quot testes sint necessarij, siue error fuerit in substantia dispositionis, siue in aliqua qualitate extrinseca* ibidem col. 2. num. 8. Et quid in errore notarij col. 4. num. 14.
- Error in notario potius præsumitur quam falsitas* ibid. col. 4. num. 10.
- Error notarij non nocet partibus ibidem* num. 11.
- Error in notario in dubio non præsumitur* ibid. num. 12.
- Error notarij debet liquido probari nec sufficit iuramentum in defectum probationis* ibidem.
- Exceptio nullitatis contractus admittitur contra agentem de spolio ad effectum, ut liqueat non esse translata possessionem* fol. 21. col. 3. num. 10.
- Exceptiones declinatoria, seu dilatoria non admittuntur post litem contestatam* fol. 102. col. 4. num. 4.
- Exceptio firmat regulam in contrarium* ibidem num. 8.
- Exceptio articuli spiritualis, etiam post sententiam potest opponi* fol. 156. col. 2. num. 17.
- Excusationis beneficio pacto renuntiari potest* fol. 183. col. 1. num. 5.
- Executio potest fieri in bonis dotalibus manente matrimonio, si uxor debitis grauata postea matrimonium contrahat, & omnia bona sua in dorem constituat* fol. 49. col. 1. num. 10.
- Executor vniuersalis relictus in testamento, quando hæredis loco habetur*

INDEX.

tur. fol. 167. columna. 3. numero. 5.
Exemplis non est indicandum. fol. 127. col. 3. num. 26.
Exempla non arctant regulam. fol. 217. col. 1. n. 7.
Expense differunt à melioramentis. fol. 158. col. 2. n. 1.
Expense, mense, impendia, & sumptus idem significant. Ibid. n. 2.
Expense, alie sunt necessarie, alie utiles, alie voluptarie, & quomodo differant, & alie quæ sunt gratia colligendorum fructuum. Ibid. n. 3.
Expensas & melioramenta tenetur dominus rei rescire victori resciso contractu per remedium legis secundæ, C. de resc. Ibid. col. 3. n. 4.
Expense voluptaria licet sint permanentes non debentur domino rei contractu resciso, sed debet servari deductio, seu ablatio, nisi dominus alias esset factururus. Ibid. col. 3. n. 5.
Expensas necessarias & utiles tenetur rescire dominus, qui resciso contractu manet cum re. Ibid. n. 6.
Expense regulariter debentur ei qui expendit, nec prius cogendus est rem restituere etiam si sit mala fidei possessor. Ibid. col. 4. n. 7.
Expense utiles si sunt temporales & duraturæ tantum tempore conductionis non possunt repeti. Ibid. n. 8.
Expensas factas gratia colligendorum fructuum non tenetur venditor vel locator refundere, resciso contractu. Ibid. n. 9.
Expense ad collectionem fructuum cum ipsis fructibus compensantur. fol. 152. columna. 1. n. 12.
Expensas factas gratia colligendorum fructuum repetit quis resciso contractu, siue bona, siue mala fidei possessor sit. Ibid. n. 12.
Expense causa custodia rei non repetitur resciso contractu. Ibid. n. 14.
Extensio in lege permittitur ex identitate rationis. fol. 103. col. 2. n. 16.
Extraneus lib. 3. fol. 102. an censeatur excludere representationem in casibus quibus illa etiam admittitur in dispositione testamentaria attento iure communi. fol. 179. col. 2. n. 16. & col. 3. n. 18.
Extraneus 13. tit. 12. part. 2. est hodie reuocata per quandam provisionem Sebastiani

publicatam Eboræ anno 1569. fol. 200. col. 2. n. 30.

F

Fabrica Ecclesie sumitur pro structura edificij Ecclesie. fol. 198. col. 2. n. 4.
Fabrica Ecclesiarum hodie non habet generaliter aliquid certum, sed secundum diuersas consuetudines, & constitutiones Ecclesiarum hoc regulatur. Ibid. n. 6.
Fabricæ portio deputata non potest expendi in ornamentis Ecclesie. Ibid. n. 5.
Fabricæ portio deputata in Ecclesia si non sufficiat, qualiter teneantur prælati & clerici beneficiarij in ea supplere id, quod deficit. Ibid. col. 4. n. 22.
Facultas ad eligendum tempus mortis vel dotis concessa filiis in Ordinatione lib. 4. tit. 77. §. 4. durat vsquequo interpellentur per litem contestationem ut eligant. fol. 222. columna. 3. n. 19.
Factum in bello dicitur id quod propter causam belli fit. fol. 128. col. 1. n. 29.
Falcidia an detrahatur de relictis hospitibus fol. 17. col. 2. n. 39.
Fama secundum quosdam constituit filium in quasi possessione filiationis, sola tamen non sufficit ad probandam filiationem secundum alios. fol. 191. col. 2. n. 7.
Fama qualis debeat esse ut probationem faciat. Ibid. col. 3. n. 8.
Famuli mechanicorum, qui ponuntur ad addiscenda officia, seruiendo certis annis, si aut fugiant, coguntur si dominus velit, aliud tantum tempus seruire, quanto fuerunt in fuga. fol. 144. col. 1. n. 3.
Femine possunt esse testes in testamento condito in loco heremo, & in testamento condito tempore pestis. fol. 46. col. 4. n. 17. & fol. 47. col. 2. n. 25.
Femina non succedit in bonis coronæ & an possit succedere in bonis, quibus est annexa iurisdictio. fol. 53. col. 2. n. 2. & 3. & fol. 54. col. 4. n. 23 & fol. 150. col. 2. n. 9.
Femina non excusatur ob prætextum iuris ignorantiam nisi in casibus à iure expressis. fol. 106. col. 3. n. 18.
Femina est capax emphyteusis, & illius renouationem petere potest. fol. 160. columna. 2. num. 7.

INDEX.

Pendunt non cadit in fœminas. fol. 150. col. 2. n. 7.

Fictio quod mortuus in bello habeatur pro viuo, est fictio inductiua. fol. 125. columna. 4. num. 2.

Fictio non inducitur à lege, nisi quando non reperitur actus verus, quo uti possimus ad id de quo agitur. Ibid. n. 12.

Fictio legis est remedium extraordinarium, & subsidiarium. Ibid. n. 13.

Fictio non cadit super impossibili secundum naturam. fol. 126. col. 1. n. 14.

Fictio non inducitur nisi æquitate aliqua sua-dente. Ibid. n. 15. & deficit æquitate deficiente. fol. 126. col. 3. n. 24.

Fideicommissum relictum sub conditione, fideicommissario pendente conditione decedente transmittitur ad heredes si detur coniectura voluntatis defuncti. fol. 109. col. 2. n. 14.

Fideicommissaria substitutiones ex coniecturis decidi possunt. fol. 111. col. 4. n. 16.

Filia non succedit patri stante statuto quod non succedat relicto filio masculino, eo ipso, quod reliquit filium masculum, licet idem masculus postea decedat sine filiis. fol. 54. col. 2. n. 18.

Filia habita ex stupro non est filia naturalis. fol. 122. col. 3. n. 2. & col. 4. n. 8.

Filia habita à patre plebeio ex stupro mulieris virginis censetur nominata ad emphyteusim Ecclesiasticam, secundum formam Ord. lib. 4. tit. 62. §. an penult. Ibid. col. 3. ex nu. 4. cum seqq.

Filia habita à patre plebeio ex stupro mulieris virginis, æque succedit de iure Regni cum alijs filiis legitimis. Ibidem numero. 6. & 9.

Filia cui pater & mater insimul dotem inofficiosam constituerunt, potest, mortuo patre, eligere tempus dotis ad illam assumendam, & mortua matre tempus mortis, & solum tenetur de midiam dotem conferre quãdo vnus eorum moritur. fol. 222. col. 3. numero. 20.

Filiatio & primogenitura non transmittuntur. fol. 70. col. 1. n. 20.

Filiationis probatio in iure pene impossibilis reputatur, ideoque coniecturis & presumptionibus fieri potest. folio. 97. columna. 4. nu-

mero. 2. & fol. 191. columna. 1. nu. 2. & 3. *Filiatio quomodo probetur, remissiuè.* fol. 122. col. 3. n. 5.

Filiationis coniectura, quæ nascitur ex concubitu cum muliere, quæ est extra domum, quomodo diluatur. fol. 191. col. 2. n. 4.

Filiatio non probatur ex sola alimentorum provisione, vel collatione in matrimonio cum possint fieri causa pietatis. Ibid. col. 4. n. 13.

Filiatio non probatur ex sola oris similitudine. Ibid. n. 4.

Filiationis probatio tribus modis fieri potest, qui ibi explicantur. folio. 192. columna. 1. n. 16.

Filiationis probatio coniecturalis, ex quibus coniecturis fieri possit, & quæ ex illis coniecturis sufficiant ad probationem proprietatis filiationis, quæ verò seruiant ad probandam quasi possessionem. Ibid. col. 1. nu. 17. & col. 2. n. 8.

Filiationis probatio in quasi possessione sufficit ad obtinendum donec contrarium probetur, non solum quando deducitur filiatio incidenter, sed etiam si agatur principaliter, & non solum in possessorio, sed etiam in petitorio. Ibidem. columna. 3. numero. 21.

Filiationis in probatione si concurrant coniecturae sibi aduersantes, quid assumendum sit, remissiuè. Ibid. col. 4. n. 22.

Filiationis articulandæ forma ad complectendam proprietatem, & quasi possessionem. Ibid. col. 2. n. 19.

Filiatio est quid extrinsecum à testamento, licet concernat substantiam, & validitatem institutionis, & duobus testibus probari potest. fol. 219. col. 3. n. 16.

Filius fam. miles professus ordinis militaris, an possit facere testamentum. fol. 24. colum. 4. n. 4.

Filius fam. eximitur à patria potestate per professionem monachatus. fol. 25. col. 1. nu. 5. & an procedat in professu ordinum militarium fol. 26. col. 2. n. 23.

Filius fam. de consensu patris potest testari ad pias causas, secundum communem. fol. 26. col. 1. n. 17.

Filius fam. nec de consensu patris testari potest, sicuti nec legata relinquere. Ibid. co. 2. n. 19. & 21.

Filius

INDEX.

- Filius famul. non potest testari etiam de bonis, in quibus pater non habet vsumfructu, & pleno iure sunt ipsius filij. folio. 27. col. 2. n. 36.*
- Filius censetur eadem persona patris quoad iuris dispositiones. fol. 70. col. 4. nu. 25. & fol. 76. col. 3. n. 5. Non ita quoad ea, quæ facti sunt. fol. 77. col. 3. n. 12.*
- Filius per specialem consensum potest in gravamine suæ legitimæ consentire. fol. 85. col. 3. n. 3.*
- Filius legitimus dicitur ille, qui ex legitimo coniugio natus est. fol. 97. col. 4. n. 3.*
- Filius naturalis, ut quis dicatur, quæ requirebantur de iure communi, & quid hodie necessarium. folio. 98. columna. 1. numero. 5. & col. 2. n. 6.*
- Filius naturalis plebei de iure regio est hæres patris sui, secus de iure communi. folio. 99. col. 3. n. 15. & fol. 134. col. 3. n. 8.*
- Filius naturalis aut spurius non succedit in emphyteusi Ecclesiastica. fol. 122. col. 3. n. 3. & fol. 123. col. 1. n. 10.*
- Filius ut dicatur natus ex coitu damnato & punibili, sufficit talem coitum esse punibilem tantum ex parte patris. fol. 122. columna. 4. n. 8.*
- Filius naturalis an admittatur ad Ecclesiasticam emphyteusim concessam per illa verba Nominabis quemcumque volueris, & an censetur nominatus, patre sine nominatione decedente. fol. 123. col. 2. n. 13.*
- Filius naturalis hominis plebei, licet æqua lance succedat cum legitimis, non tamen succedit ut suis, neque cum qualitatibus suæ tatis, neque tanquam filius in potestate. fol. 134. col. 4. n. 2.*
- Filius non potest succedere in feudo, dato pro se & liberis, nisi ut sit hæres. folio. 157. col. 2. n. 8.*
- Filius aut consanguineus, ut possint occupare bona hereditaria, in casu legis 8. tit. De las herencias. lib. 3. fori legum, quid probare teneatur. fol. 230. col. 2. n. 20.*
- Filio primogenito premortuo in vita patris, an transmittat ad nepotem potentiam, quam habuit ad succedendum ex illa primogenitura. fol. 70. col. 1. & 2. n. 20. & 21.*
- Filij bastardi legitimati à Principe seculari, non admittuntur ad emphyteusim Ecclesiæ, legitimati verò à Papa, tunc demum, si expressè ad bona Ecclesiæ legitimemur. folio. 98. col. 3. n. 8.*
- Filij bastardi attento iure civili, nec in dominio laico Ecclesiastica emphyteusis possunt succedere. fol. 99. col. 3. n. 26.*
- Filij appellatione non venit filia nisi per interpretationem, & non extante filio. fol. 111. col. 2. n. 12.*
- Filij clerici non possunt succedere in bonis patris acquisitis intuitu Ecclesiæ, ex quadam constitutione Pontificia. fol. 168. col. 2. n. 16.*
- Filij sui hæredis spes hereditatis paternæ censetur prematura in vita patris, nec est in consideratione, quoad iuris effectus. fol. 214. col. 3. n. 21.*
- Filij, quibus dos, vel donatio propter nuptias in officiosa data est, habent electionem temporum, de qua in Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4. & ille, cui prius dos data est, præfertur, & non concurrunt æqualiter. fol. 222. columna. 4. n. 21.*
- Filij hæredes matris possunt vindicare bona dotalia à tertijs possessoribus non excusso marito, qui cum matre bona alienavit. fol. 227. col. 3. n. 3.*
- Filiorum appellatione an veniant nepotes latissimè traditur, & referuntur varie distinctiones & opiniones. fol. 110. col. 1. ex nu. 2. cum omnibus seqq.*
- Filiorum appellatione per interpretationem veniunt nepotes. col. 2. n. 5. ibid.*
- Filiorum unusquisque facit suam lineam. fol. 178. col. 3. n. 8.*
- Fingere solum lex potest & non homo, nec fictionem uno casu introductam, potest ad alium extendere. fol. 125. col. 2. n. 8.*
- Fiscus potest ratione partis, quam habet in re, vendere totam rem. folio. 115. columna. 4. n. 13.*
- Forensis testamentum condens in hoc Regno tenetur illud facere secundum solennia & formam illius. fol. 203. col. 4. n. 1.*
- Forensis testando in loco, in quo est inducta per legem vel statutum certà solennitas in testando, tenetur eam servare. fol. 204. col. 1. n. 2.*
- Forensis testamentum condens in aliqua regione, quibus legibus illud facere debeat, tam quoad dispositionem bonorum suorum, quam*

I N D E X.

quoad solemnitatem actus. fol. 205. colum.
1. n. 12.

Torensis testans in aliquo loco, in quo habet
certa bona, & in quo est lex circa dispo-
sitionem bonorum, diuersa à lege patrie sue
in qua etiam alia bona habet, qualiter se
debeat habere Ibid. col. 1. n. 13.

Formae omnes testandi de iure communi, sunt
reductae ad quinque inspecto iure Regio. fo.
7. col. 3. n. 2.

Forma legis non seruata, quidquid geritur nul-
lum est, etiam si minimum quid omitta-
tur. Ibidem. num. 3. & fol. 95. col. 4. numer.
4. & fol. 166. col. 2. n. 15. & col. 3. n. 17. &
fol. 207. col. 1. n. 2.

Forma alicuius actus censetur, sine qua actus
ille stare non potest fol. 97. col. 1. n. 15.

Forus potest renunciare siue expressè, siue taci-
tè si lex non vetet. folio. 189. columna. 3.
n. 16.

Forum sortiri & statutis ligari à pari proce-
dunt. Ibid. col. 4. n. 21.

Forus possessoris diffamati sequens est in reme-
dio l. diffamari, quia origine & re ipsa reus
est, licet diffamantem primus conueniat.
fol. 112. col. 1. n. 6.

Fraus quor. modis fieri possit. fol. 141. colum.
3. n. 10.

Fructuum onus incumbit colono qui nummis
colit. fol. 90. col. 4. n. 26.

Fructus a solo separati sunt in vero & pleno
dominio ipsius coloni. folio. 91. columna. 1.
n. 17.

Fructus in remedio l. 2. C. rescind. veniunt post
litem contestatam ut praxis seruat. folio.
159. col. 1. n. 12.

Furoris vitium inest menti, & per sensum cor-
poreum percipi nequit fol. 119. columna. 2.
n. 17.

Furiosus praesumitur ex sermonibus in sanis &
fatuis, quos loquitur. Ibid. col. 3. n. 19.

G

Gabella soluitur de quolibet mancipio ex
Guinea partibus in nostram Lusitaniã
adducto. fol. 121. col. 1. n. 12.

Gabellarius deferens iuramentum persone ec-
clesiasticae, non admittitur postea ad quere-
landum de perurio. fol. 90. col. 3. n. 2.

Gerundium inducit conditionem, quando ad-

iungitur verbo futuri temporis, folio. 122.
col. 4. n. 2.

Gratia est subrepticia, si in supplica mentio
non fiat, non solum de iure in re, verum e-
tiam de iure ad rem. fol. 153. col. 1. nu. 4.
limitatur ut fol. 154. col. 1. n. 12.

Gratuus eligere, vel nominare alium, non po-
test ei onus imponere, neque nominatus te-
netur illud acceptare. folio. 2. 7. columna. 2.
n. 9.

Gratuus rem restituere recuperat impensas
viles, quas fecit in eare, nec tenetur cum
fructibus compensare. fol. 43. col. 2. n. 13.

H

Habitus de presenti datur in spe tantum
à iure considerata. folio. 101. col. 3. nu-
mer. 14.

Habilitatio personae pertinet ad illum cui illa
persona subdita est. fol. 204. col. 2. n. 8.

Heredis electio est cum incertum fuerit de qua
re testator senserit. fol. 30. col. 2. n. 8.

Heredi dicenti non esse plura bona in here-
ditate an & quando credatur, ut ex hoc im-
ponatur aduersario onus probandi contra-
rium. fol. 45. col. 3. n. 7 & 8.

Heres debet conueniri ubi suus defunctus de-
buit nec potest forum declinare. folio. 103.
col. 1. n. 10.

Heredis institutio caput testamenti censetur.
fol. 167. col. 2. n. 3.

Heres soluens legatum sciens illud non deberi
non potest repetere. fol. 187. col. 1. n. 14.

Heredes mulieris possunt vendicare alienatio-
nem rei dotalis à muliere factam non obsta-
te regula l. cum à matre. C. rei vendicatio-
ne. fol. 227. col. 4. n. 6.

Heres potest venire contra actum nullum ce-
lebratum à defuncto nec regula leg. cum à
matre, C. rei vendic. procedit in actu nullo.
Ibidem. n. 7.

Heres vniuersalis potest hereditatem occupa-
re propria autoritate, si nemo alius possi-
deat aut contradicat, nec requiritur ad hoc
licentia iudicis. fol. 229. col. 4. n. 2.

Idem etiam si sit institutus in re certa, & etiam
si sit filius in legitima sit alius vniue-
rsalis heres totum non occupauit. Ibid. n. 12.

Hereditas viuentis pacto dari non potest. fol.
86. col. 2. n. 10.

Hereditas

INDEX.

- H**ereditas alteri que sita vel delata tantum non collitur per restitutionem. folio. 153. col. 2. n. 6.
- H**ypotheca appositae in emphyteusi ab Emphyteuta, an expiret & resoluitur finita emphyteusi per caducitatem vel alia quacunque ratione. folio. 217. columna. 1. numero 3. & 5.
- H**ypotheca facta à superficiario resoluitur eo ipso quod resoluitur ius ipsius. Ibidem. numero. 8.
- H**ospitalia priuata potest quilibet priuatus erigere absque Praelati autoritate. fol. 12. col. 3. n. 1.
- H**ospitalia priuata censentur loca pia largo modo. Ibidem. numero. 2. & fol. 13. colum. 1. n. 5.
- H**ospitalia constructa autoritate Episcopi solū loca pia proprie dicenda sunt. fol. 13. col. 1. n. 5.
- H**ospitalia priuata erecta absque Praelati autoritate non dicuntur habere institutionē nec destitutionem. Ibidem. columna. 2. numero. 6. Nec dicuntur loca religiosa Ecclesiastica aut spiritualia. Ibidem numero 7. Nec hospitalia publica formata aut perpetua, & possunt per dominos destrui & reduci ad vsus profanos. Ibidem. num. 8. & co. 3. n. 9.
- H**ospitalia licet habeat signa, per que videantur autoritate Episcopi constructum, si tamen de ea non constat, non potest dici publicum, nec formatum. Ibidem. columna. 3. n. 2.
- H**ospitalia habentia patronum debent ab illo accipere rectorem, & in eius defectum ab Episcopo. fol. 14. col. 2. n. 17.
- H**ospitalia in fauorabilibus veniunt appellatione Ecclesiarum. fol. 14. col. 4. n. 24.
- H**ospitalia à laicis erecta absque Praelati autoritate & solita per eos gubernari, non possunt à Papa impetrari, nec ille potest mutare formam datam ab institutoribus. folio. 15. col. 1. n. 26.
- H**ospitalia erecta autoritate Praelati sunt impetrabilia à Romano Pontifice, non tamen veniunt in generali prouisione clericorum. Ibidem col. 3. & 4. n. 31.
- H**ospitalia erecta auctoritate Ordinarij gaudet priuilegio prescriptionis 40. annorum concessio Ecclesijs. fol. 17. col. 4. numero. 42.
- I**tem immunitate Ecclesijs competente. Ibidem. n. 43.
- I**tem beneficio restitutionis in integrum. folio. 18. col. 1. n. 44.
- H**ospitalia constructa autoritate Praelati non tenentur ad cathedaticum procuracionē & alia iura visitationis. fol. 18. column. 2. n. 46.
- H**ospitalia priuata & bona illorum an sint subdita decurionibus ciuitatum. fol. 19. col. 1. n. 54.
- H**ospitalia omnium Sanctorum ciuitatis Olysi-
pionensis & confraternitates nuncupata da
Misericordia, sunt de immediata prote-
ctione Regis, & nullus inde se in illis potest
intromittere sine speciali licentia. folio. 20.
col. 1. n. 62.
- H**ospitalia si nequit bona possidere ex pacto vel
statuto poterit illa absque solemnitatibus a-
lienare. fol. 16. col. 3. n. 36.
- H**ospitalis rector nominatus a testatore, non po-
test ab herede aut Episcopo amoueri, nisi
constet male se habere in administratione.
fol. 14. col. 2. n. 19.
- H**ospitalis rectoris prouisio fieri solet in perpe-
tuum. Ibidem. col. 3. n. 21.
- H**ospitalibus relictum censetur relictum pro a-
nima, & ad pias causas. fol. 12. columna. 4.
n. 4.
- H**ospitalium rectores & seruientes non sunt de
iurisdictione Ecclesiastica, sed seculari, ni-
si sint autoritate Ordinarij ad aliquem v-
sum perpetuum Ecclesiasticum deputati in
hospitalibus erectis autoritate Episcopi. fol.
15. col. 4. n. 32.
- H**ospitalium rectores debent conueniri coram
iudice Ecclesiastico quando lis vertitur su-
per rebus hospitalis erecti autoritate Epis-
copi. fol. 16. col. 1. n. 33.
- H**ospitalium bona an censeantur Ecclesiastica
ad effectum, ne possint alienari sine solen-
nitatibus requisitis in alienatione rerum Ec-
clesiae. fol. 16. col. 1. n. 34. & col. 4. n. 37.
- H**ospitalium bona an possint collectari seu onerari. fol. 17. col. 3. n. 41.

I

Ignorantia praesumitur ubi scientia non probatur. fol. 132. col. 1. n. 2.

INDEX.

Ignorantia legis allegatio solam proficit ad
potestatem vitandam, non vero ad validita-
tem actus. fol. 96. col. 2. n. 9.

Immemoriale tempus habet vim tituli con-
stituti, & privilegij, & tantum potest quan-
tum Imperator aut Rex cum causa. Item
sufficit ad prescribendum quodcumque ius
regale, siue affirmatiue, siue negatiue, &
ad prescribendum ea, quae sui natura sunt
in prescriptibilia. folio. 112. columna. 4.
numero. 6. 7. & 8. & folio. 171. columna. 2.
n. 14.

Impeditio non currit tempus. folio. 88. column.
2. n. 31.

Impense quae non sunt contemplatione socie-
tatis non imputantur in societate particu-
lari. fol. 48. col. 3. n. 3.

Indultum de percipienda dimidia annua be-
neficiorum, non comprehendit beneficia in-
ris patronatus laicorum ex vero simili me-
rite Papae. folio. 163. columna. 4. numero.
18.

Incole alicuius vici, seu pagi non censentur
per se sed et membra ville municipij, seu
ciuitatis. folio. 199. columna. 4. numero.
24.

Infinitium comprehendit omne tempus. folio.
137. col. 4. n. 8.

Inimicus non admittitur ad accusandum etiam
si se obliget ad expensas & damna sarcien-
da, & se subscribat rationi. folio. 73. col. 1.
n. 4.

Inofficiosa donatio, vide donatio inofficio-
sa.

Inofficiosa dos, vide dos vel donatio inofficio-
sa.

Instantia litis transit in successorem maiora-
tus si non opponatur collusionem aliquam
interuenisse in lite, vel aliquid releuans
omissum. folio. 156. columna. 4. numero.
1.

Instantia transit in singularem successorem per
viam cessionis, nisi esset vitium litigiosi. fol.
157. col. 1. n. 2.

Instantia absque cessione transit in singula-
rem successorem, si res vel actio transit de
necessitate, secus si non transit secundum
Bart. Ibid. n. 3.

Instantia transit in filium patris feudatarij,
licet eius haeres non sit, si pater accepit seu-

dum pro se & filijs, & supra ipso licem non
ait. Ibid. col. 2. n. 6.

Instantia transit ipso iure in his quae transeunt
in filium, vel filium, non de herede. Ibid.

col. 3. n. 9.

Instantia transit in singularem successorem
et quando non mutatur causa defensionis. Ibid.
n. 10.

Instantie transiens quibus casibus detur, & a-
nulla in materia remissionis. Ibidem. columna.
4. n. 12.

Insuperatio requiritur in renuntiatione iuris
competentis si excedatur quantitas a le-
ge diffinitiva. folio. 101. columna. 3. & 4.
n. 17.

Instrumentum non redditur simulatum ex v-
nica tantum coniectura. fol. 132. col. 1. nu-
mero. 20.

Instrumentum publicum est probata proba-
tio. fol. 142. col. 3. n. 26.

Instrumentum simulatum, nec nomen instru-
menti retinet, & actio ipso iure non com-
petit. Ibid. col. 4. n. 31.

Instrumentum simulatum an iuramento con-
firmetur remissionis. folio. 143. column. 2. nu-
mero. 37.

Instrumenta, seu chartae repertae in archi-
uo publico, vulgo nuncupato Torre do
tombo, habent maximam authorita-
tem, & datur illis, vel transumptis ab il-
lis per officialem deputatum plenissima fi-
des in toto Regno. folio. 170. columna. 4. nu-
mero. 8.

Instrumenta publica de iure communi non
habent privilegium, ut per illum sum-
marie procedatur. folio. 175. columna. 4.
n. 1.

Instrumenta publica hodie per aliqua statuta
Italiae, & aliorum Regnorum quando ha-
beant executionem paratam, fol. 176. col.
1. n. 2.

Instrumenta publica qualem vim habeant
in Hispaniarum Regnis & in nostra Lusitania. Ibid. n. 3. & 4.

Instrumentum falsum in vno substantiali est
suspectum in omnibus. fol. 208. columna. 2.
n. 10.

Instrumentum nullum esse omnino, & an fal-
sum dici possit si omnes testes instrumenta-
rij contradicant. Ibid. n. 14.

Interesse

INDEX.

- Interesse lucri cessantis defficilem habet probationem.* folio. 22. columna. 3. numero. 2.
- Interesse taxatio an iudicis arbitro relinquatur.* fol. 22. col. 4. nu. 3 & fol. 23. col. 3. numero. 12.
- Interesse probatio an possit iudex reum absolvere propter certam quantitatem interesse non probatam.* fol. 22. columna. 4. numero. 4.
- Interesse lucri cessantis ut quis condemnatur que requirantur remissionē.* fol. 23. columna. 1. numero. 5. Et unum requisitum ponit. n. 6.
- Interesse lucri cessantis plurium annorum debet in specie probari quoad singulos annos.* Ibid. n. 7.
- Interesse lucri cessantis probatio per unum testem, non sufficit ut deferatur iuramentum parti in supplementum probationis.* Ibidem col. 2. n. 8.
- In interesse lucri cessantis non debet haberi respectus ad solitum lucrum aliarum personarum, sed illius tantum qui interesse petit.* Ibid. n. 9.
- Interesse remotum & in potentia incerta non consideratur, nec debetur iure poli, nec iure fori.* Ibid. n. 10.
- Interesse lucri cessantis non potest peti in alio nouo, & separato iudicio post latam sententiam super sorte principali, nisi fuerit expresse promissum in contractu per stipulationem.* Ibidem. columna. 3. numero. 13.
- Interesse publicum versatur in praeliando contra infideles.* folio. 126. columna. 4. numero. 20.
- Interdictum unde vi datur etiam civili tantum possessori.* folio. 20. columna. 4. numero. 4.
- Interdictum retinende possessionis non competit filio suo heredi, qui realiter possessionē non apprehendit.* folio. 76. columna. 4. numero. 9.
- Interdictum adipiscenda competit ad civilissimam possessionem, que per leges transfertur.* folio. 77. columna. 2. numero. 2. in fin.
- Interdictum quorum legatorum ad quid, & aduersus quem competat.* folio. 78. columna. 1. numero. 16. & 17.
- Intrusus proprie quis dicatur in beneficialibus.* fol. 230. col. 4. n. 25.
- Intrusus proprie non dicitur in beneficialibus, qui possessionem propria autoritate occupauit si tamen habeat titulum verum & canonicum.* fol. 231. col. 1. n. 27.
- Intrusus proprie non dicitur ille, de cuius titulo dubitatur, licet habeat viuiū propter quod debeat priuari dum non sit ex defectu potestatis conferentis.* Ibidem. n. 29.
- Iudex potest ut suspectus recusari, etiam si eius votum in voce tantum fuerit emissum, quatenus in scriptum redactum non est.* fol. 40. col. 1. n. 3. ubi n. 4. quid circa hoc in senatu iudicetur.
- Iudex factis probationibus super dominio non potest parte non petente licet eam spoliata inueniat restituere ex officio, antequam in petitorio pronunciet.* fol. 50. columna. 3. n. 5.
- Iudex nullus potest cognoscere de causis pertinentibus ad ordinem S. Ioannis Hierosolymitani seu eius religiosos, sed omnes summus Pontifex ad se aduocat, & de manu sua committit ordinariis eiusdem ordinis.* fol. 136. col. 1. n. 10. & col. 2. numero. 12. qualiter puniatur agens coram alio iudice.
- Iudex secularis est incapax iurisdictionis spiritualis.* fol. 155. col. 1. n. 5.
- Iudex potest incidenter cognoscere de questione ad quam alias principaliter est incompetens si sine decisione illius non potest causa principalis terminari, nisi tamen detur omnimoda incapacitas.* Ibidem. col. 1. & 2. n. 6. & 7.
- Iudex secularis non potest etiam incidenter cognoscere de causa spirituali, etiam si sit iudex ex commissione superioris ecclesiastici in aliqua causa temporalis.* Ibid. col. 2. numero. 7. & 8.
- Iudex secularis potest cognoscere incidenter de causa spirituali si super facto tantum non verò super iure agatur.* Ibidem. columna. 3. n. 9.
- Iudex secularis quando poterit se intromittere de questione spirituali remissionē.* folio. 156. col. 1. n. 13.
- Iudex secularis si non remittit questionem spiritualem*

INDEX.

- ritualem incidentem ad forum Ecclesiasticum, & interim supersedet in causa principali manifeste grauat partes, poteritq; ab Ecclesiastico inhiberi. Ibidem. n. 14.
- Index secularis non potest limitare terminum iudici Ecclesiastico, infra quod causa spiritalis remissa terminetur, superior vero illius Ecclesiastici ex iusta causa bene poterit. Ibidem. col. 2. n. 15.
- Index inauditum, non minus dicitur spoliare, quam pars. folio. 229. columna. 3. numero. 9.
- Index secularis vertente lite super causa spiritali, que ad Ecclesiasticum remissa est, an possit interim iubere bona super quibus litigabatur apud sequestrum poni. Ibidem. col. 2. & 3. n. 18. & 19.
- Index potest committere exequutionem ipsi parti victori, cauere tamen debet in hoc Regno ab huiusmodi concessionibus. folio. 183. columna. 2. numero. 6. & fol. 184. col. 3. n. 23.
- Index si inuenit casum in quo testator verosimiliter aliud disponderet ab eo quod verba sonant, potest à voluntate dispositiua recedere. fol. 187. col. 1. n. 17.
- Index tenetur existentem in sua possessione tueri, aliàs vim facit. fol. 232. col. 1. n. 39.
- Iudicis arbitrio relinquendum est an fides testamenti vacillet, cum vnus vel duo testes contradicunt. fol. 207. col. 4. n. 8.
- Iudicis nulle sunt partes quando neuter pertinentium maioratum possidet, nec est timor armorum vel rixarum. Ibidem. column. 2. n. 41.
- Iudices seculares apud nos non solent inhiberi, nec possunt inconsulto senatu deferre inhibitorijs iudicis Ecclesiastici. fol. 156. col. 1. n. 13.
- Iudices non possunt pronuntiare super non deductis in libello quantum in processu fuerint probata. fol. 119. col. 1. n. 8.
- Iudices in hoc Regno tenentur iudicare ex veritate comperta non obstante errore processus. Ibid. n. 9.
- Iugationis liberatio potest prescribi si per tempus immemorabile alicui non soluatur. folio. 171. col. 4. n. 22.
- Iugationis ius est adeo priuilegiatum in hoc Regno, quod nec Ecclesia, nec personæ Ecclesiasticae sunt ab eo exemptæ nisi à Rege expresse eximantur. Ibidem. num. 21.
- Iura multa si vni competunt, vno sublato, aliud remanet illesum, nec si vnum remittis aliud remittere creditur. folio. 117. column. 3. n. 13.
- Iuramentum non potest remitti nisi à summo Pontifice, & cum causa. fol. 86. column. 4. n. 13.
- Iuramentum non includitur in lesione enormis summa, neque tunc illius relaxatio requiritur. fol. 87. col. 4. n. 25.
- Iuramentum minoris, licet impediatur beneficium restitutionis in integrum, non tamen alia rursus remedia, neque specialiter allegationem lesionis ultra dimidiam. fol. 88. col. 1. n. 27.
- Iuramenti effectus remissionis. fol. 85. column. 4. n. 5.
- Iuramenti relaxatio ad effectum agendi valet etiam sine partis citatione. fol. 86. col. 4. n. 14.
- Iuramenti relaxatio triplex requiritur quando pars iurauit se non petituram relaxationem iuramenti, & ea licet obtenta non usuram. fol. 87. col. 1. n. 15.
- Iuramentum apud nos in contractibus apponi non potest. folio. 143. columna. 2. numero. 28.
- Iurisdictionalia in hoc Regno Lusitanie non possunt prescribi etiam tempore immemorabili nisi ultra illud tempus etiam titulus ostendatur. fol. 54. columna. 3. num. 21. & fol. 112. col. 3. n. 3.
- Iurisdictionem in hoc Regno nemo potest exercere nisi ostendat expressum titulum donationis Regiæ sententiam aut forale. fol. 112. col. 3. n. 2.
- Iurisdictiones attento iure communi prescribuntur. fol. 112. col. 3. n. 5.
- Iurisdicchio ordinaria fauorabilior est ceteris. fol. 136. col. 1. n. 9.
- Iuris etiam delati tantum, facienda est mentio in legitimatione spurij, neque in eo censetur Princeps velle preiudicare nisi de eius voluntate clare constet. fol. 153. col. 2. n. 7. declarata tamen ut fol. 159. col. 1. n. 14.
- Ius patronatus non datur in hospitalibus prius, sed tantum in erectis auctoritate ordinarij. fol. 14. col. 1. n. 15.

INDEX.

Ius patronatus acquirit fundans hospitale auctoritate Episcopi interueniente. Ibidem. numero. 16.

Ius patronatus hospitalis & regimen illius sunt inter diuersa. Ibidem. col. 2. n. 18.

Ius patronatus laicum ut probetur quæ requirantur hodie attento sacro Concilio. Trident. fol. 162. col. 4. n. 9. & fol. 163. col. 1. & 2. n. 11. in fin. & 13.

Ius patronatus in aliquibus personis propter eorum potentiam præsumitur potius quesitum ex usurpatione quam ex fundatione si titulus legitimus non ostendatur. fol. 163. col. 2. n. 13.

In patronatus Ecclesiasticum dicitur cum constatur ex bonis Ecclesie, vel si dignitatis, seu prebende Ecclesie, vel monasterio adheret. Ibidem. col. 3. n. 14.

Ius patronus laicum si transeat in clericum an efficiatur ecclesiasticum, & sic sub reservationibus Apostolicis cadat. Ibidem. numer. 15. & 16.

Ius Canonicum odio habet filios bastardos, nec eos admittit ad emphyteusim Ecclesiasticam. fol. 98. col. 2. n. 7.

Idem de iure civili. col. 2. n. 9.

Ius competens sub aliquo euentu an possit renuntiari, & an talis renuntiatio valeat in vim pacti. folio. 101. col. 2. numer. 11. 12. & 13.

Ius ad rem non est considerabile legitimatio- nis fauore, nec tunc eius taciturnitas inducit subreptionem. fol. 154. col. 1. n. 12.

Ius Colonia, vide Colonia ius.

Ius regulariter non permittit quenquam ius si- bi dicere tam quoad ius quam quoad fa- ctum. fol. 184. col. 2. n. 19.

Ius delatum non dicitur ante aduentum con- ditionis & neque transmitti, nec accepta- ri, nec repudiari potest. fol. 68. col. 2. n. 5. & col. 3. n. 9.

Ius Regium Ordinationum censetur ius com- mune apud nos. fol. 2. col. 4. n. 8.

Ius commune est subsidiarium in non disposi- tum per leges Regni folio. 47. columna. 2. nu- mer. 24.

L

Lesio enormissima non censetur renuntia- ta, etiam si renuntietur omni, & cuius

que lesioni. fol. 87. columna. 4. numero. 23.

Circa lesionem enormissimam statuitur arbitrio boni viri. folio. 88. columna. 1. numero. 26.

Laicus parrochianus non potest vitare onus co- tributionis fabricæ cedendo vsui Ecclesie, cum in eius potestate non sit. folio. 199. col. 2. n. 17.

Laici tenentur ad fabricam Ecclesiarum, si de consuetudine, vel contractu cum illis circa hoc constet. folio. 198. columna. 3. n. 8. & 10.

Laici parrochiani tenentur ad contributio- nem fabricæ Ecclesie, si bona ipsius Eccle- sie non supersint ad fabricam reparan- dam deducto necessario ad alimenta bene- ficiariorum, & qualiter, & quomodo hoc hodie seruetur in praxi. fol. 199. col. 1. nu- 16. & col. 3. n. 19.

Laici parrochiani si sint adeo tenues & ino- pes quod non possunt subuenire fabricæ, quid sit faciendum remissum. Ibidem. columna. 4. n. 22.

Legatum relictum sorori inopi ut melius nu- bat, pius censetur. fol. 26. columna. 1. nu- mero. 18.

Legatum, aut fideicommissum conditionale non transmittitur etiam in filios suos si ante impletam conditionem grauatus decedat. fol. 68. col. 1. n. 4.

Legatum relictum sub conditione, sit caducum si pendente conditione legatarius, nisi ha- beat substitutum. folio. 108. columna. 2. nu- mero. 5.

Legatum iuris perituri morte defuncti valet, sed tamen non habet effectum. fol. 150. col. 3. n. 12.

Legatum potest dici purum, etiam si quantitas in eo expressa non sit. fol. 165. columna. 3. n. 8.

Legatum relictum monacho, si Abbas permit- tat illud habere, nec faciat controuersiam, alias maneant extraneo, validum est. fo. 186. col. 3. n. 4.

Legatum relictum in testamento inscriptis po- test probari, vel per testes, vel per scriptu- ram solemniter apertam, & publicatam. fo- lio. 218. col. 2. n. 5.

Legati dominium non transit recta via in se- cundum legatarium, seu potius fideicom- missarium

INDEX.

- missarium cui prior grauatius est restituere, sed immediate, & ipso iure in primum. fol. 236. col. 3. n. 2.
- Legati dominium transit statim, & ipso iure à primo legatario in secundum, cui prior grauatius est restituere. Ibid. col. 3. n. 3. & col. 4. n. 5.
- Legatarius certæ partis hereditatis intelligitur cum honoribus, & oneribus non ita legatarius certæ partis bonorum, & in quo differat uterque. fol. 29. col. 4. n. 2. & fol. 30. col. 1. n. 3. & 4.
- Legatario certæ partis hereditatis faciendæ est solutio in ipsis corporibus hereditarijs legatario vero certæ partis bonorum, vel in corporibus, vel in estimatione solui potest. folio. 30. columna. 2. numero. 6. & 8.
- Legatarius certæ partis bonorum, vel certæ partis hereditatis hodie attentæ praxi non differunt, sed uterque à creditoribus hereditarijs conueniri potest. Ibidem. col. 4. numero. 14.
- Legatarius certæ rei, vel certarum rerum non potest conueniri, à creditoribus hereditarijs. fol. 31. col. 1. n. 16.
- Legatarius, vel fideicommissarius possunt esse testes in testamento, in quo illis est legatum, vel fideicommissum relictum. folio. 46. columna. 1. numero. 2. & fol. 187. col. 3. n. 10.
- Legatarius non potest esse testis in testamento in terminis Ordin. lib. 4. titul. 76. §. ultim. & l. fin. C. de testam. sicut & generaliter in quouis testamento in quo numerus testium à lege coarctatur. fol. 46. columna. 1. & 2. n. 12.
- Legatarius an possit cogi ad testificandum contra testamentum. fol. 186. col. 3. n. 6. & fol. 187. col. 3. n. 19.
- Leges Hispaniæ circa quæstia constante matrimonio sunt correctoriæ iuris communis. fol. 2. col. 3. n. 5.
- Leges easdem esse odiosas. Ibid. n. 6.
- Leges Regiæ non possunt censerì correctoriæ, & odiosæ in dispositis contra ius commune ad hoc ut ex eo non sint fauorabiliter intelligendæ. folio. 47. columna. 2. numero. 24.
- Leges seculares possunt iustis ex causis actionem denegare, & ius ad petendum id quod lege iustitiæ debetur. folio. 75. columna. 3. n. 22.
- Leges à populo non receptas, sed contradictas per usum contrarium non esse sequendas in iudicando procedit solum in legibus secularibus, vel pontificijs materiam peccati non concernentibus. folio. 95. columna. 3. n. 11.
- Leges in fauorem dotium concernunt principaliter ipsas mulieres, secundario vero intrinsece publicum. folio. 132. columna. 4. numero. 17.
- Leges Imperiales in hoc Regno non seruantur nisi propter bonam rationem, in qua sunt fundatæ. folio. 133. columna. 2. numero. 20.
- Legem arguere de absurditate non licet. folio. 207. col. 4. n. 8.
- Legis Mentalis dispositio solum habet locum in donationibus bonorum Coronæ factis à Rege, non verò in contractibus onerosis. folio. 53. columna. 3. numero. 5. cum sequentibus.
- Legis Mentalis dispositio est exorbitans à regulis iuris communis, & non extendenda. fol. 54. col. 2. n. 16.
- Legis dispositio formalis & substantialis est, si in ea reperiatur clausula irritans, & annullans. folio. 166. columna. 2. numero. 16.
- Legis dispositio remouetur à quo remouentur eius verba. Ibidem. columna. 3. numero. 19.
- Legis natura est comprehendere dum taxat subditos. folio. 204. columna. 3. numero. 8.
- Legitima filij solui non potest in estimatione, sed ex ipsa paterna substantia. fol. 30. col. 2. n. 9.
- Legitima filij est quotta bonorum, & non hereditatis. Ibid. n. 10.
- Legitimæ debite à patre filijs prioris matrimonij solui debent de bonis ipsius patris, non verò de communi, patre ad secundas nuptias conuolante. fol. 49. col. 3. n. 14.
- Legitima filiæ, quam à matre habuit, non potest à patre alienari, vel nexu maioratus vinculari, poterit tamen si ipsa maior annis,

INDEX.

- nis, vel habita à Rege pro tali consentiat. fol. 85. col. 3. n. 2.
- Legitima filij non recipit aliquod onus, vel conditionem, etiam à patre postquam, quod si apponatur rejicitur ipso iure. fol. 138. col. 4. n. 20.
- Legitima debetur filio ex debito legis. Ibidem. n. 21.
- Legitima consideratur secundum tempus mortis & ex bonis quæ tunc reperiuntur. folio. 224. col. 3. n. 3.
- Legitimati in forma Regni succedunt parentibus ab intestato, vel ex testamento, non admittuntur tamen contra testamentum. fol. 167. col. 4. n. 6.
- Legitimatio quid sit. folio. 153. columna. 2. numero. 5.
- Legitimatio facta à Principe filij qui allegavit quod pater eius in testamento disposuit se velle illum legitimari valida est sine cuiusquam requisitione, nec citatis venientibus ab intestato, & etiam si hereditas per consanguineos adita fuerit secundum Baldum. Ibidem. columna. 3. numero. 9.
- Legitimatio erronee facta non probat filiationem. fol. 191. col. 3. n. 2.
- Legitimationes huius Regni verius dicuntur dispensationes. folio. 167. columna. 4. numero. 7.
- Legitimationes in forma Regni ad quid habiles filios circa successiones parentum. fol. 168. col. 1. n. 13.
- Lex generalis comprehendit omnes casus, etiam si in uno sit maior ratio quam in alio. folio. 38. col. 1. n. 21.
- Lex mentalis ad quid emanaverit. fol. 54. col. 1. n. 12.
- Lex Canonica servatur in utraque foro, ubi agitur de peccato vitando, & silet lex secularis. fol. 74. col. 4. n. 8.
- Lex Canonica Romæ publicata an & quando incipiat ligare in partibus. fol. 96. col. 1. n. 6. & 7. & fol. 97. col. 1. n. 17.
- Lex mentalis habet locum in quibuscunque concessionibus bonorum Coronæ, cum quibuscunque clausulis, & verbis etiam amplissime emanantis. folio. 92. columna. 4. numero. 14.
- Lex Mentalis non censetur derogata, nisi de ea fiat specialis derogatio. fol. 93. col. 3. numero. 22.
- Lex Mentalis comprehendit omnes concessionibus bonorum Coronæ ante & post eam factas, exceptis duobus casibus. Ibidem. numero. 23.
- Lex Mentalis non habet locum in dote, neque in contractibus onerosis. Ibid. col. 4. n. 27. & fol. 94. col. 2. n. 35.
- Lex Mentalis non admittit successionem transuersalium in bonis Coronæ, licet descendat ab eodem stipite. folio. 94. columna. 3. numero. 36.
- Lex continens clausulam irritantem, statim ligat absque dilatione bimestri secundum communem sententiam. fol. 95. column. 2. n. 8.
- Lex loci contractus an inspicienda sit, ut per eam regulentur dos & superlucrata. folio. 104. columna. 3. numero. 4. & folio. 106. col. 2. n. 14.
- Lex si requirat aliquid coniunctim, & copulative fieri unum sine altero fieri non sufficit. fol. 130. col. 4. n. 12.
- Lex fauori publico enixa renunciari non potest nec tacite nec expresse. fol. 132. column. 3. n. 14.
- Lex rebus & non verbis imponitur. folio. 133. col. 2. n. 19.
- Lex non debet fieri illusoria ad nutum patris. fol. 155. col. 4. n. 2.
- Lex noua patitur interpretationes passivas à iure communi. folio. 179. columna. 2. numero. 14.
- Lex extenditur ad omnes casus habentes eandem rationem. fol. 217. col. 1. n. 6.
- L. non amplius. §. cum bonorum. ff. leg. 1. non habet locum in legitima filij in hoc Regno, nec in tercio & quinto in regno Castellæ. fol. 30. col. 3. n. 2.
- L. fin. C. de testament. procedit solum in rusticis, non vero in ciuibus aut alijs hominibus etiam in rure aut vilâ testantibus. folio. 45. columna. 1. numero. 2. Et in quo differat ab Ord. lib. 4. tit. 76. §. ultimo. num. seqq.
- L. sancimus. C. donation. habet locum in remissione debiti seu iuris competentis. folio. 101. col. 3. & 4. n. 17.
- Lex qui cum alio. ff. regul. iur. an habeat locum

INDEX.

- locum in femina. folio. 106. column. 4. numero. 21.
- L.** bello amissi. ff. excusation. tutor. an extendatur ad alias materias & successiones. folio. 125. columna. 3. num. 9. & 10. & per totam consultat.
- L.** bello amissi an habeat locum in vulnerato in acie belli, & capto ab hostibus. fol. 126. col. 2. n. 17.
- L.** humanum. C. de legibus, non habet vim legis in Regnis Hispanie, nec procedit nisi de consilio & honestate tantum. fol. 128. col. 4. n. 35.
- L.** cum proponas à 2. C. pactis, procedit tantum in contractibus innominatis. fol. 138. col. 2. n. 15.
- L.** hereditatum. ff. ad leg. falcid. procedit, & attenditur in omni materia. folio. 223. col. 1. n. 29.
- L.** tale pactum. §. finali. ff. pactis. habet locum non solum in contractibus & ultimis voluntatibus, sed etiam in quacunque alia materia. fol. 235. col. 1. n. 5.
- L.** cum à matre C. rei vendicatione, non habet locum in actu nullo. fol. 227. column. 4. n. 7.
- L.** 29. Tauri non solum procedit in vera donatione propter nuptias, sed etiam in quacunque alia, etiam si talis vere non sit, dum modo fiat filio pera casamento. fol. 222. col. 3. n. 18.
- Liberalis** nemo censetur in necessitatibus. fol. 139. col. 1. n. 24.
- Libertas** pia causa est. folio. 172. columna. 2. n. 3.
- Libertas** si relinquatur in testamento, vel codicillo minus solenni ex defectu numeri testamentum sufficient duo testes ad libertatem, ut valeat tamquam data inter vivos. Ibid. col. 4. n. 9.
- Libertate** pluribus relicta, quæ non potest omnibus comperere, primo loco nominatus præferri debet. folio. 108. columna. 1. n. 3.
- Libertatis** datio tribus, vel etiam duobus testibus fieri potest. folio. 172. columna. 2. numero. 3.
- Libertatis** favore verba narratiua proficiunt. Ibidem. columna. 3. numero. 6.
- Libertatum** legata quomodo deducerentur ac tento iure communi, & an minuerem legitimas, & quid de iure hodierno. folio. 173. col. 1. n. 2.
- Libro** censuali Ecclesiarum Archiepiscopus plena fides adhibenda est. folio. 163. col. 1. n. 11.
- Licitatio** facta loco & tempore incongruo est nulla. fol. 29. col. 1. n. 7.
- Licitatio** inter cohæredes omnino vitanda est. fol. 39. col. 3. n. 7.
- Licitari** quid sit, & qui dicantur licitatores. Ibid. n. 9.
- Limitatio** ad glos. in c. quatuor. 12. q. 2. folio. 198. col. 3. n. 9.
- Liquidum** chirographum quod dicatur. fo. 165. col. 1. n. 5.
- Liquidum** potest reddi aliquid ex coniunctione duarum scripturarum. Ibidem. numero. 6.
- Lis** quando dicatur pendere quoad effectum attentatorum. fol. 147. col. 2. n. 12.
- Lis** ut dicatur pendere sex requisita concurrere oportet. Ibid. n. 13.
- Litis** pendencia an inducatur quoad effectum attentatorum per restitutionem in integrum contra tres sententias. Item an per sequens, & an per appellationem extraiudicialem. Ibid. n. 14.
- Litis** instantia transit in eodem statu, & cum omnibus suis qualitatibus in heredem. folio. 102. col. 4. n. 5.
- Litis** instantia, vide instantia litis.
- Literæ** cambij in hoc Regno faciunt fidem inter mercatores solum ex consuetudine longeva, & stylo iudicandi. fol. 194. column. 2. n. 8.
- Literas** obtinens à summo Pontifice, tenetur ante omnia verificare, & iustificare omnia in eis narrata. fol. 162. columna. 3. numero. 2.
- Locatio** finitur per mortem usufructuarij possessoris maioratus, aut capellæ. fol. 217. col. 2. n. 13.
- Locantem** quem quis acceptavit non debet declinare agentem, nec referre questionem domini. fol. 239. col. 3. n. 3.
- Locus** destinatus solutionis præstat forum. folio. 189. col. 1. n. 8.
- Locus** in quo celebratur actus, debet attendi quoad solemnitatem illius, locus verò originis,

INDEX.

- nis, quo ad habilitatem persone gerentis. folio. 204. columna. 1. numero. 3. & col. 2. n. 6.
- Lucra non dicuntur nisi deductis capitalibus. fol. 3. col. 2. n. 12.
- Lucra realia, quæ vel ex communi pecunia, vel ex opera in communi ponenda queruntur, communicantur in societate. Ibidem. n. 15.
- Lucra undecunque prouenientia dummodò ex iusta causa communicantur inter socios vniuersales, etiamsi proueniant occasione vnius ex illis. folio. 49. columna. 1. numero. 8.
- Lucrum acquisitum cum bonis filiorum primi matrimonij, an communicetur inter coniuges. fol. 3. col. 4. n. 20.
- Iustus testans apud Sarracenos, qualiter debeat testamentum condere. fol. 204. col. 3. n. 11.

M

- M**acedonianum cessat in illis, qui per dolum contraxerunt. folio. 132. columna. 2. n. 11.
- Maiores pradium non potest retineri pro expensis factis in alio predio eiusdem maioratus. fol. 32. col. 4. n. 15.
- Maiores possessor interim dum vivit, non tantum administrator sed vere dominus est. fol. 41. columna. 2. numero. 5. & folio. 68. col. 2. n. 6.
- Maiores possessor non potest per petitionem confirmationis vel alium actum præiudiciū successoribus inferre, sed tantum sibi in vita sua. fol. 94. col. 3. n. 37.
- Maiores possessor assimilatur ei, qui litem de feudis administratorio nomine. fol. 157. col. 3. n. 2.
- Maiores possessor potest postulare ut declaretur ius sibi competens in illo. fol. 212. col. 4. n. 1.
- Maiores possessor si est filius non tenetur satis dare neque de restituendo maioratu paterno, vel materno. fol. 214. columna. 3. numero. 18.
- Maiores possessor si forte possessionem rerum amisit, vel sit spoliatus aut turbatus in sua possessione, poterit agere remedijs possessorijs. fol. 238. columna. 3. numero. 25.
- Maiores possessor potest agere pro iuribus in corporalibus maioratui competentibus. Ibidem. n. 26.
- Maiores possessor, ut possit vendicare res maioratus, & agere pro iuribus illi competentibus, sufficit esse in possessione administrationis, licet non sit verus nec legitimus administrator. Ibidem. columna. 3. & numero. 27. & columna. 4. numero. 31.
- Maiores possessor si agat utili rei vendicatione contra emphyteutam nomine commissi, aut alias poterit emphyteuta questionem dominij referre. folio. 239. columna. 4. n. 8.
- Maiores possessor licet non verus si sit spoliatus, & possessorio agat, non potest illi questio dominij referri. Ibidem. numero. 10.
- Maiores possessori agenti cum illo cum quo contractum celebravit super re maioratus, non poterit questio dominij vel persona referri. Ibidem. col. 2. n. 1.
- Idem si agat cum illo cum quo suus antecessor contraxit. Ibidem. columna. 3. numero. 6.
- Maiores onera an debeant minui propter expensas magnas factas a possessore in libris maioratus. fol. 42. col. 3. n. 9.
- Maiores Hispanie regulantur ad instar fideicommissorum, & habent eam ultimam voluntatis. fol. 68. col. 1. numero. 1. & fol. 69. col. 4. n. 16. cum seqq. non tamen sunt omnino fideicommissa. folio. 214. columna. 2. n. 17.
- Maiores omnes in Regno Castelle sunt reuocabiles ad nutum instituentium, exceptis tribus casibus. fol. 68. col. 1. n. 2.
- Maiores constituti inter vivos, & per ultimam voluntatem, sunt diuersæ naturæ & diuerso iure censentur. fol. 69. col. 4. numero. 16. cum seqq.
- Maiores constitutus cum Regia facultate ad sui reuocationem requirit eiusdem Regis licentiam. fol. 87. col. 2. n. 17.
- Maiores confirmatus à Principe per suspensionem ad sui reuocationem non indiget eiusdem Principis licentia. Ibidem. numero. 19.
- Maiores constitutiones an sint iustæ, & an illæ

INDEX.

- an in eis constituendis possit quis se dicere
lesum. fol. 87. col. 4. n. 26.
- Maioratus constitutus in persona filij, licet
possit reuocari per ingratitudinem, non ta-
men per hoc nepotibus præiudicatur. folio.
138. col. 2. n. 18.
- Maioratum pretendens si habeat titulum ve-
rum, & ius ad illum licet propria auctori-
tate, illius possessionem vacantem ingredia-
tur, non est expellendus. fol. 231. columna.
1. n. 26.
- Idem etiam si tantum habeat præensionem
aliquam coloratam. Ibid. n. 28.
- Maioratum pretendentes si insimul properent
ad possessionem illius, & timor est quod ad
arma & rixas veniant, sequestratio per
iudicem fieri debet. folio. 231. columna. 2.
numero. 33. Que tamen non habebit lo-
cum nisi deficientibus alijs iuris remedijs, &
quando neuter possidet. Ibidem. column. 3.
n. 36. & col. 4. n. 38. Et quid si alter præen-
dentiam possideat. Ibid.
- Maioratum pretendentes si uterque conten-
dat se iam possidere, & potiorum esse, & ti-
mor est quod ad arma & rixas veniant,
quid soleat fieri attenta praxi huius Reg-
ni, & Castellæ. folio. 232. columna. 1. nu-
mero 40.
- Ma'oratus constituti per contractum regulan-
tur per regulam legis quories. C. de donat.
que sub. mod. folio. 236. columna. 3. nume-
ro. 12.
- In maioratibus constitutis per contractum que-
ritur actio secundo, & sequentibus donata-
rijs, etiam sine cessione non tamen est rei-
uendicatio, sed tantum utilis in personam.
Ibid. n. 14.
- Maioratus institutor potest in institutione
quascunque conditiones adicere dummo-
do à iure non reprobata. folio. 139. column.
1. n. 23.
- Maioratus successor, vide successor maiora-
tus.
- Maior est vis expressi, quam taciti. fol. 151. co-
3. n. 24.
- Mare & maris portus regulantur secundum
statuta populi, cui adherent. fol. 205. co. 3.
n. 16.
- Maritus & uxor censentur vna & eadem per-
sona, & sunt socij diuini & humanæ de-
mus. fol. 103. columna. 1. numero. 12.
- Maritus quando dicatur esse in mora recipien-
di dotem. fol. 104. col. 3. n. 9.
- Maritus forensis præsumitur ignorare statuta
loci. fol. 106. col. 4. n. 6.
- Maritus contrahens matrimonium extra pro-
priam ciuitatem vel Regnum, videtur con-
trahere tanquam aduena, & statim reces-
surus, & restitutionem dotis conferre in lo-
cum sui domicilij. folio. 106. columna. 1.
n. 9.
- Maritus est caput uxoris sue. Ibid. columna. 3.
n. 17.
- Maritus pro necessitate redemptionis filij po-
test alienari bona dotalia. fol. 152. col. 1.
n. 28.
- Maritus qui promisit dotem restituere tam
in loco contractus, quam alibi an videat-
ur renuntiare tam foro quo ad exigen-
dam dotem, quam lucro illius. fol. 190. col.
2. n. 26.
- Mariti redeuntes ex longinquis nauigationi-
bus, & inuenientes uxores defunctas me-
dio tempore tenentur ex consuetudine hu-
ius Regni omnia bona & lucra, que affe-
runt, quocunque modo quesita, in inuenta-
rio describere, & diuidere. fol. 169. col. 2.
n. 7.
- Maritus tenetur ad omnia onera rerum dota-
lium. fol. 41. col. 2. n. 3.
- Mater potest rem emphyteuticam dare in do-
tem filij, & tradere eius possessionem irre-
quisito domino & absque laudemio, sine
metu commissi. fol. 37. col. 2. numero. 26.
- Idem in donatione propter nuptias pro filio.
Ibid.
- Matrimonium trahit uxorem ad originem ma-
riti. fol. 106. column. 1. num. 2. & folio. 190.
col. 1. n. 22.
- Matrimonij questio incidens sine dubio remit-
tenda est ad forum Ecclesiasticum. fol. 155.
col. 1. n. 3.
- Matrimonio soluto in hoc Regno, & in Regno
Castellæ, qualiter diuidantur inter coniu-
ges bona vtriusque, & superlucrata. folio.
188. col. 3. & 4. n. 2. & 3.
- Melioramenta parua non sufficiunt ad reten-
tionem. fol. 32. col. 3. n. 10.
- Melioramenta facta in rebus maioratus di-
uiduntur, & communicantur inter
virum

INDEX

- virum & uxorem tanquam lucra quesita constante matrimonio* fol. 32. col. 1. n. 3. & late fol. 43. col. 3. n. 15.
- Melioramenta modica non deducuntur etiam si sint necessaria* fol. 32. col. 3. n. 11.
- Melioramenta modica presumitur possessor maioratus donare suis successoribus* Ibidem. numero. 12.
- Melioramenta modica, quæ dicantur* folio. 32. co. 4. n. 13. & fol. 41. col. 3. n. 6.
- Melioramenta facta gratia colligendorum fructuum non attenduntur, & quæ dicantur fieri gratia colligendorum fructuum.* fol. 32. col. 4. n. 14.
- Melioramenta facta in rebus maioratus si sine modica non possunt repeti à successore, imò possessor illa de fructibus tenetur facere.* fol. 41. col. 3. n. 6.
- Melioramenta magna an teneatur facere possessor maioratus ex fructibus ipsius, & an illa possint eius heredes à successore repetere, & quid quando fructus maioratus sunt tenues ad rescindendum, & ad alendum administratorem.* Ibid. col. 4. n. 7. & fol. 42. col. 1. n. 8.
- Melioramenta necessaria improprie dicuntur, proprie vero impense.* fol. 43. col. 1. numero. 10.
- Melioramenta facta in feudo, vel emphiteusi finitis illis sine culpa vassalli, vel emphiteute, tenetur dominus directus soluere.* Ibid. col. 2. n. 12.
- Melioramenta secundum cuius temporis estimationem sint soluenda remissive. Et quid obseruetur in praxi.* folio. 44. col. 1. n. 17. & fol. 158. col. 4. n. 10.
- Mendacium punitur multum in iure dum tamen sit dolosum remissive.* folio. 209. columna. 4. n. 29.
- Mendacium non punitur nisi in casibus iure expressis.* fol. 210. col. 1. n. 30.
- Mentalis lex, vide verbo Lex, & verbo Legis.*
- Mens confirmantis, vel concedentis in confirmationibus, vel concessionibus multum attenditur.* fol. 88. col. 3. n. 34. & fol. 98. col. 3. n. 10.
- Metus reuerentialis non sufficit de se ad rescindendum contractum sufficeret tamen coniunctus cum enormi lesione.* folio. 87. col. 3. n. 21.
- Metus cadens in constantem virum sufficit ut actus rescindatur.* fol. 114. col. 2. n. 7.
- Milites quomodo velint, & quomodo possint testari queunt.* fol. 7. col. 4. n. 7.
- Militum privilegia in testando remissive.* Ibid. n. 8.
- Milites iure militari tantum testari possunt quando sunt in castris, & in expeditione belli.* fol. 8. col. 1. n. 9.
- Milites, qui citra expeditionem in alijs locis, vel sedibus degunt, vel in hybernis commorantur iure communi testari debent.* Ibid. n. 10.
- Idem in militibus stationarijs, & limitarijs, & equitibus, qui publico & ordinario stipendio etiam in pace retinentur, & in his, qui imaginariam militiam habent, & titulo tenus militant, quales sunt hi, qui in Curia Romana habent Caualleratos.* Ibidem. numero. 2.
- Idem dicendum de ijs, qui pallantes & innocenti castra sequuntur, qui ve in comitatu agunt, & de electis tyronibus, & qui publicis expensis iter faciunt.* Ibid. n. 12.
- Milites qui stant in Regno Nauarra, Granata, & Neapoli non gaudent privilegijs militaribus circa actum testandi.* Ibid. col. 2. numero. 13.
- Militare privilegium substituendi directo post pubertatem, solum competit militibus in castris, & belli procinctu testantibus.* Ibidem. n. 14.
- Milites extra castra quando possint iure militari testari.* Ibid. col. 3. n. 15.
- Milites testantes in conflictu belli non requirunt (sicut alias) duos testes rogatos.* Ibid. n. 16. & fol. 9. col. 1. n. 21.
- Milites testantes in castris absque belli conflictu necessario testari debent coram duobus testibus rogatis, & an huiusmodi testes requirantur ad solennizandum testamentum, vel solum ad demonstrandam militis voluntatem.* fol. 8. col. 4. n. 18.
- Militis testamentum in tentorio conditum valet etiam si testes non sint rogati, si tamen constet de voluntate militis testari volentis, etiam per confessionem partis, opponentis tamen non valere, quia testes rogati non fuerunt.* folio. 9. columna. 1. numero. 20.

INDEX.

Milites nostri temporis qui non vacant rei militari, sed degunt in orio, & palatijs, non potiuntur privilegio militum in testando. fol. 10. col. 2. n. 29.

Milites hodierni, etiam si non habeant insignia & requisita de iure communi in assumptione ordinis militaris, tamen si aliud non obstat, gaudent privilegijs militaribus. Ibid. col. 3. n. 30.

Milites limitani existentes in arcibus in terris hostium potiuntur privilegio militari in testando iuxta praxim receptam. Ibid. numero. 33.

Milites professi ordinum militarium ex indulto Rom. Pont. possunt testari, & libere matrimonium contrahere, eorumque filij, & cō sanguinei illis ab intestato succedunt. fol. 25. col. 2. n. 8.

Milites professi ordinum militarium emittant tria vota, quæ ex dispensatione Pontif. statim relaxantur, personæ Ecclesiasticæ verè dici possunt, potiuntur privilegio fori, & canonis, regulares etiam dici valent, non tamen liberantur à patria potestate. fol. 26. col. 3. n. 26. cum sequentibus, & folio 90. col. 1. n. 4.

Milites preceptoriarum ordinis D. N. Iesu Christi solum potiuntur privilegio exemptionis tributorum, idque tantum si habeant commendam, vel aliquam tenentiam cum habitu illius ordinis ad minus 15. milium regalium. fol. 89. col. 4. num. 3. & fol. 90. col. 1. n. 5.

Milites ordinum militarium, non sunt clerici. fol. 125. col. 1. n. 6.

Militibus non conceditur privilegium in præiudicium tertij. fol. 126. col. 4. n. 21.

Militum testamenta non subiacent querelæ inofficiosa, etiam si suos exheredent parentes, vel filios. fol. 25. col. 2. n. 8.

Militaria privilegia locum habent tam in militibus equitibus, quam in peditibus, & etiam in militibus pro pretio bellantibus & conductis. fol. 10. col. 2. n. 31. & 32.

Militia non liberat à patria potestate. fol. 26. col. 2. n. 22.

Minor lesus non sui facilitate, nec dolo adversarij, sed fortuito, non dicitur circumscribitur, nec est restituendus. fol. 28. columna. 3. num. 5.

Minor, Ecclesia, & fiscus, an restituantur ad ommissum lucrum contra venditiones sub hasta publica factas, si probent eo tempore, quo res addicta est, fuisse aliquem, qui plus licitaretur, & qua debeant intervenire ut restitutio fiat. fol. 28. col. 1. n. 2. & col. 2. & 3. n. 4. 5. & 6.

Minor non restituitur adversus lucrum ommissum, nisi vel sui facilitate, vel dolo adversarij omiserit. Ibid. col. 4. n. 6.

Minor restituitur adversus venditionem extrajudicium factam, ex eo solum quod probet tempore venditionis fuisse aliquem qui maius pretium daret, nisi probet lesionem respectu communis, & generalis pretij. fol. 29. col. 1. num. 8.

Minor restituitur adversus modicam lesionem, etsi dimidium iusti pretij non excedat. Ibid. col. 2. n. 10.

Minor lesus ultra dimidiam gaudet beneficio restitutionis in integrum & remedio l. 2. C. de rescind. Ibid. n. 2.

Minor rescindens venditionem qualiter teneatur pretium restituere si ex eo locupletior factus est, & quis teneatur hoc probare, remissive. Ibid. n. 13.

Minor restituitur adversus estimationem factam ab officialibus in partitionibus si probaverit rem adiudicatam coheredi minoris fuisse estimatam quam valeret iusto, & communi pretio etiam si talis lesio non contingat in dimidia, nec in sexta parte & sint transacti 15. anni. fol. 34. col. 3. numer. 1. 3. & 4.

Minor lesus in partitionibus, restitutione postulata impedit portionem alijs coheredibus interim tradi. Ibid. col. 4. n. 6.

Minor restituitur adversus terminum 45. dierum præfixum instantiæ processus suspicionum in hoc Regno. fol. 35. col. 1. n. 9.

Minor non potest rescindere partitiones eo pre-textu quod dicat se velle multo plus dare pro re aliqua, vel rebus hereditariis, quam fuerint ab officialibus publicis estimatæ. fol. 37. col. 4. n. 1. & fol. 39. col. 1. n. 5.

Minor usus iure communi non censetur circumscriptus, nec gaudet restitutione. Ibid. n. 5.

Minor exclusus per temporis legalis lapsum à restitutione, non censetur exclusus quando fuerit lesus enormissimè. fol. 88. col. 2. n. 28.

Minoribus

INDEX.

- Minoribus errantibus succurrit lex, non vero fallentibus. fol. 132. col. 2. n. 10.
- Minoris favore quilibet cēsetur idoneus ad probandum, & proponendum. fol. 139. col. 1. numero. 32.
- Missio in possessionem etiam ex vi decreti aut sententię, non debet fieri nisi pratoris iussu. fol. 230. col. 2. n. 18.
- Monachus professus non potest testari. fol. 25. col. 1. n. 7.
- Monasterium non potest retinere nouiciū volentem exire intra annum, ratione sumptuum quos cum ipso fecit. fol. 71. col. 3. n. 9.
- Mori in bello non solum dicuntur qui in pralio mortui sunt, sed etiam illi qui in pralio vulnerati, & inde extracti statim decesserunt. fol. 8. col. 3. n. 17.
- Mors causata ex bello non habet eandem naturam & privilegium quod haberet si in bello contingeret. fol. 126. col. 4. n. 22.
- Mortis dies, ut incertus habetur pro conditione. fol. 69. col. 3. n. 15.
- Mortuus in acie belli per gloriam viuere censetur. fol. 124. col. 3. n. 2.
- Mortuus in bello habetur a lege pro viuo ad excusanda onera, non ad tribuenda lucra cum tertij praiudicio. fol. 126. col. 2. n. 16.
- Mortui in bello non habentur pro viuis nisi in casibus a iure expressis. fol. 128. col. 3. numero. 32.
- Mortuum in bello haberi pro viuo non potest esse, nisi perfectionem. folio. 125. columna. 2. n. 7.
- Mos antiquus habetur instar privilegij. folio. 9. col. 3. n. 23.
- Mulier quinquagenaria secundo nubens habēs filios, non communicat cum secundo viro, nisi tantum tertiam bonorum suorum. fol. 3. col. 1. n. 10. & fol. 227. col. 3. n. 2.
- Mulier in cuius persona residet emphyteusis, potest illam dare in dotem pro se irrequisito domino, dum tamen eo modo sit postea apud eam, quo antea erat. fol. 36. col. 1. n. 1.
- Item non tenetur soluere laudemium, nisi dos sit assimilata tali assimilatione, quę facit emptionem. ibidem numero. 3. & col. 3. n. 5. 6. & 7.
- Mulier non potitur velleano in dotis premissio-
ne. fol. 79. col. 1. n. 2.
- Mulier promittens dotem pro filia communi in
simul cum marito, qualiter maneat obliga-
ta. fol. 29. columna. 1. numero. 3. & colum-
na. 2. numero. 6. cum sequentibus, & quid
quando uxor habet bona paraphernalia, vel
alia extra dotem, vel superlucrata, vel qui-
do nihil præter bona dotalia habet. fol. 80.
col. 3. & 4. n. 14. 15. & 17. & n. 18 quid in
hoc Regno Lusitanię.
- Mulier Castellana verosimiliter ignorans le-
gem Regni Lusitani, an presumatur con-
trahere secundum statuta, & mores sue pa-
trię. folio. 105. columna. 3. n. 5. & fol. 106.
col. 3. n. 26.
- Mulier an & quando debeat certificari de iure
quod ignorat, & quomodo hoc intelligatur. fol. 107. col. 1. n. 23.
- Mulier utens iure communi aliarum mulierum,
non potest dici lesa. Ibid. n. 27.
- Mulier ignorans maritum esse forensensem, quia
maritus hoc illi persuasit, non tenetur circa
repetitionem dotis sequi legē domicilij ma-
riti. Ibid. col. 2. n. 28.
- Mulier an presumatur scire rem esse dotalem
ex eo quod habet instrumentum dotis penes
se. fol. 132. col. 1. n. 3.
- Mulieres presumuntur ignorare ius. Ibid. n. 4.
- Mulier sciens & tacens rem esse dotalem, an
possit eam alienatam ab emptore postea vā
dicare. fol. 132. col. 1. ex nu. 5. cum seqq. &
fol. 133. col. 4. n. 18.
- Mulier fideiubens potest certificata renuntia-
re velleano. Item si post biennium fideius-
sionem ratam habuerit, non iuuatur illius
beneficio, secus in prohibitione legis Iulie
de fundo dotali folio. 133. columna. 2. & 3.
n. 22.
- Mulier celans rem esse dotalem, licet possit eā
vindicare, tenetur tamen parti ad interes-
se, & ad restitutionem totius pretij, quem
insimul cum marito recepit. Ibid. colum. 3.
n. 25.
- Mulier sequitur forum viri etiam antequam
tradatur ad eius domum. fol. 190. col. 1.
n. 24.
- Mulier habet privilegium, ut etiam non dis-
cussio marito agat pro dote contra tertios
rerum possessores. folio. 227. columna. 3. nu-
mero. 5.
- Multa in contractibus exprimuntur, quę ta-
men a iure insunt. folio. 3. columna. 1. nu-
mero. 2.

INDEX.

N

- N**ecessitas non subijcitur legibus, & reducit homines ad ius naturale, seu gentium. fol. 47. col. 1. n. 21.
- Negatio facit rem dubiam nisi sit calumniosa. fol. 32. col. 3. n. 9.
- Negativa coarctata ad certum locum & tempus, est probabilis. fol. 183. col. 3. n. 8.
- Negligentia donatariorum Regis vel officialium in non exigendo aliquod tributum non potest nocere Regi. fol. 171. col. 3. n. 15.
- Nemo potest facere ne leges in suo testamento locum habeant. fol. 7. col. 4. n. 5.
- Nemo potest se obligare ad penam corporalem, ad carceres vero potest. fol. 185. col. 1. n. 27.
- Nemo potest disponere ultra ius, quod habet in re. fol. 217. col. 2. n. 12.
- Nepos ex filio primogenito decedente in bello succedit in maioribus, tam constitutus inter viuos, quam in ultima voluntate, & in bonis Regia coronæ, excluso patruo suo. folio 124. col. 3. ex n. 1.
- Idem in preceptorij ordinum militarium. fol. 125. col. 1. n. 5.
- Nominati nomine proprio præsumuntur magis dilecti, quàm nomine collectio. fo. 55. col. 3. n. 3.
- Nominati nomine proprio præferuntur in successione fideicommissi, capelle seu maiora tus, ijs, qui per nomen collectium, familia, seu generationis sunt vocati. fol. 55. col. 2. & 3. n. 2.
- Nominati antecellunt alios etiam anteriores. fol. 179. col. 3. n. 29.
- Nominatis pluribus ad aliquam rem, quæ uni tantum potest competere, primus nominatus præfertur. fol. 55. col. 4. n. 5.
- Nominatio de aliquo tanquam de filio, ut probet filiationem, quid sit necessarium. fol. 191. col. 3. n. 9.
- Nominatio sola non sufficit ad probandam filiationem secundum communem. Ibi. n. 10.
- Nominatus secundo loco præsumitur substitutus. fol. 56. col. 1. n. 6.
- Nominatus primo loco non solum debet præferri quâdo sunt plures nominati copulati, sed etiam si sint vocati per alternatiuam. Ibi.
- Nominatus primo loco censetur magis dilectus. fol. 108. col. 1. n. 2.

- Nominatus non capit à nominante, sed à primo concedente. fol. 217. col. 2. n. 10.
- Nominatus ad emphyteusim si non potest retinere illam propter difficultatem, vel prohibitionem, potest petere estimationem, vel vendere emphyteusim intra annum. fo. 235 col. 3. n. 9.
- Nominare non potest quis se ipsum. Ibidem. co. 2. n. 8.
- Non entis & non apparentis, idem est iudicium. fol. 83. col. 2. n. 8.
- Notarius quando possit errorem suum corrigere remissum. fol. 202. col. 4. n. 3.
- Notarius quâdo possit verba ambigua sue scripturæ declarare, addere, vel minuere, & alia in materia remissum. fol. 203. col. 1. numero. 15.
- Notario non creditur asserenti se fecisse falsum instrumentum. fol. 209. col. 2. n. 25.
- Notificatio, quam Ord. lib. 4. tit. 64. requirit, est tantum ad effectum, ut sciat dominus, à quo debet exigere pensionem, & est facienda antequam res tradatur sub pena commissi. fol. 38. col. 2. n. 25.
- Notoria dicitur res per publicum instrumentum. fol. 142. col. 3. n. 27.

O

- O**bedientia non consideratur in casu necessitatis fol. 151. col. 4. n. 27.
- Occupans rem propria auctoritate & non per iudicem, incidit in penam legis. fol. 230. co. 1. n. 26.
- Officia officialium bene meritorum solent ab antiquis temporibus concedi eorum filijs in hoc Regno, Regesq; iam hodie ad hoc quasi obligati sunt. fol. 83. col. 4. n. 13.
- Officia in vita non conferuntur, nec veniunt in partitionem. fol. 222. col. 4. n. 24.
- Officialis ad tempus si intra illud aliquo casu fuit impeditus seruire, an debeat sibi redintegrari tantundem tempus, quo fuit impeditus. fol. 144. col. 3. n. 4. & fol. 145. col. 3. n. 14 & fol. 184. col. 1. n. 16.
- Officium datum ad semestre, intelligitur de proximo semestri tantum. fol. 143. column. 4. n. 1.
- Officium iudicis competit pro renouatione emphyteusis finita. folio. 181. columna. 1. numero. 9.

Officium

INDEX

- Officium iudicis est remedium debile, & nullam presupponit obligationem, sed sola equitate nititur contra iuris rigorem. Ibidem. n. 10.*
- Ordinarij autoritas regulariter necessaria est in ingressu possessionis. folio. 230. columna. 1. n. 17.*
- Ordinatio lib. 4. tit. 76. §. 1. non habet locum in testamentis conditis secundum consuetudinem alicuius regionis, neque improbat tales consuetudines, nisi tantum preteritis, & solum in testamentis inscriptis. folio. 10. col. 1. n. 28.*
- Ord. lib. 4. tit. 20. in principio an procedat ex vi prescriptionis triennalis, & data mala fide dominorum. fol. 74. col. 3. nu. 4. & 5. & fol. 75. col. 1. n. 13.*
- Ord. supradicta, an procedat per viam presumptionis iuris & de iure. folio. 75. col. 1. ex numero. 14. & an contra talem presumptionem admittatur probatio per confessionem ipsius partis, & quo casu hac confessio valeat, & an supposita hac opinione, habeat locum in foro conscientie data mala fide dominorum. Ibidem numeris seqq. & col. 2. n. 18.*
- Ord. d. tit. 20. secundum auctoris opinionem procedit tantum per viam extinctionis actionis famulo competentis, nec liberat dominum a solutione mercedis etiam elapso triennio, & habet locum etiam data mala fide in domino. Ibid. col. 3. n. 21. 24. & 25.*
- Ord. d. tit. 20. an sit reuocata per aliquas leges extraneas. Ibid. col. 4. n. 26. & 27.*
- Ord. lib. 4. tit. 62. §. & finandose, iuncto. §. & todo esto, procedit solum in emphyteusi seculari, non etiam in Ecclesiastica. folio. 98. col. 4. n. 12. & quid in hoc indicetur. folio. 100. col. 1. num. 21. & fol. 123. col. 1. n. 2. cum seqq.*
- Ord. lib. 2. tit. 26. §. 53. est correctoria iuris communis. fol. 112. col. 3. n. 4.*
- Ord. lib. 1. tit. 67. §. 31. an possit extendi ad alios casus, vel successiones. fol. 127. col. 2. & 3. n. 25.*
- Ord. li. 3. tit. 16. procedit solum in obligatione dandi vel tradendi rem, non vero in obligationem facti. fol. 166. col. n. 12.*
- Ord. lib. 3. tit. 16. est directe contra ius commune fol. 166. col. 1. n. 14.*
- Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4. circa electionem tempo-*

- rum, non solum habet locum in dote tradita, sed etiam in dote promissa, & non dum soluta, dummodo legitima aliorum filiorum per hoc non ledatur. fol. 221. col. 4. n. 13. & fol. 222. col. 2. n. 15.*
- Ord. d. §. 4. non solum habet locum in filia dotata, sed etiam in filio, cui donatio propter nuptias facta est. fol. 222. col. 2. n. 17.*
- Ord. dicto. §. 4. habet etiam in nepte herede matris, cuius mater fuit dotata etiam si talis neptis nolit esse heres aui. fol. 223. c. olia. 2. n. 31.*
- Ord. d. §. 4. dum in donationibus inofficiosis iubet inspicere tempus mortis, procedit tantum in donationibus factis a patre filijs vel filiabus, non vero in donationibus factis extraneo. fol. 226. col. 4. n. 29.*
- Ord. lib. 2. tit. 9. extendenda est ut habeat locum etiam in capellis temporalibus & in maioratibus. fol. 230. col. 1. n. 15.*
- Ordinis sancti Iohannis Hierosolomytani cause, vide verbo iudex.*
- Ordo scripturæ designat ordinem voluntatis & processus, fol. 55. col. 4. n. 4. & fol. 108. col. 1. n. 4.*

P

- P**actum quod casale datum in emphyteusi si reuertatur ad Ecclesiam cum domibus que ibi edificabuntur valet. fo. 71. c. 4. n. 11.
- Pactum affirmatiuum de certo modo succedendo persone viuenti est reprobatum a iure patet tamen statuto, vel consuetudine confirmari, vel etiam iuramento secundum quorundam opinionem. fol. 85. col. 3. & 4. numero. 4.*
- Pactum quod filia dotata equaliter cum ceteris filijs patri succedat est a iure reprobatum. fol. 86. col. 2. n. 11.*
- Pactum ut filius primogenitus ex matrimonio succedat iure primogeniture, ut maioratus in bonis dotalibus matris, seu in parte illorum, non valet. Ibid. col. 3. n. 12. An autem iuramento confirmetur. Ibid.*
- Pactum iuratum de quo proxime potest a parte rescindi ac reuocari impetrata iuramenti relaxatione a Rom. Pontif. Ibid. col. 4. numero. 13.*
- Pactum delucranda tertia parte dotis si uxor premoriatur, validum est. folio. 100. col. 3. n. 2.*

INDEX.

Pactum & statutum quo ad lucra dotalia equiparantur. Ibid. col. 4. n. 6.

Pacta omnia appositae in contractu dotis sunt approbata & seruanda, nisi reperiantur ex praeiudicio prohibita. Ibidem. columna. 3. numero. 3.

Pacta praesertim dotalia, celebrata in contractu matrimonij seruanda sunt etiam extantibus libero. fol. 137. col. 1. n. 2.

Pactum per quod dos mulieris redatur deterioris conditionis, non valet. fol. 132. col. 3. numero. 15.

Pactum de meliorando in tertio & quinto celebratum cum tertio in contractu matrimonij, vel ex alia causa onerosa valet irreuocabiliter. fol. 137. col. 2. n. 5.

Pactum appositum in contractu matrimonij quod filius succedat in aliqua certa re, tribuit ius tali filio. Ibid. col. 3. n. 6.

Pactum appositum in emphyteusi Ecclesiastica de ea renouanda post finitas generationes non valet. fol. 151. col. 3. n. 23.

Pactum de renouando non tribuit ius reale in re, nec impedit translationem domini utilitatis, sed tantum actionem personalem ad interesse contra dominum. folio. 180. columna. 4. n. 8.

Pactum de non audienda parte nisi prius deponat in manu alterius sine fideiussione, quantitatem petitam valet. fol. 183. columna. 1. n. 4.

Pactum quod fiat executio sententiae omisso ordine textus in l. a Diuo Pio. §. in venditione ff. de iudic. valet. Ibid. n. 5.

Pactum quod debitore non solvente certo tempore illico fiat executio in eius bonis omittente citatione, & causa cognitione, an valeat. folio. 183. columna. 3. numero. 10. & fol. 184. col. 4. n. 24.

Pactum quod debitore non solvente certo tempore possit creditor illum capere propria auctoritate, an valeat. folio. 183. columna. 3. n. 11. folio. 185. columna. 1. & 2. numero. 28. & 30.

Pactum fieri potest ut quis possit ingredi possessionem alicuius rei propria auctoritate, vel ab ea aliquem pelleret, & quomodo & quando hoc locum habeat. folio. 183. columna. 4. numero. 12. & folio. 184. columna. 2. numero. 18.

Pactum quod debitore non solvente certa die statim mittatur in carcerem, & ibi sit usquequo soluat, requisito tamen ad hoc iudice, valet & seruari debet, etiam si debitor offerat bona ex quibus possit satisfacere. folio. 185. col. 1. n. 26.

Pactum de capiendo debitore, & detinendo eum in priuato carcere donec soluat, est omnium iure reprobatum, nec iuramento firmatur, potest tamen prodesse iuxta terminos Ord. lib. 4. tituli. 52. §. 3. Ibidem. columna. 2. numero. 31.

Pactum per quod renuntiatur cessione bonorum an valeat remissum. Ibid. col. 3. n. 33.

Pactum fieri potest ut in repetitione dotis statutum domicilij uxoris attendatur. fol. 189. col. 3. n. 19.

Pena criminalis non transit in heredes, nec contra heredes. fol. 173. col. 4. n. 3.

Pena pecuniaria potest vnus ex delicto alterius condemnari, & hoc statuto cauere. fol. 186. col. 3. n. 5.

in Pena non consideratur interesse, sed contumacia, & contemptus. Ibid. n. 7.

Pena in testamentis incurritur ipso iure etiam si testator loquatur per verba futuri temporis. Ibid.

Pena an intelligatur imposita quando praeceptum testatoris antecedit. fol. 187. columna. 4. n. 21.

Pena appositae a testatore in quibus casibus exigere possint. fol. 187. col. 2. n. 17.

Pena in quo differat a conditione remissum. Ibid. n. 22.

Penalis dispositio non est a iure reprobata. fol. 186. col. 2. n. 2.

Poenitentia non habet locum in contractibus innominatis non dato implemento si in illis stipulatio adiungatur. fol. 138. columna. 2. numero. 16.

Poenitere, & recedere licet a contractu in quo scriptura est de substantia ante consecutionem illius. Ibid. col. 1. n. 10.

Paria sunt scire, vel scire debere. fol. 107. col. 1. n. 25.

Partitiones hodie per legem Extrauag. non rescinduntur, nec repetitur illud iudicium. fol. 172. col. 2. n. 2.

Partitiones iam factae licet hodie propter errores non annullentur, ut fiant denuo, iubentur

INDEX.

- inbentur tamen errores emendari. Ibid. col. 4 n. 10.
- Partitiones non possunt rescindi eo prætenu quod quis dicat se velle multo plus dare pro re aliqua, vel rebus hereditatis quam fuerint estimata ab officialibus publicis. folio. 39. col. 1. n. 7.
- Parentes habentes filios in Episcopatu egitanēsi solum de quarta possunt libere disponere ex antiqua consuetudine. fol. 9. col. 4. numero. 25.
- Pater potest rem emphyteaticam dare in domum filie, & tradere eius possessionem irrequisito domino absque laudemio sine metu commissi. Item in donationem propter nuptias pro filio fol. 36. col. 4. n. 9. & folio. 37. col. 1. n. 11. & 15.
- Pater legitimus administrator bonorum filij habens usumfructum de bonis aduentitijs, tenetur sumptus ex fructibus facere. fo. 41. col. 2. n. 4.
- Pater si ultra legitimam aliquid filio ultro & sponte relinquat, & grauamen adijciat sub stinēbitur grauamen in eo quod ultra legitimam relictum est. folio. 138. columna. 4. n. 22.
- Patria potestate non liberant militia, clericalis, aut quæuis alia dignitas nisi sit Episcopalis, aut alia de expressis in iure. folio. 25. columna. 1. numero. 6. & folio. 26. columna. 4. n. 30.
- Patria potestas iuris ciuilis inuentum est. folio. 25. col. 2. n. 10.
- Patria potestas durat etiam in sexagenarijs. folio. 26. col. 4. n. 29.
- Paupertatem allegans illam probare tenetur. fol. 44. col. 4. n. 9.
- Peccati materia canonicis sanctionibus est determinanda, illasq; tunc sequi tenemur. fo. 95. col. 4. n. 5 & fol. 96. col. 2. n. 10.
- Peccatum non potest remitti à partibus etiam si desistant & consentiant. fol. 114. col. 1. n. 3. & quomodo hoc procedat. n. 6.
- Pensione non constituta recurrendum est ad pensionem consuetam solui pro fundo locato. fo. 121. col. 1. n. 10.
- Perceptorie ordinum militarium non sunt beneficia ecclesiastica. fol. 125. col. 1. n. 5.
- Perceptores militiarum tenentur ad onus contributionis fabricæ suæ Ecclesiæ si bona illius non sufficiunt. fol. 199. col. 3. nu. 26.
- Peritis in arte creditur & eorum dictis statuitur. fol. 39 col. 1. n. 3.
- Permutata res censetur eiusdem qualitatis cum illa cum qua permutata est. fo. 54. c. 4. n. 22.
- Permutationes etiam inæquales in bonis corone permittuntur nisi rescindantur intra quadriennium data modica lesione, vel intra quindecim annos si magna lesio interuenit. fol. 92. col. 2. n. 5.
- Permutata res pro alia subiecta fideicomisso efficitur fideicommissaria. fol. 93. col. 4. n. 25.
- Personæ identitas satis constat si ex duabus demonstrationibus appareat esse eandem. fol. 210. col. 3. n. 36.
- Petitio hereditatis 30. annis durat. folio. 196. col. 4. n. 18.
- Pie causæ requirunt tantum solennitatem probationis iuris gentium per duos testes. folio. 172. col. 3. n. 5.
- Pignoris ius finitur quando ius debitoris hypothecantis ex causa antecedenti necessarè resoluitur non ita si ex causa voluntaria. fol. 217. col. 2. n. 11.
- Portio fabricæ, vide verbo fabrica.
- Possessio immemorialis circa iuris dictionem in hoc Regno solum damnatur in his qui terras aut iurisdictionem habent ab ipso Rege, non vero in alijs rebus seu personis non contentis in Ord. lib. 2. tit. 26. §. 42. & 53. fol. 20. col. 1. n. 65.
- Possessio transfertur per actum realis traditionis etiam si contractus sit nullus & à lege reprobatus. fol. 21. col. 2. n. 8.
- Possessio non transfertur per actus fictos à lege nisi illi ficti actus adijciantur titulo legitimo & valido. Ibidem. n. 9.
- Possessio hereditatis paternæ an transeat in filium suum heredem ante apprehensionem realem. fol. 76. col. 3. n. 3. & col. 4. nu. 9. & fol. 77. col. 3. n. 11.
- Possessio in feudis an continuetur de patre in filium absque noua apprehensione. folio. 76. col. 4. numero. 8. & folio. 77. col. 4. n. 14.
- Possessio ciuilissima quæ transfertur per legem absque aliqua apprehensione an proficiat possessori vt ei competat interdictum recuperandæ. fol. 77. col. 1. & 2. n. 10. & 11.
- Possessio non transit in venerem ex l. 45. Tauri. fol. 83. col. 3. n. 8.

INDEX.

- Possessio an transferatur ex contractu simulato remissiue. folio. 143. columna. 2. numero. 39.*
- Possessio iure familiaritatis presumitur in personis domesticis, quando titulus aliquis eos non inuat, ut presumantur possidere iure proprio. folio. 201. columna. 3. numero. 7.*
- Possessio iure familiaritatis presumitur ad excusandum de dolo. Ibid. n. 8.*
- Possessio decolorata quando dicatur. fol. 231. col. 1. n. 30.*
- Possessio decolorata dicitur etiam si quis cum titulo habeat exequutoriales canonizantes titulum. Ibid. col. 2. n. 31.*
- Possessio vacans in rebus profanis, ut adepiscatur, sufficit quod quis eam ingrediatur tanquam dominus, vel quasi. Ibid. n. 32.*
- Possessio data in vita successoris maioratus ab institutore an noceat alijs ius habentibus. fol. 232. col. 3. n. 45.*
- Possessio civilis est illa, quæ causat prescriptionem fol. 233. col. 1. n. 4.*
- Possessione data successoris maioratus ab institutore illius in vita sua valida est, nec potest ei obijci de non petita facultate intrandi à iudice. folio. 232. columna. 2. numero. 42.*
- Possessionem rei vacantis potest dominus, vel quasi apprehendere sine alterius iniuria. fol. 229. col. 4. n. 13.*
- Possessor siue iniustus siue iustus regulariter nõ est spoliandus inauditus. Ibidem. column. 1. n. 2.*
- Possessor non potest possessione sua deturbari inauditus, nec etiam Principis rescripto, nec iudicis interlocutoria, aut manu. Ibidem. n. 3.*
- Idem etiam si sit iniustus possessor. Ibidem. numero. 4.*
- Idem etiam si sit simplex detentator. Ibid. col. 2. n. 5.*
- Idem etiam si sit prædo aut detentator iniustus statim enim sine citatione restitui debet cum eadem celeritate, qua fuit spoliatus, nec requiritur quod possessor aliter iustificetur. Ibid. n. 6.*
- Idem si de possessione iuris incorporalis agatur. Ibid. n. 7.*
- Possessor intrusus si se timet spoliari, quid facere debeat. Ibidem. columna. 3. numero. 9.*
- Possessor in vita est legitimus contradictor. fol. 232. col. 3. n. 43.*
- Possessor fundi si se talem probet, & pro domino habitum ac reputatum, potest agere pro seruitutibus fundo competentibus, licet verum dominium non probet. fol. 238. col. 4. n. 30.*
- Possessor maioratus, vide maioratus possessor.*
- Possessori agenti potest referri questio domini, si referens alleget se esse dominum. fol. 239. col. 3. n. 4.*
- Possessor non potest facere deteriore conditionem successoris. folio. 92. columna. 3. numero. 9.*
- Possessoria remedia non dantur puris detentatoribus, sed tantum officium iudicis. fol. 33. col. 2. n. 20.*
- Possessorium debet prius terminari per sententiam, quam petitorium. folio. 50. columna. 2. n. 2.*
- Possessorium spolijs facit intersilire questionem proprietatis seu exceptionem domini. folio. 50. col. 3. n. 3.*
- Possessorio in remedio nec potest referri questio domini agentis, nec allegari dominium conuienti. folio. 239. columna. 3. numero. 5.*
- Posthumus qui est in ventre, caret qualitate, & omni actu civili. folio. 83. columna. 2. numero. 7.*
- Posthumus quoad omnia sibi fauorabilia pronato habetur. Ibid. col. 3. n. 9. & fol. 84. col. 1. n. 15. & 16.*
- Posthumus antequam nascatur, nõ auditur ad annullandam concessionem officij à Rege alteri factam. fol. 83. col. 4. n. 4.*
- Posthumus natus potest annullare concessionem officij alteri factam, si appareat Principem voluisse providere descendantibus officiali mortui, & illi renuntiatum est quod nõ mãserunt filij, vel filia suppresso hoc quoddam ferat uxor prægnans. fol. 84. col. 2. n. 17. & 19.*
- Prelatus vel clerici, qui recipiunt portionem in Ecclesia ad fabricam deputatam, tenentur ex illa Ecclesiam reficere, vel ædificare. fol. 198. col. 4. n. 11.*

INDEX.

- Prelatus si est in possessione potest efficaciter agere pro iuribus Prelature, & debitores non possunt refricare defectum tituli, maxime si possessio non sit recens. fol. 238. col. 4. n. 28.*
- Prelatus intrusus, qui tamen communi opinione reputatur verus continetur in commissione Pontificia alicuius causa facta Prelato talis loci. Ibid. n. 29.*
- Prepositus ut citetur si non petat tempus ad denuntiandum domino, tenetur ad damna, & interesse. fol. 116. col. 4. n. 8.*
- Prescriptio immemorialis potest allegari contra coronam Regiam, & per illam Principi reservata, & bona corone acquiruntur. fol. 54. col. 3. n. 20.*
- Prescriptio cum mala fide, nulla lege, consuetudine, aut statuto induci potest. fol. 74. col. 3. n. 6.*
- Prescriptio tantum operatur quantum pactum & habet vim contractus & veritas. fol. 94. col. 1. n. 32.*
- Prescriptio in bonis maioratus, non nocet nisi ei contra quem prescribitur, non vero ceteris successoribus. Ibid. col. 3. & 4. nu. 38. & 37. & fol. 171. col. 3. n. 17.*
- Prescriptio immemorialis non censetur exclusiva, exclusiva omni prescriptione. fol. 112. col. 4. n. 9. nisi simus in iurisdictionalibus in hoc Regno. fol. 171. col. 4. n. 20.*
- Prescriptio, privilegium, & pactum equiparantur. fol. 152. col. 2. n. 36.*
- Prescriptio immemorialis in hoc Regno nocet nouo Regi successori, nisi simus in iurisdictionalibus. fol. 171. col. 4. n. 23.*
- Presentia cum taciturnitate inducit in iudicialibus consensum preiudicalem tacenti. fol. 51. col. 3. n. 10.*
- Presumptio iuris, & de iure, non admittit probationem in contrarium, nisi per confessionem patris. fol. 75. col. 2. n. 15.*
- Presumptiones que oriuntur ex instrumento in prima sui inspectione. fol. 132. col. 3. numero. 25.*
- Presumptio non est plena probatio, nec habetur pro veritate. fol. 211. col. 2. n. 42.*
- Presumptio iuris veritatis, & solennitatis, stat pro scriptura. fol. 218. col. 1. n. 2.*
- Presumitur pro notario. fol. 202. col. 4. nu. 13. fol. 207. col. 3. n. 6.*
- Presumitur pro instrumento, & ei standum est donec probetur contrarium. fol. 132. col. 2. n. 24.*
- Præuersio ordinis vnius cause ad aliam non reddit sententiam nullam nisi pars opponat iudici quod ordinem seruet. fol. 52. column. 1. n. 12.*
- Pretium particulare non attenditur, sed commune & generale. fol. 29. col. 1. n. 9. & fol. 38. col. 4. n. 2.*
- Pretium impositum ab officialibus publicis presumitur iustum & commune. fol. 39. col. 1. n. 3.*
- Primogenitus decedens in acie belli censetur vivere per gloriam attenta consuetudine & stillo iudicandi in hoc Regno quoad admittendum nepotem ex eo ad successionem maioratus, & excludendum patrui. folio 128. col. 3. n. 33.*
- Primogenitura, & filiatio non transmittuntur. fol. 70. col. 1. n. 20.*
- Princeps in contractibus utitur iure communi, item sicut non est dominus elementorum, ita nec contractuum, & sicut ipse tenetur stare contractui, ita eius successores. fol. 53. col. 3. & 4. n. 7. & 8. & 9.*
- Princeps si dicat in contractu oneroso, quod facit donationem seu gratiam non ob id desinit esse contractus onerosus. fol. 54. col. 1. numero. 14.*
- Principis manus res affecta non exit à Principe sine causa. fol. 20. col. 1. n. 63.*
- Princeps facilius esse debet ad concedendam facultatem reuocandi maioratum, quam ad licentiam illum constituendi. fol. 87. col. 2. n. 18.*
- Prior in tempore censetur potior in iure. folio 83. col. 1. n. 2.*
- Priores ordinis S. Iohannis Hierosolymitani, in suis prioratibus & capitulis, sunt iudices ordinis eiusdem ordinis. fol. 136. columna. 1. numero. 2.*
- Privilegium non debet extendi de vno casu ad alium. fol. 103. col. 1. n. 9.*
- Privilegium inducitur ex probatione scientie Principis. fol. 113. col. 1. n. 12.*
- Privilegium competens mulieri ad repetendam dotem, transit ad heredes illius. fol. 227. col. 3. n. 4.*
- Probatio iusti rerum valoris fieri debet per peritos*

INDEX.

peritos estimatores. fol. 39 column. 1. nu. 3.
 Probatio proli illegitimæ difficilis est, & refe-
 runtur aliqui modi & coniecturæ, quibus
 fieri potest. fol. 97. col. 4. & fol. 98. col. 1.
 n. 4.
 Probatio non admittitur contra contractū per
 scripturam publicam celebratum nisi per
 aliam scripturam. fol. 141. col. 3. n. 13.
 Probatio testium admittitur ad transferen-
 dam unam dispositionem in aliam. Item ad
 rembuendam instrumenti tacitam presum-
 ptionem. Item ad probandam instrumenti
 falsitatem. Ibid. col. 4. n. 15.
 Probatio per indicia & presumptiones admit-
 titur in ijs, quæ sunt difficiles probationis. fo-
 lio. 142. col. 1. n. 18.
 Probatio per famam in antiquis sufficiens est.
 fol. 171. col. 2. n. 13.
 Probatio coitus indubitari requiritur omnino
 ad filiationem probandam, in ijs mulieri-
 bus, quæ unius tantum consortio non sunt cō-
 tentæ, & extra domum retinentur. fol. 191
 col. 2. n. 5.
 Probatio filiationis, vide verbo filiatio.
 Procurator constitutus à debitore, ut pro eo
 possit citari, nō potest forum declinare, nec
 aliud in ea causa efficere. fol. 116. col. 3.
 n. 4. Poterit tamen petere terminum ad nū-
 tiandum domino, ut veniat ad defendendā
 causam suam, nec debet ei denegari. Ibid.
 col. 4. n. 6.
 Procurator dolum & omnem culpam tenetur
 prestare. Ibid. col. 4. n. 9.
 Procurator constitutus ut citetur, an possit ci-
 tari omisso principali debitore, qui est in
 eodem loco, & ciuitate. fol. 117. col. 1. nu-
 mero. 10.
 Procurator an possit citari etiam domino præ-
 sente. Ibid.
 Procurator constitutus, ut citetur, non potest
 citari aut conueniri coram iudice incompe-
 tenti respectu principalis debitoris, licet sit
 competens respectu procuratoris. Ibid. col. 2.
 n. 2.
 Prohibitio alicui facta non extenditur ad ca-
 sum sibi utilem. fol. 115. col. 3. n. 9.
 Prohibitio alienationis rerum dotialium nō est
 inducta principaliter fauore Reip. sed im-
 mediate fauore mulierum, secundariò ve-
 rò insimul tamen & inseparabiliter fauore

Reipub. fol. 132. col. 4. n. 26. & folio. 133.
 col. 3. n. 23.
 Prohibitam directè cepsetur etiam prohibitū
 per indirectum. fol. 186. col. 2. n. 3.
 Promissio facta à Principe per sua fé Real,
 habet vim iuramenti. fol. 92. col. 2. n. 7.
 Promissio de meliorando in tertio & quinto ce-
 lebrata cum tertio in contractu matrimo-
 ni, vel ex alia causa onerosa valet irreuo-
 cabiliter. fol. 137. col. 2. n. 5.
 Promissio de se obligando, an operetur eundem
 effectum, ac si quis statim se obligauerit. Ibi-
 dem. col. 3. n. 7.
 Promissi constituendi dotem habet eundem ef-
 fectum, ac si esset constituta. Idem in pro-
 missione donandi. Ibid. col. 4. n. 8.
 Promissio de administratore hospitalis erecti
 absque auctoritate Prælati pertinet ad Re-
 gem. fol. 15. col. 3. n. 28.
 Proximior ultimo possessori an debeat præfer-
 ri in successione maioratus, capelle, vel simi-
 lium, proximiori ipsi institutori, latè dispu-
 tatur. fol. 56. col. 1. ex n. 7. cum seqq.
 Proximior ultimo possessori, si est descendens,
 præfertur collateralis proximiori ipsi insti-
 tutori. fol. 57. col. 1. n. 9.
 Proximior institutori, an debeat præferri in
 successione, quando vertitur questio inter
 transversales. Ibid. n. 10.
 Proximitas in maioratus successione debet at-
 tendi respectu ultimi possessoris, per extra-
 uagantem Regni, quæ limitatur nisi detur
 voluntas testatoris in contrarium verbis ex-
 pressis declarata. fol. 179. col. 1. nume. 12.
 & 13.
 Proximior ultimi emphyteutæ nullam habet
 actionem contra tertium, qui prius à domi-
 no directo de emphyteusi fuit inuestitus. fo-
 lio. 181. col. 2. n. 13.
 Proximiori agnato non competit ius Reale in
 emphyteusi finita, nec ius in re illi quesitum
 est. Ibid.
 Puniri non debet quis aut prægrauari ex male
 facto alterius. fol. 187. col. 3. n. 18.

Q

Questio facti quando dicatur, & quan-
 do questio iuris. fol. 155. col. 4. n. 12.
 Qualitas super qua lex fundat, & aliquid sta-
 tuit, probanda est. fol. 230. col. 3. n. 21.

Quarta

INDEX.

Quarta Canonica, de eo quod relinquitur Ecclesijs, vel pijs locis debetur, nisi relictum sit ad perpetuum cultum diuinum. folio. 13. col. 4. n. 12.

Quarta Canonica non debetur derelictis hospitalibus priuatis, secus derelictis hospitalibus auctoritate Ordinarij erectis. Ibid. n. 13. & fol. 17. col. 3. n. 40.

Quarta Canonica non debetur derelictis pauperibus, nisi animo fraudandi Episcopum relinquantur. fol. 13. col. 4. n. 14.

Querela inofficiosa donationis propter seruandas legitimas filiorum inducta est. fol. 224. col. 2. n. 2.

Querela inofficiosa donationis cessat, si postea bona adeo creuerint, vt facta computatione bonorum tempore mortis donatio inofficiosa dici non possit. Ibid. col. 3. n. 5. & fol. 226 col. 2. n. 20. Limita tamen. Ibid. col. 3. n. 23.

Querela inofficiosa donationis non est odiosa, sed fauorabilis. fol. 225. col. 3. n. 14.

in Querela inofficiosi testamenti, quare inspicitur tempus mortis, & in querela inofficiosa donationis, tempus donationis. fol. 226. col. 4. n. 26.

R

Recognitio chirographi secundum stilum praxis Regni non fit per terminum signatum a parte de recognitione licet de iure fieri debeat. fol. 164. col. 4. n. 3. & fol. 176. col. 4. n. 10.

Reditus annui numerantur inter bona immobilia. fol. 223. col. 1. n. 28.

Regalia coronae praescribi valent contra priuatum praescriptione ordinaria. fol. 94. col. 2. n. 33.

Regi asserenti bona esse suae coronae, vel aliter in quacunque materia credendum est. fol. 171. col. 1. n. 10.

Regis confirmatio & auctoritas maximum robur rebus gestis addit. fol. 85. col. 4. n. 6.

Regnum secundum aliquorum opinionem succeditur iure maioratus, quantum contrarium probabilius sit. fol. 171. col. 3. n. 16. & col. 4. n. 19.

Regula generalis comprehendit personas quantumcunque priuilegiatas, si in eadem causa priuilegiata non reperiuntur. folio. 26.

columna. 3. numero. 24.

Regula de mense non satisficit per clausulam generalem in literis appositam (siue permisso siue alio quouis modo & ex quacunque persona) fol. 162. col. 4. n. 6.

Rei duo debendi non censentur esse ad inuicem fideiussores respectu creditoris. fol. 79. col. 4. n. 7.

Rei duo debendi an & quando censeantur inter se fideiussores. Ibid. n. 8.

Rei duo credendi si sint socij alter eorum litem contestando, vel solutionem debiti recipiendo potest alteri praedjudicare, non autem grati paciscendo, nec nouando. fol. 115. col. 1. n. 2.

Reiudicatione agere non potest qui dominus non est. fol. 181. col. 2. n. 12.

Reiudicatio datur personis prohibitis alienare, excepto marito in rebus dotalibus. folio. 238. col. 3. n. 24.

Reiudicatione cum agitur potest conuentus excipere de dominio. fol. 239. col. 4. n. 9.

Relicta ad pias causas an solui possint hospitalibus. fol. 16. col. 4. n. 38. & fol. 17. col. 1. ubi in fine an relictum Ecclesijs illis solui possint.

Relicta ab instituto censentur repetita a substituto etiam si substitutus ueniat ex tacita vulgari. fol. 178. col. 1. n. 4.

Relictum seu translatum in alium pene nomine hodie valet, & in quibus casibus exigere possint pene appositae a testatore. folio. 187. col. 2. n. 16. & 17.

Renouatione facta extraneo competit actio ad 30. annos heredi emphyteute, si mansit in possessione rei. fol. 71. col. 2. n. 5. & fol. 181. col. 4. n. 17.

Renouatio vt debeat non requiritur quod haeres sit agnatus primi acquiritoris, sed sufficit esse ultimi possessoris. fol. 71. columna. 2. n. 6.

Renouatio an possit denegari ex vi clausulae appositae in contractu emphyteutico, quod finitis generationibus res liberè ad dominum reuertatur, & quid Senatus iudicet. folio. 72. col. 1. & 2. n. 12. & 13.

Renouatio impetrari non potest post eam alteri concessa. fol. 83. col. 1. n. 3.

Renouatio debet fieri a domino directo successoris ultimi emphyteute. fol. 149. col. 3. n. 1. & fol. 180. col. 2. n. 1.

Renouatio

INDEX.

- Renouatio an debeat descendens agnatis, vel cognatis ultimi emphyteutæ si infimul non probent se esse heredes. folio. 150. col. 1. n. 3. & 4. & quid in emphyteusi concessa pro se & personis nominatis. Ibid. numero. 5.*
- Renouatio emphyteusis debetur heredi etiam extraneo ultimi emphyteutæ quando emphyteusis est eius nature, ut ad extraneos transeat, setus si ad extraneos transire nequeat. Ibid. col. 2. n. 6.*
- Renouata emphyteusi extraneo an sit iam locus renouationis beneficio & an proximior ultimi emphyteutæ dominum ad hoc cogere possit. fol. 180. col. 2. n. 2. & 3. col. 4. numero. 4.*
- Renouata emphyteusi extraneo potest dominus directus à proximiori agnato ad interesse conueniri & actio ei ad hoc conceditur. Ibid. col. 3. n. 5.*
- Renouationem petere non possunt heredes coloni, qui præscripsit ius colonie fol. 234. col. 1. n. 12.*
- Renouationem petendi ius potest pater seu ultima persona in emphyteusi vni ex filiis vel cuilibet legare. fol. 150. col. 3. n. 11. & etiam filio minori, ut col. 4. num. 13. cum sequentibus.*
- Renouationem emphyteusis dominus directus facere non tenetur si eam sibi vult retinere propter necessitatem de nouo emergentem. fol. 151. col. 1. n. 17.*
- Renouationem petens non tenetur discedere ab emphyteusi & rem liberam domino dimittere, nec dominus poterit propter hoc se spoliatum dicere folio. 152. columna. 1. numero. 29.*
- Renouationem petendi ius competit tanquam ius in re. Ibid. n. 32.*
- Renouationis ius extinguitur propter caducitatem. fol. 71. col. 2. n. 2.*
- Renuntiatio lucrorum constante matrimonio facta nulla est, siue interuenerit pactum de diuendo talia lucra, siue non. folio. 5. col. 2. n. 29.*
- Renuntiatio pacti de lucranda tertia parte dotis facta à marito constante matrimonio ualida est. fol. 100. col. 4. n. 4.*
- Renuntiatio pacti de lucranda dote fauorabilis est, & reducit rem ad ius commune. folio. 101. columna. 1. numero. 8.*
- Renuntiatio alicuius lucri vel iuris competentis gratis facta est in effectu donatio, & qui remittit donare censetur. Ibidem. columna. 3. n. 16.*
- Renuntiatio que naturalem æquitatem lædit, nulla est. fol. 184. col. 3. n. 22.*
- Renuntiationibus iura sua non datur regressus. fol. 183. col. 1. n. 3.*
- Renuntiare non videtur quis iuri quod sibi competere ignorat. fol. 174. col. 4. n. 13.*
- Renuntiare possunt ea, que in spe tantum consistunt, & que in nostrum fauorem inducta sunt. fol. 101. col. 1. n. 9.*
- Representatio non habet locum in contractibus. fol. 70. col. 3. n. 24.*
- Representatio in successione maioratum datur etiam in transuersalibus secundum magis communem opinionem. folio. 109. col. 1. n. 12.*
- Representatio non habet locum in bonis coronæ. fol. 125. col. 1. n. 4.*
- Representatio non habet locum in dispositione hominis, & sic testamentaria secundum uerriorem opinionem. folio. 179. columna. 3. n. 17.*
- Reprobatur opinio eorum, qui faciunt differentiationem inter maioratus bonorum patrimonialium, & Regie coronæ circa priuilegium viuendi per gloriam. folio. 128. columna. 2. n. 31.*
- Re non integra non auditur quis in his, que præcedunt à largitate & gratificatione concedentis. fol. 83. col. 1. n. 3.*
- Res empta constante matrimonio ex pecunia alterius coniugis quam ultra dotem attulit iure Lusitanie, communicatur inter coniuges soluto matrimonio, solumque pecunia illa deducitur, secus de iure Castellæ. folio. 3. col. 4. n. 21.*
- Res prohibita alienari, vel litigiosa, permittitur in dotem dari. fol. 36. col. 1. n. 2.*
- Res data in dotem ea estimatione que facit emptionem, definit esse dotalis, & efficitur mariti eiusque totale periculum ad illum pertinet, & eam potest alienare. fol. 36. col. 3. n. 6.*
- Res que ad unum tantum venire debet, competit maiori natu folio. 150. columna. 4. numero. 16.*

INDEX.

*Res reuersa ad mensam difficiliter emphyteu-
ticatur. fol. 152. col. 1. n. 30.*
*Rescripta omnia habent tacitam conditionem
si narrata in eis sint vera. fol. 162. col. 3. nu-
mero. 3.*
*Rescripta omnia concessa à Principe intelligū-
tur sine tertijs praiudicio. folio. 168. colum.
1. n. 14.*
*Reservatio beneficiorum vacantium in Curia,
non comprehendit beneficia iuris patrona-
tus laicorum. folio. 162. columna. 4. nume-
ro. 8.*
*Restitutionis beneficium nūquam censetur ex-
clusum, nisi de eo fiat expressa mentio. folio.
34. col. 4. n. 7.*
*Retentio pro melioramentis cessat post posses-
sionem traditam & solum competit actio ad
repetendum. fol. 33. col. 1. n. 17.*
*Retentio conceditur pro melioramentis. folio.
152. col. 1. n. 31.*
*Rex potest ex iusta causa mutare voluntatem
testatoris circa personas, aut formam admi-
nistratum. fol. 15. col. 2. n. 28.*
*Rex protector est viduarum ad instar Dei. fol.
83. col. 3. n. 11.*
*Rex solet providere faminis de officijs publi-
cis, non ut ipse exerceant, sed viri, qui eas
uxores duxerint, si sint habiles. fol. 83. col.
4. n. 12.*
*Rex non potest bona corona alienare, quando
grauiter leditur dignitas regalis. folio. 92.
col. 1. n. 2.*
*Rex potest de bonis coronæ moderatas donatio-
nes facere. Ibid. col. 2. n. 3.*
*Rex potest donationibus à se factis conditiones
& modum succedendi postea adijcere per
viā legis, clausulas adiectas remouere, &
pro non adiectis habere. fol. 93. col. 1. n. 15.*
*Rex solus sine forma textus in l. humanum. C.
legibus potest hodie leges condere & pro-
mulgare. fol. 128. col. 4. n. 36.*
*Rex quoad ius presupponitur informatus per
suos iuris consiliarios. fol. 199. columna. 3.
n. 18.*

S

*Sacerdotalis ordo non liberat filium à pa-
tria potestate. fol. 26. col. 4. n. 31.*
*Sacrum ut quid sit, debet esse perpetuum, non
temporale. fol. 23. col. 3. n. 10.*

*Scriptura facta contra communem stylum non
est seruanda. fol. 92. col. 4. n. 12.*
*Scriptura non est de substantia maioratus. fol.
138. col. 1. n. 2.*
*Scripturis antiquis datur fides, & etiam illis
processibus, quos appellamus Tombos.
fol. 170. col. 4. n. 9.*
*Scripturæ priuatæ attento iure communi non
habent executionem paratam, & nullam
probationem faciunt. fol. 176. col. 2. n. 5.*
*Scripturæ priuatæ quo casu habeant executio-
nem paratam, & processum summarium in
Hispania remissiue. Ibid. col. 3. n. 6.*
*Scripturæ priuatæ in hoc Regno ut habeant ex-
ecutionem paratam, quæ requirantur. folio
176. col. 3. n. 7. & 8. & col. 4. n. 2. & 12.*
*Scripturam priuatam excedentem 30. millia
regalium, nō tenetur quis recognoscere, nec
citatus non compareat, debet haberi pro re
cognita, nisi in vno tantum casu. folio. 177.
col. 1. n. 13 & 14.*
*Scriptura priuata simpliciter confecta ac sig-
nata nullam fidem facit. fol. 193. col. 1. nu.
1. & an saltem aliquam præsumptionem
operetur. col. 2. n. 2.*
*Scriptura priuata, qualiter & quando proba-
tionem faciat. Ibid. n. 3.*
*Scriptura priuata quando & qualiter faciat
semp plenam probationem. Ibid. columna. 3.
n. 4.*
*Scriptura priuata semiplenè probat, si compa-
ratione literarum adiuvetur, & qualiter
fiat hæc comparatio literarum. Ibidem. co-
4. n. 5. & 6.*
*Scripturæ priuatæ attento iure Regio nullam
fidem faciunt etiam inter mercatores, nisi
fuerint literæ cambij. fol. 194. col. 1. n. 7.*
*Scriptura priuata potest facere fidem in hoc
Regno, si consuetudo longeva de hoc legiti-
me probetur. Ibid. col. 2. n. 9.*
*Scriptura priuata facta ab ipso testatore, vel
manu alterius, non notarij, iussu testatoris,
& publicata à iudice citatis citandis cum
examinatione testium facit plenam fidem
testamenti. fol. 118. col. 3. n. 6.*
*Senatusconsultum Libonianum habet locum
tam in testamento in scriptis, quam in testa-
mento nuncupatio in scripturam redacto
à notario, non autem in nuncupatio voce
tantum. fol. 195. col. 3. n. 9.*

Senatu,

INDEX:

Senatusconsulti Liboniani pœna, tunc solum locum habet, quando quis taliter sibi scribit, quod illa scriptura probet & fidem faciat. fol. 196. col. 1. n. 2.

Senatusconsulti Liboniani pœna (hodie attentio iure Regni non habet locum nisi in vno tantum casu, qui ibi singulis alijs enumeratis explicatur. Ibid. col. 2. n. 13.

Senatusconsulti Liboniani prohibitio habet locum tam in institutione simplici, quàm reciproca. Ibid. col. 3. n. 15.

Sensus communis vulgaris loquendi modi sequendus est in lege concepta verbis vulgaribus fol. 201. col. 1. n. 3.

Sensus communis semper est attendendus. folio. 235. col. 1. n. 4.

Sententiæ executio non impeditur attentio iure Regio per appellationem, grauamen, aut aliquam exceptionem nisi per restitutionem in integrum. fol. 35. col. 1. n. 8.

Sententia lata in causa usuraria nunquam transit in rem iudicatam. folio. 113. col. 4. n. 2.

Sententiæ lata in nostro Senatu non habet vim legis, nec Senatus habet auctoritatem leges condendi, sicut Senatus Romanus. folio. 127. col. 4. n. 27.

Sententiæ lata in præsentia Regis, quando habeant vim legis. Ibid. num. 28. & fol. 128. col. 3. n. 34.

Sententia super attentatis, an sit interlocutoria, vel definitiua, & quid in hoc Senatus iudicet, & quid Auctor sentiat. fol. 148. col. 1. & 2. n. 30. 31. & 32.

Sequestrum facile concedendum non est. folio. 156. col. 3. n. 20.

Sequestrum à iudice inferiori potest postulari, nec est necesse, ut à Rege postuletur. Ibid. n. 21.

Sequestrum regulariter est prohibitum. folio. 231. col. 3. n. 35.

Sequestrum, ut fiat, non sufficit verosimile periculum armorum, vel rixæ, sed illud necessario probari debet. Ibidem. col. 4. numero. 37.

Seruitutem prætendens tenetur probare iustam causam. fol. 75. col. 1. n. 12.

Seruitium necessarium & congruum famulorum, continetur sub alimentis debitis. folio. 82. col. 1. n. 7.

Simulationis definitio. fol. 148. col. 2. n. 1.

Simulatio propriè loquendo distinguitur à falsitate, errore, & à confessione quæ fit spe alicuius rei futuræ. Ibid. col. 2. n. 2.

Simulatio secundum Bald. tribus modis committitur, qui ibi explicantur. Ibid. col. 3. n. 3.

Simulatio secundum Bart. doctrinam quibus modis committatur, & quando valeat, vel non, id quod simulare concipitur. Ibid. col. 3. n. 4.

Simulationis exceptio tunc solum obstat quando tacitè agitur inter partes aliquid inuolidum, vel turpe. fol. 141. col. 1. n. 5.

Simulationis exceptio etiam obstat, quando simulatio nocet tertio, vel fisco. Ibid. n. 6.

Simulatio potest fieri de persona ad personam, & tunc poterit esse reprobata vel non, secundum accidentia. Ibid. col. 2. n. 8.

Simulatio tot modis potest committi, quot fraus fieri potest. Ibid. col. 2. n. 9.

Simulationes in contractibus reprobantur, & illos annullant, si fiant in fraudem legis, fisci, vel alicuius tertij, reliquæ verò non nocentes permissæ sunt. Ibid. col. 3. n. 9.

Simulatio potest per testes probari contra instrumentum, quod asseritur simulatum. Ibid. col. 3. n. 14.

Simulatio potest probari per indicia & coniecturas. Ibid. col. 4. n. 16.

Simulatio potest probari per confessionem etiam factam absente parte concurrentibus alijs indiis, & etiam per libros rationum. Item per mediatores, & proxenetas. Item per testes familiares & alios. fol. 142. columna. 3. n. 28.

Simulatio non solum debet probari simpliciter, sed & specialis causa inducenda simulationis. Ibid. col. 4. n. 29.

Simulatione probata contractus nullus est. Ibid. n. 30.

Simulationis exceptio quanto tempore duret. Ibid. n. 32.

Simulationis exceptio potest renuntiari secundum communem. fol. 143. col. 1. n. 35.

Simulationes quæ sunt in præiudicium fisci, tertij, vel legis non possunt renuntiari secundum Auctoris opinionem, reliquæ possunt. Ibid. col. 2. n. 36.

Simulationem præsumere de facili non licet, & nunquam præsumenda est, nisi expresse probetur.

INDEX.

betur. fol. 142. columna. 2. numero. 23.
Simulationis probatio si fiat per indicia quodlibet indicium requirit probationem per duos testes. Ibid. n. 21.
Simulationis probatio non potest fieri per leues coniecturas, sed per vehementes, & quæ vргеant. Ibid. col. 1. n. 19. Et quæ sint tales relinquitur arbitrio iudicis. Ibid. columna. 2. n. 22.
Simulatos contractus facere peccatum est. fol. 143. col. 2. n. 40.
Simulatus contractus ex quibus coniecturis & indicijs præsumatur, & quæ sint præsumptiones simulationis. Ibid. col. 1. n. 33.
Simulatus contractus quot modis causetur & fieri possit, & quando valeat vel non, latè explicatur ex Bart. doctrina. fol. 141. col. 1. n. 7.
Simulatus contractus in quo vnus contrahentiū simulat, alter verò non est in potestate eius, qui non simulat an valeat, nisi lex præcise actui resistat. Ibid. col. 3. n. 12.
Societate simpliciter contracta sola lucra personalia communicantur, item ea quæ ex emptione, venditione, vel locatione descendunt. fol. 3. col. 2. n. 13. & 14.
Societas simpliciter contracta pertinet solum ad negotiationem. Ibid. n. 16.
Societas coniugalis inducta ex legibus Hispaniæ, & Lusitanie differt à societate iuris communis. Ibid. col. 4. n. 20. licet in aliquibus adæquetur vt fol. 4. col. 3. n. 25.
Societas regulariter non transit ad heredes. folio. 169. col. 1. n. 4.
Societas non omnino dicitur finita mortuo vno ex coniugibus donec bona diuidantur. Ibid. n. 5.
Societas ad tempus contracta dissolui non potest ante tempus, nisi consensu vtriusque socij fuerit dissoluta. folio. 215. columna. 2. numero. 2.
Societas in certis casibus dissolui potest solo consensu vnus socij, dummodò tamen ei intempestiue non renuntietur, & dolo absit. Ibid. col. 3. n. 3.
Societas potest etiam intempestiue renuntiari in certis casibus, de quibus in l. si conuenerit in fin. cum duabus. ll. seqq. ff. pro socio, & in omnibus alijs vbi suberit eadem ratio, Ibi, col. 4. n. 7. & 8.

Societas semper contrahitur causa lucri querendi. Ibid. n. 10.
Societas contracta causa negotiationis, semper tacite contracta intelligitur super actibus quæstuarijs. Ibid. n. 11.
Societas potest rectè dissolui si socius sit nimis rixosus & iniuriosus. fol. 216. col. 2. n. 16.
Societati omnium bonorum imputatur omnis impensa, quæ sit à quolibet ex socijs, nisi proueniat ex culpa vel delicto. fol. 48. column. 3. n. 5.
Societati vniuersali imputatur onus dotandi si liam vnus ex socijs, sicut & expensæ factæ pro honore filij. Ibid. col. 4. n. 6.
Societati imputantur impensæ, etiam iniustæ si fiant cogente iudice. fol. 49. col. 1. n. 9.
Socij mercatores exercentes vnum traficum, seu apothecam, contrahendo ad causam illius, non obligantur in solidum, sed tantum pro rata, nisi consuetudo loci sit in contrarium. fol. 115. col. 1. n. 4.
Socij qui non sunt correi, neque habent mandatum ad inuicem non possunt in solidum agere, neque in solidum conueniri, sed vnus quisque pro parte sua. Ibidem. columna. 4. n. 14.
Socius vniuersalis quicquid ex persona filij licite lucratur, confert socio suo. fol. 48. col. 4. n. 7.
Socius mercator vnus funditij non potest debitores eiusdem funditij in solidum connere. fol. 115. col. 1. n. 3.
Socius mercator vnus funditij non potest solus compromittere in præiudicium aliorum secus in pluribus argentarijs, vel reis credendi. Ibid. col. 2. n. 5.
Socius an possit totam rem societatis alienare, & de ea disponere alijs inconsultis. Ibidem. col. 2. ex n. 7. cum seqq.
Socius quilibet potest totam rem alienare nisi vel fraude alienet, vel ceteri contradicant, secundum opinionem glossæ. Ibidem. columna. 3. n. 8.
Socius si pro parte rem communem expedite locare nequit, bene potest totam etiam inuito socio locare. Ibid. n. 2.
Socius potest totam rem alienare si venalis sit alijs inconsultis. fol. 116. col. 1. n. 15.
Socius si intempestiue renuntiat societati, vel cum dolo, licet à se socium liberet, non tamē ipse

INDEX.

- ipse liberatur à socio, & sic habet partem damni, non vero lucri. fol. 215. columna. 3. n. 4.
- Socius, qui negotium fecit cum pecunia communi postquam renuntiatum fuit societati sibi soli acquirit. Ibid. n. 5.
- Socius si tempestive renuntiet societati, non competit alteri actio pro socio. Ibidem. numero. 6.
- Solemnitas extrinseca presumitur ex diuturnitate temporis. fol. 200. col. 1. n. 26.
- Idem in solemnitate extrinseca necessaria in alienationibus rerum Ecclesie. Ibidem. numero. 27.
- Solemnitas actus pertinet ad territorium eius in cuius territorio agitur. fol. 204. column. 1. n. 4.
- Solemnitas actus si sit inducta circa personarum respectu alicuius qualitatis earundem, non extenditur ad forenses, seu alias personas, in quibus illa qualitas non reperitur. Ibid. n. 5.
- Solemnitas quæ requiritur in testamentis, & negatur intervenisse quomodo probetur, & quibus testibus. fol. 218. col. 4. n. 9. & 10. & fol. 219. col. 1. n. 11. 12. & 13.
- Solemnitates inductæ à iure Canonico debent servari in alienationibus rerum Ecclesie, & hospitalium, non vero inductæ à iure civili. fol. 116. col. 3. n. 35.
- Solvere unum pro alio non admittitur nisi creditore consentiente. fol. 137. columna. 2. numero. 3.
- Solutio gratuita partis non gravat ad solutionem alterius partis. fol. 82. col. 1. n. 8.
- Solutio & promissio de soluendo à pari procedunt. fol. 221. col. 4. n. 14.
- Solutionis probatio difficilis est in debitis exiguis. fol. 74. col. 2. n. 3.
- Spoliatus si fecit actus per quos possessioni videtur consentire, non potest postea se spoliatum allegare. fol. 33. col. 1. n. 16.
- Spoliatus ante omnia restituendus est. fol. 159. col. 3. n. 1.
- Spoliatus debet restitui cum hoc petit, non autem ex mero officio iudicis. folio. 50. col. 3. n. 5.
- Spoliatus an debeat dilucide protestari se tantum de spolio agere, ut impediatur iudicem super proprietate pronuntiare an sufficiat leuiter & simpliciter hoc dicere. Ibid. col. 4. n. 7.
- Spoliatus protestante se tantum de spolio agere si nihilominus iudex de proprietate cognoscat, debet necessario appellari, alias videtur renuntiatum privilegio actionis spoliæ, poteritq; iudex super proprietate pronuntiare, & quid de iure Regni. fol. 51. col. 3. & 4. n. 2.
- Spoliatus non dicitur ille qui ex proprio facto suo cecedit a possessione. fol. 183. column. 2. n. 7.
- Spolio agenti non obstat exceptio dominij etiã in continenti probandi, nec exceptio notorij defectus proprietatis in profanis. fol. 21. col. 1. n. 5.
- Spolio convectus si obijciat de proprietate, actor non protestante nocet sibi, & videtur tantum de privilegio actionis de spolio renuntiare. fol. 50. columna. 3. num. 4. & fol. 51. col. 2. n. 8.
- Spolij restitutio impeditur quando tertius se opponit allegando ius in proprietate, & ad neminem litigantium rem pertinere. fol. 160. col. 1. n. 4. & 5.
- Spolij restitutio an impediatur opponente tertio de iure proprietatis, si ius illius fuerit in actus deductum, vel de eo in continenti constare potest. Ibid. col. 2. n. 6.
- Spolij restitutio an impediatur opponente tertio de iure proprietatis, quando ius illud tertij connexum est cum iure spoliatoris. Ibid. col. 3. n. 7.
- Spurius est omnino incapax hereditatis paternæ, & illius institutio nulla est. fol. 153. col. 1. n. 3.
- Spurijs filijs relicta quatenus concernunt alimenta, censentur relicta pia. fol. 118. col. 4. n. 7.
- Statutum de lucranda dote directe contra ius commune est. fol. 101. col. 1. n. 7.
- Statutum deferens tertiam partem dotis marito uxore premortua habet locum in dote non solum tradita, sed tantum promissa, si modo per uxorem steterit quod tractatur. fol. 104. col. 4. n. 5.
- Statutum deferens partem dotis marito uxore cum ipso copulata, & premortua, habet locum si mulier renitatur traduci ad domum viri, ne ad eam congressum habeat. Ibidem. columna.

INDEX.

- columna. 2. numero. 7.
- Statutum loci mariti circa lucrum dotis an sit attendendum quando mulier sub fiducia iuris communis simpliciter contraxit ignorans** statutum loci mariti. fol. 105. col. 4. nu. 7. & fol. 107. col. 1. n. 27.
- Statutum, vel lex domicilij mariti attendenda est circa repetitionem dotis mulieris, etiamsi mulier ignorauerit, & ignorantiam alleget** fol. 106. col. 4. n. 8. & col. 3. nu. 18. Et etiam si lis alibi quam in domicilio mariti agitur. fol. 107. col. 2. n. 29. & folio. 190. col. 1. n. 23.
- Statutum domicilij uxoris an attendatur in repetitione dotis si illa trahat mantum ad domicilium suum.** fol. 189. col. 3. n. 15. & fol. 190. col. 1. n. 23.
- Statuta non possunt habilitare personam sibi non subditam, nec circa illam aliquid disponere.** fol. 204. col. 2. n. 7.
- Statutum vnus loci vel Regni non extenditur ad bona citata extra territorium statuentium.** fol. 205. col. 2. n. 14.
- Stuprum est coitus damnatus & punibilis attēto iure communi tamen parte patris quam ex parte mulieris de iure verò Regio tantū ex parte patris.** fol. 122. col. 4. n. 7.
- Subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur cum omnibus suis qualitatibus.** fol. 93. col. 4. n. 26.
- Subrogatus in ius alterius per S. Pontif. tenetur iustificare omnia quæ suis autor debuisset si ille non fuit possessor per triennium.** fol. 162 col. 3. n. 5.
- Subreptio eorum quæ si exprimerentur redderent gratiam difficiliorem illam annullat, quod tamen in hoc Regno non procedit nisi in instantum quæ verosimiliter Principem à concedendo auerterent.** fol. 153. col. 1. n. 2. & fol. 154. col. 1. n. 13.
- Substitutio facta in defectum primi & secundij gradus non vendicat sibi locum nisi duobus illis gradibus deficientibus.** fol. 108. col. 3. n. 8.
- Substitutio pupillaris fieri nequit neque à milite, nisi filio existenti in patria potestate.** fol. 134. col. 1. n. 1. & 2. & an filio naturali tantum. emissiue. n. 3.
- Substitutio quæ non valet vt pupillaris an valeat vt fideicommissaria.** fol. 134. col. 2. & 3. numero. 4. & 7.
- Substitutio pupillaris non impedit alienationem bonorum.** Ibid. col. 3. n. 6.
- Substitutio pupillaris facta filio, quæ non potuit à principio valere, vt pupillaris valet, vt fideicommissaria quoad tertiam tantum partem hereditatis, in qua filius potest grauari.** Ibid. col. 3. & 4. n. 7. & 9.
- Substitutio pupillaris, quæ iure directo valet, sustinetur etiam in legitima filiorum.** Ibid. col. 4. n. 10.
- Substitutio ex verosimili mente testatoris, extenditur de casu ad casum, vel quod magis est, de persona ad personam.** fol. 179. col. 1. n. 11.
- Substitutionum pluribus gradibus factis illi primo succedunt quos testator primo loco vocauit.** fol. 160. col. 4. n. 10.
- Substitutionum pluribus gradibus factis licet caducet intermedius, non tamē caducus fiet sequens.** fol. 109. col. 3. n. 17.
- Substitutus substituti censetur substitutus alteri, cui ille primus erat substitutus. Item subrogatur loco instituti, & vocatur ad omne illud ad quod vocaretur ille si viueret.** fol. 108. col. 2. n. 6.
- Substitutus secundus efficitur primus quando persona primi quoquo modo tollitur de medio.** Ibid. col. 3. n. 7.
- Succesio non potest transire ad aliam lineam quandiu reperitur aliquis de linea primi vocari.** fol. 108. col. 4. n. 9.
- Succesor emphyteusis ad petendam renouationem debet esse descendens ultimi emphyteusæ, & an debeatur agnatis vel cognatis remissiue.** fol. 149. col. 4. n. 2.
- Succesor necessarius dicitur ille, qui ex adiudicatione iudicis succedit in re super qua lis vertitur.** fol. 157. col. 1. n. 4.
- Succesor maioratus non succedit ex necessitate iuris, sed voluntarie.** Ibid. col. 2. n. 5.
- Succesor maioratus non venit ex sua stipulatione, sed ex cuiusquam vocatione facta à primo concedente.** Ibid. n. 7.
- Succesor si postulet vt declaretur ius suum ad Maioratum post mortem patris vel alterius possessoris, & pendente tali lite licet perperam intentata pater, vel possessor, decedat actio intentata, procedet.** fol. 212. columna. 4. n. 2.

Succesor

INDEX.

- Succesor potest petere ut declaretur legitimus succesor in maioratu, & ut possessori fiat expressa interdictio alienationis quando ultra diffamationem possessor bona maioratus alienat, vel dissipat.** fol. 213. column. 2. n. 10.
- Succesor maioratus potest recte postulare a possessore cautionem de bonis maioratus post mortem restituendis.** fol. 214. col. 1. numero. 14.
- Succesor non potest postulare ut declaretur legitimus succesor maioratus in vita possessoris si nec detur diffamatio, nec dissipatio bonorum, nec ad finem cautionis exigenda hoc postulet.** fol. 214. col. 3. n. 19.
- Succesionis spes ratione primogenituræ est considerabilis, non tamen sufficit ad agendum.** Ibid. col. 4. n. 22.
- Succesor maioratus, qui se autoritate propria iniecit in possessionem illius, cum alij plures etiam ad succesionem concurrerent non est deturbandus nec a parte nec a iudice inauditus.** fol. 229. col. 1. n. 1.
- Successori maioratus constituti in testamento & primo loco vocato competit directa rei iudicatio pro iuribus & bonis maioratus vindicandis.** fol. 236. col. 3. n. 1.
- Idem etiam si sit succesor milesimus.** fol. 237. col. 1. n. 7.
- Succesor maioratus constituti per contractum & primo loco vocatus, non efficitur dominus, nisi traditione sibi facta, nec ei competit rei iudicatio, sed solum actio personalis ex contractu.** Ibid. col. 2. n. 11.
- Idem in omnibus alijs successoribus.** Ibid. col. 3. n. 13.
- Succesores maioratus constituti per contractum nulla actione possunt agere aduersus tertium possessorem rerum maioratus.** fol. 238. col. 1. n. 19.
- Succesor maioratus in Regno Castellæ aduentu te die, vel conditione statim fit dominus, poteritq; a tertijs possessoribus reuendicare bona illius, non solum si maioratus sit constitutus per ultimam voluntatem, sed etiam per contractum.** Ibid. n. 21.
- Succesor in maioratu est dominus & non nudus minister, nec usufructuarius.** Ibid. col. 2. n. 22.
- Succesor maioratus videtur continuare possessionem antecessoris aduersus colonos ipsius maioratus.** fol. 239. col. 3. n. 7.
- Succesor maioratus non tenetur persolvere hæreditibus antecessoris pecuniam quam ratione transactionis præstitit litiganti super re maioratus.** fol. 42. col. 4. n. 10.
- Succesor maioratus non tenetur persolvere hæreditibus antecessoris vitiles si quas fecit impensas in rebus maioratus, sed tantum illi permittitur abradere sine læsione prioris status.** fol. 43. columna. 1. n. 11. cum sequentibus.
- Succesor maioratus debet esse de prole primæ fundatoris, nec sufficit esse proximorem ultimo possessori.** fol. 71. col. 3. n. 7.
- Suitatis filiorum privilegia remissiue.** fol. 76. col. 3. n. 4.
- Summarie ut procedatur per assignationem decem dierum in aliqua scriptura, vel chirographo quæ requirantur.** fol. 164. col. 4. n. 4. & fol. 165. col. 2. & 4. n. 7. & 11.
- Summarie procedi potest per instrumentum garantigiam, etiam si in eo sit promissum inter, esse, vel quid aliud incertum & non liquidum si modo in exequutione liquidetur.** fol. 165. col. 3. n. 9.
- Summarie procedi non potest in promissione facti, licet talis promissio fuerit facta in instrumento publico.** fol. 166. col. 1. n. 13.
- Sumptus facti in litibus maioratus an ex fructibus ipsius maioratus sint faciendi, & quid quando sumptus & impense fuerint magne.** fol. 42. col. 2. & 3. n. 9.
- Superflua & quæ ex abundantia adijciuntur in testamento vel alijs actibus non solent vitare.** fol. 211. col. 4. n. 45.
- Suppressa Principi, quæ expressa vel illi auerterent a concedendo, vel saltem retardaret, annullant concessionem.** fol. 86. col. 2. n. 9.

T

Tabellio non facit fidem de non gestis coram ipso. fol. 7. col. 4. n. 6.

Tabellioni suspecto salarium non adiudicatur. fol. 73. col. 2. n. 7.

Taciti virium rei non subuenitur. folio. 132. col. 3. n. 13.

Tempus retractanti contractum non labitur durante impedimento metus. fol. 88. col. 2. numero. 29.

Tempus

INDEX.

- Tempus antiquum dicitur centum annorum. folio. 163. col. 1. n. 10.*
- Teneantia in vita non conferuntur, nec veniunt in partitionem. fol. 222. col. 4. n. 24.*
- Terminus super quibus lex fingit si non verificetur, non procedit dispositio. fol. 126. col. 3. n. 18.*
- Tertium defuncti non oportet esse liberam, sed sufficit eam habere, licet debitis obligata. fol. 222. col. 2. n. 16.*
- Tertia defuncti attento iure Regni semper imputanda est in donatione inofficiosa, quam fecit. fol. 227. col. 1. n. 31.*
- Tertium & quintum in Regno Castelle, sunt quotta bonorum. fol. 30. col. 3. n. 12.*
- Tertia defuncti attento iure communi ditior erat & maior quam attento iure Regni. Ibi dem. n. 32.*
- Testamenti factio publici iuris est, & priuatarum pactionibus mutari non potest. fol. 7. col. 3. n. 4. & fol. 26. col. 2. n. 20.*
- Testamentum conditum secundum inueteratam consuetudinem alicuius regionis valet, licet non interueniant solennitates de iure communi vel Regio requisita. fol. 9. col. 2. n. 22.*
- Testamentum factum in patria secundum priuilegium & consuetudinem patrie, valet ubique etiam extra patriam. Ibid. column. 4. n. 24.*
- Testamenta condita a filiis fam. clericis de suo peculio castrensi, vel quasi sunt libera a periculo rupturæ ratione præteritionis, vel ex hereditationis ascendendum, solumque habent contra illa conditionem ex lege, ut legitimam consequantur. fol. 25. col. 2. n. 11.*
- Testamentum requirit septem testes de iure communi non solum si in loco in quo conficitur non reperiantur actualiter, sed etiam quando secundum communiter accidentia reperiri non possint. fol. 45. col. 2. n. 5.*
- Testamentum factum secundum ius canonicum an admittat etiam feminas in testes. fol. 46. col. 3. n. 14. & fol. 47. col. 2. n. 22.*
- Testamentum in quo deficit institutio heredis, est nullum. fol. 118. col. 2. nu. 2. & fol. 167. col. 2. n. 2.*
- Testamentum ad pias causas valet sine institutione heredis. Ibid. n. 3.*
- Testamentum ad pias causas secundum communem in alienum arbitrium conferre potest dummodo verba referantur ad arbitrium & non ad liberam voluntatem. folio. 117. col. 3. n. 5.*
- Testamentum confectum ad exonerandam conscientiam testantis dicitur ad pias causas, quantum in eo legata profana relinquuntur. Ibid. n. 6.*
- Testamentum est quid indiuiduum, & consistit in uno puncto indiuisibili. fol. 130. col. 1. numero. 7.*
- Testamentum est nullum si testis pro testatore signans non declarat se signare pro testatore quia nescit vel non potest scribere: vel si non dicat se de mandatu seu rogatu ipsius testatoris testamentum signare. fol. 130. col. 3. & 4. n. 10. & 11. Limita nisi euidenter constet testatorem nescire vel non posse scribere, ut fol. 130. col. 2. n. 16.*
- Testamentum a coniugibus simul in eadem charta fieri potest, & in eo ad inuicem se heredes instituere. fol. 195. col. 1. n. 2.*
- Testamentum in quo quis se heredem scribit, nullum est. Ibid. n. 2.*
- Testamentum nuncupatiuum duobus modis fieri potest, qui ibi explicantur. Ibid. n. 6. col. 3.*
- Testamentum nuncupatiuum antiquis est testamento in scriptis, & quæ à iure requirantur in testamento nuncupatiuo, habent locum in testamento in scriptis, præter scripturam, & quæ in illa sunt necessaria. Ibidem. col. 3. n. 7. & 8.*
- Testamentum scriptum ab ipso herede, quo pacto poterit fieri ne sit nullum, ne heres incidat in poenam falsi. fol. 195. col. 4. n. 10.*
- Testamentum in quo quis sibi scribit si fuerit approbatum per notarium, vel subscriptum à testatore, liberabit scribentem à poena falsi, non verò institutionem seu legatum sibi scriptum confirmabit. fol. 196. col. 1. n. 12.*
- Testamentum potest impugnari nullitatis vitio spatio triginta annorum. Ibid. col. 4. n. 17.*
- Testamentum conditum secundum consuetudinem unius loci an. extendatur ad bona testamentariam existentia in alio loco, ubi talis consuetudo non admittitur remissionem quod sit. fol. 204. col. 3. n. 10.*
- Testamentum condens in mari adherente Regno extraneo, cuius lex vel consuetudo circa testamentorum solennia nescitur, sufficit cum solennitate iuris gentium, hoc est duobus testibus testari. fol. 205. col. 3. n. 15.*

INDEX.

- testamentum factum mari intra limites nostrae navigationis Lusitania debet fieri cum solennitatibus legum huius Regni. Ibid. numero. 17.
- Testamentum factum in naui, vt non fuerit scriba, nec numerus testium sufficiens valebit veluti factum in loco heremo cum solennitate ordinationis lib. 4. tit. 76. §. ultim. Ibid. n. 18.
- Testamentum condens in naui bellica, vel triremibus, poterit iure militari testari. Ibid. col. 4. n. 19.
- Testamentum redditur suspectum ad probationem faciendam, si vnus ex testibus necessarijs ad illius validitatem illi contradicat, non tamen habetur pro falso. fol. 207. col. 1. n. 1.
- Testamenti fides vacillat contradicente vno teste ex necessarijs etiamsi ceteri omnes pro testamento deponant. Ibidem. col. 2. numer. 3. & col. 4. n. 7.
- Testamenta conseruari & sustineri publice interest. Ibid. col. 3. n. 4.
- Testamentum in quo vnus testis de numerarijs contradicit, sustinebitur vt codicillus data in eo clausula codicillari, si maneant testes in numero sufficienti codicillis. folio. 208. col. 1. n. 11.
- Testamentum nullum est omnino, & an falsū dici possit, si omnes testes testamentarij contradicant. Ibid. col. 2. n. 14.
- Testamentum nō redditur suspectum, si aliquis vel aliqui de testibus necessarijs dicant se non recordari. folio. 209. column. 4. numero. 27.
- Testamenti fides non vacillat, si testis qui contradicit testamento ab alijs de mendacio conuincatur. Ibid. n. 28.
- Testamentum redditur falsum, si testis, qui dicit se non interfuisse testamento, probet per alios testes suam absentiam, iuxta formam textus in cap. ex tenore de testibus. fol. 210. col. 3. n. 37.
- Testamentum non redditur suspectum, quando vnus testis supernumerarius, descriptus tamen in testamento illi contradicit, si modo numerus testium ad illud necessarius maneat. Ibid. n. 38.
- Idem si duo testes contradicant de illis non necessarijs, descriptis in testamento, & an hoc casu sit necessarium, vt testes qui manent sint examinati, & deponant pro testamento, ad hoc vt eius fides non corruat. fol. 211. col. 1. nu. 39. & columna. 2. numero. 41. & col. 3. n. 44.
- Testamenti fides an vacillet, si vnus vel duo ex testibus descriptis, illi contradicant, & sint centum alij descripti, qui tamen non possunt examinari, nec pro testamento deponere. Ibid. col. 3. n. 43. & 44.
- Testamentum probatur per instrumentum publicum de eo confectum. folio. 218. column. 1. n. 1.
- Testamentum confectum per notarium cum sufficienti numero testium, valet etiam si testes in eo adhibiti antequam sint examinati moriantur. Ibidem. n. 3. & an idem dicendum sit in testamento nuncupatio. Ibid. col. 2. n. 4.
- Testamentum de quo non est facta scriptura per notarium, nec per testatorem, nec per alium de mandato eius, sed asseritur tantū verbo factum, si ab aduersarijs negetur, requiruntur ad illius probationem septem testes de iure communi, qui interfuissent dispositioni, & de eius tenore deponant. Ibidem col. 3. n. 7.
- Testamenti tenor & amissio ipsius duobus testibus probari potest. Ibid. n. 8.
- pro Testamento in numero pari iudicandum. fol. 207. col. 3. n. 4.
- Testamentarie solennitates ob euitandas falsitates sunt inuenta. fol. 130. col. 2. n. 8.
- Testari cui permittitur, permittitur etiam causa mortis donare. fol. 47. col. 3. n. 9.
- Testari prohibiti de iure communi si reperiuntur vt aduene in loco vbi omnibus indistincte licet testamentum condere, non ideo magis testari possunt. fol. 204. col. 3. n. 9.
- Testantium iudicia non possunt ex alieno arbitrio pendere. fol. 118. col. 2. n. 4.
- Testator relinquens legatum filiofamil. potest priuare patrem vsufructu & administratione illius nō solū per expressam sed etiam tacitam ademptionem. fol. 27. col. 1. n. 34.
- Testator si non reuocauit suam dispositionem quando successit de nouo casus propter quē potuit reuocare censetur in eadem persistere voluntate. folio. 174. columna. 1. numero. 5.

I N D E X.

- Testator** sicut se habuit in prima institutione, ita videtur se habere in secunda & sequentibus nisi verba repugnet. fol. 177. co. 4. n. 2.
- Idē** in vocatione maioratus. fol. 178. co. 2. n. 6.
- Testator** potest rebus suis legem ponere. fol. 186. col. 3. n. 4.
- Testes** deponentes de interesse lucri cessantis, debent reddere rationem dicti sui. fol. 23. col. 3. n. 11.
- Testes** adhibiti in testamento condito in loco eremo debent postea iurati coram iudice deponere, nisi testamentum sit confectum à publico notario. fol. 45. col. 4. n. 10.
- Testes** requisiti in testamento condito in loco eremo an debeant esse masculi, an verò sufficiat esse feminas. fol. 46. col. 3. & 4. n. 13. & 17.
- Testes** debent esse omni exceptione maiores in actu, in quo eorum numerus à lege coarctatur. Ibid. col. 4. n. 16.
- Testes** quinque requisiti in testamento rusticani per leg. fin. C. de testam. requiruntur etiam in codicillis ipsius. fol. 47. col. 3. n. 27.
- Idem** quoad tres testes requisitas per Ord. lib. 4. tit. 76. §. ult. in testamento condito in loco eremo. Ibid. col. 4. n. 30.
- Testes** deponentes de insania, debent testificari de signis, quæ possint videri, audiri, vel corporeo sensu percipi, & quæ sint talia signa. fol. 119. col. 3. n. 18.
- Testes** deponentes de furore debent reddere rationem quod tempore actus faciebat talia signa dementia, sicut solent facere homines insani. Ibid. n. 20.
- Testis** deponens de furore debet reddere rationem dicti sui, etiam non interrogatus. Ibid. col. 4. n. 22.
- Testis** debet esse iuratus ut eius testimonio fides adhibeatur. fol. 130. col. 2. n. 9.
- Testi** uni affirmanti magis statur, quam pluribus negantibus. fol. 207. col. 3. n. 5.
- Testis** potest contradicere testamento directo, vel per indirectū quod ibi per exempla declaratur. folio. 208. columna. 3. numer. 15. & 16.
- Testis** dicitur contradicere testamento, si dicat rem aliter esse gestam, quam scriptum sit in testamento, & testamentum remanet sine solemnitate illius testimonij. Ibidem. col. 4. n. 17.
- Testis** an dicatur contradicere testamento si dicat se fuisse presentem factioni illius, sed tamen quod non cognovit, vel nō vidit faciem testatoris. Ibid. n. 18. & fol. 209. column. 8. n. 26.
- Testes** debent videre personam testatoris. folio. 208. col. 4. n. 19.
- Testis** an dicatur contradicere testamento, si notarius dicat presentibus & intelligentibus testibus, vel solum presentibus, & ille interrogatus si intellexit testatorem, respondeat se non intellexisse. Ibid. n. 20. & folio. 209. col. 1. & 2. n. 24. & 25.
- Testes** in testamento nuncupatio debent exaudire testatorem. fol. 209. col. 1. n. 21.
- Testis** dicitur contradicere si neget se interfuisse testamento. Ibid. n. 23.
- Testes** testamentarij, qui contradicunt testamento nō est necesse ut sint omni exceptione maiores. fol. 210. col. 1. n. 31.
- Testes** extra testamentum seu supernumerarij ut possint contradicere testamento debent esse omni exceptione maiores & requiritur quod in hoc casu articuletur & probetur hæc qualitas. Ibid. col. 2. n. 32. & 33.
- Testes** testamentarij contradicentes testamento qualiter debeant testificari. Ibid. n. 34.
- Testis** testamentarius, qui contradicit testamento, debet probare esse illum, qui reperitur scriptus in testamento. Ibidem. col. 3. n. 35.
- Testes** qui contradicunt testamento negando se interfuisse, non sunt singulares, sed contra testes. fol. 211. col. 1. n. 40.
- Testes** an fuerint rogati ad testamentum duobus testibus probari potest. fol. 219. col. 3. n. 15.
- Testibus** deponentibus nulla adiecta ratione sui dicti interim creditur si interrogati de ratione nō fuerunt. fol. 211. col. 4. n. 46.
- Testibus** etiam paucioribus deponentibus de sanamente maior fides adhibetur quā deponentibus de insania. fol. 119. col. 2. n. 14.
- Testibus** deponentibus secundum iuris præsumptionem magis creditur. Ibid. n. 16.
- Testium** repulsa non datur in iudicijs summa. fol. 148. col. 1. n. 29.
- Testium** defectus & inopia qualiter probari possit ad validandum testamentum conditum in loco eremo, & an credatur hæredi dicenti non potuisse haberi plures testes. folio. 45. col.

INDEX.

columna 3 numero. 6. & 9.
 Testium numerus in testamento requisitus si
 per statutum diminuat in testamento, nō
 per hoc censetur proportionabiliter diminu-
 tus in codicillis. fol. 47. col. 3. n. 26.
 Titulus institutionis probari potest per duos te-
 stes. fol. 219. col. 2. n. 14.
 Tractatus de aliquo tanquam de filio, an suffi-
 ciat solus ad probandam filiationem. 191.
 col. 4. n. 12.
 Tractatus solus sufficit ad constituendum in
 quasi possessione filiationis. f. 192. co. 3. n. 20
 Tractus futuri temporis non spectat ad iudicē.
 fol. 214. col. 3. n. 20.
 Translatio super bonis coronæ non indiget Regiæ
 confirmatione. fol. 54. col. 1. n. 13.
 Transactio facta cum laicis circa fabricam Ec-
 clesiæ an & quando liget successores. folio.
 199. col. 4. n. 26 fol. 200. col. 1. n. 25.
 Transmissio non habet locum nisi in iure iā de-
 lato. fol. 68. col. 3. n. 9.
 Transmissio an habeat locum in maioratibus
 per contractum inter viuos fol. 68. col. 2. &
 3 n. 10. & 11. & fol. 70. col. 3. n. 27.
 Transmissio non habet locum in maioratu con-
 stituto per actum ultimæ voluntatis. folio.
 69. col. 4. n. 19.
 Transmissio an detur ex contractu conditiona-
 li quando conditio est implenda in persona
 ipsius stipulatoris, vel quando euentus illius
 expectatur post mortem ipsius. fol. 69. col. 1.
 & 2 n. 13. & 14. & fol. 70. col. 3. n. 25.
 Tributum quod Resp. vel populus quot annis Re-
 gi soluere tenetur, poterit extinguī, si pro-
 bet per spatium 100. vel 200. annorum il-
 lud non soluisse. fol. 171. col. 2. ex. num. 13.
 Vers. tertium, & n. 18.

V

Velleianum fœminis subuenit nisi callide
 sint versate. fol. 132. col. 2. n. 12.
 Velleiani prohibitio imbecillior est quā legis Iu-
 liae de fundo dotali. fol. 133. col. 2. n. 21.
 Venditor constituens se nomine alterius posses-
 sorem potest opponere de nuditate contra-
 ctus, ut quia fœneratitius, neque cōstitutat-
 rius dicetur spoliatus fol. 21. col. 1. n. 6.
 Verbum, libere, omnem obligationem excludit.
 fol. 71. col. 3. ex n. 8.
 Verba accipi debēt cū effectu. fol. 137. c. 4. n. 9.

Verbum, videtur, importat arbitrium boni vi-
 ri. fol. 137. col. 2. n. 25.
 Verbum, cum, idem importat quod verbum,
 quando, per quod non limitatur tempus cer-
 tum. fol. 145. col. 1. n. 10.
 Verba, si feceris, vel, cum feceris, quo ad vim
 conditionis & implementi non videtur dif-
 ferre, attramen quo ad tempus longē diffe-
 runt. ibid. n. 11.
 Verbum, relinquo, adiunctum certæ rei, parti,
 seu quorū bonorum non inducit heredis in-
 stitutionem; secus si vniuersitati bonorum
 adiiciatur. fol. 167. col. 2. n. 4.
 Verbum, exaudire, in l. heredes palam. ff. testa-
 menti, importat quod testes audiant & in-
 telligant. fol. 209. col. 1. n. 22.
 Vidua potest declinare forum ex privilegio vi-
 duitatis non solum in lite capta cum mari-
 to defuncto, sed etiam in lite capta cū per-
 sona extranea, cuius hæres fuit. folio. 103.
 col. 1. n. 11.
 Villis duabus unitis quarum altera sit multis
 debitis grauata, alia verò multum pinguis
 non tenetur vna ad debita alterius ville iā
 contracta tempore unionis, secus si postea.
 fol. 49. col. 2. n. 12.
 Vita hominis durare præsumitur secundū vul-
 gares regulas vsque ad centum annos. folio.
 235. col. 2. n. 7.
 Viuentis non est hereditas. fol. 224. col. 3. nu-
 mero. 4.
 Vocatus in vnam causam videtur exclusus illo
 casu deficiente fol. 109. col. 1. n. 11.
 Vocatus post mortem alicuius si præmoriatur,
 nihil transmittit quasi defecta conditione.
 fol. 68. col. 1. n. 3.
 Voluntas testatoris tanquam lex adimplenda
 est. fol. 24. col. 4. n. 2.
 Voluntatis implementum censetur non modi-
 cum interesse. fol. 73. col. 2. n. 6.
 Voluntas coniecturata testantis sufficit ut fiat
 transmissibile id quod aliās non erat. folio.
 109. col. 2. n. 15. & 16.
 Voluntas ex consuetudine interpretatur. folio.
 120. col. 3. n. 4.
 Voluntas non solum verbis sed etiam factis de-
 claratur, imò plus factis quā verbis. folio.
 174. col. 3. n. 11.
 Voluntas testatoris in substitutione debet secun-
 dū institutionē indicari. fo. 178. col. 1. n. 35

Voluntas

INDEX.

Voluntas testatoris debet colligi ex eo quod verbis disposuit. Ibid. col. 2. n. 7.
Voluntas testatoris si colligitur ab aliquo expresso debet haberi pro expressa & si non est unde colligatur non est inquirendum de ea. Ibid. col. 4. n. 10.
Voluntas coniecturata approbata à iure habet effectum expresse in fideicommissis, nisi lex requirat expressam verbis voluntatem. fol. 179. col. 2. n. 15.
Voluntas defuncti contraria ab ea que in testamento reperitur potest per testes probari, & qui numerus testium ad hoc requiratur. fol. 186. col. 4. n. 9.
Voluntas & mens hominis soli Deo nota est, & non semper in eisdem motibus consistit. fol. 202. col. 1. n. 3.
Voluntas in dubio non presumitur mutata, & ei qui dicit mutatam voluntatem onus hoc probandi incumbit. Ibid. col. 2. n. 5.
Voluntatis mutatio in eodem testamento vitanda est, & potius debet restringi voluntas, quam corrigi. Ibid. n. 6.
Voluntas & intentio concedentis debet inspicere in concessione emphyteusis sicut & in ceteris contractibus. fol. 235. col. 1. n. 2.
Vsufuctuarius tenetur ad omnia onera realia debita ex rebus in quibus habet vsufructum. fol. 41. col. 1. n. 2.
Vsufuctuarius tenetur ad sarta tecta. fo. 199 col. 1. n. 15.
Vsufuctus in bonis computatur, & datur in dotem. fol. 223. col. 1. n. 26.
Vsurarius censetur contractus data lesione in quarta parte iusti pretij coniuncta cum pacto de retro secundum ius Regni. fol. 95. col. 3. n. 2. & fol. 114. col. 1. n. 5.
Vsurarius an sit contractus Pontifici summopertinet declarare. fol. 95. col. 4. n. 5.
Vsurarius contractus est ipso iure nullus, nec in eo sperari potest conualescentia. fol. 22. col. 1. n. 15.
Vsus communis loquendi prefertur proprietati verborum. fol. 21. col. 1. n. 15.
Vulgares sermones vulgari modo sunt intelligendi. fol. 30. col. 4. n. 14. & fo. 201. col. 1. n. 3.
Vulneratus & captus in bello & in captivitate mortuus per gloriam vivere fingitur in Regno Iustitiae. Idem in vulneratis in bello & mortuis in castris. fol. 128. col. 4. & fo. 129. col. 1. n. 37.

Vxor que manet in possessione & capite casalis habet remedium possessorium recuperandum de si deturbetur à sua possessione. folio. 32. col. 2. n. 4.
Vxor non manet in possessione rerum maioratus aut emphyteusis, nisi vertatur dubium, an sint maioratus, vel non, vel ipsa negavit non esse rem emphyteuticam, aut commissum incursum, vel similiter, quo casu non potest spoliari à domino directo auctoritate propria, vel inaudita. fol. 32. col. 2. numero. 5. 6. & 7.
Vxor propter melioramenta in rebus maioratus facta habet solius retentionis non autem interdictum unde vi. Ibid. n. 18.
Vxor potitur velleiano etiamsi infans cum marito se obliget. folio. 79. columna. 1. numero. 1.
Vxor que lege Regni manet in possessione & capite casalis potest conveniri pro oneribus mariti soluendis. folio. 81. columna. 4. n. 4.
Vxor que contraxit per cartam dotis & arrharum non tenetur ad debita que contraxit maritus constante matrimonio, etiam si sint facta pro alimentis utriusque vel sustentatione familie, vel si sint debita servitiorum. fol. 81. col. 4. n. 5.
Vxor manens in possessione bonorum quousque dos & arrhe sibi solvantur non censetur adire hereditatem, nec si longo tempore fiet in possessione illorum. fol. 82. col. 1. n. 9. & sequentibus.
Vxor non soluens integram dotem non lucratur arrhas integras, sed tantum illas lucratur pro rata dotis solute. fol. 103. col. 4. numero. 1.
Vxor lucratur arrhas si maritus fuit in mora recipiendi dotem. fol. 104. col. 1. n. 4.
Vxor non potest accusari criminaliter de adulterio commisso in vita mariti ab heredibus ipsius mariti nec etiam civiliter nisi maritus ignoraverit. fol. 173. col. 4. n. 1. & folio 174. columna. 1. numero. 4. & columna. 4. n. 12.
Vxor adultera qualiter puniatur attento iure Regni & iure communi, & attentis legibus Hispania. folio. 173. columna. 4. numero. 2.
Vxor quando possit accusari civiliter de adulterio commisso in vita mariti ab heredibus

INDEX.

adibus ipsius mariti quando maritus adulterij conscius fuit. fol. 174. col. 2. n. 6. & col. 3. n. 10.
*Vxor quæ propter adulterium commissum au-
 fugit à domo, & transtulit se ad Regnū Ca-
 stellæ, potest, mortuo marito, ab hæredibus
 ipsius de adulterio ciuilitè accusari. Ibid.
 col. 2. n. 7.*
*Vxor pro dote sua potest manere in retentione
 domus, in qua habitabat cum marito. folio.
 232. col. 3. n. 34.*
Vxori committenti stuprum post mortem mari

*ti intra vel post annum luctus an possit ob-
 citale stuprum ab hæredibus mariti ad a-
 misionem dotis aut alicuius relictæ aut do-
 nati à marito remissiue. fol. 175. columna.
 2. n. 20.*
*Vxore condemnata actione personali non est fa-
 cienda aduersus eam exequutio in bonis do-
 talibus viuente marito. fol. 49. col. 1. n. 11.
 limita tamen ibidem.*
*Vxori non currit tempus ad repetendam dotem
 nisi ex quo potuit mouere actiones. fol. 88.
 col. 3. n. 32.*

L E G E S T A M R E G I A E C A E S A R E A E Q V A M P O N T I F I C I A E, Q V A E I N H O C S E C V N D O T O M O D E C L A R A N - T V R, V E L E A R V M M A T E R I A.

Ex Digesto veteri.

L. *Et si sine in princip. vers. quesitum est.
 ff. de minor. fol. 28. col. 4. n. 6.*
L. ait prator. §. fin. ff. de minor. Ibid.
*L. plerunque in fin. ff. de iure dot. fol. 36. col. 4.
 n. 8.*
*L. cum de lege. ff. de probation. fol. 45. col. 3. n.
 7. & 8.*
*L. siue vxor. ff. de donat. inter vir. fol. 80. col.
 4. n. 19.*
*L. si liberis. ff. de pactis dotal. fol. 101. column.
 1. n. 10.*
*L. si fundus venierit. ff. de euiction. folio. 106.
 col. 2. n. 14.*
*L. quod si nolit. §. quia asidua. ff. de edilit. æ-
 dicto. fol. 121. col. 3. n. 18.*
*L. exigere dotem. ff. de iudic. fol. 188. col. 4. ex
 n. 4. & fol. 189. col. 1. 2. & 3.*
*L. in lege Aquilia. 41. ff. ad l. Aquil. fol. 213.
 col. 3. n. 12.*

Ex Infortiato.

L. *non amplius. §. cum bonorum. ff. de leg. 1.
 fol. 30. col. 2. n. 7.*
L. 8. §. fin. ff. de legat. 2. fol. 30. col. 1.
*L. mulier. §. fin. ff. ad Trebell. fol. 30. col. 3. nu-
 mero. 13.*

L. *cum ita. §. in fideicommissio. ff. de legat. 2. fo-
 lio. 55. columna. 2. ex n. 2. & fol. 56. col. 2. ex
 n. 8.*
*L. seruus, qui testamento. §. 1. ff. de testam. mi-
 lit. fol. 145. col. 1. n. 9.*
*L. Lucius. 82. ff. de condit. & demonstr. fo. 191.
 col. 1. n. 2.*

Ex Digesto nouo.

**L. 1. §. si vir vxori. ff. de acquir. poss. fol. 21. co-
 2. n. 8. & 9. & fol. 22. col. 1. n. 14.**
**L. is damnum. §. quod pendet. ff. de regul. iur.
 fol. 101. col. 3. n. 15.**
**L. si ita stipulatus essem abs te. l. & ideo sequit.
 ff. de verbor. fol. 144. columna. 3. & 4. nu-
 mero. 6. & 7.**
**L. Paulus respondit. §. Caius. ff. de liber. caus.
 fol. 145. col. 1. & 2. n. 12. & 13.**

Ex nouem libris Codic.

**L. omnia. C. de sacrosanct. Eccles. fol. 13. col. 4.
 n. 12.**
**Authent. præsbyteros. C. cod. titulo. folio. 25.
 columna. 3. ex numero. 12 cum seqq. & fo.
 26. col. 4. n. 32.**
**L. ad officium. C. communi diuid. fol. 39. col. 3.
 n. 8.**
L. fin. C. de testam. fol. 45. col. 1. & 2. ex n. 2.

L. leges

L. leges sacratissimæ, C. de legib. fol. 107. col. 1. n. 24.

L. ult. C. de fideiussor. fol. 121. col. 3. & 4. n. 19

Authent. item sine C. naturalib. liber. fol. 153. col. 3. & 4. n. 11.

L. 1. §. sancimus itaque. C. latin. libert. toll. fo. 172. col. 4. n. 8.

L. 3. C. de pignorib. fol. 185. col. 1. n. 25.

L. quoties, C. de donat. quæ sub modo. fol. 236. col. 4. n. 16. & 18.

Ex Authenticis.

Authent. de ecclesiast. titul. §. fin. coll. 9. fo. 13. col. 4. n. 12.

Authent. de nuptijs. §. quia vero hæcenus coll. 4. fol. 226. col. 3. n. 25.

Ex Institutionibus.

§. Mu'tis Inst. de libertin. fol. 172. col. 3. n. 7.

§. Ex condicionali Inst. de verbor. fol. 68. col. 1. ex n. 12. cum seqq.

Ex Decreto.

Commem. 1. q. 7. fol. 14. col. 4. n. 22.

Ex Decretalibus.

C. 2. de donat. inter vir. fol. 2. col. 2. n. 2.

C. de xenodochijs. c. ad hæc de religios. domib. fol. 14. col. 4. n. 25.

C. 1. de restit. spoliat. fol. 51. col. 1. n. 8. & fol. 50. col. 3. ex n. 4.

C. fin. de vita & honest. cleric. fol. 90. col. 2. n. 7.

C. intellecto de iure iur. fol. 92. col. 1. & 2. nu. 2. 3. & 4.

Ex lib. 6. Decretalium.

C. quamquam de censib. lib. 6. fol. 90. col. 2. numero. 7.

Ex Clementinis.

Clem. qr. contingit de religios. domib. fol. 14. col. 4. n. 23.

Ex Concil. Trident.

*Trident. sess. 25. de reformat. c. 9. vers. nec im-
memorialis. fol. 163. col. 1. n. 12.*

Trid. sess. 21. c. 7. fol. 199. col. 1. n. 13.

Ex Ordinationib. Lusitanix.

*Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. fol. 9. col. 4. n. 26. cum
seqq.*

Ord. lib. 2. tit. 35. q. 40. fol. 19. n. 56. cñ seqq.

*Ord. lib. 4. tit. 7. q. 2. ibi. ficara a posse. folio.
33. col. 2. n. 19.*

Ord. lib. 4. tit. 77. q. 29. fol. 34. col. 3. n. 5.

*Ord. lib. 4. tit. 64. fol. 37. col. 4. n. 19. & fo. 38.
col. 1. n. 23. cum seqq.*

*Ord. lib. 4. tit. 76. q. ult. fol. 45. ex nu. 1. cum
omnib. seqq.*

*Ord. lib. 4. tit. 7. q. pen. fol. 49. col. 1. ex n. 10.
cum seqq.*

*Ord. lib. 4. tit. 20. in princip. ex fol. 74. col. 1.
& seqq.*

Ord. lib. 2. tit. 18. q. 1. fol. 78. col. 2. n. 20.

Ord. lib. 2. tit. 47. q. 1. fol. 104. col. 2. n. 8.

Ord. lib. 2. tit. 26. §. 53. fol. 112. col. 4. n. 10.

Ord. lib. 2. tit. 1. fol. 113. col. 1. n. 11.

*Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1. ibi, por nã poder ou
não saber alsinar. fol. 129. col. 3. ex n. 1.
cum seqq.*

*Ord. lib. 4. tit. 57. in princip. fol. 152. col. 3. nu-
mer. 37.*

Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4. fo. 220. co. 3. cum seqq.

*Ord. lib. 4. tit. 77. §. 4. in fin. fol. 226. col. 4. nu.
28. & 29. & fol. 227. col. 1. n. 30.*

Ord. lib. 2. tit. 9. fol. 230. col. 3. n. 24.

Ex Extrauagantibus.

*Extrauag. 2. p. titu. 2. §. 7. & 8. fol. 19. col. 4.
n. 60. cum seqq.*

*Extrauag. Dominica. §. 39. & §. 37. folio. 34.
col. 3. n. 5. & col. 4. n. 6.*

*Extrauag. de nouo ordin. iud. §. 38. fol. 40. col.
1. & 2.*

Extrauag. tit. 2. p. 3. l. 6. ibid.

*Extrauag. p. 6. l. 13. fol. 101. vers. 5. fol. 57. co.
2. n. 10. & de materia fol. 56. col. 1. ex nu-
mero. 7.*

*Extrauag. p. 6. tit. i. l. 1. & l. 3. fol. 75. col. 4. nu.
26. & 27.*

Ex legibus Tauri.

L. 21. Tauri. fol. 30. col. 1. n. 17.

*L. 46. Tauri. fol. 42. col. 1. n. 8. & latè fol. 43.
col. 4. n. 16.*

FINIS.

Errata sic corrige.

Fol.	col.	linea.	lege.	
13.	3.	2.	Abb.	Baldo.
19.	3.	ultima.	proea.	opera.
22.	3.	39.	enium,	entium.
24.	4.	1.	longalis,	longa.
26.	2.	6.	testazi,	testari.
27.	1.	31.	inauit,	innuit.
28.	2.	31.	i,	i.
30.	3.	3.	& haber,	& noni haber.
34.	1.	9.	Senatarum,	Senatorum.
40.	3.	14.	valia,	realia.
41.	3.	21.	cum apud,	eum ad quem.
46.	3.	16.	primis,	promissione.
46.	4.	10.	noluit,	voluit.
70.	1.	20.	illud,	illa.
70.	1.	21.	quælitum,	quæsit.
74.	3.	35.	præscribantur,	non præscribantur.
78.	1.	31.	& d.fi.	& d.l.fin.
81.	1.	9.	liberius,	liberis.
81.	1.	13.	agentium,	egentium.
204.	2.	21.	vbi,	fibi.
82.	1.	4.	possessione,	promissione.
87.	2.	37.	proprio,	pro.
106.	4.	21.	citat,	citat Bolandus.
106.	1.	22.	i,	i.
108.	1.	18.	mortem,	matrem.
108.	1.	34.	ff.	§.
111.	4.	26.	18.	13.
124.	3.	25.	cuius,	quibus.
136.	3.	7.	constituta,	idem constituta.
205.	2.	40.	consultat.	consultat. 17.
137.	4.	18.	parte,	per te.
158.	1.	34.	contractuum,	fructuum.
197.	2.	21.	militarium,	militiarum.
163.	1.	42.	communicatum,	communitatum.



