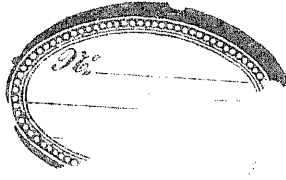


0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26

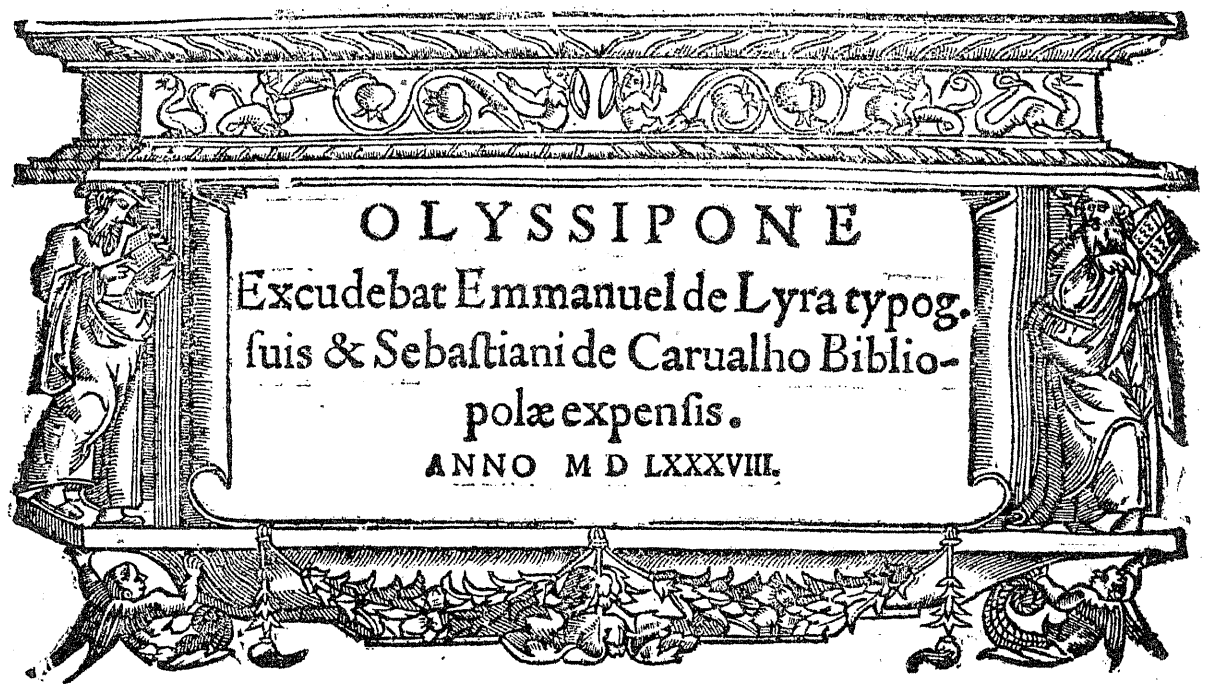


Handwritten text inside a rectangular box, possibly a date or reference number, including the number 219.

al. consp. IESVS. R. 6728 15
CONSULTATIONVM,
AC RERVM IUDICATARVM
in Regno Lusitaniæ.
TOMVS PRIMVS.

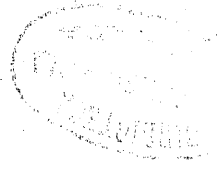
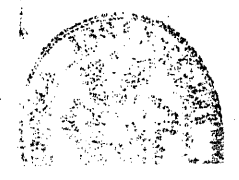
Auctore D. ALVARO VALASCO, supremæ
Curia Lusitanæ Regio senatore, & in Achadæmia Co-
nimbricensi olim iuris Cæsarei pro-
fessore primario.

CVM Indicè Consultationum in initio, & materiarum locuple-
tissimo Indicè in fine.



Cum priuilegio Regiæ Maie-
statis ad decennium.

Esta taxado a reaes em papel.



EGO frater Bartholomæus Ferreira sacra theologiæ magister, & sanctæ inquisitionis deputatus, ac librorum censor, mandati serenissimi Principis Alberti archiducis Austriæ S. R. E. Cardinalis, ac Lusitaniæ generalis inquisitoris, vidi hunc librum, cuius titulus est Consultationum, ac rerum iudicatarum, secundum ius Regium Lusitaniæ, &c. Auctore Alvaro Valasco Lusitano Regio supremæ curiæ senatore, re, fama, & opinione, apud iuris cōsultos celeberrimo, vbi nihil continetur, quod pias aures offendat, & omnia tū docta, tum ad praxim maximè necessaria mihi visa sunt, & quæ in cōmodum multorum, non sine magno fructu typis excuderentur.

Frater Bartholomæus Ferreira.

Vista a informação podense imprimir estes quadernos, & impressos poderão correr, sendo reuistos pollo padre frey Bertholameu Ferreira. Em Lisboa a quinze de Março, de 1588.

Jorge Sarrão,

Antonio de Mendoga.

E V el Rey faço saber aos q̄ este aluara virem, q̄ o doutor Alvaro Vaz do meu desembargo desembargador da casa da supplicação, me enuiou dizer q̄ elle fizera imprimir hū liuro seu, q̄ se intitula Cōsultationū iuris, ac rerū iudicatarū, o qual foi visto & examinado & aprouado polo sancto officio, & por q̄ impressões neste Reino erão trabalhosas, & custosas, me pedia o mandasse taxar, & lhe concedesse priuilegio q̄ nenhũa outra pessoa o podesse imprimir neste Reino sem sua licença, nem trazer de fora delle, sob as penas & polo tēpo q̄ ouuesse por meu seruiço. E visto seu requerimento, & o proueito q̄ se poderá tirar do dito liuro, E y por bẽ & me piaz, q̄ pessoa algũa, de qualquer calidade q̄ seja, não possa por tēpo de dez annos, que começatão da feitura deste aluara em diante, imprimir nem vender nem hũ dos ditos liuros em todos meus Reynos & senhorios, nẽ trazer de fora delles, salvo o dito doutor Alvaro Vaz, ou quem pera isso seu poder & licença tiuet. O qual liuro se não poderá vender por mayor preço q̄ ate quinhētos & cincoenta reais em papel. E qualquer pessoa q̄ durando o tēpo dos ditos dez annos imprimir ou vender qualquer dos ditos liuros, em meus Reynos & senhorios, ou os trouxer de fora delles sem sua licença, perderà pera elle todos os volumes q̄ assi imprimir, vender, ou trouxer, & alem disso incorrerà em pena de cincoenta cruzados, a metade pera os catiuos, & a outra metade pera quem o accusar. E mando a todas as minhas justiças, a q̄ este aluara for mostrado, & o conhecimento pertencer, q̄ o cūprão & guardem & fação inteiramente cūprir & guardar como se nelle conthem: o qual cy por bem q̄ valha, & tenha força & vigor, como se fosse carta feita em meu nome, por mi assignada, & passada per minha Chacellaria, sem embargo da Ordenação do lib. 2. tit. 20. q̄ dispõe o contrario. Francisco nunez de Pauia o fez, em Lisboa, aos oytos dias do mes de Abril, de mil & quinhentos, & oytenta & oytos.

R E Y.



DICES lector amice, cum primum hic noster liber Consultationum ac rerum iudicatarum, in manus tuas venerit, me notuas Athenas afferre, & in re parū necessaria tempus cōtriuisse, post tam immensa ac numerosa consiliorum, & responsorum iuris, ac decisionum volumina à nostris antecessoribus ædita, sed si instituti mei causam rationemq; cognoueris, non solum hanc qualemqualem opellam nostram non improbabis, sed id quòd feci non parum laudabis. Cum enim quæ hætenus scripta sunt consulentium volumina, nō ad patriæ nostræ mores ac praxim referantur, & pleraq; quæ in breui sermone concludi poterant sint in lōgissimas disputationes, & pene infinitas allegationes, ostētationis gratia dilatata: decreui ego patrias quæstiones, & in hoc Regno frequentiores cōmemorare, ac quid ipse in illis responderim ex facto consultus referre: quidve in illis praxis hodierna seruet. In quam rem collegi aliquot ex iis quæstionibus, de quibus per plures æque adeo plures annos in Regio senatu aduocati munere fungēs fui interrogatus, inserēs alias quæ ad propositū cōferbat, & eas huic nostræ Reipublicæ literariæ offero, reliquas æditurus, si vita supererit, & in foro versantibus placuisse has intellexero. in quibus non te legentem offendant errores typographi, quia propter continuam ac indies inualescentem ægritudinem, non potui typis adesse. & vtinam errores potius typographi reperias quam nostros: quòd si nostros (nec dubito) inuenies quàm plurimos, de me iam olim in inçlyta Conimbricensi academia gymnasta iuris ciuilibus primario, nunc vero iam sene, & valdè infirmo, dicas merito illud Quidianum,

— non sunt hæc ædita ab illo,
Sed quasi de domini funere rapta sui.

Vale.

- C**ONSULT. I. De alimentis præstandis alteri ex colligantibus. fol. 1.
- ¶ Consult. 2. De pluribus quæstionibus circa materiam arrarum nostræ Hispaniæ. fol. 4. verso.
- ¶ Consult. 3. An debeantur arræ integrè quamuis non soluantur integros, & an debeatur tantum pro rata dotis solutæ, & traditæ. fo. 6. v.
- ¶ Consult. 4. An constāte iam matrimonio possint arræ cōstitui. fo. 8. v.
- ¶ Consult. 5. Circa confessionem dotis receptæ, de cuius numeratione non constat, quādo sit obligatoria, vel non sit, & quibus in casibus nō admittatur quærela non numeratæ dotis. fo. 10. v.
- ¶ Consult. 6. An confessio receptæ dotis facta constāte matrimonio à marito, de cuius numeratione nō constat præiudicet creditoribus anterioribus. fol. 14. verso.
- ¶ Consult. 7. Super testamento facto à duobus in eadem charta. fo. 16. v.
- ¶ Consult. 8. Circa interesse dotis nō solutæ, an debeatur. fo. 18. v.
- ¶ Consult. 9. De notario qui scripsit instrumentū extra territorium suum de consensu partium eiusdem territorii. fol. 21. verso.
- ¶ Consult. 10. Circa scribas monasteriorū & cōfraternitatū deputatos in capitulis eorum, an eis fides detur. fol. 22.
- ¶ Consult. 11. Circa rescriptum Apostolicum impetratū, nō facta mentione litis pendentis corā iudice seculari super spolio beneficii. fol. 22. verso.
- ¶ Consult. 12. Circa privilegium ad instar. fol. 22. verso.
- ¶ Consult. 13. Quod non sit incarcerandus debitor principalis, quādo fideiussor est soluendo. fo. 24.
- ¶ Consult. 14. Circa oblatiōes & annuatarias, an pertineāt ad cōmendarios, seu perceptores militiarū, an ad vicarios ecclesiarū, quibus impositi sunt præfati perceptores. f. 24.
- ¶ Consult. 15. An hæreditas relicta vxori indignæ, propter impedimentū consanguinitatis, applicetur fisco, vel venientibus ab intestato. fo. 35. v.
- ¶ Consult. 16. An mulier transiens ad secunda vota, teneatur seruare filiis primi matrimonii, arras datas à primo marito. fo. 26.
- ¶ Consult. 17. An frater possit opponere quærelā de testamento fratris qui eo omisso, & præterito instituit heredē filiū cuiusdā sacerdotis. fo. 28.
- ¶ Consult. 18. De asscuracionibus & his qui pretium seu quid aliud accipiunt pro fideiubendo, & an qui tale pretiū accepit, possit allegare remediū l. 2. C. rescin. ven. fol. 28. v.
- ¶ Consult. 19. An fili⁹ clericus, vel alius similis spurius, præscribat bona patris, possidēdo per plures annos. fo. 30.
- ¶ Consult. 20. An ad impetrationē provisionum Regiarū, sit semper pars vocanda, & prius audiēda. fo. 31. v.
- ¶ Consult. 21. An procurator vel loci⁹ habens facultatē ad vendendū, possit habere fidem de pretio, & an teneatur ostendere cautiones solēnes, eorū quibus fidem de pretio habuit. fol. 32.
- ¶ Consult. 22. An in casibus quibus quis à lege vel statuto cogitur videri, possit cogi habere fidē de pretio. fo. 33.
- ¶ Consult. 23. An in testamento inter liberos legitima sit relinquenda filiis titulo institutiōis. fo. 33. verso.
- ¶ Consult. 24. de filio cui legitima paterna fuit assignata, & tradita, qui ingressus est religionē, & professus est, afferens secum eandem legitimā, & obiit viuentē adhuc matre, vel auia, an ipsa præferatur monasterio in successiōe monachi, quoad legitimam matri competentē in illis bonis. fol. 34. v.
- ¶ Consult. 25. De impetratibus provisiones regias, ad accusandum per procuratorem, vel ad probandum per testes. non obstante Ord. lib. 3. tit. 45. & an pars aduersa possit vti eisdē provisionibus. & an cogatur illas vel similes impetratiōes producere in iudicio, & illis vti. f. 35. v.

¶ Con-

- ¶ Consult. 26. Circa condemnationē iudicum in expensis. fol. 38. verso.
- ¶ Consult. 27. Super bonis vincularis, perpetuo onere missarū, cū facultate nominādi personam idoneā, & prohibitionē alienatiōis, an sint maioratus, & an pertineat cognitio, ad iudicem residuorū, & an nominaturus possit ea bona dare in emphyteusim. fol. 39. verso.
- ¶ Consult. 28. An durante aliqua vita emphyteusis possit peti renouatio. fol. 41. verso.
- ¶ Consult. 29. De filio habito à conuigato ex serua ppria per vim cognita, vel ex alia muliere virgine, vel soluta. fol. 42.
- ¶ Consult. 30. Circa captos in bello gesto inter Christianos. fo. 44.
- ¶ Consult. 31. An beneficiū l. si vnq̄. C. de reuoc. donat. transeat ad hæredem filii super nati, qui nō reuocauit in vita. fol. 45. ver.
- ¶ Consult. 32. An præuigni seruientes vitrico & matri, vel patri, & nouerq̄, constante inter illos m̄rimonio possint petere satisfactionem seruitiorum. fol. 47.
- ¶ Consult. 33. An ex confessione quā quis facit productus in testē, possit in alio iudicio tanq̄ principalis conuinci. fol. 47. verso.
- ¶ Consult. 34. Circa prorogationē societatis cōtractæ ad certū tps. f. 48.
- ¶ Consult. 35. De eemente certam pensionem super proprietate alterius, cum clauula quod cessando à solutione per annum vel biennium, cadat in cōmissum. fol. 49.
- ¶ Consult. 36. An reus debendi possit agere cōtra correum, vt eum liberet. fol. 49. ver.
- ¶ Consult. 37. Circa fructus pendentes rei venditę subhasta publica, an & qñ veniant in addictione. fo. 50.
- ¶ Consult. 38. Circa citationē hæredū illius q̄ decessit lite pendente fo. 51.
- ¶ Consult. 39. Circa transactiones, seu quitatiōes generales & speciales. 51.
- ¶ Cōs. 40. An successor particularis, teneatur stare colono ecclēsiæ. fo. 53.
- ¶ Consult. 41. De venditione facta cū pacto de retrovendendo vique ad quinquenniū, & eo adiecto ne distrahatur venditio nisi lapsō biennio. fol. 54.
- ¶ Consult. 42. De cōductore domus q̄ durante locatione eam emit sub hasta publica, an ex nouo titulo possit se tueri cōtra locatorē qui agit remedio. l. si quis conductionis, C. locati. fol. 55.
- ¶ Consult. 43. Quod dicatur iustum pretiū in materia l. 2. C. de rescind. vend. & probatio pretii cōis.
- ¶ Consult. 44. An sit cōcludens probatio circa l. 2. C. de rescind. vend. & iura similia, si testes dicant q̄ res valebat tantā quātitatē, & vltra. f. 60.
- ¶ Cōs. 45. Circa testes familiares an sint admittēdi ad testimoniū. f. 61.
- ¶ Con. 46. Circa relictū executorib⁹ testamenti pro labore exequendi, & vnus nō vult acceptare, vel mortuus est, an accrescat aliis. fo. 62.
- ¶ Consult. 47. Circa snias interlocutorias habētes vim definitiuatū, quo modo dignoscantur iure cōmuni & Regio. fo. 62.
- ¶ Con. 48. Circa laicū qui postq̄ cōdēnatus est in exiliū, factus est clericus, vel beneficiū ecclēsiasticum suscepit, & in eo statu iterū captus est, an sit remittendus ad forū ecclēsiæ, & an snia secularis per ecclēsiasticū sit exequenda, & exilium duplicandum. fo. 63. ver.
- ¶ Con. 49. Circa præscriptionem annuarū præstationū extinctiuē. fo. 66.
- ¶ Con. 50. De emphyteuta qui extirpauit oliuetū & plantauit vineā sine licentia dñi directi. fo. 67. v.
- ¶ Con. 61. Circa diplomata Regia cōcessa ad reuidendas snias. & quomodo ac qualiter in prouisionib⁹ precedatur iuxta ius & praxim Regni. fol. 96.
- ¶ Con. 52. De inuentario hæredis, & eius solēnitatibus & effectib⁹, attēto iure cōi, & practica regni. fo. 79.
- ¶ Con. 53. Circa incapacitatiōes, vulgo *Encabeçamentos*, rerum emphyteuticarum.

- ¶ carū ad Ord. lib. 4. tit. 77. §. pe. f. 88.
- ¶ Con. 54. Circa successionem pueruli, litigātibus fratre ipsius ex parte p̄ris & th̄is ex parte matris, & circa substitutionem compendiosam, factam à matre. fol. 89. verso.
- ¶ Cōsul. 55. De tertio rei possessore ex clausula constituti, an impedire possit executionem snie. fol. 92.
- ¶ Con. 56. Circa vsurā simulatā & solutam, ex vi sententiæ quomodo repeti possit. fol. 93.
- ¶ Con. 57. De lite ceptā in iudicio priuilegiato, an debeat remitti cessante causa primordiali priuilegii. fo. 94.
- ¶ Con. 58. Circa verba Foralis cuiusdā territorii iubentis quod de oleo, frugibus & leguminibus nihil tributū soluat. fol. 94. verso.
- ¶ Consult. 59. De mercatore qui legauit suā apothecā p̄ncipiū quid videatur legasse & cōtineri in legato. fo. 94. v.
- ¶ Con. 60. Circa bullā dispensatiōis cōcessā monacho vt viuat extra claustra, retēto habitu, & durante in similitate matris suæ vetulę, nobilis, & pauperis. fol. 98.
- ¶ Con. 61. Circa nominationē emphyteuticā factā in testamento rupto ex causa præteritionis, & aliquot legū Regiarū intellectū. fol. 100. v.
- ¶ Con. 62. An legatus de latere cū clausula quā unūq̄ appellatiōnū, possit causam cōmittere in partibus, nō obstante q̄ pars appellauit ad sanctam sedē apostolicā, vel ad Summū Pontificem Sixtum, vel Gregorium, nominato nomine proprio. fo. 102. v.
- ¶ Con. 63. Societas qualiter morte finiat, & qñ transeat ad hæredes, & quid in vectigalibus publicis, & quid si hæredes sint minores. fol. 105.
- ¶ Consult. Circa assecurationes mercatorum. fol. 107.
- ¶ Con. 65. Circa asta in iudicio seculari an sint seruāda in foro ecclēsiastico, etiā qñ clericus ambulabat in habitu seculari, & occultauit se habere beneficium ecclēsiasticū, & an audiat opponens exceptionem clericatus, vel beneficii, quocūq̄ tempore, & de confessione clerici in iudicio seculari. fol. 109.
- ¶ Conf. 66. Circa satisfationes iudiciales, reorum & actorum. fol. 111.
- ¶ Con. 67. Circa validitatē chartæ scriptæ & subscriptæ à defuncto ad pias causas, nullis intētib⁹ adhibitis. f. 117.
- ¶ Con. 68. Circa executores testamentorū ad distribuēda bona testatorū, & legata soluenda, nullo alio hærede instituto, an habeant vicem hæredum, & quando. fol. 120.
- ¶ Consult. 69. Circa alienationem factā à patre de bonis maternis, seu aduentitiis filii, an filius hæres possit ea vendicare, cōfecto, vel nō cōfecto inuentario, & de similib⁹ quæstionibus. f. 122.
- ¶ Conf. 70. Circa annullandā venditionem factam cum pacto de retro & læsione in pretio. fol. 129.
- ¶ Consult. 71. De subemphyteusi quatenus intelligatur durare, & aliis in materia. fol. 132.
- ¶ Conf. 72. Circa duas prouisiones Regias diuersis personis cōcessas ad primum officiū vacaturū. fo. 134.
- ¶ Conf. 37. An testis de facto proprio testimonium ferēs, faciat integram probationem, vel qualem. fo. 138.
- ¶ Con. 74. De testamento clerici circa eius solēnitates. fol. 139. ver.
- ¶ Consult. 75. De eo qui traxit locum nauis pro certo pretio, an teneatur illud restituere nauis reuerfa ad portum à quo egressa est, & non perficiente iter propter aduersam tempestatem. fol. 142.
- ¶ Consult. 76. De particulari successore volente expellere conductorē cū hypotheca, soluto illi interesse. fo. 143.
- ¶ Conf. 77. De eo qui promisit prædiū vendere quando foret suum, & eam promissionē fecit sine vxore. fo. 146.
- ¶ Consult. 78. An conductor qui pro sua conductione habet ædes hypothecatas, habeat vnde vi cōtra emp̄torem qui eum nec citatum, nec auditum spoliavit. fol. 147.
- ¶ Con. 79. Circa remediū possessorium chartæ tuitiæ regalis quo vtimur in Regno. fol. 147. verso.
- ¶ Con.

CONSULTATIONVM, ac rerum iudicatarum.

TOMVS PRIMVS.

Authore Aluaro Valasco Regio in suprema Curia Senatore, & olim in Comimbricensi Achedemia legum profeflore Primario.

CONSULTATIO I, DE ALIMENTIS PRAESTAN- dis alteri ex colligantibus.

EPITOME.

- 1 *Alimenta an debeantur ei cuius bona sunt sequestrata, & alia sibi non remanent, ex quibus alatur.*
- 2 *An idem in bonis sequestratis propter delictum.*
- 3 *Monachus expulsius a monasterio, an debet alia monasterio.*
- 4 *Mulier de adulterio accusata, an lite pendente iurare petat alimenta a marito.*
- 5 *Alimenta, & litis sumptus, an iure petat alter ex conjugibus, qui litigant super matrimonio dirimendo.*
- 6 *Litigans super maioratu, aut administratione Capelle, vel renouatione emphyteutica, aut similibus, si sit valde inops, an iure petat litis sumptus a possessore huiusmodi rerum ministrari.*
- 7 *An in casibus predictis data sit cautio de restituendis, praefatis alimentis, vel computandis in fine litis.*
- 8 *Alimenta lite pendente, an teneatur ministrare creditor debitori inopi, quem pro debito ciuili fecit in carcerem detrueri.*
- 9 *Quid si pro actore paupere sit grauis praesumptio iustitiae, an sint decernendi sumptus litis ex bonis super quibus litigatur, & n. 12.*
- 10 *Ad h. si institutus, §. de in officio, ff. de inoff. testa.*
- 11 *An extendatur praefata lex ad alios quam filios.*



Epissimè apud tribuna-
lia ventilantur quaestio-
nes, circa alimenta quae
alter ex litigantibus petit
sibi decerni, in quibus
ego in variis causis consultus, sic
pondebam.

Et primò cū bona quae quis possidet ex aliqua causa sequestrantur, & alia sibi non remanent, ex quibus se alatur debent sine dubio ei a quo bona auferuntur, alimenta & litis sumptus decerni. ita glo. si. in c. ex parte de accusat. vbi Fel. n. 4. Cin. in l. vbi adhuc, n. 14. C. de iure dot. Bal. in l. si. argu. tex. ibi, n. 4. C. de ord. cog. Saly. l. si fideiussor, §. vlt. n. 3. ff. qui sat. cog. vbi las. n. 30. eadem l. si. ad hoc citat Curt. in tract.

de sequent. n. 20. D. Gouas. qq. pract. 6. n. 4. eos secut. nouissimè Hispa. Lara, in rep. l. si quis a liberis, §. si vel parens, n. 45. ff. de lib. agno. & satis bene pparat. d. l. si. dū iubet libertū, qui erat in quasi possessione libertatis, & cuius bona sequestrantur, si non cauit de illis restituendis dno in casu victorie, aliter pcedere ex illis bonis. & ita seruat vsus forensis, probata omnimoda paupertate illius, cuius bona ad sequestrum iussa sunt ire. Onus autem probandi paupertate illi incumbit, q se adeo pauperē dicit, ex regul. ei qui, ff. de pbat. & l. actor. de proba. & gñale est in allegate paupertate ex Soci. l. si verò, §. qui p rei q̄litate, n. 13. ff. qui sat. cog. vbi loa. Orof. n. 4. loa. Lup. in c. per vras. not. 3. in prin. n. 3. sequitur & valde commendat Lara, vbi supra, nu. 46.

Secūdo idē queri solet in accusatis de crimine p quo bona confiscantur, a quibus statim capiuntur bona, in inuentariū describēda, quae apud sequestrū ponēdā consueuerūt. nā similit̄ alimenta & expēse ad litē, & defensionē suā de eisdem bonis decernantur. vt multoties vidi in pretoris causarū criminaliū, per tex. in d. l. si. C. de ord. cog. vbi in terminis ita scripsit Albe. n. 1. qui etiam ad hoc ipsum allegat l. ait praetor, §. vlt. & l. si. filius, ff. de iure delib. & nouissimè seq̄ Modernus Hispa. vbi supra, n. 62.

Eodē quoq; argumento & ratione monach. existēs in possessione monachatus, si expellatur a monasterio, & ipse monasteriū cōueniat quasi iniuste expulsus, debet alimenta & sumptus litis a monasterio habere. vt satis praesupponit Rot. antiqua, tit. de accusat. decisio. i. & id ipsum in collegiali qui expellitur a Collegio, tradit Bologn. in repet. authen. habita, n. 346. C. ne filius pro patre, cum & is

A sic

- ¶ Consul. 80. De iis que sunt exprime-
da Papae, vel principi in supplica ad
legitimandum, & de clausulis ad le-
gitimandum. fol. 151. verso.
- ¶ Consult. 81. An qui confugit ad eccle-
siam, possit in ea citari, vt se defen-
dat a causa criminali, & an pcessus
super tali citatione agitatus, sit nul-
lus. fol. 153.
- ¶ Conf. 82. An per illa verba *Verba ao pa-
rente mais chegado, cum tali onere misa-
rum*, inducatur maioratus, & ex qui-
bus dignoscatur constitutus maiora-
tus, vel dumtaxat simplex vinculum
bonorum. fol. 154. ver.
- ¶ Conf. 83. De promissione de vendē-
do certum praedium, accepta statim
aliqua parte pretii, & re tradita sine
consensu vxoris, & cum clausula, q̄
soluto integro pretio, fiet scriptura
de venditione, & adhibebitur vxoris
consensus, an valeat? & de meliora-
mentis & pretio, & an emptor hoc ca-
su amittat pretium. fol. 156. ver.
- ¶ Conf. 84. De marito qui petebat inte-
resse dotis non solutae, post finitum
mrimoniū morte vxoris. fol. 161.
- ¶ Conf. 85. De clausula denegandae au-
diētiaē parti, priusq; deponat certam
pecunię quātitatē in iudicio. fo. 161. v.
- ¶ Consul. 86. An emphyteuta deficiens
per tps a iure constitutū in solutione
vnius denarii, vel alterius partis mo-
dicę, cadat ab emphyteusi in totū. f. 163
- ¶ Conf. 87. De minore aduente hære-
ditatē, & ex auxilio gratis repudiante,
fol. 193. verso.
- ¶ Conf. 88. De spoliato agēte possessorio
recuperandae, an possit recoueniri, &
cōtra eum excipi alio spolio eiusdē,
vel diuerse rei. fol. 164. ver.
- ¶ Consul. 89. De notario, quā fidē faciat
tanq; notarius, seu tanq; testis. fo. 167
- ¶ Conf. 90. Quādo propter iuditiū vni-
uersale super sederi debet in iudicio
particulari, & sic de exceptiōe ratio-
ne maioritatis iudicii. fol. 169. v.
- ¶ Conf. 91. Circa materiā attentati, qn̄
de eo opponi pōt, & an in infātia ap-

- pellationis possit quis suspendere pe-
titoriū, & pte qui possessoriū. fo. 171.
- ¶ Consul. 92. Circa casus in quibus ma-
ter tenetur alere filios. fol. 171.
- ¶ Conf. 93. De nouo spolio rei ecclesia-
sticę inter personas ecclesiasticas, an
laicus sit iudex cōpetens. fo. 172.
- ¶ Conf. 94. An filius plebei possit annul-
lare testam̄ patris, in quo fuit prae-
teritus, vel si fuit ex hæredatus, rescin-
dere per querelam? & an reuocare
donata a patre in fraudem suae por-
tionis. fol. 174.
- ¶ Conf. 95. De emphyteusi concessa a
marito vxori, & de actiōe possessio-
ria post multos annos intentata, &
cōtra tertios possessores. fo. 177.
- ¶ Conf. 96. De tpe ad aduendam hære-
ditatē, & quantum tps debet a iudice
assignari, & qn̄ lapso tpe habeatur
hæres pro aduente, vel repudiante,
in fauorem creditorum, vel substi-
tutorum. fol. 179.
- ¶ Conf. 97. An iudex ex officio possit
iubere declarari libellum, vel excep-
tionē generalem, seu que nō vobelu-
dit in qualibet specie. fol. 181. v.
- ¶ Consulta. 98. Circa mercatores ha-
bentes negotiationem comunem,
qualiter quilibet eorū possit cōueni-
ri pro contractu alterius, vel conue-
nire. fol. 182.
- ¶ Conf. 99. Circa cōuentiones iuratas
stante l. Regia, lib. 4. tit. 3. fol. 184.
- ¶ Conf. 100. An clerici possint appellari
vasalli Regis, & veniant sub appella-
tione vasallorum & subditorum Re-
gis. fol. 187.
- ¶ Conf. 101. Circa obiecta opposita cō-
tra petentem reuocationem emphi-
teusis finitæ. fol. 188.
- ¶ Consul. 102. Circa facultatem nomi-
nandi in bonis capellae, cum clau-
sula *Tam in vita, quā in morte*, & an
nominatio simplex semel facta cau-
sa dotis, & collata in tempus mor-
tis sit variabilis, & alia multa ad le-
ges Regias circa noiationes. fo. 187.

FINIS.

fit in possessione percipiendi alimenta ab ipso collegio, & idiptum in clerico suspensio, vel deposito verbaliter, quod sit alendus de redditibus beneficii, si aliunde non habet, voluit gl. fi. in c. studia 50. dist. & alia glo. fin. in c. pastoralis. 3. verum, de appellatione Felia in d. c. ex parte, n. 1. de accus. & plures alii quos refert Lara ubi supra, n. 62. qui hanc & superiores conclusiones latius exornat.

Similiter quoque mulier de adulterio accusata, dum lis pendet maritum cogit ad ea alenda, ut argu. l. pen. ff. ut in posse. legat. firmat Alberti. in d. l. fi. n. 2. C. de ord. cogn. & ita praticari, ait Pala. in cap. per vestias, §. 39. n. r. & refert Lara, ubi supra, n. 64. & quotidie seruat in nostra Curia.

Pari quoque modo secundum predictos nouiores, si alter ex coniugibus litiget super patrimonio de iure, poterit lite pendente petere alimenta sibi, & liti sumptus decerni, ex ista Abb. in d. c. ex parte de accusat. nu. 10. Afflic. decil. 10. Couas, in d. pract. 6. & ante oes Specu. in tit. qui filii sint legi. n. 32. & tit. de Inquisitione, §. fi. n. 3. arg. d. l. fi. & l. sed et si. incertu. ff. de ventre in posse. mit. & l. si neget, ff. de lib. agnos.

Postremo quoque mulier agens remedio l. si constate, ff. solu. matri. interim dum lis pender recte postulat alimenta, & liti sumptus ex bonis, sibi dari, quemadmodum voluit Cin. in l. ubi adhuc n. 14. C. de iure dot. Maria. & Felia. in d. c. ex parte, n. 4. Lara in precatoloco, n. 68. conferunt latissime scripta per Bero. c. nauigati, nu. 44. & 45. de usuris, quae oia deducuntur ex ratione tex. in d. l. fi. C. de ordi. cogni. & sine hesitatione recipiuntur in praxi.

Quid autem in eo quod non expulsus a possessione in qua erat, nec sequestratis bonis litigat, sed de nouo agit petens rem aliquam, seu maioratum, aut capelle administrationem, aut renouationem emphyteusis, & praesentia nequit litem persequi, praetertim iis temporibus, in quibus oia duplo carius veduntur, &

liti sumptus sunt duplicati, an conueniatur in possessione rei de qua agitur existens teneatur horum pauperi liti expensas suppeditare, & quavis in hac questione Guido. q. Delph. 361. quem sequitur Aym. Craue. col. 164. existimauerint reum diuiti auctori pauperi liti sumptus dare obligatum, arg. d. l. fi. vers. q. si ei ab eo; dubio decipiuntur, & nec ciuili, nec naturali ratione iuuatur, quia d. l. fi. nullatenus probat, cum loquatur in casu quo is qui erat in possessione libertatis vendicabatur a domino in seruitutem, & cum non posset domino fideiussorem dare de bonis restituendis, si tertius iudicaretur, iubetur bona sequestrari, & ex illis alimenta seruo lite pendente exhiberi. & sic loquitur in reo spoliato; & sequestratis bonis suis, quae non valebat satisfacere, ut ibi adnotatur Albe. & Bal. n. 4. Pala. in rub. §. 39. vbi fecit in actore petente bona quae nunquam possedit, & in quo non militat ea, quae proponuntur in d. l. fi. & ita uocatur illi tex. allegatione, ad praefatam sententiam refutauit illustri. Couas. d. qq. pract. 6. n. 5. & Lara, in preallegato loco, nu. 48. & 49. Boer. decil. 303. col. 2. ait se nunquam vidisse in praxi receptam Guidonis opinionem, quod de ipso proficitur Dominus Couarr. in vers. quare obrem. Sed & ipse in Forensibus controuersis ultra annos 30. versatus, & fere attutus, nunquam tale aliquid iudicatum memini. Et non immerito eum DD. Seuerus, & Antoninus rescripserint, (referente Vlpian. in l. Imperatores, ff. de tute. & ratio distra.) non habere rationem, litigantem qui in sumptibus pecuniam sibi ministrari, a reo postulabat. Adde quod sola paupertas nunquam tale privilegium habuit, sed nec habere potest: dabitur enim occasio, ut pauperes hoc praetextu confidenter, & temerarie litigent, quod est maxime vitandum ob Reipublicae quietem. Est itidem contra naturalem rationem, ut reus conueniatur contra se acma minister l. fi. C. de edendo. et ibi nota.

Consultus esset principem adiri, qui praehab-

habitatione informatione, quam sibi iustum videret. Sed & illud quod ait Rebuff. in d. tit. de sent. pronisi. art. 1. glo. 2. in Parisiensis Curia vidisse aliquando seruatum, ut in specie d. §. de inofficio, licet filius, vel nepos non sit pauper, decernatur illi alimenta, & liti expensae: nequaquam verum esse potest, quia contra tex. expressam in eodem §. de inofficio, ibi, *Placuit interim propter inopiam quasi summam rationem eius placiti in paupertate ponat*, & ita licet illo tex. non expresso, aduersus Rebuffum, tenet D. Couas. d. c. 6. ver. tertio req.

7 Addit praeterea idem D. Couas. in eodem loco, vers. quartum his ipse addere minimè dubitabo, receptissimum esse, danda esse cautionem ab actore de restituendis his alimentis, & expensis liti, si ipse non obtinuerit in lite, vel computadis, si victoriam reportauerit. & huius dicti (quod ait esse receptissimum) neminem auctorem citat, sed fortasse ad Forenses practica respexit, quasi iudices hodie non soleant alimenta decernere, nec liti sumptus sine cautione, ut insinuat in vers. idcirco, cum ait nunquam vidisse contrarium admitti, & in hoc sensu eum citat, & sequitur Lara, in d. §. sed si filius, n. 54. in fi. vbi etiam ad idem allegat D. Mol. de Primog. lib. 2. c. 16. nu. 41. & ait hoc ea ratione fieri, ne pauperes audeant praetextu alimentorum quae sibi dantur temere litigare. Verum ipse magis probauerim, non solum in specie d. §. de inofficio, non teneri filium cui alimenta subministrantur cautionem prestare, quia nec tex. hoc desiderat, & praeterea quia quae cautio danda est iura de hoc mentionem faciunt, l. peto. §. sine, ff. de leg. 2. l. Impator, ff. ad Treb. & in tit. ut leg. seu fid. nu. cauea. nec quisquam interpretum in d. §. de inofficio hoc requirit. sed etiam vbi cumque propter compertam inopiam alimenta decernuntur, cautionem de iis restituendis, vel computadis, dari non debere, quia paupertas solet a satisfactione excusare, iuxta glo. in l. 1. qui fat. cog. Xuar. de los emplaza mientos, fo. 173. n. 4. facit Albe. l. non est,

ff. quod me ca. alias fraudaretur plerumque filius, vel quisquis ille fuerit, cui propter manifestam paupertatem alimenta decernuntur, eo beneficio, propter difficultatem reperiendi fideiussorem, qui ut plurimum pro paupere non inuenitur. Accedo igitur opinioni Malsuerii in praxi, tit. de possessorio. n. 17. & Boer. decil. 324. n. 2. asserentium illum, cui huiusmodi alimenta decernuntur, nec teneri ad cautionem praestandam, nec ad restitutionem praedictorum alimentorum, in casu quo victus fuerit, quibus quoad non restitutionem alimentorum praepceptorum non parum suffragatur tex. in l. 1. §. itereffe, ff. si mulier ventris nomine in posse missa calumniae causa esse dicatur, quatenus ex causa de qua ibi, permittit alii non alendum, nec cogit restituere non data calumnia, vbi vbi cumque subit causa eadem, idem ius esse debet. quidquid illum textum retorquere velit D. Couas. addo nullo caso cogendum esse eum cui alimenta praestantur, satisfactionem dare ex Bal. Goza. col. 47. n. 10. accedit quoque & Roma. sing. 139. dum distinguit, an officio iudicis, an iure actionis praestentur, ut primo casu, veluti quae liberis datur, cautio non sit necessaria, posteriori vero sic nobis suffragatur, nam in speciebus de quibus agimus officio iudicis decernuntur. Nec illa ratio, per quam contrariae opinionis & practicae assertores mouentur, ne inopes occasione alimentorum, quae sibi praestantur temere litigent vrgenter conuincit, cum discreti iudicis arbitrium in hoc maxime versetur, ut temere litigantibus habenas constringat, & si viderit expedire, alimenta litem temere, & calumiosè protrahenti denegat. Illud autem in hac controuersia datorum alimentorum obseruari non semel vidi, ut quae sententia obtinuit is cui alimenta de bonis data sunt, cogatur, quae consumpsit in fructibus, in quibus pars aduersa condennata est computare, quod summa rationem habet, ne plus lucretur quam si a principio rerum potitus esset.

8 Alter est etiam casus notabilis in quo

Consultat. ac rer. iudicat.

actor subministrat reo alimenta lite pendente, nempe cū creditor ex causa civili fecit aliquem p debito incarcerari, & incarceratus nō habet vnde se alatur. citatur ad hoc glo. verbo, agnoscere, in l. si. C. de erogatio milit. ano. lib. 12. quā dixit non esse alibi Bar. & add. Alex. in l. sanctū, n. 3. ff. de re. diu. & notabilem ac mirabilem dixit idē Bar. in l. illicitas, §. ne potēiores, col. pen. ff. de off. præsi. & mente tenendā ad id ipsum, Ang. l. minimē, C. de ap. pel. addit Ang. Aret. §. si. ad si. insti. de actio. q. si creditor noluerit cum alere, iudex dēbet illū a carceribus relaxare, Luc. de Pena, l. si. c. de iis qui nullo libero. se excu. lib. 10. quod & ait Corset. in sing. verbo; expensa, 3. vbi additio ad idem allegat Guido. decis. 201. n. 1. Aufre. ad Cape. Tolo. 100. Ias. in l. si victū, nu. 2. & 3. ff. de re iu. & repetit idē Ias. itē si quis in fraudē, nu. 93. de acti. Feli. dicēs etiā sing. & alii, in c. ex rescripto, in si. de iure iur. Hipp. in præctica, §. attingā, n. 74. Gerar. singu. 73. incip. pauperes, Affl. decis. 75. Puteus, de Syndicatu, c. an incarceratus, fol. 74. & memorat Ang. Perus. vbi supra q. apud Florentinos viget statutū de incarceratis pro debito civili alēdis, sumptibus creditorum, qui eos incarcerari fecerūt, si aliundē nō hnt vnde se alāt. & ita ego iudicatum vidi non semel in hoc Senatu, quod etiā testatur D. Gāma, decis. 261. vbi alios citat, sequitur & ampliat, vt habeat locum etiā in psona cessionarii, Hispa. Lara, in l. si quis a liberis, §. solent, n. 37. & 38. post Bal. l. p. diuersas, col. 3. n. 14. C. mā dati, Segura, in l. si ex legata causa, fo. 104. col. 3. ff. de verb. sed q̄nvis hęc traditio placeat, ex ratioē quādā morali, mihi tñ non probatur iure aliquo cōcludendi, quia tex. in l. iudices, C. de Episcopi. audi. qui p ea allegatur (& a nris iudicibus malē seruatur) solū iubet iudices providere, ne carcerū custodes inhumaniter tractēt carceratos, item q. vltualem substantiā non habentibus faciāt ministrari, non verò

declarat a quibus hęc impendia fieri debeāt. Porro glo. verbo, agnoscere, in d. l. si. quæ tātō perē celebratur, non loquitur de alimentis præstādis, ab eo qui p debito civili fecit in opē carcerari, sed de præmio alicuius deputati ad custodiā, q. debeat solui ab eo qui illum fecit custodire, iuxta terminos illis, l. vltimæ quæ de multis deputatis ad custodiā alicui⁹ personē loquitur, vt patet ibi: *Quibusdam ad custodiam militem deputari*, & ad hoc ibidē notāt Bar. & reliqui. Ias. l. 4. §. si. ff. de edēdo, Gāma vbi supra, n. 3. post Bar. l. illi citas. 6. 2. col. si. ff. de off. præsi. Retēta tñ præfata traditio ex autoritate DD. tantum, & æquitatis ratione nō, putauerim seruandā, nisi in casibus in quibus cessione bonorum nō sit locus, de quibus l. Reg. lib. 4. tit. 89. per Couasr. lib. 2. resol. c. 1. & Greg. Lop. l. 1. & 3. tit. 15. par. 3. Si enim carceratus potuerit bonis cedere per q. remediū a carceribus liberatur, vt l. 1. C. qui bo. ced. po. nō habet rationem postulationis sua circa alimēta, nisi interī dum sit cessio, licet quibusdā l. Reg. quæ nō loquūtur de alimentis, cōtrariū velit D. Gāma, vbi sup. col. 3. Exculābitur item creditor ab alimentis in Regno Castellæ si voluerit debitorem ad domū adducere, vt ei seruiat, etenim in illo Regno lex Seuerissima lata est, vt debitores creditoribus seruiāt, donec debitū soluat l. 7. tit. 19. lib. 5. nouæ copilationis. Sed an excusetur ab hoc onere alimentandi incarceratum pro debito civili actor eo pretextu quod fratres cōfraternitatis misericorditer alimēta præstāt huiusmodi incarceratis, & Faber in §. si. de actio. ob hoc excusabat creditore, & Boc. decis. 303. n. 2. Pute⁹ vbi supra, nu. 2. & allegatur doctrina Baldi, p illū tex. in l. vnica, §. sed scim⁹, C. lati. libert. tol. vbi mirabiliter scrip sit obligatū ad alimēta liberari ea obligatione, si effecerit, vt ille alimentandus in hospitale vel collegiū pauperū recipiatur, vt ibi alimenta percipiat, vel si procurauerit illi aliquam præbendā,

ex

ex qua alatur, veluti vnā quā vulgō appellamus *Mercearia*, quā sententiam vt veram sequitur Alex. in l. alimenta, num. 7. C. nego. gest. Præpositi. in cap. cum haberet. de eo qui duxit in matrimo. Ioa. Anani. in c. vnico de infantibus expositis, Palat. in c. per vestras, notab. 3. §. 23. n. 9. fol. 134. n. 4. Raye. singu. 29. Didac. de Casti. l. 10. Tau. in glo. verbo, *En caso*, versi. item nota. Carol. Ruin. consi. 45. n. 3. §. 5. & 8. lib. 2. Rebuff. in privilegio scholar. 54. sub hoc tamen temperamento, vt intelligatur quādo alimentarius fuerit homo infirmæ conditionis, & cui non sit dedecus in hospitali morari ad alimenta percipiendā, alias secus, vt optimē cum prædictis obseruāt Couas de Sposalibus, 2. par. cap. 8. §. 6. num. 9. & Hispanus de Lara, d. l. si quis a liberis, §. solent, num. 18. ff. de liber. agnos.

Verūtamen ego in quæstione proposita de incarcerato, respondi in factō, non excusari actorem ab onere alimentandi, ex eo quod confraternitas misericordie incarceratum alatur pietatis causa, & solita elemosyna subueniat, cum piē & non intuitu & contemplatione actoris id faciat, nō factura si actor incarcerato pauperi de alimentis prouideret, vnde furans extra casum, in quo loquuntur Bald. & Scribentes, nempe quando intuitu & contemplatione domini, & alimentarius, in hospitale recipitur alendus, nec textus in d. §. sed scimus, adiuuat supra positā generalem doctrinam, vt optimē Lara insinuat: imō contrarium manifestē probat: dum in versi. *Cum erat ei libera facultas*, &c. loquitur de domino, qui ipse ad eam & alimoniam ferti sui non sufficiebat: *Is enim (inquit) satis facit se eum in xenonem recipi curat, vel quo potest modo eum adiuuat, ne serui hominū amittat licet cum ipse non alatur*: vnde manifestē text. ille, contractum vult in eo qui potest alimenta suppeditare, talis enim non satisfaciet, si alimentandum in hospi-

tale recipi, & ibi ali efficiat, quisquis ille sit qui est alendus.

Vñ quæstio ista sic resoluenda vñ, vt si qui venit alendus est seruus, & dñs, eum alere, aut in ægritudine curare potens non sit, teneatur eum recipi facere in venerabilem xenonem, aut hospitale, vel eum quo potuerit modo adiuuare: & hoc agens non priuabitur eius dominio, aliās, nec ipse eū procurans, nec alii eum cōmendans, perdit eius dominium: & seruus libertate necessaria, domino etiam nolente re ipsa donatus, fit illico ciuis Romanus, nec tali domino iura patronatus debet, quanuis olim talis seruus sic derelictus in latina libertate moraretur, & dominus cum ille seruus moriebatur, eius bona iterum accipiebat. si verò dominus sufficiebat ad seruum alēdum, & nihilominus in hospitale eum, vt alatur aut curetur, misit, absque dubio serui dominium amittit, quod a sensu contratio manifestā probat tex. in d. §. scimus, in versi. cum erit, & ita in praxi obseruari vidimus in hospitali omnium sanctorum huius ciuitatis Olyssipponensis, in seruis qui ibi recipiuntur alendi & curandi, & a dominis fuerunt expulsī. & similiter in seruis qui recipiuntur in domo publica, qua pestis contagine laborātes curabātur. Quo argumento, si is qui venit alimentandus, homo liber est, & qui tenetur eum alere, habet vnde possit alimēta præstare, non satisfaciet si in xenonem, aut collegium pauperum recipi illū, faciat, siue alendus sit nobilis, siue plebeus. nā nec in seruo id admittit tex. in d. §. sed scimus. si verò non habeat in facultaribus vnde possit alere excludet actionē inopia debitoris, l. nā & is, ff. de dolo quod si in hospitale aut in pauperum collegium admittit illum efficere potuerit, iubebitur id procurare, & quo potuerit modo alimentandū adiuuare. argu. eisdem tex. qui in hac materia semper memoria tenendus videtur.

A 3

Quid

9 Quid autem, si vitra paupertatem actoris esset iam pro eo aliqua grauis presumpcio iustitie in lite quam profecquitur, an ne tunc erunt sibi litis sumptus decernendi de bonis ad que ius habere iam presumitur? & Specular. in tit. de inquisitione, §. vlt. versic. porro, n. 2. & Rota antiqua decif. 1. de accusat. voluerunt, esse. Idq; sancte speculatorem scripsisse, ait Ripa, in l. 2. nu. 4. ff. de re iudic. & sufficiens rem habere pro se presumptionem, existimatur actor pauper, si pro se habeat primam sententiam, licet ab ea sit appellatum, ait Felin. cap. si qui testium, nu. 9. de testib. & hanc doctrinam probant DD. quos citat Boer. decif. 561. in ptin. Rebuff. ad ll. Gall. 2. tomo, de senten. prouiso. num. 13. D. Couas. d. qq. pract. 6. nu. 5. versic. idem, ipse profiteor. asserens Guidonis opinionem (quam in superiori quaesto refutauimus) seruadam fore, vbi per penso statu litis, & causae, constaret aliqua non leuis presumpcio, pro iure actoris. & rursus idem Couas. in versic. ego vero. vbi allegat ad hoc etiam Aretin. in d. cap. si qui testium, nu. 14. & Alciat. reg. 3. presump. 9. nu. 9. Subiicit tamen, quod extra casum l. si instituta, §. de inofficio, ff. de offic. testa. nuquam hoc de litis sumptibus ministrandis vidisse receptum apud Hispaniarum regia praetoria. Quod & ipse quoque fateor,

Nec existimo etiam praesumptionem ortam, ex sententia a qua fuit prouocatum, sufficere ad litis sumptus a reo ministrandos. Primu, quia nullibi lex ita grauat reos, vt statim a lata sententia cogat illos litis expensas contra se ministrare actoribus etiam pauperibus. cum id per quem duru sit, vt l. nimis graue, C. de testi. habetur in d. l. si. C. de edendo, & sine lege non possumus ab aliis contrariis iuris regulis deuiare. l. illam, C. de collatio. Praterquam quod & tex. in d. §. de inofficio, dum tria copulatiue requirit, nempe quod sit filius, vel ne-

pos, & quod pauper & quod iam habeat pro se sententiam, vt ex pluribus resoluit Couas, d. cap. 6. nu. 6. & Lud. Molyna, de Primo. Hisp. lib. 2. cap. 16. nu. 30. & Lara, d. §. si, vel parens, n. 42. aperte insinuat, iis vel aliquo istoru deficientibus, sumptus actori non debent. Nec aded fortis est presumpcio, quae oritur ex sententia, a qua est prouocatum, siue etenim dicamus appellatione interposita suspendi, c. pastoralis, §. praeterea, de off. deleg. l. si causa cognita, C. de transact. siue extinguil. furti, §. 1. ff. de iis qui not. infra. l. 1. ff. ad Turpil. lat. Felin. in rubri. nu. 1. de appellat. & plerique alii congesti a Couas. vbi supra, in versic. nam licet nequit sic impedita, seu interim extincta, aliquem effectum producere, qui lege non exprimitur. vt in Clem. vnica, de sequest. po. & in §. de inofficio. Nec vltius illa praesumpcio se extendit quam ad sequestrum, propter dilapidationem, in l. imperatores, §. vlt. ff. appel. c. 2. de sequest. po. Marata, de ordi. iudi. pag. 591. nu. 177. Ord. lib. 3. tit. 58. §. 1. Hec cu dico de litis sumptibus, multo magis dixerim de alimentis denegandis in eadem specie, quia non audeo exire caecellos textus, d. §. de inofficio, quoad grauandos reos aliquid de bonis super quibus adhuc litigatur contra se ministrare, & possessionis commodum illis auferre, §. comodum, inst. de interdicitis. Adeat ergo Regem quicquid hoc desiderauerit, qui tanquam viua lex potest praesumptionibus quae sibi sufficientes videbuntur, & prehabita informatione iudicum, alimenta & litis sumptus decernere: vt aliquando impetratum vidi.

10 Alter autem casus, in quo non dubitatur de alimentis decernendis, lite pendente, ponitur in d. l. si instituta, §. si inofficio, ff. de inoff. test. vbi decidit Vlpianus, filium, vel nepotem exheredatum, & inopem, si obtinuerit in querella inofficiosi testamenti, quamuis scriptus haeres appellauit,

11 lauerit, alendum esse de bonis, & adueritarium alimenta ei subministrare, tenenturque ad finem litis, in quam sententiam illum tex. adnotarunt ibi glos. Bar. Alberi. Angel. Paulus, & Fulgof. Alciat. quoque regu. 3. presump. 9. num. 9. Affl. decif. 11. & ex nouissimis per plures ampliationes & fallentias exornat Petr. Rebuff. in 1. tomo ad leges Galliae, tract. de sentent. prouiso. artic. 1. glos. 2. pag. 248. & postmodum D. Couas. d. q. pract. 6. nu. 6. & D. Ludou. Molina, de Primogen. Hisp. lib. 2. cap. 16. nu. 30. cum multis aliis. & recenter Praedictus D. de Lara, vbi multos citat, in allegat. §. si vel parens, num. 42. & 43.

Et quauis ex communi sententia, in illa specie tria interuenerunt, quae decisioni Iureconsulti dederunt causam, nempe quod exheredatus erat nepos, vel filius, & quod obtinuit in querela, & quod inopia premebatur. Nouiores tamen interpretes extenderunt illam decisionem ad pronepotes, & alios quosuis descendentes a testatore, & ad patrem, atq; ad alios ascendentes, prout fecerunt Couas. & Rebuff. vbi supra, col. 2. quibus indubitanter accedo, quia etiam in his militat eua ratio. Sed & quod magis est, ampliarunt ad fratres, sorores, aliosque ex transuersa linea consanguineos, & etiam ad extraneos, si modo ex testamento non raso, nec cancellato agant, ex ratione l. si. C. de edict. D. Hadria. quod vltimu ego non auderem firmare: quia cessat ratio quae in descendantibus & ascendentibus vertatur, quippe quibus ex precepto legis portio legitimè debetur, vt palam est licet D. Couas. asserat in Granatenf. Praetorio vidisse decreta alimenta actori, qui fratris intestati postulabat hereditatem.

12 Sunt etiam qui dicunt esse locum d. §. de inofficio, vt pauperi litiganti alimenta de bonis subministrantur, licet versetur in prima instantia, & primam adhuc non obtinuerit

sententiam, dum tamen aliqua non leuis pro iure ipsius actoris adsit presumpcio. ex sententia Rotae antiquioris, 2. tit. de iudiciis, Affl. decif. 11. qui ita bis iudicatum in Senatu Neapolitano commemorat. & hoc ipsum apud Gallos seruari testatur Rebuff. d. artic. 2. glos. 1. sed & hoc receptum in Praetorio Granatenf. scribit D. Couas. in praxi, d. cap. 6. pag. 39. col. 4. in paruis, tenet Ioan. Capha. consil. 127. num. 12. libro. & nouissimè sequitur Lara, in d. §. si, vel parens, num. 44. Et ad tex. in d. §. de inofficio respondent quod ibi necessaria fuit saltem prima sententia, vt licet appellatione suspensa dilueret praesumptionem quae iure antiquo pro patre contra filium quae exheredabat, tam vrgens erat, vt in filium detrueret onus probandi inquam fuisse exheredationem. iuxta tex. & glos. & omnes, l. nã et is, §. 1. ff. de inoff. testa. quae praesumpcio cum hodie cesset, & iam inducitur sic bona praesumpcio. p. filio, nempe quod fuerit inique exheredatus, nisi ab haerede instituto iusta exheredandi causa contra eum probetur, vt colligitur ex l. omnimodo, vbi bo. tex. C. de inoff. test. & ibi omnes, & §. aliud quoque capitulum, authen. vt cum, de appellat. cognof. merito in specie dicto §. de inofficio. hodie iam filio vel nepoti exheredato non erit necessaria sententia, vt ei pauperi, & indigenti alimenta decernantur, & sic etiam ante vllam sententiam procedet dispositio tex. d. §. de inoff.

Veruntamen, quidquid praedicti patres dicant, non auderem exheredato filio, seu nepoti. de quo ille text. loquitur, alimenta decernere: nec vidi nunquam in hoc Regno, in prima instantia, antequam aliqua ferretur sententia, pro litigante alimenta cuiquam decerni, etiam si euidenter de paupertate doceret.



CONSULTATIO II.
DE PLVRIBVS QVÆ-
STIONIBVS CIRCA MATE-
riam arrarum nostræ His-
paniæ.

EPITOME.

- 1 **Q**VÆ sint arræ, & qualiter acci-
pantur de iure communi circa
sponsalia.
- 2 Arræ consuetæ de iure communi hodie nõ
sunt in vsu.
- 3 Arrarum significatio, & acceptio apud
Hispanos quæ.
- 4 Arræ apud Hispanos quam ob causam
promittantur.
- 5 Arræ apud nos, Hispanos an sint idẽ quod
iure cõi donationes propter nuptias.
- 6 Arræ & donationes propter nuptias, in
quibus conueniunt.
- 7 Arræ & donationes propter nuptias, dif-
ferunt in quantitate.
- 8 Arræ & donationes propter nuptias dif-
ferunt quantum ad acquisitionem.
- 9 Arræ & donationes propter nuptias dif-
ferunt quoad effectum.
- 10 An pro arris possint subiecta fideicõmis-
so alienari.
- 11 Arras an teneatur pater dare pro filio.
- 12 Donationes propter nuptias nõ sunt hodie
in vsu in Hispania, nec in aliis region-
ibus.
- 13 Qualiter intelligi debent doctõres qui as-
serunt arras hodiernas successisse in lo-
cum dona propter nuptias.



Vper arris quæ mulieri-
bus nubentibus promit-
tantur, multæ in hoc reg-
no mouentur cõtrouer-
sæ, in quibus ego iuxta
sequentia respondi.

1 Præmittendo qd in regno non uti-
mar verbo arrarum in acceptione &
significatione iuris communis, si qui-
dem iure Cæsareo, arræ sunt illud qd
datur ab spõsis in signum seu pignus
futuri matrimonii, ad eius firmitatẽ,

& securitatem, quod celebratur, ut
pbat in l. arris, & l. fin. C. de sponsa-
l. vnica, cap. si rector prouin. ibi, *Arras
sponsalicias dederit, iuncto ibi, sed &
extrinsecus data pignora lucratius habeant;*
& l. i. ibi, *Arrarum nomine data, C. si
nuptiæ, ex rescripto petantur;* glof.
cap. gema. de sponsal. DD. l. Titia, ff.
solutio mat. comprobatur D. Couas.
de sponsa. 2. par. c. 3. §. 7. n. 6. *Xuar. de las
arras, in prin. Et fiebat hoc in sponsa-
libus, maximè minorum ad similitu-
dinem aliorum contractuum, in qui-
bus plerunq; dantur præsertim in
cõtractu emptionis, & venditionis, vt
in prin. instit. de emptio. & vend. ibi,
Nam quod arræ nomine datur, argumen-
tum est emptionis cõtractæ. l. ex
empto. §. is qui vina. ff. de act. empti.
l. 2. C. quando lice. ab emptio. l. con-
tractus, ad fi. C. de fide iust. Ord. lib. 4.
tit. 24. §. 1. & in huiusmodi arris spõsa-
liorũ hoc ius seruabatur, vt datis arris
si interea spõsus, vel sponsa, è viuus mi-
grabat, restituebatur ei qui dederat,
nisi causam, vt nuptiæ nõ celebraren-
tur defuncta persona nõ præbisset,
vt disponit. tex. in allegat. l. arris, C. de
sponsa. glo. verbo, arræ, c. ex parte,
de conuer. coniuga. & l. Hispani. i.
tit. 11. par. 4. quod si stetit per reci-
pientem, restituere tenebatur quod
acceperat, & aliud tantundem, nisi es-
set persona minor, quia tunc solum
quas receperat restituebat: si vero e-
rat pater, auus, vel alius ascendens
qui receperat, & per eos stetit ab-
que iusta & noue in notitiam perue-
niente, vel nouiter emergente causa,
ne matrimonium perficeretur, tene-
bantur ipsi restituere duplicatas ar-
ras (licet olim ad quadruplicatas te-
neretur) nisi partes de triplo, vel qua-
druplo conuenerint, ultra quod pa-
cisci non licet. vt hæc omnia probat
tex. in l. fin. C. de sponsal. & ibi notat
Odofr. Bal. Salycet. & alii, tradit An-
ton. Gom. l. 50. Tauri, nu. 12. *Xuarez,*
vbi supra. Ceterum sicuti arræ data
reuertitur ad datam, ex Abb. & Præ-
po. n. 5. in d. c. gema, vbi testatur com-
mune,*

munẽ, & cum Frede. cons. 69. Couas,
vbi supra, n. 11. ita & dos. Sed mirũ est
hec ita se habuisse in amissione arra-
rũ, cum pena pmissa, in spõsalib⁹, vel
matrimonii non valet, nec exigi pos-
sit, vt l. Titia, ff. sol. matr. cap. gema, de
sponsal. & utrobique DD. Et Anton.
Gober. Constan. tract. de sponsa. cap.
1. n. 8. cum seq. post Cynum, in d. l. fi. &
ibi quoque Fulgos. dixerunt eam esse
rationem, quia pena facilius promit-
titur, quia verbo tantum, quam arræ
quia datur, vnde cum maturiori cõsi-
lio arræ detur, merito facilius permit-
titur, quam pena: & ista ratio placet
Anto. Gom. vbi supra, & nemine rela-
to scribitur à Couas, de sponsa. 2. par.
cap. 3. §. 7. nu. 7. Mihi autem non ita,
quia utrobique eadem ratio non ad-
stringendæ libertatis matrimonii mi-
litar. dixerim igitur ideo esse quia ar-
ræ datur in signum, & ad securitatem
rei gestæ, pena verò non pro securita-
te, sed vt ad nuptias adstringantur cõ-
trahentes.

2 An autem hæc traditio arræ, seu
pignoris, sit faciendæ in quãtitate, vel
specie: & an debeat fieri vtrinque, vel
ab altero tantum, & an possit in qua-
cunque quantitate fieri, & alia in ma-
teria tradit elegantissimè vt solet D.
Couas. d. §. 7. ex nu. 7. omnino viden-
dus. quæ prætermitto quia non sunt
præsentis instituti, & quia ista arræ seu
pignoris traditio facta in signum, &
argumentum cõtrahendi matrimo-
nii, quæ antiquis temporibus vrgebatur
hodie non est in vsu.

3 Et nos in tota Hispania arrarum
nomen in alia significatione accipi-
mus, illam enim donationem quam
vir facit uxori, vel sponsæ de futuro,
vt mulieri statim quærat, & soluto
matrimonio in simul cum dote sibi
tradatur, arras in vulgari sermone ap-
pellamus vt testantur omnes Docto-
res Hispani, præsertim Xuarez in tit.
*Delas arras, in prin. in versu. Alia sunt au-
ra, fol. m. 23. verso, Anto. Gom. l. 50.
Tauri, n. 12. ad fi. Couasru, de sponsal.*

2. par. cap. 3. §. 7. nu. 12. & plerique alii,
& constat ex l. i. tit. 2. lib. 3. Fori, & ex
d. l. 50. Tauri, cum sequent. & ex no-
stita l. Regia, tit. 9. §. vlt. lib. 4. & tit. 7.
§. 40. & de huiusmodi arris secundũ
consuetudinem Hispaniæ, loquitur
rx. in c. etsi necesse de dona. inter vir.
& vxor. secundum intellectum Vincẽ-
tii & Abb. antiqui, quos referunt Ioa.
And. & Panor. ibi, & nouissimè Greg.
l. i. tit. 11. par. 4. in glo. en España, in prin.

4 Et circa huiusmodi arras prima pponitur
quæstio, quæ ob causam pmissæ sint &
vulgares putat pmissæ pro premio vir-
ginitatis. & nuncupatim D. Couas,
ait quod in præmium pudicitie alle-
gans illud Iuuenalis Satyra. 6. *Nec illud
quod prima pro nocte datur, ex quo conse-
stis sequitur viduis ad secundas nup-
tias conuolantibus, non possit arras
promitti. quam vulgariũ opinionẽ
derridet Xua. vbi supra, versu. & ex di-
ctis verbis falsò opinantur, &c. & qui-
dã merito quia nullo iure fundatur,
& vt ipse ait originem duxit à verbis
tabellionum, qui in instrumentis so-
lent adicere verba illa, promissit futu-
ræ coniugi centum hominũ arrarum
in præmiũ virginitatis, & c. ex quo ip-
se sepissimè & indubitãter respondi,
non solum virginibus, sed & viduis,
& quibuscunque mulieribus, posse ar-
ras promitti, & deberi quod etiam te-
net ultra Xua. Gomez. l. 50. Tauri, nu.
13. post Palat. in rubr. fol. 7. col. 3. versu.
aduertendum, & id ipsum tenet Gre-
gor. l. i. tit. 11. par. 4. versu. & potuerũt
istæ arræ dari viduæ, in glo. en España.
vnde non est necessarium præcisè dari
in præmium virginitatis, sed ex qua-
cunque alia causa, puta honoris, seu
nobilitatis, vel remunerationis dotis,
quia leges permittentes arras ad nul-
lam causam nuncupatim se adstrin-
gunt. vt patet. d. §. vlt. & secundum
hodiernos motes, solum ea causa do-
nationis arrarũ attenditur, videlicet
vt vxor opulentiõr sit ad sustinendã
vidualem honestatẽ, in qua præsum-
mitur mansura.*

5 Altera item in materia solet proponi quaestio, an iste quas more nostro appellamus Arras, seu donatione arrarum, sit eadem quam ius civile appellat donationem propter nuptias, & quantum Roderi. Xuar. in d. tit. de las arras, in prin. vers. & iste de quibus, & fol. 30. vers. certe si consideramus, & Ioa. Lup. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. l. 12. & 24. afferant in Regno Castellae arras in suo vulgari esse illas quae ius civile appellat donationem propter nuptias. moti per l. 1. tit. 11. Part. 4. quae sic ait: *Lo que el varon da a la muger por del casamiento, es llamado en Latin Donation propter nuptias, que quiere tanto decir, como donation que da el varon ala muger por razon que casa con ella, y tal donation como esta, dicen en Espana propriamente arras.* Quidquid ii patres scripserint, contrarium est verius, imò quod donatio propter nuptias in significatione qua accipitur de iure cõi, multum distat ab arras, de quibus loquimur, & quibus utimur in Hispania. & ita contra Xua. & Pala. tenent, D. Conast. de sponsa. 2. par. c. 3. §. 7. col. fi. Ant. Gom. l. 50. Tau. nu. 11. vers. item licet etiam & Gregor. Lop. in d. l. 1. in glos. En España, col. 1. In fine.

6 Tertio item queri solet, in quibus conueniant arre cum donationibus propter nuptias, & in quibus differant. & sane conueniunt, primò, quia utraq; donatio appellatur. Item conueniunt secundò, quia sicut in donatione propter nuptias constante matrimonio non currit praescriptio contra vxorẽ, ut per Abb. in cap. peruenit de empt. & vendi. ita nec in istis arras, ut per Xua. in d. tit. de las arras, vers. sed pone quaestione. Item, & tertio, quod sicut ex solo titulo donationis propter nuptias nõ trãsit dñium in vxorẽ, sine traditione, prout nec ex solo titulo dotis, l. dotale, §. 1. ff. de iure dotium, l. de diuisione. ff. soluto matri. l. fin. §. prætetea, C. de iure dotium, etiam si dos fiat de vniuersis bonis, ex glos. singul. in l. 1. verbo, vniuersis. ff. de usu-

capio. pro dote, vbi not. DD. & Iaso. Decius num. & alij in l. traditionibus, C. de pact. Gomez. l. 50. Tauri, nu. 10. in fi. ita quoque nec ex donatione arrarum, quae minus privilegium habent. Item, & quartò, quia sicut minor non potest donare propter nuptias immobilia sine decreto l. lex quae tutores, C. de admitt. ita nec potest donare arras, ut per eundem Xua. vers. sed vtrum minor; quem citat & sequitur Gregor. vbi supra. Item quintò, quia sicut donatio propter nuptias fit cuicumque mulieri nubenti, siue virgini, siue viduae, siue aliàs ita quoque, & donatio arrarum, ut superius diximus.

7 Differunt tamen in multis, & primò, in taxatione quantificatis, quia arrarum nomine non potest dari, nec promitti à marito de iure huius Regni, nisi vsque ad quantitatem tertie partis dotis, quam secum affert mulier. ut in l. 4. tit. 9. §. vlti. & in Regno Castellae vsque ad decimam partem bonorum, ut l. 1. tit. 2. lib. 4. Forilegum. ceterum, donatio propter nuptias iure antiquo si fiebat ante celebratum matrimonium, poterat fieri de quantitate dotis, & sic poterat excedere dotem: si verò post contractum matrimonium, vel facta ante matrimonium angebatur constante matrimonio, nõ poterat excedere dotem, sed debebat seruari æqualitas inter donationem propter nuptias & dotem, & ita loquatur tex. in lex morte, C. de pact. conuen. authen. æqualitas, & l. si constante, & l. fin. C. de donat. ante nupt. hodie autem attento iure nouiori, siue donatio propter nuptias, fiat ante matrimonium, siue post, semper debet interuenire æqualitas, & est necessaria, ut pbatur in d. auth. æqualitas, & in auth. de æqualit. dot. per totum. coll. 7. & per glo. in §. est & aliud instir. de donatio. Xuar. vbi supra in vers. de iure communi, vbi et rone allegat quandam legem Paritæ.

Diffe-

8 Differunt etiam, quia licet constante matrimonio dominium donationis propter nuptias, sit penes vxorẽ, ut authen. donatione, C. de iure dot. auth. promissa, C. de donatio ante nuptias, Bal. nouellus, de dote, fo. 31. col. 4. vers. decimum privilegium, & soluto matrimonio reuertatur ad maritum donantem, nec quidquam ex illa remaneat apud vxorẽ, cap. si. de donatio. inter vir. & vxor. l. fin. l. si liberis, C. de donatio ante nuptias, Bal. per illum tex. in l. 2. C. de bon. quæ liber. c. plerumque, & ipsi glos. & DD. de donatio inter vir. & vxor. Xuar. de las arras, fol. 30. vers. verum est, & alij per Couas de Sponsa. 2. par. cap. 3. §. 7. nu. 12. l. 7. tit. 11. Part. 4. Grego. Lop. l. 1. verbo, En España, in fi. tit. 11. Part. 4. at verò arre hodiernæ sunt statim ipsius vxoris, & etiam apud illam remanent soluto matrimonio, ut per Xua. vbi supra, & DD. & iura præcitata.

9 Differunt etiam in alio, quia donatio propter nuptias, non solum datur ad sustinendam onera matrimonii ex parte mariti, sicut datur dos, ex parte vxoris, ad eadem onera, l. cum multæ, C. de donat. ante nupt. §. est & aliud, insti. de donat. l. 1. tit. 11. Part. 4. sed etiam tenet securitati dotis, & ideo speciali quodam titulo hypothecæ ipsius dotis subiecta est, ut scripsit Pala. in rubr. de donat. inter vir. §. 17. nu. 16. post Anton. cap. peruenit, de empti. & vendi. col. penult. nouissime Corraç. l. filium quem habentem, nu. 125. C. famil. her. quos sequitur Couas, d. §. 7. in fi. argu. tex. authen. siue à me, C. ad Veleia. & §. si quis igitur, auth. ut immobili ante nupt. arre autem nostræ Hispaniæ nõ sunt hypothecatae ad aliquid, nec ad aliqua onera, sed sunt propriæ ipsi mulieris, ex causis superius scriptis, vbi omnes fatentur.

10 Differunt quoque, quia res subiectæ restitutioni fideicommissi possunt alienari tam ex causa dotis, quam donationis propter nuptias, auth. res quæ & ibi DD. C. cõia delega. Gomez. d. l.

50. Tauri, nu. 10. vers. nõ nõ. Secus autem est in arras, quia pro illis non possunt subiecta restitutioni alienari, quia iure non reperitur casus nec de consuetudine in arras nostræ Hispaniæ.

Differunt etiã, quia vbi stipulatio supposita non est, aut inuuliter facta pro dote exigenda, competit nihilominus actio ex stipulata ex stipulatione iudata & subintellecta à iure, tã in dote, ut l. vnica, in prin. C. de rei vxor. actio. vbi DD. & eleganter explicat Corraç. l. qui liberos, nu. 140. & nu. 145. ff. de ritu nuptiar. quum etiam in donatione propter nuptias, ut l. 2. vbi not. Bald. & alij, C. de bon. quæ liberis. Gomez. vbi supra, non tamen ita est in nostris arras, quia pro illis exigendis non competit actio ex stipulata, nisi expressè interponatur, quia etiam hoc privilegium tacitæ & subintellectæ stipulationis nõ reperitur à iure, nec à consuetudine tributum huiusmodi arras.

Item differunt, quia sicut pater tenetur dotare filium, l. 1. C. de dotis promiss. l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar. ita quoque tenetur dare propter nuptias filio, ut d. l. fin. ibi: *Nec enim leges incogitæ sunt quibus cautum est, omnimodo paternum esse officium, dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare primogenitæ;* notat Anto. Gomez. l. 50. Tauri, nu. 10. vers. tertio. Facit optimus tex. authen. dos data donationem propter nuptias meretur, C. de donatio. ante nuptias. aded quod ipso iure videtur promissa talis donatio propter nuptias, vbi opinati sunt Martiaus. Iacob. Rane. Ioa. Faber. Cinus, & Baldus, in d. auth. dos data, sed verius est contrarium cum Accursio ibi, & Constant. Roger. in tract. de dote. §. 8. nu. 42. Sed non ita est in arras nostri temporis, quia non tenetur pater eas dare filio, nec nurui, nec ipse filius contrahens matrimonium, nec sicut est necessaria ad validitatem dotis, sed solum dantur ex voluntate partium, si ita conueniunt, ut testatur Roder. Xuar. de las arras, fol.

fol. 23. verso, versu. & etiam hodie.

In hoc tamen aduertendum, quod cum generali consuetudine seruetur dispositio iuris antiquioris, l. si constāte, C. de dona. ante nupt. vbi expressè probatur, quod valet contractus dotis absq; eo quod ex parte mariti fiat donatio propter nuptias, vt ibi dicit Baldus q; seruat vniuersa Italia. & vt ait D. Anto. Gomez. l. 50. Tauri, num. 11. versu. sed certè, nec in Regno Castellæ, nec adhuc in aliis partibus donatio propter nuptias non est in vsu, ex gl. in auth. æqualitas, C. de pac. conuen. Paul. Castr. l. mulier. §. cum proponeretur, ff. ad Trebe. & fatetur etiam Xuar. delas arras, fol. 30. verso, in versu. et si diceres. Iam hodie planè dicere poterimus, quod in hac parte nulla remanet differentia inter donationem propter nuptias, & arras nostras, quia nec in istis, nec in illis, hodie vlla imponitur necessitas contrahentibus arras dare, sed ex cōuentiōe partiū tantum subsistant. Alias differentias ex sequentibus facile colliges.

Et ex prædictis fit palàm eos Doctores qui asserunt in Hispania loco donationum propter nuptias quæ aboleuerunt. successisse arras. prout scripsit Grego. Lop. l. tit. 11. Part. 4. intelligendos esse non quod sint eiusdem nature, quia vt vides in quamplurimis discriminantur, sed quia donationes illæ in vsu esse desierunt, & introductæ sunt arrarum donationes.

CONSULTATIO III.
AN DEBEANTUR ARRÆ
INTEGRE, QV ANVIS NON
soluatur integra dos, & an debeantur
tantum pro rata dotis soluta
& tradita.

EPITOME.

- 1 **D**os promissa tantum & non tradita an dicatur dos, & n. 2;
- 2 Ad l. pollicitatione, C. de dona. ante nupt.
- 3 Ad auth. sed qua nihil, C. de dona. ante nupt.

- 4 Ad auth. dos data, in fi. C. de don. ante nupt.
- 5 Ad Ordin. l. 4. tit. 9. §. vltimo.
- 7 Arra an debeantur integrè habita fide de dote soluenda.
- 7 An statutum de lucranda dote habeat locum, datis induciis à genero ad dotē soluendam.



HÆc quæstio sepius apud tribunalia ventilata est, & pro parte affirmatiua, quod etiam si dos integraliter nō solvatur, debeatur in solidum arræ promissæ, solebam allegare quod arræ dantur in præmium virginitatis, seu honoris mulieris nubētis, & se viro prostituētis (vt quibusdam videtur) vnde eo ipso quod mulier contraxit, & marito copulata est, quasi sequuta causa, propter quàm arræ dantur, debētur. arg. rubr. & tituli de cond. causa. data, & c. nihilo alio inspecto. Secundò, quia nostræ arræ non dantur ratione dotis, nec in eius compensationem, aut æqualitatem (vt diximus in supra proxima consultatione) vnde non debet haberi respectus ad dotem, an integrè sit soluta, nec ne. Tertiò, quia lex Regia, lib. 4. tit. 9. §. vltimò, non requirit quod dos sit tradita, vel soluta omnino: vnde sumus in illo vulgari, si lex voluisset expressisset. l. si seruum, §. Prætor ait, versu. non dixit Prætor, ff. de acq. hæred. c. ad audientiam, de decimis. Et quanuis lex Regia disponat

Que não passe o prometimento ou doação de arras, da terça parte do que a molher trouxer em seu dote, etiam dicitur Trazer em dote id quod promittitur per viam dotis, l. qui actionem, ff. de reg. iuris, vel pōt dici legē nrām loqui secūdū id quod est frequentius, hoc est dotem solui, & tradi. vnde ex eo non mutatur iuris dispositio, gl. Clem. r. verbo, Præfidentes, de rescriptis, in fi. gl. r. l. 1. C. de iis qui ad eccles. cōst. & l. vni. verbo, sponsa. C. de rap. vir. notat Decius, auth. cassa. nu. 8. C. de sacros. eccl. latè Rebuff. de nomina. q. 5. ex num. 3.

Pelaez

Pelaez de maioratu, r. par. quæstio. 31. num. 3.

Suffragatur & pro hac parte, quod dos promissa tantum, dicitur dos, quia non traditione, sed constitutione & sequuto matrimonio fit dos, vt scripsit Angelus, consil. 77. incipiente, statutum loquitur, vbi ait statutum deferēs partem dotis marito, si vxor, sine liberis decedat habere locum, non solum in dote data, sed etiam in promissa tantum, quia dos promissa dos est. & idem Angelus, consil. 180. præmitto ad euentiam, & in l. prædiorum, C. ad l. Falcid. sequitur Herculian. in disputatio. incipiente, Perusinus, col. 33. post princip. & idipsum quod statutum, vt vir lucretur dotem, habeat locū in dote promissa, licet non tradita, tenent Paulus, Alexand. & Iasio. in l. si donaturus, per textum ibi, in fine ff. de conditio. ob causam, vbi Iason idem ait, in pacto seu stipulatione de dote lucranda, per textum in l. ex morte, C. de pactis conuent. & gl. §. dotes, & ibi Angelin. authen. de nuptiis, quod etiam ex pluribus Iason confirmat, & idem voluit Bartolin. l. Titio centu. §. Titio genero, col. fin. ad medi. ff. de conditio. & demonstrat. in statuto quod filia dotata non succedat patri superstitibus filiis, vt videlicet dicatur dotata etiam si solum pater ei dotem reliquerit in testamento, & sic etiam si non sit dos tradita, quem sequitur Iason in authent. nouissima, num. 46. C. de inofficioso testam. & in l. 1. col. 3. C. vnde vir & vxor, Socin. l. si filius qui patri, col. 3. in fine, ff. de vulga. Angelus, consil. 314. incipiente, quidā eius Florentinus, Ioan. Campeti, in tractatu de dote, quæsti. 30. part. 5. & alii quamplurimi relati à Francis. Niconiſio, in Rubrica. ff. soluto matrimonio, num. 147. & esse opinionem communem, quod etiā dos promissa tantum, seu legata dicatur propiè dos, testatur Vincentius Saluiolus latissimè articulum tractās

in dicta Rubrica, ex num. 69. vbi nimis anxie citat & expendit omnia iura quæ pro hac opinione & contra eam faciunt. & affirmat etiā communem esse, & Ioan. Hannibal, ad eadem Rubricam, num. 481. vbi quoque multa iura pro eadem opinione expendit. sequitur etiam Camillus Visitarinus ibidem, in Repetitione, num. 73. allegando etiam multa iura, & respondendo omnibus argumentis Alexandri ibidem, contrarium tenentis, agnoscit etiam contra Alexand. Thomas Parpalia, in eadem Rubrica, num. 29. col. si. in principio, & Crotus, no. 87. fatetur quoque receptiorem esse sententiam Andreas, Alciat. num. 23. glossa itē l. unica, §. accedit, C. de rei vxor. actio. allegando similiter iura quæ & illi moderniores citant, nempe l. cum post, §. 1. & ibi glossa, verbo, habet dotem, ff. de administratio. tuto. vbi qui promissionem dotis habet, dotem habere dicitur, & l. 1. versu. et si tantum promissa, ff. de collatio. dotis, iuncto principio illius legis, & quia idem iudicamus de dote promissa, quod de dote data. l. fina. C. de dotis promissi, l. si pater ignorans, ff. soluto matrimonio. ad idem quoque bene allegatur l. 3. & l. filie, de collatio. bene quoque facit l. 1. §. si sub conditione, ff. de colla. dotis, vbi mulier sub conditione dotata incipit esse dotata, postquam est purificata conditio. & cui legatur dos, dicitur etiam, incipere esse dotata in l. Titio centum, §. Titio genero, ff. de conditio. & demonstratio. confert quoque text. in l. de diuisione, iuncta glossa, verbo, constituta, ff. soluto matrimonio. ad idipsum allegauit quoque Franc. Aretin. in d. Rubrica, tex. in l. ex morte, versu. eadem custodiri, C. de pact. conuent. vbi pacta de lucrando interposita super dote, vel donatione ppter nuptias procedere, siue dos sit tradita, siue tantum promissa, vt patet ibi: *Pro eo ante nuptias*

B do-

donationem dederit, seu promiserit, cuius textus allegationem pro hac opinione defendit à responsione Caroli Ruini, & moder. ibi Vincentius Saluiolus, in dicta Rubrica. nu. 70. cum sequentibus. alia quoque iura pro hac parte citat Angelus, in locis superius citatis, sed eorū allegatione bene cōfutat Saluiolus, & ideo nō refero. Cum igitur secundum receptiorem sententiam (licet refragantibus Alexand. & Socino in dicta Rubrica, & quibusdam aliis) dos promissa tātum licet nō tradita dicatur propriē dos, & habeat effectus veræ dotis, sequitur quod ad lucrandas arras sufficit dos promissa sequuto matrimonio, licet integrè non fuerit soluta, vel tradita ante mortem mariti. Aduerto insuper ad nostram quæstionem multam stringere text. in dicta l. ex morte. sicut enim ibi sufficit donationem propter nuptias promissam esse, licet non traditam, cum pacto de lucrando, vt simile pactum censetur repetitum in dote, ita in nostra quæstione sufficere debet promissam esse dotem, licet non omnino solutam, vt mulier consumato matrimonio lacrari debeat arras, respectu dotis promissæ, licet nondum traditæ quoad quotam legis Regni.

2 Ceterum pro parte contraria, quæ videlicet dote non integrè soluta, arras non debeantur nisi pro rata, & si omnino soluta dos non sit, arras nullatenus debeantur. Sunt alia non leuia argumenta deducta ex opinione illorum qui tenuerunt dotem promissam, & adhuc non traditam non esse propriē dotem, nec venire in statuto de filia dotata loquente. quemadmodum Alexander & Socinus in dicta Rubrica, & idem Alexand. consil. 13. circa primum lib. opinati sunt, & eos in dicta Rubrica, sequutus Andr. Alciat. num. 23. vers. ego si promissor. & ante eos Imola. d. §. Titio genero, (contra Barto. ibi & Raphael Fulgo. in l. non sine, C. de bonis quæ lib.) te-

status, se ita apud Veronam consulit se, & eam esse antiquorum sententiā, eo primum quia contractus dotis reperitur, sicuti quidam alii contractus qui re ipsa contrahuntur, & non alias, vnde si non peruenitur ad traditionem non dicitur contractus dotis. vt declarat notabiliter Barto. in l. iure gentium in fine princip. ff. de pactis, vbi dicit quod quia contractus dotis denominatur ab actu exequendi, quia dos dicitur à dando, non dicitur perfectus, nisi traditione sequuta, & sic non habet nomen nisi executione sequuta, vt contractus qui re contrahuntur, quod voluit idē Bartolus, in l. legitima, col. 2. in princ. eo titulo. sequitur Paulus dicta l. iuris gentium, col. fin. & est magis communis secundum Socinum consilio 102. num. 4. lib. 3. vnde est quod iure antiquo dotis pactum ante traditionem, nullam præstabat actionem. refert Herculan. in dicta disputatio Perusinus, col. si. ad medium, Alciat. vbi supra, & Niconis. num. 150. cum igitur in simplici promissione manens non dicatur dotis contractus, quousque ad sit traditio, sequitur quod iure nostro Regio, arras ex eodem contractu non debebuntur, quoniam lex Regia arras non permittit, nisi respectu tertie partis dotis, dicto tit. 9. §. vltimo, lib. 4. vnde vbi adhuc nō est dos arras deberi nō possunt. Verū huic argumento facile responderetur, quod cum hodie detur conditio ex l. ad exactionem, C. de dotis promiss. propter pactum dotis ex Barto. in locis præallegatis, & ita sit perfectus contractus dotis ex sola promissione, consequens est, vt & dos promissa censetur verè & propriē dos, vt sic locum habeat promissio arrarum.

Secundò pro hac opinione solet allegari text. in l. pollicitatione, C. de donatio. ante nuptias, vbi probatur, quod mulier quæ virum in dote sefellit, non potest petere à

viro

à viro donationem ea contemplatione factam. sed licet ille text. vulgò allegetur pro hac sententia, non videtur pro ea, quia loquitur in muliere quæ maritum circumuenit in dote, & sic fallaciter se habuit. quemadmodum probatur in illis verbis, Quoniam in dote vxor maritum sefellit, verbum enim fallere dolum & malitiam presupponit, l. fallaciter, C. de abolitionibus, l. 1. §. 2. ff. de edilitio edicto, à l. falsos, §. si quis, ff. de furtis. glo. super verbo, caliditate, in l. iuris gentium, §. dolo, ff. de pactis. vnde non est mirum si vxor quæ decepit maritum in dote careat donatione spōsaliorū causa facta, succedit enim regula vt ex dolo suo non debeat cōmodum reportare. l. non fraudantur, §. nemo ex suo, ff. de regul. iuris, l. ab hostibus, §. 1. ff. soluto matrimo. nec debet cōmodum consequi, qui conuenta non seruat. l. si quis maior, C. de transact. l. quæro, §. inter, ff. locati. Item, succedit alia regula frangenti fidem, &c. l. cum proponas, à 2. C. de pact. & ita text. illū, in d. l. pollicitatione, notat ad hoc Barto. ibi, Gozadin. consil. 1. num. 1. l. as. consil. 208. col. 3. lib. 2. & sic in specie d. l. pollicitatione, (hoc est præcedente fallacia dotis) crederem arras non deberi, sed nō ex hoc sequitur, quod non data machinatione & dolo vxor iam cognita, non lucraretur arras propter dotem promissam adhuc non solutam, nec hoc probat text. ille, imò contrarium per locum ab speciali.

3 Tertiò adducitur ad hoc text. in authent. sed quæ nihil, C. de pactis conuentis. vbi probatur, quod vxor quæ nihil ex dote conscripta præstitit, nihil omnino à viro mortuo percipere debeat ex donatione, sed quæ minus quàm promissit dedit pro quantitate præstita lucrum debet sentire. Ceterum & ille text. in proposito non conuincit, quia loquitur in pacto lucrandi donationem propter nuptias, quæ iam diximus in consultatione præce-

dentem in plerisque differre ab arris nostræ Hispaniæ, quæ magis equiparantur sponsalitiæ largitati quæ fit inter sponsos propter matrimonium & eius spem, l. cum veterum, C. de donatio. ante nuptias. & sequuta copula manet apud vxorem, ea verò non sequuta, sed osculo tantum, manet dumtaxat dimidia, l. si sponso, C. de donatio. ante nuptias. Item donatio propter nuptias non manet apud vxorem, nisi quando dos manet apud maritum, cap. fin. de donat. inter virum & vxorem propter æqualitatem quàm inter istas donationes seruare lex iubet. authent. æqualitas, C. de pactis conuent.

4 Rursus & quartò pro eadem opinione inducitur text. in authent. dos data in fine, C. de donatio. ante nuptias, vbi disponitur, quod si per dilationem dos viro non detur etiam donatio prorsus denegatur. Sed nec ille text. probat absolutè intentum, quia loquitur data mora formali in dote soluenda, quæ casu etiam indubitanter crederem arras non soluendas, ne ex mora faciat lucrum. contra regulam mora, libro. 6. l. relegatorum, §. finali. ff. de inter. & releg. l. itaque fullo, in principio. ff. de furtis. & ita sequitur à contrario sensu, quod si dos dilata non sit, & sic cesset mora in ea danda non erit donatio propter nuptias deneganda, & id ipsum dicendū in arris. Præterea cū text. loquatur in donatione propter nuptias, non iuste trahitur ad nostras arras, ex differentiis de quibus supra.

Item & quintò allegatur, quod dotem numeratio non scriptura dotalis instrumenti facit, l. 1. C. de dote cauta non numerata. sed illud est ad effectum dotis repetendæ, vt ibi text. apertè dicit, non aliàs generaliter, & ita Angelus, in l. si prædia, C. ad l. Falcidia. Ioan. Hanibal. in Rubrica, ff. soluto matrimonio, num. 491. vbi etiā aliter respondet.

5 Vltèrius aliud, quod pro hac par-

B 2 10

re allegatur argumentum efficacius est ex verbis legis Regiæ, d. tit. 9. §. vlt. ibi, *A terça parte do que a molher trouxer em seu dote*, nam verba illa *Trazer em seu dote*, ad factum traditionis respiciunt, & sic dotem traditam præsupponunt. facit quia quando statutum loquitur de dote data lucranda, tunc non verificatur in promissa & nõ tradita, quia loquitur per verbum *Data*, secundum Bart. & Paul. in l. iubemus, §. sanè, C. de sacros. eccles. Ioan. Crætum, in rub. ff. solu. matr. n. 85. & id ipsum sonat lex Regia, in illo verbo, *Trouxer*. Vnde in praxi hæc posterior inualuit sentètia, vt arræ non debeantur ex consummato tatum matrimonio, sed adhuc ex dote tradita, seu prærata traditæ dotis in illa quantitate, quam lex Regia, d. §. vlti. constituit, quã opinionem sequutus est Xuar. in d. titu. delas arras, fol. 25. verso. & illustris atque integerrimus Regius consiliarius D. Gama, decisio. nostri Senatus, 370. num. 2. vbi refert ita iudicatum, & facilius procedit, ac magis sine dubio quando vxor in dotis constitutione fallaciter se habuit, arg. d. l. pollicitatione, vel cum in mora formali soluendi dotẽ fuerit cõstituta, vt dicta auth. dos data, in fi. & in corpore auth. de non elig. secum nubens. §. fi. vt illum allegat Socin. l. de diuisione, ff. solut. mat. vel cum in contractu arrarum fuerit expressum, quod constituuntur pro remuneratione & cõpensã amplæ dotis. Et deniq; in hoc Regno est ferè indubitata conclusio, tum quia recepta in praxi, quæ non solet amplecti, nisi meliores opiniones, l. si de interpretatione, ff. de legibus. tum quia lex Regia manifestè respectũ habet ad dotem, quã mulier adducit, & respectu tertie illius dotis admittit arras, q; nõ facit lex Castellæ quæ ad bona mariti respectũ habet, vt in allega. l. Fori. Ceterum hæc ita recepta in praxi opinio limitatur quando habita fuit fides de dote soluenda, & matrimonium fuerit solutũ ante ad-

uentũ dici, debebuntur enim arræ, licet adhuc dos tradita non sit, habita enim fides de pretio pro numeratiõe habetur. l. quod vendidi, & ibi glo. & DD. & nouissimè Gabr. Mude, ff. de cõtr. empt. Ange. & alii, in §. venditæ, inst. de rer. diui. & ita in specie Guido Papæ, q. 565. incip. in cõtractu matrimonii, Aff. decis. 333. quia non est imputandũ mulieri, cur ante diem dotẽ non soluit, & ita in facto rãdi & obtinui. & insuper allegaui tex. in l. 1. §. 1. ff. de colla. dotis, vbi si pater dotẽ promiserit sub cõditione, pendente cõditione nõ confert. allegaui in simili, q; qũ focer pactũ facit cũ genero, ne teneatur dotem soluere, nisi post quinqueniũ, si interim vxor moriatur habet locũ statutũ de dote lucranda, quia induciẽ ad soluendũ quas gener dedit nõ debent illi nocere, qui interim de suo substatinet onera m̃imonii, & sic est magis grauatus q; si statim sibi dos soluta esset. vt in simili inquit Angel. cõsi. 180. & tenet Crotus, in d. rub. ff. sol. mat. col. fi. in fi. quidquid cõtrariũ scripserit Ias. l. si donationis, ff. condit. ob causam. vñ eadem ratione induciẽ date ad solutionem dotis non debet nocere vxori in arris sibi promissis, cum dando tempus ad soluendum perindẽ habeatur durante tempore ac si dos realiter sibi soluta fuerit.

CONSULTAT. III.

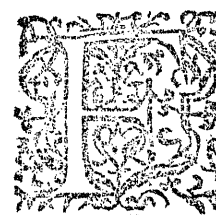
AN CONSTANTE IAM MATRIMONIO POSSINT ARRÆ CONSTITUI.

EPITOME.

- 1 **A**rræ etiã post contractũ & consummatum matrimonii, an possint iure constitui. vt est receptum in Regno Castelle.
- 2 **Q**uid in hoc Regno Lusitaniæ.
- 3 **A**d C. etsi necesse. de dona. inter vir. & vxor.
- 4 **A**rgumentum de donatione propter nuptias, ad arras nostræ Hispaniæ fallax est.
- 5 **A**rræ constante matrimonio constitutæ ante mortem confirmantur.
- 6 **A**n arrarum constitutio valeat, & apud nos constante matrimonio, si fiat à plebeo qui duxit

dixit vxorem nobilem animo eam dotandi.

7 *Et quid in dubio.*



Vi interrogatus non semel de veritate supra positæ quæstiõis, quam omnium latissimè & ingeniosè disputauit Rode. Xua. tit. delas arras, fol. mihi 30. §. pone q; tempore. & tandem concludit posse arras nostræ Hispaniæ, non solum cõstitui ante matrimonium, vel tẽpore cõtractus matrimonii, sed etiam post matrimonium contractum, & consummatum. id ipsum placuit Ioanni Lupo, in rub. de don. inter vir. & vxor. §. 12. incip. aduertendum, satis voluit Montal. l. 1. titu. 2. lib. 3. Fori, & securè idem scripsit D. Ant. Gome. l. 50. Tau. nu. 12. ad sibi. & potest fieri tempore sponsaliorum, vel tempore velationum, vel constante matrimonio. voluit quoque D. Couas, de sponsalibus 2. pat. cap. 3. §. 7. num. 12. & nouissimè eandem opinionem defendit doctissimus & præstantissimus vir Gaspar Baer. in tract. de non meliorandis ratione dotis filiabus, c. 5. n. 18. 19. & 20.

Mouentur omnes argumento donationis propter nuptias, quæ etiam constante matrimonio potest de nouo cõstitui & augeri, vt est casus in l. si constante, C. de dona. ante nupt. vbi notant Bal. & Salyc. §. est & aliud, in l. cum multæ, C. eo titu. vbi fortius probatur valere talem donationem propter nuptias constante matrimonio factam etiam cum pacto quod vxor eam lucretur, quæ est ppria natura nostrarum arrarum. quod ipsum videtur probare tex. in d. l. si constante, vnde cum arræ nostri temporis. secundum quosdam successerint in locum donationum propter nuptias, & illas dici propriè arras asserat lex Particæ. l. tit. 11. Parti. 4. & l. 78. tit. 18. Part. 3. concluditur quod sicut dona-

tio propter nuptias poterat fieri constante matrimonio, ita similiter & arræ Hispaniæ. Adducitur & secundò ratio vrgens, quia propterea permittuntur constitui donationes propter nuptias etiam constante matrimonio, quia non sunt simplices donationes, sed relativè respectu dotis, vt vocat Bald. in d. l. si constante, & bene probatur in d. l. cum multæ versu. sancimus, & versu. simplices etiã, sed datio arrarũ est huiusmodi, quia non est simplex, sed ob causam matrimonii, vt d. l. 1. & ratione dotis, & in præmium honoris, seu pudicitie, vt diximus in supra proxima consultatione, ergo non videtur impedimento esse. fieri etiam post matrimonium celebratum: cum cesset ratio propter quam à iure prohibita sunt donationes simplices & graciosæ inter virum & vxorem. huiusmodi autem argumento vtitur Imperator, in d. l. cum multæ, versu. simplices, iuncto §. similiq; modò. ad disgregandas donationes propter nuptias à donationibus prohibitis inter virum & vxorẽ. Ponderat quoque D. Baeza. l. 12. Tauri, & l. 87. titu. 18. Parti. 3. quæ disponendo de arris, loquuntur per verbum *Marido, & Muger*, quibus verbis non vtitur nisi post matrimonium celebratum. adducitur etiam tex. in d. l. 1. tit. 21. Parti. 4. vbi loquendo de istis arris, subiungit *Que se pueden fazer ante que el matrimonio sea acabado, o despues*, & hæc lex fortias stringit pro hac parte quàm reliqua argumenta.

2 **V**erum iis non obstantibus, ego sæpius de hac quæstione consultus, respondi saltem in hoc Regno Lusitaniæ, non posse arras istas de quibus loquimur constitui constante iam matrimonio. & mouebam primò ex verbis legis nostræ Regiæ, lib. 4. Ordinac. tit. 9. §. vltimo, ibi: *Quando casauam per dote & arras, em os contractos de seus casamentos promittido, & paulò post, ibi: Mas podera cada hum*

em o contratto dotal prometer & dar a sua molher por arras, quibus verbis lex Regia aperte significat, arras quas permittit dari, eas esse quæ in contractu dotali promittuntur: non quæ postea. & rursus, ibi: *A terça parte do que a molher trouzer em seu dote*, denique tota series legis agit de tempore ante celebratum & consummatum matrimonium. vnde in ista materia arrarum quæ est noua & exorbitans, & non cognita iure communi, nunquam ausus sum recedere à verbis legis Regiæ. præsertim quia cum posita sint sub illo tit. 9. vbi in principio scripta est prohibitio generalis donationum inter virum & uxorem, & in §§. sequentibus quedam limitationes, & tandem illa donationis arrarum ponatur etiã quasi exceptio à regula, non possum⁹ ulterius eam extendere, quàm verba designent, veluti exorbitantem. mouebat item, quia præfata lex nostra Regia, non ita clarè expressit, quod possent arras dari seu promitti constante matrimonio, prout fecit d. lex Partitæ, dicens posse fieri *Ante que el matrimonio sea acabado, o despues*, vnde cum non expresserit rem tãta expresse dignam, prout etiam fecerunt Imperatores, in d. l. si constante, & in d. l. cum multæ, & d. §. est & aliud, loquendo in donatione propter nuptias, vt possit etiam constante matrimonio fieri, sequitur quod in hoc regno nō possumus illas admittere post matrimonium celebratū. ea etenim quæ notabilia sunt, & c. l. item, apud labeonum. §. hoc edictum, versic. ea enim, ff. de iniuriis, cap. si aduersus. de de hereticis, c. sedes de rescrip. c. quāuis, r. de præbend. in 6. latè Franc. Niconi. alleg. 30. num. 14.

3 Argumentabar etiã ex tex. in c. et si necesse. de donat. inter vir. vbi quatenus probat secundū opinionem Vincentii, maritum posse constituere dotem uxori ex propria substantia, ait Panormitanus, & sequitur Prepositus eo non relato, esse limitandum

quando illa donatio & dotis constitutio fieret ante cōtractum matrimonii, secus si post. vel si effectus eius cōferretur in tempus matrimonii, per l. i. C. de dona. ante nupt. & sic aperte volunt, illam constitutionem dotis, quàm maritus de suo facit uxori, quæ nihil aliud est, quàm donatio nostrarum arrarum, fieri non posse matrimonio constante. & quanuis Xuar. vbi supra, fol. 31. illos reprehendat per l. cum multæ, C. de donat. ante nupt. vbi tolerabatur donatio propter nuptias etiam cum pacto de lucrando, non habet rationem, quia illud permittitur, propter æqualitatem quàm habet donatio propter nuptias cum dote, tam in quantitate, quàm in partibus luctuorum, vt in auth. æqualitas, C. de pact. conuent. & sic propter reciproca rationem, quæ ratio cessat in aris quas uxor lucratur, & non è conuerso maritus aliquid ex dote ipsius: & ita non tantoperè vrget argumentum ex d. l. cum multæ, quantum gloriatur Xuar. vbi supra. quocirca in hoc Regno semper consului secundū hanc opinionem, quod arras non poterant promitti, & multò minus dari post contractum matrimonii.

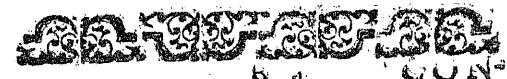
4 Nec me deterrebant quedam argumenta contrarium tenentium, illa etenim ad vnum reducuntur, nempe ad equiparationem donationis propter nuptias, cum artis nostris temporis, quod certè fallax est, vt constat ex latissimè scriptis in cōsultatione supra proxima. Nec illud argumentum de verbo *Marido y muger*, quidquam conuincit, nam illis vtuntur tam lex Partitæ, Fori, & Tauri, quàm lex nostra Regia attento futuri m̄imonii statu, nō, vt requirit cōtractū iã esse m̄imonium, sic etenim diceremus, nō posse arras promitti, nisi postq̄, esset maritus & uxor, & nō t̄pore sp̄saliōrū, vel ante matrimonium. quod repugnat omnium placitis, & est ridiculum. solum igitur l. i. tit. ii. p. 4. pro contraria opinione expresse facit, & per illam in Regno

Regno Castellæ veram esse existimo illam opinionem: non sic apud nos, propter verba legis huius Regni, & quia sic iudicatum vidi, ne arras constante iam matrimonio promitti possit, & ita existimo in hoc, quem Greg. Lop. in d. l. i. litera, D, fatetur esse dubium passum, sed magis in nostrā opinionem inclinat.

5 Duo tñ sunt casus in quibus Xuar. d. fol. 31. verso, ait rem esse sine scrupulo, quod arrarum constitutio valet etiam constante matrimonio, Prim⁹ si maritus præmoriatur, tunc enim arrarum constitutio & traditio, licet cōfateamur inuolidā, morte tamen mariti confirmabitur, prout solemus dicere in donatione inter virum & uxorem, quæ interueniente traditione morte donantis confirmatur. ex glo. Alberi Bald. & communi, in l. Papiianus, ff. de don. inter vir. Palat Rub. §. 76. nu. 1. Decio, consil. 239. Mench. 2. tomo, §. i. nu. 137. & i. tomo. §. 15. nu. 90 & scribunt omnes in terminis, in l. i. C. de donat. ante nupt. Secundus casus, quando ignobilis, seu plebeius duxit uxorem mulierem nobilem, ex Abb. & Prepos. in d. cap. et si necesse, quo etiam in casu, vel si magnitudo dotis, aut alia causa probabilis impellat maritum, cōsentit Grego. in loco nuper citato (licet per verbum fortè) posse arras constitui etiam constante matrimonio. mouetur ex celebri dicto Bar. in l. si diuortio, ff. de verbo. oblig. 6 quod si plebeius ducat uxorem nobilem, & animo dotandi constitatur in dotem recepisse id quod non recipit, valet talis donatio, quia censetur magis remuneratio nobilitatis amisse argu. l. mulieres, C. de digni. lib. 12. quæ remuneratio inter vir. & ux. valet l. quod autem, §. si vir & uxor, ff. de don. inter vir. & ux. quod ipsum scripsere Bar. & Ang. in l. si ita stipulatus, §. si tibi nupsero. per illum tex. ff. de verbo. vbi probatur quod mulier potest stipulari à viro, dabis centum si tibi nupsero. idem tenet etiam Ange.

l. i. ff. sol. ma. Imola in rubr. eo. tit. seq̄ lator d. l. si diuortio. n. 9. & in l. ex hoc iure, nu. 55. ff. de iust. & iure, & in plerisque locis tam ipse quàm alii iuris uerpretes relati à Dueñas, reg. 221. limi. ii. n. ii. & nouissime Iaco. Perez, in suis scholiis ad ll. Ordinamēti Regni Castellæ, l. 6. tit. 2. lib. 4. super verbo, *Pechasse*.

7 Nec solum id admittitur quæ constat de animo dotandi, & remunerandi nobilitate uxoris, prout loquitur Bar. in d. locis. sed etiã incau dabo, an ille plebeius id fecerit animo dotandi & cōpelandi cū nobilitate uxoris, nec requia etiam tunc præsumitur factū, non animo liberali, sed ob nobilitatis meritum, & consequenter soluto matrimonio poterit ab uxore peti. vt voluit Bar. in l. si voluntate, C. de dot. pro Bal. l. i. ita etiam intelligendo tex. ibi, C. de don. ante nupt. Alex. d. l. si diuortio, Constan. Roge. de dote, §. 8. n. 15. dicens in hoc cōsistere specialitatem dotis, & testantur esse cōmuniorem opinionem Xua. vbi supra, fol. 32. in prin. quidquid Baldus contra senserit in d. l. si voluntate, inquitens in dubio magis præsumi illum plebeum humilitate, & causa honoris sui, illud confisum fuisse, ne videretur uxorem duxisse indotatam. quod potest etiã videri sensisse glossa, in d. l. si voluntate, sed communius in superiori sensu accipitur, vt talis plebeius videatur in dubio animo remunerandi & donandi sic simulasse. vt per Xua. vbi supra, & Couas, in 4. 2. par. c. 3. §. 3. nu. 2. Dueñas & alios præcicatos. Vnde in his casibus tentari posset etiam in hoc Regno constante matrimonio valere, & sic limitandam legem nostram Regiam. lib. 4. tit. 9. §. vlt. sed vereor ne etiam in his Senatus hoc admittat, ppter verba prædictæ legis Regiæ. essent tamen prædictæ causæ sufficientes, vt id impetrari posset à Principe.



**CONSULTATIO V.
CIRCA CONFESSIO-
NEM DOTIS RECEPTAE, DE
cuius numeratione non constat, quando sit ob-
ligatoria, vel non sit: & quibus in casu-
bus non admittatur querela
non numeratae dotis.**

EPITOME.

- 1 **Q**uestio facti proponitur. Et num. 2. diuiditur materia in duos articulos principales.
- 3 Referuntur variae opiniones in materia.
- 4 Confessio dotis recepta ante matrimonium emissa, non valet, quando constat emissam animo donandi uxori.
- 5 Confessio emissa ante contractum matrimonii, vel in ipso contractu de dote recepta, de cuius numeratione non constat, an censetur in dubio facta sub spe futurae numerationis.
- 6 Respondetur consultationi proposita.
- 7 Exceptio non numeratae dotis intra quae tempora debet opponi.
- 8 Exceptionis non numeratae dotis concedenda, qua fuerit ratio.
- 9 Si precedat promissio dotis per publicam scripturam, & postea ex interuallo sequatur confessio dotis recepta, denegatur contenti exceptio non numeratae dotis, iuxta unum intellectum. l. in contractibus. §. sed quoniam, vers. illis etiam, C. de non nume. pecn.
- 10 Confessio geminata dotis recepta excludit exceptionem non numeratae dotis, secundum alium intellectum dicti. §. illis etiam.
- 11 Exceptio non numeratae dotis, excluditur si notarius dicat in instrumento publico se vidisse dotem numerari.
- 12 Exceptio non numeratae dotis potest renunciari. Et quid iure regio ad Ord. lib. 4. tit. 47. in prin. nu. 13.
- 13 Confessio dotis recepta a socero, vel extraneo dotante, statim praedicitur.
- 14 Confessio de dote recepta ab uxore, facta constante matrimonio, non valet, ex praesumptione iuris suspicantis factam fuisse animo donandi uxori in fraudem

- edicti de dona. inter vir. & vxor.
- 16 Confessio facta constante matrimonio de dote recepta, si non sit in vita sua reuocata a marito, praedicitur heredibus ipsius, quia morte confirmatur iure singulari.
 - 17 Confessio de dote recepta ab uxore, & emissa matrimonio constante, praedicitur in omnibus casibus in quibus valet donatio inter virum & uxorem.
 - 18 Confessio de dote recepta, facta a plebeio diuite, qui duxit uxorem nobilem, etiam si fiat constante matrimonio valet.
 - 19 Confessio de dote recepta, etiam facta constante matrimonio, confirmatur iuramento, licet ex ea deducatur praesumpta donatio facta uxori.
 - 20 Donatio inter virum & uxorem firmatur iuramento, cum magis eorum opinione.
 - 21 Contractus simulatus quando confirmatur iuramento.
 - 22 Confessio de dote recepta qua fit per simulationem, honoris causa, vel alia non improbata, an sit nulla.
 - 23 Simulatus contractus quando sit licitus.



Herdinandus in instrumento dotali inter alia sibi in dotem data, confessus est tria millia ducatorum in pecunia recepisse a patre, vel a matre mulieris: durauit matrimonium per semestre tantum, mortuo marito petit vxor ab heredibus eius dotem, illam confessatam, excipiunt heredes dotem illam realiter non fuisse numeratam, quarebatur an admittatur? & an talis confessio praedicitur defuncto, & heredibus, ut ab eis possit quantitas illius dotis exigi:

Pro responsione praefatus sum, quod quae de dote non constat nisi per confessionem mariti, an & qualiter talis confessio praedicitur ipsi marito, vel eius heredibus, aut etiam creditoribus anterioribus eiusdem mariti, materia est satis confusa, & ab interpretibus non adeo plenè & decidè tractata ut oportebat, cum sit in foro, & apud tribunalia frequentissima, in

ma, in qua ego in variis causis respondi secundum infra scriptas traditiones.

2 Et sequutus ordinem interpretum, quorum meminit Bulgari, in repe. l. i. ff. sola. mat. ex n. 45. in duos distribuit articulos principales materiam istam, quorum primus versabitur circa ddotem quam maritus confessus est, recepisse, nec de numeratione constat, qualiter eidem marito, & eius heredibus noceat, & an eadem habeat privilegia contra maritum & heredes quae haberet, si verè & realiter foret numerata. de quo tractabimus in hac consultatione. Secundus autem, qualiter noceat creditoribus & tertiis personis, & an contra ipsos habeat eadem privilegia. quae erit disputatio consultationis sequentis.

3 Quoad primum articulum, an & qualiter praedicitur dos sic confessata marito & eius heredibus, diuisi sunt DD. in tres principales opiniones, quarum prior fuit Ioa. And. in addit. ad Specul. in rubri. de dona. inter vir. & vxor. in fi. qui post Albertum Galeoti distinxit in hunc modum, aut confessio emanauit ante matrimonium contractum qui tamen sperabatur contrahi. & tunc praesumitur facta sub spe futurae numerationis. & ita intelligatur l. i. & totus titulus, C. de dote cauta & non numerata, aut fuit emissa contracto iam & durante matrimonio, & tunc praesumatur facta animo donandi uxori, & non valeat, ut in l. 2. C. de dote cauta non numerata. Secunda fuit opinio Bar. in l. si diuortio, n. 3. ff. sol. mat. non distinguens an confessio de dote recepta emanauit ante matrimonium contractum, vel postea, sed siue ante, siue post emanauerit, intelligentis semper animo donandi uxori fuisse emissam, si de receptione non constat. & solum esse attendendum an morte mariti solutum sit matrimonium, quia tunc morte mariti confirmatur talis praesumpta donatio, ut d. l. 2. C. de dote cauta, an morte uxoris, vel diuortio, & tunc

reuocata censetur, ut l. sed interim, s. fin. cum l. seq. ff. de dona. inter vir. & vxor. & hac eadem opinionem tenuit Bar. in aliis locis, & sequenti sunt aliqui alii prout referunt mod. & praesertim Alex. in d. l. si diuortio, ubi eam secutus est, & Cinus ante Barr. & Bal. generaliter. C. de non num. pec. Cinus l. i. C. de dote cauta, & Iaco. Ranc. prout ibi refert Salyc. ite Ang. §. fuerat, n. 1. inst. de acti. ubi male quosdam dicit citari. Tertia fuit opinio, omnino praedictis duabus opinionibus contraria. nempe quod siue ante, siue constante matrimonio emanauerit dotis receptae confessio, nunquam praesumatur facta animo donandi, sed sub spe futurae numerationis. & huius sententiae fuerunt Imol. Ludouic. Roma. & Alex. in d. l. si diuortio, ubi refert Dynum eam tenuisse in consi. incip. queritur utrum instrumentum dotis, & c. Angel. consi. §. incip. Andreas Ioanis, & videtur esse de mente Bartoli, in l. assiduis, C. qui potio. in pig. habe. ubi simpliciter ait confessionem receptae dotis nocere, lapsa tempore ad excipiendum de dote non numerata, vel renuciata tali exceptione, & ita vult quod is non interuenientibus confessio valet, & vbi sub spe futurae numerationis emissa. quod ipsum insinuat in auth. sed iam necesse, C. de dona. ante nupt. dum ait talem confessionem marito nocere, & istam postremam opinionem sequitur Bulgari, in d. l. nu. 47. dum ponit pro regula, quod per confessionem de dote recepta in dubio probatur dos contra maritum & eius heredes, & talis dos contra ipsos habeat dotis privilegia. ex qua regula quaedam illationes deducit. Et ita secundum huiusmodi modi tam varias doctrinas & opiniones variè poterat responderi in consultatione proposita.

Sequendo tamen eas quae mihi videntur esse receptiores sententiae in hac materia, pro maiore, & lucidiore examine propono casus sequentes, quibus distinctim propositis facilius iudices quaestiones huiusmodi diriment.

4 Et primus casus est, quando ante contractum matrimonium confiteatur quis certam dotem recepisse: & constat, quod animo donandi fecit huiusmodi confessionem. & hic est casus clarus, in quo confessio nullatenus valet propter prohibitionem tituli de donatio. inter vir. & vxor. & in specie probat tex. notabilis, in l. i. vers. an verò donandi animo, iuncto vers. posteriori autem casu, C. de donatio. ante nupt. Cyn. in l. si voluntate, C. de dotis promiss. & esse casum sine dubio ait Alcia. l. i. pag. 30. num. 14. vers. ceterum, ff. sol. matrim. tradit Constan. Roger. tract. de dote, §. 5. nu. 1. dicens tex. in d. l. i. esse casum notabilem. & in questione proposita non sumus in hoc primo casu, quia non constat maritum fecisse prædictam confessionem animo donandi.

5 Secundus casus est, quòdo ante contractum matrimoniũ, vel in ipso met contractu facta est confessio dotis receptæ, nec de numeratione constat, & ita sumus in dubio, an facta fuerit confessio animo donandi, & tunc præsumitur dicta confessio sub spe future numerationis facta, & non animo donandi, l. fin. cum auth. seq. C. de dote cauta. non numer. & ita tenent Cyn. & Salye. in l. 2. C. de dote cauta, glof. & Bar. in l. i. C. eod. tit. & fuit opinio Ioa. Andr. quam retulimus supra in prima opinione, sequuntur nouiores, in l. i. ff. soluto matrim. vbi Bald. de Bartolinis, num. 202. & ibi Alciat. nu. 14. vers. rursus sciendum. & Bulgari, num. 47. quatenus sequitur tertiam opinionem, de qua supra. sequitur etiã latissime disputando Constantius Roger. in d. tract. de dote, §. 5. ex num. 9. vsque ad nu. 29. & in suffragium huius opinionis multa concurrunt, nempe non esse præsumendam, quod maritus sine dote velit contrahere, aut cum dote diminuta. item quia secundum Alciat. ante matrimonium, maritalis coniunctionis, non est tantus ardor: item quia non est assumenda

interpretatio, per quam actus non valeat, l. 3. ff. milit. testa. l. quoties, ff. verborum. rursus quia animus donandi regulariter non præsumitur l. cum de indebito, vers. nec enim, ff. probat. cum multis aliis congestis à Tiraq. in l. si vnquam, in prin. nu. 124. & in verbo, donatione largitus, nu. 206. aliàs 268. Postremò, quia si in dubio præsumeremus donationem, & non confessionem sub spe future futuræ numerationis, ratio haberet locum titulus de dote cauta non numerata, quia difficulter de hac spe poterit constare. vñ tenenda videtur omnino prædicta opinio. Qua retenta cum in questione proposita sumus in casu dubio, & intra tempora opponendæ exceptionis non numeratæ dotis, videtur, omnino dicens, quia defunctus hic decessit intra semestre à tempore matrimonii, heredibus eius competere prædictam exceptionem.

7 Vulgare est enim, quod exceptio non numeratæ dotis debet opponi intra annũ à tempore matrimonii, morte vel repudio desoluti, vt in l. fin. & ibi Bald. C. de dote cauta, qui annus non corrigitur per auth. ibi, sequentẽ quando ante biennium soluitur matrimonium, quod si matrimonium durat ultra biennium vsque ad decennium, & non excedit decennium locus est querelæ vsque ad tres menses cõputato biennio in illis annis, quod si matrimonium dissoluitur post decennium, denegatur omnino querela non numeratæ dotis, vt probatur in auth. quod locum, C. de dote caut. non numer. & in corpore vnde sumitur in auth. de tempore non solutæ pecuniæ super dote, §. & generaliter, collat. 7. & bene explicat Ant. Gom. in l. 50. Tauri, nu. 52.

8 Ratio autem, quare maritus ita cõfitendo non præiudicat sibi statim, & potest huiusmodi querelam opponere, duplex datur, vel quia cupiditate ducendæ vxoris confiteri præsumitur, vel vt liberalis videatur vxori, & consanguineis

guineis ipsius, vt voluit Ludo. Roma. in l. si constante, nu. 44. ff. solu. matrim. quem sequitur Anto. Gomez, vbi supra. ego verò magis crediderim quia dotes præsertim magnæ quantitatis, quales sunt huius nostri temporis, non solent communiter haberi, ita confestim in sacco paratæ, vt possint statim integrè solui, & numerari.

Et quia de querela non numeratæ dotis sermo se obtulit, & est materia quotidiana libet hic casus referre, in quibus post confessionem ea querela omnino denegatur.

9 Et primus casus, seu prima limitatio est quòdo præcessit promissio certæ dotis in instrumento, & postea ex interuallo maritus confessus est se recepisse præfatam dotem promissam: ex huiusmodi enim actibus, scilicet præuixæ promissionis dotis per instrumentum, & secutæ cõfessionis de dote recepta ex interuallo, oritur præsumptio tam vehemens dotis numeratæ, quod denegatur marito amplius quærimonia non numeratæ dotis. vt probat tex. vnicus & singularis, secundum intellectum Pet. Cyn. Fulgo. Salicet. & Castren. in l. in contractibus, §. sed quoniam, vers. illis etiam. C. non numer. pec. quemad hoc ultra Scrib. ibi adnotarunt Ioan. And. ad Speculũ rubr. de donati. inter vir. & vxor. in fi. Bar. in auth. de tempore non solutæ pecuniæ, nu. 6. collat. 7. Ludo. Roma. in l. si constante, nu. 44. ff. solu. mat. & in l. si verò, §. de viro, fallent. 31. eod. tit. & idem in consi. 445. Bald. Nouel. in l. i. nu. 147. & ibi Socin. num. 95. qui ait ab hac conclusione non esse recedendum in iudicando & consulendo Alcia. ibidem, nu. 14. vers. & post conventionem, Aret. consi. 86. Constan. Roge. de dote, §. 5. nu. 14. & 15. & latissime disputans Couas. lib. 1. retol. cap. 6. nu. 7. omnino videndus, Gomez. item, in l. 50. Tauri, nu. 52. optimè præcæteris Affl. decis. 402. nu. 2. & 12. & affertur ratio per Cyn. & Petrum, in d. §. sed quoniam, quia postquam con-

stante iam matrimonio maritus habet vxorem obligatam dote soluendæ per instrumentum: habet illud quod affectauerat, scilicet vxorem cum dote. vnde non potest videri talem confessionem emisisse affectatione matrimonii, quod secus est quã non præcedente promissione faretur dotem receptam. sequitur huiusmodi rationem Affl. vbi supra, nu. 3. & est ista fallentia & casus ad titu. de dote cauta maxime notandus, vt scilicet querela, & exceptio de qua ibi, duntaxat procedat, quando non præcessit promissio confessionem dotis receptæ. quãuis circa istũ casum latissime distinguat Baldus de Bartolinis, in d. l. i. ff. solu. matr. ex nu. 210. & nouissimè ab hoc comuni intellectu illius text. recedat acutissimè præceptor noster Emanuel à Costa in repetitione legis si ex cautione, in 14. fall. nu. 3. vers. ego nihilominus, C. de non numer. pecu. magis probas intellectum glo. in d. vers. illis etiam, vbi voluit illum tex. ideo procedere quia interuenit geminata confessio de soluta dote in duplici instrumẽto, quem sensum secuti sunt Odofr. Alber. Bar. & bald. ibi.

10 Alius casus in quo cessat præfata querela, est quando datur geminata confessio ex interuallo receptæ dotis, vt voluit glo. fi. in d. §. illis etiam, sic intelligendo tex. ibi, prout in supra proximo casu diximus, & illum intellectum sequuti sunt grauissimi DD. quos nuper retulim⁹, & ex nouiorib⁹ Cõstant. Rogerius, in allegato §. 5. nu. 16. & Anto. Gomez. in d. l. 50. Tauri, nu. 52. vers. 5. & latè defendit doctor à Costa in loco superius citato, & cõfirmatur hic secundus casus per simile pacti nudi, quod si fuerit geminatum parit actionem ex Cyn. & aliis in l. i. ff. de verborum, lal. in l. iuregætium, §. sed cum nuda, num. 16. ff. pact. & similiter verba enunciativa probant si sint geminata. l. cum scimus, C. agricol. & cens. lib. 11. vbi ex Barto. & aliis colligitur doctrina, quod quando ex defectu

defectu præsumptæ volûntatis, non nocet confessio, affert tamen præiudiciam si sit geminata, vt in hac specie docent Abb. col. fin. Feli. n. 42. in cap. si caufio, de fide instrum. & operatur etiam si fiat parte absente, vt tenet idem Feli. ibi, nu. 39. latè Iaf. in l. admonendi, 2. lect. nu. 158. iurè iur.

11 Tertia restrictio eiusdem querelæ, est, quâdo notarius in eodem instrumento testatur se vidisse dotem numerari, aduersus enim hanc testationem non admittitur querela dotis confessæ, et non receptæ quia statur instrumento et fidei notarii, afferentis nõ confessionem tantum sed etiam numerationem, ex glo. Bar. et omnibus, in l. fin. C. de dote cauta, non munerat, Gomez. vbi supra, vers. quod tamen limita, et cõprobat, quia etiã non admittitur exceptio nõ munerata pecuniæ, si notarius in publico instrumento scribat quod quis pecuniã accepit, vel recepit, ex glo. in l. In contractibus, et in l. si ex cautione, C. nõ dumer. pec. vbi pulchrè casum istum discutit idem doctor noster à Costa, in 19. fallent, ex pag. 186. omnino legendus.

12 Quarta eiusdem querelæ limitatio est, si pars illi renunciet, ex hoc enim præiudicat sibi & hæredibus suis, iuxta Bar. Bal. et cõem, in d. l. si. et in l. si diuis, C. qui post. in pig. hab. Bartolin. in rep. l. i. ff. solut. matrim. n. 197. Gom. in d. l. 50. vers. 2. limita, vbi hoc declarant procedere quâdo cõfessio fit ex interuallo non alias, quia eãdem facilitate qua cõfiteretur renunciat in continenti, l. doli. §. diuersum; ff. doli. except. Accedit quod id ipsum cõmuniter in exceptione nõ numeratæ pecuniæ, tenetur vt p. Bar. n. 2. et alios in d. l. si ex cautione, tibi latissimè tradit doctor à Costa, super verbo cõpellitur, num. 2. pag. 73. cum sequentibus, vbi doctores cõtrarium tenentes citat, quib⁹ magis videtur accedere. sed prior opinio in hoc Regno indubitãter sequenda est, quæ probatur aper-

te lege Regia, lib. 4. tit. 47. ibi: *Ad tempore do contracto, & ita terminis in exceptione non numeratæ dotis, tenet Ange. nu. 15. Iaso. nu. 20. in §. fuerat, instit. actio. Bald. Nouel. de dote. 10. par. quest. 1. col. 2. vers. sed tu pro veritate distingue, Alcia. in l. i. ff. solo. matr. num. 14.*

13 Sed est dubium, an sicuti lex Regia lib. 4. tit. 47. in princi. aded prohibet renuntiationem non numeratæ pecuniæ tempore contractus, vt tabelionibus renuntiationem scribentib⁹ imponat pœnam amissionis officiorum, id ipsum censeatur disponere in nuntiantibus querelæ non numeratæ dotis, & non crediderim quia lex non dicit, & est pœnalis, argum. l. at si quis, §. diuis autem Marcus, ibi: *Nõ rectè facere, penam tamen in eum statutam non esse, ff. de relig. & sump. fun. §. cum igitur ibi, nec est lex tale aliquid dicens in Auth. de nõ elig. secum nube. glo. & Abb. c. si. de iure patr. cum aliis congestis à Peralka, in l. 3. §. qui fidei cõmissam, nu. 88. ff. de hered. instit.*

14 Quintò quidam limitant, vt cesset prædicta querela in cõfessione dotis à persona extranea receptæ, vt per Iaf. in d. §. fuerat, n. 89. qui allegat. Salyc. qui hoc non dicit in Auth. sed iam necesse, C. de donat. ante nupt. vnde merito hoc reprobatur Gomez. in d. l. 50. nu. 52. quia ratio exceptionis de dote cauta non numerata, etiã militat isto casu. quod verissimum est. Sunt & aliæ multæ limitatiões, in quibus prædicta querela cessat, quæ hic libens taceo, ne longiùs diuertam, videndæ tñ sunt cum casus obtulerit, per Feli. in d. cap. si cautio, & per Socin. & alios in l. i. ff. solo. matr. & Doct. à Costa in illa eleganti repet. d. l. si ex cautione, per omnes fallentias, quæ huic materix deseruiunt.

15 Tertius casus principalis est, quando confessio de dote recepta fit constãte iam matrimonio, & sumus in dubio quo animo fuerit facta. & in hoc casu inualuit opinio Ioan. Andr.

ad

ad Specul. in rubr. de dona. inter vir. & vxor. in si. quàm retulimus supra in exordio afferentis, præsumi donandi vxori causa factam, iuxta l. 2. C. de donat. causa. non nume. & hæc est receptior doctorum opinio, vt profitetur Alciat. in l. i. ff. de solu. matr. n. 13. vers. & in primis; post Claudium Aquen. in l. si diuortio, vbi alii DD. ff. de verborum, Alex. consi. 85. col. 4. lib. 2. tradit latius Bald. de Bartoli. in d. l. 1. nu. 199. mouentur vltra tex. in d. l. 2. ex eo quia cum maritus iam cõtraxerit matrimonium nulla dote promissa, aut recepta præsumitur ex vxoris illecebris talem confessionem fecisse, & animo donandi ipsi vxori in fraudem edicti prohibitorii de don. inter vir. & vxor. Item quia regulare est, q̄ confessio emanata inter personas suspectas, fraudulenta præsumatur, l. qui testamentum, vbi Bar. ff. de proba. & in l. si fortè, ff. de castren. pecul. & hæc præsumptio secundum Alcia. vbi supra, & DD. vrgentior est si iam lapsa sint tempora proponendæ exceptionis de dote non numerata, vel quando renunciatum est tali exceptioni, indicatur enim tunc dilucidius animus donandi, & liberalitatis exercendæ.

16 Declarari tamen debet prædictus casus seu conclusio, primò vt nõ procedat quando is qui constãte matrimonio prædictam confessionem, fecit, eam ipso durante non reuocauit, sed in ea voluntate vsque ad mortem perseuerauit, ex tali enim perseuerantia morte confirmatur, & ab hæredibus mariti dos taliter confessata exigi poterit, vt disponit idè met. tex. in d. l. 2. in fine, notat ad hoc Bart. in d. si diuortio, nu. 3. solo. matr. Alex. consi. 143. lib. 5. Alcia. in d. l. i. ff. soluto mari. nu. 13. in fine. nec te moueat q̄ aliàs donatio inter virum & vxorem, vt morte confirmetur traditionem præambulam requirit, l. Papinianus, ff. de dona. inter vir. & vxor. & ibi glo. Albèri. Bald. & cõmunis Deci. consil.

239. Pala. in rubr. §. 76. nu. 76. n. 1. Menchaca, 2. to. §. 1. num. 137. & 1. to. §. 15. n. 90. quia ius singulare est in hoc casu, vt huiusmodi confessio de recepta, etiam pro traditione habeatur per illum tex. singularem iũcta glo. de quã licet multi dubitent, cõmuniter tamè recipitur, & per eam ita intelligitur tex. in d. l. 2. vt per Bartolinum in d. l. num. 200.

17 Secundò restringitur prædicta conclusio ne procedat in omnibus casib⁹ in quibus permiffa est donatio inter virum & vxorem, secundum Alciat. & alios in d. l. 1. nu. 14. in illis etenim si maritus constãte matrimonio confessionem receptionis emisit, valebit, & erit firma talis confessio etiã in vim donationis. casus autem illos in quibus permittitur donatio diligenter coniecit Dueñas, regu. 221. vbi citat alios.

18 Tertio declaratur, ne procedat prædicta conclusio in casu singulari cum plebeius diues factus vxorem duxit nobilem & constãte matrimonio cõfessus est se dotem recepisse. in huiusmodi enim casu valet donatio, expressa à marito tali vxori facta in recompensam nobilitatis, & vt vxor nobilis post mortem eius maneat cõpetenter dotata, prout voluerunt Bar. & alii, per glo. ibi, in l. si voluntate, C. de dotis promiss. & in l. si diuortio, vbi Iaf. num. 9. ff. de verborum, Iaf. in l. ex hoc iure, n. 55. ff. de iust. & iure, & DD. in aliis plerisq; locis, de quibus per Tiraq. in l. cõnub. 4. nu. 7. & in l. 5. num. 18. & in l. si vnquam, verbo, donatiõe largitus, nu. 19. C. de reuoca. dona. testatur cõmunem Bal. Noue. tract. de sponsa. 2. par. cap. 3. §. 3. num. 2. Cõstã. Roger. in tract. de dote, §. 8. nu. 8. & n. 15. Soares, tit. de las arras, fol. 31. verso. merito ergo valebit donatio præsumpta deducta ex cõfessione facta constãte matrimonio vxori nobili, ab huiusmodi marito plebeo.

19 Quarto declaratur supra dictus casus seu conclusio, ne procedat accedente

dente iuramento, quod non intelligas simpliciter, sed quando iuramentum interpenitur super eo quod est de futuro, puta si quis fateatur se dotem recepisse, & iureiurando promittat se dictam dotem soluto matrimonio restitutum, vel iuret de non contrahendo præfatæ doti confessatæ. secus verò si maritus confiteatur certam dotem se recepisse, & hoc iureiurando firmet, quia tunc non firmabitur iuramento, quia cum sit iuramentum de præterito, præsumitur simulatum in fraudem edicti, de dona. inter vir. & vxor. & istud secundum membrum bene deducitur ex Bart. in l. cū quis decedens, §. Titia, nu. 2. ff. lega. 3. & in l. Aurelius, §. fin. ff. de libe. legat. Cino, in l. i. C. de sacros. eccles. Ioan. And. ad Spec. de dote post diuo. rest. in fi. Socin. consi. 45. num. 12. lib. 1. & aliis quos referunt Chassan. de Burg. rub. 4. §. 7. fo. 167. n. 27. & Alcia. cap. cum contingat, nu. 98. de iureiuran. vbi præfatam distinctionem posuit Imolenus, in 10. membro, & sequitur Iacobinus de S. Georg. in l. qui testamentum, nu. 3. ff. de proba. & tanq̄; veram, & extra controuersiam quæ est inter DD. super vera donatione inter virum & uxorem an firmetur iuramento, sequitur Soci. in l. i. ff. solu. matr. nu. 89. vbi ait se pluries ita conseluisse, & consultum vidisse per doctores grauissimos, quod etiam esse verissimum testantur Decius, & Curtius Iunior, relati à Dueñas, reg. 219. versic. est tamen verum, pagi. 308. quæ eandem distinctionem sequitur, quæ etiam disputando probauit Bartolinus, in l. i. ff. solu. matr. nu. 204. ad fi.

19 Sed nunquam mihi placere potuit quippe video eandem rationem subesse quoad fraudandum edictum de dona. inter virum & uxorem in iuramento confessionis de dote recepta de præterito, vel de dote confessata, restituenda soluto matrimonio, & existente eadem ratione non est cur dicamus ius esse diuersum, l. illud. ff. ad

l. Aquili. Præterea aduerto, quod in exceptione non numeratæ pecuniæ doctores cōmuniter post Accursium statuunt totum contrarium super interpretatione l. si. C. de non num. pec. dicunt enim quod si quis fateatur adhibito iuramento se mutuum pecuniam recepisse nō inuetur exceptioe non numeratæ pecuniæ. si verò fateatur se recepisse, & promittat cum iuramento se soluturum, tunc inuetur dicta exceptio, & hoc vltimo casu tantum procedat tex. d. l. fin. vbi hoc voluit Accursius, & quamplures alii doctores quos refert & sequitur contra Feli. laf. Zaf. Alcia. & Carol. Rui. doctor noster à Costa, in d. l. si ex cautione, fallen. 9. pag. 108. cum seq. vbi pag. 110. testatur communem, doctor item noster insignis Pinelus, ad l. 2. C. de rescind. vend. fol. 125. num. 3. D. Hispa. Mencha. 1. to. successionum, §. 18. num. 69. vnde vel hæc distinctio, & doctrina falsa est, vel illa. nisi dixeris, in materia exceptionis non numeratæ pecuniæ iuramentum versari super re non prohibita, secus autem in materia donationis inter virum & uxorem, quæ legibus prohibita est, l. i. ff. de dona. inter virum, quod etiam placere non potest cum nen omnino, & absolute prohibita sit in omnibus casibus, & idcirco verius semper existimaui (quidquid sit in exceptione non numeratæ pecuniæ) semper in donatione inter virum & uxorem iuramentum firmitatem præstare, siue ea sit expressa donatio, quo casu communius receptum est iuramento firmari, vt cum Bartol. in l. si quis pro eo, nu. 17. ff. de fideiussio. & in l. secus & augerius, ff. ad l. Falcid. restantur Deci. l. pacta quæ contra, n. 6. C. de pact. Corne. consi. 41. nu. 6. lib. 3. Stepha. Bertran. consi. 227. num. 4. lib. 4. antiquæ impressiois, vbi ait in iudicando & consulendo non esse ab ea recedendum, atque alii propemodum infiniti, quos refert, & sequitur cōtra plures alios P. Dueñas, reg. 219. pagi.

pag. 304. vers. secus tñ. siue sit donatio expressa, siue tacita & præsumpta à iure, q̄lis est hæc quæ colligitur ex confessione receptæ dotis, quæ sic constat matrimonio, quia non præsummo quemquam ad iuramenti religionem, nisi maxima deliberatione prosilire, l. cū pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. l. si quis maior, C. de transact. cum mate. vnde tot à iure producti sunt effectus iuramenti, quot congesti Nico. Euerar. in loco argumentandi penult. ex pag. 701. nouissimè Anton. Gabri. in tit. de iureiur. pag. 1183. nec conuenit, nō adimpleri iuramentum, quod potest adimpleri sine interitu salutis æternæ, vt c. eum cōtingat de iureiur.

21 Nec obstiterit, si dixeris cum Romano, consi. 44. incipiente, ex supra narrato themate. non firmari iuramento donationem in hac specie, quia iuramentum non firmat, quādo interponitur super contractu simulato, quia abest consensus, vt per glo. in l. 3. c. plus vale quod agitur. vbi idem voluit Fulgosius super exceptione non nume. pecu. respondetur enim, illud procedere quando partes aliquid simulant, & in veritate nihil agere volunt, vel illud quod volūt agere & occultant, est illicitum, & non confirmabile per iuramentum, si autem est cōfirmabile, tunc ex quo in illo contentiunt per iuramentum, absque dubio iuramento firmabitur, & in hoc conueniunt doctores, in d. cap. cum contingat, vbi Anto. de Butrio, in 8. membro, & Ioa. Imolenus, in 7. membro, & refert (licet non ita planè) Bartolinus, in l. i. ff. solu. matr. nu. 204. cum igitur donatio inter virum & uxorem, sit iuramento confirmabilis secundum magis cōmunem opinionem de qua supra. planè sequitur quod si in ea licet velata sub colore confessionis de dote recepta, interponatur iuramentum, confirmabitur ex eo quia non deest consensus partium iuxta prædicta.

22 Quintus casus principalis etiā est

quando quis simulatè conficitur dotem recepisse quam non recepit, & hoc fingit honoris gratia, vt videatur dotem recepisse suæ nobilitati congruentem, vel vt satisfaciat patri suo, aut consanguineis, quibus contradicentibus uxorem vult ducere, vel iam duxit: cum tamen nulla dos, vel multo minor ab eo recepta fuit, & quā talis simulatio probatur, non est dubium huiusmodi confessionem nullam esse, quia actus simulatus est corp⁹ sine spiritu, vt de simulatione dicit Bal. in l. i. C. plus valere, quod agit & in l. ab Anastasio, num. 4. C. mandata, & alibi DD. vt plenè per Tyraq. in r. retract. pag. 34. nu. 13. nec mirum quia defecit consensus, & sic substantia & essentia contractus, vt per Salyce. in l. i. donationis causa, C. contrah. empti. laf. l. nemo potest, lect. 1. col. 8. ff. legat. 1. & in consi. 170. col. 5. lib. 2. Deci. consi. 587. col. 1. & probatur dicta causa simulationis ex coniecturis, vt regulare est in aliis simulationibus. quemadmodum tradit Aff. in cap. 1. de feudo dato in vic. leg. cōmis. ex nu. 11. vbi plenius ceteris materiam simulationis tractat ultra scripta per nouiores, in l. cum ea, C. transac. Et est aduertendū, quod ita dotis simulatio facta honoris causa, vel causa placendi patri, aut consanguineis, vel alias, sine tamen præiudicio tertii, non est reprobata, nec per eam incurritur poena legis Regiæ, lib. 4. tit. 15. quia nihil reprobū & illicitum celauit, vnde non indiget ad euitandam poenam manifestatione de qua in d. tit. 15. ad finem, quod ita sæpe iudicatum vidi. titulus enim ille de simulationib⁹ reprobatis, propter præiudicium tertii, vel fisci loquitur, vt ibi statim in exordio, non de aliis.

Sunt enim quædam species simulationis quæ non reprobantur, vt illæ quæ fiunt de licito ad licitum, & ita quando id quod occultatur, & quod propalatur, vtrunque licitum est, & memini nocet. vt pulchrè per Bart. in l. Lucius Titius cum haberet, ff. de posit.

posit. & in consi. 6j. incipien. Petrus Nicoli. & in huiusmodi confessio- ne dotis ita simulatę non loquitur ti- tulus, C. de dote cauta. Nec spectam⁹ tempus de quo in authen. sin. cod. tit. quia aliud est confessio simulata præ- fato modò, & aliud confessio sub spe futurę numerationis, & aliud confes- sio simulata facta animo donandi in fraudem edicti de donatio. inter vir. & vxor. quos terminos in practica oportet distinguere quia propter eo- rum nõ distinctionem vidi nõnullas causas meo iudicio nõ rectè de finitas.

CONSULTAT. VI.

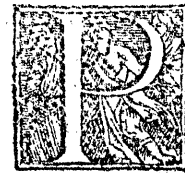
AN CONFESSIO RE-
CEPTÆ DOTIS FACTA CON-
stante matrimonio à marito, de cuius exce-
ptione non constat, præiudicet cre-
ditoribus anterioribus.

EPITOME.

- 1 **F**ACTI species.
- 2 Referuntur opiniones in questione proposita.
- 3 Si de fraude confessionis appareat, nõ nocet confessio. & aliquot indicia frau- dis, remissiuè.
- 4 Confessio dotis recepta non nocet credito- ribus, durante tēpore proponendę ex- ceptionis non numeratę dotis.
- 5 Confessio dotis recepta nocet creditoribus post lapsa tempora exceptionis non nu- meratę dotis proponendę.
- 6 Confessio receptę dotis, adiecta renuncia- tione exceptiõis dotis nõ numeratę, præ- iudicat creditoribus. Sed plures cõtrd.
- 7 Creditoribus posterioribus confessio ma- riti antea emissã nocet.
- 8 Quando creditores sunt etiã ex causa mu- tui, vel dotis, non nocet eis confessio.
- 9 Si creditores sunt ex alia causa quã mu- tui, non habet vxor aduersus eos priui- legium prælationis ex dote confessata.
- 10 Confessio dotis receptę emanata ante ma- trimonium celebratum, præiudicat cre- ditoribus.
- 11 Confessio dotis recepta etiam emanata

constante matrimonio præiudicat, quã- do præcessit promissio dotis per instra- mentum dotale.

- 12 Defenditur opinio Accursii in l. assiduis, verbo, data, C. qui potio. in pig. habeat. contra communem.
- 13 Ad tex. in amb. de tempo. non solu. pecu. versi. vbi enim.
- 14 Ad l. si cui, C. de non nume. pecun.
- 15 Reprobatur conclusio de confessione re- ceptę dotis post confessionem dotaliũ, instrumentorum quoad nocendum cre- ditoribus. Et ita declaratur l. in cõtra- ctibus, §. sed quoniam, versi. illis etiam, C. de non nume. pecun.



Petrus duxit in vxorem Mariam, & post con- tractũ matrimoniu de- bita quedam cõtraxit, pro quibus omnia bo- na sua obligauit & hypothecauit, & postmodũ in quodã instrumento se certã dotis quantitatẽ sibi promissã, confessus est recepisse. de qua tñ pro- missione non constat. Quærebatur, an huiusmodi confessio creditorib⁹, quibus ante eam emissã bona sua hypothecauerat, præiudicium affer- rãt: vt in illis vxor cõstitentis pro sua dote confessata præferatur.

Dixi materiam istam esse satis intri- catam & confusẽ ab interpretibus tra- ctatam, propter varias eorum opinio- nes. Accursi⁹ enim in l. assiduis, C. qui poti. in pign. habe. super verbo, datę, docuit instinctẽ dotem confessatã, non nocere tertię personę: quam opi- nionẽ simpliciter sequutus est Imol. in l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de verborum, Bald. & Ponta. in l. i ff. soluto matri. Aretin. consi. 86. arg. l. si cui, C. de non numer. pecu. vbi sim- pliciter iubentur audiri creditores, & ii quorum interest, & eam opinio- nem in puncto iuris videri. sibi verio- rem ait Bulgarinus, in repet. l. i. ff. sol. matri. num. 50. vbi multis rationibus eam confirmat, & tuetur ab argumen- tis aduersantium. Barto. verò, in d. l. assiduis,

l. assiduis, post Jacobum Butrica. ibi distinguit, an simus intra tempora opponendę exceptionis non nume- ratę dotis, & confessio tali tempore facta non noceat, & ita procedat doctrina glossę. An verò sint lapsa tempora, vel sit renunciatum præ- fatę exceptioni, & tunc prædicta con- fessio præiudicat, & ita dicunt com- munitè obseruari.

Baldus autem, in d. l. assiduis, quem sequutus est Ange. & postea Imolensis, in l. i. ff. soluto matrimonio, aliter distingunt. Paulus verò de Castro in dicta l. i. n. 8. sequitur opinionem Bar- toli, in quatuor casibus. Alexander autem in dicta l. i. distinguit, an sint lapsa tempora, & noceat confessio, si autem sit renunciatum exceptio- ni nõ noceat. Ego verò in variis cau- sis de hac re consultus, secundum ve- riores traditiones, per casus seu con- clusiones ita respondebam.

3 Prima conclusio. Si de fraude confessionis de dote recepta con- stiterit probationibus, vel cõiecturis, nunquam nocebit. authent. de æqua- litate dotis, §. aliud, in fine, authen- tica sed iam necesse, C. de donatio. ante nuptias, l. i. §. si culpam, ff. si quid in fraudem patri. Afflictis, de- cisio. 204. in fine. vnum ponit exem- plum Claudius, quem sequitur Al- ciatus, in l. i. ff. soluto matrimonio, num. 14. versi. sed an hæc, aliud Bar- tolinus ibidem, num. 207. plurimum autem in hac quæstione situm est in arbitrio iudicis, secundum Alciatum.

Secunda conclusio. Quando quis fatetur dotem recepisse, durante tē- pore proponendę exceptionis non numeratę dotis, tunc etiam absque dubio non nocet talis confessio cre- ditoribus, atque in hoc gloss. Barto. & omnes conueniunt nemine dissen- tiente. in dicta l. assiduis, & in dicta l. i. ff. soluto matrimonio, vbi Alcia- pag. 31. num. 14. versi. sed & cum hu- iusmodi, per textum in dicta l. assi-

duis, versi. sed tamen re ipsa, & l. per diuersas, cum glossa, verbo. solutu- rum, C. mandati. siue creditores sint reales, siue personales, nam quicun- que sint, possunt hanc exceptionem opponere pro suo interesse. vt l. si cui, verbo, aliquam actionem, C. de non numerata pecunia, Socinus, & Alciatus, vbi supra, contra Paulum Castrensem & Baldum Nouellum.

4 Tertia cõclusio. Si post confessio- nem receptę dotis à marito, lapsa sint tempora proponendę exceptionis non numeratę dotis, valida est con- fessio, & præiudicat creditoribus. iuxta opinionem Bart. in dicta l. assi- duis, cum quo trãsit Ange. ibi, Paul. l. si marito, in prin. ff. sol. matri. Bald. l. pecunię, C. de solutio. Cuma. in d. l. i. dicens, quod si aliud diceremus om- nia instrumenta dotalia carerent pri- uilegiis, voluit Bal. l. Deo nobis, C. de cepit. & cler. & in l. i. C. quando lice. ab empt. cum ait omnia priuilegia dotis numeratę, cõpetere dote cõfessata, si modo sunt lapsa tempora exceptio- nis. Et alibi dixit Isernia, in Const. Re- gni Sicilię, incip. causas in primo du- bio, quod tantum operatur exclusio mariti per lapsum temporis, ab ex- ceptione non numeratę dotis, quan- tum realis solutio. & insuper pro Bar- tol. adducit Alexan. in dicta l. i. ratio- nem quia hoc casu imputandum est creditoribus, qui non interrup- runt cursum temporis, allegando præfatam exceptionem, prout qui- libet creditor cuius interest, potest allegare. iuxta dicta l. si cui, cum gloss. verbo, creditores, & alios per eum al- legatos. sequitur etiam Mathefilanus, in singul. incipienti, Nota quod pri- uilegium, prope finem. & est com- munis opinio, secundum modernos Perusinos, in d. l. i. & iuxta ratio- nem prædictam hæc conclusio Bar- toli, restringenda est, quando credi- tores sciebant talem exceptionẽ cõ- petere marito cõstiteti, & eã oblicere

C non

non curauerunt, quia tunc est quid imputetur creditoribus, ex glossa, verbo, Suum robur, in l. scripturas, C. qui pot. in pign. habet. vñ secus esset, si creditores ignorassent, quia tunc cellat culpa & negligentia. & ex clausula generali succutendum est eis beneficio restitutionis in integrum. gloss. dicta l. in contractibus, verbo, potituris, C. de non numerata pecunia, Barto. l. i. §. si quis propter, ff. de instrin. actuq; priua. & ita Alexan. dicta l. i. & Alciatus vbi & alii ibidem, n. 16. in fine.

6 Quarta conclusio. Confessio mariti de dote recepta, facta cum expressa renuntiatione non numeratae dotis, etiam praedicitur creditoribus, sicuti cum est exclusus tempore, de quo in authentica fin. C. de dote cauta. atque ita docet Bartolus, in dicta l. alsiduis, cum quo communem esse opinionem. & communem practicum, testatur Bulgarus in d. l. i. ff. soluto matrimonio, num. 50. et plerique ibi fatentur, & etiam canonista, in cap. ex literis de pignoribus. Veruntamen Alexand. & Alciat. nu. 15. in hoc membro seu conclusione, à Bartolo dissentiunt, volentes in eorum praedictum, qui tempore prioris sunt huiusmodi renuntiationem exceptionis non numeratae dotis factam à marito esse inuvalidam. argumento l. si cui, C. de non numerata pecunia, & l. tam mandatori, C. eo titulo, quia esset parata via fraudibus. l. i. §. si mutuum, ff. quae in frau. cred. quod ipsum voluerunt Imola, & Socinus, in dicta l. i. & est admodum in ciuile, vt sit positum in voluntate mariti nocere creditoribus ex simplici confessione sua: contra ea quae docet Barto. communiter receptus, in l. cum quis decedens, in toto discursu ff. delegatis 3. & quod alteri per alterum iniqua conditio inferatur. & huius opinionis indubitanter erunt, qui indistinctè non praedictur creditoribus ex confessione mariti existi-

mant cum gloss. d. l. alsiduis, in verbo data.

7 Quinta conclusio. Quando creditores sunt posteriores tempore, quia eorum credita celebrata sunt post confessionem mariti de dote recepta, tunc casus est clarus, quod confessio anterior praedicitur posterioribus creditoribus, ex Paulo, in l. i. numero ff. soluto matrimonio, qui in hoc casu Barto. opinionem tenet.

8 Sexta conclusio. Quando creditores probauerint, etiam creditum suum per confessionem ex causa mutui, vel dotis, licet habeant pares titulos vxor non habebit privilegium praedictionis, de quo in dicta l. alsiduis, quia creditores fundant se in anterioritate temporis, & sic in iure communi, vxor verò in iure singulari. & sic privilegium dictae l. alsiduis, quod non debet extendi ad dotem confessatam, de qua dicta lex non loquitur l. ius singulare, ff. de legibus, & ita tenent Cumanus & Aretinus, & Bulgarinus, nu. 49. contra Angel. opinionem, in d. l. i. quam in creditoribus ex confessione mutui, vel dotis nitebatur defendere Alexander ibi, nume. 35. volens in praefatis casibus, mulierem ex confessione mariti praeferrì in dote confessata, de cuius numeratione non constat.

9 Septima conclusio, si creditores probauerint debitum suum per confessionem ex alia causa quam motui, vel dotis, puta ex causa depositi, vel comodati, vel venditi, seu aliàs, quia talis confessio probat veritatem, l. publica, §. fina. ff. depositi, l. generaliter, C. de non numerata pecunia, praedicti creditores sunt in posteriori causa, & nituntur iure communi, hoc est in prioritate temporis, sine dubio non habebit vxor aduersus eos beneficium praedictionis, d. l. alsiduis, quia nititur iure specialiter, quod facilius tollitur quam ius commune, l. eius militis, §. militiam missus, ff. de

ff. de milit. testament. & ita hanc conclusionem tenent Alexand. & Aretin. in d. l. i. quae etiam videtur verissima.

10 Octava conclusio, quando confessio mariti emanauit ante matrimonium, praedicitur creditoribus, quia non videtur facta tempore suspecto, & ita Paulus de Castro in l. i. nu. ff. soluto matri.

11 Nona conclusio, quando confessio dotis receptae emanauit constante iam matrimonio, & praecesserat promissio dotis ante matrimonium per publicum instrumentum, talis confessio praedicto modo facta nocet creditoribus habitis ante praefatam confessionem. ita Paulus Castrensis, Pontanus, Alciatus, num. 16. l. i. ff. soluto matrimonio, Romanus, consi. 445. incipienti, Consultatio. elegantissimè ac latissimè Matthaeus de Afflictis, decisio. 402. incipienti, agitur causa in sacro Concilio, vbi disputat. hanc conclusionem ex col. 4. versic. ego dicebam. & tandem ita resoluit nu. 12. & in col. penult. dicit ita fuisse votatum (vt eius verbis vtat) per totum Concilium, & postea per Regiam sententiam definitum. Mouentur per textum, in l. in contractibus, §. sed quoniam, versic. illis etiam securitatibus, C. de non numerata pecunia, vbi in huiusmodi casu exceptionem non numeratae pecunia denegat. ex quo videntur praefati interpretes velle argumentati in hunc modum, vbi cessat querela seu exceptio non numerationis, confessio de recepto statim praedicitur creditoribus, secundum Bartolus receptum in sepius allegata l. alsiduis, at in praedicto casu, quando praecedat promissio dotis per instrumentum, cessat querela: ergo in praefato casu statim praedicitur creditoribus. Et ex hac conclusione illud etiam insurgit valde notandum, quod quando non praecesserat

promissio dotis, confessio postea subsequuta constante matrimonio, non praedicitur creditoribus anterioribus, quem casum esse clarum, testatur Afflictus, dicta decisio. 402. num. 2. ex notatis pro Barto. in authent. sed iam necesse, C. de donatio. ante nupt. & pro hac conclusione ponderat Afflictus tex. l. i. ff. qui pot. in pign. ha. à contrario sensu de dote numerata, nume. 9. iuncta gloss. penult. in fine, versic. nõ obstat in contrarium. & secundum hanc conclusionem responderetur consultationi propositae, quod in huiusmodi casu, confessio non praedicitur creditoribus, cum dotalis promissio per instrumentum non praecesserit.

12 Et quauis supra scriptae conclusiones communius receptae sint: & secundum eas in praxi iudicetur, mihi semper magis placuit doctrina Accursii in dicta l. alsiduis, in verbo data, quae non paucis arrisit, vbi generaliter & indistinctè docuit, confessionem de recepta dote, si de eius numeratione non constat, non nocere creditoribus anterioribus, nec praestare vxori privilegium praedictionis in bonis mariti, siue simus intra tempora proponendae querelae, siue extra. & multo magis si maritus querelae renunciauerit, & siue praecesserit instrumentum promissionis dotis, siue non, quia non memini legisse tex. quo probetur tantum valere exclusionem praedictae exceptionis per temporis lapsum, quantum realem numerationem, vt aduertit Aretinus, imò nec ex confessione dotis receptae praesummitur vera numeratio. Solum enim text. in authent. de tempore non solutae pecuniae, versic. Vbi enim, probat, quod confitens receptionem, si permittit tempus proponendae exceptionis elabi, & tacet, videtur voluisse quod etiam dos non soluta soluat ab

ab hæredibus, non autem quod præsumatur soluta. Et iniquum est quod hæc mariti voluntas, ita propensa infavorem vxoris, noceat tertio, & possit mulieri. cum ex alterius facto vel dicto non debeat alter prægruari. vt regu. non debet. præterea lapsum esse tempus exceptionis, vel eam esse renunciatam introductum est in præiudicium renunciantis, & eius hæredum, authen. si. cum mate. C. de dote cauta. non verò tertii, de quo lex non loquitur.

14 Nam quod dicitur in l. si cui, C. de non numerata pecunia, in fine, de opponenda exceptione intra tempora statuta, non respicit creditores, seu tertios opposcentes. sed ipsum debitorem qui visis creditoribus in exceptione, potest de nouo eadem exceptione allegare, dummodo intra statuta tempora, & ita intelligo illum textum, & ratione moueor, quia creditoribus non est quid imputetur, si non litigant super iure quod debitori suo competit. est autem quid imputetur ipsi debitori, qui scit confessionem suam non fuisse veram, & à lege sibi esse limitatum temporis intra quod querelam suam perferat. & ad Bartoli & cõmunis sententiæ alia argumenta respondet Bulgarinus in l. 1. ff. soluto matrimonio, ex num. 50. versu. nec obstat. & ideo nõ moror, cum apud eum facile sit legere, & quamplures illationes, quæ in materia ipse diligenter congecit.

15 Sed nec quod de confessione receptæ dotis, præcedente promissione, diximus supra in nona conclusione, licet sit receptum à celeberrimo Senatu Neapolitano, mihi vnquam placuit, quippe video text. in dicto versu. Illis etiam securitatibus, nihil quidquam de creditorum præiudicio loqui. Sed de marito tantum qui post confessionem

dotalium instrumentorum de soluta dote in parte vel in solidum, confessionem fecit. Nec video quid referat instrumentum dotis præcessisse, quoad creditores tertios, qui in ea re non interfuerunt, & quibus absurdum est posse maritum ex confessione sua præiudicare, siue præcesserit promissio dotis, siue minimè, imò esset ex hoc dare cautelam, per quam creditoribus noceatur, faciendo præcedere dotalia instrumenta, quod in ciuile videtur.

CONSULTATIO

SEPTIMA, SVPER
testamento facto à duobus in eadem charta.

EPITOME.

- 1 **T**estamentum potest à duobus vel pluribus in ea charta confici.
- 2 Testamentum duorum in vna charta conditum, an censeatur vnum, vel plura.
- 3 Testamentum à duobus in vna charta scriptum, an requirat vnam tantum, vel duplicatam solemnitatem.
- 4 Testamentum plurium in vna charta conditum in forma regni, debet à singulis eorum per se tabellioni tradi, & tabellio singulos eorum debet interrogare, an illud sit suum testamentum.
- 5 Testamentum à duobus in vna charta exaratum, potest ab alterutro pro sua parte reuocari.
- 6 Testamentum in quo maritus & vxor se adiuuicem instituerunt, an validum sit.
- 7 Testamentum in quo coniuges adiuuicem se hæredes instituerunt, & aliam tertiam personam de communi cõsensu substituerunt post eorum mortem, an alter qui dum vixit bonis omnibus alterius potitus est, possit reuocare pro parte sua.

De

8 De conuentione inter maritum & vxorem, de instituendo tertium quendam heredem, quem realiter postea in testamento instituerunt.



Æpe hoc accidit, maxime inter virum & vxorem, vt ambo simul in eadem charta testentur, & inde plura dubia oriuntur.

1 Primum est, an hoc fieri possit, vt duo vel plures in eadem membrana, testamentum validum condere possint & bene posse. docuit Bart. l. patris & filii, ad finem, ff. vulgari, per textum, in l. si quis ex argentiariis, §. si initium, ff. edendo, & allegatur etiam ad idem tex. in l. eo quod à multis, & ibi Scribentes, C. si certum petatur, probant etiã omnes interpretes inferius referendi. & est indubitanter in praxi receptum.

2 Secundum dubium est, an censeantur duo & diuersa testamenta: an vnum, dumtaxat. & similiter receptum est, quot sunt personæ testantes, tot esse testamenta, atque ita non esse vnum, sed diuersa testamenta, quia sunt condita à diuersas personis: & vniuscuiusque voluntas per se censeatur testamentum l. prima, ibi: *Voluntatis nostra iussa sententia*, ff. de testamentis. nec enim alius pro alio testari potest. l. illa institutio, ibi: *Non ex alieno arbitrio pendere*, ff. hæredibus instituendis & hanc sententiam tenent Bartol. Alexand. Paulus & alii, in dicta l. patris & filii, ff. vulgari, Baldus, in l. cum quidam C. de impuberum, per textum l. qui tabernas, ff. de contrahenda emptione. Tyraquellus de primogen. questione 68. num. 5. per l. Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. testamen. & per id quod tradit glossa in d. l. patris & filii. nec obstat ille text. quia loquitur quando solus pater ex gratia iuris condit testamentum sibi & filio pupil-

lariter: tunc enim iure merito, reputatur vnum testamentum, quia vna persona sola illud facit. secus in nostra materia, vbi duo, vel plures in eadem membrana testantur, quia vnusquisque per se testatur, & non vnus pro alio, vnde merito diuersa testamenta censeantur, nec in hoc ambigi potest.

3 Tertium in hac materia proponitur dubium, an in tali testamento à pluribus in eadem charta condito requiratur duplicata solemnitas, vel sufficiat vna tantum pro omnibus? & communiter quoque in hoc dubio receptum est, vnicam tantum solemnitatem sufficere. quoniam illa vna, vno contextu adhibita, refertur ad omnes personas testantes, ex l. in dicta l. patris & filii, ad numerum septimum, & post Bart. Aretinus, & Imol. ibi. Claudi. ad finem, Nicola. Bello. consi. 83. num. 9. Anton. Goni. in l. 22. Tauri, num. 17. & latissimè tractat Solon. Burgensis, in l. 3. Tauri, 2. parte, conclusione. 6. num. 1203.

Aduertendum tamen in terminis iuris communis, quod etsi vnicam tantum solemnitas sufficiat quoad alia, testes tamen adhibiti in tali testamento debent in suis subscriptionibus facere mentionem, de quolibet testamento per l. penultimam, ff. de testamentis, quia (vt diximus in secundo dubio) sunt testamenta diuersa, & ita docuerunt Paulus, Raphael, Alexander prope finem, in dicta l. patris & filii. Et ex prædictis inferebam, quod solemnitas & forma inducta à l. Regia, lib. 4. tit. 76. §. i. *E querendo*, debet seruari in testamentis coniugum vel aliorum in eadem charta tantum, & illam vnicam solemnitatem ad omnes sufficere. Addi tamen debere, coniuges videlicet vnumquemque per se, vel ambos simul, tradidisse manu sua testamentum tabellioni, & ipsum tabellionem singulos eorum interrogasse, an illud sit suum testamentum, & in instrumentis

C 3 appro-

approbationis mentionem facere, quod ambo tradiderunt sibi illud testamentum manibus suis, & interrogati responderunt illud esse suum testamentum, seu ultimam voluntatem. & illud quod dicitur vnicam pro omnibus sufficere solemnitatem, intelligi debere, quoad numerum testium sigilla, subscriptiones, vnicam contexturam, & reliqua quæ plurium personarum possunt respicere, non verò quoad ea solemnia quæ ab ipsis testatoribus debent peragi, quia talia à singulis eorum debent fieri, vnde cum traditio testamenti & responsio ad interrogationem notarii, ab ipsis testantibus fieri debeant, certè talia cum ipsis met debent expediri sigillatim, quia factum vnius non potest esse factum alterius, quia est quid personale, & sic non sufficit traditio testamenti facta à marito, nisi quoque fiat ab ipsa vxore simul testante, nec etiam responsio mariti, potest esse responsio vxoris, quia tunc ipse pro vxore testaretur, quod est iure prohibitum, vt in d. l. illa institutio. Vnde hæc solemnia inducta à l. Regia sigillatim, cum ipsis peragenda sunt, ad quod vulgò non aduertitur. & ita ex nostris allegationibus in casu contingenti iudicauit supremus Senatus annullando testamentum viri & vxoris, aliàs in omnibus solemnibus, quia in approbatione tabellionis licet facta esset mentio vxoris, non fuit declaratum, quod ipsa etiam manu sua testamentum tradiderat, & declarauerat quoque suum esse, quod est memorie commendandum. Quando vero in instrumento approbationis non fit mentio de vxore pluries & indubitanter iudicatum est, nullum esse testamentum.

6. Quartum dubium quod quotidie accidit, est an alter ex testantibus simul in eadem charta, possit testamentum pro parte sua reuocare. Et communiter traditum est, quod potest, ex Oldra. consil. 174. vbi respondit, quod

si vir & vxor in eodem pergamine fecerunt testamentum, potest vxor mortuo viro, testamentum pro sua parte reuocare, cum aliis per Tyraquellum de Primoge. quest. 68. Couasru. Rubrica de testamentis, 2. par. num. 8. Solon l. 3. Tauri, conclusio. 6. num. 1216. & omnium latissimè per 10. columnas, idem Solon, consil. 2. ex num. 18. D. Gamma, decisio. 231. & decisio. 245. & iterum decisio. 258. & videtur certè conclusio indubitabilis. supposito enim quod censentur esse testamenta diuersa, vt diximus supra in secundo dubio, sumus in generali regula vltimarum voluntatum, quod sint reuocabilia vsque ad mortem. l. si quis in principio testamenti, ff. de legatis 3. l. 4. ff. de adim. lega. cum multis similibus. nec est in hoc vltius imorandum.

7. Quintò etiam contingit dubitari, an si maritus & vxor in eodem testamento se adinuicem instituunt (vt sæpe fit) an valeat huiusmodi institutio. Dubium facit, quia talis institutio præstat occasionem desiderandi mortem alterius, ad consequendam & fruendam eius hereditatem, & idcirco videtur reprobanda. per ea quæ notantur in l. si in C. de pactis, & in l. qui superstis, ff. de acquirenda hereditatis, & in cap. ne captandè, cum multis aliis de concessio præb. lib. 6. Accedit quod huiusmodi cõuentio de adinuicè succedendo facta: contemplatione mortis habet vim vltimæ voluntatis, & inter milites ad discrimen belli pergentes speciali militum favore valet, vt est textus vbique celebris, in l. licet inter priuatos, C. de pactis, vnde videtur per argumentam ab speciali inter alias personas huiusmodi institutionis formam non esse validitatem. Adde quod illustrissimus & reuerendissimus Episcopus D. Franciscus Sarmiento in lib. 2. Selectarum interpretationum, c. 4. n. 3. huiusmodi institutiones quasi captatorias dam-

ner

net. Ceterum praxis contrarium seruat, & ipse quoque contrarium respondit, si modò mutuis affectionibus huiusmodi reciproca institutio fiat, quia per hoc tollitur vitium captationis, vt est tex. in l. captatorias, 70. ibi: *Non quæ mutuis affectionibus*, ff. de heredibus instituend. & ita tenent Paulus in dicta l. patris & filii, num. 3. Ias. in d. licet inter priuatos, num. 3. Alciat. num. 4. & comprobatur ex l. 1. C. de testamentis in C. Theodosiano, quem refert idem Alciat. in lib. 2. Parergon, cap. 31. vbi laudantur Leonci, & iocunda coniuges, qui se ad inuicem instituunt, cum amborum fuerit similis affectus, & simplex religio, quæ verba idipsum tenens explicat Franciscus Conan. lib. 10. iuris et iuris, cap. 6. num. 6. Porro inter coniuges in dubio præsumit Senatus institutionem ex mutua affectione factam, quasi inter socios diuinæ & humanæ domus. l. aduersus, C. de erimine expilatae heredi, l. fin. §. cum autem, ibi: *in personas ita sibi coniunctas*, C. de furtis, & quia vna caro censentur cap. debitum de biga, cap. 1. de coniug. leproso. & ita hodie de huiusmodi institutionum validitate, apud omnia tribunalia regni iam desit dubitari. Nec obicem facit dicta l. licet inter priuatos, quia loquitur interueniente pacto & conuentione, non autem in institutione sic in testamento facta ex mutua testantium affectione iuxta d. l. captatorias.

7. Sextū dubiū superiori annectitur, an supposita validitate præfata institutionis adinuicem in eodem testamento possit alter ex coniugibus, postquam successit in hereditate alterius præ defuncti, & ea potius est per totum vitæ spatium, testamentum pro parte sua mutare, & substitutum quem ambo de communi consensu in testamento vocarunt, portione sua priuare, vt quotidie solent facere coniuges superstites. & habet hoc plusculum dubitationis propter frau-

dem, quàm coniux superstes videtur commisisset, forsitan enim vxorem non instituisset si cogitasset eam mutaturam voluntatem, & alteri quam personæ designatæ hereditatem suam relicturam. cum iuxta iuris regulas, ex fraude sua nemo lucrum consequi debeat, l. non fraudantur, §. nemo ex suo, ff. de regulis iuris, l. ita demum, ibi: *Ne quis doli sui premium ferat*, ff. de arbitris, cum aliis per Hyppolum in l. 1. §. cum quis latrones, col. 1. ff. de quaestioni. qua ratione non defuerit viri docti, qui dixerunt quod etsi coniux superstes possit testamentum mutare, debet tamen refundere hereditibus mariti quidquid ex eius testamento lutri fecerit, ne ex dolo suo commodum reportet. Veruntamen contraria sententia & in iure, & in praxi recepta est. imò quod superstes coniux possit liberè testamentum reuocare pro parte sua, nec quidquam de lucro testamenti refundere, quod primò probatur ex text. in dicta l. licet inter priuatos, iuncta communi interpretum sententia, ibi enim pactum de adinuicè succedendo permittitur inter milites ad bellum euntes, & dicunt Doctores cū glo. valere in vim vltimæ voluntatis, & consequenter reuocabile esse ab altero superstite. vnde idem dicendum in proposito. Accedit non posse fieri, vt quis testandi vel mutandi testamentum liberam facultatem sibi auferat, vt dicta l. si quis in principio testamenti de legatis 3. atq; ita hanc opinionem tenuerunt Ioan. Andr. ad Specul. titu. de testam. §. 1. col. 3. Oldrad. d. consil. 147. Soares, in l. quoniam in prioribus, in §. limita. ad II. Regni, nu. 12. Alciat. in d. licet priuatos, tu. §. Tyraq. de primogen. quest. 68. nu. 2. & §. & per plures rationes Solon Burg. in d. conclus. 6. nu. 1218. & elegantius in consil. 2. nu. 16. Petrus Pechcius, in tracta. de testam. coniugum, lib. 1. cap. 18. ex nu. 1. Nec obstat, quod ex huiusmodi reuocatione resultat deceptio defuncti

quem non credimus instituturū superstitem cōiugem, si putaret eum reuocaturum institutionem factam. imputet enim sibi, qui naturam vltimarum voluntatum reuocabilem esse, scire debuerat. l. 4. ff. de adi. leg. quam rationem posuit tex. ad hoc insignis, in l. cum donationis, & DD. C. de tractatio. Paul. eleganter cons. 243. circa primum requisitū, col. 2. antiquæ imprensionis inquires, quod potius defunctus seipsum circumuenit, nō perpendens reuocabilitatem testamentorū, quod debuit prospicere. l. si quis domum §. 1. ff. locati, & Corneus etiā in cons. 159. in hac præsentī, col. 1. lib. 4. & Alciat. d. licet & iis nō allegatis Couas rubr. de testam. 2. par. n. 8. post Viglium, in §. igitur, ad fin. institu. de pupilla. facit l. pactum quod dotali, C. de pactis, iunctis verbis, Bald. in l. cum archimedoram, nu. 11. & 12. C. vt in possess. legat. comprobatur etiam ex eo quod maioratus cōstitutus à viro & vxore de vtriusq; bonis, in fauorem alicuius, in testamēto, vel in alia vltima voluntate, potest rationibus supra scriptis ab altero eorum reuocari. vt agnoscunt Tyraq. & Couas vbi supra. Molina, lib. 1. de Primoge. cap. 12. nu. 2. versu. in prima specie, vbi ampliat. & multis etiam fundamentis confirmat Burgen. d. conclus. 6. ex n. 1219. vsque ad num. 1230. vbi quoq; latissimè ampliat, & in d. cons. 2. n. 17.

6. Septimò quæsitum est, si maritus & vxor conuenerunt de instituendo titium heredem fortè sobrinum (vt frequenter accidit) & implendo promissa, eundem in testamento heredem scripserūt vnusquisq; pro parte sua, & vno mortuo, alter testamentū reuocauit, an erit firma institutio, quā fecit præmortus, licet superstes promissa nō impleuerit. & firmā esse duplici ratione respondi, de qua per Gomez. l. 22. Tauri, num. 18. versu. ex iis addo tertio, quia sibi imputet, & c. l. cum donationis, C. de transact. Item ex eo quod alias in quæstione simili

ex Cumano concludit Ias. in d. licet, num. 10. C. de pactis, quicquid ibi contradicat Purpuratus, nu. 38.

Sūt q̄ limitant supra d. conclusionē, non procedere si ex præfatione institutionis appareat aliter non instituturū, argum. l. si ff. de hæ. insti. sed meo iudicio lex illa in sua specie non cōducit ad propositū, quia ibi fuit error in facto, hic autē est error in iure. & hæc valde diuersa sunt. l. 2. ff. de iuris & facti igno. si tamen proberetur dolo vxoris inductum instituentem, auocabitur hereditas auenientibus ab intestato. prout voluit Purpura. vbi supra, & probat tex. cum glo. in l. Lucius, §. Sempronia, de lega. 2. Bald. Fulgos. Aretin. Corn. Ias. & Alexan. n. 2. in l. si frater, C. qui testa. fa. po. Ange. l. 4. ff. de inofficioso, Cin. l. quidquid arbi. tut. Ias. cons. 61. col. 2. lib. 2. Dec. cons. 489. num. 6. Ioan. Dilectus. de caute. vlti. volunta. tit. 11. caute. vlt. n. 2.

CONSULTAT. VIII,
CIRCA INTERESSE DOTIS NON SOLVTAE,
an debeat.

EPI T O M E.

1. **M**arius an iure percipiat fructus ex pignore dato pro dote non soluta, licet de percipiendis interim fructibus, & non computandis, non conueniat.
2. Interesse illud an debeat, siue dos sit promissa filia, siue alii cuiunque mulieri.
3. Quid si fructus rei taliter pro dote pignoratæ excedant onera matrimonii, an nihilominus possint iure percipi?
4. Dotis non restituta post solutum matrimonium, an possit vxor interesse postulare.
5. Maritus an pacisci possit dari sibi certam quantitatem quotannis, puta decem pro centenariis, interim dum sibi dos non restituitur.
6. Marito pignorante alteri rem sibi pro dote hypothecatam, an teneatur ille creator fructus in sortem computare.

Con-

7. Consuetudo non iustificat quæ alias sunt illicita.
8. Dotis interesse an debeat antequam promissor sit constitutus in mora.
9. Maritus si stat per decennium, quod nō perit interesse dotis non soluta, an videatur illud remisisse socero, vel heredibus?
10. Ad l. cum quidam, §. Diuus, ff. de vsuris.
11. Dotis promissor si non soluat interesse dotis, an teneatur in conscientia.



Ircæ vsuras, seu interesse dotis promissæ & nō solutæ, de pluribus fuisse consulti, & est frequēs materia. Et supposita decisione tex. celebris, in cap. salubriter, de vsuris, & legis Regiæ, libro 4. titulo. 14. §. 1. quibus cauetur, maritum recipientem pignus pro dote promissa non teneri fructus eiusdem pignoris in sortem computare, etiam si hoc in pactū deducatur. quod clarius exprimit nostra lex Regia, d. §. 1. ibi, *Com tal conuença*.

1. Primò fuit quæsitum, an id q̄ in dictis iuribus disponitur, pcedat etiā nō præhabita cōuentiōe de nō cōputandis fructibus, quoniā lex nostra Regia, in illo verbo, *Com tal conuença*, præsupponit conuentionem præcedere debere, & sic an in hoc Regno sit necessarium, quod ita expresse conueniat, alioquin fiat computatio. & respondi (atq; ita fuit iudicatum) quod nō sit faciendā computatio, & si non interuenit prædicta conuentio. ex Bart. in l. insulam, §. vsuras, ff. soluto matrimo. & cōmuni in d. c. salubriter, & quod lex Regia sit declaranda per tex. d. c. salubriter, qui rextus non loq̄ præcedente conuentione, neque cōmunis interpretū doctrina ibidē hoc requirit. quia lex Regia ponit casum magis dubium, hoc est præcedente pacto, & sic non negat casum minus dubium. Vndē cauendum ab Angel. §. fuerat, nu. 4. instit. actio. qui loquitur interueniente pacto de lucri faciendis fru-

ctibus rei pignoratæ pro dote non soluta.

2. Secundò fuit quæsitum an præfatum interesse dotis non solutæ habeat locum, siue dos sit promissa filia, siue nepti, seu cuius alii mulieri: Respon-di procedere in dote cuiunque mulieri promissa, vt expressim disponitur in d. l. Regia, allegato §. 1. ibi: *Assi como se fosse por algum prometido algum dote em casamento com alguma molher*, & ita tenet præceptor cōmunis Nauar. in repet. cap. 1. 14. quæst. 3. n. 72. post Minuale. vndē cauendum à Fortun. de vlt. sin. illat. 6. qui solum intelligebat in dote data genero, sequendo literā tex. d. cap. salubriter, ibi, *Generum ad fructus*, qui tamen tex. nō obstat, quia loquitur gratia frequentioris vsus, frequentius enim filias dotamus, quàm extraneas mulieres, & verba scripta in lege, gratia frequentioris vsus nō mutant in aliis iuris dispositionem, iuxta gloss. celebrem in clem. 1. verbo, præfidentes, de rescri. & l. vni. verbo, sponsam, C. rapt. virgi. & l. 1. C. his qui ad eccles. confug. Rebass. de nominatio. quæst. 5. ex nu. 3. Peraltam, l. Lucius, à 1. num. 22. de leg. 2. Costa, c. si pater, verbo, si abtque liberis, n. 26. Pellaez de Maioratu, 1. par. q. 31. nu. 4. Accedit quod ratio posita d. cap. salubriter ibi: *Cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda*, generalis est tam in filia dotata, quàm in extranea, quod non aduertit Fortun. neque Couas, quatenus eius intellectum defendit lib. 3. resol. cap. 1. versu. ceterum.

3. Tertio fuit sæpius interrogatus, an id quod dicitur non esse fructus computandos, procedat etiam si fructus rei pro dote pignoratæ excedat onera matrimonii, & in hac quæst. Gom. l. 50. Tauri, num. 30. voluit quod non debeat esse tantus excessus fructuū perceptorum ex pignore dato, quod excedat verosimile interesse lucri celsantis, inspecta solita industria mariti, & prouinciæ qualitate, vel verosimile

C 5 interesse

interesse damni emergentis, quia forte recipit maritus sub usuris pecuniā, ad subleuanda onera matrimonii. Verum ipse respōdi contrarium, hoc est non cōputandos fructus nulla habita consideratione verosimilis æqualitatis damni emergētis, seu lucri cessantis, quia iura de materia loquentia in hoc non distinguunt. & nostra lex Regia in allegat. §. 1. generaliter & in distincte loquitur ibi: *Poderá auer os ditos frutos & nouos da dita causa empenhada, suffragatur etiam tex. in d. cap. salubriter, in fine, ibi: Cum frequenter dotis fructus non sufficiant ad onera matrimonii supportanda, innuens in illo verbo Frequenter non esse habendam considerationem ad certam fructuum quantitatem, nam et si pauciores sint fructus dotis, quā onera, nihilominus maritus tenetur supportare, l. si filia, ff. famil. exercit. & confidentius secundum hanc opinionem respondi, quia id ipsum voluit Medina de restitut. §. ad cap. salubriter, Adria. in 4. tract. de usur. vers. sed dubium, Couas, loco paulò ante citato, vers. tertio probatur.*

4. Quarto similiter fuit quæstum, an id quod disponitur in præfatis iuribus in viro cui dos non soluitur, procedat è conuerso in vxore, cui dos non restituitur soluto matrimonio, & dixi cum cōmuni, non idem ius esse ex Bart. l. insulam, §. usuras, in fine, ff. sol. matr. cōmuniter ibi recept. & ab Aff. decis. 284. latissimè resoluit Couasru. d. lib. resol. c. 1. vers. sexto, vbi elegantissimè declarat. & probat apertè lex Regia, d. §. 1. ad finem, ibi: *Em quanto durar o dito casamento, volens quod mortuo marito non poterūt heredes eius petere usuras dotis non solutæ post solutū matrimoniū. vñ similiter nec vxor soluto mrimonio usuras dotis non solutæ petere poterit. seqr etiā Didacus de Castillo, in l. 29. Tauri, n. 35. & ita tenendum quicquid scripserit D. Nauar. in repet. d. cap. primi. t. 4. quæst. 3. nu. 33.*

5. Quintò fuit maximè dubitatum, si maritus paciscatur certam quantitatem quotannis dari dum sibi dos nō soluitur putà decem pro centenariò, an talis pactio valeat. & in hac quæstione Corneus cons. 71. incip. ad euidentiam, volum. 4. ait nonnullos esse doctores nō leuis autoritatis, tenentes, non esse licitam huiusmodi pactiōnem, quando socer promisit certam pecuniæ quantitatem in dotem, & adiecit huiusmodi pactum. Hi autè doctores sunt Ioan. Andr. Hostien. & Cardinalis, in d. cap. salubriter, & ibi quoque Anto. Butrius, quia tex. ille loquitur in fructibus qui sunt incerti, quorum etiam sententiam sequitur Laurentius de Rodolph. in suo tract. de usuris, 2. par. q. 53. vbi concludit salubrius esse sentire cum Ioan. Andr. sed & Pala. in cap. per vestras, 6. nota. §. 8. infertur vers. intelligentiam, dicit quod cōmuniter alii doctores sequuntur opinio. Ioan. Andr. scilicet, quod à principio non potest taxari per pactum interesse dotis non solutæ. hanc ipsam opinionem probat Paul. l. insulam, §. usuras, ff. solut. matr. & testatur cōmunem Socin. cons. 88. nu. 18. & cons. 130. n. 10. lib. 4. & plures alii citati Couar. in d. lib. 3. resol. cap. 1. vers. quartò hinc poterit. sequitur nouissimè Gomez. l. 50. Tauri, nu. 30. Decius, consil. 116. n. 3. tradit etiā cōs. 119. col. antep. & penul. & cons. 183. & cons. 322. col. fin. testatur quoque cōmunem Campesius. in tractatu de dote quæstione. & nouissimè Cōstanti⁹ Roge. eodem tract. q. 16. nu. 9. quia opinione retenta, sequitur planè, quod si res pignorata pro solutione dotis, talis foret, quod eius fructus esset certi, vt quia esset locata, vel emphyteuticata ad certam pensionē, vel daretur res obligata ad certum sensum, tunc etiam fieri deberet cōputatio in sortem ex suprā ratione, & voluit nūcupatim Butrius, in d. c. salubriter. & sequutus est Rogerius, vbi supra, num. 3. & num. 4.

At

At ex diuerso contrariam opinio- nem tenuerunt Bat. Imol. Alexāder, in d. §. usuras, Ancharan. & Ioan. de Anania, col. 5. vers. considera tamen ad prædicta. in d. cap. salubriter, post Paulum de Leazar, & Ioan. Calderi. quos referunt, & ibi quoque Abb. cū moderamine tamen, si gener sit mercator, vel cōsuetus pecuniā ponere apud mercatorem, quia tunc accipit vt interesse. quod moderamen non ponit Imola, in d. §. usuras, nec plerique alii, & addit Imola, hoc maximè procedere si dicatur illam certā quantitatem dari pro alimentis, præfertim si quantitas vix sufficit ad alimentā, vel non multū excedit, ex Iaco. Butri. l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. actio. sequitur Roger. vbi supra, num. 70. Bal. quoque Nouell. eandem opinionem probat in tractatu de dote, 7. par. priuil. 3. & magis cōmunem esse profitetur Couas vbi supra, eam sequutus, & Gaspar Baet. Hispan. de dote melioratione, cap. 25. num. 8. illust. doctor noster Gāma, decisio. 272.

Verum ego semper existimaui priorē opinio- nem veriorē esse. nēpè quod talis pactio in quantitate certa sit illicita, & multum me mouet, quia non computatio fructuum perceptorum ex re pignorata pro dote, est exceptio à regula generali, qua cauetur fructus & cōmoda rei pignorata sortem extenuare ipso iure, creditore percipiente. l. 1. vbi notat Bald. C. pignorat. actio. Bal. l. 2. C. pactis pignorum, l. 1. §. in bonæ fidei, nu. 65. de actio. Neguzantius de pignoribus. §. membro, §. partis, nu. 5. cum seq. Boerius, decisio. 44. num. 34. & hoc ne fiat fraus prohibitioni usurarum. Vndè cum in dote sit casus exceptus in fructibus rei pignoratæ pro eadem dote soluenda, & in hoc tantum casu loquatur tex. capitalis in d. c. salubriter, & lex Regia, in d. §. 1. certè non debent extendi ad casum in quo non loquuntur, hoc est, ad dotē datā in pecuniā, & cū pacto certæ quantitatis soluendæ quotānis

interim quod dos non soluitur. quæ enim à iure & regula cōmuni exorbitant, non debent extendi, reg. ea quæ lib. 6. cum aliis, & quod est tutius animæ in dubio debemus amplecti. cap. iuuenis de Spōsalibus, glol. cap. vnico de scruti. in ordi. faci. & materia vurarum dotis non est facilè extendenda contra prohibitionem usurarum, cum agatur de periculo animæ. vndè & ipse Imola qui sequutus est hanc postremam opinionem, ait tutius esse praticare casum d. cap. salubriter, vt litera loquitur, & idcirco tenerem posthabitā tali pactiōne tãquām illicita, illud dumtaxat pro interesse dotis non solutæ, soluendum esse, quod verosimiliter ex dote, vel parte dotis non solutæ maritus secundum conditionem suam, & statum percipere potuisset. Fateor tamen, quod in practica seruetur secunda opinio, & admittitur cōmuniter talis pactio in dote, non quidem fauore dotis, sed simpliciter propter onera matrimonii, quibus plerūque nō satis fit ex dote, vt ait tex. in d. cap. salubriter, in fine.

6. Illud subsequenter, & sexto quæstum fuit, an si maritus vendat illud ius suum, vel rursus pignoret rem sibi pro dote pignoratā, possit emptor vel creditor licitè pactam pecuniā lucrari, non computādo in sorte principali, & certè non potest, quia in emptorē cessant omnes rationes quæ militat in marito, & ita in terminis tenet Bald. in rubrica de usuris, quæst. 4. inquit quod emptor debet imputare pecunias quas recipit quolibet anno, sequitur Alexand. d. §. usuras, Anani. d. cap. salubriter, & in eam opinionem inclināt Rodolph. in allegato tract. de usuris, q. 54. Idem Salyc. in authen. ad hæc, C. de usuris, Archiepis. Florent. 2. par. summæ, tit. 1. cap. 11. §. 14. oppono. ex quibus omnibus colligitur hanc esse cōm opinionē, vt ille in quem maritus transfert sua iura, non possit aliquod lucrū percipere, quin computet in sortem.

Ceterum

Ceterum contrariam opinionem tenet Salicet, authen. ad hoc, q. 14. C. v. usuris, tenuerunt Collecta. & Ioan. de Ligna. d. cap. salubriter, quatenus aiunt si gener pignus sibi traditum a socero pro dote solaenda, alteri pignoraasset, cum omni iure sibi competenti, posse illum tertium iuste percipere fructus illius rei pignorate, vel quod cunque aliud quod inter socerum & generum fore conuenient. sequitur ibi Ioan. Anani. col. 2. Lauren. Rodul. tract. de v. usuris, quest. 94. & videtur rationabilis opinio, ex quo ille tertius est subrogatus in locum mariti, unde eius iure & conditione frui debet. ex regula subrogatorum, l. si eum, §. qui iniuriarum, ff. si quis cautio, cap. ecclesia, vt lite pendente. Adhuc faciunt scripta Conradi de Contractu. q. 35. conclus. 13. & sequenti, & concl. 7. vbi multis argumentis reprehendit Bal. in d. rubr. de v. usuris, id ipsum tenuerunt Maior & Sotus, in 4. distinct. 15. q. 42. vbi in terminis tenet licite posse emi illud ius percipiendi illam summam annuatim, & non esse usuram, nec deberi in sortem computari. Accedit quia illud interesse quod percipit maritus, non conceditur illi fauore dotis (vt aliqui Doctores valuerunt, & male) sed ratione sui proprii interesse seu damni prouenientis ex non solutione dotis, unde ius istud bene potest in aliam transferri, puta creditorem mariti, qui eo tanquam ipse maritus vtatur, & ex nostris hac partem tenentes allerebant ita consuetudine huius regni esse inductum. Ad-
7 dentes quod consuetudo facit licitum, quod erat alias illicitum. l. quod sit fugitiuus, §. apud Labeonem, ff. de edicto. & approbatam a consuetudine, habetur pro approbato de iure communi, ex Bar. l. si pignore, §. vlti. ff. pigno. actio. l. aso. l. certi iuris, C. iudi-
Verum ego non potui acquiescere huic sententia, & magis semper placuit superior opinio Baldi, quia video maritum supportare onera matrimo-

nii, quae onera non transfert in creditorem, vel eum in quem transfert rem pignoratam: unde ipse creditor non licite percipiet fructus ipsius, sine computatione in sortem principalem: & quoad eum videtur mihi esse clara usura, & quae ex consuetudine non potest reddi licita, quia non potest per consuetudinem induci, id quod nequit per pactum vel statutum, vbi vertitur periculum animae. Bar. in l. si finita, §. Iulianus, col. pen. ff. de infecto, Abb. cap. quoniam frequenter, §. in aliis, col. 9. vt lite non coteat, & consuetudo contra ius diuinum, vel naturale potius est corruptela, & abusus, & magis dicitur augere peccatum, quam minuire, iuxta cap. vlti. de consuetudin. unde consuetudo non excusat a peccato, sed tantum a poena legis civilis, vt per gloss. 11. in cap. cum venerabilis, & ibi DD. de consuetud. gloss. cap. denique, 4. distin. Syluest. in Summa, verbo, consuetudo, §. 12. & ita fuit iudicatum per integerrimos Senatores.

8 Septimo quaesitum est, an ad hoc vt non fiat computatio in materia de qua agimus, requiratur, quod promissor dotis fuerit in mora soluendi? & existimauit necessum esse, Borrius in d. cap. salubriter, & placet Panormi. ibidem. ex quo sequitur, quod si gener terminum aliquem dederit socero ad soluendam dotem (pignore tamen accepto) eo casu durante matrimonio, si fructus aliquos ex pignore perceperit, tenebitur in sortem computare, vel si pignus non accepit, & terminum ad soluendum dederit, non poterit interesse pro illo tempore postulare. Ego vero, si non datur terminus ad soluendum, non existimo necessariam esse moram promissoris dotis, ad hoc vt excusetur computatio fructuum in sortem, quia nec tex. in d. cap. salubriter, nec nostra lex Regia constitutionem in mora desiderant, sed solum nituntur in ratione onerum matrimonii, alioquin data mora in quolibet

libet promissore venit interesse. l. vnum cum materia ff. si cert. petita, nec videretur aliquid tributum oneribus matrimonii, & ita respondi in facto. & postea reperi idem tenere Rogerium in illo tracta. de dote, §. 15. nu. 11.

Postremo quaesitum est, si maritus stetit per decennium, quod non petiit interesse dotis non soluta an videatur remisisse socero vel fratribus? & Bal. Nouell. in tracta. de dote 2. part. col. antepen. vult, per hoc maritum non sibi praedudicare, etiam si post longam moram vxoris, vel soceri, vel alterius, dotem promittentis receperit integram dotem, nulla facta protestatione, seu reservatione in fructibus, vel in interesse sibi debito propter sibi non factam solutionem, quod ait esse nouum dictam solius Bal. Nouelli, & satis singulare ac quotidianum, Palati. in c. per vestras §. 8. incip. octauo infertur num. 6. fol. 176. quia remissio seu renuntiatio iuris competetis donatio est l. si mulier, ff. condi. ob causam l. Modestinus & ibi notatur ff. donatio. cum aliis per Tyraque. l. si vna, quae, verbo, donatione largitus, n. 143. C. reuo. donati, ea autem nunquam praesumitur nec sumus in casu & requisitis in l. Procula cum magna, ff. probationi. vt ex decennio vel vltiori tempore praesumamus remissionem. & ita respondi cum Rom. Alexan. & Ias. l. quae dotis, sol. mat. Alex. cons. 10. Corn. cons. 250. vol. 2. per iura quae ipse allegant d. l. procula. & l. libetis quos, §. 1. ff. alim. ciba. lega. nec est cur ex solo tempore, decennii praesumamus interesse dotis non solute iure canonico permissum, videri remissum & renunciatum. quanuis Alciat. reg. 1. praesumpt. 32. n. 7. contrarium dixerit esse verius in puncto iuris, cum Bal. (cuius auctoritate esse maximam, in actu pratico proficitur) in consil. 474. post biennium, lib. 3. per tex. in l. cum quidam §. diuus ff. de v. usuris, cui dupliciter respondet DD. supra scriptam opinionem tenentes. Primò q

loquitur in v. usuris ex causa lucrativa, quae censentur odiosa, & ideo sufficit sola taciturnitas decennii, vt videantur remissa. & ita non est trahendus illa tex. ad v. usuras, seu interesse, quod soluitur propter onera matrimonii. & licet hanc responsionem mordeat Alciatus ex eo quod tex. in d. §. diuus, non distinguit de v. usuris, & interesse dotis non soluta, etiam in iure appellatur usura. vt l. infulam, §. v. usuras, ff. soluto mat. l. cum post, §. v. usuras, ff. de iure dot. l. vir v. usuras, ff. de donat. inter vir. respondetur quod licet comprehendatur sublatitudine verbi v. usura, non tamen est eiusdem qualitatis, cum non sit pro lucro captando, sed pro damno & oneribus matrimonii sustinendis, vt in d. cap. salubriter. in fine. unde merito non includitur in decisione tex. §. diuus, propter specialem rationem, quae in tali usura vertitur. Imò sequi debemus decisionem tex. in d. l. vir v. usuras, vbi requiritur, quod taceat per totum tempus durantis matrimonii, vt v. usuras non soluta dotis remissa videatur. quem tex. ad hoc allegauit Ludou. Roma. cons. 517. Nec obstat replicatio Alciat. nu. 8. vbi considerat, quod tempus matrimonii potest esse breuius decennio, & ita confirmat magis opinionem Baldi, quia sicut tempus durantis matrimonii potest esse breuius decennio, ita potest esse multo ultra decennium & longissime durare, ergo non est verum dictum Baldi, nec a iure probatum, dum vult quod solum decennium sufficiat ad remissionem huiusmodi interesse. cum tamen d. lex vir v. usuras, ponat terminum in toto tempore durantis matrimonii, quod potest aliquando plus esse decennio, aliquando minus, & non est exeundum a termino legis. vt interim ommittamus, quae circa illum tex. scripsit Alex. cons. 60. lib. 2. & sic est ibi casus, in quo limitatur regu. tit. de donatio. inter vir. & vxor. vt cum pluribus DD. tradit Duennas, regu. 221. limit. 7.

Secundo

Secundo ad tex. in d. §. Diuus respōdet Alex. d. cōsi. 60. & d. cōsil. 53. esse intelligendum quando cōstabat creditorem. vt gratior videlicet esset debitori, vsuras petendas non putasse, cui respōsioni concinit litera illi⁹ rex. ibi, *Qui eas a debitore tuo vt gratior apud eum videlicet esset petendas non putasti.* sed hunc intellectum carpit Alcia. d. num. 7. quia tex. in longi temporis interuallo elapso præcipuam vim facit, vt ibi: *Parum iuste præteritas vsuras petis, quas omisisse te longi temporis interuallum indicat,* & inde ait præsummi gratitudinis causa vsuras nō petitas, summendo verbum illud, *Videlicet,* declaratiue & non restrictiue, vt alias in l. videlicet ff. ex quibus cau. maio. sed quid vetuit quod non sumatur restrictiue? vt alias alibi in l. 1. vbi Bart. ff. ex qui cau. maio. vnde cum varie possit accipi, magis placeat superior respōsio, & ita quod decennium sufficiat in vsuris lucratiuis ad præsumendam remissionem. & sic procedat tex. in d. §. diuus. quia non lucrari facilius cōceditur, q̄; dānum pati l. proculus, ff. de damno infe. l. fi. C. de codici, l. cum hic status, §. si maratus ff. de donat. inter virū & vxor. Dec. cōsi. 247. in fine. secus verò in vsuris dotis non solutæ. quia in illis seruanda est dispositio dicta. l. vir vsuras. in duobus tamen casibus faterur Alciatus decennium etiā in illis vsuris, seu interesse dotis non solutæ, de quibus loquimur, non sufficere ad inducendam remissionem, nempe quādo creditor siue gener probaret se nō petisse eas per decennium ex alia causa quam vt gratiā faceret socero, seu promissori dotis. & ita probati in d. §. diuus. assumendo verbum *Videlicet,* restrictiue, vt alias summitur in l. 1. vbi Bart. ff. ad l. Aquil. Item alio casu nempe quando interesse dotis nō solutæ fuerit expressè promissum quia tunc debitor sciēs se expressè promississe, non esset in bona fide, nō solvendo, & consequenter non posset

pretendere aliquam prescriptionem c. fin. de præscrip. vnde si casus indubitabiles manent nobis qui priorem sententiam sequimur, & secundum eam respondimus.

¶ Vnum scripsit Alcia. præsumptione 32. nume. 8. ad finem, satis notandum. quod socer, seu promissor dotis non soluens interesse dotis, non peccat, nisi fuerit interpellatus ex quo tantummodo est obligatus officio iudicis, vt latè deducit Cornec. cōsi. 209. vol. 2. sed hoc quoad me dubium est cū tex. in d. c. salubriter, hoc interesse iuste percipi decernat, & non computari, quod non diceret, si nō deberetur ratione onerum matrimonii, vnde quaten⁹ onera concernit, non solui sine peccato non crediderim.

Ex eo autem quod diximus vsuras dotis non solutæ deberi officio iudicis mercenario, sequitur etiam, quod si gener non stipulatus sit tales vsuras & petierit in iudicio simpliciter dotē non poterit nouo processu eas petere, quia quæ debentur officio iudicis mercenario non possunt per se peti, quia sublato principali officium iudicis cessat in accessoriis. l. 4. cum glos. C. de pos. l. qui per collusionem, in fi. ff. de actio. empr. vsuras autem dotis, nemo dubitat esse accessorias, & quæ vsuræ in contractibus bonæ fidei debeantur officio iudicis mercenario, docet Paul. in l. non potest, nu. 7. ff. de iudiciis. l. 1. §. 1. ff. de vsur. & supra dictā doctrinam, limitando tex. ibi, tenent Paul. col. 2. in prin. las. nu. 3. Iacobinus & alii, in l. 1. C. de iudiciis.



CONSULTAT. IX.

DE NOTARIO QVIS SCRIPSI
instrumentum extra territorium suum
de consensu partium eiusdem territorii.

Duo

CONSULTATIO X.

CIRCA SRIBAS MONASTERIORUM & confraternitatum deputatis à capitulis eorum, an eis fides detur.



Vo Vifenses existētes in districtu Conimbriciensi inierunt quendam contractum, & rogant tabellionem Vifensem, vt de eo cōficeret publicū instrumentum Conimbrice, vbi tūc temporis existerat. Quærebatur, an quia de consensu partium cōfecit illud instrumentum, valeret? Respondi non valere, & allegavi expressā doctrinā Bar. in l. apud proconsulem, ff. de manu vindict. vbi docuit notarium nō posse conficere instrumentum extra territorium eius qui illum creauit, etiam de consensu partium. & est ratio qui tabellio nō habet iurisdictionem quæ prorogari possit sed nudum ministrariū, quod nō est extēdibile ultra locū & territorium in quo constitutus est. ex Abb. & aliis in c. cum P. tabellio, col. fin. de fid. instru. & aliis multis, quos allegat idipsum tenens Palatios Rubios rubr. de donatio, inter vir. & vxor, in introductione, nu. 21. vbi adicit quod ea etiā ratio notarius secularis non potest conficere instrumentum in causis spiritualibus, nec è contra, notarius Apostolicus in negotiis & causis temporalibus, vt per Ioa. Fab. in l. sciendum, C. de dona. quod ipsum cauetur lege nostra Regia, lib. 2. tit. 10. §. vlt. & l. Castellæ, 8. tit. 1. lib. 2. & idem in Gallia, vt testatur Rebuf. ad ll. Gallia, 1. par, pag. 89. nu. 43. tract. de lite obliga. art. 2. glo. 1. D. Couastu. quæstio. practica. 19. col. vlti. vnde nec imperialis notarius potest conficere instrumenta in Regnis Hispania, quia non subsunt imperio, nec è contra. vt latius per Palatios vbi supra. nec consensus partium illius territorii in quo notarius officium habet, quidquam proficit, quia priuatorum consensus non potest tribuere fidem publicam non habenti in eo loco, l. in priuatorum, C. de iurisd. omn. iud. faciunt quæ Albericus & alii, in l. fin. ff. de iurisd. omn. iudi.



Tem quæstū de monachis, aut monialibus deputatis à capitulo adscribendam negotia monasterii, an eorum scripta in libris, vel quinternis monasterii, aut aliis vim habeant, vt ex iis monasteria possint obligari? quod in magna causa disputatum vidi. Et ipse respondi de consuetudine huiusmodi scriptis à talibus personis, fidē in iudiciis dari, & ex vi cōsuetudinis illa scripta à talibus personis quasi authentica cēseri, quia illa dici pot scriptura authentica, cui de consuetudine fides datur, licet nō sit confecta à publico notario. vt est tex. in cap. cum dilecti, de fide instr. & ita per illum tex. dicit Paulus, in l. quædam, §. numularios, in prin. nu. 2. ff. de edendo. vnde quoque dicebam scripta in libro confraternitatis ab scriba constituto à confratribus ad scribendum res pertinentes ad illam confraternitatem, seu collegium, & fidem facere in iudiciis, & ita sæpe vidi iudicatum.

De scribis autē Gabellarū, & portoriorū, & similibus, nulla dubitatio est, quæ eis detur tāta fides in iis quæ pertinent ad eorum officium, & ministerium, quanta daretur publicæ scripturæ, manu publici notarii confectæ. ita enim docent Bart. & Paul. per illū tex. in d. §. numularios, vbi etiam sequitur Iason, nu. 8. & Ioa. Orosc. Hisp. col. 1. & idem Iason, in repet. l. admouendi, num. 112. ff. de iure iur. & confert Ordin. lib. 3. tit. 46. §. 2. incip. *item mandamos,* & eodem libro, tit. 45. §. 16. quia publica scriptura dici potest, nō solū publici notarii, sed & alia hmoi scribarū, quod lex modis potest contingere, vt per Specul. de inst. editio, §. nunc

§. nunc dicendum Paul. Cast. l. instrumta, n. 3. C. de probat. Ex libris autem rationū cāporū, qui publicè artem exercent, oritur semiplena probatio. arg. not. d. §. numularios. & docet Bart. in l. admonēdi, n. 28. cū quo cōis. vt per la. ibi, n. 33. Curf. lu. n. 40. qui latè in cōtratiū argumentatur, & Corraf. nu. 68.

CONSULTAT. XI.

CIRCA RESCRIPTVM APOSTOLICVM, IMPETRATVM NON FACTA MENTIONE LITIS PENDENTIAE CORAM IUDICE SECLARI SUPER SPOLIO BENEFICII.

E P I T O M E.

- 1 **A**N sit facienda mentio litis pendentiae in iudicio seclari, in impetratione rescripti pontificii.
- 2 Possessorium etiam rei spiritualis censetur in iure, quid temporale.



Errabatur questio inter duos clericos, super spolio cuiusdam ecclesiae, coram iudice seclari, & pendeat iam in curia suprema, in gradu appellationis. Actor impetrauit à summo Pontifice quandam inhibitoriam & compulsoriam, nulla facta mentione litis pendentiae coram seclari super spolio. Fuit dubitatum, an talis inhibitoria esset seruanda, quia oppositum fuit de surreptione propter litis pendentiam. Respondi, non esse seruandam, & allegaui Felin. in cap. super literis, col. 9. vers. amplia. 3. de rescript. vbi dixit, quod rescriptum committens causam auditori in curia, est surreptitium, si non facit mentionem de litis pendentiae in partibus coram domino temporali super spoliatione feudi, etiam in vidua, vel persona alia miserabili, & quod talis commissio ipso iure non valet, vt per eum ibi latius, qui limitat aliquibus modis.

2 Nec obstat, quod causa fuerit spiritualis, quia de possessione & spo-

lio etiam rei spiritualis cognoscit iudex laicus, post Innocent. in cap. fin. de iudiciis, latè Abb. cap. literas, num. 6. de iura. calum. Ripa, l. naturaliter, §. nihil comune, nu. 18. Aufrer. in Clement. 1. de officio ord. regula. 2. nu. 24. fallent. 24. Decius, l. fin. col. 5. C. edict. Hadr. Affil. decis. 46. & 85. Guid. latè decis. 1. & 52. & 207. D. Nauarr. cap. cum contingat, pag. 147. de rescript. Boerius, decis. 69. nu. 23. Lucas, l. si coloni, quæst. vlt. C. de Agricol. & Cens. lib. 11. Selua de benef. 1. par. q. 7. num. 12. quia tale possessorium censetur quid temporale dummodo super eodem moueatur lis intra annum, vt expressim cauetur lege Regia, lib. 4. tit. 1. §. 3. incip. *E podera o clerigo*, & in Regno Castellæ, l. 1. tit. 5. lib. 2. Ordina. vnde meritò de litis pendentia super tali possessorio, coram iudice seclari, facienda est mentio, & me aduocante ita fuit decisum in Senatu.

CONSULTAT. XII.

CIRCA PRIVILEGIUM ad instar.

E P I T O M E.

- 1 **E**xemptio concessa alicui de non soluendo aliquo tributo, an præiudicet domino terræ tributaria, & qualiter.
- 2 Privilegiatus vt talis, an gaudeat beneficio eorum qui proprie sunt tales.
- 3 Privilegiatus vt Senator, an gaudeat privilegio Senatoris, si inde resultat præiudicium tertii.
- 4 Exemptio aliquorum ex grauatis, non grauat alios socios in grauamine, sed præiudicat concedenti exemptionem.
- 5 Exemptis aliquibus ex vniuersitate grauata soluere, nõ præiudicatur illi cui solutio est facienda, sed eximenti, vel illis de vniuersitate, si ipsa sit que eximat.



Vit lis mota, inter quendam privilegiatum à serenissimo Rege, vt vteretur omnibus privilegiis, &

immu-

immunitatibus concessis Senatoribus regis, & quendam magnatè donatariū tributorum in certo territorio: quia privilegiatus recusabat soluere illud tributum ad instar Senatorum, qui eo excusantur in terris suis, ex lege Regia, lib. 2. tit. 43. §. 7. & 8. & allegabatur in fauorem magnatis ordinatio lib. 2. tit. 25. in prin. qua cauetur, *Que o privilegio da exempção dado ao morador da terra não preiudica ao senhor della*, cui conueniunt scripta Baldi, l. nec auus, C. emancip. libertis. & l. etiam, num. 29. C. executio rei iudica. Iaso. post Paul. l. auus neptis, ex num. 8. ff. pactis, & in indiduo Franc. Ripa, lib. 2. resposor. cap. 7. num. 8. cum sequentibus, & cap. 4. & 5.

1 Est enim cōmunis resolutio, quod exemptio data aliquibus, de non soluendo aliquo tributo, seu iure regali, non præiudicat tertio qui est in possessione illius iuris, vt ex Barto. Baldo, Paulo, Imola, l. ab omnibus, ff. de legatis 1. confirmat latè Ioann. Cephalus, consil. 6. col. 2. lib. 1. vnde videbatur privilegium concessum à Rege alicui, vt potiatur privilegiis Senatorum, non debere nocere domino terræ, qui habet tributa iugationum, quia princeps nisi expressè dicat, nunquam videtur velle præiudicare tertio in iure illi quæsito, cap. super eo, vbi plenè Decius de officio delegatis, l. 2. §. merito, §. si quis à principe, ff. ne quid in loco publico.

2 Cæterum prædictis non obstantibus, contrarium iudicatur ex singulari doctrina Baldi, in l. siue possideis, col. 2. vers. secundo quæro, C. probati. vbi concludit, quod privilegiatus vt talis, gaudet beneficio eorum qui proprie sunt tales: vnde privilegiatus vt Senator, debet gaudere privilegio Senatoris, & ita non soluere tributum illud.

3 Sed quanuis ita Senatus iudicet, vt vidimus in multis, qui ex gratia principis habent privilegia Senatorum, certè illa doctrina Baldi

non concludit in proposito, vbi agitur de præiudicio tertii. Præterea videtur conuinci decisio Senatus, ex eadem l. Regia, dicto titulo 25. §. 1. vbi limitatur eius dispositio ne procedat, quando quis effectus extralis conditionis & qualitatis, quod secundum leges Regias, vel terrarū foralia, ratione illius qualitatis & conditionis sit exemptus à tali tributo, vt putà quia de laico fuit factus clericus, vel de pedite factus eques auratus, vel vassallus, in terris vbi huiusmodi qualitates excusant ab illo tributo. tunc etenim inquit præfata lex Regia, ex huiusmodi privilegio & qualitate superueniente, præiudicari domino terræ, quia illud non solum venit à Rege, sed etiam à legibus ipsius ex Foralibus antiquis, vt ibi, *Não semente lbe he dado por nos, mas anda lbe he dado & concedido pelas Ordenações do Reino, & Foraes antigos*. Nec dominus terræ potest præterdere laesionem, quia sub eo intellectu & conditione eas terras per donationem accepit, & non est nouum privilegium, sed antiquum, ante suam donationem ex lege concessum: ex quo manifestè sequitur quod cum Rex tribuit alicui privilegium Senatorum, non erit exemptus à tributo iugationis, in præiudicium domini terræ, quia ille cui talis sit concessio, non efficitur Senator, sed ad instar Senatorum, & lex Regia, in dicto §. 1. non loquitur in taliter privilegiato, nec eximit nisi eos qui sunt tales, & non qui privilegiantur vt tales, vel ad instar talium: patet quia eximit illum quem princeps fecit vassallum, non autem eum cui concessit privilegia vassalli. nam tali leges, vel antiqua Foralia exemptionem non concedebant. vnde mihi nunquam placuit istos, qui non sunt Senatores, sed ex gratia principis habent privilegia senatorum, fieri exemptos à tributo iugationum, in præiudicium

D domini

domini terræ: quoad alia verò, quæ tertio non præiudicant, libenter admitterem eorū priuilegia.

Supposita tamen sententiâ Senatus, & validitate priuilegiū, etiam quoad tributū iugationis, quæstionis est quid fiet de illa portione quâ iste nouiter exemptus soluebat, an alii coloni illius loci grauabuntur eam soluere, & certè de iure colonis non nocebit, sed Regi eximenti, si erat in possessione eam recipiendi ex prædictis.

Vnde est quod si princeps vel cõmunitas, imponat aliquod onus cõmunitati sibi subiectæ, putà de soluendo mille, vel certum quid, ipsi principi, vel cameræ, & demū faciant aliquos de illa cõmunitate exemptos, portio exemptorum non grauabit alios, nec redundabit in aliorum præiudicium, sed ipsius principis, vel cõmunitatis concedentis exemptione, vt l. i. C. vt nullus ex vica. lib. 10. vbi dicitur, quod vnusquisque debet onus suum non alterius portare. & tenent expressè Ioan. Andr. Anton. & alii, in cap. peruenit, de immū. eccles. & ita tenet expressè Ias. in l. auus neptis, num. 9. vers. ego pro concordia, ff. de pactis.

Si verò donatarius (quem hic appellamus Dominum terræ) sit in possessione exigendi illud tributum iugationis tunc priuilegiū exemptionis, cedit in damnum illius donatarii, & tanto minus percipiet, & alii non grauabuntur. vt insinuat Ordinatio in dicto §. 1. quæ loquitur in casibus quibus valet priuilegium. & videtur ratio, quia tributum iugationis est diuisum per capita, hoc est, per iuga bouum, & vnusquisque onus suum, non alterius portare debet, vt dicta l. i. C. si vnus ex vica. l. ab omnibus, ff. de lega. 1. & in hoc casu hoc est quando est diuisum per capita, factetur Baldus, in cap. secundo requisitis de appellat. in fine, quod portio exemptorum non debet alios grauare.

Non obstat præiudicium donatarii

quia (vt iam dixi) sub ea conditione censetur donationem accepisse.

Nō obstat itē in hoc casu illa vulgaris doctrina Bar. in dicta l. ab omnibus, quod si comitantes tenentur soluere certum salarium potestati, seu magnati, & princeps faciat aliquos exemptos, ceteri nihilominus tenentur soluere integrum illud salarium, nec defalcabitur pro portione exemptorum, quā sequitur Angelus ibi, & Imol. cum distinctione, & Anchar. Clement. præsentis de censibus, & Ias. in dicta l. auus, num. 11. vers. aut agitur, & de censu, seu salario prædicto. tertio plene Cephal. consil. 6. col. 2. lib. 1. quia lex Regia, d. §. 1. in casibus quibus ait valere, & seruandum esse priuilegium non imponit onus exemptorum, seu priuilegiatorum aliis colonis, sed cum donatio tantum loquitur. Præterea communis sententia videtur esse contra Bartolum, vt faretur Iason dicta l. auus, num. 9. inquit ex Paulo ibidem, quod vidit istam partem de facto obseruari, & quod est benignior, quia beneficia & priuilegia sunt interpretanda contra ipsum concedentem, cap. cum dilecti, de donatio. cap. cum olim tibi, de verborum signif. & dicto numero. 9. citat Iason plures alios doctores idem tenentes, pro qua communi facit, quia illa ratio quæ militat vt princeps non videatur voluisse præiudicare tertio, hoc est donatario seu potestati, viget ne etiam videatur voluisse præiudicare aliis comitantesibus, vt vnusquisque vltra suum onus, portet etiam onus exempti contra regulam de præiudicio tertio nō in ferendo, & est contra d. l. i. C. si vnus ex vica. vnde attendenda lege Regia, in tributo iugationis de quo loquimur non est cur in illa doctrina Bart. imoremur.

In aliis autē oneribus seu censibus, vniuersitatibus, seu cõitatibus impositis, si princeps aliquos faciat exemptos, equi etiam videtur tenere cõtra Bartolū,

vt

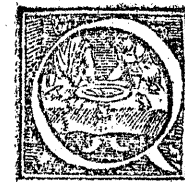
vt nec tertio cui soluuntur, nec aliis particularibus non exemptis videatur præiudicatum per priuilegia exemptionis, de nouo quibusdam concessa, & vno tantum casu portiones exemptorum grauabunt non exemptos, quādo ipsi de cõmunitate ex iusta causa vnum vel aliquot de ipsis exemerint ab eo onere. tunc enim pro eo quæ exemerint tenebuntur alii soluere, qui ista exemptio ab ipsis facta est in suam præiudicium, nec per eā possunt nocere superiori in iure suo. & ita docet glos. ordinaria, & singularis in leuacuat, in glo. fi. C. de decurio. libro 10. quam cum pluribus quos ille citat. sequitur Ias. in d. l. auus, nu. 10. & secundum supra dicta respondi in casu contingenti.

CONSULTATIO
decimatertia.

QVOD NON SIT IN CARCERE
randus debitor principalis, quando fideiussor est soluendo.

E P I T O M E.

- 1 Fideiussoris bona, an computentur cum bonis principalis.
- 2 Fideiussor si habet bona, nō est in carcerandus principalis.



Vidam fuit cõdenatus per sententiam, & quia non habebat bona pro executione snia, fuit in carceratus, de quo conqueustus est allegas se habere fideiussorē idoneū, & quod ea ratione nō erat incarcerandus, pro quo allegauit quod bona fideiussoris computantur cum bonis debitoris principalis, l. si plures §. præterea ff. de fideiussor. cuius meminit commendans Bal. l. mulier C. de iure dot. & in Auth. sed hodie, C. de actioni & obligationi Alexand. & Bart. in l. 3. §. tutores, ff. de susper

etis tutor, Ludouicus Romanus consil. 320. incipiente: Hæc istorum quinque captura, iuxta quam traditionem si fideiussor habet bona nō est capiendus principalis, sicut nec ipse principalis quādo bona habet. ex glossa singulari, in l. 3. §. tutores, ff. de suspectis tutor. recepta ibidem & Alexandro in l. D. Pio. §. in venditione col. 2. vers. iuxta hoc incidit, ff. de re iud. Felino, in capit. quoad consultacionem col. 7. num. 10. eodem tit. & quāuis aliqui relati pereos contradixerint propter l. i. C. qui bonis cedere possunt. dicit tamen Alexander quod periculosum esset decedere ab opinione glossæ. Et ita fuit iudicatum.

CONSULTATIO
decimaquarta

CIRCA OBLATIONES
& anniuersaria, an pertineant ad comandatarios seu perceptores militiarum, an ad vicarios ecclesiarum quibus impositi sunt præfati perceptores.

E P I T O M E.

- 1 Ecclesia vnica assumit naturam illius cui fuit vnica.
- 2 Obuentionis appellatione, quid veniat?
- 3 Oblationes tripliciter fiunt, & ex quibus causis.
- 4 Vicariū sunt loco rectorum seu priorum.
- 5 Oblationes qualiter differunt ad decimas.
- 6 Anniuersaria an equiparentur distributionibus quotidianis.
- 7 Portio assignata vicariis habet respectum ad decimas.
- 8 Commendatores militiarum sunt persone ecclesiasticæ, & non reputantur laici.



Ro commendatarius allegabatur, traditio doctorum, & maxime Felini, in capit. dilectus, de officio
D 2 ord.

ordin. col. 2. vbi dicitur, quod si perceptio fructuum & reddituum spectat ad principalem taxata certa portione vicario iure stipendii, tunc decimæ & oblationes, atque obuentiones in simul cum fructibus & redditibus debentur ipsi principali, & non vicario. Sed sic est quod in hac questione vicarius habet certam portionem taxatam iure stipendii, & omnia alia sunt annexa & incorporata dicto ordini militiae domini nostri Iesu Christi, quod patet, quia dicitur titulus: *Ista ecclesia sunt dicti ordinis, & sunt illi annexa*: ergo sunt commendatarii, & non vicarii: ex quo sequitur non ob stare, quod prefati commendatarii non administrant in ecclesia, nec sunt priores nec rectores, quia non attenduntur eorum personæ, sed ordo qui est capax, & eius vicarii loco dicti ordinis, qui pro ministrandis diuinis recipit taxatam portionem ab ordine. vnde reliqua omnia pertinent ad commendatarium recipientem à manu eiusdem ordinis. Accedit, ecclesias perceptorias esse unitas ordini, ex quo censentur esse vnæ, & idem, & cum ordo sit præsens & residens, & habeat ibi vicarium suum ad interuendum diuinis, cui assignat portionem certam, potest reliqua in suos vsus conuertere, quia ecclesie vnice amittunt naturam suam, & assumunt naturam illarum, quibus annexantur. vnde non dicitur pluralis in beneficiis, qui habet beneficia unita. cap. super eo. de præbend. in 6. & sic ecclesie vnice ordini, iam non dicuntur ecclesie seculares, sed regulares, & ecclesie ordinis, ex Rota antiqua. 10. tit. de rebus ecclesie non alienandis, Marianus late, in repetitione cap. sicut vnice, de excessibus prælat. post Lapum, in cap. cum personæ, §. fin. col. fin. de priuilegiis, in 6. vbi dicit, quod si ecclesia exempta vnice non exempte, perdit exemptionem, quia acquirit naturam suam principalem, late Felin, cap. in nostra, col.

26. & 33. de rescriptis. Accedit, quod ait Panormit. in cap. pastoralis, col. 1. versu. 2. quæritur, de priuilegiis, quod istæ ecclesie quibus alia vniantur tenentur conseruare illas in suo pristino statu. vnde si ecclesia erat collegiata, debet ibi seruari collegium, idem Panormitan. in cap. querelam, 1. notabili, de electione, & in cap. de monachis, col. 1. in 3. notabili, vbi expressè loquitur de commendatariis perpetuis, quibus concessæ sunt ecclesie quoad temporalia, & addit Panorm. in dicto cap. pastoralis, quod religiosi ex vnione facta in suos vsus, solent quandoq; deputare certam portionem pro vicario & alios redditus superfluos in suos vsus conuertere, tradit late Ripa. lib. 2. responso. cap. 18. facit & pro hoc glo. illa notabilis, in dicto cap. de monachis, in verbo, de prouentibus, de præbend. quatenus ait quod in ecclesiis que sunt monachorum, quoad temporalia reseruata honesta sustentatione presbytero, possunt monachi omnia alia sibi appropriare, quod ipsum est in nostro casu. Facit insuper, quod portio semel assignata non potest augeri, vel minui ex post facto, vt per Abba, in cap. auaritia, col. 1. & 1. notab. de præbend. vnde cum prefati vicarii habeant taxatam portionem in ecclesia commendata, sequitur quod residuum quidquid sit, licet sit de annuerialiis, vel oblationibus pertinet ad ordinem, & consequenter ad eius commendatarium. Suffragatur, quod literæ Apostolicæ ordinis loquuntur per verbum *Obuentiones*, sub quo comprehenduntur & oblationes, vt dicit glo. notabilis, in cap. ad audientiam. 1. de eccles. ædifi. in verbo, obuentiones, ibi: *Sed de obuentionibus aliis, scilicet, oblationibus, & de personilibus decimis, quæ dantur in diebus quibus accedunt ad ecclesiam, & ex mortuariis & similibus. quæ oblatio tripliciter dicitur, scilicet, inter viuos, facta Deo vel ecclesie, & donatio causa mortis, per animam* quæ

quæ dicitur mortuarium, & oblatio quotidiana & vidualis, quam faciunt quotidie fideles ad missam, omnia prædicta dicuntur oblationes, seu obuentiones, vt dicit Summa summarum, verbo. decima, col. 1. & licet istæ oblationes sint voluntariæ, tamen secundum D. Thom. 2. 2. q. 86. in quatuor casibus sunt necessariæ, nempe ex conuentione præcedenti, vt cū donatur fundus ecclesie, vt ex eo fiat certa oblatio, quæ habet rationem census. Secundò ex deputatione, vel promissione, vt cū quis ecclesie per donationem inter viuos offert, aut relinquit, aliquid in testamento in posterum soluendum. Tertio, propter necessitatem ecclesie: & istis modis omnibus vocatur oblatio, aut obuentio. vñ consequenter, quod quæ per annuerialiis sunt oblationes & relinquuntur in testamento, vel inter viuos, sunt oblationes necessariæ, & addit D. Thom. vbi supra vnum verbum singulare in materia, quod refertur in allegata Summa Syluest. col. 3. quod in tribus casibus religiosi licet præfatas oblationes recipiunt. Primò, per dispensationem sacerdotum, vel ordinationem ecclesie, si sunt pauperes. Secundò, sponte factas, si sunt ministri altaris. Tertio, ex debito, si parrochi sint eorum, & hoc etiam si sint capellæ sitæ intra parochiam, quia nihilominus sunt rectoris, & non presbyteri capellæ, secundum Ant. & Abb. in cap. pastoralis. de iis que sunt à præla. quo argumento idem videtur dicendum in nostra questione.

4. Cæterum pro contraria parte, & sic in fauorem vicariorum ego allegabam Panorm. in cap. pastoralis, de iis, que sunt à Præla. vbi dixit, quod oblationes peruenientes ad ecclesiam, cedunt rectori ipsius ecclesie, qui habet administrationem spiritualem infra parochiam tuam, c. ad audientiam, 1. de eccl. edifi. Sed sic est, quo prefati vicarii sunt loco rectorum, seu superiorum: igitur ad eos pertinent oblationes fa-

5. ctæ suis ecclesiis. Secundò facit, quia decimæ & oblationes differunt inter se, vt patet ex rubrica de decimis & oblatio. vbi ponuntur quasi diuersa, & diuersitas vocabulorum inducit diuersitatem rerum. cap. omnino. 21. distinct. 1. si idem, C. de codicillis. sed sic est, quod commendatariis non sunt data, nisi perceptiones decimarum, vt patet ex serie bullæ, ergo non potest extendere manum ad oblationes & annuerialia, que non veniunt sub appellatione decimarum. Tertio suffragatur, quod si alicui laico fiat locatio oblationum ecclesie, non potest ipse recolligere per se, sed debet ponere clericum pro illis colligendis, ita Abbas. post Hostien. in c. fin. ad finem prælati vices suas. vnde conuincitur quod præfate oblationes aliquid præcipuum habent. Quarto accedit, quod oblationes lucrari non possunt, nisi clerici interessentes diuinis, vt est tex. expressus in c. 2. de off. custodis, vbi dicitur, quod ad officium custodis expectat distributio oblationum inter sacerdotes, vbi pondero verbum illud, *inter sacerdotes*, nam cum commendatores militiarum non sint tales. sequitur euidenter, quod nullatenus ad eos pertinet. Addo etiam tex. in Clem. dudum, de sepulta. vbi dicitur, quod funeralia debentur ipsis curatis & rectoribus, facit item quod annuerialia equiparantur distributionibus quotidianis. distributiones autem quotidianæ non debentur, nisi interessentibus diuinis officiis, per cap. vni. de cleri. non resid. lib. 6. vbi Papa reprobabat consuetudinem in contrarium, ergo si clericus qui est capax istorum non percipit ea in absentia, certe multò minus commendatarius, qui nullatenus seruit in ecclesia, & sicut ad percipiendas distributiones in absentia est necessaria expressa Pape dispensatio licet eam non consueuerit facere, vt testatur Ioannes Andr. in glossa d. cap. vni. de cleri. non resid. ita ad percipiendas oblationes, & annuerialia

per cōmendatarios militiarum oportebat, quod in bulla ordinis hoc specialiter & nuncupatim illis concederetur, illa etenim quæ speciali nota digna sunt, & maximè quæ violatius commune, debent specialiter exprimi aliàs, non veniunt. Item apud Labeonem, §. & generaliter, ff. de iniuriis, cap. si aduersus de hæret. c. quam periculosum, de sententiis excōmun. lib. Vnde sub generali verbo, *Oblatio num*, de quo in bulla Apostolica non veniunt, & quoties species addit aliquid generi, nunquam venit sub nomine generis. cap. vlt. de præb. c. statutum, iuncto capit. licet, canon de elect. lib. 6. maximè in huiusmodi odiosis & exorbitatibus quæ sunt restringenda regu. ea quæ lib. 6.

8 Ad argumenta inoppositum facile respondetur, nempe quod portio vicariis assignata, & taxata, non est, nisi respectu decimarum, quæ commendatariis, conceduntur pro bellico contra infideles seruitio, non verò respectu annuierariorum, & oblationum, quæ debentur rectoribus ecclesiarum, & inseruientibus diuinis, iuxta superius allegata, & præceptorie militiarum non sunt fundatæ, nisi super decimis, vt patet ex bullis Apostolicis, nec verum est dicere quod ecclesiis parrochiales sunt vnitæ ordini, quia literæ Apostolicæ hoc non dicunt, sed quod Summus Pontifex erigit certas perceptorias, quibus erectis applicat & appropriat decimas ecclesiarum parrochialium. non verò dicit quod vnitæ ecclesiis ordini. Nec in hac quæstione rectè adducitur, quod commendatarii sunt laici, quia vxorati. cōtrarium enim verius est, vt dicimus in alia cōsultatione, imò sunt fratres professi, & ecclesiasticæ personæ, & facultas ducendi vxores emanauit ex dispensatione Pontificia, iustis de causis. denique fuit causa ista nimis ventilata, & aliquando iudicatum in fauorem commendatariorum, sed postea fuit

reuocata sententia quia ordini non fuerunt data, seu vnitæ ecclesiæ, sed solum erectæ præceptorie & postea vidi quasdã determinationes in quæstionibus commendatarum vbi hoc ipsum ita decretum reperitur à Rege tanquam magno magistro ordinum militarium.

CONSULTATIO decimaquinta.

AN HÆREDITAS RELICTA
vxori indignæ propter impedimentum
consanguinitatis applicetur fisco
vel venientibus ab
intestato.



Vidam Petrus cognouit consanguineam suam & in articulo mortis cōdidit testamentum, in quo reliquit eandem consanguineam hæredem, per hæc verba: Intestuo hæredem in bonis meis Elisabetham vxorem meam quæ in possessione bonorum existens conuenitur à quodam fratre testatoris, vt demittat illi bona, tanquam venienti ab intestato, quasi illorum sit incapax. In qua cōtrouersia de cōsanguinitate nulla erat quæstio, quia optimè probata erat in processu: sed neque de scientia ipsorum quod erant consanguinei. De hac enim scientia formati sunt articuli, & bene probati, prout iubet Angelus, Aretin. vbi optimè loquitur in §. si aduersus, instituti. de nuptiis, aliàs enim ignorantia præsumitur, vt verius, ff. probatio. sed de eo tantum dubitabatur, an mulier illa Elisabetha amittere deberet hæreditatem quia allegabat se esse minorem, & ea de causa excusari deberet. per textum expressum, in l. qui contra legum præcepta, C. incest. nuptiis, vbi probatur, quod licet ex matrimonio reprobatum lucra nuptialia, vel aliquid

CONSULTATIO

AN MULIER TRANSIENS AD SECUNDA VOTA TENEATUR RESERUARE FILIIS PRIMI MATRIMONII ARRAS DADAS À PRIMO MARITO.

EPITOME

- 1 ARRAS quidam vocant augmentum dotis, alii antiphatum, alii super vitam.
- 2 Mulier transiens ad secundas nuptias tenetur reseruare filiis primi matrimonii, vel vni ex eis, lucra omnia à primo marito prouenta, vel eius contemplatione, non autem quæ sita titulo oneroso, num. 7.
- 3 Solum illæ leges quæ latæ sunt in odium secundarum nuptiarum, sunt iure canonico sublata.
- 4 Arræ an quæsi lucra primi matrimonii reseruari debeant filiis primi matrimonii. Et num. 5 & 6.
- 5 An de arris primi matrimonii liceat vxori instituire maioratum, seu meliorationem. Et n. 10.
- 6 L. femina C. de secundis nuptiis, an habeat locum in donatione remuneratoria facta vxori.
- 7 Quid de arris datis pro remuneratione seruiorum, an procedat l. femina in illis.
- 8 Qualiter constituatur arræ respectu maioratus viri, vel vxoris. Et n. 12.
- 9 Iuramentum an firmet arras promissas, vltra summam lege permissam.
- 10 Quid de iure Regni, & declarata Ordinis lib. 4. tit. 9. §. si.
- 11 Arræ an habeant priuilegium prelacionis aduersus anteriores creditores, seu dos.



In hac quæstione videbatur prima facie mulierem ad secundas nuptias conuolatam, teneri arras de quibus in nostra Hispania, (quas alii dotis, argumentum alii antiphatum, alii superuitam, vocant

aliquid ex donatione ita contrahentes non consequatur, tamen si sint minores beneficio ætatis excusantur, vt patet ibi, *Aut ætatis lubrico lapsi*: sed quia præfata mulier minorem ætate non probauit, non fuit eo casu excusata: vnde successit postremum dubium, iam quod prædicta mulier bona ex testamento illius consanguinei, cum quo re habuerat capere non poterat, iuxta tex. d. l. qui cotta & tex. l. miles, ita §. mulier, ff. milita. test. iuncto. intellectu Iasonis, in l. miles, in principio num. 13. ff. re iudi. an ad fiscum, vel venientes ab intestato pertineat? & respondi ad fiscum pertinere, ex glossa in l. vxori maritus, ff. de usufr. leg. vbi id Bartol. ita tenet in terminis, iura etenim quæ tali casu deferunt, venientibus ab intestato, l. 2. ff. de iis qui vt indig. & l. præfectus, ff. de ritu nuptia. locustur data ignorantia coniugum. Præterea facit, quia quædam docum. quæ aliquis est incapax, alicuius relictæ ex suo delicto (quem appellamus indignum) pertinet ad fiscum, vt est vulgaris doctrina Bartol. in l. hæreditas, C. de iis qui vt indig. vbi Iason, num. 10. vers. secundum principale membrum, & idem Bartol. in l. fia. ff. de iis qui indig. Vnde cum ista mulier sit talis, quia ex crimine suo facta est indigna huius hæreditatis, licet aliam sit capax, merito ad fiscum pertinet. Et ita iudicatum, quia quæ auferuntur ab indigno applicantur fisco, l. Papinianus, §. neminisse, ff. de inofficioso testamento. Secus si foret omnino incapax, tunc enim admitterentur venientes ab intestato, per textum, in l. 1. C. de hæredib. instit. vbi hæc est communis opinio contra glossam ibi, quæ errauit secundum Iasonem latissime ibidem, num. 3. vers. tamen contraria, & alios, & eundem Ias. dicta l. hæreditatis, num. 10.

AN MULIER TRANSIENS AD SECUNDA VOTA TENEATUR RESERUARE FILIIS PRIMI MATRIMONII ARRAS DADAS À PRIMO MARITO.

Affict. decis. 242. Relan. cons. 10. lib. 1.) reseruari filiis primi matrimonii, quoniam illas à marito lucratur. & generale est, vt lucra omnia ex legato, vel donatione, vel alias à primo marito peruenta teneatur mulier ad secunda vota trāsiens filiis primi matrimonii, vel vni ex eis reseruare. vt disponitur in illa celebri l. fœminæ, C. de secun. nupt. Imo etiam contem platione mariti donata, quem admodum si donationem propter nuptias quis mulieri pro marito dedit, vt ibidem disponitur. cuius legis dispositionem, vltra Ripam, & repetentes terdecim modis ampliat. & decē & septē modis limitat Ant. Gabr. in tit. de secun. nupt. concl. 1. per totam, & ante eum plenissime cōmentatus est Anto. Gom. l. 14. Tauri, nouissime tāgit D. episcopus Sarm. libro 1. select. 3 4. & non est illa decisio correctā iure canonico, quia solum illæ legēs cōtra secundo nubentes, sunt à iure canonico sublata, quæ in odium secundarum nuptiarum principaliter late sunt, nō verò quæ principaliter in fauorem filiorū primi matrimonii sunt lata. vt est cōis ex Decio in Rubr. C. de secun. nupt. nu. 6. Ripa, l. fin. C. de reu. do. num. 98. tenet in ptoposito d. l. fœminæ, Guido, cons. 120. quem solum refert Anto. Gabr. vbi supra, nu. 18. qua in re labitur Pelæz de maior. 1. par. quæst. 7. num. 10. in quibus illam legem esse latam in odium secundo nubentium. cum igitur lucrum arrarū prouentum sit à primo marito, videtur prioris matrimonii filiis ab vxore secundo nubente reseruandum.

4 Suffragatur secundo huic sententiæ, opinio Rodet. Xua. in tit. de las arras, no tab. 2. fol. 44. vbi longe lateq; disputando, tandem concludit, nō licere mulieri ex aris lucratis à primo marito, memorare vnum ex filiis, vel in eo de predictis aris maioratum consistere. & allegat rex. in §. venient, in authent. de nupt. coll. 4. & in §. pro peximus, in authent. de non engen.

secun. nubent. coll. 1. & in auth. hoc lucrum, C. de secun. nupt. & id ipsum repetit idem Xua. in l. quoniam, limi. 10. nu. 1. pag. 170. cuius opinionem laudat, & verisimam esse profitetur Ludo. Moli. Hispa. de primog. lib. 2. cap. 10. num. 62. & eandem tenuit antea Ioan. Lup. in Rub. de donat. inter virum & vxor. §. 27. num. 1. nimirum in ea præsupponentes quod aræ lucrata, seu acquisita à primo marito, debent reseruari filiis prioris matrimonii, & ea ratione non posse mulierē ex illis meliorationem, seu maioratum, in vno tantum ex filiis constituo re, quia per d. authent. hoc lucrum, omnia lucra primi matrimonii debent distribui equaliter inter filios.

6 Cæterum, prædictis nō obstantibus, ipse contrariū in quæstione proposita opinor, & ita consului, imo verò mulierem ad secundas nuptias migrantem, nec arras ob hoc perdere, nec etiam teneri eas à primo viro habitas filiis primi matrimonii reseruare, sed de illis posse, vt de reliquis bonis disponere. Et moueor autoritate eiusdē Io. Lupi, in d. Rub. col. 246. cū seq. qui eo loco postremam opinionem tenuit aliquot argumentis, quæ apud ipsum videre licet. Ego verò ad hoc ex eo maxime adducor, quia d. l. fœminæ, quæ reservationē inducit, loquitur tantum in habitis titulo lucratiuo, vt patet ibi, *Quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium iure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis, aut testamento iure directo, aut si de commissi, vel legati titulo, vel cuiuslibet munificæ liberalitatis premio, &c.*

Quæ omnia exempla lucri, & liberalitatis sunt, vt ibi vult glo. verbo iure, & manifestius probatur in d. authent. hoc lucrum statim sequenti, vbi quæ dicta erant in d. l. fœminæ, appellat *Hoc lucrum.* & idem voluit glōf. in l. cum aliis, verbo ad maternas, C. eo tit. vbi dicit quod posteritas habeat lucrum proueniens matri ex viro suo, scilicet

scilicet ex donatione propter nuptias, vel ex quocūque alio, scilicet simplicis donationis. & ibi Baldas in finalis verbis, ibi: *Vel quid aliud titulo lucratiuo.*, vt l. fœminæ. Cum igitur in habitis lucratiuo titulo, tantum loquatur non potest trahi ad nostras arras, quæ satis oneroso titulo habentur, quia censentur datae in cōpensam dotis, & honoris mulieris, vt diximus in alia consultatione & rradit Meneses in authent. res quæ, nu. 31. C. com. de legat.

7 Quæ autem oneroso titulo habentur, non subiiciuntur obligationi reservationis, de qua in d. l. fœminæ, vt per Lud. Roma. cons. 219. ex themate consultationis, post Bal. l. hac editali. §. is illud, C. de secun. nupt. Bald. ibidem, d. l. fœminæ, lectu. 2. in princ. verū item nota quod istæ penæ, & in l. donatione, in fi. C. de secun. nupt. Bertran. cons. 212. vol. 2. noue impressionis, Palat. in rubr. §. 50. n. 35. Boer. deci. 185. Ioa. de Garro. in repet. auth. ex testamento, n. 31. & in conc. 3. limi. 8. & eos secutus Anto. Gabr. d. tit. de secun. nupt. concl. 2. nu. 40.

8 Et magis in specie facit, quod idē Anto. Gabr. ait in præcitato loco, nu. 39. quod d. l. fœminæ, non habet locum in donatione facta vxori remuneratoria, ex Stepha. Bertran. cons. 175. vol. 2. in antiquis, Ioan. Nicol. qui declarat in 3. respon. n. 3. & seq. Ripa d. l. fœminæ, q. 17. omnes autem nostri fateantur arras Hispaniæ remunerationem quandam esse. accedit quia etiam quod pater filio propter merita & sequitia donat. censetur quid aduentitium, & non profectitiū, vt communiter traditur post glo. in l. si donatione, C. de collat. & in auth. vnde si parens, C. de in off. testa. idq; multo magis sine dubio præcederet, si arræ pro remuneratione seruitorum ab vxore antea factorū dētur, nam & in legato ex hac causa relicto à marito, non procedere d. l. fœminæ, consulu Iho. Gram. cons. ciuili. 153. & se-

quitur Anto. Gabr. vbi supra, nu. 28. Remoto igitur ab hac quæstione tex. d. l. fœminæ, planè sequitur falsum videri id quod Xua. Molina, & alii superius allegati, scripserunt non posse mulierem ex aris habitis à primo viro constituere maioratum in vno ex filiis. quasi d. l. fœminæ cum auth. sequenti locum habeat in huiusmodi aris. quia hoc minime verū vī, & ita contra eos tenuerit optimè Tellus Ferdinand. in l. 19. Tauri, num. 19. & nouissime Pelæz de Meréz, de Maior. 1. par. quæst. 54. num. 40. licet alio atq; alio fundamento. sed illud potissimum est, quod arræ nostræ Hispaniæ sub titulo lucratiuo pō censetur.

Postremò illud memoro, qd ab antiquis Senatoribus, & peritissimis aduocatis accipi. decisioem, d. l. fœminæ, in 1. parte de reservatione lucrorū pro filiis primi matrimonii, non seruari de cōsuetudine in hoc Regno, quod si verum est casus nostræ quæstionis manet sine dubio.

10 Item in hac materia fui non semel interrogatus, an debeantur arræ respectu maioratus quem mulier secū affert? & vidi varia responsa in hoc hoc dubio. sed ego consultus respondi, æstimandum esse valorem reddituum maioratus in vitā vxoris, iuxta ætatem ipsius vxoris, secundum computationem tex. celeb. in l. hereditatum, ff. ad leg. Falcid. cum adiutoris ibi per DD. & per Xuar. l. quoniam, ampliat. 3. Palat. in Rubr. §. 25. Couas latissime, resolut. lib. 3. & cap. 9. num. 8. fol. 206. col. 3. Moli. de primog. Hispan. lib. 1. cap. 19. fol. 152. nu. 40. Pelæz, eodem tract. 3. par. q. 9. num. 14. fol. 366. & illius æstimationis tertia pars veniet nomine arrarum, iuxta quā computationem facta est solutio vxori. & ita etiam iudicauit Senatus.

Ex quo etiam resoluitur aliud dubium, qualiter maritus habens maioratum, poterit de illo congruas arras vxori constituere, ne excedat

quantitatem à lege taxatam, & hoc dubium ad interpretationem legis Castellæ, primæ & secundæ, tit. 2. lib. 3. Fori, & l. 246. styli quibus cauetur non licere marito vxori suæ promittere, nisi decimam partem bonorum quæ habuit tempore promissionis, decidit dominus Anto. Menes. in authent. res quæ, C. comu. deleg. num. 30. asserens æstimandos esse redditus maioratus, pro vita ipsius mariti possidentis, qui illum maioratum secum asserit, & decimam partem illius æstimationis posse à marito nomine arratum constitui, & tantundem morte mariti soluto matrimonio vxori soluendum. Et bene.

33 Solet & apud doctores Hispanos alia quæstio in materia proponi, si maritus in Regno Castellæ ultra decimam partem bonorum suorum promittat, vel in hoc Regno ultra tertiam dotis vxoris, & huiusmodi promissionem iureiurando confirmet, an propter iurisiurandi religionem valeat promissio ultra à lege taxatam quantitatem: in qua quæstione variz sunt opiniones. nam Palacios in l. 50. Taur. voluit talem promissionem iuramento firmari, dum se retulit ad sua scripta in rubr. de donatio. inter vir. & l. 4. nu. 5. & idiplum firmarunt Segura, Iaco. Perez, & Mench. relati à Menesio, in d. authent. res quæ, nu. 29. vbi quoque refert Montal. Xuar. & Couas, contrarium tenentes. Imò quod non valeat talis promissio, nisi intra modum à lege permissum, quorum opinioni ipse D. Menes. accedit. Quia (inquit) si alteram opinionem admittamus passim legum Regiarum prohibitio eluderetur.

44 Ego verò respondi, nullam esse huiusmodi promissionem iuramento firmatam, attento iure nostro Regio, lib. 4. Ordin. tit. 3. qua cauetur, ne in quibusuis conventionibus iuramentum interponatur sub pœna nullitatis actus. Vnde in hoc Regno non valebit talis promissio iuramento val-

lata non solum ultra, sed neque intra quantitatem legis.

Nec obstat: quorundam opinio tenentium præfatam nostram legem Regiam, & aliam consimilem in Regno Castellæ, l. 5. alias 6. tit. lib. 3. Ordinamenti, & aliam Burgundicæ, aliam quoque relatam à Challanzæ de Burgund. Rubr. 4. §. 7. fol. 165. col. 1. & Afflic. lib. 2. constituta. Neap. Rubri. 5. num. 85. non procedere in contractibus inualidis, & qui sine iuramento firmari non possunt. argu. authent. sacramenta pûberû, C. si aduers. vendi. c. quauis pactum, de pact. in 6. quam opinionem firmavit Segura, in l. 1. §. si vir vxori, fol. 85. cû seq. Couas. Ant. Gomez. & Guillel. Bened. relati à Pinel. l. 2. C. rescind. vendi. 3. par. cap. 1. nu. 12. secundum quam vidisse iudicari testatur idem Guillel. verbo. duas habens filias, n. 247. & eam quoque sequitur Iacob. Perez, in scholiis ad dictas ll. Ordi. col. 793. verior est enim contraria opinio, quam probat eum iudicio Pinel. noster, d. nu. 12. vers. contra verò magis, & rationem habet, quia prædicta interpretatio doctorum Hispanorum, est manifestè contrariam legem quæ noluit contractus inualidos iuramento firmari. validi enim iuramento non indigent, & ratio quæ illi legi assignatur per eosdem interpretes, ne prætextu iuramenti propter eius obseruationem iuramentum ad forum Ecclesiasticum traherentur, eque militat in contractibus inualidis, sicut in his qui sine iuramento valent. Et satis est, quod in nostra Hispania opinio prædictorum Hispanorum apud tribunalia non seruetur. Reliqua circa illam legem Regiam, in peculiari consultatione Deo dante dicemus. Vnde prædicta quæstio de iuramento apposto super arris excelsiuis, apud nos non procedet, nisi concessa à Rege licentia interponendi iuramentum in tali contractu, quod difficile in arris à Rege impetrari posse existimo, propter vitia venientia,

pla, inter nobiles qui semel alicui licentia concessa, eandem sibi concedi à Rege efflagitant, alias sibi iniuriam fieri pro nobilitate sua asserentes.

35 De eo quoque aliquando facti interrogatus, an arræ idem priuilegium prælationis habeat aduersus creditores tempore anteriores, habentes tacitas hypothecas, sicut habet dos, per l. alsiduis, cap. qui potio. in pigno. habeantur? Et respondi, competentissimum esse, quod non, per text. expressum in eadem met. l. alsiduis, ad finem, ibi: *Non enim pro lucro fouemus mulieres, sed ne damnum patiantur, & suis rebus fraudentur, & ita per illum tx. Gomez. l. 50. Tauri, n. 42. constat autè arras non esse res dotis, sed acquisite ratione, de qua supra. Vnde etiã idem dicendū in vestibulis, & iocalibus vxori datis, & in redditibus dotis, per illum textum, quia ista non sunt dos, cui tantum voluit lex illo præferentię priuilegio fauere.*

CONSULTATIO decimaseptima.

AN FRATER POSSIT QUERELAM FACERE DE TESTAMENTO FRATRIS, QUI EODOMISSO, & PRÆTERITO INSTITUIT HÆREDEM FILIUM CUIUSDAM SACERDOTIS:

E P I T O M E.

- 1 **T**urpes persona quæ sint ad querelam fratris de inofficioso fratris testamenti. & num. 5.
- 2 An filius presbyteri, vel alius spurius?
- 3 Quid si filius clericus sit vir probus honestus, Et maxime si ad officia publica admissus.



Ro responsione propositæ consultationis, pmitto illud vulgare, quod de iure frater non potest cõqueri de fratris testamento, qui eo præterito alium

etiam extraneum hæredem reliquit: præterquam si ille hæres institutus, sit turpis persona. vt disponunt iura notissima, l. fratres, & vtrouque doctores cõmuniter, C. de inoff. testa. l. i. ff. eodem, & in prin. vers. foror autem, instit. eodem. Sed quæstionis est, quæ dicantur turpes persone. & Ange. in d. l. fratres autem, & l. i. ff. de inoff. ait, quod eo aduocante fuit iudicatum quod si frater instituit concubinam, vel damnatum de vulnere ex confessione, vel pro alio maleficio infamiã irrogãte, poterit frater dictam querelã de inofficioso fratris testamento interponere. quia prædictæ personæ censentur turpes. sequitur Iason, in d. l. fratres; nu. 10. vbi allegat Ioan. Fabr. qui pleniusquã alibi illas personas enumerat, in d. §. foror, nouissimè Menchaca, lib. 1. success. 1. par. §. 10. nu. 608. & addit Iason, quod tales etiam sunt vstratii, secundum Bald. & Salice. latius, in l. imptobum, C. de infamibus; Anton. in cap. Raynutius, de testam. tradit latè idem Ias. consil. 71. lib. 1. Decius consil. 330. num. 29. Anto. Gomez. de vlti. volunt. cap. 21. num. 37. Ioan. Dilect. de arte testandi, tit. 3. caute. 16. Et iuxta prædicta cum filius sacerdotis sit infamis de facto, secundum Azon. in Summa, C. de iis qui not. infa. Bal. l. generaliter, §. cum autem, C. de institutio. & in l. i. col. 1. C. de iure aure: annulo. post Hosti. in Summa titu. de filiis presbyt. §. quæ in causa prohibitionis. videtur quod si sit institutus hæres poterit frater per querelam testamentum fratris impugnare. & ita per prædictam rationem tenet Ias. d. l. fratres, num. 10. vers. item filius ex sacerdote allegando, Nico. de Vbal. tract. de success. ab intest. col. 26. in 4. specie filiorum, sequitur Ias. d. consil. 71. num. 21. lib. 1. Mencha. lib. 1. success. §. 10. num. 594. fol. 123. & generaliter in spurio, Affl. decil. 125. & 204. Alex. lex facta, §. si quis rogatus, nu. 22. ff. de vulgari. latè Tyraq. de nobilita. cap. 15. num. 16. tradit Parisius, consil. 64. lib. 1.

lib.3.num.11.& 12. & sufficit infamia secundum Salyc.& omnes,in d.l.fratres,Deci.consi.530.col.2.

Ceterū in proposita quæstiōe de filio sacerdotis,aliās viro probo,& honesto,hærede instituto,teneo cōtrariū. quia spurii possunt ad decurionatam eligi.l.spurii, in prin.ff.de decurio.l. generaliter, §. fin. eo. tit. Non enim (inquit Papinianus)impedienda est dignitas eius qui nihil admittit, q̄ si turpes & infames p̄sonę essent,leges illis dignitates & honores nō tribuerēt. Infamib⁹ enim portę dignitatō nō patent l.2.C.de dignit.lib.12.l.1.C.de infam.lib.10.cap.infamibus,de regul.iuris,lib.6.

Præterea infames & turpes ii sunt quos scelus aut turpitudine coinquinat,& illi quos infamia ab honestorū cetu segregat.l.2.C.de dignitat. aut quos atrocitas sententię ob admittū scelus,& crimen infamia notat, vt in tit.ff.& C.de iis qui not.infa.& ex qui caul. infam.irrog. Vndē si proponas filium sacerdotis virū probum & honoratum, non furem, non vinosum, non luxuriosum,aut aliquo notabili vitio inquinatum, sed ad honores & magistratus admissum,& munus edilitium in ciuitate obire, absq; dubio non censebo eum turpem personā, vt querelari testamentum propter eius institutionem (relictō fratre) possit. & ita iudicauit Senatus Olysiptōensis, in quōdam filio præbyteri ciue Portuensi, & edilitia dignitate decorato, instituto hærede ab vxore sua, ex hæredato fratre, vt nō possit testamentum querela proposita rescindi, quasi talis non corruptis moribus notatus non sit censendus turpis persona, contra Palatios, qui in eo casu contrarium respondit in ē. per vestrās, fol.143. & Pau.ab eo allegatum, quod etiam suadet ex l.Regia, lib.4.tit.74. §. 1. ibi: *Asi como se o herdeyro instruido fosse reputado entre os bõs por vil & torpe, & de maos costumes, por ser bebado, ou taful, ou dontra semelbante torpeza, &c.* Ex quibus verbis cōstat

quod lex in hac materia non reputat turpē, ex vitio natiuitatis, seu patris, sed ex propria persona, facit l.2. §. nullum, ff. de decurio. l. & quæ originem, §. si pater, ff. de mune. & hono. & iniquum est, vt quicquā alieno admisso prægrauetur. l. si pater familias ff. de hered. instit. l. i. ff. de aliena. iud. nec secta prudentum debet in hac materia hoc pati, & est nimis notanda lex Regia, quæ instituti hæredis mores improbat, & non parentū illicitos & incestuosos coitus. ex quib⁹ editi liberi sint, nec ideo infames, q̄ spurii. sic enim Bart. & Ioa. Andr. & Iaso. viri illustres, & extra aliorum aleam positi, vt infames non possent hæredes institui ex hæredato fratre, eo quod spurii fuerunt, imò & duos spurios fuisse, vt Plutar. in vita Thesei scribit, duarum maximarū urbium conditores fuisse, Romulam Romæ, Theseum Athenis, qui cum spurii & obscuri erant, a diis immortalibus genitos populus existimauit. non ergo natiuitas, aut parentum illicitus coitus infamiae notā, hoc saltem casu ingerit, nec patris delictum innocenti filio nocere, quoad hoc debet, vt in l.2. §. nullum. ff. de decurio. l. & qui originem, §. fin. eod. tit. facit, quod scribit Bald. in l. fin. C. de lib. & eorum lib. & in l. 1. C. de iure aureo. annulo. & quod ait Ias. in d.l. fratres, n. 6. limi. §. turpē personā redactā ad frugē melioris vitæ testatore viuo nō censeri, quoad hoc esse turpem personam, ex Bald. ibi, col.2. Fabro, vbi supra.

CONSULTATIO
decima octaua.

DE ASSECVRATIONIBVS;
& iis qui prætium, seu quid aliud accipiūt pro fideiubēdo: & an qui tale prætium accipit possit allegare remedium l.2. C. de rescind. vend.

Præcium

EPI TOM E.

- 1 **A**SSecuraciones seu (vt vulgò dicitur) Seguros de mercadores, iure probantur.
- 2 Præcium accipere pro fideiubendo licitum est, nisi in certis casibus, vt num. 3.
- 4 Ad tex. in cap. nauiganti, de vsuris.
- 5 Qui fecit assecurationem, vel præcium accipit pro fideiubendo, an possit iuuari remedio l. 2. C. rescid. vendi.
- 6 Quæ dicatur pecunia traiectitia, & vsura nautica, seu nauticum fenus.
- 7 Titulus de nautico fenore, an & quatenus sit correctus.
- 8 Qualiter in transactione sit locus remedio l. 2. C. de rescind. vendi.



Olent hac nostra tempestate plures qui possident immobilia, pecunias accipere pro fideiubendo, & bona sua hypothecando, seu pro assecuratio fideiusionem (vulgò appellamus *Abonadores*) seu hypothecas bonorum ab aliis factas. Quæsitus fui an hæc sit licita conuentio? & an qui taliter se, vel bona sua obligant, accepto præcio, possit allegare deceptionem ultra dimidiam.

Respondi, conuentionem esse licitam, quia licitum est periculi prætiū, & pro eo potest accipi pecuniā. vt in periculi prætium, ff. de nautico fenore. nam & hac ratione licitæ sunt assecurationes mercium quæ debent trāsuehi per mare, & loca periculosa. quas vulgò appellamus *Seguros*, vt resoluit Insignis doctor Theologus Fr. Dominicus Soto, lib.4. de iusti. & iure, quæst. 5. artic.2. & cōmunis præceptor noster D.M. Nauarr. in cōmentario resolutorio dos cambios, ad capit. vltimum, incip. nauiganti, de vsuris, in prin. n. 1. in fi. asseuerans talem esse vsum totius orbis Christiani, & cōmunem doctorum cōsensum ex Ioa. Anani. in d. cap. nauiganti, nu. 17. Laurent. Rodulphi, in repet. c. consuluit,

3. par. q. 1. nu. 8. Antonino, in 2. par. tit. 1. cap. 7, §. 22. quod iterum reperit idē D. Nauarr. in d. resolu. nu. 5. & tradit per integrum tractatum Lusitanus noster Petrus Santarenis, insignis iuris peritus, & melioris seculi vir, & in terminis quod sit licita receptio præcii pro fideiusionē alterius, firmat idē Dominus Nauarrus, in d. cōmentō, ad finem principii, pag. 57. in versic. *Segue se tambien que o fiador pode leuar algũa cousa por fiar, &c.* Palat. in cap. per vestrās, fol. 178. n. 10. & iure nostro Cæsareo hoc est planum, per tex. in l. si verò non remunerandi, §. maurus, ff. mandati, ibi: *Mercedem pactus ob suam fideiusionem, & in l. hoc iure, §. i. ff. de donatio, vbi hoc adnotarunt Barto. & alii, vndē est, quod mulier præmiū aliquod accipiens pro fideiubendo, non iuuatur Velleiano, l. antiquæ, in prin. ibi: *Aliquid accipiens, vt sese interponat, C. ad Velleia. & lex nostra Regia, lib. 4. tit. 12. §. 3. & esse communem opinionem profiteretur modernus Parisiensis, de vsuris, q. 31. licet cōtrariam teneat, & nouissimè sequitur nobilissimus, & doctissimus D. Ant. Menesius, in l. 2. C. de rescind. vendi, num. 27. & est indubitanter tenenda, quia qui mercedē p̄ fideiusionē accipit non mutuatur, vt plus accipiendo dici possit vsuram exercere, iuxta definitionem vsuræ, de qua per D. Nauarr. in repe. cap. 114. q. 3. pag. 10. num. 6. sed pro periculo in quo se ponit de soluendo pro principali, mercedem accipit, quod est licitum, vt in d. l. periculi prætium. & quantum Laurentius Rodulphus, in cap. consuluit. 4. par. quæst. 31. de vsuris. hoc securè in conscientia fieri non posse existimet. inquit D. Nauarr. d. pag. 5. non esse hic quid possit timeri, & ita planè vidi iudicatum, in causa cuiusdam qui pro gabellariis fideiussor extitit, & pro fideiubendo certam quantitatē accepit: præter quàm secundum Nauarr. d. loco, vbi quis fideiussit pro muruo & dolus interuenit ad cōmittendam vsuram**

vsuram, veluti si nolo tibi centum mutuari, nisi dederis mihi fideiussorem sempronium, cum quo secretè pactus sum, ne pro te fideiubeat, nisi illi des centum, quæ postea diuidem⁹ inter nos, vel in me transferat, liberando eum à fideiussione. aut in casu quando dedi secretè pecuniam fratri meo, vel alteri, vt tibi eam mutuet cū pacto quod ego pro te fideiubeam, et tu me requiris, qui nolo fideiubere, nisi recepta pro hoc mercede. iis enim casibus paliata vsura committitur, quæ absque dubio est illicita.

4 Non obstat proximè distis tex. in c. nauiganti de vsuris, vbi tex. secundum primū intellectū glossatoris, ibi Ioa. Andr. Hostiensis, Panor. & communis, quem sequitur D. Nauarr. ibi, pag. 51. nu. 2. probat, quod qui mutuat nauiganti, vel eunti ad nundinas, licet suscipiat in se periculū. si aliquid inde percipiat ultra sortem, nihilominus vsurarius est, quasi in mutuo non sit aliquid ultra percipiendum etiam periculo suscepto. & secundum aliū intellectum, interpretum nouiorum, probat quod qui mutuauit pecunias nauiganti, vel alteri simili, sub conditione, quod ipse mutuans sit affecurator, & ultra sortem aliquid recipiat, coniungendo verba illa: *Et quod suscipit in se periculum*, cum verbis prioribus. & ita Ioa. maior, in 4. distin. 15. quæst. 31. ad finem, Syluester in summa, verbo. vsura. 2. quæstio. 35. Caieta. in summa, verbo. vsura exterior, Medina, in Codice de restit. tit. de vsurarum restit. in prin. & in ver sic. inde. Sed siue is intellectus qui nō placet, D. Nauar. vbi supra, & quo ad me est de indubitabili recipiatur, siue primus, ex ille habet facilē rāsonem, quod in nostra quæstione pretiū fuit promissum, duntaxat pro fideiubendo, at in d. c. nauigati fuit factum mutuum, & id quoddatum est ultra sortem nō fuit expressè pro susceptione periculi, sed simpliciter, & ideo presumitur vsura, & hæc videtur intētio,

& mens textus in d. cap. nauiganti, vt quādo datur simpliciter pecunia mutua, ituro p loca periculosa, vel alias, & mutuās eam simpliciter, suscipit ipse pecuniæ periculum, & pactus est, sibi dari aliquid ultra sortem: non exprimens an recipiat pro affecuratio- ne, & susceptione periculi, vel ratione mutui, præsumit vehemēter lex canonica, quod pro mutuo, & quod affecuratio, seu periculi susceptio fuit interposita ad paliandam vsuram, & sic ad tollendam istam paliationē vsuræ; sub colore affecurationis. & ad hoc lata est illa constitutio d. c. nauigati, & est ibi vsura præsumpta à lege canonica. atque ideo dicit textus, quod est *Vsurarius censendus*, nō verò quod est vsurarius, vt bene sensit Hadrian. in 4. de resti. quæstio incip. occurrūt. & sequitur D. Nauar. in d. loco, pag. 55. inquit, quod tex. d. cap. nauiganti, procedit quoad forum exterius, non autem quoad interius, si ille qui mutuat, & in simul suscipit periculū, non plus recipit quā recipisset, qui simpliciter affecuraret, seu periculū susciperet non mutuādo. ego adde- rem, & non haberet animū recipiēdi magis ratione mutui, quā ratione suscepti periculi. quod est notādum, quia D. August. Berō. qui nouissimè scripsit super d. c. nauigati, adhæc nō aduertit. & sic secundū supra scripta nihil officit ille tex. nostræ resolutioni.

5 Veniamus nunc ad responsionem secundæ quæstionis, an is qui pro fideiubendo pretium accepit, possit allegare remedium læsionis ultra dimidiam in pretio accepto, habita consideratione periculi fideiussionis? & eandem quæstio versatur in pecunia traiectitia, quæ periculo creditoris datur mutua. & generaliter in affecurationibus, seu susceptoribus periculorum vulgò *Seguradores*.

6 * Obiter tamen expedit declarare, quæ dicatur pecunia traiectitia, de qua loquitur titulus C. de nautico fænore, & ff. illo titulo. & illa dicitur pecunia

cunia quæ datur & mutuatur: trans mare vehenda, ne eodem loco consumatur, cuiusq; creditor periculum recipit, l. 1. l. 3. ff. de nautico fæno. & p tali pecunia de iure ciuili vsuræ & immoderate permittuntur l. si. cum similibus, C. de nautico fænore, quāuis alias regulariter tales vsuræ non permittantur l. eos, C. de vsuris, l. impro- bam fænus, C. ex quibus causis iusfa. irroge. & hoc etiam casu ex pacto nudo, iure ciuili debentur vsuræ, l. periculi pretium, ff. de nautico fænore, cū regulariter stipulatio in reliquis vsuris requiratur, vt ibi, & in l. 4. C. de vsuris, vt hæc & alia tradit August. Berōius, in d. cap. nauiganti col. 2. nu. 3. Item memoro iure canonico huiusmodi vsuras nauticas, seu fænas pecuniæ traiectitiæ susceptio periculo, prohibitas esse iure canonico, vt ex d. cap. nauiganti colligerūt Hostiensis Anania. nu. 3. citando Ancharanū reprobantem Iacob. Butri. in l. fin. C. de nautico fænore, qui contrarium tenebat. ex quo cōcludit Anania. correctum esse hodie titulum illum de nautico fænore, & idem scripsit Salycet. in authen. adhæc num. C. de vsuris, & sequitur D. Nauarrus, in d. con- mento, num. 4. pag. 54. & nouissimè August. Berōi. loco quo supra.

7 Aduertendum tamen, quod ea- tenus ille titulus est correctus, tam in foro exteriori, quā interiori, quatenus recipitur ab illo affecuratore pecunia pro mutuo: secus si recipitur principaliter pro affecuratio- ne, seu susceptione periculi, sine res- pectu mutui, quia tunc bene lice- bit, & non erit ille titulus correctus, vt obseruat D. Nauar. dicto loco, pag. 56. quo præhabito circa contractum pecuniæ traiectitiæ, seu nautici fæno- noris (quem nos affecurationem etiā vocamus) in quæstione proposita sunt qui dicunt huiusmodi affecura- tores, seu periculi susceptores, posse allegare læsionem ultra dimidiam, ha- bita ratione periculi suscepti maio-

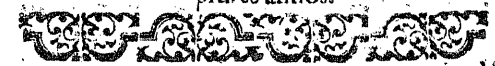
ris vel minoris. & ita noster Lusitan⁹ doctissimus, & grauis literaturæ Petrus Santarenensis (quem quidā erro- neæ vocant Petrum Santernam) in suo peculiari tracta. de affecuratio. & sponso. mercatorum, 5. par. n. 4. quæ sequitur D. Anton. Menesi. in l. 2. C. de rescind. vend. num. 25. vbi num. 26. idem ait, in eo qui pro fideiussione pretium accepit. vt possit allegare læ- sionem in precio, habitu respectu ad periculum, quod ex facta fideiussioe poterit illi resultare soluendo de suo.

8 Quibus suffragatur, quod qui te- nent in transactione, habere locum prædictum remedium l. 2. eo nitun- tur, quod dubius euentus litis potest æstimari, vt cum Bart. in l. siquis cum aliter, ff. de verborum oblig. nu. 5. te- nent plerique scribentes ibi: & in d. l. 2. vbi Pinelus noster latissimè, 1. parte, cap. 4. num. 15. Angelus. & Imo- la. vtriq; num. 4. Roman. num. 24. & communiter Doctores cum Bart. transire, testatur ibi Clāudius, num. 7 & ita sepius vidimus iudicatū in no- stro Senatu, vt etiam profitetur Pine- lus vbi supra, num. 14. & qui hanc vti- cōmunem opinionem sequūtur, at- tenta æstimatiōe euentus litis, idem planè in nostro casu fatebuntur, at- tēta æstimatiōe periculi affecuratio- nis; quod multo melius æstimabitur quā dubi⁹ euentus litis, in qua nihil est quod etiam iuris periti & homi- nes sanè mētis possint æstimare. Sed ego nunquam in tam longa serie an- norum, quā munere aduocatonis functus fui; vidi huiusmodi affecura- tores pecuniæ, vel mercium traiecti- tiarum, ad auxilium d. l. 2. recurrere,

CONSULTATIO

decimanona.

AN FILIUS CLERICI,
vel alius similis spurius, præscribat bona
patris, possidendo per
plures annos.



EPI.

- 1 **F**ILIVS spurius sciens se spurium, & omnino incapax, nullo tēpore præscribit bona sui patris.
- 2 Idem, licet credat se quavis spurium tamē posse bona patris possidere, & capere.
- 3 Spurius existimans se legitimum, non potest præscribere bona patris præscriptione ordinaria, licet iusto errore hoc opinetur, num. 5.
- 4 Spurius non succedit in bonis patris, quae regula 44. modis ampliatur, & declaratur remissimè.
- 6 Quidsi existimet iusto errore se legitimū.
- 7 Spurius bona fide possidēs per 30. vel 40. annos bona patris præscribit.
- 8 Quid in Regno Castella, & in foro conscientiae, remissimè.



Ilius cuiusdam clerici, & sic omnino incapax succedendi in bonis patris sui, patre mortuo ab intestato bona omnia patris occupavit, & possedit per plures annos, postea conuentus est à cōsanguineis patris, tuebatur se præscriptione temporis, quæsitum est an rectè se defendat?

Respondi quæstionem esse à doctoribus tractatam, & per casus sic distinguendam secundum veriores resolutiones. Primus est, quando huiusmodi filius sciebat se esse incapax succedendi patri, tunc nullo tempore præscribit, quia mala fide possidet, ut in regu. possessor malè fidei, lib. 6. c. sanctorum, cap. fin. de præscriptione. & ita in specie decidit Bar. consi. 119. incip. Dominus Dominicus magistri Theobaldi, col. 1. ad medium, ver sic. nec obstat. Alex. ad Bart. in l. fin. ff. de his qui ut indig. col. 3. in additione, incip. propter voluntatem, Balbus de præscriptione, in 4. par. 4. partis princi. quæstio. 18. col. 1. yndè hoc casu debet aduocatus articulare de scientia incapacitatis, ex qua sequitur mala fides

in possidente.

2 Secundus casus est, quando huiusmodi filius incapax existimabat se licet spurium, iure possidere, & capere bona patris. tunc enim etiam præscribere non potest, quia errat in iure, & iuris error quantum ad præscriptionem longi temporis, & usufruptionem, habetur pro mala fide, ut per Dynū, in d. reg. possessor, & est tex. sic intellectus à Paulo & aliis ibi, in l. nunquā, ff. de usufruptione. Balbus de præscriptione, fo. 30. col. 1. Couas, reg. possessor, lib. 6. fol. 52. nouissimè Menchaca, quæsti. frequen. cap. 9. nu. 32. & latius quæsti. illustri. 77. lib. 2. qua ratiōe ita in hoc secundo casu tenuit Bar. in d. consi. & Balbus, d. quæsti. 18.

3 Tertius casus est, quando filius spurius incapax possidet bona patris existimans, se esse legitimum, & tūc etiā non potest præscribere præscriptione ordinaria decem, vel viginti annorum, nec usufruptionem, ut expressè tenet Baldus, in l. id quod pauperibus, col. fin. nu. 34. in fine, C. de epil. & cle. & in l. nullo iusto, nu. 4. C. de rei vendica. & in cap. 1. §. naturales si de feudorum, Salyc. l. 1. C. de usufruptione pro hærede, Alex. ad Bar. in l. 1. ff. de iure fisci, idem Alexan. consi. 74. circa primum in fine, vol. 3. Philippus Corne. consi. 236. num. 4. lib. 2. Balbus, in d. q. 18. nu. 1. Michael Cifuentes, l. 9. Tauri, Hippo. sing. 478. incip. Spurius, gl. l. 3. tit. 5. libro 3. Fori, Gabriel Paleot⁹, nunc Cardinalis meritisissimus, & iuris peritissimus, in tract. de notis & spuris, cap. 51. nouissimè Hispanus doctissimus Michael à Rojas, in suo epitome successionum, cap. 20. nu. 123. & 124. & ultra eos idem docuit Baldus, qui non solet vulgo allegari in Rub. de præscriptione, col. fin. nu. 21. in fine, vbi inquit, quod spurius non præscribit contra patrem, quia eius rei non potest fieri dominus per traditionem factā à domino, & pro hac opinione adducitur tanquā huius sententiæ author

Accur-

Accursus in l. nemo, ff. pro donatio cuius doctrinā Bal ait esse singularem, deinde huiusmodi ratio afferitur, quod usufruptione, nec præscriptione sine iusto titulo non procedunt, ut d. l. nullo, l. diutina, C. de præscriptione long. temp. in prin. inst. de vltima, & spurius nullū iustum titulū habere potest à patre, cū lex illi patrē quovis titulo bona sua relinquere prohibeat, l. 1. C. de nat. lib. auth. cū multis quæ congerit 44. modis ampliatio & declaratio, loa. Rojas, d. c. 20. ex prin. & ante eum multipliciter Mēch. in lib. 3. cōtr. illust. c. 102. ex n. 9. & n. 20. Nec proficit ad præscribendū, putare etiā iusto errore, se legitimū, secundū Salyc. in d. l. nullo, & in l. 2. C. p. hærede, & Alex. in cōsi. 74. circa primum dubiū, ad fi. vol. 3. Balbū vbi supra, n. 4. quia secundū Balbū post Alex. in d. cōsi. vbi non cadit titulus verus (pro ut non cadit in filio ita incapace) ibi nec iuris error operatur ad usufruptionem, vel præscriptionem, l. 1. ff. de usufruptione pro hærede, vbi tex. elegans ait Pro hærede ex vni bonis nihil usufruptione potest. etiā si possessor mortui se fuisse existimauerit, atq; ita ex hoc & alio argumento opinionem istā veriorē esse testatur Alex. & ab ea non putat recedendū Balbus, d. q. 18. col. fin. contra Ang. in d. l. nemo, qui existimauit filios spurios posse parētū bona præscribere, si iusto errore facti putauerint se legitimos, per gl. in l. 1. ff. pro dote, quæ non loquitur de spurio incapace, ut aduertit Cuman. in d. l. nemo, qui etiā ab opinione Angeli recessit, prout etiam loa. Rojas vbi supra.

4 Quartus casus est, quādo huiusmodi filius incapax possidet patris bona, per longum tempus, credens iusto errore, & verosimiliter se legitimatum à patre, & hoc casu posse præscribere longo tempore, contulit Paul. Castr. consi. 127. alias 225. incip. super primo dubio, col. 4. verū vltimū, in antiqua impressione. & videtur sequi Socin. consi. 251. quoniam in presenti, col. penul. verū succedit nunc sexta difficultas. nā & hac opinio refellitur eisdem argumentis, quibus & opinio Angeli, de qua in supra proximo casu, & ab

ea expresse recedit Balbus, d. loco.

5 Quintus casus est, quā spurius putās se legitimū, & sic errās in facto possedit bona patris per 40. annos, & hoc casu voluit Bal. l. nullo, n. 4. C. de rei uen. posse filiū præscribere ius excipiēdi, licet secus quoad effectū agendi, l. si quis emptionis, l. 1. C. de præscriptione, 30. idem Bal. l. id quod pauperibus, nu. 34. C. de epil. Hippo. sing. 478. Spurius; Rojas, d. c. 20. nu. 129. quid autē si putabat se licet spurium posse bona illa possidere, & tunc quia errat in iure, intrat illa maxima cōtrouersia, an habens bonā fidem ab errore iuris causatā, præscribat longissimo tēpore, in qua Bar. in l. celsus, ff. de usufruptione, col. pen. tenuit quod sic, & sequitur ibi Pau. col. 2. & alii quibus plures, quos citat Couas, reg. possessor, 2. p. §. 7. n. 5. verū secūda cōclusio, & Rube. qui fatetur eōdem, cōsi. 75. quia cū in præscriptione tā longissimi tēporis non requiratur titulus, sed sufficiat possessio cū bona fide, c. 1. de præscriptione, lib. 6. d. 1. & ibi gl. & d. Boc. decis. 42. n. 35. & 38. vbi sufficere talis bona fides etiā ab errore permanēs, ceterū sunt plures alii tenētes, quod iuris error, etiā ad præscriptionem longissimi tēporis non proficiat ad bonā fidem, & hā opinionem tanquā receptiorē, sequitur Feli. c. de quarta, n. 35. & ibi Paris. n. 9. & satis voluit Alex. cōsi. 6. n. 7. lib. 1. & in nō casu Paleo. de notis pag. 321. & defendit Mēcha. cōtr. freq. c. 9. n. 35. Alii autē cōcordant opiniones, ut prior opinio præcedat quā ius in quo erratur non sit resistens, licet non assistēs, secūda verū, quā fuerit resistens, & ita Balb. d. l. celsus, 4. not. n. 20. verū quarto limitatur, vbi citat Pañor. & d. in d. c. de quarta, col. 2. Claud. d. l. celsus, col. 3. & Couas, d. §. 7. n. 5. verū hęc autē secūda cōclusio iuxta quod opiniones possumus in nō casu de spurio præscribente, istā, vel illā partē sequi, sed ipse tenet priorē opinionem, ut spurius possit longissimo tēpore præscribere bona patris, licet erret in iure, quoniam l. nullo, ff. de usufruptione, non loquitur in præscriptione longissima quæ tēpore illi non erat nota. iux. glo. l. q. occidit, ff. de l. a. qui. & hęc opinio ad tēpore tenet late Pine. auth. nisi. C. de bo. ma. n. 12. atque

atque ita ex iis in quaestione in initio proposita respōdi, filium spurium qui per plurimos annos XXX. vel amplius bona patris bona fide, etiam casu lata iuris errore possedit, præscriptis & ita fuit in utroque prætorio iudicatum non semel.

In Regno autem Castellæ, adeo arcentur filii clericorum à bonis parentum, quod non solum ab ipsis, sed nec à consanguineis eorum, titulo lucrativo, nec oneroso, quidquam capere possunt, ut disponitur l. fin. tit. 3. lib. 5. Ord. & pbat etiā l. 22. tit. 3. lib. 1. Ord. ubi glossator modern. sed plenius D. Mēch. lib. 3. quæst. illust. c. 102. n. 20. ubi an ab alio tertio, qui nō sit cognat⁹ capere possit bona quæ patris clerici fuerūt, late disputat, & an in foro cōscientia possit spurius bona patris retinere num. 22. illum legito cum casus se obtulerit.

CONSULTATIO vigesima.

AN AD IMPETRATIONEM
prouisionem Regiarum, sit temper pars vo-
canda, & prius audienda.

E P I T O M E.

- 1 D Raxis Regni. Et praxis Francia, e. 2.
3 L Ad l. nam ita Diuus, ff. de adoptio.

Aldus in Rubrica de rescriptis, nu. 8. post Iacob. de Arenis, in l. nam ita diuus, ff. de adoptio. sic docent, aut in rescripto committitur alicui etiam causę cognitio non est necessaria citatio ad impetrationem. nā cum per iudicē cui committitur debeat fieri citatio, nō est necesse, q̄ fiat per principē rescribētē, quia satisfacit qui per alium facit. ut in reg. qui per alium, lib. 6. pbat in l. li bertus aduersus, ff. de in ius voc. glo. nota

bilis, l. 3. §. si causa cognita, ff. de bono. posses. aut impetratur rescriptum ad lites, & delegatur iudex; quemadmodum fit quotidie, & tunc de iure non oportet aduersarium vocari ad impetrationem, vel requiri, si non sit in curia, ut not. in l. obseruandum, ff. de iudicis, quia saluæ sunt exceptiões contra rescriptum l. præscriptione. cum aliis, C. si contra ius, vel utili publi. l. si quando, C. de dilatio. aut impetratur ad ius aliquod obtinendum, & tunc si nullum ledit, vel modicum, & idem est, quia non est necesse vocari aliquem, l. quoties, C. de preci. impe. offe. l. 2. §. si quis à principe. cum glo. ff. ne quid in lo. pu. & arg. l. ergo, §. illud ff. de fideicō. libert. aut multum ledit, & sic magnum continet partis præiudicium, & tunc ille qui principaliter leditur, & cōtra quem rescriptum nominatim impetratur, debet requiri, non alii, ut l. fin. ff. de manu. test. facit l. 1. in fine, ff. de ventre insti. ubi qui casu, vel in consequentiam ledi possunt, non sunt citandi, quia non habent ius aliquod aptū tempore præsentis, l. item eorum, ff. quodcunque vniuersæ no. faciunt verba Cini, in l. creditor, C. de distra. pigno. Hanc doctrinam Iacobi. Aren. & Baldi, posuit Albe. in l. nam ita diuus, nu. 4. ff. de adoptio. sequitur Barba. in cons. 43. præclare, col. 18. vol. 1. Cæterum Accursius, in d. l. nam ita Diuus, per illum textum generaliter docet, quod quando rescripta impetrantur, debent interuenire illi qui per rescriptum lederentur, & ita vult quod requiratur eorum vocatio, & citatio, argum. l. fin. ff. de nat. resti. & l. in causa, i. §. causa, ff. de mino. & authent. ut sponsa largitas, §. adhæc, col. 8. ibi: *Et causa merita partium*, ut l. fin. C. si per vim, vel alio modo, & ad hoc cōmme dat illam latē Dectus in cap. cæterum, col. fin. ad finem, de rescriptis, Xuares, allegat. 14. pagina 1. & alibi passim citatur. Sed quia grauissimi illi doctores antiqui Iac. Are. Bal. Alberi. nō simplē eā doctrinā glossatoris sequuntur, sed cum

cum prædicta distinctione, illa profecto tenenda est, quæ magis iuribus cōsonat. licet apud nos Lusitanos Accursii illa doctrina generaliter obseruetur, ut in quouis rescripto principis antequam cōcedatur, pars quàm illud tangit audiatur, saltem summaria.

Nec aliter nisi rarissimè consiliarii Regii, iidemq; Senatores supremi rescripta concedunt, ex regula. d. l. nā ita diuus, accipiēdo simpliciter verba text. ibi: *An impetrare debeat*, cum tamen text. ille loquatur in re grauis præiudicii, coniungendo illum text. cum lege adoptio. proximè præcedenti, cui debet coniungi, quæ loquitur de adoptione non iure facta, quæ à Principe confirmari petebatur, & inquit posse à Principe confirmari, adhibitis, id est vocatis, etiā iis qui contradicerent, id est, lederentur confirmatione adoptionis. vnde generalis ex eo text. regula summi non potest.

At in regno Franciæ cōtraria omnino regula seruetur, et rescripta conceduntur, non vocatis, nec citatis illis, in quorum præiudicium impetrantur, nisi ad iustificationem, & comprobationem rescripti (quod ipse intertationem vocant) est enim in rescriptis duplex actus, alter impetrationis, & ad hoc nemo citatur, quia saluæ sunt exceptiones contra rescriptum, l. præscriptione, l. puni. i. l. et si non cogatio C. si contra ius, vel utili, alter vero iustificationis, & effectus ipsius rescripti, & ad istum secundū. verum est, quod requiritur omnino partis citatio. & sic ad approbationem & verificationem rescripti. & dicunt practici Galli, quod ista sua praxis probatur in l. 3. §. si causa cognita, ff. de bono. poss. & in l. libertus, ff. de in ius, & ita consultat Stephan. Bertrand. consil. 149. illud est, in fine vol. 1. in antiquis. & retulit hanc eandem praxim Rebuffus, in Præfatio tractatus de rescriptis, nu. 42. tomo 2. ad leges Galliæ, ubi inquit quod dicta l. nam ita diuus, dum requirit citationem illorum qui lederentur

ad impetrationem debet intelligi de impetratione cum effectu, & obtentione, non autem de simplici impetratione. quidquid gloss. & DD. ibi simplicitet intelligant. pro quō intellectū pondero, coniungendo (ut supra dixi) illam legem cum præcedenti, quatenus loquuntur de impetrare volente cōfirmationem à Principe adoptionis non iure facta, & inquit posse à principe confirmari, sed iuxta verba rescripti D. Marci ad Bathiciana, *Quod desideras an impetrare debeat, assimabunt iudices*, & sic remittit causę cognitionem ad iudices, & verificationem rei, adhibitis etiā iis qui lederentur, & sic non loquitur de impetratione tantum, sed de verificatione & effectu concessiōis, & est melior intellect⁹ quàm vulgaris. & bene cōsonat praxi Franciæ. nostrā vero praxim tutiorē esse, & laudabiliorem, existimo, propter partium præiudiciū, & quia præhabita summaria informatione partis aduersæ multoties rescripta denegantur, & lites multæ & molestiæ præiudicantur.

CONSULTATIO vigesima prima.

AN PROCVRATOR, VEL SOCIUS, habens facultatem ad vendendum, possit habere fidem de pretio, & an teneatur ostendere cautiones solemnes eorum quibus fidem de pretio habuit.

E P I T O M E.

- 1 P Rocurator specialis ad vendendum, an possit habere fidem de pretio? Quid in socio, num. 3.
2 Consuetudo loci contractus inspici iubetur.

Roccus v. societate coinicū Ferdinando, in quibusdā mercibus, quas de communi consensu transportauit in Mauritaniā, & in ciuitate Marochiorū aliquot ex illis vendidit presentī pecuniā, aliās verò habita fide de pretio emptoribus. Quærebatur, an alter socius

teneretur illas sic habita fide de pretio venditas, in computum accipere, maximè non oblati cautionibus, seu instrumentis illorum qui eas sic emerunt. Videbatur non audiendum socium qui prefato modo vendidit, quoniam scripsit Bartolus post Iacob. de Arenis, quem citat & sequitur, in l. 1. nu. 5. ff. de officio procur. celsa. procuratorem specialem cum facultate simplici vendendi, non posse vendere habita fide de pretio, quod ipsum voluerunt idem Iacob. & Cinus, in l. in civile, C. de reuendi. moti per tex. in l. à Diuo pio. §. sed si emptor, ibi, *Præsenti pecunia*, ff. de re iudic. & l. 1. §. 1. ff. de except. rei vendi. quo fit vt ille Ferdinandus, sine expressa commissione vendendi habita fide de pretio non poterit ita vendere. & imputandam esse ei amissionem illorum debitorum, & ait Bar. vbi supra, quod quotidie ita fit praticando, & est maxima auctoritas Bartoli, ad iudicandum pro ea in hoc regno, vt disponit Ordina. lib. 2. tit. 5. maximè asserentis ita praticari, quod specialis procurator non possit habere fidem de pretio.

Accedit q̄ predictus Ferdi. nō ostēdit cautiones, & chirographa solēnia illorum, quib⁹ habuit fidem de pretio, vnde de talibus venditionibus non videtur illi danda fides, quia prudentes negotiatores apochas, vel instrumenta de debitis solemniter conficiunt, l. dissolutæ quantitatis retentum instrumentum, C. de condi. ex lege, & alias non audiuntur in rationibus societatis: in quibus perfunctoriis scripturis, fides non datur, vt ait Bald. consil. 152. lib. 3. elegantissimè M. Anton. Natta, consil. 134. col. antep. & penul. referens Bald. l. cum testamento, ff. de manum. testa. de libris legaliter confectis socio edendis. Et hac ratione quia d. F. non ostendit cautiones illorum quibus vendiderat sub fide de pretio, nec adhuc nomina debitorū indicabat, respondi condemnandum quasi ex dolo, & mala negotiatione, quæ in

rationibus societatis veniunt. l. cum duobus, §. venit autem, §. damna, ff. pro soci. Decius, l. contractus, num. 39. ff. de regul. iuris, vbi reliqui nouiores. Nec ad hoc mouebat ex doctrina Bar. in dicta l. 1. superius allegata, quia est reprobata secundum Iaso. ibi num. 19. & recepta est alia contraria & verior opinio, & distinctio eiusdem Bartoli, in dicto §. sed si emptor, col. 2. num. 2. docentis quod procurator specialis ad vendendum non limitato pretio, nec adiecta causa potest regulariter vendere habita fide de pretio, l. qui fundum, §. procurator tuus, ff. de vlu. capio. pro empto. l. 1. ff. de exceptio. rei vendi. nisi sit procurator filii minoris, & ecclesiæ, l. si procurator, in fine, cum glos. ibi, ff. de iure filii, sequitur & veriore dicit Iaso. ibi, num. 6. dicens quod cum Barro. transeunt alii DD. & nouissimè Zasius, & alii, ibidē, tenent Bald. dicta l. in civile, quæst. 3. refert & formaliter sequitur Abbas, cap. cum olim Abbas, col. 2. de officio delega. & nemine relato Gabriel Mudeus, in l. quod vendidi, pagi. 99. ff. de contra. emptio. vnde ex illo argumento de venditione facta sub fide de pretio illum Ferd. non teneri dicebam. & maximè, quia late probabat in illa regione, seu ciuitate venditiones fieri solitas habita fide de pretio, & consuetudo quæ est in loco contractus, inspicitur l. si fundus venierit, vbi plenè Albericus, ff. de euictio, cum aliis late per Felinum, in cap. 1. de sponsali. num. 22. Andr. ab Exea. de pactis, num. 498. Decium in regula semper in stipulationibus, num. 7. & alibi.

Accedit q̄ in specie proposita, sum⁹ in facillioribus terminis, nā lequimur in socio illarum mercium, qui in illis partem habebat. vnde non est ei imputandum quod vendidit habita fide de pretio. fecit enim in parte socii illud q̄ etiā fecit in sua. nemo autē tenetur esse de alieno magis sollicit⁹ q̄ de suo, vt l. si cōstāte, §. si maritus, ff. sol. ma. & illud quod cōis opio nō negat simplici procu

procuratori multò minus videtur negandum socio partiaro, qui in venalibus censetur etiam habere tacitum mandatum ad vendendum, ex glo. & Bal. Costal. l. nemo ex sociis, ff. pro socio, & l. p. co. tit. Alexand. consil. 139. lib. 5. & consil. 186. lib. 2. Xuarez in ll. Regni, fol. 19. verso, Rube. late in l. non solum, §. morte, nu. 170. ff. de no. ope. Et sic ille Ferdinandus fuit solum cōdēnatus ex eo solum quod cautiones & instrumenta venditionū quas fecit habita fide de pretio non ostendebat. non vero quia tali modò vendiderat. vñ recepta Bartoli doctrina, & consuetudine venditionū in regione illa.

CONSULTATIO vigesima secunda.

AN IN CASIBVS QVIBVS QVIS
à lege vel statuto cogitur vendere, possit
cogitare fidem de pretio.

E P I T O M E.

- 1 **C**asus in quibus quis cogitur vendere.
- 2 An fauore ecclesiæ vel publicæ utilitatis, quis cogatur vendere per viā ordinariæ iustitiæ.
- 3 An in predictis casibus cogatur venditor habere fidem de pretio.
- 4 Diruta via publica, an vicinus cogatur viā prestare per fundum suum.
- 5 Nulla ex causa, etiam publicæ utilitatis, potest ab aliquo res sua auferri, nisi refuso iusto pretio.
- 6 Nec consuetudo in contrarium valet.



Vti sunt casus in quibus declinando à regula l. nec emere, C. de iure delib. & l. inuitum, C. de contrah. emptio. l. dudum, eo. tit. Ord. lib. 4. tit. 25. cogitur quis vendere iusto pretio, de quibus gl. notab. in l. Iulianus, §. idem Celsus, ff. de acti. empt. glo. Albe. Iaso. & alii, in d. l. nec emere, & in d. l. inuitū. & glos. l. 3. tit. 5. Par. 5. Aff. in proce. cōst. Neap. q. 3. loa.

Igne. in d. l. dudum, nu. 78. & Tiraq. in præf. primi retract. nu. 15. & alii quam plures relati à D. Couas, lib. 3. reso. cap. 14. col. 1. vbi rem istā latissimè omnium ac doctissimè vt solet tractat. & postea Iacob. Perez in glo. legum Ord. col. 103. & vnus præcipuus est casus quando fauore religionis, ad construendā ecclesiam, vel ampliandā, cogitur vicinus fundum, vel domum propriam vendere iusto pretio. id enim fieri posse etiā à iudicibus inferioribus, per viā ordinariæ iustitiæ asseruerunt Bald. & Ange. i. l. ff. solu. mat. pæ. & Guillel. Cuneo. qui dicit se ita obtinuisse in l. decernimus, C. de sacro. eccles. Albe. Ias. d. l. nec emere, Feli. cap. omnes, col. pen. dist. 1. Affli. vbi ait ita iudicatum Neapol. d. q. 3. num. 10. Cepo. de scrui. vba. cap. 28. vbi etiam ait ita se obtinuisse in facto, Fabia tract. de emptio. 1. par. q. 3. nu. 19. Anto. Rube. consil. 82. & pleriq; alii, & frequētissimò omnium cōsentu receptum esse, ex multorum iurium argumentis, tradit D. Couas, d. lib. 3. c. 14. n. 7. & 8. qui tñ validissime illa omnia cōfutat. asserens nullo iure probari assertionem illam cōmunem, nec admittendam fore, licet verberetur utilitas publica, vel religionis, nisi detur necessitas rei publicæ, vel alicuius ecclesiæ parochialis construendæ, aut ampliandæ, vel etiam quando nullum aut modicum præiudicium ex hac coacta venditione priuato inferatur. Aliàs vero principem esse ad eundem qui ex iusta quæ sibi videbitur causa potest iuri priuatorum, dato iusto pretio derogare. quæ doctissimi & probatissimi omnium consensu prædis sententia cōtra cōmunem, apud nos quo ad attinet tātum ad principem in hac re semper ad eundem, siue de modico, siue de maximo priuati præiudicio agatur, siue de ecclesia parochiali necessaria, siue de monasterio tractetur, vsu recepta est. nec vnquam iudices inferiores in hoc manum mittunt. esse autē à principe quando hoc præcipit consideranda quæ D. Couas,

Consultat.ac rer.iudicat.

animaduertit semper existimauerim. & ita sepius apud Dominos supremi iustitiæ consilii clamaui. Fui autem in hoc et similibus casibus (puta quando publicam frumenti inopiam respublica patitur, & qui horrea habent coguntur vendere iusto pretio, vt colligitur ex l. 1. C. de Episco. audi. vbi Bar. & DD. item Panormita. & alii omnes in cap. 1. de emptio. & vendi. Barto. l. anonam, ff. extra cri. cum aliis per Couasru. vbi supra, num. 3. & lib. 2. cap. 3. n. 5.) Saepè interrogatus an cogedi sint rerum dominii habere fidem de pretio, vel ecclesiaz, vel reipublicæ. Accidit enim saepe quod ecclesia cuius fauore ad eam ampliandam prædium, vel domus vicini, coactè à domino veditur, non habeat præsentem pecuniã vel respublica fame præssa nequit statim pretium offerre. Et non parum dubitavi, an etiam ad id cogendi sint, nam quæ necessitas, vel utilitas facit, vt nolens & inuitus cogatur vendere, eadem permittit, & adstringit, vt cogatur pretii solutionem pro tempore sperare, alioquin frustra cogeretur, si ecclesia de præsentem non est soluendo, nec succurreretur necessitati instanti.

Suffragatur in fortioribus terminis opinio Accursii, in l. si locus, §. cum via publica, ff. qui ad serui ami. vbi dixit, via publica diruta, vel fluminis impetu, vel aliqua alia causa, vicinũ proximum, de consuetudine viam præstare debere, etiam non soluto pretio, nec titulo emptionis, sed iure publicæ utilitatis, vnde videtur, quod multo magis teneretur præstare habita fide de pretio. sed illa opinio glossæ nõ est recepta, quia nusquam reperimus priuatũ cogi rem suam dimittere, vel vendere, etiam ob causam publicæ utilitatis, nisi soluto sibi iusto rei pretio. iuxta l. serui, & ibi Bald. & gloss. l. ult. cap. ex qui cau. serui pro premio lib. accip. l. venditor, §. si constat, vbi optimè Alb. & alii, ff. comu. prædio. Abb. cap. dilecti, col. 2. de arbitr. Felyn. cap. quæ in ecclesiam, num. 28. de con-

stit. Iaso. l. fin. C. si contra ius, num. 3. & in l. Barbarius, num. 26. ff. offi. præco. Decius cap. 1. de probatio. num. 46. Rochus, cap. fin. de consuetud. fol. 46. in paruis, col. 3. vbi testatur comunẽ Afflictis, in proœmio const. q. 4. nu. 7. & in cap. 1. §. similiter, n. 19. de cap. qui cur. vendi. Bart. proœ. ff. vet. nu. 5. Couas, d. dap. 14. lib. 3. nu. 8. versic. hoc tamen fallum, Pinelus noster, in Rub. c. rescind. vendi, 1. par. cap. 2. n. 14. Anto. Gabrie. de non tollendo iure quæsito, conclusio. 2. num. 25. & conclusio. 1. num. 13. imo nec consuetudo potest inducere, vt sine refectione pretii iusti, res sua alicui auferatur, vel vendere eam cogatur, quia esset irrationabilis, nam iuri naturali, & gentium repugnaret. secundum Alberi. & Iaco. Raue. in d. §. si constat, Affl. decis. 321. nu. 16. vnde omnino deficit superius argumentum ex gloss. d. §. si locus.

Et id circo tandem rñdi in illo casu, & oibus quibus ex causa cogitur quis inuitus vendere, nõ teneri hoc facere habita fide de pretio, & allegaui gloss. in l. 1. verbo, necessitatem, C. de comu. seruo manu. quæ hoc dicit, & ad hoc illam ponderat, & sequitur ibi Baldus, & adnotauit Tyraq. 1. retract. §. 3. gloss. 3. nu. 1. pag. 314. nisi esset extrema necessitas, & inuitabilis, iuxta tex. & not. in c. si quis propter necessitatem, de furtis, vel si talis non esset, principem. vt ita iuberet ad eundem consulerem.

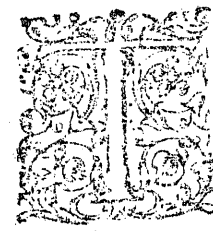
CONSULTATIO vigesimatertia.

AN IN TESTAMENTO INTER liberos legitima sit relinquenda filiis titulo institutionis.

EPI TOME.

- 1 Legitima relinquenda filio titulo institutionis.
2 Quid in testamento inter liberos contra com. & in praxi.
3 In testamento inter liberos subintelligitur clausula codicillaris.

Titius



Itiº inter liberos testamentum condidit, & eos ad bona vocauit, sed non titulo institutionis hæredum, imo p. relicta particularia. quærebat, an ex hoc testamentum reddatur ipso iure nullum prout redditur in aliis testamentis solemnibus, non institutis filiis titulo honorabili institutionis. l. inter cætera, ff. de libe. & posth. §. aliud quoque capitulum, in auth. vt cum, de appella. cognos. coll. 8. & est vulgare.

Respondi attenda receptissima sententia titulum institutionis requiri etiam in testamento inter liberos, aliàs esse nullum ipso iure, ita enim tenuerunt glossa, & vterque Iacobus, tam Arenensis, quàm Butrica, in Authent. nouissima, C. de inofficioso testamen. & ibi etiam Petrus Bella pertica, Salyceus, Fuigol. Bald. Salyce. in l. fin. C. famil. heredit. Alexand. d. l. inter cætera, num. 6. ff. de liberis & posthu. testantur esse communem sententiam, Salyce. num. 1. Alberi. circa prin. Iason. in d. authent. nouissima, num. 16. & idem Ias. in l. hac consultiissima, §. ex imperfecto, num. 4. C. de testamen. Idiptum profitentur Guillel. cap. Raynucius, verbo, in eodem testamento reliquit. 1. num. 132. de testamen. in quibus, quod vtraque schola Legistarum tenet hæc opinionem, tanquam communem, & Probus in additio ad Ioann. monachum, in cap. si pater, nu. 17. de testamen. in 6. communem quoque esse agnoscunt alii quàm plurimi, quos refert & sequitur Iulius Clarus, lib. 3. sententia. verbo, testamentum, quæstio. 8. versic. sed pone testator, D. Couasru. d. cap. Raynucius, §. 1. num. 3. multos quoque citans. sequitur etiam Antonius Gomez. l. 3. Tauri, num. 57. potissima autem ratio, cui hæc opinio nititur, illa est, quia text. in dicto §. ex imperfecto, inductus in fauorẽ filiorum, non debet in eorum odium retorqueri, vt illis tollat honorabi-

lem titulum institutionis, l. quod fauore, C. de legibus, & quia lex correctoria, & specialis, circa numerum testium in testamentis non tollit alia à iure communi in eodem casu disposita, vt ex quorundam traditionibus, probat in alio proposito Tellius in l. 3. Tauri, num. 14. addit aliam rationẽ Curtius Junior, in dicta Authent. nouissima, num. 13. ne videlicet impediatur ius accrescendi inter filios, secundũ quæ omnia, testamẽtũ istud, de cuius validitate fui quæsitus, nullum est ipso iure, propter defectum tituli honorabilis institutionis. & ita necessario iudicandum, attenda communi opinione, & l. Regia. lib. 2. tit. 5. maxime, quod in eadem opinione concurrit Glossator Accursius.

Cæterum, ipse contrarium iudicauerem, & consulerem semota lege Regia, prout inquit se contrarium consulturum & iudicaturum, si casus occurreret Iason dicta Authent. nouissima, num. 16. & dicto §. ex imperfecto, num. 4. & fuit ante ipsum opinio Azonis, in Summa, C. de inofficioso testamento, & Glossatoris, in d. cap. si pater, verbo, instituit, & aliorũ quos refert Iason vbi supra, motus quatuor argumentis, quibus licet respondeas Curtius Junior, in d. §. ex imperfecto, num. 13. non existimo quod omnimodo satisfacit, illa enim ratio Iasonis, quod in testamento inter liberos remissæ sunt solemnitates iuris ciuilibus, & titulus institutionis, est solemnitas inducta à iure ciuili, vt in præallegatis iuribus, non tollitur ex responsione Curtii, dicentis non procedere in solemnitate, quæ est inducta ad honorem & fauorem filiorum, vt est titulus institutionis, quia cum lex in tali testamento remittit omnes iuris solemnitates, etiam illas remittit, quæ concernunt illum honorem præferendo illi implementum voluntatis parentum, pro quibus stat præsumptio, q. nemo illis melius consilium pro liberis capiet

vt l. furioso puberi, ff. de cura. fur. l. nec in ea, ff. de adulte. præterea excusatur hæc controuersia, considerando quod in testamento inter liberos subintellegitur appositae clausula codicillaris, vt per Ias. & alios, in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 5. C. de testa mentis.

3 Nihil ergo refert, quod annulletur testamentum propter defectum tituli institutionis, ex quo in effectu valet iure codicillorum, Postremò nõ video quomodo extante l. fin. C. famil. herc. controuertitur de titulo institutionis, cum disponere sufficiat inter liberos per quemcunque modum scripturæ, & quæcunque verba vel inditia. igitur sum in hac postrema opinioe cõstans, & existimo, quod in praxi serua bicur, vbi huiusmodi quædam nenix, & supersticiose subtilitates iuris ciuili circa titulum institutionis, & alia similia parui penduntur. nec curo de cõmuni opinione, vbi stat textus tam apertus, prout est tex. d. l. fin. Nec etiã curo de concordia Ferdi. Mencha. de success. crea. lib. 3. §. 21. lim. 7. num. 68. & 69. Quando autem pater disponeret de tertia, iuxta l. Reg. lib. 4. tit. 70. in prin. puto etiam quæstionem istam cessare oio, quia lex eo casu singulariter habet filios pro expressè institutis, & ita respondi valere testamentũ prædictum, de quo fui consultus.

CONSULTATIO vigesimaquarta.

DE FILIO CUI LEGITIMA paterna fuit assignata, & tradita, qui ingressus est religionem, & professus est, afferens secum eandem legitimam, & obiit viuente adhuc matre, vel auia, an ipsa præferatur monasterio in successione monachi, quoad legitimam matri competentem in illis bonis.



EPI TOM E.

1 **M**onachus etiam si ex dispensatione pontificia transferatur ad aliam religionem, nihilominus succeditur à primo monasterio.

2 Monachus quærit in totum suo monasterio licet habeat filios, vel parentes, & licet nunquam permanjerit in claustro, nec gerat habitum monachalem.

3 Monachus per monachatum liberatur à patria potestate.

4 Monasterium an habeatur loco filii. Et nu. 8. l. ius.

5 Mater, vel auia, quoad legitimã præferatur monasterio, in bonis quæ habet filius monachus iam defunctus ante professionem.

6 Ad Authent. ingressi. C. de sacros.

7 Monachus post professionem acquirit, Monasterio etiam si habeat patrem, vel filios.



Quæstio est quotidie contingens, in qua etiam viri docti hallucinantur, existimantes frustra matrem, vel auiam, quoad suas legitimas litem super successione filii vel nepotis monachi iam p̄fessi, mouere contra monasterium bonorum capax in cõmuni. & mouentur ex eo, quia p̄fessi religionem se & sua dedicant Deo opti. max. Auth. ingressi, vbi late DD. C. de sacro. eccl. c. quia ingrediẽtib⁹, 19. q. 3. quod est adeo verũ vt etiam si postea ex dispõtatione summi Põtificis trãsferatur ad aliud monasteriũ nihilomĩn⁹ bona primò, monasterio & religioni cõpetant, vt tradit D. Gãma, decif. 308. ex quo vñ nullam matri, vel auia, ad bona semel per p̄fessionẽ quæ sita monasterio superesse. & vidi olim quendam qui se iactabat valde iuris peritum litẽ huiusmodi ex parte matris ridiculam asserentem.

1 quod est adeo verũ vt etiam si postea ex dispõtatione summi Põtificis trãsferatur ad aliud monasteriũ nihilomĩn⁹ bona primò, monasterio & religioni cõpetant, vt tradit D. Gãma, decif. 308. ex quo vñ nullam matri, vel auia, ad bona semel per p̄fessionẽ quæ sita monasterio superesse. & vidi olim quendam qui se iactabat valde iuris peritum litẽ huiusmodi ex parte matris ridiculam asserentem.

2 Accedit quod monachus acquirit monasterio, etiam si habeat parentes, vel liberos, cap. vni. 18. quæst. 1. c. cum olim 2. de priuileg. etiam si monachus nunquam induat habitũ monachalẽ, de

d. cap. quia ingredientibus, & cap. 2. de testam. & etiam si nunquam permanjerit in claustro, cap. 2. & ibi Abb. col. fin. contra glos. ibi de regula. nec valet pactum in contrariũ, vt per Bar. & alios in d. Auth. ingressi, item monachus liber est à patria potestate, vt per glo. in causa, §. antep. ff. de mino. Boer. late decif. 121. nu. 12. Couas, cap. quia nos, nu. 5. de testam. Siluc. §. i. nu. 2. 2. t. t. qui mo. ius pã. po. vñ videbatur matrem istam in casum litigare circa bona auferenda à monasterio, in quo filius vel nepos religionẽ est p̄fessus.

4 Suffragatur tertio, q. monasteriũ habetur loco filii, vt in §. sed hoc præfenti, auth. de sancti episc. coll. 9. auth. nisi rogati, cap. ad Treb. cap. in præfentia, de probat. vnde extante filio licet à lege ficto non debet admitti mater, vel auia.

5 Ceterũ prædictis non obstantib⁹, vera & receptissima est scia in quæstione p̄posita, matrẽ præferendã esse monasterio, quoad legitimã mortuo filio monacho, in bonis quæ ipse monachus secũ attulit, qñ religionẽ professus est, sicut enim pater qui religionem ingreditur & profitetur, non præiudicat ipso ingressu filiis in suis legitimis, per tex. in auth. si qua mulier, C. de sacro. seccie. in vers. sed si persona, ita è conuerso filius vel filia, profitẽdo religionẽ, nequeũt præiudicare parentibus in suis legitimis illorum bonorum, quæ tẽpore professionis iam quæ sita habebãt: & ita resoluũt cõiter, DD. in d. auth. si qua mulier, post glo. ibi verbo. liberos, & ita decedente monacho præferuntur in d. bonis monasterio. sequuntur Accursium in ea opinione Cynus, Barto. Butri. Alberi. Odo. Salyce. nu. 9. Paul. col. 3. nu. 5. qui ait quod ita cõmuniter tenent doctores, Ias. ibidem, nu. 3. 4. latissimẽ omnium disputant Salycet. & Albe. in d. auth. ingressi vterque, nu. 9. & fuit opinio Innocent. in cap. in præfentia, col. 1. in nu. 6. in fi. de probat. & testatur esse cõmunem Abb. ibi, nu. 53. & cõmuni-

nem esse Legistarum, & Canonistarũ, fatetur Grego. Lupus, l. 17. tit. 1. verbo, descendentes, Part. 6. & Lud. Molina, qui alios refert de Primoge. Hispan. lib. 2. cap. 9. num. 61. alias 64. denique probatissima est sententia, & optima ratione fundata, quia iniquum esset, vt filius, vel filia per ingressum religionis posset præiudicare parentibus in legitimis, quæ illis spe à iure non improbata de succedendo filiis competit, l. nam et si parentibus, ff. de inoff. testa. prout è contra parentibus religionem ingredientibus, non licet filiis nocere d. auth. si qua mulier. nec religio. nec ecclesia quæ est cultrix iustitiæ, c. per tuas, de donat. cap. 2. de alic. feud. quidquã vult cum tertiũ præiudicio. ite legitima filiorum fauorabilior est pia causa, cap. quicunque, 17. quæst. 4. Costa, in cap. si pater, verbo, sine liberis, 2. q. princ. Bal. Saly. d. auth. si qua mulier, Ias. in l. licet, col. 1. C. de pact. Tyraq. tract. de pia causa, cõ aliis. Et non minus debetur legitima parentibus quã filiis, vt d. l. nã et si parẽtib⁹. accedit tex. in auth. præbyteros, C. de episc. & cleri. vbi sicut filii patris clerici præferuntur ecclesiæ, sic deficientibus filiis præferuntur parentes. denique secundum hanc cõmunem opinionem vidi non semel iudicatum in Senatu, & duntaxat monasterio remanere tertiam de bonis quæ monachus secum attulit, & alias duas partes dari matri, vel auia superstiti post mortem monachi, quoniam illa tertia est libera ad disponendum, etiam decedentibus cum liberis, & reliquæ duæ partes bonorum sunt legitima filiorum, vel parentũ superstitũ in hoc regno.

6 Non obstant quæ ex aduerso in cõtrarium allegata sunt, & in primis reg. tex. auth. ingressi, cum similibus. quia ita debet intelligi, se & sua dedicare, qui religionem profitetur, quatenus de iure licet, hoc est, non præiudicando filiis, vel parẽtib⁹ in suis legitimis, illa etenim semper illis conseruantur à iure, vt in tit. C. de inoff. dona.

& l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testamen.

7 Non obstat secundò, id quod diximus monachum querere monasterio in totum etiam existentibus filiis, vel parentibus monachi, quia illud verum in acquisitis post professionem, secus si ante professionem, quia in illis non potest filius ingrediens religionem nocere quoad legitimas parentibus, ut dictum est. acquisitio enim illa intelligitur permissa siue præiudicio tertii, cap. super eo, de off. deleg. vbi notant oēs.

8 Non obstat ultimo, quod monasterium habetur loco filii, quia licet hoc axioma posuerit glossatores vtriusque iuris, inquietes ideo substitutum sub conditione, si sine liberis excludi à monasterio, in quo grauatius ingressus est, quia monasterium loco filii habetur, gloss. fin. in d. cap. in præsentia, glo. 1. d. cap. si qua mulier. 19. q. vlt. gloss. in a. then. nisi rogati, C. ad Trebel. & in auth. si qua mulier, C. de sacros. Imol. dicens ad hoc esse singul. & non alibi text. ibi, in d. cap. in præsentia, vers. sed et si teneret, verbo. sine hærede, & vnicum Barba. ibi, num. 64. Felin. num. 19. & cõmuniter receptum testetur ibi Barbatia, nu. 65. Deci, num. 52. M. Mantua. num. 50. Beronius, num. 475. in princ. hæc vulgaris traditio nullo iure probatur, ut aduertit Barr. in d. authent. cis, & post eum Abb. d. cap. in præsentia, num. 40. nec defendi iure potest, ut resoluit Fely. d. cap. in præsentia, n. 43. Ripa, l. ex facto, §. si quis rogatus 1. num. 37. ff. ad Treb. Tiraq. l. si vnquam, verbo, si ceperit liberos, num. 42. C. de reuo. dona. Couas, lib. 1. resol. cap. 19. num. 6. & est communis, ut per D. à Costa, c. si pater, verbo. si absque liberis, num. 70. de testamen. in 6. pag. 163. & alia ratione excluditur eo casu substitutus à monasterio, ut per Ripam vbi supra, num. 37. & ibi Parisium, nu. 135. & Bero. num. 479. vers. quarta, & alia de qua per Paul. in d. authent. nisi rogati, Boer. decif. 352. in 2. par. Couas, vbi supra, num. 10. & 11. Aymon, consi.

152. num. 2. gratum responso III. nu. 50. Galeaula, in §. & quid si tantum, nu. 17. Verius est igitur, & securius dicere eum acutissimo præceptore à Costa, vbi supra, num. 71. monasterium regulariter non censi iure filii ipsius monachi, sed solum facere quod deficiat conditio illa, si sine liberis decesserit, quando expresse adiicitur, vel alia ex illis conditionibus, quarum fit mentio in d. §. sed hoc præsentia, quia præterquam in illis casibus non reperitur in iure cautum, quod monasterium quoad monachum habeat instar filii. & huic resolutioni consonat, quod scripsit Deci. in d. cap. in præsentia, nu. 52. monachum haberi loco filii in casibus dum taxat iure expressis. Et hoc supposito cessat vltimum aduersæ partis argumentum, & stat firma sententia, quod mater, vel aia excludat monasterium in bonis filii monachi defuncti que habebat antequam profiteretur religionem, quoad duas partes, monasterio tertia tantum parte manente, secundum computationem legitime in hoc Regno.

CONSULTATIO

vigesimaquinta.

DE IMPETRANTIBVS prouisiones Regias, ad accusandum per procuratorem, vel ad probandum per testes, non obstante Ordin. lib. 3. tit. 45. Et an pars aduersa possit vti eisdem prouisionibus. Et an cogatur illas, vel similes impetrationes producere in iudicio, & illis vti.

EPITOME.

- 1 **E** DICTVM quod quisque iuris.
- 2 Duo huius edicti capita et nu. 14.
- 3 An procedat in omni magistratu habente iurisdictionem, & in statuto. & an rebuatur effectum.
- 4 De impetrante ius iniquum, & de retorquitione, & aliquot exempla.
- 5 De impetrante prouisionem Regiam ad dandum testes vltra numerum.

De

- 6 De impetrante, ne intra certum tempus à creditoribus conueniatur.
- 7 De impetrante ut possit per procuratorem accusare, vel defendere, & practica Regni in prædictis.
- 8 De impetrante prouisionem Regiam, ut possit probare per testes, non obstante lege Regni.
- 9 De impetrante nouum terminum per restitutionem, & an possit illi renuñciare altera parte inuita, & praxis in hoc.
- 10 Dilationes iudiciales sunt communes.
- 11 Differentia an concedatur dilatio de iure communi, vel speciali.
- 12 Ad l. fin. ff. de feriis.
- 13 Impetrantes Regias prouisiones iuris noui, seu iniqui, an cogi possint eas producere in iudicio, & illis vti.
- 14 Ex sola impetratione rescripti non acquiritur ius alteri parti, nisi contineat ius nouum, vel iniquum, num. 16.
- 15 Retorquitione cessat in concessione iuris noui facta alteri parti motu proprio.
- 17 De impetrante vltra duas dietas, vel ut summarie procedatur.
- 18 An in dubio presumatur concessum rescriptum motu proprio, vel ad postulacionem partis.
- 19 Ius nouum circa processum litis, concessum motu proprio, an admittat retorquitionem latissime ad l. ff. C. de fruct. & lit. expen.
- 20 Cõmunis intellectus l. ff. C. de fruct. & lit. expen. impugnatur.
- 21 Alius intellectus magis probatur.
- 22 Limitatur reg. l. properandum, §. si autem alterutra, C. de iudic.
- 23 Aduocatus qui euasit victor in propria lite sua, an iure postulet in expensis litis in quibus condemnatus est aduersarius adnumerari salarium sue aduocacionis, quid in Regno, num. 25.
- 24 Iterum ad d. l. fin. in prin.



Lpianus super ædicto prætorio quod quisque iuris in alterum statuit, ipse eodẽ iure vtatur: sic ait, Hoc edictum summam aequitatem habet. Et sine cuiusque indignatione iusta, quis enim aspernabitur idem ius sibi dici,

quod ipse aliis dixit, vel dici effecit? Et fuit lex Rhodamanti secundum Aristotelem, lib. 5. ethicorum, c. 5. tradit And. Tira. in prin. retract. §. i. glo. 13. num. 6. pag. 223. & inde conflatus est ille versiculus, Si quod quis facit, idem patitur, & ipse, id iustum fiet denique iudicium.

Habet illud edictum prætoris capita duo, primum respicit illos magistratus, & personas publicas, ad quas pertinet statuere ius, hoc est prætores, quibus erat permissum ius statuere, nõ quidem contra leges, l. 1. ad finem, ff. ex qui. causis maio. sed in iis quæ iure cautæ non erant. Et si certam formam iudicibus dabant in causis propositis, à qua recedere non poterant, ut pulchre Iacob. Reyuar. Burgen. in libro 1. de præiuditiis, cap. 4. cum seq. sed quia multoties nimia in iure dicendo licentia utebatur, & non nulla contra equum & iustum statuiebant, id circo primum caput edicti promulgatum est in hæc verba: Qui magistratum potestatemue habebit, siquid in aliquem noui iuris statuerit (hoc est iniqui secundum oēs) ipse quoque aduersario postulante eodem iure vti debet, quod alibi Cicero refert, ut quod iure in alios magistratus vti essent, eidem iuri, facta priuati obedirent. & ita Francif. Duare. lib. 1. disputatio anniuersa. cap. 49. Anto. Vaca, Petrus Costali. & nouiores in l. 1. ff. quod quisque iuris.

Et procedit hoc primum caput in omni magistratu habente iurisdictionem, vel imperium. & etiam in populo, si faceret aliquod statutum iniquum, in causis aduenarum contingentibus in suo territorio, ut teneatur pro ipsis aduenis, vti eodem statuto contra se, secundum Paul. Castren. in d. l. 1. num. 2. item procedit in statuentem per dolum non alias. & hoc subauditur in isto primo capite, per l. 2. eodem tit. secundum Paul. d. l. 1. num. 3. & Iaso. l. 2. qui aliter & aliter limitat. Item procedit, si statutum noui iuris, id est iniqui, habuit effectum, vel potuit habere, quia erat validum de se, licet dolose conditum, vel etiam si non sit validum, si habuit executionem.

entionem, & de facto fuit obseruatu. nam adhuc punitur secundum Paulu, & DD. argu. l. si seruus, ff. quod vi. aut clam. & l. non solum, ff. de noxalib. ite procedit siue ius iniquum statuatur a magistratu per viam precepti, siue per viam statuti, conuocatis proceribus, siue per viam sententia interlocutoria, seu diffinitiva, vt per glo. magnam in verbo noui iuris, in d. l. i. vbi pleni⁹ explicat Iason, ex n. 12. Item secundum Angelum, & Ias. in d. l. i. n. 10. procedit etiam in doctore consulente, in vna causa, vno modo, vt quando sibi similis casus contigerit debeat iudicari secundum eius consilium contra ipsum, quod tamen limitandum est secundum Paulum, & melius Alexan. ibi, n. 5. & 6. & istud primum caput non pertinet ad nostram questionem, in specie, sed in ratione, & aequitate generali.

4 Alterum & secundum caput edicti versatur circa impetramentum ius iniquu, & ait in hac verba, *Siquis apud eum qui magistratum potestatemue habebit aliquid in aliquem noui iuris obtinuerit, quandoque postea aduersario eius postulante eodem iure aduersus eum decerneretur, scilicet, vt quod ipse in alterius persona equum esse credidisset, id in ipso quoque persona valere patiatur, l. i. ff. illo tit. & ita si aliquis impetrat ius nouum, vel iniquum, ab aliquo magistratu, vel officiali, vel principe, fit retorquutio eiusdem iuris contra eum: confert decisio tex. cap. fin. de mutuis petiti. cuius regulæ argumento multa deciduntur, quæ Iason & nouiores referunt in d. l. i. nu. 8. & 9. illud tamen referam Innocentii, in c. cum venerabilis, post medium de excep. docentis, quod qui obtinuit in iudicio per chartam minus authenticam, tenetur admittere eandem, vel similem chartam contra se. vnde si obtinuerit per instrumentum factum a tabellione qui tunc tempus erat monachus, ex quo nullu erat eius instrumentum, cap. sicut. ne cleric. vel mona. non potero hoc opponere contra alia instrumenta eiusdem monachi notarii, si producantur. vt per Bal. in l.*

siquis testibus, col. 1. C. de testibus.

5 Addo aliud, cauetur apud Gallos ne in vno articulo testes ultra decem interrogentur, princeps vni ex litigantibus indulget, vt ultra numerum illum producat testes, an idem alteri parte possit licere, dubium fuit. & Curia Parisiensis licere pronunciauit, testante Petro Costalio, in d. l. i. in fine, pag. 25. quod etiam coducit ad nestam legem Regia, lib. 3. tit. 42. §. 1. in fine, vbi etiam coarctatur numerus testiu circa probationem articulorum eiusdem materiae, vel diuersa, vt si Rex noster inuisitissimus concedat, ultra illum numerum interrogari, idem liceat & permillum intelligatur alteri parti, & ita iudicatur.

6 Ex hoc etiam capite deductum est, vt si princeps indulerit alicui ne a creditoribus intra certum tempus conueniatur. ipse quoque infra illud idem tempus creditores suos non conueniet, vt per glo. magnam, & Scribentes comuniter, l. i. ff. quod quisque iur. quod & lege nostra Regia cauetur lib. 3. tit. 80. in prin. vbi per totum illum titulum transcribuntur ferè omnes leges & §§. illi⁹ adiecti quod quisque iuris.

7 Pari quoque modo licet ad crimen publici iudicii persequendum frustra procurator interueniat, & multo magis ad defendendum, vt ait Papinian⁹ in l. pen. §. ad crimen, ff. ad publi. iudi. & ibi docet Bart. & Scriben. comuniter tradit Hippol. singul. 221. & quum plenissimè per casus resoluit tam in accusatore, quam in accusato, Menochius de arbitrariis, quæst. 79. & q. 80. per totam, & cauetur legibus nostris Regiis, lib. 3. tit. 7. §. 2. & lib. 1. tit. 38. §. 27. vbi loquitur in reo, & lib. 5. tit. 1. §. 11. si princeps concedat reo, vel accusatori, vt per procuratorem accuset, vel defendat (prout sepe concedit ex iustis causis cum clausula, præterquam quando iudex iusserit vt compareat) idem quoque priuilegium censetur alteri parti concessum, licet de eo non fiat mentio, vt non teneatur comparere

tere, nisi quando iudici visum fuerit, & ita communiter praxis obseruat, ex ratione huius edicti, in 2. cap.

8 Similiter etiam idem seruatur in eo qui impetrauit a Rege, vt non obstare lege Regia, lib. 3. tit. 45. possit probare per testes conventionem maioris quantitatis, quam ab illa lege permilla est, vt sepius solet princeps concedere, & illi legi derogare (præterquam si de maxima quantitate agatur, inspecta qualitate personarum, quia tunc de stylo hodierno non solet dispensari) nam illa gratia & concessio principis proficiet alteri parti, vt etiam per testes probatio admittatur, licet nulla de eo fiat mentio, ex huiusmet edicti ratione, & retorquitione. quæ in æqualitate fundatur, & in punitione ius iniquum impetratis. Et quod attinet ad æqualitatem, fulcitur etiam potest ista praxis in illa singulari & vili decisione tex. in l. petendæ in fine, C. de tempo. in ipte. test. pet. vbi si reo cui non potest imputari culpa, concedatur dilatio, quæ terminum restitutionis in integrum excedat, etiam actor ea vt non prohibetur. Paul. l. fin. col. 2. C. de fruct. & lit. expen. vnde secundum Paulum, in d. l. petendæ, n. 8. effluxit illa vulgaris traditio, ad quæ semper allegatur ille textus, quod dilaciones iudiciales sunt eões, licet concessæ sint vni tantu parti. vñ sicut illa pars cui datæ sunt potest intra terminum facere suas probationes & actus, ita altera pars cui non sunt datæ, & ibi etiam notant Baldus & omnes, Fel. cap. prudentiam, col. 1. de mutuis petitione. Rober. Maranta, de ordi. iudicio. cap. de dilatione, nu. 18. pag. mihi. 435. quod ampliatur vt procedat non solum quando dilatio seu terminus conceditur de iure communi, sed etiam si de iure speciali, puta per restitutionem in integrum, si enim minor restituatur aduersus lapsum dilationis, vt possit probare, similiter & aduersa pars poterit probare in eodem termino concessio minori per restitutionem, etiam si sit publicatus processus, & dedicata

testificata, vt docuit Paulus Castren. in d. l. petendæ, col. 2. nu. 9. post Baldum, ibi. & declarat late Bart. num. 36. cum quo concordant doctores, secundum Alexan. nu. 37. in l. i. §. nunciatio. ff. de no. ope. nunc.

11 Sed in hoc stat discrimen, quia quando dilatio conceditur de iure communi vni parti petenti, tunc licet ille cui principaliter concessa fuit, renunciet & nolit ea vti, nihilominus altera pars poterit ea vti si velit. Cæterum quando conceditur de iure speciali restitutionis alicui, non poterit ea altera pars, si is cui concessa fuit, illi renunciet. vt per Bart. in d. l. fin. nu. 5. ex l. iudex circumuento, ff. de minoribus, quauis Bald. d. l. fin. nu. 6. etiam concessa dilatione per restitutionem, & renunciata a minore, eam alteri parti impartiat, & Anto. Gomez. l. 22. Taurinum. 24. versu. tertio facit, quorum opinio potest defendi re non integra, ex sententia Bar. in d. l. fin. nu. 5. versu. prædicta vera. & ita nuper vidi indicatu.

12 Sed & illud ex prædicta æqualitate in dilationibus litigantium arg. d. l. si procedit, quod dispositio l. fin. ff. de feriis, quæ in causis capitalibus (hoc est, in quibus pena corporalis imponitur, secundum comunem intellectum ibi) reo accusato tres dilationes. accusatori vero duas tantum tribuit, ita accipienda est, vt in tertia dilatione data reo, possit quoque actor probare. vt eleganter explicat Paulus, d. l. fin. n. 8. versu. per hunc tex. quod est addendu Roberto Maranta, in d. c. de dilatione, num. 2. versu. sed in causis criminalibus: licet ego huic declarationi non libenter accedam, quia sic nihil fauoris accusato lex illa tribueret, quod videtur contra mentem ipsius, quæ apertè in dilationibus accusato fauere vult in fauorem defensionis.

13 Superest nunc altera de propositis, in initio questionibus decidenda, an qui huiusmodi prouisiones regias ad probandum per testes, non obstante lege Regia, vel ad accusandu per procura-

curatorem, vel similis impetrauit pos-
sit cogi eas producere, vt altera pars
illis.

14 Et videbatur nō cogendus, quia est
regula notissima, quod ex sola impe-
tratione rescripti Regi non acquiritur
ius alteri parti. vnde si impetrauero
rescriptum, & postea eo vti nolim,
aduersarius meus non potest me co-
gere ad eum presentandū, & illo vten-
dum, preterquam secuta citatione. &
hanc regulam & doctrinam posuerūt
Abb.num. 10. & alii, in cap. ex conque-
stione, de rescri. spolia. Anton. & Abb. in
cap. ex literis, in prin. de fide instrum.
Bal. postquam liti, col. fin. C. de pact.
& in l. mandatum, col. pen. C. mandati
& in aliis locis, vt per Iason. in d. l. 3. in
prin. nu. 12. ff. quod quisque iuris.

Verum hoc non obstante, respondi
in proposta questione, distinguendū
prout distinguit tex. celebris, in d. l. 3.
in prin. quod si talis prouisio concessa
est, ad postulationem partis, tunc ha-
bet locum retorquutio, & potero eadē
prouisione vti, etiam si tu qui eam im-
petraisti, illa non vtaris. ceterum si te
non postulante fuerit concessa, sed mo-
tu proprio, cessabit retorquutio. & edi-
cto non teneberis.

15 Et hanc distinctionem alibi in iure
non reperiri testantur Baldus, Angel.
Paulus, & alii nouiores, in exordio d.
l. 3. iuxta quam limitanda est, supra scri-
pta regula, q̄ ex impetratione rescrip-
ti, non queratur ius alteri parti, vt non
procedat quando quis impetrauerit
rescriptum, in quo contineatur ius no-
uum, vel iniquum. quia licet illi renun-
ciet, & eo vti nolit, poterit aduersarius
eo vti, & illud retorquere. per tex. qui
alibi non legitur, in d. l. 3. Ange. in fine,
& Ias. ibi, num. 12. qui dicit hanc limita-
tionem notandam, quam posses cum
honore praticare in rescriptis concessis,
cum clausula, *Ultra duas dietas, vel in
prouisione Pape, aut Regis, quod proceda-
tur in tali causa summarie*, cum sit cau-
sa ordinaria, vel in aliis impetrationi-
bus iuris noui, vt quauis impetrans

nolit vti tali rescripto, nihilominus co-
gatur cum presentare, quia ex sola im-
petratione, in pœnā est ius questum,
alteri parti, vt possit retorquitione vti.
per d. l. 3. & Iasonem, qui respondet ad
glo. cap. ex tenore, de rescript. quæ vi-
debatur in contrarium.

18 In dubio autem dicunt interpretes
presumi concessum ad postulatio-
nem partis, & non motu proprio. iux-
ta cap. si motu proprio, de p̄. in 6.
Bart. Ias. num. 2. Cestali, & omnes, in d.
l. 3. Bart. l. 1. de peti. bo. subla. lib. 10. & in
l. C. de bon. vacan. lib. 10. & præcipue
secundum Iaso. num. 3. in hac materia
quando princeps concedit ius iniquū,
vel nouum. non enim est verosimile
quod fecerit, nisi ad partis instigatio-
nem c. ex parte, 1. de rescript. & alibi
dicitur non posse concessionem mo-
tu proprio probari, nisi sit expressa in
rescripto, per tex. cum glo. d. c. si mo-
tu, tradit Hieron. Cagne. in regu. qui
cum alio, in fine, & Menoch. de arbit.
casu 102. nu. 79. & quibus casibus præ-
sumatur à iure concessio motu pro-
prio facta, ponit Ias. d. l. 3. ex nu. 6.

19 Sunt autem qui limitant distinc-
tionem illius l. 3. in illo membro, concessio-
nis iuris iniqui motu proprio facte,
vt procedat quando facta est circa de-
cisionem causæ principalis, ut tunc ces-
set retorquutio. Secus autem, si fieret
circa processum litis, tunc enim licet
adiiciatur clausula motus proprii, lo-
cus sit retorquitioni, per text. mira-
bilem, vbi glo. & DD. in l. si. C. de fruct.
& lit. expen. secundum cōmunem so-
lutionem, & ita tenent Alexan. in d. l.
3. col. 2. quidquid glof. & Bart. ad illam
legem respondeant diuinando. super
qua limitatione Iason ibi, col. 2. post
principium fluctuans, tandem cogitā-
do relinquit. Ego vero imprimis ad-
uerto quod ille text. non loquitur de
priuilegio concessio circa omnia con-
cernentia processum litis, vt Iason re-
fert. sed de priuilegio concessio vni ex
litigantibus super sportulis iudicibus
non soluendis, vel minuēdis, & expen-
lis

sis, seu salariis aliorum officialium, &
sic super expensis litis, vt intelligunt
ibi Bart. Paul. & alii, & bene probat il-
le tex. ibi, *Tum super sportulis, & ibi, Quam
super expensis litium.* & rursus ibi, *Quicun-
que huiusmodi priuilegio munitus est, & ita se
manifeste restringit tex. ad res, de qui-
bus ibi, & sic inaduertēter allegatur ad
oīa priuilegia cōcernentia processum
litis, ad quæ non potest extendi, cum
sit lex singularis & exorbitans, vt infra
ostendā.*

20 Secundo aduerto, quod ille tex. d.
l. fin. allegatur ab Alexand. & Iasone,
pro dicta limitatione, secundum pri-
mam lecturam, quam esse à doctori-
bus approbatam testatur ibi Paul. nu.
2. & 3. iuxta quam probat, quod priuile-
gium concessum vni ex litigantibus,
super sportulis, seu expensis litis, por-
rigitur ad aduersarium propter æqua-
litatem in iuditiis seruandam. & ita
summat, illum tex. Bart. Paul. & alii. &
quatenus loquitur de priuilegio con-
cesso per leges, vel sacras constitutio-
nes, quod constat. vt ibi ait Bar. col. 1.)
non esse ad postulationem partis, in-
dicat manifeste loqui de priuilegiis
concessis motu proprio, & esse locum
retorquitioni, vt aduersarius cui non
fuit concessum, etiam eo vtatur, quod
est expressē cōtra d. l. 3. ff. quod quisq̄
iuris, in prin. atq; ita voluerūt eum in-
ducere Alexand. & Iason. ibi, pro præ-
dicta limitatione. Sed quauis illa
prima lectura à doctoribus approbe-
tur, displicere merito debet, vt displicuit
Paulo Castren. ibi, col. 1. & 2. qui
ait illud esse iniquum priuilegium, &
in præiudicium tertii, hoc est, officia-
lium iustitiæ, qui premio suorum labo-
rum manent omnino fraudati, cum
à nemine litigantiū possint illud con-
sequi, si tenemus prædictam lecturam.
& non ferenda videtur responsio Ac-
cursii ibi, cum ait illam iniquita-
tem, & præiudicium tolerari, vt effu-
giatur maius inconueniens, scilicet
quod nō seruetur æqualitas in iuditiis
inter litigantes. nam certē, tolerabi-

lius est quod talis æqualitas non ser-
uetur, quam quod inferatur tertio
iniuria & damnum, hoc est iudicibus
& officialibus iustitiæ laborantibus.
imò & huiusmodi priuilegium occa-
sionem prebet diutius litigandi, quod
nefas est in iure, ac proinde explo-
dendam esse omnino existimo à iure
ciuili, illam primam lecturam d. l. fin.
licet à DD. approbatam, & cōsequen-
ter limitationem illam Alexandri, quæ
illi inicitur.

Vndē melior & rationabilior est
altera secunda lectura, & intellectus
illius tex. qui Pau. Castren. magis pla-
cuit, nempe vt vulgaris regula, quod
victor victori teneatur in expensis, l.
properandum, §. si autem alterutra,
C. de iuditiis, de qua Menoch. de arbi.
quæst. 74. nu. 6. & quidam Moder. la-
tissime de medicis, in regu. 7. in 2. par.
limitetur per illū tex. vt p̄cedat in illis
expensis, quæ victor re vera fecit, non
autem in illis quæ non fecit, sed ex pri-
uilegio, vel gratia, fuerunt ei remissa,
& ait Paulus esse illam l. fin. ad hoc no-
tab. & nō alibi, & quod ibi videtur ca-
sus contra aduocatum, qui obtinuit in
lite sua propria sententiam, & petit &
aduersarium in expensis cōdemnari.
Et postulabat sibi solui, etiā expensas
aduocationis suæ, tãquam si aduoca-
set in causā aliena, vt non debeat audi-
ri per illum tex. per quem iuxta hanc
secundā lecturam, etiam idem tener
Barto. in l. stipulatus es opus, ad fin. vbi
disputat quæstionem, ff. de fideiussori-
bus, intelligendo id quod supra dixi-
mus, procedere quando huiusmo-
di aduocatus vult petere salarium pro
prium suæ aduocationis. Secus si in
actiōe in qua debetur intēresse, petat
intēresse alterius aduocationis, cui nō
potuit adesse propter illam aduoca-
tionem suæ litis. & huic distinctioni vi-
detur accedere Paul. in d. l. fin. in fi. qua-
tenus in hac quæstione se remittit ad
Bar. in d. l. stipulatus, & idem Paul. ibi,
num. 2. inquit Doctores tenere, q̄
si propter hoc perdidit lucrum alte-
terius

CONSULTATIO
vigesima sexta.

CIRCA CONDEMNATIONEM
iudicum in expensis.

E P I T O M E.

- 1 *Iudex creatus per electionem, an condemnatur in expensis, regula cum tribus declarationibus.*
- 2 *Villa notabilis Regni.*
- 3 *Præfatus pratorio regni debet esse præfens quando talis index in expensis condemnatur.*
- 4 *Lata culpa quando equiparetur dolo.*
- 5 *Casus in quibus probata culpa imponitur pena corporalis.*
- 6 *Stylus Senatus in condemnatione expensarum pro lata culpa.*
- 7 *Iudices iuris periti quando in expensis condemnentur, & quando criminaliter.*

Responsione proposita consultationis, agi primo de iudicibus idiotis, & illiteratis. postea vero de iudicibus literatis (nam & iudex potest esse imperitus, ut per Iacob. Butri. auth. causa. C. de episc. Paris de Sindi. fo. 80. n. 6. & 5.)

Quoad priores, hoc est, iudices idiotas: regula est ut in expensis non condemnentur, quia rusticitas, & ignorantia iuris eos releuat, argu. not. in l. i. C. de iur. & fact. ignor. & Ordina. lib. 3. tit. 71. §. 19. & hanc regulam ponit lex Regia lib. 1. tit. 44. §. ult. ibi, *Nenhum juiz ordinario que per eleição sair por juiz.* (ij etenim apud nos Lusitanos dicuntur iudices ordinarii, qui à populo & prioribus concilii per vota eliguntur) non seja condemnado em nenhũ is custas, in potestate autem idiota an excusetur propter errorem iuris, si fecit de consilio suorum assessorum, optimè distinguit Bal. in rubri. cap. de pena iudi. qui male iudi. num. 4. & latè tradit Paris. vbi supra, ex num. 4.

Habet autem regula supra scripta Regiæ legis, tres declarationes, seu restrictiones, prior est, ut procedat in casu culpe,

ius aduocationis, poterit illud petere, tanquam interesse. quod equidem agnosco, sed arbitror verius esse, quod aduocatus victor iure petat salariam aduocationis in lite propria, tanquam expensas litis. cur enim melioris conditionis erit victus in causa quæ agitur cum homine aduocato tanquam cum alia persona? & cur aduocatus sui laboris premium non ferret? & erit deterioris conditionis aduocato in causa propria, quam in aliena, ut frustetur labore suo: item si condemnatio expensarum fit propter contumaciam male litigantis, ut d. §. in autem alterutra, & ibi DD. non debet ei in hac parte indulgeri. propterea quod cum aduocato litigauit, nec obstat, qui citatur à Bart. & aliis in d. l. f. C. de fruct. ex liti expen. iuxta 2. secundam lectionem, quia loquitur de expensis litis remissis per privilegium legis, vel principis, non verò de expensa, quam non fecit victor litigans, eo quod ipse per se laborauit, ut aduocatus in causa propria, qui fecit, id quod alius aduocatus facturus erat. unde non est eadem ratio remissionis expensarum litis per privilegium, & non expendendi cum alio aduocato, quia ipse per me laborauit, & litè agitauit. vbi si non potui expensam posui tamen laborè & spiritus fatigatione.

Et in hoc regno, quia nullus potest in causa propria aduocare, quod sanctissimè seruatur apud omnia tribunalia, propter peculiarem, & vehementem affectionem quam præsumitur quis ad causam propriam habere, & iubetur ut aduocatus litigans in causa propria per alium aduocatum, quem constituerat, dicat suam causam, sumus extra dubiū propositæ questionis. & ita hodie etiam salariam aduocationis inter alias expensas litis adnumeratur actori, qui obtinuit, licet ipse aduocatus sit, cum lege iubente per alium aduocatum causam suam egerit.



culpe aut ignorantia, vel negligentia, talis iudicis. secus si constiterit de malicia ipsius, quia tunc bene condemnabitur in expensis. Sæper enim etiam in facultate generali, & quacunque dispositione censetur exceptus dolo. l. creditor, §. lucius, ff. mandati, in fi. l. 3. §. si procurator, ff. quod quisque iuris, & utrobique doctores. Decius in regul. ex penalibus, num. 3. Perez, in leges Ordina. col. 804. addo quod de tali malicia iudicis debet constare, ut requirit lex Regia, ibi, *Constar*, unde non sufficit coniecturata, vel præsumpta, nisi sit vehemens, cap. affectus, vbi pulchre Felin. de præsumptio. & ita obtinui.

2. Secunda est declaratio seu limitatio, ut dicta regula de iudicibus ordinariis, non creatis per electionem, condemnandis in expensis, non procedat in ordinariis iudicibus ciuitatum, vel villarum notabilium, quales sunt in hoc Regno, Santarem, Setual, Oliuença, Leyria, Guimarães, quorum sit mentio in lib. 1. tit. 2. §. 22. vel aliarum in quibus aliquando Rex iudices per se dedit, vel solitus est dare quos appellamus *luizes de fora*. vel in iudicibus aliarum villarum, quæ sunt circumdatæ muris, & magnæ villæ similes villis notabilibus, quia talis iudices poterunt in expensis condemnari pro modo maliciæ, culpe, vel negligentie incurrit, ut dicta l. Regia cauetur in §. ultimo. Quæ autem de iure communi dicatur ciuitas, villa, vel castrum, tradit Barto. in extrauag. qui sint rebelles, super verbo *Lombardia*, Hierony. de Monte, in tract. finium Regandorum, cap. 1. & 2.

3. Tertia est declaratio eiusdem legis Regiæ, dicto §. ultimo, ut supradicti iudices ordinarii, siue aliorum locorum, non possint condemnari in dictis expensis, siue sit in Senatu supplicationum, siue in Senatu ciuitatis Olyssipponensis, nisi præfente præfeto illius Senatus, seu prætorii, & per vota Senatorum, voluit enim lex Re-

gia maiori solemnitate, & consideratione in hoc procedere: propter iudicium authoritatem, & præsumptam innocentiam.

Sed iam circa præfatos iudices ordinarios de terras chans, creatos per electionem, queritur si per latam culpam aliquid fecerint, vel omiserint, an eodem modo teneantur, quasi per dolum fecerint? & videtur teneri quia in iure lata culpa dolo æquiparatur. l. quod Nerua, ff. de pos. l. 1. §. 1. ff. si minor, fallum mo. dixit. Decius, in l. qui sine dolo malo. 63. ff. de regul. iuris, in principio, vbi per hoc declarat textum ibi, *Quatenus (ait) eumque sine dolo malo litigat, non videri esse in mora, & ipse subaudit, vel lata culpa, ex not. per glossam & Barto. l. quod te mihi, col. 3. vers. venio ad vltimum, ff. si certum per.*

4. Facit quia solum in imponendis penis corporalibus lata culpa non æquiparatur dolo, secus in ciuilibus, ex textu, vbi sic intelligit Bar. supplendo gloss. ibi, & Hippol. num. 1. & 9. in l. in lege Cornelia 7. ff. ad legem Cornel. de fidei. ibi, *Nec in hac lege lata culpa pro dolo accipiatur*, ad idem glo. l. in actionibus, ff. de in lit. iur. in quibus, quod lata culpa in criminalibus tunc demum æquiparatur dolo, quando imponitur pena pecuniaria, secus si imponatur pena corporalis, & ibi late Curtius Iunior, num. 13. & 14. & num. 16. quod & voluit gloss. & ibi Doctores, in l. si mora, ff. soluto matrimonio, Barto. in d. l. quod Nerua, mo. & in l. 1. §. 1. ff. si quis testa. Alex. consi. 65. lib. 1. licet contrarium voluerit Cagnolus, in d. regu. contractus, & nemine relato Duare. in d. l. in actionibus, num. 33. & alibi etiam dixit idem Baldus, in l. data, col. 4. nu. 11. vers. item si statutum punit homicidium, C. qui accu. non po. quod statutum iubens occidem occidi, debet intelligi de occidete dolose, & ex proposito, alias propter latam culpam mitius debet puniri, sequitur prædicta plures alios allegas

F Hippol.

Hippo. in d. l. i. lege Cornelia, nu. 1. & 2. ubi nu. 3. & 4. & 5. enumerat aliquos casus in quibus pro lata culpa imponitur poena corporalis, ad quam resolutionem reducenda sunt allegationes de lata culpa, & regula quam ponit Rebuffus in l. lata culpa, pag. 978. ff. de verb. sign. Cu ergo hic simus in poena expensarum quae est pecuniaria, ut lex Regia, etiam in admisis per latam culpam sit intelligenda.

Sed si non obitibus, vidi excusatum quendam iudicem de terra bona, a condensatione expensarum, contra quem fuerat probata lata culpa, quia senatores nostri maxime in poenalibus non audent a verbis legis recedere regulam, ff. de interpretatioe, ff. de poenis, lex aut Regia loquitur tantum de admisso per malitiam, & ideo ad latam culpam non aucti sunt extendere.

6 Et pro hac sententia Senatus, pot allegari optimum dictum Alex. in d. l. in actionibus, nu. 8. quod ubi agitur de poena, & lex facit mentionem de dolo, tunc non venit lata culpa, & allegat ad hoc rex. in l. r. in prin. iuncto §. si quis ideo, ff. ne ius fiat ei, l. 2. §. habet adione, ff. vi. bo. rap. glo. l. magna negligentia, ff. de verb. sig. sequitur Hippo. ubi supra, col. 2. in prin. cum igitur lex Regia, d. s. si. mentionem faciat de malicia iudicis idiotae, ut ibi, *Constat q. enteruo malicia, non pot. in lata culpa procedere.*

Rursus quaeritur circa eandem legem Regiam, quid si iudex creatus per electionem in quibusvis locis inferioribus, fuerit homo iuris peritus an excusabitur a condensatione expensarum, in admisso per ignorantiam vel imperitiam, & videtur in Senatu excusari, quia fuit creatus per electionem, & non datus a Rege, & lex Regia generaliter loquitur, & est poenalis.

7 Superest modo videre de iudicibus, iuris peritis datus a Rege, quos appellamus *iudices de fora*, in quibus cautum est tunc eorum, ut siue dolo, siue imperitia iudicent, teneantur civiliter agere

ad interesse parti datum passiv. ut tenent Ang. Plat. Steph. Bertr. & alii no uiores, in prin. inst. de obl. quae ex quasi. deli. ut autem tales iudices puniantur etiam iudicialiter distinguitur, nam si per dolum puniuntur de falso, & aliis poenis, ut per gl. & DD. ibi. Si vero per imperitiam, tunc arbitrio iudicis, nam si fuerit ius clarum, tunc actus, iuxta gl. doctrinam, eodem receptam, in d. prin. secundum Steph. & oes ibidem. sed hoc hodie non servatur. non quia enim iudex qui per imperitiam male iudicavit, punitur, criminatim, siue ius sit clarum, siue obcurum, nisi arguatur dolo in iudicando. Sunt tamen multi casus, in quibus iudices a iure & a lege Regia puniuntur & multantur, si tale quid fecerint, vel omiserint, quos aliqui collectos dabo. interim tamen in hoc singularis d. Bal. in Rubr. C. de poena iudic. qui male iudicant, q. iudex male inquirens tenetur ad interesse, ex l. severiter, C. de excusatione, quae in causa tutelari loquitur, unde si datum ex mala inquisitione fuerit grauius, vltra interesse, grauius puniuntur. Addit etiam Bal. ubi supra, n. 8. q. iudex qui non vult audire partes, ex hoc venit etiam puniendus, arg. l. si quis ex argentariis, §. cum autem, ff. de edendo, q. utinam hodie servaretur. extra in materia per Baldum, & per Patrum ibidem per integrum tract. de synd. Frac. Mar. 2. p. decis. 373. n. 3. 4. & 5. & decis. 519. & 919. n. 4. & 8. & alios qui de eodem argumento scripserunt.

CONSULTATIO vigesima septima.

SUPER BONIS VINCULATIS perpetuo onere missarum cum facultate nominandi personam idoneam, & prohibitione alienationis, an sit maioratus, & an pertineat cognitio ad iudicem residuorum, & an nominatus possit dare in emphyteusim.

EPI TOM E.

1 *Res facta*
2 *Cognitio causarum maioratum, non pertinet ad propositorem residuorum, nisi*

- 1 *Nisi quoad onera pia, ut adimpleri faciat, num. 4.*
- 3 *Res quae relinquitur cum onere annuatim adimplendo censetur iure fideicommissi perpetui.*
- 5 *Iudex limitatus ad certas causas non potest de aliis cognoscere, etiam de consensu partium.*
- 6 *Ad leges Regias, lib. 2. titu. 35. §. penult. & Extrava. 1. titu. 15. par. 1. post principium.*
- 7 *Cui datur facultas nominandi personam idoneam ad aliquam administrationem, an possit nominare ecclesiam, seu rectorem & beneficiatos alicuius ecclesiae?*
- 8 *An is cui conceditur facultas nominandi personam idoneam ad administrationem aliquorum bonorum, & onerum, an possit illi personae idoneae illa bona dare in emphyteusim perpetuam.*
- 9 *An qui habet facultatem nominandi, possit nominare sub conditione, vel reuocatur illa conditio, manente valida nominatione.*



Vadam domina Elyza betha in suo testamento sic scripsit, Relinquo domos meas, & oliuetum Symoni presbytero, sub tali conditione & obligatione, quod in ecclesia sancti Soannis Baptiste faciat cantari singulis annis duodecim missas, & q. praefata domus & oliuetum non possint vendi, nec aliter alienari, sed perpetuo sint vinculata & vnita cum dicto onere missarum, & q. post eius obitum possit nominare ipse Symon personam quam voluerit, & sibi videbitur, qui sit bonae, & rectae conscientiae, ad praedictam administrationem, quod si praefatus Symon nemine nominato decesserit, tunc prior & beneficiati eiusdem ecclesiae nominent quem voluerint, qui sit bonae conscientiae, & adimpleat onus superscriptum. quod si aliquis ex successoribus nominatis non im-

pleuerit, administratio deuoluatur ad ipsam ecclesiam. contigit, quod ille primus nominatus, nominauit in dicta administratione quandam mulierem nobilem dominam Ioannam quae in vita sua administravit diligenter, & in extremis agens, nominauit priorem & beneficiatos dictae ecclesiae, sub tali declaratione & conditione, quod ipsi dent illa bona in emphyteusim, cuidam mulieri Iulianae, cum eodem onere missarum, quod si in emphyteusim dare noluerint, nominat ex tunc dictam Iulianam in eisdem bonis, quae respondeat ecclesiae cum illa obligatione missarum. ipsa ecclesia, viso testamento occupauit possessionem bonorum, & illa dedit in emphyteusim, cuidam Nicolao. quocirca praedicta Iuliana postulat a iudice residuorum, ut virtute testamenti dominae Ioannae mitteret eam in possessionem illorum bonorum, ad implendam voluntatem ipsius, visa forma testamenti, annullata emphyteusi facta praedicto Nicolao ab ecclesia.

2 *Quaeritur est de sequentibus dubiis, primo an iudex residuorum sit competens in praedicta causa? Respondi non esse competentem, quia praefata dispositio censetur maioratus nominationis, quoad hoc ut non pertineat ad iudicem residuorum, quia impositum est onus certarum missarum, & residuum manet apud administratorem, ut cauetur expresse lege Regia, libro secundo, titu. 35. Dos Residos, §. 49. incipiente, E por nao vir em duida, &c. tradit Gamma, decisio. 30. num. 3. maxime, quia adiecta est clausula prohibitionis non alienandi, de iure autem communi habebantur huiusmodi dispositiones, pro fideicommissis perpetuis, quia cum res relinquitur sub onere annuatim adimplendo censetur a iure fideicommissum perpetuum, l. annua. §. vlti. ff. de annu. lega. & qui imponit onus perpetuum, intelligit fideicommittere*

vt notabiliter tradit Ancharan. consil. 27. col. 3. versic. postea quam. num. 10. & sequen. versic. est enim mihi, & in versic. dico secundum. Ludouicus Roman. consil. 438. in causa, col. fin. nu. 14. Socin. consil. 13. post num. 7. lib. 1. Steph. Bertrandus. consil. 23. ex themate, col. 3. num. 9. lib. 4. post glossam primam, versic. si autem continet, in l. quoties 1. C. de fideicomis. cum igitur censeatur hic maioratus, non potest se intromittere in hoc iudex residuorum, quia solum cognoscit de oneribus piis impositis maioratibus, vt faciât illa adimpleri cum festinatione. non autem de ipsis maioratibus, vx expressè iubet Ordina. d. tit. 25. incip. *Emandamos, ibi: Os contadores non se entromettão entender e prouer segundo forma de seu regimento, nos hees dos morgados, posto que alguns encargos tenhão, de missas, ou obras piadasas. Somente poderão prouer se se cumprem os ditos encargos de missas, ou obras piadasas, e de os fazer cumprir, segundo forma do regimento que tem sobre as capellas, quod ipsum disponit Extrauagans, l. tit. 15. §. 2. ibi, O dito prouedor conueceira dos feitos, e de todas as mais causas que tocarem as capellas, e administrações dellas, e aos encargos dos morgados e contas delle, e c.* vnde non potest egredi fines suæ iurisdictionis, limitatæ ad certas causas, arg. l. solemus, §. latrunculator, ff. de iudiciis, Bartol. in l. accis, in cap. de proximi. sacra scrip. lib. 11. Decius, consil. 3. & consil. 8. col. 2. Paulus, l. testamenta omnia, num. 3. C. de testamentis, & in l. repetita, num. 3. C. de Episc. & cleri. Felinus, cap. Pastoralis, col. 2. de offi. Ordin. Iason, l. 1. §. & post operis, num. 11. ff. de no. ope. ante eum Vantius, tracta. nullita. pag. 109. & 101. Gamma, decis. 209. nec eius iurisdictionis est prorogabilis, vt habetur in l. 1. ff. de iudiciis, & in cap. P. & G. de officio deleg. vbi Abbas, nu. 5. Marian. Soci. consil. 41. in prin. lib. 1. Ias. pulchrè vbi dicit communè, in l. si per errorè, num. 7. ff. de iurisdictione omnium iudi. & hæc nullitas omnimodæ incompetentiæ, potest omni tempore allegari

ri iuxta glossam communiter receptam, in Clementina vna. de sequestr. po. & fructuum Couas. q. practi. 25. n. 4. Et ita fuit iudicatum in hoc primo dubio. nam quod dicitur in prædicta Extrauagan. in prin. quod prouisor capellarum, & residuorum ciuitate Olyssipponensis, non solum provideat in institutionibus capellarum, sed etiam maioratum, statim ab eademmet lege declaratur ibi, *E romarã a conta das rendas e encargos delle, & ita solum ad istum effectum, quod attinet ad maioratus, & non vltra in illis.* & sic necessario debet intelligi, ne obuiet Ord. antiquæ, in dicto titulo 35. §. penulti. Secundum dubium est, an dicta domina Ioanna visa forma institutionis potuerit nominare simpliciter ad prædicta bona rectorem & beneficiatos dictæ ecclesiæ. & puto non potuisse, quia in prima institutione non est data facultas ecclesiam nominandi, sed vnam personam bonæ conscientiæ, & qui dicit personam, intelligit de persona vera, non autem de persona ficta, quia verba intelligi debent naturaliter, l. fin. C. de iis qui veni. etatis, Alexand. consil. 4. lib. 4. Nec obstat, quod institutor nemine nominato vocat ecclesiam, quia statim subiungit, *E os padres da dita igreja nomearão bũa pessoa qual elles quiserem.* vnde apertè vult quando bona deuoluta fuerint ad ecclesiam ea conditione intelligi deuoluta, non vt ipsa possideat, sed vt nominet personam idoneam in præfatis bonis, & quod paulò inferius ait, si persona nominata non adimpleuerit onera adiecta, ecclesiam posse occupare eadem bona, & ex eorum redditibus onera adimplere, procedit in casu diuolutionis propter culpam, non implemèti, vel vt nominet aliam personam idoneam, iuxta clausulam supra proximam, quia vna clausula declaratur per aliam l. qui filiabus. ff. de legatis primo, l. 1. ff. de rebus dubiis, l. vtrum, ff. de petitione hæredit. cum vulgatis.

Tertium

8. Tertium dubium est, an dicta domina Ioanna nominando ecclesiam potuerit illi imponere conditionem, quod prædicta bona det in emphyteusim cuidam Laurentio, aliàs quod nominat ipsum Laurentium in illis.

Et supposito eo quod nuper resoluitur, non potuisse ecclesiam in prædictorum bonorum administratione nominari, sequitur planè, nec grauamen illi impositum valere, quasi impositum super nominatione nulla. & non valente relicto non valet onus illi adiectum, vt dicta l. ab eo, C. de fideicomis. & consequenter prædictus Laurentius habebit bona, tamquam simpliciter nominatus.

Plus dixerim quod etiam si ponamus nominationem ecclesiæ fuisse validam, quia tñ ecclesia requisita non impleuit conditionem sub qua fuit vocata, si videlicet dederit Laurentio bona illa in emphyteusim, aliàs quod nominat ipsum Laurentium, & noluit illi concedere talem emphyteusim, sed alteri personæ, admitteretur Laurentius ex nominatione facta in defectum conditionis.

Licet enim vulgò dicatur grauamen, non posse imponi in relicto nominationis, quia non capitur à nominante, vt l. vnum ex familia, §. si de falcidia, vbi nouiores. ff. de legatis 2. l. 3. ibi: *Non enim hac patrem, sed maiores eis dedisse,* ff. de interd. & relig. iuncta regula l. ab eo, C. de fideicomis. Arelin. consil. 53. Decius, consil. 543. num. 7. Socinus Iunior consil. 68. lib. 1. Gratius, consil. 22. num. 8. lib. 1. Loazes, l. filiusfamil. diui. num. 77. ff. delegat. 1. Peralta in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 9. ff. de leg. 2.

9. Tamen in puncto iuris defendi potest (vt alias faciebat insignis præceptor à Costa) potuisse dominam Ioannam adiectere nominationi, quam fecit, conditionem illam, si præfata bona emphyteuticauerit Laurentio, & aliàs quod ipsum Laurentium nominat, quia talis nominatio non est actus

legitimus, id est, actus inductus à lege, vt non admittat diem, vel conditionem, vt reg. actus legitimi, & ita manemus sub regula generali omnium actuum, qui sicut possunt fieri purè, possunt etiam sub conditione. nec obstat, quod cum bona ista non capiatur à nominante, non potest illis onus imponere, iuxta l. ab eo, C. de fideicomis. & superius allegata, quia multa sunt in iure, quæ non admittunt onus. & tamen admittunt, & fieri possunt sub conditione. quemadmodum est assignatio liberti, l. assignare, ff. de assign. libe. vbi dicitur, quod assignatio liberti, & purè & sub conditione fieri potest. onerari autem fideicomisso non potest, & libertatis datio non admittit onus pecuniarum, vt l. planè. 1. §. fin. ff. de leg. 1. & tamen admittit per viam conditionis, vt toto titulo de statu liberis, tradit Iason, l. cum filio, num. 11. ff. de leg. 1. item legitima patroni non admittit onus, sed reicitur ipso iure, l. cum patronus, ff. de legat. 2. & tamen admittit conditionem, ad quam reiciendam est necessaria bo. po. contra tab. l. 3. §. si patronus, ff. de bo. liber. & ideo l. quoniam, in prioribus, specialiter etiam cauit de reicienda à legitima filii conditione.

Sed quia huiusmodi nouæ opiniones non facile admittuntur apud tribunalia, & nominationem fieri sub conditione, quodammodo repugnat voluntati primi relinquentis, qui nullam moram præsummitur, voluisse fieri personæ eligendæ, ne etiam per momentum suspensa sit administratio sui maioratus, aut capelle sicut alibi dicitur in electione personarum ecclesiasticarum, cap. 2. de elect. in 6. & repugnant etiam verba t. in cap. 1. de succ. feudi, ibi: *Nulla dispositione defuncti in seudo manente, vel valente,* ponderando verbum *Nulla*, quod tollit etiam dispositionem conditionalem. idcirco tutius putauit, defendi causam Laurentii ex superiore fundamento, quia videlicet D. Ioa. non potuit ecclesiam ad prædictorum bonorum administrationem nominare qua

F 3 prima

prima testatrix non admittit ecclesiam, nisi ad effectum eligendi, seu nominandi personam idoneam ad administrandum, non autem ut sit domina directa, quae possit in emphyteusim dare, nec nominandus potest esse emphyteuta, sed administrator.

CONSULTATIO
vigesima octava.

AN DURANTE ALIQUA
vita emphyteusis possit peti renouatio.

EPI T O M E.

- 1 **R**enouatio an concedi possit inchoatura post emphyteusim finitam.
- 2 Quid si sit ecclesia, maioratus, vel capella.
- 3 Renuncians vita qua durat, an possit cogere dominum ad renouationem.
- 4 Emphyteuta non potest dimittere emphyteusim inuito domino.



Verum est saepe, an durante aliqua vita emphyteusis, etiam vltima, possit peti renouatio. & iudex quidam prima instantia, pronunciauit posse, & fieri debere. motus ex eo, quod emphyteuta multa melioramenta fecerat, & ex eo item, quia Bartolus in illa vbiq; decantata doctrina, quam scripsit super l. i. §. permittitur, ff. de aqua quoti & rti. ait iniuriam fieri emphyteutae, cui denegatur renouatio, a qua poterit appellare, Rursus ex eo quod in regimine hospitalis omnium sanctorum huius magnae ciuitatis Vlyssipponensis cauetur, posse peti renouationem emphyteusis, etiam durante in secunda, vel tertia persona, & faciendam esse cum certo augmento, pensionis, vt si extiterit in tertia vita, renouetur cum augmento tertiae partis pensionis, & si fuerit in secunda vita renouetur cum augmento quartae.

Verum, iis non obstantibus contrarium plurimis Senatus nostri sententijs iudicatum est, qua in re ego soleo duos casus constituere: Primus est, quando emphyteuta postulat a domino directo renouationem fieri, quae tamen inchoare debeat post vitas primae emphyteusis finitas: & hoc casu proculdubio, dominus directus praesertim ecclesia vel possessor maioratus, vel capellae, non poterit cogi ad renouandum in tempus finitae prioris emphyteusis, quia multa interim possunt accidere, ex quibus eo tempore possit iuste denegari renouatio. ad quod conducit regula quod tractus futuri temporis non spectat ad iudicem, l. 1. §. 1. ff. de usuris, l. quemadmodum, ff. de iudicijs, tradunt Angelus §. per iudiciales, col. penult. & finita, instit. de actio. Marianus capit. significantibus, ex num. 7. delibelli oblat. Soares allegat. 4. Nizelus in concordia glossarum 115. imò etiam si dominus directus velit, si est administrator maioratus, vel capellae, non poterit huiusmodi renouationem facere, vel etiam si fuerit Praelatus ecclesiae, quia vergetur in graue praedictum, & esset contra rx. in Auth. de non alienandis, §. quod autem verfic. nec illud, vbi expresse reprobat huiusmodi pacta de renouando finita priori emphyteusi, & ait nihil aliud hoc esse, quam per machinationem perpetuas emphyteusis, magis autem priuationes ecclesiasticarum rerum facere, & subiungit, si tale aliquid fiat, nullam necessitatem imponi reuerendisimis economis huiusmodi pactis stare. & eadem prohibitio habetur, in constitutione nouela restituta per D. Anton. Augustinum Episcopum Hilderensem, vt refert Reuerendiss. Episc. Frac. Sarmiero, lib. 3. Selectarum, c. 6. col. 3.

Secundus autem casus plusculum dubitationis habet, quando videlicet emphyteuta renouat domino directo vitas quas habet nondum decursas, an possit obligare dominum, ad

ad renouandum, videbatur enim posse, quia tunc per renouationem videtur finita emphyteusis, & ea finita, sunt qui dicunt, & iudicant cogi posse propter illud vulgatum consilium Decii 131. vbi respondit dominum posse cogitur renouare, nisi necessitate illius rei premitur, & rursus consil. 128. quamuis huic opinioni, valde reluctetur Ripa, in l. innum. 10. ff. de priuile. cred. & eam derideat dominus Episcopus Sarmier. dic. 7. in fine.

Verum & in hoc secundo casu ipse scripsit, & ita iudicauit Senatus, quod etiam si emphyteuta renouat & habeat emphyteusim p. finita non debeat cogi dominus renouare, nisi si emphyteuta non potest relinquere emphyteusim inuito domino vt docet Bal. in l. 2. col. 1. per illam tex. in verbo volenti: de intro emphy. quem sequitur ibi Iasoni num. 24. post. Dyn. & Alber. ibi. certum multo minus eum cogere renouare durante ad hoc emphyteusim, licet velit eam renunciare & pro finita habere, & quauis videatur beneficium domino conferre, renunciando vita quam habet, certe beneficium non confertur inuito, vt distat iuris repula. Vnde tamen in hoc casu quam in praecedenti pro certo habeo, non posse peti renouationem durante emphyteusi: satis enim hoc conuincitur ex eadem doctrina Bar. in alleg. §. permittitur, vbi expresse loquitur finita emphyteusi, & nusquam nec ipse Bartolus, nec aliquis doctorum loquentium de materia, concedunt renouationem emphyteusi durante. nec ad hoc adstringunt dominos directos, vt videre est apud Ripam, in d. l. r. Ant. Gabr. qui latissime articulum renouandi tract. in tit. de iur. emph. c. 1. l. iul. Cla. verbo emphyteusis, q. 41. & alii nouiores. Praeterea aliud est renouatio, aliud prorogatio, quia est manentis emphyteusis extensio. l. sed si manente ff. de prec. l. dies cautio ni & ibi gloss. ff. de damno infecto, tradit. Berol. consil. 119. col. 2. lib. 1. Nemo autem quem legerim cogit dominum

emphyteusim manentem prorogare. Imo. Rebusus de rebus eccles. num. 18. emphyteusis manentis renouatione expresse denegauit.

CONSULTATIO
vigesima nona.

DE FILIO HABITO A
coniugato, ex terra propria, per vim cognita, vel ex alia muliere virgine, vel soluta.

EPI T O M E.

- 1 **S**pecies facti
- 2 Filii ex damnabili & punibilicoitu, nec patri nec matri succedunt, nec aduerso.
- 3 Ius succedendi est reciprocum.
- 4 Virgo per vim cognita ad huc retinet coronam virginitatis, vnde quoad eam coitus non est punibilis, & filius inde natus succedit, & per conuersum mater tali filio.
- 5 Sponsa per vim cognita potest ingredi monasterium inuito sponso.
- 6 Coitus vxorati cum serua sua non habet effectum pro concubina per vim cognita, non est damnatus nec punibilis secundum communem.
- 7 Aliqui tamen tenent quod est damnatus, licet non punibilis.
- 8 Coniunctiones illisae sunt in triplici differentia.
- 9 Filius illegitimus, vt non succedat patri, sufficit conuictus esse damnatum, licet non sit punibilis.
- 10 Filius illegitimus, vt non succedat matri, requiritur quod sit ex coitu damnato, & non punibili per leges iuris communis, aut Regni, & quod puniatur, non solum masculus, sed etiam femina, aliqua poena, saltem extraordinaria pro tali coniunctione.
- 11 Stupri crimen de iure communi est punibile non solum ex parte masculi, sed etiam ex parte feminae stupratae. Sed secus de iure & consuetudine Regni, quia ex parte feminae non est punibile.

- 12. Vxor non solum nō admittitur ad accusandum maritum de adulterio, sed nec ad agendum contra eum actione iniuriarum,
- 13. Iure Regio attentio, vt filius nō succedat patri, nec matri, sufficit esse susceptum ex coitu damnato, vel punibili, nec requiritur vt vnusque simul, quidquid sit de iure cōmuni, quoad successionem matris.
- 14. Ad l. Regiam, lib. 4. tit. 71. in prin.



Quidam coniugatus constantē matrimonio, ex serua propria suscepit filium, qui postea defunctus est apud Andos diues, mater volebat ei succedere intestato, opponēbatur ei q̄ erat filius adulterinus, quia habitus ab homine tunc temporis vxorato & cōcubina, qui est coitus damnatus. l. vna, C. concubi. l. fin. in fi. C. cōmunia, de manu. Deci. consi. 306. col. fin. Ange. §. nouissimē, nu. 22. instit. ad Tertul. Baptist. in l. si qua illustris, num. 40. & ibi Cagnol. nu. 37. C. ad Offici, Couas, de Spons. 2. par. cap. 8. nu. 16. & filii ex damnabili coitu, non possunt succedere patri, nec inter viuos, nec in vltima voluntate, authen. qui mo. na. effi. sui, §. fin. coll. 7. auth. ex complexu, C. de incest. nup. nec matri, ex glo. si qua illustris, C. ad offic. glof. auth. ex complexu, C. de incest. Paleot⁹ de nothis, cap. 43. vbi ponit rationem, quanuis in matre, cōtrarium tenuerint Hostien. Andr. Ifern. & Anton. Butri. quos sequendo cōmunem reprobat Gomez. l. 9. Tauri, n. 13. & dicūt multi alii, quos congerūt nostri Xua. in lectura legū Fori, fol. 86. cum seq. Ducñas, regu. 366. vbi multipliciter hanc regulā ampliat & limitat, & nouissimē Roias, in epitome. successio. pagi. cum seq. Ordin. Reg. lib. 4. tit. penult. vnde nec per conuersum pater aut mater possunt tali filio succedere, vt allegando plures, tradit Paleotus vbi supra, nu. 2. quia ius succedendi est reciprocum, §. 3. filium verò, auth. qui mo. na. effi. Bart.

l. fin. ff. de iis qui vt indig. n. §. cōiter recep. ex Deci. consi. 312. nu. 1. Aymon. consi. 133. num. 9. Anton. Gomez. l. 9. Tauri, num. 45.

4. Verum, prædictis non obstantibus, rñdi huiusmodi filium nō esse spuciū, quia nō. ex punibili coitu, quoniā probatū est latissimē in processu, q̄ præfata mulier fuit per vim cognita, & vbi datur violentia, & mulier non consentit in coitu, non est punibilis, imò adhuc corona virginali & pudicitia latur, cap. proposito 32. q. 5. Bald. l. eam quam, nu. 25. C. de fideicom. & in d. l. si qua illustris, n. 1. refert & sequitur Pet. Dueñas, d. reg. 366. limit. 8. versū. quod tamen procedit, & ante eum præceptor cōmunis D. Nauartus, in repet. c. inter verba, n. q. 3. pag. 68. num. 223. facit l. cura, versū. nec si per vim, ff. de mune. & hono. & facit quod sponsa. per vim cognita ab spōso pōt ingredi monasterium inuito spōso. vt ex Angelo, tradit Hippo. l. 1. §. præterea, num. 12. ff. de questio.

6. Allegabam ego vterius, quod cum non sit probatus in processu concubinationis domini, cum prædicta sua serua (licet nō interuenerit illa violentia, de qua supra) adhuc ista mater filio succedere debebat, quia cōmunis est opio, quod coitus vxorati cum muliere soluta non concubina, non est punibilis lege aliqua ciuili, l. 1. C. de adulter. cap. lex, §. 1. 36. q. 1. l. inter, §. 2. ff. de adulter. quia thorus alterius non lēditur (vnde dictum est adulterium) & sic non est talis coitus qui filium matri succedere prohibeat. ex sententia, Paul. consi. 34. num. 4. lib. 2. Alexand. consi. 139. lib. 1. Soci. consi. 148. col. 2. num. 3. lib. 1. Bald. noue. ibi in subscriptione, Aymon, consi. 166. col. 1. num. 2. & nemine istorum relato Anto. Gomez. l. 9. Tauri, num. 14. qui tamen alios plures refert idem tenentes, & fatetur hanc opinionem frequentius recepisse, licet teneat contrariam D. Couas de Spon. 2. par. cap. 8. §. 5. num. 16. fol. 127. verso. loa. Bapt. in repet. l. si qua illustris, num.

num. 49. C. ad Officia. Soci. Gallus, §. quid si is, ex nu. 4. ff. de libe. & posthu. Portius, in §. nouissimē, in fi. instit. ad Officia. Salyc. d. auth. ex complexu, n. 2. Bentran. pulchrē, consi. 158. num. 4. lib. 2. vbi in specie dicit, quod bō id talis filius potest succedere matri, & hanc etiam fatetur communem (licet distinguat, & dicat contrariam veriorē) Decius, consi. 306. & idem (dubitans tamen) consi. 311. nu. 2. Socin. lun. consi. 130. num. 15. lib. 2. quanuis Paleot. tractatu de nothis, cap. 43. distinguat & spurium esse talem filium dicat D. Gamma, decisio. 149. col. 2. qua retenta in hac specie, mater succedet tali filio, quia sufficit coitum non esse damnatū & punibilem per leges ciuiles, vt filius matri succedere possit, secundū Socin. consi. 148. num. 6. lib. 1. & in d. §. & quid si is, ad finem.

Nec obstabit, si cōtra hoc vltimū argumentū, dixeris hunc coitū inter vxoratum & solutam (licet non sit punibilis, vt dicta l. 1. C. de adulteris) esse tamen damnatum, & inter damnatos numerandum, vt per Ange. post Mathæi, in §. nouissime, col. fi. instit. ad Officia. Baptist. in d. l. si qua illustris, fo. 3. col. 2. quo argumento motus est ad tenendā contra illorū opinionem, Couas. vbi supra, addens talem coitum esse verē adulterinū ex d. l. 1. quæ solā accusationē mariti tollit, & ex Tho. & Caieta. in 2. quest. 154. attie. 8. quia licet hoc fateamur, attamen pro responsione aduertendum, huiusmodi illicitas coniunctiones esse in triplici differentia, quidam enim est coitus damnatus & punibilis, vt quī punitur certa aliqua pœna legis, vel extraordinaria, vt tradit Couas, & Anton. in locis iam citatis, & Paleotus de nothis, cap. 6. num. 6. alius est coitus damnatus a lege, sed non punibilis, vt coniugati cum soluta, vt d. l. 1. C. de adulter. alter verò coitus, non improbat, sed dissimulatus, vt soluti cum meretrice, vel ancilla, vel ministra cauponie, vt l.

Item aduertendum, quod vt filius natus ex huiusmodi coniunctionibus, succedat multum interest inter patrem, & matrem, quia si est ex coitu damnato, & punibili, nec patri, nec matri succedit, authent. ex complexu, C. de incest. nup. cum aliis supra allegatis, si verò est ex dānato, & non punibilis, vt coniugati cum soluta, filiis inde procreatus licet non succedat patri, vt per Decium, consi. 307. col. fin. Socin. consi. 148. nu. 5. ad fin. lib. 1. quia generale est, vt natus ex coitu qui coniugalis esse non potest, quāuis nō sit a lege punibilis, non succedat patri, vt etiam tenet Couas, de Spon. 2. par. cap. 8. §. 5. n. 3. Gregor. Lup. in glo. 1. l. 10. tit. 13. Par. 6. Bene in eo casu succedet matri, quia vt filius nō succedat patri, debet nasci ex coitu damnato, in simul & punibili, ex Bart. l. fin. num. 4. ff. de iis quibus, vt in d. Soci. vbi supra, num. 5. & Couas in loco etiam nuper citato, num. 15. & quidem punibilis debet esse, non solum quoad patrem, sed etiam quoad matrem, ex Bart. d. num. 4. Bald. l. eam quam, num. 15. C. de fideicom. & bene probatur l. 9. Tauri. vbi not. Micha. Cifuent. num. 2. & sufficit etiam extraordinaria pœna puniri, vt per Ange. in §. nouissime, num. 22. instit. ad Offic. & Baptist. in repet. l. si qua illustris, num. 43. C. eodem, Paleotus de nothis, pag. 98. num. 6. licet in Regno Castellæ, per d. l. Tauri, debeat esse pœna mortis, in quo corrigitur ius cōmune, vt ibi per glossatores cum igitur in quæstione proposita, ille coitus domini cum serua non concubina, (quāuis fateamur esse damnatum,) nō tamen sit punibilis per legem ciuilem etiam pœna extraordinaria quoad matrem, non obstat quominus filius ex inde natus matri succedat, & e conuerso mater ipsi filio, & ista responsio & aduertentia placuit dominis Senatoribus, & per eam ita iudicant.

Rursus fuit oppositum probatum reperiri in processu quod illa serua filium virginittatis habebat quando fuit

11 à dño carnaliter cognita, per quod videbatur commissum esse crimen stupri, quod iure civili, non solum in masculo, sed etiam in muliere stuprata punibile est, §. item lex Iulia inst. de publi. iud. l. inter liberas. §. i. ff. ad l. Iulia. de adulter. Saly. l. eum qui, num. 2. C. de adulter. Ioan. Bapt. d. l. si qua illustris, num. 23. Gomez. d. l. 9. Tau. nu. 17. & in l. 80. num. 15 & Couas, d. §. 5. nu. 17. sed ad hoc respondi iure Regio, tam in nostra Lusitania ex Ord. lib. 5. tit. 23. quam in Regno Castellę stuprū quoad mulierem non esse punibile, prout nec lege canonica, vt ex cap. 1. de adulter. adnotarunt Saly. in d. l. eum qui, nu. 3. Alciatus, in l. inter stuprum, ff. de verborum signi.

Vltērius & secundo respondi, ex accessu domini ad ancillam suam, nō cōmitti stuprum, nec adulterium, quia congressus cum huiusmodi viliibus sceminis, vtputa ministris cauponarum, ancillis & similibus legum seueritate non vindicatur, vt ait tex. in l. quę adulterium. C. de adulter. Paleo. de nothis, pag 98. nu. 6. sed ista responsio postea mihi displicuit, quia intelligo illum tex. quoad non punitiōnem illarum vilium mulierum, non verò quoad mares, vt patet ex litera ibi: *Quę adulteriū, & ibi, Abiis feminis, & ibi, Ea autem immunes, &c.*

12 Vltērius fuit oppositū, de quodam dicto Baldi, in d. l. C. de adulter. vbi scripsit, quod licet vxor non possit accusare maritum adulteriū, vt ibi, bene tamen potest eum iniuriarum actione impetere, quia huiusmodi declarationem dubiam putat Paleo. de Nothis, cap. 43. nu. 4. ex verbis Marci Caronis, in Oratione ad populum habitata: *In adulterio, inquit, vxorem si deprehendisses, sine iudicio impune nequeres, illate si adulterares, digito non auderet contingere, nec ius est.* Quę verba Baldum non conuincunt, quia Cato de punitiōne corporali, non de actione iniuriarū agit, vñ melius cōuincitur ex verbis tex. d. l. libi: *Quę cum masculis accusantur*

di iure mariti facultatem detulisset, non idem feminis privilegium detulit. Sed nec obstitit alia interpretatio, quam Decius dedit ad l. in cons. 306. vt licet de neget vxori à diuersus maritum accusationem adulteriū, non tamen liberatur maritus à crimine stupri, quia & hoc bene & iuste improbat Paleotus d. cap. 43. & præterea hoc casu, nempe quando cum ancilla cōmittitur cessat stuprum, vt d. l. quę adulterium.

13 Quauis autem ex prædictis fundamentis, placuerit dominis Senatoribus, talis filii successionem matri deferre. et ita Senatus nostri sententia definitum fuerit. Mihi tamen postea attentius cōsideranti aliud visum fuit, imò in hac specie matrem filio nō succedere, quia lex nostra Regia, lib. 4. tit. pen. disponit filium nec patri, nec matri succedere, quando susceptus fuit ex coitu damnato, aut punibili, vt patet ex illis verbis, *De coito danato ou puniucl, per direito cōmans, ou noffas orçnaçoes, quę cum sint alternatiua, sufficit alterum esse verum, l. si heredi plures, ff. de cond. inst. & sic sufficit coitum esse damnatum, licet non punibilem, vnde licet coitus coniugati cum soluta, vel virgine, non sit punibilis iure Regio, quoad ipsam, bene tamen est damnatus in se à iure, vt superius probati. & consequenter atēto iure Regio, filius inde susceptus nō succedet matri, nec per contrarium mater huiusmodi filio quia lex Regia, etiam quoad non succedendam matri, cōtrēta est, quod coitus sit dumtaxat damnatus in se, in quo plane corrigit ius commune, ad quod nemo quem viderim aduertit, & plures, atque adeo plures doctores, qui in huiusmodi materiis scribunt, passim hæc consuadunt, existimantes coitum danatum, & punibilem, cōm effigere, quod nequiquam verum est, nam non sequitur est damnatus, ergo punibilis, vt patet ex prædictis, sed bene sequitur è conuerso, est punibilis, ergo damnatus. Et huic sententię suffragatur alia lex Regia, lib. 4. tit.*

71. in princ. per sensum contrariū, dum disponit filium esse naturalem, vt patri plebeio succedat, eo ipso quod est habitus ab illis, qui poterant eo tempore esse coniugati, ergo si non poterat esse coitus coniugalis, etiam si matrimonium vellent contrahere, non erit filius naturalis, & consequenter matri non succedet.

CONSULTATIO
trigesima.
CIRCA CAPTOS IN BELLO
habito inter Christianos.

- EPI TOM E.
- 1 **F** *Acti species.*
 - 2 **F** *Contractus inter incarcerationem, & est qui illum in carcerem detrudi fecit, rescinditur, quod limitatur nu. 6.*
 - 3 **C** *apti in bello inter Christianos, etiam iustissimo, non fiunt serui captiuium.*
 - 4 **B** *ene tamen tenentur ad pretium suę redemptionis iure belli, & de generali cōsuetudine, non autem iure communi.*
 - 5 **P** *retium redemptionis qualiter in prædicto casu sit regulandum.*
 - 7 **C** *hristiani capti in bello à Sarracenis, an efficiantur serui Sarracenorum.*
 - 8 **E** *x quibus causis bellum Christianorum aduersus Sarracenos sit iustum.*
 - 9 **T** *estamentum & alii actus civiles facti à Christianis captiuis Sarracenorum, an sint validi.*
 - 10 **C** *hristianis captiuis Sarracenorum, an liceat ab eis fugere, etiam si non cogatur ad negandam fidem.*
 - 11 **C** *apti à Christianis in bello Christianorum, an competant iura postliminii, sicuti veris captiuis, & num. 12. 13. 14. & an lesi restituantur?*
 - 12 **A** *n possint interim eorum bona vendi?*
 - 14 **C** *aptiuus ab aliquo redemptus, an teneatur ei seruire, donec pretium soluat.*
 - 16 **C** *aptiuus in bello à Sarracenis, an in eo statu possit succedere in maioratu, & an sibi acquiratur status?*
 - 17 **B** *ona maioratus possunt alienari pro redemptione successoris maioratus captiui.*



ROST diremptam ciuitatem Portuensem, ab exercitu Regis nostri Catholici, tempore seditionum huius Regni, quidam dux belli cepit duos nobiles itinērantes ex Viana, ad oppidum Pōtislime, quasi sequutos partes Antonianas, & in vinculis traxit eos, & in carcerem misit, veluti captiuos in bello, nec eos dimittere noluit, quousque ter cētos ducatos aureos vnusquisque pro se pmitteret, & fideiūssores quasi depositarios daret pro ea quantitate, vsque ad certū tempus soluenda. quā cum adueniente die promissā, non adimplerent, fuerunt ab eo duce conuēti. querebatur quid iuris?

2 Consultus, dixi primo videri eos nō esse obligatos, quia supra scriptam promissionem fecerunt in carceribus violenter detenti ab eodē, cum quo prædictam pactiōnem inierūt, & iure cautum repetitur vt contractus, seu promissio facta à carcerato, ei qui eum in carcerem misit, irrita sit, quasi per metum & violentiā extorta, l. qui in carcerem, ff. quod met. cau. Or d. in lib. 4. tit. 49.

3 Secundo, quia capti in bello inter Christianos, etiā iustissimo serui captiui nō fiūt, iuxta doctrinam Bar. & omnium in l. hostes, n. 16. in fi. ff. de capt. & postli. reuer. vnde nec postlimini, nec legis Cornelie fictione indigent Saly. l. ab hostib⁹, col. 2. C. de captiuis, Abb. num. 8. Bellamera, num. 20. & omnes, in cap. sicūt, in 3. de iure iur. Ioa. de terra rubea, in tract. 3. contra rebellis, art. 10. lex Hisp. tit. 21. Par. 4. refert & sequitur Couas, relect. regulę peccatum, 2. pat. §. 11. num. 6. vltra quem pulchre Per. Rebuff. in l. hostes, pag. 641. & est ratio secundum prædictos, quia omnes sumus fratres in Christo, & ad mensam. 11. q. 3. & est satis pia conclusio, iuxta quam videntur huiusmodi capti non esse obligati promissas quantitates soluere.

4 Verum prædictis non obstantibus, con.

contrarium reddendi, quia licet cap-
tus in bello inter Christianos, non ef-
ficiatur servus capientis, iuxta Barr. &
alios, in d. l. hostes, bene tamen tene-
tur pretium redemptionis seu relaxa-
tionis sue persolvere, & usque ad per-
fectam solationem retineri, & illud
pretium Græci appellant *ἀγορῆ* à *ἀγορῆ*
quod est redimo, vnde *ἀγορῆ* redem-
ptor. Galli autem appellant *Rancon*, ita
Ioa. de terra, d. tract. contra rebelles
Regum, 3. tract. arti. vlt. concl. 17. Guil-
lelm. cap. Rainut. verbo, & uxorem,
num. 24. de testam. Boer. in tit. de cō-
suet. iure, & statu perso. sequitur. Re-
buff. in d. l. hostes, pag. 641. & nemine
relato Couasru. in allegat. §. 11. num.
6. & ita fuit servatum in quibusdam
qui capti fuerunt, quo tempore in-
gressa & debellata est ciuitas Olysi-
ponēsis, metropolis Regni Lusitanæ,
ab eodem exercitu, expulsis rebellib⁹,
qui eam nitentur propugnare, pecu-
nias enim quas capti pro se dederunt,
vel promiserunt, non potuerunt à mi-
lilibus capientibus repetere. & vt au-
diui à viris probatæ fidei, qui multas
regiones peragrarunt, idem servatur
in Germania, Flādria, Italia, & plerisq;
aliis Christianorum regionibus, quan-
do inter eos bella geruntur. & quādo
bellum est iustum, captis talia posse im-
poni, scriptum reliquit Bald. in l. nam
& seruius, ff. de neg. gest. & tradit Re-
buff. vbi supra, qui ait huiusmodi pre-
tium redemptionis cedere lucro ca-
pientis vel capientium, inter eos diui-
dendum, dum tamen nō excedat mil-
lia decem, quia tūc pertinet ad princi-
pem, cuius est liberalitatem suam ca-
pientibus exhibere, vt per Boeri. decis.
Burdegal. quest. 178. incip. an licitum,
col. 1. & refert ita in suo Senatu in fa-
cta contingentia fuisse decretum. Ait
præterea Rebuffi, hoc casu regulandū
esse pretium redemptionis ex quali-
tate & diuitiis personæ captæ. ex quo
satis colligitur milites capientes pos-
se cogi à iudicibus exercitus pro pre-
cio sic regulato captum relaxare, etiā

si nolint, nec posse adstringere huius-
modi captos, vt sibi seruitutem seruiāt
cum non sint serui, sed interim detē-
ti, quousque se redimant. Quauis au-
tem hæc doctorū traditio, q̄ Christiani
in bello capti à Christianis, teneantur
se redimere, & possit licite pretiū re-
cipi iure belli, vt ipsi dicunt, ego nun-
quam tale ius belli inueni in legibus
Cæsareis, nec ipsi allegant, vnde intel-
ligo de iure cōsuetudinatio in bellis
Christianorū id fieri, quæ cōsuetudo
nō est improbāda: quia inuēta ad eui-
tandum maius malum, vt milites allo-
cti spe pretii captiuorum, potius eos
seruent, quam interficiant.

6 Ad illud autem argumentū de con-
tractu factō ab incarcerato, cū eo qui
eum incarcerari fecit, vt non valeat. d.
l. qui in carcerem, facile respondetur,
non procedere hoc casu belli, iuxta
præfatam consuetudinem, & huic res-
pensionī suffragatur, quia si in veris
captiuis in bello, pacta cum dominis
permittuntur, nec censetur ibi inter-
fuisse iustus metus, l. nā vt seruius, ff. de
neg. gest. certè multò fortius in nō pro-
pria captiuis, quales sunt Christiani à
Christianis. Et per prædicta, secundum
præallegata fuit iudicatū in quæstiōe
in exordio proposita per grauissimos
& magni nominis Senatores.

7 Quid autem in Christianis captis
in bello à Sarracenis, an ii efficiantur
serui Sarracenorum capientū, quem
admodum olim erant hostes capti à
Romanis, l. hostes, ff. de captiuis, vt sic
in eis habeat locum ius postliminii, &
fictio legis Corneliæ, & reliqua quæ de
seruis iure cōstituta sunt, cōsueuerūt ali-
qui iuris interpretes, locum habere,
prout Alciat. l. hostes, ff. de verbo. sign.
Claudius, §. item ea quæ ab hostibus,
inst. de rerum diuis. & ita in aliquibus
casibus vidi iudicatum per nostros Se-
natores, quorū tñ sententiās iure non
probari semper existimaui, quia bellū
nostrum cum Sarracenis ex parte no-
stra iustum est, quia ipsi iniuste occu-
pant terras, quæ prius Christianorum
fuerūt

fuerunt, & impediunt in rebus suis li-
beram prædicationē Euangelij, & nos
offendant & persequantur ex præcri-
pto suorum institutorū, vt colligitur
ex D. Thoma, & Caieta. 2. 2. q. 10. artic.
11. & tradit Alberti in Rubr. de hereti.
in 6. q. 8. & Alber. pius contra Eras-
mū de bello, cap. 21. & tradit agens de ius-
tis causis belli cōtra infideles, Couasr.
d. reg. peccatū. 2. par. §. 10. fol. 76. verso
in versic. quartò licitum. At ex parte
Sarracenorum aduersum nos Christia-
nos, est illicitum, igitur quādo nos ca-
piunt in bello, faciunt tanquā latro-
nes & piratæ, non tanq̄ hostes, vnde
nos serui eorum iure non efficiuntur,
nec est locus veræ seruituti, ac fictio-
nibus postliminii, aut legis Corneliæ.
& ita postea reperi tenuisse D. Couar-
ru. in d. 2. par. §. 11. num. 6. qui est omni-
no legendus, ex quo sequitur quod te-
stamentū ab huiusmodi captiuis con-
ditum in captiuitate apud Agarenos,
iure valet. quia ipsi nos quasi latro-
nes, seu prædones detinent, sicut cen-
sebantur alię gētes cum Romanis bel-
lantes, vt in d. l. hostes, & ait Marcian⁹
I. C. quod à latronibus capti cum libe-
ri maneant, possunt facere testamen-
tum. in l. qui à latronibus, ff. de testam.
tex. optimus, in l. postliminium. 19. §. à
piratis, ff. de capt. & postlim. reuer. ibi:
*A piratis aut latronibus capti, liberi perman-
ent. similiter & procuraciones, & alii
actus ciuiles ab eis in eo statu facti, va-
lent per eandem rationem. vt mirum
sit aliquot iudices, & non infimæ clas-
sis, in d. & Senatores contrarium non
semel iudicasse.*

10 Secundò ex prædictis infertur, fal-
sam esse omnino opinionem Aretini,
in d. l. qui à latronibus, col. 3. post An-
char. regu. peccatum, col. 13. versic. ter-
tiò quæto, asserentium, nō licere Chri-
stiano captiuo à Sarracenis, ab eis fre-
gere, nisi cogatur fidem Christianam
negare, & meritò eam opinionē dam-
nat Couasru. d. §. 11. num. 6. versic. ex his
etiam.

11 Aduertendum est etiam, quod licet

Christianus captiuus in bello Christia-
norum, verè iura postliminii, aut legis
Corneliæ non habeat, habet tamen
omnia priuilegia quæ leges postlimi-
nio reuersis tribuerūt, & in iis quæ alias
læsus propter talem captiuitatē repe-
rietur, habebit restitutionem ex clau-
sula generali, si qua mihi iusta causa, ex-
tit. ex qui. caus. maio. quā restitutione-
nem, quilibet apud nos iudex compe-
tens concedit. licet apud Gallos resti-
tutio non concedatur, nisi per Regē,
vt per Rebuff. in d. l. hostes, versic. quas
tò captus.

12 Similiter sicut bona capti ab hosti-
bus venire nou possunt, quousque re-
uertatur. l. fin. ff. de priuileg. credit. ita
nec huius capti à Christianis in bello.

Item sicut postliminio reuersus ha-
bet furti actionem, si interim res suæ
furatæ sunt, l. si cum quis, ff. de furtis,
quasi nunquam deserit esse dominus,
ita ille qui captus est à Christianis, cū
multò minus dominum amiserit.

14 Item sicut lege hostilia, licet agere
furti nomine eorū qui apud hostes sūt
§. præterea, inst. de iis per quos agere
possumus, ita pro Christianis captis in
bello Christianorū quia hæc detentio
priuilegiis iuris ex cōsuetudine gene-
rali non nudatur.

15 Postremo non omittā Pet. Rebuff.
d. l. hostes, pag. 641. nō bene aduertisse
cū ait, si quis redemerit aliquē qui nō
habeat, vñ soluat, teneatur ei seruire,
donec pretiū datum lucrat⁹ fuerit,
& interim nexu pignoris possideatur,
quia (ni fallor) loquitur cōtra tex. quē
ipsemet allegat in l. ab hostibus, C. de
captiuis, & postlimi. reuer. cuius ver-
ba sunt: *ab hostibus redempti quoad exolu-
tur pretium, magis in causa pignoris cōstituti,
quā in seruilem conditionem esse detrusi vi-
dentur: ab sonum est ergo dicere quod
interim teneantur seruire redimenti
cum tex. cōtrariū dicat, & de eo quod
in pignus datū est. nec transit domi-
nium in eum cui datum fuit, nec eius
lucro fructus aut accessiōes regulari-
ter cedunt, l. nec pignus, ff. de regu. iur.*
iuncta

in iuncta l. i. C. de pign. acti. latè Neguz. de pigno. 5. par. membro 5. ex num. 5. licet hoc in Regno Castellæ facilius posset admitti, ubi debitor incarcerationis datur ad seruiendum creditori.

16 Ex prædictis etiam, decisa est alia quæstio de eo qui captus est in bello Sarracenorum, & existente eo in captiuitate, decessit pater eius, possessor cuiusdam maioratus: & soror quædam captiui inuestiuit se in possessione maioratus, & percipiebat fructus: deinde curator datus bonis captiui conuenit eam, ut demitteret maioratû, & ipsa se tuebatur inquiens quod tempore mortis patris delata est illi successio, quia frater eo tempore captiuus & seruus hostiû, erat inhabilis ad succedendum, nec capere poterat nisi reuersus iure postliminii, lilla institutio §. i. ff. de hered. instit. l. captum, C. de captiuis, §. vlt. insti. qui non est permi. fac. testa. & quia ipsa eo tempore erat persona quæ reperiebatur capax, competebat ipsi maioratus, & non fratri quia inspicitur tempus quo deuoluitur successio sequenti, ut per Molinã libro 3. primog. cap. 10. num. 38. Sed prædictis non obstantibus, iudicatum est contrarium, quia in Christiano capriuo Sarracenorû, quoniã non est verè seruus, nõ spectam⁹ postliminium, nec fictionem legis Corneliæ, ut supra dictû est, & etiam in eo statu capax est omnium ciuillium actuum, & acquisitionum, vnde maioratus illi captiuo adjudicatus est, & cum licentia, ut si de fructibus non posset confestim redimi, possent bona maioratus pro ei⁹ redemptione alienari, quia in hac causam etiam bona fideicomisso subiecta alienari permittuntur ex præsumpta mente fundatorum, ut eleganter per Paul. authent. si captiui, num. 6. C. de episcopis & clericis, & practicum est in captiuis nostris in bello Sarracenorum supra proximo.



CONSULTATIO trigesima prima.

AN BENEFICIUM L. SI
vnuquam, C. de reuoc. donat. transeat ad
hæredem filii super nati, qui non
reuocauit in vita.

EPITOME.

- 1 **S**pecies facti.
- 2 **L. si vnuquam dispositio, an & qualiter procedat in donatione facta per viam dotis, vel in donatione facta in contractu matrimonii, & num. 4.**
- 3 **Dos data persone extraneæ quoad mulierem dotatam habetur titulo lucratiuo.**
- 5 **Facultas vendicandi donata per l. si vnuquam, an transeat ad hæredes, ipso donatore tante dum vixit.**
- 4 **Casus in quibus non est disputatio, quod transeat ad hæredes beneficii l. si vnuquam.**
- 7 **Casus dubius.**
- 8 **In specie l. si vnuquam datur præscriptio, ad impediendam repetitionem rerum donatarum.**
- 9 **Ratio præcipua & fundamentalis, l. si vnuquam.**
- 10 **Dispositio l. si vnuquam, est exorbitans.**
- 11 **L. si vnuquam procedit etiam si liberi post donationem procreati decedant, nisi nascantur tales, quod secundum communem sensum naturæ viuere non possint.**
- 12 **Resolutio consultationis.**
- 13 **In specie l. si vnuquam, filii post donationem nati non censentur vocati expresse, nec præcisè pater tenetur eis bona donata reseruare, licet patre nihil de illis disponente ex tacita voluntate succedant.**



Vidã filios non habens dedit in dotem maiorem partem bonorum suorum, cuidam cõsan guineæ. postea duxit uxorem, & suscepit filiã: deinde moritur ipse, & postea puellula filia, cuius fuit viuersalis hæres mater eius. Quæritur, an ista mater possit reuocare dotem prædictam, quemadmodum poterat

poterat eius maritus propter natiuitatem filie, ex l. si vnuquam, C. de reuoc. donatio.

2 Ad cuius consultationis responsionem duo dubia principalia discutien da veniunt. Primum est, an dispositio d. l. si vnuquam, procedat in donatione facta per viam dotis, ut sic reuocetur per superuenientiam liberorum, sicut alia quilibet simplex donatio: & super hoc dubio ex professione cõsuluit Alex. in cõsil. 71. cõsideratis his, lib. 4. vbi resoluit, dotem quæ sit à persona extranea (hoc est, non à patre seu persona obligata dotate,) reuocari susceptis liberis, ex d. l. si vnuquam, quia dos ab extraneo est mera donatio, & liberalitas, quia sit nemine cogente. l. ff. de donat. & est titulus lucratiuus, quoad mulierem dotatã, l. si. §. si à socio. & ibi Bar. ff. quæ in frau. credit. cum aliis multis iuribus allegatis per Tir. aq. d. l. si vnuquam, verbo. donatione largitus, n. 193. vbi opinionem Alex. sequitur & cõfirmat ex multis, sequitur etiã Thomas Parpa in l. 2. ff. sol. matris. in princ. col. n. versic. item fallit si extraneus, quauis (ut ipse agnoscit) multa inconuenientia ex hoc sequantur. & idem in donatione quam persona extranea facit ipso, ratione matrimonii, ut etiã reuocetur per superuenientiam liberorum donantis, ex d. l. si vnuquam, respodit Ias. in cõsil. 171. viso instrumento dotis, col. 2. & col. 5. versic. hinc est, q. quando extraneus, lib. 4. & Ant. Gabr. de donat. concl. 2. n. 53. Stepha. Bertran. in alijs cõsilijs relatis à Tir. aq. vbi sup. n. 196. ad si. qui subiungit secus in dotè facta à patre, quia talis non reuocatur per susceptionem liberorû, ex rationibus de quibus ibi, per eum, & secundum hæc resolutionem in nostro Senatu vidã nõ semel iudicatum, & reuocatas huiusmodi dotes ex super natiuitate liberorum.

5 Secundum dubium est, an hæc mulier per medium filie puellulæ, facta hæres mariti (quia hæres hæredis primi testatoris est hæres) admittenda

sit ad reuocationem præfatæ dotis, quemadmodum eius maritus posset admitti propter susceptam ab eo filiã post dotem datam sobriinã. Et decisio huius dubii pedit ab illa quæstione, an reuocatio quæ sit ipso iure ex dispositione l. si vnuquam (prohiberi agnoscunt omnes, & late Tir. aq. super verbo. reuertatur, in prin. & Ripa, q. 42. col. ff. & q. 45. n. 117. cum multis quos citat Ant. Gabr. de donat. concl. 2. n. 53.) intelligatur si modo ipse donator declarauerit voluntatem suam reuocandi, ut alias in multis casibus requiritur cõgestis à Tir. aq. d. verbo. reuertatur, ex n. 8. alioquin voluntate non declarata, non transeat ius declarandi ad suos hæredes: quam quæstionem plenè disputauit ad partes, Ripa, in d. l. si vnuquam, q. 42. per totã, & tandem ipse sequitur opinionem Alberti & Angeli, ibidem assertentiam quod facultas reuocandi donatum transeat ad hæredes, etiam si donator habuit cõmodum spaciũ ad repetendum donata, & ad declarandum super hoc animum suum, quã opinionem ipse Ripa, multis argumentis cõfirmat, & refutat cõtrarias.

Ego verò, quantum ex scriptis interpretum colligere possum, repetitio ferè pates numero in hac quæstione per vtraq. parte esse doctores, quia quod non transeat ad hæredes hæc facultas, voluerunt Bald. l. i. col. fin. C. de inoff. don. Cõst. in l. Titia, §. imperator, & ibi Rub. n. 251. ff. de leg. 2. Ias. in Auth. ex caus. col. ff. C. de lib. præte. Guid. in sing. 339. in cõ. dispositio, Soci. in fortioribus terminis, in cõ. 69. col. pen. lib. 2. Tir. aq. d. n. 8. D. Gama, decis. 240. in si. vbi ait q. licet donatio per supernascentes filios reuocetur, requiritur tã declaratio voluntatis, ergo si moritur ante declarationem manebit donatio, nec hæredes poterunt repetere. per cõtrariũ verò, q. ad hæredes transeat Albe. Ang. & Ripa vbi sup. & Ant. Gab. vbi sup. n. 21. vbi etiã ad hoc allegat Soci. cõ. 126. lib. 3. & Soci. Iun. cõ. 67. lib. 3. sed perperã Bald. in alleg. l. 1.

In vno

6 In vno autem casu videtur omnes contentire, videlicet quando donator post natiuitatem filii non habuit spatium, seu comoditatem repetendi donata, puta quia mortuus est modico tempore post susceptum filium, vel ignorans natiuitatem filii, vel habuit aliud iustum impedimentum ad non vendicandas res donatas. tunc enim iure merito filii, seu alii successores, poterunt vendicare. & ita Ripa, d. quest. 42. nu. 108 & Tiraq. latius comprobans super verbo. suscepit liberos, num. 182. in fine, cum seq. & comprobatur etiam ex iis quæ tradit idem Ripa, quest. 19. in præteritione de posthumo ignorato, & non habet hic casus dubitatione, ex edicto si qua mihi iusta, cuius auxiliu ad hæredes trahit.

Alter etiam casus, quem ponit Ripa, num. 107. non videtur habere dubitationem, quando videlicet non est translatum dominium, nec possessio rerum in donatarium, & super nascitur filii. tunc enim sicut donatori ius excipiendi si conueniatur, competeat ita & hæredibus eius, quia ex persona heredum conditio defuncti non mutatur l. 2. §. ex iis, ff. de verborum, l. hæredem, ff. de reguliur. l. hæres in omne ius, ff. de acqui. hære. quia quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum l. pure, §. fin. ff. de do. li. excep.

7 Casus ergo in quo manet controuersia, est quando donator habuit tempus & comoditatem post natiuitatem filiorum, & non recuperavit bona donata, nec saltem declarauit animum recuperandi. in quo mihi verior videtur pars affirmatiua asserentium, posse etiam hoc casu mortuo donatore, nulla facta declaratione, filios hæredes bona donata repetere.

8 Moueor ultra Ripam, ex eo quia datur præscriptio ad impediendum repetitionem donatorum, in casu d. l. si vnquam, & etiam in casu quo donatarus sciebat ius, & donationem à iure reuocatam, per superuenientiam

liberorum. vt concludit idem Ripa, ibi, quest. 43. igitur quousque durat tempus præscriptionis, etiam si donator moriatur poterant hæredes repetere, quasi succedentes in iure donatoris.

9 Moueor secundo, quia reuocatio donationis inducta per d. l. si vnquam, prouenit ex præsumpta voluntate ipsius donantis, qui creditur non donaturus si de filiis cogitasset, & hæc est de tribus præcipua & fundamentalis ratio eius, vt indicat gloss. in d. l. si vnquam, & ibi Bart. & Bald. & idem Bar. in d. §. imperator, vbi Anto. Rubens, n. 246. Decius, consil. 366. Paleotus de Not. cap. 34. pag. 213. atque alii relati ab Anton. Gabri. in d. conclus. 2. nu. 2. & à Tiraq. in prin. n. 3. & 4. in verbo. libertis, nu. 34. Molina de Primog. lib. 2. cap. 3. n. 42. hæc autem præsumptio legis nõ tollitur per taciturnitatem patris post susceptos liberos, sed omni tempore viget quousque ipse contrarium declarat.

Moueor etiam ex eo, quia interim quod durat tempus repetendi donatum, non censetur, quis negligens, nec remissus ius suum l. accusaturus, ibi, Si tempora largiatur, ff. de adult. l. sicut in annos, ff. qui mo. usufruct. amit. maximè in præiudicium filiorum, quibus omnia ex voto paramus l. scripto, ff. vnde libe. l. cum ratio, ff. de bo. damna.

Postremo impellor ex verbis text. in d. l. si vnquam, in fine, ibi: Totum quid quid largitus est, reuertatur in eiusdem donatoris arbitrio, & diuisione mensurum. Si enim ita reuertitur ipso iure ad donantem, in eius arbitrio & dominio mansurum, sicut cetera bona sua, quæ in arbitrio domini sunt l. in re, C. mandati, sequitur quod ad hæredes eius transeunt indistinctè, sicut alia bona. & non est ulterius inquirendum de declaratione aliqua voluntatis, cum lex hoc nõ requirat.

Nec huic opinioni obstiterit, quod dispositio d. l. si vnquam, est exorbitans, quatenus contra comunem regulam, l. perfecta donatio, C. de don.

quæ

quæ sub mod. donationem ipso iure reuocat. vnde cum loquatur in ipso donatore non videtur trahenda ad ad filios suos, & hæredes. vt ait Socin. l. 1. col. fina. C. de pactis, citans Imolam, in l. filio præterito, ff. de in ius rupt. & idem Socin. consil. 53. ex num. 23. lib. 4. Corne. consil. 206. col. 8. verfi. concurrir, lib. 3. Martus Solon, consil. 3. num. 64. Molina, de Primogeniis, lib. 2. cap. 3. num. 46.

Respondetur enim facillè quod filius hæres patris, non dicitur alia persona, sed quodammodo dominus in vita patris, & in eum continuatum dominium, in suis, ff. de liberis & postumis, l. pe. C. de impuberu late M. Ant. de tēp. vtil. c. 12. similiter hæres & defunctus, vna & eadē persona censentur, authent. de iure iuran. à morie. præst. in prin. colla. 5.

11 Suffragatur etiam doctrina Bart. in d. l. Titia, §. in Imperator, col. fin. ff. delegatis 2. quod in specie l. si vnquam si donator post donationem liberos suscepit, deinde mortui sunt, non reuiuiscit donatio, semel resoluta, & extincta. sequitur Imola, in cap. fin. num. 22. de donatio. & alii relati à Tiraquello, in verbo. suscepit liberos num. 203. pag. 392. & ab Anton. Gabri. de donatio. conclusio. 2. nu. 18. præterquam si natus est talis qui viuere non potest, vt ibi per eum. si ergo nec mors filiorum propter quorum natiuitatem resoluta est donatio sufficit, vt renascatur: quanto ergo minus taciturnitas ipsius donantis superuiuentibus filiis. vnde ex prædictis sequor hanc partem.

12 Qua retenta respondi in questione proposita, matrem huius puellæ posse repetere donata, quæ ipso iure reuocata sunt propter puellæ natiuitatem, licet pater donator, dum vixit, non declarauerit voluntatem reuocandi & quauis ipsa mater quoad patrem donatorem hæres extranea sit. In filio autem vel filia hærede casus quoad me est magis sine du-

bio, eo quod affectio filiorum elicitur, ex coniectura voluntate donantis, qui si de liberis cogitasset, non donasset, causam dedit præsumptio d. l. si vnquam, quauis enim filii nõ censentur expressè vocati ad illa bona reuocata, tanquam positi in conditione. iuxta glo. receptam in l. Lucius, 2. ff. de hæred. instit. vt in eadem specie tradit Ripa, d. l. vnquam, q. 44. habent tñ tacitā patris donatoris voluntatem, qñ de illis bonis aliter nõ disposuit. vt ex eadem glo. apparet, quam latissimè exornat Boer. decif. 175. Xuar. allega. 2. nõster Eman. Dacosta, in §. posthumus, nu. 26. instit. de lega. Lance. Galea. centurio. ex n. 446. ff. de vulg. & omnium latissimè Anto. Gabri. de fideicō. concl. 4. pag. 1348. nõuissimè Molina, lib. 1. de primog. cap. 6. ex num. 1. Multa alia in materia d. l. si vnquam, tradunt Ripa & Tiraq. ibi, locupletissimè, & Anton. Rube. in d. §. Imperator, & nõuissimè, ac latissimè per regulam, & limitationes, Anton. Gabriel, titu. de donatio. conclus. 2. pag. 1253. & 1255. Solon Butg. consil. 3. nu. 61. Paleotus de Nothis, pag. 212. Pelaez, de Maio. 1. par. q. 21. nu. 8. fol. 88. D. Gamma, decisio. 240. Moli. 1. par. nu. 42. fo. 222. quos legito si vacat.

CONSULTATIO

trigesima secunda.

AN PRÆVIGNI SERVIENTES vitrico, & matri, vel patri, & nouerca, constante inter illos matrimonio, possint petere satisfactionem seruitiorum.



ITIVS habens filios ex prima vxore præmorta, contraxit matrimonium cum secunda, habete similis filios ex alio marito præmortuo, nupta secundū cōsuetudinē regni, & oēs hi filij

G

fili laborabant in bonis communi-
bus: mortua ista secunda vxore, fi-
lii eius petierunt à suo vitrico diui-
sionem bonorum & mercedem suo-
rum laborum, quia pupilli & orpha-
ni erant: alii verò filii Titii mariti pe-
tebant etiam mercedem suorum la-
borum ab ipso Titio patre suo. Op-
ponebatur illis quod erant in patria
potestate, & tenebantur seruire pa-
tri suo, argumento l. 2. C. patribus
qui filios distraxerint. l. 2. C. de
patria potestate, vnde non pote-
rant petere premium seruitiorum.

Cæterum, hoc non obstante, re-
spondi: quod etiam dicti filii pos-
sint petere dimidiam mercedem,
deducendam ex parte noueræ: &
similiter filii vxoris, quos habuit ex
primo eius marito, possunt petere
mercedem à vitrico, pro parte eius-
dem vitrici, alteram verò dimidiam,
non possunt petere ex hæreditate
marris, quia per aditionem hære-
ditatis maternæ, confusum est illud
debitum, l. si debitori, C. de pactis,
l. vranus, ff. de fideiuribus. Quod
autem huiusmodi filiis debeantur
mercedes, quia auxerunt bona com-
munia suis laboribus, allegauit sin-
gularem decisionem Baldi, in l. si pa-
trius, col. fin. C. commun. vtriusq;
iudi. vers. sed pone, quod erant duo
fratres. Nec nocere quod ipsi te-
neantur seruire patri, quia non te-
neantur seruire noueræ, cuius ta-
men dimidiam auxerunt cum præ-
supponatur secundum consuetudi-
nem Regni nupsisse, vnde æquum
est quod respectu suæ dimidiæ, mer-
cedes præignis soluantur, quoad
hoc enim non habetur respectus ad
filiationem, vt per Baldum, in loco
supra citato, & ita fuit iudicatum.

CONSULTATIO
trigesimatertia.

AN EX CONFessione QVAM
quis facit productus in testem, possit
in alio iudicio tanquam princi-
palis conuinci.

E P I T O M E.

- 1 **C**onfessio in vno iudicio, an præiu-
dicet in alio.
- 2 Confessionis quanta sit vis vbicum-
que sit facta.
- 3 Acta in vno iudicio, an probent in alio
& quid quoad confessionem.



Irigabant Titius & Se-
ius super centum quæ
à Seio perebat Titius,
& in ea lite productus
in testem sempronius,
testificatus est se recipisse illa cen-
tum, & quod ea dedit Seio. Fuit Se-
ius ex defectu probationis absolu-
tus. demum Titius mouit nouam
litam contra sempronium, vt sibi
restitueret illa centum, quæ in te-
stimonio ab eo lato in alio processu
confessus est se recepisse. Quæreba-
tur an ex hac sola confessione in a-
lio processu facta, per viam testi-
monii, possit condemnari. Et Sena-
tus noster iudicauit non posse. pri-
mo allegando decisionem Rotæ an-
tiquæ, 855. incipien. Quidam allega-
bat, quæ in terminis casum ponit;
& eam ad hoc citarunt Purpuratus
l. 2. num. 142. vers. sed tamen obstat,
& ibi Andr. Alciat. pag. 130. versicu-
fuere & qui domini, C. de edendo.
& ibi etiam alii nouiores. sed om-
nes inaduertenter, quia Rota dispu-
tat quæstionem, sed tandem nihil
firmat, & rem relinquit indecitant.
& non est illa numero, sed 854. Al-
legatum fuit & pro hac opinione,
dictum Baldi, in Authen. nouo iure,
in fine, C. de poen. iud. qui male iudi-
ca. vbi qui accusauit iudicem quasi à
se corruptum pecunia si iudex absol-
uatur, non potest postea ex illa con-
fessione

fessione tantum tanquam corruptor
condemnari. sequitur Præpositus in
cap. super eo, 3. notabi. de eo qui cog-
no. consanguin. vxor suæ. Sed nec ista
allegatio satisfacit, nam vt aduertit
Purpuratus, illa confessio de corru-
ptela iudicis fuit impugnata. vnde ni-
mirum si non iuuet iuxta regulam ex
eo lib. 6 quia confessio quæ est repro-
bata à iudice qui contra illam pronun-
ciauit, nullatenus nocet confitenti,
iuxta gloss. fina. in Authen. item pos-
sessor, C. qui potio. in pign. habe. sing.
secundum Felinū, in c. capitalum san-
ctæ crucis, col. 3. versic. confirmantur
de Retcriptis.

Rursus, & pro eadem sententia Se-
natus allegabatur, quod prædicta con-
fessio fuit facta ad vnum finem, hoc
est, ad absoluendum seiam, & facta
tanquam à teste, vnde non debet pro-
desse ad alium finem. l. legata, ff. de le-
gatis. 1. & ff. de admen. legat. legata.

Item allegabatur, quod erat con-
fessio incidenter facta, & idcirco nõ
nocebat. ex Bald. l. mercalem, num. 1.
C. de conditio. ob turp. causam, Alex:
ad Barto. in l. 2. in tertia additio. ff. iu-
dica. solui. Sed ad hæc duo ipse res-
pondebam, quod in proposita quæ-
stione non debebat attendi diuersitas
finis, nec quod incidenter sit facta
confessio, quia hæc omnia eneruan-
tur ex vi confessionis, de qua dicit tx.
in l. generaliter, C. de non numerata
pecunia. nimis enim esse indignum iu-
dicauimus, vt quod quisque voce dil-
lucide protestatus est, id in eundem
casum infirmare, & textus in capi-
per tuas, de probatio. hæc enim ratio
vbicumque militat.

Vnde dilutis supradictis argumen-
tis, ego contrariam partem nitebar
dominis Senatoribus persuadere.

Primò ex dicta ratione rex. in d. l.
generaliter. quæ quoad me multum
vrget. Secundò, quia in Regno verita-
tem sequimur, non legum contra ve-
ritatem compertam argutias. lib. 3.

Ordinatio. titu. 49. Tertio, ex regula
iudicij hanc iudicauit Senatus Mantuanus
ut habetur decis. 309. Suxo post quat. cas.

generali, quod confessio in vno iudi-
cio probat in alio l. iubemus, C. de li-
be. causa. ad finem. Hanc enim pro re-
gula ponunt Purpura. n. 141. & Alcia.
in l. 2. C. de eden. pag. 129. vbi post alios
eandem regulam ampliant, procedere
etiam si confessio fiat coram arbi-
tro. l. penult. C. de arbitris. & etiam si
fiat in iudicio summario, quia probat
in plenario ex Abb. post Innocent. in
cap. cum dilectus, col. 13. de ordi. cogn.
Alexand. consi. 13. lib. 1. repetito. cons.
96. & consil. 19. lib. 4. imò etiam si facta
in iudicio nullo ex Abb. dicto cap. cū
dilectus, col. fin. de restit. spoliat. con-
cinit decisio. Bartol. l. si confessus, ff.
custo. reorum, item siue principaliter,
siue in vim causæ ex traditis à Bart. &
aliis. l. 1. §. quis ita, in fine. ff. de verbo.
item si fiat in iudicio ciuili probat in cri-
minali ex Abba. cap. 3. col. 3. de con-
fessis, & è conuerso facta in crimina-
li, probat in ciuili, ex Bald. & Alex.
in d. l. 2. in fine, C. de edendo, & Alex.
ad Bartolum, in l. interdum, §. 1. ff. de
furtis. item non solum probat inter
easdem personas, quod est indubita-
tum, sed etiam inter alias, vt est tex. in
cap. per inquisitionem, de electio. vbi
Innocent. & Ioan. Andr. & Specular.
in titulo de confessis, §. nunc viden-
dum, circa princ. tenet expressè Guid.
decisio. 254. incip. confessio per ali-
quem, vbi respondet ad Regulam cō-
trariam, quod acta vnus iudicii non
nocet, nec psunt in alio. vt in c. inter
dilectos, versic. nec attestations, de
fide instrumen. l. 2. vbi omnes latiss-
mè, C. de edendo, l. 1. & toto titu. C.
res inter alios, q; procedit in actis res-
pectu probationis testium, vel instru-
mentorum, seu aliorum terminorum:
secus respectu confessionis, & ait q;
ita fuit iudicatum in Curia parlamen-
ti, hæc est enim præminentia, seu
excellentiã cōfessionis iurata, & in iu-
ditio factæ, p quã cōfessi iure meritò,
pro iudicatis habentur l. 1. ff. de confes-
fis. durum est ergo à tam fixa & ra-
tionabili regula recedere, solum ea

occasione, quod illud confessus est in actu testimonium ferendi, qui certe non est actus leuis, nec contemnendus.

Allegabam item pro hac parte, contra sententiam Senatus, Alexand. in dicta l.2.C. de edendo, in secunda conclusione primi articuli, ubi allegando Bartol. in l. eos, ff. de falsis, scripsit, quod qui confessus est in vno iudicio, non ut principalis, sed ut testis poterit in alio iudicio adduci talis confessio, & non solum potest contra eum adduci, ut contra testem, sed etiam tanquam contra principalem, ut voluit Abbas, cap. 2. col. 4. versic. sed contra, & in cap. per inquisitionem, col. 4. versic. quartum intellectum, de electio. ut ait Purpur. dicto num. 124. qui huius nostre sententiae fuit, & ante eum Fulgos. consil. 49. incip. domina Antonia, & Cumanus, consil. 194. proponitur quod domina Antonia, col. 2. & uterque mouetur ex dictis Barto. in dicta l. 2. Ceterum praedictis non obstantibus, & me multum reclamante, Senatus secundum priorem opinionem iudicauit.



CONSULTATIO trigesimaquarta.

CIRCA PROROGATIONEM SOCIETATIS CONTRACTAE AD CERTUM TEMPUS.

E P I T O M E.

- 1 **E**mpyriticus contractus non censetur renouatus ex tacito consensu.
- 2 Societas finita ex tacito consensu, & prosecutione negotii censetur renouata.
- 3 Societas tacito consensu contrahitur & dissoluitur.
- 4 Lex Regia libro 3. tit. 45. an requirat scripturam de substantia.

5 Non sequitur, lex in tali casu non admittit probationem per testes, ergo requirit scripturam de substantia.



DVO contraxerunt societatem ad certum tempus, publica coepta scriptura: finito tempore, ille qui negotia societatis exercebat, retinuit pecunias, & cum eis negociabatur, prout antea faciebat altero tacente, & non contradicente. postea vero ille qui pecunias dederat, petebat ab altero qui operam ponebat, partem lucri alterius temporis: negabat ille debere partitalem lucrum, quia societas primi temporis fuit finita, finito tempore, prout in scriptura continebatur: replicabat alius, quod societas erat prorogata tacito consensu, argumento litem quaeritur. §. qui impleto, ff. locati. replicabat alter, quod primus contractus societatis fuerat celebratus in scriptis, unde non intelligebatur prorogatus, nisi denuo fieret scriptura, per d. §. qui impleto, in fine. quemadmodum contractus emphyteuticus non censetur renouatus, licet tribus generationibus finitis, dominus directus taceat, & percipiat pensiones ab eo qui vult allegare se esse emphyteutam. prout resoluit Iason, in l. 2. col. 78. C. de iure emphyteu. & hoc ita quia contractus emphyteuticus praesertim de re ecclesiae, requirit scripturam pro sui substantia, iuxta gloss. cap. 1. §. postquam, de censibus, lib. 6. & Ordinatio. lib. 4. tit. 3. 6. in principio, & diximus plenè de iure emphyteu. quaestio. 7. num. 2.

Respondi in hac quaestione, prorogatum esse societatem sequentis temporis, ex tacito consensu. ex doctrina Pau. in dicto §. qui impleto, quod quando primus contractus est celebratus in scriptis, ita quod scriptura erat de substantia, non censetur renouatus, nisi fiat de nouo scriptura: si autem

autem scriptura sit solum ad probationem, tunc censetur prorogatus, pro sequenti tempore abique scriptura, quod ipsum voluit Barto. ibi, & additio ad eum, & Alexand. consil. 17. col. 3. lib. 4. quo supposito societas de qua agit censetur tacite prorogata, quoniam scriptura societatis praecedentis temporis, non erat de substantia contractus, sed ad probationem tantum. & ad societatem (cum sit de contractibus, qui solo consensu perficiuntur, §. vnico de obligatio. quae ex consensu l. societatem coire, ubi optimè declarat Fulgosius, ff. pro socio) sufficit tacitus consensus, l. 32. versiculo. cum sine tractatu, ff. pro socio, & declarat optimè Decius, in Authent. quod locu, col. C. de collat. Faber d. §. vnico, col. fin. vnde etiam tacito consensu dissoluitur. l. itaque, ff. pro socio, Baldus, in l. si patruus, col. 4. num. 13. versic. sed quaero, iuxta praedicta, C. commun. vtriusque iudi. Nec in contrarium facit, quod opponitur, primum contractum excedere triginta millia regalium, & ideo scripturam esse de substantia, iuxta Ordina. lib. 3. tit. 45. coniuncta doctrina Angel. Aretina in principio instit. de emptione & vendit. col. 2. ubi tradit scripturam esse de substantia, quando de iure communi, municipali, vel consuetudinario non valet sine scriptura, vel quando sine ea non potest probari, prout disponitur in praefata l. Regia quae tali casu annullat testium probationem, quia tunc videtur etiam ad id quod fiat scriptura sicut in actis iudicialibus, cap. quoniam contra, de proba. & mandatis principum, l. vnica, C. de manda. princi. & habemus quod quando agitur, quod fiat scriptura dicitur scriptura esse de substantia. l. contractus, cum gloss. & communi, C. de fide instrum. Ordina. in 4. tit. 36. §. 1. ex quo videbatur quod in terminis l. Regiae d. tit. 45. scriptura sit de substantia, & consequenter societatem non censeri in hac specie tacite prorogatum.

quia iis non obstantibus, contrarium tenendum est, quidquid non fat actum scripserit Angelus, quia lex Regia dicto titulo 45. non requirit scripturam pro substantia, sed ad probationem tantum, non ad actus substantiam, & ita praxis oblectat. ut diximus dicto lib. 1. iuris emphyt. quaestio. 7. num. 6. & fit manifestum quia eadem lex Regia dicit eo casu, si non fiat scriptura, posse relinqui probationem in iuramento partis, ex quo datur responsio ad dictum Angeli ubi supra.

Et hoc considerato, non sequitur necessario ex dispositione legis Regiae iubentis, non admitti tali casu probationem, nisi per scripturam, partes tacite voluisse, ut fiat scriptura, & quod alias contractus non valeat. quia forte confidentes in iuramento alterius non fecerunt scripturam. vnde pro nostra superiore responsione iudicatum est, & reus condemnatus, ut medietatem lucri socio daret.

CONSULTATIO trigesimaquinta.

DE EMENTE CERTAM PENSIONEM SUPER PROPRIETATE ALTERIUS, CUM CLAU-SULA QUOD CESSANDO A SOLUZIONE PER ANNUM VEL BIENNIIUM, CADAT IN COMMIS-SUM.

E P I T O M E.

- 1 **C**ommissio pena est de natura contractus emphyteutici, non ita censurarii.
- 2 Summissio in emphyteusim quid.



IN HAC quaestione, respondi, non esse locum commisso, quia quando imponitur super aliqua re alterius, certa pensio, seu constitutio redditus,

& dominium directum illius rei, manet apud venditorem seu constituentem illum, proprie iudicatur esse census, & non emphyteusis, iuxta glo. c. constitutus, de religio. domib. & dixi plene lib. 1. iuris emphyt. quest. 32. & ista est differentia inter emphyteusim & censum, quod emphyteuta cadit in commissum, debitor vero census non ita, quia dominus directus est, & superioritate non recognoscit.

Nec obstat appositio clausulae de incurrendo commissum, si in solutio cessauerit, quia illa est pena apposta per contrahentes, contra vel praeter naturam contractus censuarii, & est adiecta solutioni quantitatis, vnde videtur esse usura iuxta ord. lib. 4. tit. 44. Das penas conuencionales, post principium tradunt Bald. & alii. l. cum allegas, C. vlturis, vnde merito valere non debet, & ex hoc comprobatur iure constitutio Apostolica lata tempore Summi Pontificis Pii V. super forma creandi census. Nec obicem facit quod talis pena admittitur in emphyteuti, quia si emphyteuta cessat a solutione, etiam in vno denario cadit in commissum, vt per Ias. auth. qui rem num. 16. & ibi la cobi. n. 53. C. de sacrosanct. & in l. 2. C. de iure emphy. n. 53. Riminal. §. 1. inst. dona. n. 4. Iul. Cla. verbo emphyteusis.

Respondeatur enim quod in emphyteuti pena illa incidendi in commissum est naturalis illius contractus, ex constitutione legis, l. 2. & 3. C. iure emphyteu. vnde non censetur usura: ceterum in contractu censuatio pena commissi non est de natura contractus, vnde si ponitur ex partium conventionione, quia adicitur dationi quantitatis censetur in fraudem usurari adiecta, ex Baldo, in d. l. cum allegas, col. 3. vers. septimo oppono, & ita fuit iudicatum in Senatu rem super qua constitutus est talis census non cecidisse in commissum propter cessationem solutionis, & reus fuit dumtaxat condemnatus ad soluendas pensiones praeteritas. quod si res submittatur in emphyteutum (qui contractus ap-

pellatur submissio in emphyteutum) quomodo cadat in commissum. tradit Afflict. decif. 80. incip. fuit magnu dubium nu. 8. & quomodo tali casu excusetur a commissio, D. Gamma, dicif. 83. num. 2. 3. & 4.

CONSULTATIO trigesima sexta.

AN REVS DEBENDI POS-
sit agere contra correos, vt eum liberent
ab obligatione.

E P I T O M E.

- 1 **F**ideiussor regulariter non potest agere contra principalem, vt eum liberet a fideiussione.
- 2 Fallit in pluribus casibus, & praesertim si fideiussor diu stetit in fideiussione, & quantum tempus dicatur diu, in hac specie relinquatur arbitrio iudicis.
- 3 Reus debendi, an possit agere contra correum, vt eum liberet, quia diu stetit in obligatione? Senatus quod non. Sed videtur contrarium iudicandum.
- 4 Correi debendi an censeantur inter se adinuicem fideiussores.
- 5 Ad aut. de duobus reis, in prin.



Vidam Stephanus dedit quinque millia ducatorum tribus mercatoribus, ad negotiandum cum pactis & conditionibus licitis, & illi se obligarunt vnusquisque pro parte sua, & in solidum pro tota quantitate. Durauit negotium per plures annos, tandem vnus conuenit alios correos, vt eum liberet ab illa obligatione qua pro eis tenebatur, quia diu erat quod in ea stabat, quarebatur an iure ageret? Respondeo videri ciuilitate postulare, licet enim regulariter fideiussor nequeat agere contra principalem, pro quo fideiussit, vt eum liberet a fideiussione. l. si pro ea, C. mandati, l. Lucius, ff. mandati, c. si de fide-

de fideiuss. alias 14. l. 4. tit. 12. Part. 5. & ibi Grego. tradit Nicol. Bellon. in §. si quid autem, nu. 3. insti. de fideiuss. fallit ea regula in pluribus casibus quos ponit tex. in d. l. si pro ea, & in d. c. si. & l. 8. titu. 18. li. 3. Fori, vbi glof. Montal. & d. l. 14. & alii nouiores interpretes, quos citat Due. in reg. 336. & vnus est praecipuus, quando debitor diu in debiti solutione cessauit, vt ait tex. in d. c. fin. & dicta l. Lucius, & quauis variae sunt opiniones, quae censeatur stare diu, illa crebrius in praxi recipitur quod hoc iudicis arbitrio relinquatur ex Accur. in d. l. Lucius, & Bern. in d. c. fin. in scholio. 1. in fine, vbi sequitur Abb. n. 5. Bal. d. l. si pro ea, nu. 12. Afflict. decif. 241. n. 3. Menoch. de arbit. lib. 1. centu. 1. casu 41. num. 1. Ant. Gomez, tomo. 2. cap. 13. nu. 10. vnde cum negotium & obligatio iam per quinquenniū & ultra durauerit: fatim recte videtur arbitrari iudex qui ab eo nexu, & obligatione actorem iam fore eximendum pronunciauit. causa tamē ad senatum per appellationem deuoluta aliter iudicata est, & correi a petitione actoris absoluti, eo potissimum fundamento, quod actor non erat fideiussor, sed eque principaliter obligatus, & correus debendi, qui pro se, & in solidum pro toto tenebatur, vnde non poterat correos conuenire ante quam pro illis solueret. l. 1. & auth. hoc ita, C. de duobus reis, quasi velit Senatus illam iuris traditionem, qua cauetur posse fideiussorem qui diu stat in obligatione, agere contra principalem, vt eum liberet, de qua in d. c. fin. & d. l. Lucius, non procedere in correis debendi.

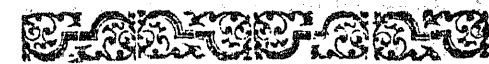
3 Quae sententia apud me nimis dubia est, qui existimō etiam in reis debendi id quod in dictis iuribus disponitur locum habere. eum respectu obligationis correorum, fideiussores esse, non possit negari. siquidē fideiussor ille est qui obligationi alterius se adiicit, vt in prin. inst. de fideiussor. tex. cum glossa, celebri in auth. de fideiussor. in prin. coll. 4. reus autem debendi respectu

obligationis correi est huiusmodi, vt in prin. inst. de duobus reis. cur ergo & in eo non procedat illa iuris equitas de eximendo obligatum pro alio a diuturna obligatione necum? hoc maxime hominum interfit. cum non ea sit, ita se obligantium intentio, vt perpetuo ea obligatione sint ligati, & filii suis eas molestias relinquunt.

4 Et quod correi debendi censeantur inter se mutui, & reciproci fideiussores quantum ad ipsum creditorem, satis insinuat Bar. l. 3. §. vbi duo. quest. 6. n. 14. ff. de fideiussor. quem nūcupatum probat practi. Papien. in forma libelli contra plures reos debendi, in verbo, quilibet eorum in solidum, col. 2. in fine. facit optimus tex. in authent. de duobus reis, in prin. coll. 7. vbi dicit Imperator se dare ibi explanationem, & incrementum ad authenticū de fideiussor. & paulō inferias loquēdo de duobus reis appellat eos alterna fideiussione obligatos: quauis doctissimus Moder. Ioa. Roche Gallus, in alleg. §. vbi duo, ex n. 100. varias opiniones recensens tandem nouē intelligat illam nouellam constitutionem inscriptam de duobus reis, nihil determinare circa reos debendi, quatenus tantum rei sunt, nisi quoque accedat esse factos adinuicem & expressē se fideiussores, quod ipse multis probat. sed non discutio. & quod ad rem attinet, speciem quandam fideiussorum continere certo existimo, & ideo in causa praedicta non sat recte iudicatum in senatu (salua eius suprema autoritate) reponi.

CONSULTATIO trigesima septima.

CIRCA FRUCTVS PENDEN-
tes rei venditae subhasta publica, an
& quando veniant in ad-
ditione.



E P I T O M E.

- 1 **H**asta publica auctoritas conuelli facile non debet.
- 2 In rebus expositis venalibus, subhasta vel edictis, celebratur contractus cum persona plus licitante, nec viciat interuallum inter bannum, seu preconium, & promissionem licitantis.
- 3 Hospitium qui publice tenere incipit, obligatur ad hospitandum venientes.
- 4 Fructus pendentes, & etiam maturi cedunt emptori.
- 5 Additiones vulgò (Arrematações) de iure & practica Regni non possunt fieri, nisi de mandato iudicis, vnde nec notarius, nec alius officialis quidquam censetur egisse, mittendo ramum additionis in manu emptoris sine iudicis mandato.
- 6 Doctrina Bart. in l. licitatio, n. 4. ff. de publi. qualiter sit practica iure Regni.
- 7 In retroeditione qualiter veniant fructus.



Asus sic cõtingit, Pro executione sententiæ lata contra Ferdinandum, fuit captum quoddam ipsius prædium, & subhasta positum, vt plus licitanti venderetur. transactis preconiorum diebus tandem nuntius & scriba maiori licitatori ramum additionis simpliciter tradiderunt, postea intimata additione iudici, eam approbavit, exceptis tamen fructibus pendensibus.

Conquestus est emptor de tali exceptione fructuum, pendentium allegans qd sibi sine fructuum exceptione, nec aliqua conditione, prædium fuerat venditum, vnde perfecte venditioni noua conditio, aut exceptio apponi non poterat, argu. l. perfecta, C. de dona. quæ sub mo. l. sicut ab initio, C. de actio. & obli. Item qd præconia simpliciter sine exceptione fructuum pendentium lata erant, & auctoritas hastæ publicæ conuelli, aut minui non debet. l. si hypothe. cas. C. de remis. pigno. nec decipi quis auctoritate officialium publicorum, argu. l. C. de iis qui veni. æta. impetr. Alle-

gabatur quoq; in fauorem emptoris, doctrina Bart. in l. licitatio in prin. nu. 4. ff. de publicanis & vectigalibus. vbi docet ex hoc ipso, quod quis ad vocem præconizantis pro re subhasta venali promittit pretium, & notarius illud in actis scribit, ceteri contractum celebratum, & perfectum. videtur enim exponens rem venalem sub præconiis, vel edictis, contrahere cum illa persona quæ plus promittit, nec incertitudo talis personæ, quæ statim facta promissione pretii certificatur, viciat. prout in simili non viciatur donatio pecuniæ, quæ ad populum proicitur: ceterum enim ei fieri qui prius occupauerit, l. qua ratione, §. pen. ff. de acqui. rerum domi. nec item viciat interuallum inter bannum, seu preconium, & promissionem licitantis, quia non sumus in obligatione verborum. nec dicitur fieri ex interuallo id quod fit intra tempus datum ad promittendum. nec requiritur presentia personæ tempore preconiorum, sicut qui publice incipit tenere hospitium, videtur se obligare ad hospitandum omnes eos qui postea etiam per plures dies veniunt. l. i. ff. furti aduer. naut. vnde ex præfata doctrina Bartoli. sic ab eo confirmata & quam sequitur DD. cõiter, in l. si tempora, C. si de instrum. hastæ fiscalis lib. 10. sequitur ad propositam questionem eo ipso qd transactis diebus preconiorum ramus additionis maiori licitatori datus est, perfectam fuisse venditionem, nec potuisse post modum à iudice quidquam de ea mutari, nec fructus pendentes ab illa excipere, maximè cum regulam habeamus fructus pendentes, & etiam maturos tempore venditionis cedere emptori l. Iulianus, §. si fructibus, ff. de actio. emptio. Barto. & Alex. l. si filius, §. cum fundum, ff. de verbor. oblig. vbi per eos datur interpretatio ad l. si fructus pendentes, ff. de re iura. cum adnot. per Couas. lib. 1. resol. c. 15. num. 1. sed & fructus cedere emptori plus licitanti, probat Iureconsul. in l. fin. ff. de iure fiscali.

Verum

5 Verum prædictis non obstantibus, respondi in facto, actoris quarimoniam in ciuilem esse, arreto iure Regni, quocauetur huiusmodi additiones vulgò appellamus Arrematações, fieri non posse nisi de mandato iudicis, vt videre est lib. 3. Ordina. tit. 71. fol. 79. versu. fin. ibi: *A qual arremataçã se fará sempre per mandado do julgador, vnde patet, qd nec notarius, nec ali' officialis quidquam agit, mittendo ramum additionis in manu emptoris plus licitantis, nec ex eo dicitur emptio perfecta, nisi quando iudex eam facit, vel mandat fieri. & ideo eo tempore pot' licite fructus pendentes excipere, quod si non fecerit cedent emptori, vt d. §. si fructibus. poterit autem emptor si fructus potest excipiantur, resilere à contractu, allegando in præconiis hoc de fructibus expressum non fuisse, & ita fuit iudicatum.*

Et ex prædictis apparet hodie iure Regni in venditionibus necessariis, quæ ex causa iudicati fiunt, non esse locum suprascriptæ doctrinæ Bartoli, in dicta l. licitatio, & sic nihil censeri actum quousque iudicis mandatum & auctoritas accedat additioni. qd est valde notandum in praxi, quia multoties contrarium ex auctoritate Bartoli practicum vidi. In aliis autem subhastationibus, quæ non fiunt pro executione sententiarum, statum est omnino doctrinæ Bartoli. vt cum plus licitante censetur contractus perfecte celebratus, nec ab eo quidquam liceat deuiare, aut minuere.

7 Allegabatur etiam in supraposita questione aduersus conquerentem, qd illa venditio pro executione sententiæ, erat necessaria: & ideo in ea non veniebant fructus. arg. eorum quæ Bart. & Alex. scribunt in l. diuortio, ff. solumat. & quod scribit Raph. in l. qui Romæ, in prin. ff. de verb. obliga. in pacto de retrovendendo, si venditor offerat pretium, vt rem habeat quam vendidit, debere fructus diuidi pro rata temporis. atque ita limitari, l. 2. C. de pact.

inter empt. & vendi. argu. d. l. si diuortio, quam doctrinam sequitur ibi las. nu. 38. contra Alexandrū, ex quo venditio erat necessaria. ceterum ista doctrina est aliquantulum extra terminos nostræ questionis ideo omitto.

CONSULTATIO
trigesima octaua.

CIRCA CITATIONEM HEREDUM ILLIUS QUI DECESSIT LITE PENDENTE.

E P I T O M E.

- 1 **M**ortuo vno ex litigantibus non proceditur in lite, quousque citentur eius heredes, & legitimentur tam presentes, quam absentes, etiã in locis remotis, imo etiã si nihil intersit, nisi ratione expensarum tantum, vt nu. 3.
- 2 An sufficiat ad excusandum citationem absentis, quod actor in iudicio, & in actis consentiat per terminum a notario scriptum, & ab ipso actore subscriptum, quod sententia quæ in illo processu contra presentes lata fuerit, non noceat absentis iudicatum quod sit.



Ite mota cõtra Petrum, vt domos emphyteuticas quasi finitis generationibus demitteret, decessit è viuus, iussit sunt heredes citari ad litem peragendam. quidam ex heredibus erat apud indos, instabant alii heredes super sedendum esse in lite, vsq; quo ille qui erat apud indos citaretur. replicabat actor non esse citandum, quia erat emphyteutis nominationis, in qua si non iudicaretur finita, filius maior ipsius Petri defuncti, censetur nominatus ex lege Regia, lib. 3. titu. 62. §. E. finandose, qui erat præsens & citatus. vnde non oportebat citari alium filium absentem, ad quem non pertinebat emphyteutis, super qua pater defunctus litigabat, quia non sunt citandi illi quorum principaliter non interest, iuxta glo. cap. quauis pactum,

G 5

paſtum, de paſtis, lib. 6. habetur in l. de vno quoque, ff. de re iudica.

Allegabatur etiam pro hac parte, regula quæ deducitur ex iuribus vulgaribus hæredem conueniri, & eodem nati pro parte tantum, pro qua est hæres. l. si duo hæredes, in fi. ff. de poſiti. l. 3. §. hæres, ff. de comodati, l. pro hæreditariis, C. de hæred. actio. vnde nõ videbatur estandus ad litẽ emphyteuſis, quæ etiam si iudicaretur non eſſe finita, ad eum non pertinebat. vnde quauis lex Regia, lib. 3. titu. 18. §. 1. dicat mortuo vno ex litigantibus, non procedendũ in lite, quouſque citetur hæredes defuncti. l. neratius, ff. de reg. iuris, tex. cum glo. l. Paulus, ff. quæ ſentent. sine appel. rer. l. si eum hominem, ff. de fideiuf. vbi latẽ Imola, l. si is qui Roma. vbi Iacobin⁹, ff. de iudiciis, debet restringi, ad hæredes, quorum interſit. nã vt inquit Paul. Caſt. l. si fugitiui col. 2. n. 7. C. de ſeruis, fug. allegãdo tã. in l. vt gradatim, §. 1. ff. de mune. & non leges vel ſtatuta terrarũ nõ debet intelligi ad pedẽ literã, imò quando lex vel ſtatutum concordant cum iure cõmunĩ (prout concordat. d. lex Regia) recipit oẽs limitatiões, quas recipit ius cõmune, tex. & ibi not. Abb. & cõmuniter DD. in c. 2. de clericis, non reside. vnde cum non interſit abſentis, in hoc caſu non videtur neceſſaria eius citatio. & ex abundantĩ dicebat actor ſe eſſe contentum, quod ſententia quæ cũ præſentibus hæredibus ferretur, nõ noceret in aliquo abſentis, quã hoc termino ſcripto & ſignato in actis, iudicatum fuit aliã in caſu reuifionis ſuper maioratu de Bayã, excuſari abſentis citationem.

Cæterum iis non obſtantibus, reſpondi, abſentem illum in eo proceſſu fore citandum, & interim, ſuperſedendum in tota caſu. quia generalis eſt determinatio legum Regiarũ, diſponentium defuncto aliquo ex litigantibus, non eſſe vltius procedendum in caſu. quouſque omnes hæredes defuncti citentur, & habili-

tentur. d. lib. 3. titu. 18. §. 1. & titu. 65. in prin. & aduertendum quod non faciunt differentiã an liſcepta cum defuncto, ſit ſuper actione personali, vel reali, nec habent reſpectum ad illum tantum hæredem, ad quem res ſuper qua litigabatur trãſit, vel qui eam poſſidet, ſed ad omnes hæredes ad quos ſtatim tranſit iſtancia litis, & omnes iubentur citari, non diſtinguendo, an ſint præſentes, vel in locis remotis, & vltimare, igitur nec nos poſſumus diſtinguere l. non diſtinguemus, ff. de arbitr.

Nec obſtat dicere, quod nõ intereſt alicuius ex hæredibus, quia ſaltem ratione expenſarum ſemper intereſt. & præterea citatus debet hoc allegare, & non actor pro eo, qui nõ poteſt diuinare quid ille pro ſe allegaturus ſit. & in prædicta caſu emphyteuſis multũ poterat intereſſe illi⁹ abſentis, quia fuit empra, & precium confertur fratribus lib. 4. tit. 77. §. & por quanto. & ad iura in cõtrarium allegata de condemnandis hæredibus pro portionibus hæreditariis, reſpondetur loqui in obligatione hæredum, nõ verò quoad excuſationem citationis omnium hæredum quoad tranſitum iſtancie, & curſum proceſſus, quæ noſtra quæſtio eſt. & ex prædictis fuit iudicatum in ſenatu, quod ille abſens hæres defuncti citaretur, & interim ſuperſederetur in tota caſu. & quod magis eſt non pro fuit actori cõſentire, vt ſententia quæ ferretur non noceret abſenti. cõtra id quod in alio proceſſu, de quo ſupra. fuit iudicatum.

CONSULTATIO trigeſimanona.

CIRCA TRANSACTIONES
ſeu quitationes generales, & ſpeciales.

EPI TOM E

- 1 **S**pecies facti.
- 2 **S**paſtum liberatoriũ factum in lite vel controuerſa qua vertebatur ſuper cer-

per certa re, licet ſit emiſſum per verba generalia, & habeat nimis generales clauſulas, reſtringitur ad illam rem tantum, ſuper qua erat liſ, ſeu controuerſia.

- 3 Idem in tranſactione generali, ſeu per verba generalia, ſi modo reſtrictio poteſt fieri ſalua ratione recti ſermonis, ſecus aliã. & ponuntur exempla, nu. 4.
- 5 Paſtum ſeu tranſactio ſpecialis ſuper re qua ſpecialiter petebatur. ſubintelligitur tamen etiam in dependentibus, & annexis illi rei & quæſtioni.
- 6 Quando petitio, ſeu actio eſt generalis, hoc eſt, ſuper eo negotio quod continet in ſe plura, vt actio tutela, pro ſocio, negotiorum geſtorum, & ſimiles, & quietatio, ſeu tranſactio eſt etiam generalis, extẽditur ad omnia quæ ſub illa actione poſſunt comprehendĩ, etiam ignorata & incogitata.
- 7 Quadrupliciter declaratur præcedens concluſio.
- 8 L. qui cum tutoribus, & l. cum Aquilana, ff. de tranſactio, quomodo debent intelligi.
- 9 Cogitã in genere quomodo aliquid probetur, & an poſſit probari contrarium, num. 10.
- 11 Proſecutio ſpecialis reſtringit verba generalia tranſactionis.
- 12 Tranſactio, ſeu quietatio generalis & per quæcunque verba, non proſicit quoad doloſe occultata.
- 13 In dependentibus ex teſtamento non valet tranſactio per quæcunque verba, niſi inſpectis verbis teſtamenti, & an proſiciat adici clauſulam perſpectis cognitiſque verbis teſtamenti?
- 14 Quomodo fiet tranſactio, ſeu quietatio per quam omnia ſopiantur.



Retrus ſocietatẽ inierat cum Simone certorum negotiorum, & ante eã ſocietatẽ aliquot contractus celebrant, ex quibus reſultant vtrinque debita, & credita, demum venerunt ad calculationem, & adinuicem inſtrumento publico, ſibi liberationes ſeu quitationes (vt vulgãter loquar) dederũt, genera-

liter de omibus ſuis negotiis. querebatur quid includeretur in quitatione ſic generaliter emiſſa. Et eſt materia quæ quotidie contingit, & pauci eam habent præ manibus, vt Paulus de Caſtro & nouiores affirmant.

Repondi complectendo omnem materiã quitationum vel tranſactionũ generalium per cõcluſiones ſequetes. Prima ſit cõcluſio. Paſtum gratuitum liberatorium certæ rei quæ petebatur. licet factũ verba generalia reſtringitur ad eam rem tantum quæ petebatur, & ita contra Accuſum in l. emptor. §. lucius. verbo. in ſua caſu, ff. de paſtis, docent Bart. Angel. Paul. Iacobi. & oẽs, Iacobi. etiam in l. tres fratres, num. 13. ff. eodem titulo, l. qui cum tutoribus, ff. de tranſactio. quod ipſum in tranſactioe generali, ſeu per verba generalia docuit gloſ. in d. l. tres fratres, in verbo. poſſe. vt quando petitio eſt ſpecialis, & tranſactio generalis, illa generalitas reſtringatur ad ſpeciem petita, vt l. si de certate, C. de tranſact. vbi Menet. multipliciter ampliã, n. 1. & 2.

Verũ iſtã concluſionem intelligere debes quando verba generalia tranſactionis ſeu quietationis poſſunt reſtringi ſalua ratione recti ſermonis, alioqui verborum generalitas quæ talia recti ſermonis non poteſt reſtringi ad illam certam ſpeciem, de qua agebatur, manet in ſua generalitate. & ita Bar. & alii in l. emptor. §. lucius, ff. de paſtis, & ibi Iacobi. num. 5. per l. si ex pluribus ff. de ſolutio. pone exemplũ ſi in generali tranſactione cõtrahetes dixerint quod illa tranſactio ſeu quietatio plene ſeu pleniffime intelligatur, vt per Iacobinum poſt Angel. d. l. tres fratres, num. 13. argum. l. si cum dies, §. plenum, ff. de arbitris iuncta l. Plautius, ff. de auro, & arg. leg. ex hoc etiã inferunt Iacobinus, d. §. lucius in fine, & d. l. tres fratres, num. 15. ſi mihi tu es debitor in decem ex caſu mutui, & debes mihi viginti ex alia caſu, puta venditionis, & feci tibi paſtum de non petendo illa decem, & in paſto ſeu

seu quietatione posui illa verba, & *Generaliter de toto eo, quod petere possem à te, usque in diem presentem*, quod non videor etiam per verba tam ampla, & generalia, dare tibi liberationem, ab illis viginti que debes, ex alia causa. & in terminis ita Ange. post Jacob. Butri. quem dicit ita consuluisse in l. obligatione generali. ff. de pigno. & esse dictum perperuo mentitenendam, ait Jacoby. vbi supra, & bene dicit. Ratio est, quia licet illa verba, *Et generaliter de toto eo quod petere possem*, sint amplissima. possunt tamen restringi ad id quod petere possem ratione prefata summa, de qua tantum agebatur. & id salva ratione recti sermonis.

5 Secunda conclusio. Quando petitio est specialis, & transactio, seu quietatio est etiam specialis, præiudicat solum in re illa, & non extenditur ad alias res, & iste est casus clarus. sed tamen est limitandus, nisi extensio fiat ad dependentia à re petita, & annexa illius rei, de qua transactum est, quia tunc extenditur etiam ad dependentia, & connexa. ut est tex. sing. secundum DD. in l. si cum tibi, C. de iuditiis, secundum unam lectionem, glof. ibi, quam sequitur Jacob. d. l. tres fratres, nu. 10. vers. in eadem glossa. & late confirmat Menes. d. l. si de certa, num. 5.

6 Tertia conclusio. Quando petitio est generalis, & transactio seu quietatio est etiam generalis, præiudicat in omnibus, etiam si aliqua sint ignorata, & incognita. tex. est expressus in l. sub preteritu specierum, C. de transactio, prout ponderat Bart. ibi, col. 1. & post eum omnes, super verbo *Postea repertum*. Imputandum est enim ei, qui saltem generali actione, generalem etiam transactionem fecit, & effuso sermone usus est contra l. si. C. de dot. promi. Præsumitur enim qui generaliter loquitur omnium que sub generali sermone possunt rectè comprehendere meminisse, ut ex Areti. & Soci. tradit Alciat. in d. l. sub preteritu, 2. n. 4. Menes. ibi, nu. 2. exempla autem sunt generalis actio-

nis, seu petitionis, quando pupillus tutorem conuenit generali actione tutelæ, vel quando agit actione negotiorum gestorum, vel actione pro socio contra socium, & in casibus similibus, si enim sequatur super tali actione generali, seu petitione, generalis quietatio, seu transactio: extenditur ad omnia que sub illa actione poterant comprehendere, etiam si sint ignorata & incognita. ut patet ex d. l. sub preteritu, 2. in verbo postea repertum, secundum communem intellectum quem Antonius Leonius Segouienis, ibidem ait improbabilem esse quia non confirmatur verbis illius tex. vñ ipse (ut est vir acuti, & elegantis ingenii aliam regulam ponit, nempe quod transactio generalis, inter eadem personas, & in eadem causa, omnes species complectitur que certè regula planior est, & bene iuris conuenit.

7 Verum supra scripta 2. conclusio: communis quatuor notabiles recipit limitationes seu declarationes: quarum prima est, ut procedat de ignoratis seu cogitatis in specie, sed tamen in genere (saltem fuit de eis cogitatum). Potest enim de rebus de quibus specialiter non est transactum, cogitari dupliciter, vel in specie, vel in genere, ut in hoc exemplo si actor gessit in animo remittere quiddam sub generali actione puta tutelæ potest de iure comprehendere, & venire, non ducendo cogitationem ad hanc vel illam rem, tunc dicitur cogitatum in genere, & ita istam limitationem, & declarationem ad illum tex. omnium primus posuit Bart. in d. l. sub preteritu, 2. col. 1. vbi sequuntur omnes, allegans ad hanc distinctionem cogitationis in genere, vel in specie tex. singularem in l. qui iure militari ff. de militari testa. que ad hoc huiusmodi theoremate pèssime in variis materiis doctores citant, quos congestit Tiraquellus in l. si unquam in principio num. 78. C. de reuo. donatio.

8 Sequitur & eandem limitationem Iacobinus in d. l. tres fratres num. 10. vers. quod limitetis, & plerique alii, & ex hoc

ex hoc declaratur notabiliter, & restringitur alia regula vulgaris quod generalis transactio seu quietatio non extenditur ad incognita. ut l. cum Aquiliana ff. de transact. l. qui tutoribus eoticu. ut restringatur, nisi sit facta super generali actione seu petitione, quia tunc bene extenditur ad incognita, que tamen sub illa actione poterant venire, per tex. in d. l. sub preteritu, 2. ita communiter intellectum. item quod non includantur incognita quando fuerint incognita in genere, & in specie simul. nam si sint cogitata saltem in genere bene comprehenduntur. ut in eadem l. sub preteritu, 2. iuxta prædictam declarationem quam præstitit Bartolus ibi communiter receptus.

9 Sed confestim dices quomodo probatur quod fuerit cogitatum in genere cum animus, hominis soli Deo notus sit? Respondeo, quod in dubio, quando sit quietatio seu transactio, per verba generalia præsumitur scientia, saltem in genere: nisi contrarium probetur per coniecturas. secundum Iacobinum singulariter, in d. l. tres fratres d. nu. 10. & ita qui in hoc casu se fundat in generalitate verborum transactionis, aut quietationis, cum habeat præsumptionem iuris pro se, non indiget alia probatione, sed onerat aduersarium onere probandi contrarium. l. generaliter, si petitum, in ff. de fideiuss. liberta. Alex. cons. 42. lib. Parisi. cons. 62. num. 45. lib. 1. & alii passim.

10 Poterit autem probare aduersari contrarium, per confessionem alterius partis, iuxta glof. in contractibus, vel per alias virgutes coniecturas. veluti si partes dixerunt transigam audacter, & generaliter sine scrupulo. §. 1. C. de non nu. pe. iã quod inter nos non est, nec potest esse alia controuersia, nisi super tali re. ex hoc enim liquido apparet. quod de nulla alia re partes cogitauerunt. erunt etiam alia multa coniectura que ex aliis verbis scripturae poterunt colligi, que arbitrio iudicantium relinquuntur.

Secundo limitatur præfata conclusio

quando licet petitio fuerit generalis, & transactio generalis, fuit prosecutio specialis, quoniam eo casu generalis transactio restringitur ad prosecuta tantum, ut probat tex. in l. age C. de transactio. nisi in non prosecutione interuenit dolus in non prosequendo, quia tunc generalis transactio comprehendit etiam non prosecuta. ex tex. in l. de rebus, ff. de arbitris, quem singularem ad hoc dicit Iacobinus, d. l. tres fratres, nu. 10. versiculo. limitabitur secundo.

12 Tertio limita, quod etiam nimis generalis transactio non nocet quoad dolose occultata per fraudem alterius partis, ut puta diuisimus hereditatem, super qua erant inter nos multe controuersie, deinde fecimus generalem transactionem super omnibus nostris litibus, postea repertum est te per dolum occultasse aliquot res hereditatis, certè transactio ad eas res occultatas non porrigitur. tex. est omnibus notus in d. l. tres fratres ff. de pact. vbi ita Barto. & omnes communiter docent, & merito quia scienter occultata non possunt dici incognita, nec ex dolo suo equum est ut quis commodum reportet. l. non fraudantur §. nemo ex suo ff. de reg. iuris sequitur omnes in l. sub preteritu, 2. C. de transactio. facit l. in summa, vers. *Si autem euidentis calumnia deuegitur, & transactio imperfecta est, & c. late Xuar. allegatio. 22. fol. 177. Aimon cons. 176. num. 3.*

13 Quarto limitabis, præterquam in iis que dependet ex testamento. quia super dependentibus ex testamento non valet transactio aliter quam inspectis cognitisque verbis testamenti, & sic quoad illa, generalis non præiudicabit per quecumque verba fiat, nec de illis videtur cogitatum, ut censeantur inclusa generali transactione, ut ergo comprehendantur, debet adici clausula in scriptis, cognitisque verbis talis testamenti, ut l. de iis, ff. de transactio vbi ita resoluit Barto. Paul. Iacobi. Iaso. & omnes. idque obtinet in fauore testamenti, & supremæ testantium voluntatis, secundum

Anton.

Antonium Leonium, in d. l. sub prætextu, 2. pag. 378. C. de transactio. ne scilicet temere à voluntate testantium discedatur. quod si verum est, non existimo quidquam prodesse, quoad dependentia ex testamento adici aliã clausulam, *Renuntiantes omni legum auxilio*, quia favori publico seruandorum ultimarum voluntatum non potest sic renūciari. l. ius publicum, ff. de pactis, cum mate. quauis l. as. num. 11. versi. concludo ergo. & Hispanus doctissimus Solon Burgen. consil. 14. nu. 40. voluerint prodesse prædictã clausulam in specie d. l. de his.

14 Videndum ergo, quomodo poterit quis facere transactionem, seu quitationem talem, per quã omnia sopiantur, & sit plenissima. & Angelus, in d. l. tres fratres, consulit in viam cautelæ, quod apponatur in instrumento verba sequentia, *Voluerunt partes, quod dicta transactio & quitatio intelligatur esse plenissima, & referatur tam ad cognita, quam ad incognita. siue in genere, siue in specie, siue in vtroque modo.* & addit, *Etiã si essent incognita dolo alterius ipsorum contractuum, quia dolus præteritus pō remitti. & si fiat transactio super dependentibus ex testamento, apponatur illa clausula *Visis cognitis, & inspectis verbis talis testamenti, tam per ipsos transigentes, quam per alios multos iuris peritos, per hæc enim dicit Angelus, quod vitabimus omnium telorū amaritudines.**

Vniuersa igitur materia ex prædictis resoluta, deuenio ad propositam in initio quæstionem, cui respondi, quod cum societas de qua agitur, præstet actionem generalem, & ipsi sibi adinuicem per verba multū generalia, dederint quitationes, seu liberationes, de omnibus negotiis, talis quitatio sic generalis inclusit omnia, siue cogitata, siue incogitata, quæ possunt sub tali societate includi. secundum ea quæ resoluius supra in secunda conclusionem, & eius declarationibus.



CONSULTATIO quadragesima.

AN SUCCESSIO PARTICULARIS
teneatur stare colono
ecclesiæ.

E P I T O M E.

- 1 **S**uccessor particularis, an teneatur stare colono ecclesiæ.
- 2 Argumentum de fisco ad ecclesiam an valeat.
- 3 Doctrina Barto. in l. cognouimus, per pensa.



Icclesia locauit fundū ad quinquennium, durante tempore locationis, vendidit prædictum fundū Titio: Titius emptor volebat expellere colonam ex regula generali, quod emptor, seu successor particularis non tenetur stare colono, l. emptorem, C. locati, l. qui fundum, & ibi glo. 1. l. si merces, §. 1. ff. eodem. l. nihil, §. fructus, ff. usufructu, lex nostra Regia, lib. 4. tit. 29. & lex Castellæ. 19. tit. 8. Part. 5. plenè Socin. regu. 487. Due. regu. 240. colonus verò reluctabatur, asserens quod erat conductor ecclesiæ, cuius locationi emptor tenebatur stare favore ecclesiæ.

Respondi, quod tenetur stare colono, quia hæc est vna de limitationibus regulæ d. l. emptorem, deducta ex Bar. l. cognouimus, nu. 2. C. mancip. & col. lib. 12. vbi notabiliter dixit: quod si ecclesia dederit in emphyteusim alicui fundum, in quo aliàs colonus ecclesiæ laborabat, non poterit emphyteuta expellere illum colonum, quod si faciat priuabitur emphyteusi. & ex prædicta doctrina Bart. hanc opinionem sequitur Roma. l. si filio familias, §. si vir in quinquennium, num. 13. ff. soluto matri. & Petrus Due. d. regu. 240. nu. 9. tenet quoque Hieronymus Gratus, consil. 95. nu. 25. latè disputat Gregorius Lupus, d. l. 19. tit. 8. Part. 5. addu-

in

in fisco, cuius emptor tenetur eiudē fisci colono stare, per textum l. fin. in fine, ff. de iure fisci, glof. & Bartol. nu. 1. d. l. cognouimus. glof. verbo. colono, & ibi Ba. d. d. l. emptorem, Guido, decisio. 480. & plures alii, quos refert & sequitur Due. d. regu. 240. nu. 8. Petrus Costali, d. l. qui fundum, §. 1. Nec est in hac quæstione tenenda opinio Alex. d. §. si vir in quinquennium, num. 5. in quam etiam inclinatur Curtius senior, consil. 10. n. 2. qui negant argumentum de fisco ad ecclesiã, ex eo tantum, quia lex fina. C. sacros. eccles. loquitur in ciuitate. nam aliàs de fisco ad ecclesiam validum esse argumentum, constat ex glof. vlt. l. si procurator, ff. de iure fisci, glof. Abb. & doctores, cap. auditis, verbo, ecclesia, de in integ. restit. & aliis relatis ab Euerard. in centur. loco 26. & Due. d. reg. num. 9. ad fin.

Possent tamen considerari pro opinione Alex. cui Accedit Gama, in decisio. 297. n. 1. quod Bart. d. l. cognouimus, loquitur in colono, qui steterat in fundo per maximum tempus, & sic non in qualiquali conductore, vt patet ex verbis Barto. ibi, per maximum tempus, atque ita videtur sentire Bart. quod si non esset talis colonus, posset expelli ab emphyteuta, ad quod nemo aduertit. sed quia doctores cōmuniter intelligunt doctrinam Bar. in quocunque colono, iudicatum est in vtroque Senatu. secundum superiorem opinionem contra Alexan. attento quod lex Regia, lib. 2. tit. 5. §. *Seo caso*, iubet casus non decisos legibus Regni, aut iure ciuili vel canonico, vel ab Acurio glofatore iudicandos esse, secundum opinionem Barto. si non sit cōmuniter reprobata. Barto. autem, in d. l. cognouimus, vt supra intellectus communiter approbatus est, vt patet ex prædictis, licet Alexand. neget illam doctrinam esse Bart.

CONSULTATIO quadragesima prima.

DE VENDITIONE FACTA
cum pacto de retrouendendo, usque ad quinquennium, & eo adiecto ne distrahatur venditio nisi lapsobiennio.



Regori⁹ emit certas frumenti mensuras annuas ex quibusdam molendinis, ducentis aureis. & pacti sunt, vt vsque ad quinquennium venditor posset retrahere prædictam venditionem, reddito pretio quod accepit, & insuper conueniunt vt non nisi lapsò primo biennio, illius quinquennii, inciperet facultas retrahendi. quæsitum est, an huiusmodi venditio adiecto tali pretio esset usuraria.

Respondi, in hac quæstione varias esse opiniones, quidam enim existimant ex huiusmodi pactioe reddi contractum usurarium, quia ea admissa stat certum lucrum ultra sortem pro illo tempore, quo nō licet rem distrahere, & videtur res magis in pignus data cum pacto lucradi fructus, quam vendita: pignoris autem fructus non possunt percipi non computando in sortem. l. 1. C. de pigno. actio. & talia quantitate, pro qua pignus datur sic usura, vt per Scrib. allegatur pro hac opinione text. in cap. ad nostram, de emptio. vendit. vbi fuit celebrata venditio cum pacto de retro ad noueniū, & quod facultas retrahendi non cureret nisi à septenio, vsq; ad noueniū: & ita loquitur in terminis nostræ quæstionis, & decernit contractum esse usurarium. vnde talem esse asseuerant Henri. Boic. in cap. in ciuitate, in fine de usuris, Bald. consil. 487. lib. 1. & iterū consil. 114. lib. 3. Guido. tract. de contract. illicitis, col. 7. num. 26. versi. pone circa hoc aliquis, & in decisio. 516. & in sing. 477. Imol. consil. 25. post Hostien. & loa. Andr. in d. c. ad nostram. Lãfra. Clem. dispendiosam, col. pen. de iudiciis. Lauren. Rodolphus, in cap. consult. 2. parte. q. 61. de usuris, nouissimè Moder. Paris. de contract. quæst. 50. ceterum

æterum multi alii doctores contractum docuerunt, imò quod ex hoc solo pacto de non distrahendo, nisi post lapsum certum tempus nõ censetur contractus usurarius, nisi alia quoque concurrant, ad usuram præsumendam. Et huius opinionis citantur auctores Bald' in cap.1. de feudo dato in vicem leg. cõmis. col. 2. vers. quæro, de quibusdam Panor. consi. 76. col. 1. lib. 1. & consi. 69. lib. 2. Cepola, tract. de simula. contract. præsumpt. 10. las. consi. 153. lib. 4. & alii quamplurimi, quos citat & expendit And. Tiraq. in retract. conuentio. §. 1. gloss. 2. num. 70. & 71. & 73. in quibus quod pleriq; omnes ita testantur, & pro hac posteriori opinione retorquetur ex. in eodem cap. ad nostrã, dum cum eo quoque pacto alia ponit ex quibus usuram præsummit, puta in iustitiam pretii, &c. vñ manifestè insinuat quod ex eo solum contractus nõ potest præsummi usurarius, quia venditioni sit illud pactum adiectum, de nõ distrahendo, nisi lapso certo aliquo tempore. addunt tamen interpretes frequentissimo consensu, quod tale pactum facilius nos adiget ad præsumendam usuram, quam si simpliciter cõditio de retro esset apposta. & id ipsum vult idẽ Tiraq. in præfatione illius retractus, nu. 30.

Tertia fuit opinio Conradi de contract. quæst. 83. conclu. 8. & Ioa. Medina in tract. de restit. cap. de censu redimibili. col. pen. vbi volũt in cõstitutione annui redditus in pecunia posse ad iici prædictum pactum, vt non liceat redimere, nisi post certum tempus, si modò illud tempus intermedium iusto pretio compensetur secundum boni viri arbitrium. Nouissimè Couarru. post omnia supradicta distinguit, q; si huiusmodi pactũ adiciatur super censu redimibili, reddet contractum usurarium cum Carolo Molineo, & aliis prioris opinionis assertoribus. Si verò adiciatur in venditionibus rerum immobilium, vel etiam mobilium, tunc non sit censendus usurarius, nisi adsit

alia insimul cõiectura, & sic procedat. secunda receptior opinio, quam distinctionem nullo iure, nec differentie ratione fulcitam video.

Vñ semper consulendo priorẽ sñiam, secutus sum, vt ex tali pacto de non redimendo nisi præterito aliquo tempore præsumatur contractus usurarius propter certum lucrum ex pecunia, pro tempore prouentum, & in hanc sententiam me multum impellit, quia nullã alta cogitatione id pactum videtur appositum, nisi vt ex pecunia certũ lucrum intra illud certum tempus necessario & securè proueniat. Præterea multum me semper mouit lex Ordinationi lata à Rege Alphonso vndecimo Castellæ, tit. 2. lib. 8. vbi ait apertè contractum venditionis cum pacto reuendendi post certum diem, censendum esse usurarium si apposta sit expressè conditio de lucrando fructibus rei venditæ ab ipso emptore, interim dũ res vendita non redimitur, ex quo planè significat, quod certum lucrum fructuum rei ita venditæ, facit illum contractum illicitum, planè certum lucrum est, quando ea adicitur conditio, quod non nisi post certũ tempus, ex illo designato ad reuendendum, incipiat res posse redimi.

Nec huic opinioni obstabit lex nostra Regia, lib. 4. tit. 27. §. 1. vbi non dãnatur contractum cum pacto de retro, nisi cõcurrente læsione, in quarta parte iusti pretii, & sic non in casu quo restringitur facultas redimendi, post lapsum certi temporis. quia lex Regia, loquendo in illo casu tantũ (ommissis variis opinionibus, quæ erant de iure cõmuni super eo articulo, vt habetur in d. c. ad nostrã, & plenè Tiraq. in præfati 2. retra. ex prin.) nõ negat usuram posse cõmitti, etiã in aliis casibus, vbi alia eque vrgens præsumptio militet, put in quæstione proposita. Similẽ retorquatio ex. in d. c. ad nostram, nõ me torquet, quia in casu ita ibi contingente loquitur, nõ secus disturus si solum proponeretur vèditionem cum pacto redi-

redimendi intra certum tempus, & insuper adiecto pacto, vt non nisi post lapsum aliquod tempus ex illo constituto, non incipiat posse redimi, quæ nostra quæstio est. sed ego vix vnquam potui obtinere secundam hanc opinionem iudicari, quia iudices multoties non id q; certius est sequuntur, sed doctorum turbã.

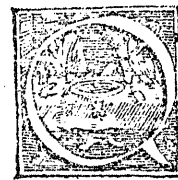
CONSULTATIO

quadragesima secunda.

DE CONDUCTORE DOMVS qui durante locatione eam emit subhasta publica, an ex nouo titulo possit se tueri contra locatorem qui agit remedio l. siquis conductionis, C. locati.

F P I T O M E.

- 1 Species facti.
- 2 Conductor finita conductione non potest contra locatẽ refricare vllã tituli quæstionem.
- 3 Fallit nisi post conductionem superuenit noua causa non restituendi.
- 4 Ad l. Regni, lib. 4. tit. 59. §. 3.
- 5 Ignoranter conducens rem propriã existimans alienã, an bene referat quæstionem dominii.
- 6 Nemo potest causam suæ possessionis ex se mutare, sed ex causa extrinsecus accedente.
- 7 Ad Ordin. lib. 5. tit. 53. qualiter leges huius Regni in casibus dubiis debeant interpretari.



Vidam conduxit prædium a domino, & durante tempore conductionis, vnus creditor domini prædii obtinuit sententiam contra prædictum dominum locatorem, & fecit executionem in eo prædico: & cũ venditur subhasta publica, fuit emptũ à præfato conductore, & missus in possessionem ex titulo emptionis. Postea verò locator agit cõtra con-

ductorẽ remedio l. siquis conductionis. C. locati, & l. Regiæ, lib. 4. tit. 59. §. 3. quibus cauetur, q; conductor nõ potest finita locatiõẽ, Dixer q; a causa aliquid pertine per dirẽto titulo aliquid. 2. Querebatur, an cõductor ex nouo titulo, sibi aliunde proueniente, se defendere, ne rẽ cõductã confestim locatori demittat. & videbatur non posse, quia d. l. siquis conductionis, & l. Regia, d. §. 3. nõ admittunt vllã tituli quæstionẽ, vt ibi Per titulo aliquid quæ verba excludunt omnẽ titulũ, siue ante cõductionem, siue post eã quæsitũ, quia vniuersalis negatiua, negat in totũ. l. si is qui ducenta, §. vtrũ, ibi: Quia cum significatio nõ ex vniuerso, & ibi DD. ff. de rebus dubiis. igitur, &c. accedit, q; lex Regni nõ admittit interpretari leges Regias, in aliquo dubio, nisi in forma de qua libro tit. 58. §. 1. hic autẽ sumus in dubio, an rex. d. §. 3. in verbo, Per titulo aliquid, excludat titulũ superuenientẽ aliunde cõductori post rem conductam. igitur, &c.

Cæterum, prædictis nõ obstantib; respõdi prædictã legẽ Regiã intelligendã, & restringendã ad titulũ habitũ ante cõductionẽ. sec' si postea pro quo citauit Alberi. in l. siquis fundam, §. ff. locati, qui ita limitat d. l. siquis conductionis, vt nõ procedat qñ post cõductionẽ superuenit conductori noua causa nõ restituendi, seq; las. in cõsi. 158. col. ff. vers. quinto principalẽ, lib. 2. Plotus in l. si quã, n. 193. vers. fallit secundò, & in terminis nostris qñ locator fuit cõdenat', & in executione fuit res locata adiudicata victori, & is eã conductor vendidit, cõsuluit las. cõsi. 158. col. 1. vers. vltra eorũ, lib. 2. ex eo quia finitũ est p additionẽ rei ius locatoris. vñ ex cõsequenti finitũ est ius cõductoris, l. lex vectigali, ff. d. pig. & iustè incipit possidere ex nouo titulo, & noua causa. & ita ex prædictis postq; hoc rñdi reperi nouissimè tenere

Iacob. Menochi. tractatu de remediis recuperandæ, in vndecimo remedio, num. 42. & 43. & est necessaria declaratio ad prædictam legem Regiam

4 Cui non obstant verba d. legis Regiæ, ibi, *Per titulo aliquum*, quia verba illa tam generalia restringi debent ad terminos iuris, hoc est, ad titulum aliquem habitum ante conductionem, quia conducens ab altero præsumitur illi titulo, quoad restituendam possessionem locanti, renunciare, iam quod rem illam ab illo accipit titulo locationis. argumento l. si aliquam rem, ff. de acquirenda possessio. cum adnotatis ibi per Ripam, post alios, Corneus, consil. 301. col. penult. lib. 1. argum. l. si quis ante, & ibi not. ff. eodem titulo, & inde est, quod si quis ignoranter rem propriam conduxit, existimans alienam, non procedit d. l. si quis conductionis, ut per Curti. senio. consil. 71. col. 2. & Menochi. vbi supra, nu. 40. proinde nititur si admittamus defensionem conductoris, qui ex nouo titulo emptio- nis sub hasta publica, rei dominium acquisit. tamen dubito, an iudices nostri admittent hanc limitationem ad dictam legem Regiam, cum non sit admodum probabilis talis ignorantia. argumen. l. fin. ff. pro suo cum adnota. per Balbum, l. Celsus, ff. de usufructu. fol. 167. col. 4.

6 Comprobantur prædicta, quia licet nemo possit causam suspensionis mutare. l. cum nemo, C. de acquirenda possessione, vbi not. Paulus, & omnes. Decius, consil. 400. num. 9. Peralta, l. 3. §. qui fideicommissariam. num. 36. ff. de hæredi. institu. & bene explicat Socinus, consil. 131. nume. 7. lib. 1. Guillelmus Chassadorus in Roth. decisio. 4. ad finem. illud tamen procedit, nisi ex causa extrinsecus accedente, ut d. l. cum nemo, ibi: *Nulla extrinsecus accedente*

causa; Cum igitur hic nouus titulus, & causa accesserit, merito conductor debet audiri, & lex Regia restringi, ut non procedat in nouo titulo acquisito palam & autoritate iudicis post conductionem.

7 Secundo non obstat, quod leges Regiæ non possunt interpretari in casu dubio, nisi in forma tituli. §. 8. lib. 5. quia hic non videtur esse in dubio, iam quod ita iure cõi declarata extat lex consimilis, nẽpe. d. l. si quis conductionis. Præterea facit q̄ prohibita interpretatio intelligitur de iniusta, non autem de iusta & rationabili, ex doctrina Bar. in l. oēs populi, ad fi. 6. q. prin. vbi ait q̄ reuocatur interpretatio friuola, nõ verò rationabilis, p̄ quo tx. & ibi not. in c. ex parte 2. de off. deleg. facit etiã, q̄ interpretatio extensiuã rationabilis non videtur exclusã, Soci. l. i. n. 4. ff. si cer. per. Curt. lun. consil. 5. & 6. nu. 3. & alibi dicitur q̄ licet lex simpliciter phibeat interpretationes ad l. Regias. intelligitur hoc de interpretatione hominis capiosa & friuola, nõ verò de interpretatione iuris. ex tex. & ibi not. cap. cum in iure, de officio delega. tradit Chassaneus de Burgund. rubr. 2. fol. 88. num. 13. col. 3. & sequent. & num. 15. nam etiam de iure communi, non licet interpretari leges, nisi imperatori. l. leges. 4. §. 1. C. de legibus. & tamen licet eas declarare secundum verum sensum & iuri contonum. ex Bart. l. oēs populi, q. 6. vers. tertio quæro, n. 65. de iust. & iu. Bal. l. iubemus, §. si. C. ad Trebell. & in l. 3. C. de lib. præter. Paul. l. i. in prin. col. fin. ff. si certum per. vbi remissiũe do. Alex. & alii no uiores, las. consil. 50. lib. 1. Addo etiã q̄ leges Regiæ recipiunt oēs interpretationes, quas recipit ius cõmune in tali casu, ut per Dominicap. l. i. cat. canon. de electio. lib. 6. versicu. nota bene istud. vnde ex prædictis in propõsita quæstione iudicatum pro

pro conductore ratione noui tituli, aliunde prouenientis post conductionem, aliàs plures limitationes, seu declarationes, ad dicta l. si quis conductionis, & consequenter ad dictam l. Regiam, titu. 59. §. 3. lib. 4. ponit copiose & localiter Menochius, d. remedio. n. ex num. 35. pag. 454. queia omnino legito.

CONSULTATIO
quadragésimatertia.

QVOD DICATUR IVSTVM
pretium in materia l. 2. C. de rescind. venditio. & de probatione pretii communis.

EPITOME.

- 1 **I**ustum pretium ex communi æstimatione hominum censendam.
- 2 Ad iustum pretium non est necessum quod articuletur de valore in loco publico, seu mercati.
- 3 Ad iustum pretium non attenditur natura rei, sed hominum opinio & æstimatio.
- 4 Communis valor, seu æstimatio, debet esse hominum scientium rei qualitates, & conditiones.
- 5 Iustum pretium censetur ex qualitatibus conditionibus & oneribus rei, aliàs non concludit probatio.
- 6 Iustum pretium non censetur ex eo quo res fait emptæ, vel ex laboribus quibus fuit, acquisita, sed ex eo quod valet communiter.
- 7 Testes quomodo debent deponere de iusto precio, quando res fuit vendita pro pecunia credita.
- 8 Iustum pretium ex paucitate emptorum, vel venditorum, aliquando censetur.
- 9 Renunciationes & clausula rigurose appõsitæ in contractibus, an minuant de iusto pretio.
- 10 Ad l. eum qui. §. melior, ff. de in diem adiectio.

- 11 Licitatoris vnus vel alterius calor plus iusto licitantis, non attenditur ad iustum pretium.
- 12 Iustum pretium, an censetur id quod a Principe taxatur, & an censeri debet infimum, medium, vel supremum.
- 13 Testimonia etiam plura afferentiam, quod tantum ipsi darent, non proficiunt ad probationem iusti pretii, nec quod titius tantum dabit.
- 14 Testes deponentes de æstimatione, an & quando debeant reddere rationem dicti sui, & an etiam non interrogati, & an iudex debeat ex officio, etiam post publicas testationes de ratione eas interrogare.
- 15 Iudex pro veritate indaganda potest testes qui obscure deposuerunt, ex officio repetere, etiam post publicas attestaciones.
- 16 In iudice cessat timor subornationis.
- 17 Testes non possunt repeti ad instantiam partis, ut addant, detrahant, vel corrigant dicta sua ex interuallo. idest, postquam collucuti fuerunt cum partibus, iudex tamen ex officio poterit.
- 18 Iudex potest supplere ex officio interrogatorum ommissa.
- 19 Iudex potest ex officio deferre iuramentum in supplementum probationis parti non petenti.
- 20 Testes quam rationem debent dare, ut probent æstimationem communem, seu iustum pretium.
- 21 Testes simpliciter deponentes an censendæ sunt deponere de communi & generalis æstimatione, si de communi est articulatum, vel etiam si non sit articulatum, & an possit iudex ex officio etiam post publicationem eos interrogare, an intellexerint de communi valore num. 26. & practica in hoc num. 27.
- 22 Testium verba sunt deducenda ad bonum sensum, & non cauilanda.
- 23 Testes deponentes de tempore ad præscriptionem, an deponere debeant specificè de principio & fine temporis.
- 24 Testes sufficit concludere præsumptiue.
- 25 Ad C. non ne, de præsumptio.

29 *Testes de valore debent deponere de tempore contractus, & quando tempus contractus subintelligatur, & an iudex ex officio possit post simplicem depositionem eos de tempore interrogare.*



VÆSITVS de iusto pretio in specie l. 2. C. de rescinden. venditio. respondi, illud censendum ex communi hominum scientium rei qualitatem æstimatione, quod vt alia ommittamus, perspicuè probat lex Regia, lib. 4. tit. 30. in prin. vbi quod in initio appellauit iustum pretium: declarat inferius esse *O que a causa valia per iusta & commum estimação*, & paulò inferius dicit, *per verdadeyra & geeral estimação*, ex quo primo sequitur, quòd communis hominum æstimatio & valor, est qui facit iustum pretium in hac specie. non autem particularis cuiuslibet æstimatio, & affectio. l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. & ibi omnes. Anani. in cap. in ciuitate, num. 13. de vsuris, gloss. & omnes, in dicta l. 2. vbi Pinelus, 3. parte cap. vlti. num. 17. l. si seruam meum, ff. ad legem Aquili. facit text. vbi Abb. & nouiores, in capite. 1. de emptio. & venditione, Couasru. lib. 2. variatum resolutio. cap. 3. Alcia. l. propemodum ff. de verborum significa. facit text. l. si cui fundus, ff. de legatis 2. & pulcher tex. in l. septem, C. de croga. milit. & anno. lib. 12.

2 Primo infertur, nõ esse necessum secundum nostrum Pinelũ, vbi supra, qd articuletur de communi pretio in loco publico fori, vel mercati. prout multi volũt, & Rebuff. l. vnica, n. 504. C. de eo, quod interest, licet multum conducat ad probãdam communem æstimationem rei, in quo sensu ait intelligendos Doctores, qui illud articulari opus esse putarunt. per d. cap. 1. & per d. l. septem.

3 Secundò infertur, quòd ad huius-

modi iustum pretium non attenditur natura rei, sed hominum æstimatio, quia si natura rei attenderet, pluris æstimaretur equus vel seruus, quã quæcunque pretiosa gamma, quia natura sua omne viuum pretiosius est re mortua & inanimata. & ita Conradus, lib. 3. de contractibus, quæsti. 56. opposit. 2. & ita etiam videmus, quòd triticum carius venditur apud indos quã in Hispania, & tamen est eadem natura rei, sed hominum ratione loci apud indos æstimatio, facit illum ibidem carius valere.

4 Tertio infertur ad hanc communem æstimationem, quæ facit iustum pretium in hac materia rectè probandam, requiri quòd sit communis æstimatio & valor hominum scientium rei qualitatem. iuxta doctrinam gloss. notabilis, vbi Bartolus, Angelus, & Imola, in l. mortis causa capimus, §. fin. ff. de donatio. causa mortis, Barto. in l. si seruus, num. 7. ff. de conditione furti, Alexand. dicta l. pretia rerum, num. 3 cum aliis quos citat & sequitur Pinelus, dicto cap. 4. num. 18. Bartol. Alexand. Iason. num. 9. in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellianum, & vltra eos Rebuffus l. vna, C. de eo quod interest num. 505.

5 Nec istud mirum, quia cum pretium augeatur, vel minuatur ex qualitatibus conditionibus, & oneribus rei, quæ venditur seu æstimatur, l. qd sæpe, §. fina. & ibi Doctores, ff. de contrahenda emptio. l. si venditor, vbi Baldus, ff. de seruis expor. cum multis aliis, vt per Barro. Iason. Ripam, n. 26. Claudi. & alios, in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebelli. & ideo res litigiosa minus valet, quã si sine lite, & res onerata, quã sine onere, & res vendita cum pacto de retro, quã sine eo, & res sita in loco periculoso, quã si in loco tuto. & vendita sub conditione quã purè, & annui redditus in loco vbi certius & citius soluuntur, quã vbi tardi⁹, & quã sit veditio cũ pacto & obli-

obligatione locandi venditori, vt hæc & alia tradit Pinelus, d. cap. 4. ex nu. 18. cum multis sequen. si non fiat æstimatio communis, habito respectu ad illas qualitates, & non erit cõcludens nec iuridica probatio pretii iusti.

6 Quarto infertur ad huiusmodi cõmunem æstimationem, non esse considerandam quanti fuerit res empta à venditore, quia potuit ipse decipi. vt optimè probat l. Reg. lib. 4. tit. 30. §. 3. & sic non sufficit probare quantum constitit, sed quantum valebat. ex Bar. l. cum emptor, §. si. ff. damno infecto. vbi dicit se vidisse in hoc errare magnum aduocatum. sequitur vbi citat alia ad hoc Rebuffi, l. vna, C. de eo quod interest. num. 499. sed nec cõsideratur quot labores pro eius assentione, venditor passus fuerit. sed solam communem æstimationem in loco vbi venditur.

7 Quintò infertur, quòd diuersimodè debent testes deponere de communi æstimatione, quando res venditur pecunia credita. vel quando pecunia numerata. quia priori casu, vt iuridice concludant, debent deponere quantum valebat communi æstimatione, vendita pro pecunia credita, & tanto tempore dilata. In secundo verò casu, quantum communi æstimatione, valebat in pecunia numerata, quia de iure censetur aliquid esse plus ratione temporis, §. plus autem, inst. de actionibus, & plus vtilitatis est in solutione presentanea quam in tempus dilata. iuxta not. in c. fin. de vsuris, per Deci. cõsi. 111. & latè Tiraq. in 1. retract. §. 1. gloss. 18. nu. 34. Pinelam, vbi supra nu. 34. vbi alios refert.

8 Sextò infertur, quòd cum ex paucitate emptorum, pretium rei plerunq; vilescat, & ex multitudine emptorum augeatur. & similiter ex multitudine venditorum, pretium rerum minuitur, non parum conducere ad suadendam communem æstimationem eo tempore & loco, si testes hanc rationem penurie, rerum seu emptorũ, aut

venditorum allegent.

9 Septimò infertur, plurimum conducere ad iustum, & commune pretium probandum. quod testes deponant de valore, habito respectu ad renunciations, quas contrahens puta conductor facit, nempe iudicum sui fori, & sterilitatum ac casuum fortuitorum, & quod non detur ei audientia, quamcumque etiam iustissimam rationem alleganti aduersus contractum, nisi deposita pri⁹ in iudicio quantitate petita. & tradita parti, & quod exequatur tanquã debitor Regalis patrimonii. licet enim istæ conditiones, & clausule non sint onera seu qualitates inherentes rei quæ venditur, aut locatur, qua ratione quidam iudices dicebant nihil conducere ad minuendum iustum, & commune pretium rei, attamen negari non potest, quòd res tam rigurosis cõditionibus locata, minus valet, & communiter homines non tanti eam conducent, quanti sine illis conditionibus, in quam rem facit tex. pulcherrimus in l. cum qui emit. §. 1. versi. melior, ff. de in diem adiect. *Sed & si precio nihil addatur* (inquit Vlpianus) *solutio tamen offeratur facilior pretii vel vltior melior conditio aserri videtur*, & sic tex. æquiparat augere pretium, & augere faciliorem, vel maturiorem conditionem. adicit vlteri⁹. *Præterea si locus opportunior soluendi pretio adiciatur, eque melior conditio allata videtur*, & ita Pomponius, libro 8. ad Sabinum scribit, subdit etiam vltorius, *Proinde si quis accedat eiusdem pretii emptor, sed que lenioribus. erat conditionibus, vel satisfactionem, nullam exigat melior conditio allata, videtur*, ergo idem erit probandum, & si viliori pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quæ venditori graua erant in priorie emptio. & ita ad hac materiam probandi iusti & cõis pretii, illum tex. magni faciunt, Alexand. in d. l. pretia rerum, colu. 2. Ripa, l. 1. §. si hæres, num. 28. ff. ad Trebellia. Tiraquelus latè, nume. 34. & nouissimè

Pinel. dicto cap. 4. nu. 24. & per illum ita iudicatum vidi in Senatu, non esse concludentem probationem testium qui deposuerunt de iusto & communi pretio, non habita ratione illarum renunciationum & conditionum, quibus se submitit conductor (quibusdam tamen iudicibus reclamantibus, quod clausulæ & conditiones concernentes meliorem solutionem, nihil quidquam mutare de iusto pretio rei, licet meliorem conditionem personæ venditoris, aut locatoris faciant, ut in dicto §. melior, qui personam tantum respicit, non autem rei iustum pretiū.) sed rationi magis congruit superior opinio.

11 Octavo inferitur, quod calor vnus vel alterius, pro iusto pretio licitatis non ar-
reditur, per Cepolam de simul. cont. num. 14. quem refert Pinelus, d. n. 18. vnde nec quidquam confert ad iustā, & cōc æstimationem, quæ debet attendi.

12 Nono inferitur, ad id quod vulgo dicitur, censeri iustum pretium, id quod à principe taxatur, ut per Cepolam de simulati cōtract. num. Panthaleo. Cremen. in d. l. 2. n. 273. Cagnol. ibi ad finem nu. 269. Couas. lib. 3. Resol. c. 9. nu. 6. ad fi. Pinel. d. c. 4. n. 35. ut ex eo illud verū sit, quia quod princeps cōstituit, lex est. l. 1. ff. de cōst. princi. & lex præsumitur iusta & rationabilis, c. erit autem lex. 4. distinet.

Illud autem hic memorare libet, quod non solum pretium à principe taxatum & constitutum, censetur esse iustum (ut nuper diximus) sed etiā censetur esse pretium summum, seu supremum, & sic in vltima latitudine iusti pretii, & non censetur esse precium infimū, nec mediocre, quod ita iudicauit Senatus super quodā forali cuiusdā loci. disponente, ut agricolæ qui ad diē natalicium non asportarent tributum iugationis ad sellarium Regis, soluerēt quanti plurimi in eo anno valerēt frumētū: ut scilicet pretiū taxatū à Rege censeretur esse pretium quāti plurimi. hoc est, *Ad mer valia*. quauis eo

anno multi vendiderint multo pluris: quia illud pretium clanculum datum, non est habendum in consideratione, quia est contra illud quod Rex statuit, & censetur iustum & summum pretium, iuxta prefatam sententiam Senatus.

13 Decimo inferitur, non proficere ad probationem iustæ & communis æstimationis, testimonia testium asserentium, quod tantum ipsi darent pro re illa. quod verius & receptius, cū Abb. & Imol. cap. cum causā, de emptio. & vendi. & pluribus aliis contra Bald. & Salyee. & alios plures, testatur Pinel. d. cap. 4. num. 12. Rebuff. l. vnica, num. 500. quia istud est testificari de voluntate & affectione propria, & non de communi, quod in hac specie non admittitur: tutatur tamen hunc modum testificandi aliquot casibus Rebuffus in l. vnica, num. 501.

Et similiter non sufficit dicere quod Titius tantū dabat pro illa re, ex gl. d. l. 2. & per Corne. consi. 347. visa copia, col. 3. lib. 1. Sed nec prodesset si omnes testes dicerent, ego volui tantum dare, vel tantum dedissem, nisi subiiceret de communi æstimatione, ex Vincent. in d. l. pretia rerum, col. 13. Socin. consi. 8. v. 1. col. 2. lib. 1. Rebuff. d. l. vnica, num. 502. in fine. præterquam si essent decem testes qui dicerent se tantum duros, quia probarēt pretium commune, & rei valorem, secundum Guido. singu. 684. incip. testis qui deponit. Rebuff. vbi supra, num. 501. in fine, de quo vltimo valde dubito, quia omnes illi deponunt de pretio singulari.

14 Vndecimo inferitur plurimum conducere ad probandum iustum pretiū, & communem æstimationem, quod testes rationem dicti sui reddant. quā Baldus in l. solam, C. de testibus, necessarium esse in ista materia æstimationis testes exprimere, etiam non interrogatos, asseueravit. & sequitur Decius, in regula quatenus, n. 5. & 6. ff. de reg. iur. atq; alii plures, quos congescit Pinel, d. c. 4. num. 11. & vltra eum late Rebuff.

Rebuff. l. vna, de eo quod interest, nu. 510. ex glo. in Authen. de testib. §. & licet, coll. 7. glo. verbo prestō, & ibi Bal. l. testium, C. eodem, cū aliis in quo est aduertendum, quod quando DD. dicunt testes, etiam non interrogatos teneri reddere rationem sui dicti, intelligunt causatiuè ad hoc ut probent, non verò quod teneantur, & alii non valeat eorum testimonia, quia nulla lege hoc cautur.

Item secundo aduertendum, tunc demum necesse esse, ut probent reddere rationem sui testimonii, quando res est notabilis, & quæ requirit speculationem iudicii, ut in gema & in interesse, aut aliis similibus requirentibus discursum rationis & iudicii, & diligentem inquisitionem. secus in aliis, ut frumētō re mobili, & victualibus, quorum pretia, quilibet grossolanus potest assequi, prout iidem DD. intelligant, quemadmodū refert ipse D. Pinelus, & vltra eum Rebuff. vbi supra, nu. 510. vbi intellige, sed & quando testis est artifex, & peritus illius rei, non potest necesse reddere rationem æstimationis rei, de qua deponit ex iis quæ tradit Cremen. d. l. 2. nu. 316.

Et ex prædictis resolutiuè teneo, ex æquitate testiū, & natura rei, quæ æstimatur propendendū, an testimonia sine redditiōe rationis in hac materia proficere debeant, nec ne. Quod autem ait Pinel. n. 41. ex Bal. d. l. 2. n. 7. & Cagn. n. 265. in fine. quod etiā post publicatas attestatiōes interroget iudex testes ipsos, de ratione eorum quæ dixerunt, nunquā vidi practicati. agnosco tamen iudicē hoc facere posse, quia ipsi nunquam cōcluditur in causa, l. 3. §. 1. ff. de testib. & iudex de ppositis in iudicio potest etiam nemine petente interrogare partes, ad eruendam veritatem, non solum ante conclusionem in causa, quod non est dubium per l. vbiunque, ff. de interro. actio. & tradita per Barba. consi. 30. num. 5. 6. & 7. lib. 1. Iason. l. admonendi, num. 56. ff. de iureiuran. Abba. cap. fraternitatis, sub num. 4. vbi ma-

teria late nu. 68. & nu. 69. de testibus. Sed etiam post conclusionem in causa, ut placuit Alex. in l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 18. ff. de damno infecto, licet cōtrarium defendat Ripa, cap. 1. de iudi. 4. not. & inde est quo pro veritate euisceranda, possunt testes qui obsecrè deposuerunt ex officio repetere, etiam post publicationem testium, cap. cum clamor, & ibi omnes de testibus, glo. §. illud tamen, in authent. de testibus, quia secundum Bal. in l. 3. col. 4. ff. de testibus, in iudice cessat timor subornationis, & ita Ripa, in d. §. hoc autem iudicium, nu. 70. vbi ex hoc addit quod licet ad instantiam partis non possint testes repeti, ut addat detrahant, vel corrigant dicta sua ex interuallo, id est, postquam potuerunt loqui, cum partibus, c. præterea, & ibi cōmuniter scrib. de testib. Aleia. regu. 2. præsumpt. 29. in prin. tñ iudex ex officio poterit ex interuallo eos repetere iuxta glo. in cap. per tuas, de testibus, licet aliquantulum tunc fides testis minuat secundum Felin. similiter, & pro eruenda veritate, iudex potest supplere interrogatoria omnia per partes, ut per Specul. de teste. §. iam de interrogatoriis, in prin. Imola, d. cap. per tuas, glo. & Scrib. cap. cum causam, de testibus, & potest etiam pro eruenda veritate deferre iuramentum in supplementum probationis parti non petenti, ex Alex. cōsi. 53. causa vertente, col. fin. lib. 1. & in probatione interesse tradit Rebuff. d. l. vna, de eo quod intuenum. 511. licet contradicat Lanfra. cap. quoniam, contra verbo testium, col. 7. Ripa, vbi supra, num. 71. vnde nimirum si in hac specie pro eruenda veritate, possit ex officio si velit interrogare testes de ratione dictorum suorum, si testes rationem (cum esset necesse) non expresserunt, quod tamen iudices parum solliciti, de iustitia facienda, facere non curant. bene conscii, quā pigri & ignari sunt apud nos inquisitores, seu examinatores testium.

20 Sed est quæstio, quam rationem debet testis reddere, ut probet æstimationem cõmunem, & in hoc Bart. in d. l. vnica, col. fi. C. de eo quod inte. ait testem debere dicere, quod cõmuniter tanti æstimatur illa res in foro publico, & in hac ciuitate, & in tali tẽpore, (sed quod dicit de foro publico, iã supra diximus nõ esse necesse, licet multum conferat) vel si dicat, quod quilibet sciens conditionem, & onera rei, & qualitates emeret eam tanti. ut per DD. d. l. 2. Vincen. in d. l. pretia rerum, Rebuf. d. l. vna, num. 501. versic. potest etiam, vel si dicat quia vidit praticari, & audiuit ab eis q̄ similia emũt, & vendunt, quod tantum valebat. quia æstimatione cõmunis alicuius rei, nihil aliud est, quam cõmunis opinio de pretio & valore rei: sed qui debet probare opinionem cõmunem, probat præfato modo, assignando dictam rationem, ut per Barto. l. labeo. nu. 10. ff. sup. leg. igitur, &c. & ita Areti. in cap. cum cau. fam. 2. col. 3. de testib. & Rebuf. vbi supra, num. 501. & 502. vbi citat alios.

21 Illud postremo in hac materia controuerti solet in praxi, an testes simpliciter de æstimatione deponentes censendi sint deponere de cõmuni & generali æstimatione, etiam si hoc non exprimant. & hoc dupliciter potest contingere, vel quando articuli etiam sunt simpliciter formati, sine adiectione cõmunis valoris, vel quãdo fuerint formati cum expressione valoris cõmunis. Et in primo casu consentiunt omnes practici testem simpliciter deponentem nihil agere, quia non deponit cum ea qualitate cõmunis valoris, quæ qualitas requiritur ad probandũ iustum pretium, ut sæpe diximus. nec potuit testis cum ea qualitate deponere, cum de ea non fuerit articulatum, quia esset deponere extra articulos, ex quo nullam fidem facit gl. l. si quis libertatem, ff. de petit. hæred. Ordina. lib. 1. tit. 65. §. 1. l. quæ omnia, §. 1. ff. de procur. ut mirum sit Pinelum nostrũ, d. cap. 4. nu. 42. contrarium voluisse.

In secundo autem casu, quando fuit articulatum quod res cõmuniter tantum valebat, tũc testis simpliciter deponens censetur deponere, iuxta formam articuli, & secundum illud intelligitur, & ita Decius in regula, quatenus ad finem, Cagno. l. 2. C. de rescind. vend. nu. 242. & ad hoc allegat Decius, nota. per Bart. in l. labeo. ff. de suppe. leg. num. 8. vbi vult quod dictũ testis in dubio, videtur habere relationem ad capitulum, & licet loquatur per verbũ fortẽ, Bald. in l. sed & si possessori. §. itẽ si iurauero, ff. de iureiur. nu. 1. & ita cõclusum in Senatu in hac ipsa materia, testatur Gama, decis. Lusit. 205. p. totã.

22 Sed & quod dictum testis in dubio debeat referri ad articulum, ex Baldo, in dicto. §. item si iurauero, scripsit Claudius, in l. Celsus, col. fin. ff. de vsucap. Areti. in l. serui electione, §. 1. ad fi. ff. lega. 1. & alibi Alex. in consil. 89. n. 26. lib. 5. ait verba testis dubia referri debere ad capitulum, quod est clarum & certum, & secundum illud interpretari & declarari, & not. per Bar. & Bal. in l. si quis intentione ambigua, q. vlti. de iuditiis. & ex l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interro. actio. accedit etiam, quod ita intelligẽdo dictum testis, videtur respondisse ad interrogata, quod magis credẽdum est de teste, argum. §. præterea. in sti. de inutil. stip. & verba testium sunt interpretanda, & reducenda ad bonum sensum, si pos-
sunt, & non cauilanda, ut ex Baldo, in cap. caulam quæ, de rescit. tradit Claudius, vbi supra, in fine, Bald. etiam, in l. de quibus, col. fin. ff. de legibus, l. asonlatẽ, l. non hoc, C. vnde cõgna. col. 3. n. 1. cõfert etiã multũ in proposito distinctio Romani & Balbi, in d. l. Celsus. 2. par. num. 18. super illa controuersia, an ad præscriptionem concludenter probandam requiratur, quod testes deponant titium possedisse per decem annos, inchoatos tali tempore, & finitos tali tempore, an sufficiat simpliciter dicere, quod viderunt titium possidere per tempus decem annorum, sine decla-

declaratione annorum, de quibus sentit, in qua controuersia voluit Bart. cõmuniter receptus, in d. l. Celsus, requiri specificã temporis declarationem à testibus fieri. Baldus autem & Cumanus tenent contrariũ, quasi testes simpliciter deponentes de proximis annis intellexisse præsumuntur. Romanus verò & Balbus distinguunt, an articulatum sit de tempore certo, & testis simpliciter deponens intelligatur se referre ad illud tẽpus, de quo fit mẽtio in articulis, & ita sustineatur opinio Baldi & Cumani, aut articulus, simpliciter est compositus, nõ se referens ad certum & determinatum tempus, & tunc procedat opinio Bartoli. & ita appositissimẽ ex prædicta concordia cõfirmatur id q̄ superius diximus circa testes simplr deponẽtes, de valore rei, sine expressiõne iusti & cõis valoris, de quo est facta mentio in articulis.

23 Ceterũ contra prædicta facit, quia testis debet de necessario concludere, l. non hoc, C. vnde cog. l. nec nates, l. ad probationem, C. de probat. cap. in præsentia, de probatio. & testis simpliciter deponens de pretio, non concludit necessario, quia potest referri ad commune pretium, & ad singulare, ergo non valebit per prædicta & per tex. cap. cum Ioannes, vers. cum igitur, de iude instrum. vbi illum notat Felinus.

24 Sed huic argumento potest respondere, quod sufficit testes concludere præsumptiuẽ, ut per Barto. & alios, in l. 1. ff. si certum petat. & quando articulatum est de communi æstimatione testes super eo articulo deponentes simpliciter cõcludunt de præsumptione, quia præsumuntur per relationem, ad articulos, de cõmuni prætio intelligere, iuxta præallegata. ne videantur non respondisse ad interrogata, ne itẽ videãtur deponere de pretio particulari, quod non censetur esse pretium iuridicum, seu iustum, sed particularis affectio, iuxta l. pretia rerum, vnde cessat argumentum.

25 Secundo non obstat id quod contra Decium vbi supra pungebat Pinel. in d. l. 2. par. 3. cap. 4. num. 41. in fine, testem qui minus deponit quã in articulis continetur, magis videri cõtradicere. argum. c. non ne de præsumpt. quia non aduertit colendissimus dominus, illam regulam, cap. non ne, de præsumptio. quod negatio vnus inducit affirmationem alterius ex propositis: non procedere, quando interrogatio fit cum verbis qualificatis, quia tũc responsio simpliciter facta, & non ad qualitatem, non negat qualitatem, ut elegantissimẽ tradit Feli. in d. cap. nõ ne, in 7. Fallent. col. 2. post prin. vbi ad hoc allegat multos, & ait verba respondentis debere referri ad omnes qualitates in interrogatione positas. per tex. d. §. præterea, & l. si defensor, §. qui interrogatus, vbi notat Fulgos. ff. de interro. actio. & tandem contra aliquos inquit, quod istud cõiter tenetur, & quod est limitatio ad illum tex. à nemine considerata, secundum quam in nostra materia, si articuli sint formati circa certum pretium iustum, cum illa qualitate cõmunis æstimationis & testes de eo pretio simpliciter deponant, nõ videntur negare illã qualitatem cõmunis valoris, imò magis de ea sensisse.

26 Circa hoc autem, an testes simpliciter deponentes intellexerint de pretio cõmuni, libentius praticarem id quod superius diximus: ut iudex iubeat ex officio ad se venire testes, & interroget, an intellexerint de cõi & iusto pretio, de quo articulatum est, vel de particulari, ex Baldo d. l. 2. num. 25. vers. & pro hoc, Cagno. num. 265. in fine, & ex doctrina Barto. l. si quid ex Pamphila, ff. de lega. 2. quod ut solet in pposito bene aduertit Pinelus, d. cap. 4. nu. 41. qui non meminuit Alex. qui hoc nuncupatim scribit, in consil. 133. num. 8. vers. sed in hoc cõmendarẽ, lib. 1. vbi ex Barto. in locis nuper allegatis dicit, quod quando non est probatum in iudicio de valore rei, iudex debet ex officio suo æstimare, &

27

ultra quem addo in confirmationem, illud quod tradit P. Rebuff. in d. l. vnica, de eo quod interest, nu. 478. & iterum 489. quod si per testes productos à parte, nō probaretur quanti interesset, est bona practica quod pars damnū passa imploret iudicis officium, vt ipse ex officio se informet de damnis & interesse, inspectis qualitatibus rei, & aliis inspiciendis, vel duobus, aut tribus personis cōmittat, vt ipsi deliberent, & certum quid constituant, & secundum illam informationem, & inquisitionem, pronunciet in æstimatione, & dicit Rebuff. quod hæc est practica cōmunis & bona. deducta ex Bart. & Moder. in l. 2. C. de rescind. vendit. ad fin. & ex eodem Bart. in d. l. si quod ex Pamphila, in fi. & in l. semper, §. in hoc interdicto, ff. q. vi aut clam. Bald. l. si traditio, n. 2. C. de actio. empti. Alex. l. pretia rerum, col. 2. & ibi Vincent. Hercul. col. 9. ff. ad l. Falci. per text. in d. l. vnica, versu in aliis, & iuuant etiā alia iura citata n. 488. nempel si §. ult. C. de iure dot. impe. l. & tantum §. his cōsequenter, ibi: *Quod officio iudicis expediat, ff. de seruo corrup. d. l. si traditio.*

Et hac practica etiam nostri iudices vtuntur, quando reperiunt se perplexos, propter varietatem testimoniorum, vel æqualitatem testium in dictis suis, assumunt enim ex parte actoris aliquot, qui sibi fide digniores testes esse videntur, & pari modi ex parte cōuenti, & ipse iudex in simul cum illis ad rem præsentem accedūt, & ibi collatis votis, & rationibus vtrinque, super æstimatione conueniunt, & ita iudex pronunciat, vel iudex iubet, & litigantes vnusquisque pro parte sua, de suis testibus aliquot eligit, ad rem visendam, & cōferendum cum iudice de æstimatione, & ita sæpe vidi per excellentes iudices practitari in variis causis circa probationem in re aliqua æstimanda, quia multoties accidit, vt de damno constet, & interesse partis, & de quantitate non potest exacte constare, vnde ne condemnatus impune

abeat, iudex debet vel illo modo per officium suum rem expedire. & ita dicendum in proposito, quando testes de æstimatione deponunt, & an intelligant de cōmuni non explicant, vt iustitia exerceatur, vt si sibi videbitur iudex testes ad se venire iubeat, & inquirat, an de cōmuni pretio intellexerit, an de suo particulari? & nō habito respectu ad id quod communiter homines sciētes rei qualitates proca redarent, sed vt superius dixi, non solent iudices tam solliciti esse pro iustitia faciēda, quod laborem hunc assumant, etiam à partibus requisiti.

28 Illud postremo nō omiserim ad perfectionem, circa probationem iusti, & cōmunis pretii, quod probatione huius materie inter alia ponitur, nēpe quod testes deponant de pretio currente tempore contractus. Sūt enim de hoc iura expressa, & vulgo nota. in l. cum dilecti, verbo tunc valentē, de empti. & vend. l. si voluntate, in fi. C. de rescind. vendit. 3. §. fin. ibi, *Iusta pretia non ex preterita emptione, sed ex presenti æstimatione constitui*, ff. de iure fisci, & ibi not. Bar. & omnes communiter, in d. l. 2. C. de rescind. vendit. & in l. pretia rerum, & alii quos citat Pinellus, d. cap. 4. nu. 15. ultra quem Soci. consi. 48. num. 3. lib. 4. Rebuff. d. l. vnica, de eo quod inte. nu. 492. id enim intelligunt & limitat plures DD. relati à Pinelo proximē allegato, nisi de tempore conventionis seu contractus, ad tempus quo deponunt testes, fuerit breue temporis interuallum, quia tunc licet generaliter deponant, concludunt in tempore contractus, quia ex breuitate temporis nō præsumitur mutatio valoris rei, vt singulariter docuit Bald. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. col. fin. nu. 28. & ibi Salicet. col. pen. versu. quæro an hæc Paul. num. 4. Cepol. de simula. contra. num. 30. ultra eos Alexand. consi. 133. num. 9. lib. 3. vbi ex Cino & Baldo in aliis locis inquit, quod valor vnus temporis, non censetur mutatum quando non interponitur interuallum temporis diuturni,

diuturni inter vnum tempus & aliud. & idem dicunt DD. si non successerit casus aliquis, qui faciat pretium mutari, vt guerra, vel pestis, quia tunc viget præsumptio de præsentem ad præteritū.

Verūtamen Pinelus velicat hæc restrictionem doctorum, quia inquit iura loquentia de tempore contractus, eam non admittunt. cui facile responderetur, quod nec illa iura negant rationabilem limitationem, item ait ex tempore pretia variari, vt d. l. pretia rerum, quod etiam non negamus, sed in breui tempore nō est præsumenda mutatio, nisi probetur. argum. l. cum qui, ff. probatio. Ego autem tunc demum prædictam limitationem admittere, quando ageretur de pretio, & æstimatione rerum immobilium, quia illud non nisi per interuallum temporis, notabiliter mutatum crediderim, nec exigo interuallum esse decennium, quemadmodum requirit Alex. d. consi. 133. num. 9. ex Cino & Baldo ab eo allegatis, quia id nullo iure probatur. nec decennium est breue tempus, imò longū, vt in rubr. & tit. C. de præscript. longi temporis, & sufficiens ad transferendum utile dominium, vt habetur in l. 2. ff. si ager vestiga. & in decennio totus mundus reuoluitur, quanto magis rerum pretia. dicam igitur in hoc proposito esse breue tempus vnum annū, in immobilibus, vt sic post annum cesseret præsumptio pretii nō mutati, quia hoc anno restanti esset, non tamen concludit quod anno præterito tantum erat, nec è contra. ex sententia Bar. in l. si seruus, ff. de condit. furti, & in l. 2. C. de rescind. vendit. Si verò agatur de æstimatione rerum mobilium, præsertim victualium, tunc requirerem, quod testes faciant mentionem de tempore contractus, quia in his facile, & intra paucos dies pretia variantur, vt docet experientia, non tamen debent testes se referre in specie ad diem contractus, vel ad illam hebdomadam, sed ad plures dies ante & post, secundū Bart. cōmuniter receptum in d. l. vnica, de

eo quod inte. nu. 31. & Rebuffum ibi num. 503. vnde non recte quis articulum fecerit, quod frumentum in prima die Ianuarii, quo contractus celebratus est, valuit decem, vt tanti condemnatur reus, quia pretium quod vna die, vel duobus, imò etiam octo aut decem diebus tantum durauit, non est in consideratione. non enim pretia rerum constituuntur ex ea æstimatione quæ per modicum tempus durauit, puta tempore transitus exercitus, aut aliàs ex causa quæ post modum in breui cessauit, vt per Imolam & Alex. per illum textum, in l. pretia rerum, ff. ad l. Falci. Rebuff. d. nu. 503. debet ergo in istis articulo, quod tali anno & die tali, & p. plures dies ante & post, valuit tantum.

Et ita quando fit condemnatio in certa quantitate frumenti, vel ordei, quæ erat tradenda in hac inelyra ciuitate. Vlyssipponensi, & non fuit tradita, fit æstimatio secundum quod fuit venditum frumentum in basilica frumentaria, vulgò *Terreiro do trigo*, pro maiori parte illius anni, non autem eo pretio maiori quo venditum fuit aliquibus diebus, vel mensibus illius anni, & iubentur certitudines afferri ex libro illius basilicæ, put habentur etiā in Fracia, secundum Rebuff. vbi supra num. 506. Sæpe enim accidit etiam in anno vberissimo aliquot diebus deficere frumentum in illa basilica ad vendendum, quia fortè naues frumenticie ex consuetis regionibus non veniunt, vel propter imbres, aut alia causa ex provincia Transtagana, & hoc casu iudices nostri optima iuris ratione iubent huiusmodi tempus ad iustam æstimationem non attendi, argu. l. si §. fin. C. de bonis quæ libe. iunctis quæ tradit Tiraq. l. si vnquam, verbo. suscepit liberos, ex nu. 143. l. l. furiosum, col. 3. C. qui test. fa. po. Per al. l. 7. ff. de legat. 2. pag. 91.

Addo quod, etiam quoad referendos testes ad tempus contractus, potest iudex officium suū interponere, & eos ex officio interrogare, an de tali tem

li tempore intellexerint, vt ex doctrina Barto. in l. si quod ex Pamphila, de legatis 2. voluit Pinclus, d. cap. 4. nu. 15. in si. ne iustitia partis pareat, sed hoc iudicis nostri facere non solent, nisi qñ verba testium in hoc sunt equiuoca.

CONSULTATIO
quadragesimaquarta.

AN SIT CONCLUDENS PROBATIO CIRCA L. 2. C. DE RESCIND. VENDIT. & IURA SIMILIA, SI TESTES DICANT QUOD RES VALEBAT TANTAM QUANTITATEM, & ULTRA.

E P I T O M E.

- 1 **I** Vbi pretii triplex consideratio.
- 2 **T**estis an concludat si simpliciter dicant Titius fuit deceptus, ultra dimidiam in sti pretii.
- 3 **T**estis in hac materia in dubio an cõsetur deponere de precio summo, vel infimo.
- 4 **I**n venditione ad tempus propter creditam pecuniam quousque possit ascendere iustum pretium.



Respondi, quod in proposita quæstione, Baldus in l. 2. col. pen. num. 26. & in cap. cū causam, de testib. scriptum reliquit, si emptor qui pretendit se lesum ultra dimidiam, quia rem valentem decem, emit pro sexdecim, pduxerit testes asserentes rem tempore contractus valuisse quindecim & ultra: non concludenter probare. quia inquit, nihil certum presupponunt tales testes, & sic illa adiectio non probat lationē, secundum Inolā, & Andr. Sicut in d. c. cum causa, Feli. in c. licet causam, de probat nu. 8. Alci. in l. hæc adiectio. ff. de verbo. sig. Alex. consi. 109. lib. 4. & defendit Anto. Burg. in c. cum causam de empt. & vendi. num. 5.

Et fulcitur optimo argumēto, quia cuius rei pretiū triplē cõsideratur, nēpē supremum, seu summum, & mediū & infimum, & intra istam latitudinē, scilicet supremi & infimi, quodeun-

que pretium potest dici iustum. & sic potest vna res pretio summo, & summo valere decem, & pretio infimo valere octo, & pretio medio valere nouē. & hæc animaduersione est clavis in hac materia probatiōis iusti pretii cuiusque rei. quam apud Theologos posuit eleganter Scotus communiter receptas, in 4. distinct. 15. quæst. 2. Ioānes Maior ibidem quæst. 29. & 40. Conradus, in 3. libro de contractibus, quæst. 56. conclusi. 5. vbi concludit iustum pretium cuiusque rei, non posse consistere in puncto indiuisibili, ita q̄ præcise res valeat decē, nec plus, nec minus. nā potest valere vndecim, considerato precio summo, & decē pretio medio, & nouē pretio viliori, & infimo. & oia ista pretia pnt esse iusta. & hanc decisionem solum Scotum allegans, dicit incognitam canonistis, Anton. de Burgos, vbi supra, nu. 5. & eam magni facit, & ad multorū casuū, decisionem ea vitur præceptor noster, & communis M. Navar. in manuali, cap. 17. n. 228. & c. 23. n. 78. iuxta quam in nostra quæstione si testes rē valentem decem asserāt valere quindecim, & ultra, non probabunt, quia illud ultra potest verificari in aliquo minimo, quod includatur intra latitudinem iusti pretii supremi, & sic non erint probata deceptio ultra dimidiā iusti pretii, vt voluerunt Baldus, & doctores superius citati. nec obstat argumentum quod cõtra Baldum adducebat Felinus, in d. c. cum causa, & ante eam Aretianus ibi, 4. not. bene probare testes, quando in hac forma deponūt. nēpē quod titius fuit deceptus ultra dimidiam iusti pretii, natu talis forma deponendi generalis est. & satis confunditur ex cõsideratione supra dicta latitudinis iusti pretii.

Cæterum contra opinionem Baldi, tenet Sali. d. l. 2. num. 24. col. pen. Feli. Iaso. Soci. Couas. additi Alex. quos refert, & sequitur noster Pinclus, d. l. 2. par. 3. cap. vlti. num. 9. quia iuxta cõmunē opinionē, etiam quid minimū, ultra

ultra dimidiam sufficit, vt habeat locū remedium, d. l. 2. secundū plures, quos ibi allegat. & facit pro hac opinione, quia quādo testis deponit in causa deceptionis iusti pretii, censetur in dubio respondere de iusto pretio, cuius excessus vel diminutio, inducit deceptionem de qua agitur. nam ad hoc producitur in testem, vt deponat de pretio iusto, prout includitur intra latitudinē pretii iusti, vt sic videatur ad interrogata respondere. §. præterea, insti. de inutili. stipul. & sic defenditur ista quæ videtur cõmunis opinio, sed ad securitatem causę consulere, vt testes interrogentur, an intelligat de pretio summo, vel infimo.

4 Et ex prædictis deducitur illud singulare, & notandum, quod qui pecunia præsentis non reperit emptorē, nisi precio mediocri vel infimo, potest sine reatu pro pecunia credita ad tempus vendere altiori pretio, dum tamen non excedat summum pretiū, seu latitudinem præti iusti. quod ita Syluester in Summa, verbo vsura. 2. §. 1. Caieta. 2. 2. quæst. 77. artic. 1. Decius, consi. 111.

CONSULTATIO
quadragesimaquinta.

CIRCA TESTES FAMILIARES, an sint admittendi ad testimonium.

E P I T O M E.

- 1 **S**pecies falli.
- 2 **D**omesti qui dicantur.
- 3 **S**eruiens sine salario, an repelatur.
- 4 **I**nsitor an repelatur.
- 5 **D**omestici quando admittantur. & num. 6. & 7.



Vidam iudex opponente parte noluit admitte re testes ad ferendum testimonium in quodā processu, eo prætextu, quod erant familiares & domestici. Quæsitum est an iure fecerit, & an iu-

stè pars de hoc possit conqueri ad Senatam.

Respondi posse, quia lex Regia, lib. 3. tit. 42. ex §. 11. exprimit personas quæ non sunt admittendæ ad ferendum testimonium, & inter eas nō reperimus prohibitos familiares & domesticos. igitur sunt admittendi. quia exceptio firmat regulam in nō exceptis. l. nam quod liquidē. §. fin. ff. de penu. legata. DD. cõmuni in l. i. ff. de regu. iur.

Non obstat motiuum iudicis, nempe quod domestici testimonii etiam iure ciuili fides improbatur, l. 2. C. de testibus. & domestici dicuntur qui viuunt ad vnum panem, & vnum vinū, ex Bal. cap. ex literis, col. 1. vers. & dic latius. de testibus, & Abb. ibi, 3. not. etiā si sint mercenarii, vt per D. Gamara. decif. 287. post Bald. d. l. etiam, num. 1. vbi loquitur de mercenariis dapiferis & ministrantibus in domo, & in l. patetes, C. eodem, Henri. Boic. in d. cap. in literis, vers. secundo casu, loquitur etiam in mercenario, post gloss. ibi in verbo familiaris autem, ibi Mercenarius & specul. de teste, §. 1. vers. itē excipitur, quod non est idoneus. plures alios ad hoc citat Anton. Gabr. de testi. con clu. 10. nu. 4. vbi ait quod liber homo conuenta mercede seruiens non dicitur idoneus testis: similiter omnis ille qui alicui subditus est ratione potestatis, si cohabitet, vt in exemplis gloss. d. cap. in literis, vers. familiares appellantur. specul. vbi supra, vers. item quod est domesticus. adde & quibus pōt im perari de iure vel de facto, secundum Bald. in cap. insinuante, de off. delega. q̄ si non cohabitet, si modo sit subiectus, sufficit ad repulsam, ex Bal. consi. 50. lib. 2. vers. & cum isti & Zasio, cõsi. 29. num. 20. lib. 2. Aufre. qui late tradit ad Capel. Tolos. 4. & aliis multis congestis ab Anton. Gabr. vbi supra, nu. 2. vbi subdit num. 3. quod vt repelatur, omnis qui cohabitatur dicitur domesticus, licet ei imputari non possit. ex Soci. consi. 17. vers. verum prædictis, lib. 1. Deci. consi. 133. vers. primo ergo, adde

adde quod etiam seruiens sine salario
 2 si modo alatur expensis illius, non est
 pro eo testis idoneus, quia per inde est
 ac si cum salario seruiret, & ita Ioann.
 Audr. Specul. vbi supra, §. i. vbi item
 excipitur, in additio. incip. libertus, &
 sequuntur plures relati ab Anto. Gab.
 vbi supra, num. 5. coniueto num. 7. idē
 4 quoque in apothecæ institore, vt per
 Bal. consi. 50. vol. 2. sed & idem in Co-
 lono. cōmuniter seruati, ait Alberi. in
 d. l. etiam, sequitur Iacobi in l. nullus,
 num. 5. ff. de testib. qui in l. testis. eod.
 tit. nu. 2. ad eam in concubina pro cō-
 cubinatio, ex Bart. d. l. 2. l. matutius,
 ff. de verbo. signif. vnde videbatur qd
 iudex non grauauerit in hoc partem,
 quia dicebat ipse iudex, quod licet lex
 Regia non exceptauerit huiusmodi
 familiares & domesticos cum perso-
 nis quæ non admittuntur ad testificā-
 dum ibidē expressi: tamen casus om-
 missus manet in dispositione iuris cō-
 munitis, l. si extraneus, ff. de condit. ob-
 causam.

Sed longe deceptus est, quia quāuis
 ius cōmune improbauerit huiusmodi
 personarum testimonia: satis est, quod
 lex Regia eas non repellit omnino.
 Sed dum taxat illas nominatim ibi
 exceptas. vnde istæ manent sub regula
 admissarum, & ita seruatur in praxi cō-
 muniter. & ita etiam iudicauit Sena-
 improbando intellectum iudicis, &
 corrigēdo eius grauamen. Fieri enim
 potest, vt cum iis testibus familiaribus
 5 & domesticis, vel alijs nō idoneis, con-
 currant alij idonei, & ita probatio eo-
 rum fulciatur.

Nam si domestici fuerint bonæ vi-
 tæ & honestæ conditionis, eorum tes-
 timonia probantur, vt ex Baldo in d.
 cap. in literis, post Innocent. ibi, & Bu-
 tri. tradit ibidem Feli. vbi fallit secun-
 dō. & Iacobin^o in l. testis idoneus, ver-
 sic. quid autem in familiaribus, num. 3.
 ff. de testi. Gozadi. consi. 94. num. 12. &
 plures alij per Gabrie. vbi supra, num.
 19. quibus concinit quod Bald. d. l. 2.
 exemplificat illum tex. in domesticis

vilibus, & Angelus, in l. quoniam, nu.
 5. eod. tit. de testibus. vnde secundum
 eundem Gabr. num. 20. familiares Epi-
 scoporum, quia presumuntur lauda-
 bilis vitæ, & conscientiæ, admittuntur
 ad testimonium pro ipsis dominis. ex
 Bal. & Sali d. l. 2. C. de testib. Feli. & Ia-
 cobi. vbi supra, quod ipse nō sic simplē
 nec facile admitterem cum Aret. d. c.
 6 in literis, vbi circa primum. nec enim
 tales hodie esse solent familiares præ-
 latorum, vt tā vehemens pro illis ster-
 præsumptio.

Item potest esse casus, qui intra pe-
 nates solet fieri, quo casu domestici
 admittuntur, l. consensu, §. præterea,
 C. de repud. cap. veniens, in fi. de testi.
 Feli. d. cap. in literis, vbi fallit tertio,
 vt quando sumus in probatione sup-
 pellestium in subtractione rerum he-
 reditiarum, in infirmitate, in volun-
 tate muti probanda, explicata per nu-
 tus, in actibus veteris probandis. &
 deniq; in omnibus casibus, in quibus
 familiares possunt melius scire verita-
 tem recipiuntur. ex Bar. l. si quādo, C.
 vnde vi, Anton. in cap. videtur qui ma-
 tri accu. poss. & etiam in illis quæ ma-
 gis ignorantur ab alijs quā domesticis
 & familiaribus, vt per Aret. consi.
 13. vbi nec obstat. vt hæc alia loculen-
 tius limitando & declarando, tradit
 7 Anto. Gabr. d. conclusio. ex nu. 33. vbi
 ad num. 46. vbi quid in causis crimina-
 libus, & matrimonialibus. & quid quā
 alij testes cōmodiores nō reperiuntur.

Sed quoad propositam quæstionē,
 satis est, posse testes etiam domesticos
 & familiares aliquid iurare, vt iure me-
 rito lex Regia, d. tit. 42. non repulerit
 eos omnino ad testimonio ferendo.
 maximē, quia tempore repullarum,
 quas *Contraditas* appellamus, pōt con-
 tra tales testes de non idoneitate op-
 poni. vt quotidie fit. alijs quā plures
 limitationes in quibus testes domesti-
 ci & familiares admittuntur ultra Bal.
 Paul. & alios, in d. l. 2. ponit Gabriellus,
 vbi supra, quas legito. quia ferē nihil
 intactū reliquit, post add. Cap. Tolo. 4.
 adde

adde qd contra dominum bene inter-
 rogatur tales testes ex Capel. Tolo. 2.
 & qui fuit familiaris & seruator meus,
 & modo non est, poterit esse testis p
 me, vt per Cinum, Guido. Albe. d. l. 2.
 nisi fraudulenter eum repulsem, ad
 finem testificandi. quod presumitur
 si in continentia redacam ad domum,
 arg. l. si ventri. in fine, ff. priuile. credit.
 & ita Iacobi. d. l. nullus, num. 7.

CONSULTATIO

quadagesima sexta.

CIRCA RELICTVM EXECV-
 TORIBUS TESTAMENTI PRO LABORE EXEQUENDI, &
 VNUS NŌ VULT ACCEPTARE, VEL MORTUUS
 EST, AN ACCRESCAT ALIIS.



Estator quidam nomi-
 nauit quosdam ad exe-
 cutionem sui testamen-
 ti, & pro labore quem
 in exequendo quæ iussa
 sunt fieri in testamento, reliquit eis si-
 mul & cōiunctim centum millia. qui-
 dam ex illis mortuus est, vel noluit il-
 lud onus acceptare, & ita defecit lega-
 tum pro sua parte. Quæsitum est, quid
 de illo relicto caduco faciendum sit?
 an reuertatur ad heredem? vel accres-
 cat alijs coexecutoribus? Respondi,
 accrescere alijs volentibus. l. vnica, §.
 vbi autem legatarii, ibi: *Cum vero quidā
 voluerint, quidam noluerint, volentibus solum
 modo id totum accedere,* C. de cad. tolen.
 & ita in terminis per illam tex. Berta-
 chinus, in repertorio generali, super
 verbo, executor testamenti, in verlic.
 executoribus si legatam. suffragatur
 ratio quia sicut diminuto enore dimi-
 nuitur portio. l. Scio amico fidelissi-
 mo, ff. de annuis legata. l. Plantius, ff.
 de condi. & demonst. cap. quanto de
 censibus, Ludo. Roma. consi. 427. & la-
 tissimē Dueñas per regulam & fallen-
 tias, in reg. 177. vltra quem circa illam
 legem Ioan. Orosc. in l. fin. num. 14. ff.
 de offi. assē. & Ant. de Lara, in l. si quis
 à liberis, §. si quis ex iis, num. 170. ff. de

libe. agnos. ita per conuersum aucto.
 labore alijs executoribus, propter de-
 fectum vnus, qui in simul cum illis
 debebat laborare, equū est, vt salariū
 augeatur. iuxta auth. vt iudices, sine
 quoquo suffragio. §. illud, col. 2. faciūt
 quæ Roma. consi. 26. quem cum mul-
 tis aggregat Felin. cap. cum olim, nu.
 1. de re iudi. comprobatur etiam id qd
 diximus, ex eo quod scripsit Baldus, in
 l. si plures, num. 17. col. 5. C. de condit.
 inser. quod si tutoribus pluribus lega-
 tū relinquatur, si rationes tutelæ red-
 diderint, dabitur totam reddentibus
 rationes, & non alijs qui rationibus
 adesse noluerunt. quod dictum refert
 Auerius in additio. ad d. decif. Capel-
 læ. & ait se credere habere locum etiā
 quando alter tutorum remoueretur,
 vt suspectus, vel etiam vnus executo-
 rum, per not. Barto. auth. hoc amplius
 C. de fideicom. quod est notandum. &
 ita iudicatum.

CONSULTATIO

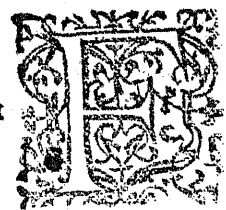
quadagesima septima.

CIRCA SENTENTIAS INTER-
 LOCUTORIAS, HABENTES vim diffinitiarum,
 quō modo dignoscantur, iure
 communi, & Regio.

E P I T O M E.

- 1 Interlocutorie sententiæ habentes vim
 diffinitiuæ qualiter dignoscantur.
- 2 Interlocutoriarum sententiarum, quæ vim
 diffinitiuæ habent, exempla multa.
- 3 Interlocutorie super exceptionibus perem-
 ptorijs, qualiter praticantur in Regno.
- 4 Sententia super minori etate, licet interlo-
 cutoria, habent diffinitiuæ. ceterum in
 hoc non habetur vt talis, quia expectat
 post se diffinitiuam in causa principali.
- 5 Interlocutoria quæ quis pronunciat se iu-
 dicem, vel non iudicem, habet vim diffi-
 nitiuæ de iure communi, & admittitur ab
 ea appellatio. Sed de iure regio secus.
- 6 Remissio ad aliud iudicium propter litis pē-
 enciā in alio. non est interlocutoria quæ
 habeat

- babeat vim diffinitivam.
- 6 Sententia per quam recipitur, vel non recipitur appellatio, qualis sit, & an possit reuocari ab eodem iudice, & quo tempore.
 - 7 Sententia quae non admittit aliquot probationes, sine quibus producens non potest obtinere, qualis sit.
 - 8 Sententia interlocutoria continens aliquid dari, vel fieri, an habeat vim diffinitivam?
 - 9 Casus in quibus admittitur appellatio ab interlocutoria.
 - 10 Sententiae interlocutoriae habentes vim diffinitivam, quando possunt reuocari ab eodem iudice.



Requenter dubitatur ex quibus signis, aut qualitatibus dignoscatur, quae sit interlocutoria habens vim diffinitivam, à quibus possit appellari, & quae possunt reuocari ab eodem iudice. nam diuersimode hoc practicatur in Regno, quam scriptum repetitur apud interpretes iuris communis. ponit aliquot signa Maranta, de ordi. iud. par. 6. pagi. 152. col. 2. in nouis. & illud est praecipuum signum, quando non speratur alia sententia post se ab eodem iudice, quia tunc habet eundem effectum, quem habet diffinitiva. ita Anto. Imol. Abb. & Philippus Francus, cap. cum cessante, col. 4. de appella. Bar. l. quod iussit, ff. de re iudi. post glof. verbo, diffinitiva, Clemen. 1. de sequestra glo. fin. & DD. in l. qui restituere, ff. de rei vendi. l. 1. quod iussit, num. 10. ff. de re iudi. late Alexand. consi. 72. num. 1. lib. 7.

Quemadmodum absolutoria ab obseruatione iudicii, pronuntiatio appellationis habitae pro deserta, ex gloss. Clemen. fin. de appella. pronuntiatio. praecipiti de soluendo, sententia multae, pronuntiatio missionis ex secundo decreto: & per pulchra exempla ponit hoc tantum signum interlocutoriae habentis vim diffinitivam, à qua potest appellari. nostra lex Regia, d. tit. 53. in prin. ibi, *Se for de tal natureza que por tal inter-*

locutoria seja o feito acabado, por maneira que o juiz que tal sentença deu, não pode em elle por aquella citação mais proceder, nem dar sentença diffinitiva no principal, mas he logo finda a citação, & ibi ponit aliquot alia exempla, & refert se ad similia, quae ponit in d. lib. 3. tit. 48.

Ex qua regula sequitur, quod si per interlocutionem finitur causa principalis, ut in sententia lata super exceptionibus peremptoriis, dicitur illa interlocutio habere vim diffinitivam, ut Clemen. fin. de appella. l. 1. quod iussit, num. 10. limit. 9. quod tamen est intelligendum quando pronuntiatur amplius non procedendum. secus si non admittatur talis exceptio peremptoria, quia tunc non habet vim diffinitivam quoniam interponitur grauamen in processu, quod potest corrigi in diffinitiva, & ita solemus praticare. quauis Robert. Maranta ubi supra, num. 44. dicat, quod siue admittatur exceptio peremptoria, siue repellatur, habet talis pronuntiatio vim diffinitivam, per d. Clemen. fin. nam non ita apud nos.

Item & secundo sequitur interlocutoriam non habere vim diffinitivam apud nos, etiam si diffinitiam unam partem substantiali causae, ut est sententia super minori aetate lata, per quam pronuntiatur quem non esse minoris aetatis (licet per hoc excludatur beneficium restitutionis in integrum, qui est articulus multum substantialis) quia cum grauamen quod resultat ex tali pronuntiatione, possit corrigi in sententia principalis causae. habetur apud nos pro simplici interlocutoria. quauis de iure communi receptius sit, interlocutoriam habere vim diffinitivam, quando fertur super articulo substantiali, ex glo. 1. in fin. d. Clemen. ult. & in Clementi. 1. de sequest. po. Bald. in l. 1. C. quando prouo. non est necess. Alexan. l. 5. col. 2. ff. de verb. obli. ex quo Alexan. in Rubr. ff. de re iudi. num. 8. interlocutoriam latam super minori aetate, habere vim diffinitivam, scripsit, quia super articulo substantiali, & l. 1. quod iussit, num. 9. l. intra

intra utile, ff. de mino. sed non seruatur talis opinio in hoc Regno. Item & certum, ex regula legis Regiae supra relata, sit palam quod etiam apud nos non seruatur alia traditio interpretum iuris communis assertentium, non solum quando iudex se pronuntiat incompetens. talem sententiam licet interlocutoriam habere vim diffinitivam, & posse ab ea appellari. ex Alex. d. l. quod iussit, col. 7. vers. 12. col. 11. ff. de re iud. Maranta ubi supra, n. 43. sed etiam in casu in quo pronuntiat se competentem, nam adhuc etiam posse appellari tanquam à diffinitiva. tenet gl. in auth. habita, & ibi notat omnes ordinarii, & repetentes post Bar. late l. 2. n. 13. ff. de appel. recip. Bar. l. 2. n. 3. ff. si quis in ius voca. ubi late l. 1. n. 38. Abb. in c. ex parte, de reser. Bal. l. pen. C. quo appel. Feli. in rub. de re iud. Afflict. decis. 154. Guid. decis. 10. & solum quoad reuocationem pronuntiationis distinguunt inter delegatum & ordinarium ut per l. 1. ubi supra. tradit Roma. in l. 1. §. 19. & l. 1. §. 38. additio Abb. cap. si significatibus, de off. deleg. Capitius, deci. 144. in causa baronis, Saly. Cur. l. 1. pen. nu. 12. C. de pact. sed iuxta legem Regni non habet vim diffinitivam praefata interlocutio, ut ab ea liceat appellare, nisi quando iudex se pronuntiat in incompetens, ut expressè canetur d. Ord. tit. 53. ibi: *Se pronuncia por não juiz*, non verò si pronuntiet se per iudicem, quia tunc non habet vim diffinitivam, nec ab ea potest appellari, sed tantum conueniri per simplicem petitionem ad Senatū, iuxta extrauag. Ord. iudicia. §. 6. & ita iudicatur. & conciliatur illa extrauagans, cum ordine antiqua, d. tit. 53. ut patet ex insigni D. Gama, decis. 159. sunt tamen aliqui senatores, qui in ordine tenent, quod hodie secundum ius nouissimum regni, ex illa extrauaganti, omnis pronuntiatione circa competentiam iudicii, siue pronuntiet quis se pro iudice, siue pro non iudice, semper sit interlocutoria simplex, de qua solum liceat conueniri per petitionem gra-

uaminis ad Senatū, sed secundum hanc opinionem inducitur correctio ordinationis antiquae, in d. tit. 53. in prin. & expedire magis iura iuribus concordare quod corrigere, c. cum expediat, de elect. in 6. l. vnica, C. de inoff. dori.

Addo praedictis, quod quoniam iudex causam remittit propter oppositam exceptionem liti pendente, & prius cepta in alio iudicio, licet in effectu videatur pronuntiare se incompetens, in illa causa, & pertinere ad aliud iudicium: non propterea talis pronuntiatione consetur habere vim diffinitivam, quia in huiusmodi casu, non videtur pronuntiare se incompetens cum non sit, sed causam ab alio praesentem, vnde non conuenit ista species Ord. d. tit. 53. ibi, *Se pronuncia por não juiz*, & cui non conueniunt verba legis, &c. & consequenter à tali pronuntiatione, tanquam à simplici interlocutoria, non conceditur appellatio, nec grauamen, quod appellamus ordinariū, sed tantum querimonia per simplicem petitionem, & ita iudicat senatus. Item ex eadem regula legis Regiae infertur quod interlocutoria per quam iudex recipit appellatio, non habet vim diffinitivam, quia etiam imponit finem suae iurisdictioni, ut d. tit. 53. quod tamen non intelligas simpliciter, ut à receptione appellationis, liceat appellare, vel interponere grauamen ordinariū, vel per petitionem ad Senatū, sed quoad quod hoc est, ut idem iudex eam non possit reuocare, sicuti diffinitivam non potest. l. iudex postea quod, ff. de re iud. Ord. expressè, l. 1. d. lib. 3. tit. 48. §. 1. vnde est quod non potest dignissimus Magistratus (quae appellamus Correctorem curiae) cognoscere de querela vulgo nuncupata *Agrauo*, interposito à receptione appellationis, sed solum iudices senatus, ad quos pertinet illa appellatio, ut lib. 1. tit. 39. §. 7. in fine. Quarto ex praedicta reg. leg. Reg. infertur, videri multo magis vim diffinitivam habere illam interlocutoriam, per quam denegatur appellatio, quae sine dubio per eam imponitur finis, non solum iurisdictioni

fictioni iudicis, qui illam denegavit, sed etiam ipsi causæ. sed quavis ita sic attamen iure regni a tali denegatione non appellatur, sed interponitur querela per petitione, vel instrumentu, vt cauetur d. sic. 53. §. fin. lib. 3. Item habetur pro interlocutoria mēsa, quoad hoc vt iudex possit ea reuocare, & vt putō in fauore remedii appellacionis, & propter reuerentiam iudicum superiorum, censetur simplex interlocutoria, vt possit eam idem iudex qui denegavit iteru admittere, dummodo hoc fiat priusquam talis nia sit parti tradita, vt expresse cauetur lege Reg. lib. 3. tit. 38. §. 1. in fi.

Quinto inferitur, non esse simpliciter admittendū (saltem iure regni) id quod scribit Marāta vbi supra, pag. 433. nu. 44. in fi. quod interlocutoria per qua iudex nō vult admittere aliquot probationes, sine quibus producat illas, nō possit obtinere, habere vim diffinitiuæ. nā attenda lege Reg. d. sic. 53. in principio. non est nisi simplex interlocutoria, a qua nō pot appellari, quia post se expectat diffinitiuam, in qua grauamen si (quod in eo fecit iudex) pot reparari. & ita seruat praxis, qn iudex vel nōn admittit aliquos testes, vel instrumēta. nā nō appellatur, sed solū reparatur per viam grauaminis in processu.

Sexto inferitur ex prefata regula legis Regiæ, nō esse etiā admittendū simpliciter illud quod ex Bar in l. ne quidquam, §. vbi decretū, in prin. lect. in l. ff. de off. procon. inquit Marāta, vbi supra, n. 45. quod oīs interlocutoria cōtinens aliquid dari, vel fieri, habet vim diffinitiuæ. nā pcedit quoad id quod dicit Barto. nempe vt cum causæ cognitioe, & parte legitime citata feratur. nō verō quoad effectum appellatiōis, si post, debeat sequi sententia in causa principali.

Octauo inferitur, q nō in oībus casibus in quibus permittitur appellatio ab interlocutoria (quos tradit gl.

l. pen. C. quo appella. Guld. q. 75.) censetur interlocutoria habere vim diffinitiuæ, vt ab eis possit appellari iure Regio, nisi sit talis interlocutoria, quæ post se nō expectet diffinitiuā, in causa principali, iuxta reg. d. sic. 53.

Cetera circa interlocutorias simplices, vel habentes vim diffinitiuarū vide per nros, in d. l. quod iussit. Ripā & alios, in rubr. n. ff. de re iud. Bart. & DD. d. §. vbi decretū; Canonistas, in cap. cum cessante, de appella. & qn interlocutoria habentes vim diffinitiuæ, possint ab eode iudice reuocari, ponit bona regulā Alex. d. l. q. iussit, col. 5. quod si est talis que sperat diffinitiuā post se, pot reuocari, aliās nō. seq. Marāta vbi supra, n. 46. quod tū in interlocutoria per qua nō recipitur appellatio, iuxta Ord. in d. tit. 48. §. n. lib. 3. nō procedit quia talis pot ab eode iudice reuocari antequam tradatur parti, vt ibi cauetur, nō postea.

CONSULTATIO

XLVIII.

CIRCA LAICVM QVI POSTquam condēnatus est in exiliū, factus est clericus, vel beneficium ecclesiasticū suscepit, & in eo statū iterum captus est, an sit remittendus ad forum ecclesiæ, & sententia secularis per ecclesiasticū exequenda, & exiliū duplicandum.

EPI TOME.

- 1 **F** Alii species.
- 2 Beneficium ecclesiasticū, seu sacri ordinis assumptio post crimen commissum, qualiter eximit a iurisdictione seculari.
- 3 Fraus in hoc ex quibus presumitur.
- 4 Iure cōi beneficium ecclesiasticū, vel ordines sacros suscipiens post crimen commissum, in casibus quibus manet adhuc sub iurisdictione iudicis secularis, intelligitur quoad penā honoris, nō verō quoad coercionem corporalem, & quid in pena relegationis.
- 5 Ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. E. secundo.
- 6 Quomodo clericus aut beneficiatus cap-

- 7 Iure Regio non distinguitur in eo qui se promouit ad sacros ordines, vel adeptus est beneficium post crimen commissum, an per dolum & fraudem se promouerit, nec ne, nec distinguitur quantum ad crimina inter penā corporis punitiuam & aliā, sed solum inquiritur, an causa sit civilis, vel criminalis.
- 8 Cautela quorundam in hoc reprobatur.
- 9 Index ecclesiasticus an possit cogere clericum ad implendū exiliū, in quo clericus fuit condēnatus quando erat laicus.
- 10 Sententia lata in foro seculari, an sit exequenda per iudicē ecclesiasticū, quando in eo iudicio offertur. Et quid in sententia criminali.
- 11 Ad cap. multi. 2. q. 1.
- 12 Index ecclesiasticus non tenetur exequi sententiam secularis, quando constat esse nullam, vel euidenter iniuriam.
- 13 Quid in auxilio brachii secularis.



Vidam laicus propter crimina secularia fuit a iudice seculari in exiliū decēnale condēnatus, & post condēnationem ad beneficium ecclesiasticū fuit promotus, deinde captus est a seculari propter tempus exiliū non impletū, & cum esset in carceribus decretus, fidem fecit vicario generali q erat beneficiarius, & vicarius cōstito de beneficio & ordinib⁹, precatus est secularem iudicem, vt clericū suū illi remitteret, quem libenter remisit. In prima instātia ecclesiastica iudicatum est, q totum tempus exiliū adimpleret, & a penā temporis duplicati fuit absolutus propter minorē etatē. appellatū est ab altera parte ad legatum. Quæritur de questione rñi.

Primum dabit se offerre, an iure fuerit remissus ad ecclesiasticū forum, & videbatur inadaertenter a iudice seculari fuisse factā remissionē, quia cōis est & receptissima cōclusio

quod assumptio ordinis ecclesiastici vel ecclesiastici beneficii, ab aliquo post delictum commissum, vel cōdemnationem in foro seculari, non liberat eum a seculari iurisdictione. si modo id factum est dolo, vel fraude, vt seculare iudicium effugiat, aliās si sine fraude bene liberat. vt in l. hos accusare, vers. dum nō retractandi causa. ff. de accusat. l. si. ff. de re mil. l. si maritus, §. legis Iulie, ff. de adulte. l. 1. C. qui mili. non po. lib. 12. Oldra. cons. 4. ff. de pœnis, Ioa. And. & alii, in c. 1. de obliga. ad ratio, & est cōis opinio, vt testatur D. Couas. qq. pract. 32. nu. 4. vers. secunda conclusio, Iul. Clar. in praxi crimi. §. vlt. vers. sepe numero contingit, Bossius, Viuius, & alii, vt per doctis, Eman. Xua. in lib. recept. sent. in verbo. clericus post patratū.

Presumitur autem hoc casu fraudandæ iurisdictionis secularis intentio. Siquis fuerit iam accusatus, vel denūciatus, aut infamatus, iuxta tex. l. fin. ff. de bonis eorum qui mor. sibi consci. & l. vlt. ff. de re mil. & alia iura quæ citat Couas. vbi supra, in vers. fraus verō. & multo magis quando quis post cōdemnationem secularis iudicis beneficium suscepit. in quib⁹ terminis & fraudē præsumi. & sententiam a seculari iudice necessario esse mandandam executioni, affirmat Iason, l. cum quædam, num. 10. ff. de iurisd. omni. iudi. quem refert & sequitur Iacob. Perez, in ll. Ordina. Castellæ, pag. 57. col. 1. verbo. clericatus. & post Petrum Plaçam ita ait non semel fuisse obseruatum Iul. Clar. vbi supra, ad finem. ex quibus concluditur istum reum cum post condēnationem suscepit beneficium ecclesiasticum, & sic manifestè in fraudem iudicii secularis, nō debuisse ex eo remitti ad forum ecclesiæ, sed a seculari iudice puniendum.

Nec in fauorem remissionis facit, receptissimum etiam esse, quod licet is qui post delictū, seu condēnationē

suscepit ordinem ecclesiasticum, maneat adhuc sub ditione iudicis secularis, nō tamen illud intelligi quoad coercionem pœnæ corporalis, sed dumtaxat quoad pœnā bonorum, ut docuerunt Ioan. Andr. Barto. atque alii præcitati, & cum Auferio testatur cōmunem Couasru. vbi supra, in versu. tertia conclusio. Petrus placa. Bossius, & plures alii relati à Iul. Claro, vbi supra, quā opinionem probat lex nostra Regia, lib. 2. tit. 1. §. 4. incip. *E sendo algum leigo*, vnde videbatur propter pœnam exilii rectè fuisse remissum. nam quatenus doctores eximunt personam clerici, quoad effectum pœnæ corporalis, nō videntur eximere quoad pœnam exilii, quæ non est proprie pœna corporalis, nec impedit residentiam quæ in simpliciter beneficio regulariter non requiritur. ut est vulgare.

5 Item quod non fuerit iuridice in hoc casu remissus, suadetur, quia lex Regia in allegat. §. *E sendo*, loquitur tantum in laico citato in foro seculari, qui post citationem se fecit clericū, ut patet ex littera, & in eo casu inquit nihilominus causam esse definiendam in iudicio seculari aduersus eum, si modo civilis est, non aliās, nos verò hic sumus in eo qui post condemnationem in iudicio seculari competentis, suscepit ordinem clericalem, vel adeptus est beneficium ecclesiasticum, qui est casus longè diuersus. multum enim refert quem esse iam condemnatum, & causam in iudicio competentis finitam, ut nō permittatur propter privilegium de nouo adeptum, sic eludi contra regulam. l. si quis posteaquam, ff. de iudiciis, l. cum quædam, ff. de iurisdic. omnium iudi. c. proposuisti, de foro compet. l. l. si quis quenquam, ff. si quis cautio.

6 Cæterum prædictis non obstantibus, respondi iure optimo reum (licet post condemnationem adeptus

fuerit ecclesiasticum beneficiū) fuisse remissum ad tribunal ecclesiæ, quia absque dubio adeptio beneficii ecclesiastici fecit eum personam ecclesiasticam, ut remittatur. prout in terminis de remissione, probat extrauagans Regni, in 2. par. titu. 4. l. 5. vbi cauetur, quod qui notoriè non est beneficiatus, aut clericus sacrorum ordinū potest capi, & cogi comparere coram iudice laico, apud quē sunt eius crimina. & corā illo ostendere, quomodo initiatus est saltem minoribus ordinibus, & quomodo est verè beneficiatus. & confito de prædictis, tunc remittetur ad forum ecclesiasticum, ergo hic prius beneficiatus de minoribus ordinibus, & beneficio ecclesiastico, iure fuit remissus. & ita per illam extrauagantem declaratur Ordin. antiqua, in d. §. *E sendo*, quæ loquebatur in eo qui factus est clericus, ut procedat etiā in beneficiato minoribus tantū ordinibus insignito, & quod procedatur contra illum in forma de qua ibi quæ consonat Ordin. antiquæ, in §. 10. incipiente, *Outro si os clérigos*, in tit. 1. lib. 2.

7 Et non obstant in contrarium adducta, & in primis illa distinctio, an per fraudem factus sit clericus, nec ne. quia licet ius commune ratione fraudis, eum qui post delictum commissum assumpsit ordinem ecclesiasticū manere velit sub iurisdictione seculari, præterquam quoad pœnā corporis afflictiuā. ius tamen nostrū Regiū latius in hoc se habuit, & fauorabili⁹ quoad ecclesiā. quia indistinctè (non habitacōsideratiōe fraudis, vel doli) statuit, ut in causa civili non remittatur, ut ibi: *E esto quanto ao ciuel semente, & mais não*. & ita expressè lex Regia, quoad crimina eximere hōinē illū à iurisdictione seculari vñ, siue dolosè se fecerit promoueri, siue nō, quod nō obscure vñ præsupponere extrauag. in d. l. 5. ibi: *De pois de cometer o delicto, & de ser*

ser infamado delle, & buscado pela justiça. Item non distinguit quoad crimina inter pœnam punitiuam corporis, & aliam pœnam corporis non punitiuam, sed eo ipso quod causa non fuerit civilis, vult remissionem fieri ad forum ecclesiæ, ut ibi: *Quanto ao ciuel semente, & mais não*. quæ duo sunt valde notāda, quia multi etiam docti & practici in hoc falluntur, existimantes prædictam legem Regiam, quoad criminalia distinguendam inter penam punitiuā corporis, & aliam, & praxis hoc non admittit, sed indistinctè (seruata lege Regia quando causa est criminalis reos ad forum ecclesiæ remittit. vnde ad remissionem nihil aliud inquirit, nisi an causa sit civilis, vel criminalis, & facile dignoscitur ex scriptis nouissimè per Rober. Maran. in specul. or. di. iudi. 4. p. distin. 1. ex n. 2. & idcirco in casu nostro fuit iure facta remissio, quia causa est criminalis, licet p. ea imposita fuerit tantum pœna exilii, & non alia punitiuā corporis, propter generalitatem legis Regiæ.

Non obstat quoque legem Regiā, non loqui in eo qui post condemnationem criminalem, & latam sententiam factus est clericus, sed in eo qui post citationem tantum assumptus est ad clericatum, quia lex Regia quā causa est criminalis, nullatenus se intromittit, ut ibi: *E esto quanto ao ciuel semente, & mais não*. vnde non curandū, an ante sententiā sit factus clericus, nec ne, si modo causa sit criminalis. & ita ex prædictis in hoc primo dubio pronunciatum est, reum fuisse iure remissum ad forum ecclesiæ.

8 Et ex prædictis iam liquet, attento iure Regio, & praxi, non esse apud nos necessarium, probare, quod ante delictum reus ille emiserat votū religionis, vel ordinis facti suscipiendi, ut videretur præsumptio fraudis in suscipiendis sacris ordinibus, post patratum delictum, quod videtur voluisse

Baldus, in l. i. c. an seruus ex suo facto & pro maxima cautela ponunt Moderni, quos citat D. Couasr. d. quæst. pract. pag. 222. & Hippo. l. statu libe. ff. de quæst. plac. de delict. cap. 35. col. fi. & loa. Ornan. sing. 29. quibus ad stipulatur id q. ait. gl. in l. sequens quæstio. ff. de lega. 2. & q. tradit Arch. in c. si quis suadente. 17. q. 4. ex nu. 9. quæ refert ad aliud Palatios in Rub. §. 39. co. 2. cū enim apud nos per legē Regiæ de fraudis præsumptione nō sit querendum, quoad remissionē illius qui post delictum factus est clericus, nō indigemus probatione voti ante commissum crimen emissi. præterquam quod illam cautelam probationis voti, optimè (ut assolet) refutat D. Couasr. vbi supra, & ante eum se nō credere q. à practicis admitteretur, inquit Chassa. de Burg. rub. 1. §. 5. n. 68.

9 Secundum dubium est, iam quod fuit iste reus iure remissus ad forum ecclesiæ, an iudex ecclesiasticus teneatur stare sententiæ contra reum, late in iudicio seculari, tempore quod erat laicus, & cogere eum ad implendum tempus exilii decēnalis. Et respondi non teneri, quia licet regulare sit, quod exceptio rei iudicatæ per iudicem ecclesiasticum admitti debet in foro seculari, & è conuerso, sententia lata coram seculari, debet admitti in foro ecclesiastico, ut est tex vulgò notus in c. si de exceptio, lib. 6. vbi ad hoc not. gl. Dominicus, Franc. nu. 2. Vanquelius, in summa ibidem. Deci. cap. at si clerici, num. 14. de iudiciis. illud tamen procedit solum in casibus civilibus, nō autem in iudicialibus, secundum Anani. in c. qualiter, 2. §. ad corrigendos, de accusat. & ibi Marianū, quod dicit Felin⁹ esse notandū ad limitationē tex. in d. c. si. in d. c. at si clerici, nu. 4. addens quod est firma vera & cōmunis conclusio, quod in criminalibus secularis nō teneatur stare sententiæ iudicis ecclesiastici, & è contra, & fuit opinio Barto-

ii, in l. magistratibus, ff. de iurisd. om. iud. & in l. diuus, ff. de custo. reorum, Imole, in cap. de ofi. ordi. praterq; in heretico condemnato per ecclesiasticum, cuius sententiæ iudex secularis tenetur stare per tex. in cap. inquisitionis, §. prohibemus, de heret. lib. 6. qua in re extrahit Bart. in d. l. magistratibus, cōmuniter in hoc reprobat, & nuncupatim à Panor. in cap. ff. de off. ordi. nu. 12. qui idem dicit in aliis criminibus mere. ecclesiasticis. vnde consequens est, vt in nostro casu cum sit criminalis, non teneatur iudex ecclesiasticus stare sententię iudicis secularis, per quam iste reus fuit condemnatus in exiliū de cendale, sed causa ex integro sit agitanda in foro ecclesie, quoad istum reum factū clericum, vel beneficiatū puniendum. Dixerit aliquis maximū esse inconueniens, vt in nihilum resoluat̄ sententia lata in foro seculari cōpetenti contra hominem laicum tempore habili, & eius vigor sic euanescat propter fraudulentam ordinis sacri, vel beneficii assumptionē, & accusator iterū noua lite vexetur.

11 Dixerit etiam aliquis hoc videri contra tex. notabilem, in c. multi, 2. q. 1. vbi cauētur neminē esse prohibendum à cōione, nisi fuerit conuictus in iudicio ecclesiastico, vel seculari. Et sic probat ille tex. manifestē, sententiam latā in iudicio seculari, attendendam esse, & vigorem habere in iudicio ecclesiastico, ex quo per eam prohiberetur quis à cōmunionē. & tū ille tex. triplicem habeat intellectu, ex glo. Archi. & aliis ibi, & Panorm. in d. cap. at si clericus, nu. 11. aptior intellectu reputatur, q̄ loquatur de laico cōuictō in seculari iudicio, & hūc magis sibi placere, ait Marcus Mātua. latē disputans, in d. c. at si clericus, nu. 20. addens secundum omnes esse magis amicum literarū, & quod non pōt aliter intelligi. quo retento videtur in hac nostra specie sententiam exi-

lii latam in seculari, & contra reum tunc temporis secularem, implendā & obseruandam in foro ecclesiastico. Sed ad istū tex. pōt responderi, q̄ procedat in causis civilibus tantum, prout diximus esse intelligendū & limitandū tex. in d. c. fi. de excepti. lib. 6. non autē in causis criminalibus. vel q̄ est intelligēdus, iuxta ea que circa illā latē scripserūt, Abb. n. 11. in fine. & Mantua. nu. 20. in d. cap. at si clericus. Nec est mirandū, q̄ remissione facta ad ecclesiasticū in casu quo reus laic⁹ post condēnationē in fraudē iurisdictionis factus est clericus, nō teneatur stare sn̄ie iudicis laici, quia tūc remittitur tanq̄ homo fori illius, qui non pōt puniri per sn̄iam iudicis secularis, quæ est lata tanq̄ cōtra laicū, nō tanq̄ cōtra clericū, vnde debet cōtra eum procedere tanq̄ cōtra subditū. nō autem vt purus executor, vt aliās cōsiderabat Panor. in d. c. de off. ordi. n. 12. & ex prædictis cessat dictū Baldi, q̄ cordi tenendū ait las. in l. prope randum, §. si autē reus, n. 4. C. de iudi. teneri episcopū requisitū pro executione exequi sn̄iam latam à iudice laico, allegādo gl. l. ex ea, ff. de postula. quia illud p̄cedit q̄n req̄ pro executione, nō autē q̄n remittitur, vt clericus p̄t in isto casu, itē q̄n est causa civilis, nō verò q̄n criminalis, vt hic.

12 Itē ex alio capite nō tenetur iudex ecclesiasticus in hoc casu stare sn̄ie iudicis laici, quia cōstat nō teneri ecclesiasticū seruare sn̄iam, vel acta secularis, q̄n cōstat esse nullam, vel euidenter iniquā, vt post Anchar. cōsil. 382. & Feli. n. 4. tenēt Decius, d. c. at si clericus, in prin. n. 14. & ibi Mātua. n. 22. ex Bar. l. diuus, ff. de custo. reo. Feli. c. causam, quest. 1. col. 1. de testib.

13 Accedit illud q̄, circa auxilium brachii secularis, ait Abb. d. c. 1. n. 12. vers. sed si iudex, q̄ q̄n iudex secularis. scit sententiam iniustā non tenetur illā exequi, saltē in causa criminali, quia nō debet esse executor ad malū cōtra conscientiam. argu. l. non tantum, ff. de appellat. melius facit text. in d. c. fin. de excep. lib. 6. vbi disponitur, nō teneri iudicem vnus fori exequi sententiam alterius fori quando iminet periculum animæ, & ibi ad hoc no. Domi Franc. & omnes, & Vanqueli⁹ in vltima concl. licet aliās regulariter. secus vt ibi. in hoc autem casu constabat, quod reus in iudicio seculari nō fuerat legitimē defensus. nec ei datus curator ad litem, & ideo respondi iudicem ecclesiasticum nō teneri exequi illam sententiam. sed de nouo in iudicio ecclesiastico aduersus reum agendum fore.

conscientiam. argu. l. non tantum, ff. de appellat. melius facit text. in d. c. fin. de excep. lib. 6. vbi disponitur, nō teneri iudicem vnus fori exequi sententiam alterius fori quando iminet periculum animæ, & ibi ad hoc no. Domi Franc. & omnes, & Vanqueli⁹ in vltima concl. licet aliās regulariter. secus vt ibi. in hoc autem casu constabat, quod reus in iudicio seculari nō fuerat legitimē defensus. nec ei datus curator ad litem, & ideo respondi iudicem ecclesiasticum nō teneri exequi illam sententiam. sed de nouo in iudicio ecclesiastico aduersus reum agendum fore.

CONSULTATIO
quadregesimanona.
CIRCA PRÆSCRIPTIONEM
annuarum præstationum ex-
tinctiue.

EPI TOM E.

- 1 Præstationes annue debite ex vltima voluntate, vt præscribantur, requiruntur tot præscriptiones, quot sunt anni, attento iure communi.
- 2 Vnde elapsis triginta annis non est extincta obligatio pro sequentibus annis.
- 3 Legatum alimentorum simpliciter, non per verbum annua, vel mensua, præscribitur vicia præscriptione actionis tantum.
- 4 Præstationes annue debite per stipulationem præscribuntur vnica præscriptione, quia non censentur tot stipulationes quot anni.
- 5 Ultramontanorum opinio refertur.
- 6 Ad l. cum notissimi. §. in iis, C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum.
- 7 Praxis apud nos admittit vnica præscriptionē contra annuas præstationes, siue debeantur per cōtractum stipulationis, siue per vltimam voluntatē. licet apud Gallos variè iudicetur, vt nu. 8. & 9.
- 10 Centum anni quomodo ad præscribendū

liberationem ab annuis præstationibus relictis in perpetuum sufficiant.

- 11 Annua præstatio debita ex aliqua re tamquam onus reale, qualiter præscribitur, & quid in tertio possessore illius rei quid item in emphyteuta remissiu.



Ienebatur quis ad præstationes annuas, vel menstruas, desit solvere per multum temporis spatiū. quæsitus fuit sepe in variis causis, qualiter & quāto tempore talis debitor ab huiusmodi obligatione liberetur. & quia in hac quæstione inter glossatores antiquos, Marti. & Bulga. magna fuit dissensio & Ioan. Azo. & Accur. ego omiſsis opinionū fluctibus, sic respōdebā attēto iure cōi per sequētes assertiones.

1 Præstationes annue relictæ in vltima voluntate, quia tot sunt legata, quot sunt anni, & pro primo anno legatum est purū, pro sequentibus conditionale. l. Stichum, §. stipulatio, ff. verbo. tot præscriptiones erūt necessariæ quot sunt anni, & sic erūt necessarii triginta anni pro singulis annis, quibus debitum non soluitur præscribendis, & præscriptio incipiet in quolibet anno. & in hoc casu conueniūt tam citramontani, quam ultramontani, vt ait Aymon Craue. in tractatu de antiquit. tempo. 4. par. n. 182. vers. sed in alia, & est opinio Bart. Alex. & aliorum, in l. de pupillo, §. si pluribus col. 1. ff. noui ope. nunt. Ioa. Andr. Panor. & cōmuniter Canonistæ, in cap. olim causam, in fine de censibus. testatur cōmunem Corne. cons. 22. col. 2. in prin. vol. 2. & alibi tā ipse quā alii interpretes, quos refert & sequitur Balbus de præscrip. in 4. par. quartę partis princip. in vers. quarto principaliter quæro. num. 3. & fuit antea opinio glossæ, in hoc communiter receptæ, in l. cum notissimi. §. in his, C. præscript. triginta, vel quadraginta annorum.

2 Vnde est, quod etiam elapsis triginta annis, non est extincta obligatio pro sequentibus annis, quia verum est quod quilibet annus requirit suam praescriptionem, & legata annorum sequentium, antequam illi anni accedant, non debetur, quia eorum dies non cessit, vnde in eo quod non debetur, non potest currere praescriptio, l. 1. §. si. C. de annali except. item quia praescriptio extinctiva, est privatio, quae sine habitu dari non potest, l. decem, ff. verborum, cap. ad dissolventium, de desponsat. impub.

3 Limitari autem solet praefata communis resolutio, ut non procedat in legato alimentorum simpliciter relicto (non per verbum annua, vel mensua) vel ususfructus relicto simpliciter absque distributione temporis. tunc etenim vnicum legatum censetur, & vnica praescriptio sufficit illius actionis personalis, & non requiruntur plures praescriptiones singulorum annorum, & ita insigniter scribit Balbus, in l. 1. ad fin. quaest. pen. C. de sentent. quae sine certa quantitate profertur. vbi reputat hoc singulare & subtile, & in §. fina. circa finem, in titulo de lege Corradi, libro feudo, sequuntur Alexan. Ias. & nouissimè Zazi. in d. l. Stichum, §. stipulatio, col. 1. ff. de verbo. Balbus, in d. 4. par. 4. par. prin. quaest. 4. num. 5. & datur ratio, quia tunc obligatio est orta de praesentibus, & solum exactio in futurum dilata, & ideo vnica in ea forma legati sufficit praescriptio.

4 Secunda assertio, praestationes si sunt debita per stipulationem, quia non censentur tot stipulationes quot anni, ut d. §. stipulatio. sufficit vnica praescriptio ad liberandum, non solum de praeteritis, sed etiam de futuris in perpetuum. tenet Panor. cap. auditis, col. fin. de praescript. Ias. post Bart. & alios, l. de pupillo, §. si in pluribus, col. 1. ff. de no. ope. nun. & vterque ad hoc allegat tex. in cap. de quarta,

de praescriptio. quam tamen allegationem refutant Alex. d. l. si pluribus, col. 1. & Fel. d. cap. auditis, col. 1. Bar. quoque, in l. cum notissimi, §. in iis, C. de praescrip. 30. annorum, post Specul. de loca, §. nunc aliquo, versu. 4. Aret. d. consil. 112. col. 2. versu. vnde concluditur, late Corne. consil. 22. col. 5. versu. iis tamen non obstantibus. lib. 3. Iason, consil. 7. ante fin. lib. 1. vbi testatur esse communem opinionem, & iis non relatis, praedictam etiam conclusionem sequitur Balbus, d. q. 4. num. 2. limitando tamen, nisi in tali stipulatione annua adiiciatur verbum quandoque, ut possit stipulator petere quandoque, quia eo casu regulatur, ut legatum annuum, & necessariae erunt plures praescriptiones, prout diximus in legatis, ut per Ang. Alex. & alios, in d. §. stipulatio, argu. doctri. Bar. l. sicut in annos, in si. ff. qui mo. usufr. amitta.

5 Verum est, quod ultramontani doctores mordicus semper tenuerunt, idem ius esse in stipulatione annua, quae in legato annuo, ut sic in vtroque tot sint necessariae praescriptiones, quot sunt anni. nec sufficiat vna praescriptio. & fuit opinio Petri, & antiquorum: quorum opinionem late conatur substinere Salyce, in allega. §. in iis, col. pen. & fin. sequitur Boer. quaest. 406. & iterum quaestio. 336. & profitetur communem Steph. Aufrer. quaest. Tolosa. 342. per tex. qui videtur expressus. d. §. in his, vbi in hac verba, *In iis etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quae dationem per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus, continent tempora memoratarum praescriptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusque anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis computari, manifestum est.*

Ceterum superior opinio magis communis videtur, & ad illum text. respondent interpretes, procedere datis

dati paribus terminis in stipulatione & legato annuo. Mihi tamen difficultas ista traheunt, quia manifestè violant expressam literam tex. in d. §. in iis, vbi ponitur in hac materia regula generalis, & sic iure communi attentio in vtrisque idem tenendum, ut praescriptio non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cuiusque anni, vel mensis, aut alterius singularis temporis incipiat.

Verum tamen, quia ius istud nimis subtile est & scrupulosum, ut ad praescriptionem cuiuslibet anni vel mensis requirantur triginta anni, magis crediderim recipiendum esse id quod praxis obseruat (postposita dispositione, d. §. in iis) nempe quod sufficiat vnica praescriptio 30. annorum, ad liberandum debitorem in perpetuum, ab annuis praestationibus. per regul. l. omnes, & l. sicut in rem, C. de praescript. 30. vel 40. annorum, si modo mala fides non probetur, iuxta generale dispositionem extrauagantis regni, par. tit. 6. l. 1. quae in actionibus personalibus generaliter triginta annos designat, non distinguens inter actiones personales, & praestationes annuas & reliquas.

Moueor praeterea, quia si annui redditus, seu praestationes, vna praescriptione acquiruntur, eo modo quo docent scribentes, in l. cum de in rem verso, ff. de usufructu, & in cap. peruenit, de censibus, cur non etiam liberatio ab eisdem annuis praestationibus eodem modo vna praescriptione longissimi temporis dabitur? & non multiplicatis praescriptionibus, ut DD. attento iure communi aiunt. sicut enim eo modo ferè in praescriptibiles huiusmodi annuas praestationes. maxime cum favorabilior debeat esse praescriptio ad liberandum, quam ad obligandum, l. Arrianus, ff. de actio. & obligatio.

7 Praeterea si propter exordium obligationis potest agi, ut debitor con-

demnetur, non solum ad praeteritas praestationes soluendas, sed deinceps in futurum singulis annis, ut habetur communiter per illum tex. in l. 1. C. de fideicommissis, & per Deci. l. 1. col. penul. C. de institutis & substitutis. Capel. Tolosa. 30. cur non etiam contra illud ipsum exordium obligationis operabitur cursus, longissimi temporis, (quo cessatum est bona fide a solutione) praescriptionem & exceptionem, ne ulterius petantur?

8 Summa igitur cum ratione apud Gallos, idem quod & apud nos seruatur, ut scilicet ad liberandum a praestationibus annuis, etiam futuris & in perpetuum sufficiat vnica praescriptio triginta annorum, ut testatur Boerius in loco supra citato in fine. Quamuis Guido. d. quaest. 406. col. 2. dicat in omnibus curiis suae patriae, ex tempore quo ipse practicauit, semper vidisse iudicari secundum opinionem Marti. nempe quod annuas praestationes non currat praescriptio, nisi a principio cuiuslibet anni, & dicit quod talis opinio est magis communis, & ideo sequenda in iudicando.

Ait insuper quod si cessaretur per centum annos a solutione annuarum praestationum, posset concedi, quod omne ius esset sublatum, quod ipsum agnoscit Boerius, d. decis. 336. in fine, licet redditus annuus esset in perpetuum relicto. allegando ad hoc tex. & Barto. in l. si usufructus, ff. de usufructu. lega. & Barto. l. meuius, §. fin. ff. de lega. 2. & plenè Ioan. Anani. consil. 39. Ceterum, & haec opinio Guid. & Boerii, refutata est ab Aymo. de antiqui. tempo. 4. par. q. 20. nu. 180. quia si sequimur opinionem ultramontanorum, ut sint necessariae tot praescriptiones, quot sunt anni, nec illud tempus sufficiet. & si loquimur in legato annuo, quod censetur ad alimenta. l. cum si, §. si in annos, ff. de transactio. & non transmittitur ad haeredes, ut d. l. cum hi, §. si modus, & l. Titio usufructus,

fructus, ff. de usufruct. legato. tunc ex-
tingitur per centum annos, quia vl-
terius vita hominis, non solet exten-
di, vt l. fin. C. de sacrosan. eccles. & nō
ex vi præscriptiōis. & in talibus præ-
stationibus loquuntur iura, & DD.
ab illis allegati. sed & eosdem cum
Crauetta carpit Menchaca, lib. 2. illu-
strium quæstionum, cap. 82. num. 39.
vbi tamen refert eos, quasi loquētes
de possessione immemoriali.

10 Tertia assertio, annua præstatio si
debetur ex aliqua re, tanquam onus
reale, putà census, vel annuus reddi-
tus, super aliqua re collocatus, & cui
res ipsa obligata est. tunc ipse prin-
cipalis debitor, vel eius hæres, qui suc-
cedit in vitium, nullo tempore præ-
scribet propter malam fidem, cap. si.
de præscriptio. singularis verò succes-
sor, vel tertius possessor præscribet
prout vt latius distinguit Balbus, de
præscrip. in 4. par. quartæ par. princi-
q. 7. ex num. 4. & idem vidēdus quan-
do præscribit qui debebat annuas præ-
stationes, soluendo minus per spaciū
longissimi temporis, in versu. quinto
quæro. & quid in emphyteuta qui
per triginta vel quadraginta annos,
soluit minorem pensionem ibidem
quæstione octaua.

CONSULTATIO

quingagesima.

DE EMPHYTEUTA QUI EX-
tirpauit oliuetum, & plantauit vineam
sine licentiâ domini directi.

FPITOME.

1 **S**pecies facti.

2 **E**mphyteuta licet ius eius sit perpe-
tuum, si tamen cedat arbores fructife-
ras, secundum cōem omnium (excepto
Imola & Iasone) non solum tenetur ad
ad interesse domino, sed etiam priuatur
emphyteusi.

3 **S**yluam ceduam non potest inuito domino

emphyteuta extirpare, & vineam plan-
tare, & num. 10.

4 **V**asallus etiam priuatur feudo, si incidat
arbores fructiferas secundum cōem.

5 **E**mphyteuta incidendo oliuetum parum
fructiferum, & surrogando vineam, nō
incidit in commissum.

6 **Q**uando ex incisione arborum non resul-
tat magnum damnum in re emphyteu-
tica, sed modicum, non incurritur com-
missum.

7 **Q**uando loco arborum incisarum surro-
gantur aliæ, non incurritur penna com-
missi.

8 **A**n debeant arbores surrogate esse eius-
dem generis.

9 **M**utatio formæ rei an inducat commissum
in emphyteusi, & quid in usufructuario.

10 **A**n post vineam plantatam in loco vbi
emphyteuta extirpauit oliuetum; co-
gendus sit emphyteuta, volente domi-
no, iterum in eodem loco oliuetum plan-
tare.

11 **C**onsuetudo in regione circa extirpationē
arborum, an excuset à commissio.



Emphyteuta oliuetum
extirpauit, & vineam
plantare cepit, & plan-
tatā iam habebat pro
maiori parte. conuen-
tus fuit à dño directo p̄ p̄na com-
missi, & ad interesse. respōdebat em-
phyteuta, iure se id fecisse, quia oliue-
tum erat vetustissimum, & plantata
in eo pradio vinea, meliorem domi-
ni conditionem fecerat, & rem me-
liorauerat. quærebatur quid iuris?

Respondi contra emphyteutā vr-
gere doctrinā Bar. receptam in l. di-
uortio. §. si fundum, num. 3. ff. soluto
matrimo. quod emphyteuta licet ius
eius sit perpetuum, potest repelli, si
arbores frugiferas cedat. sequitur
ibi Baldus, & ait Iason, nu. 4. allegans
alios, & subdit etiam. num. 2. quod
cum Bar. transeunt communiter do-
ctores indifferēter, tā antiqui quā
moderni, & quod ab illa cōclusionē
nemo

nemo vnquā discrepauit, & illam
opinionem defendit Alexan. ibidē,
& sequuntur Paul. Deci. Ias. num. 6.
Iacobi, num. 3. in auth. qui rem, C. de
sacrosan. eccles. Ias. l. 1. num. 99. C. de
iure emphyt. & testatur communem
Paul. de Montepico, in l. Titia cum
testamento. §. Titia cum nuberet, n.
120. aliās num. 96. ff. de legat. 2. sequi-
tur vbi multos allegat ad hoc ipsam
Pinelus noster, in l. C. de bon. mar.
2. par. num. 60. versu. idem in emphy-
teuta, & dicit esse opinionem tenen-
dam in pract. Iuli. Clar. recept. sent.
verbo emphyteusis, q. 26. versu. hinc
infertur. Sed vix arbores sunt fru-
ctiferae. nec hoc potest negari, & fru-
ctum valde necessarium vicæ produ-
centes, igitur huiusmodi emphyteu-
ta qui oliuetum extirpauit, & vineā
ibi plantauit, à commissio non potest
excusari.

3 **S**ecundò aduersus emphyteutā
facit dictum Baldi, nu. 2. & ibi Ias. nu.
99. in l. C. de iure emphyt. vbi con-
cludunt, quod emphyteuta non po-
test extirpare syluam ceduam, & ibi
vineam plantare inuito domino, quia
destructa vinea non manet sylua, vt
antea erat. ex l. quæsitum. §. illud for-
tassis, ff. de legatis 3. quæ ratio & do-
ctorum traditio militat in præsentī
specie, quando oliuetum ab emphy-
teuta extirpatur, & in locū eius plan-
tatur vinea. quoniam si demus destrui
vineam, non manet oliuetum, prout
antea erat. ex quo vix potest à com-
missio iste emphyteuta liberari.

4 **T**ertio cōtra emphyteutā vrget,
quod diruere domos & arbores exci-
dere, iudicantur à paci. in l. elegan-
ter, §. non solum, ff. de dolo, & nō est
dubium, quod si emphyteuta diruat
domum, cadet in commissum, ergo &
extirpando vineam, & illum tex. pō-
derat Bald. addit. Specula. de locato.
& Ias. in d. §. si fundum, nu. 3. vbi etiā
pro hoc allegat, lequissimum. §. fru-
ctuario, ff. de usufruct. quem ex Al-

beri. ibi allegauit Alex. d. §. si fundū.
5 **Q**uartò facit, q̄ idem est in vasallo
qui priuatur feudo, si incidat arbo-
res fructiferas. ex Petr. Cin. Bald. Sa-
lyc. in auth. qui rem, C. de sacrosan.
eccles. Barto. Cuma. d. §. si fundum.
Postremò, quia melioratio non intel-
ligitur fieri, quando dominus illam
non probat, vt in regula inuito, lib. 6.

Cōterum iis non obstantibus, præ-
dictus emphyteuta videtur excusan-
dus à commissio, quia probauit oliuetū
fuisse iam antiquum, & modicū fru-
ctum solere dare, & aliquot ex illis ar-
boribus fere inutiles esse. Vndē plan-
tando ibi vineam fructiferam, non
meretur commissi p̄nam, ex rationi-
bus infra allegandis. & ad doctrinam
Bart. d. §. si fundus, potest primò res-
ponderi, non probari concluden-
ter in iuribus quæ pro eo citantur. vt
seriatim pūgit Ias. in d. §. si fundum,
col. 2. & ab ea recedit Imola ibi, in-
quiens q̄ non reperitur p̄na com-
missi, & expulsionis ab emphyteusi,
in iure expressa hoc casu, nisi in em-
phyteuta ecclesie, c. potuit, de loca.
auth. qui rem, C. de sacrosan. vnde vi-
detur secus in emphyteuta priuati,
ex quo non reperitur aliter lege cau-
tum. & in hac opinione Imolæ cōtra
Bar. & cōem, inclināt & ait se putare
esse verissimam Iason, & forsā re-
ctē, nam nec in feudo, hoc reperitur
sat expressum, quia solum inquit tex.
& ibi not. Bal. in cap. 1. §. publici latro-
nes de pace tenenda, vasallum abu-
tentem re feudali, illam deterioran-
do, posse puniri, & ita Paul. & Deci.
in d. auth. qui rem, & Ludo. Romā.
d. §. si fundum. non autē dicunt iura
q̄ priuatur omnino, & punitio de-
bet intelligi in solutione totius inte-
resse domini, non verò in totali pri-
uatione rei, quia melior p̄na debet
assumi in dubio. l. si de interpreta-
tione, ff. de p̄nis.

6 **S**ecundò respondetur, etiam re-
tentā opinione Bartoli, & cōmuni, à
qua

qua ex praescripto legis Regiae, lib. 2. tit. 4. non possumus recedere. quod limitatur dupliciter a Iaso, in d. §. si fundam. 1. quando ex tali incisione arborum resultauit magnum damnum in re emphyteutica. secus si modicum, arg. l. scio, ff. de integ. resti. vt p. Bal. Cuma. & Ias. vbi sup. 2. quae prima limitatio seruit ad praesentem speciem, quoniam ex hac surrogatione vineae in locum oliueti (maximè hodie & in hac regione vbi solent communiter domini oliuetorum ea extirpare, & surrogare vineas) non insurrexit graue damnum, imò commodum, & melioratio praedii.

7 Secundò & aptius ad nostrum propositum limitatur illa communis Bartoli, ne procedat quando loco arborum incisarum surrogauit alias, quia tunc non potest expelli. & ita Ange. Paul. Raph. Alex. Iason, num. 4. in fi. in d. §. si fundam, Angel. in l. si colonus, ff. arbor. fur. cesa. & in l. in fraudem, §. conductor, ff. de iure fisci, D. Gamma, decisi. 147. col. fin. nu. 5. quod cum hic factum fuerit, quia in locum oliuarum plantata & surrogata est vinea, merito videtur excusandus à commisso, & hoc argumento ita fuit iudicatum in Senatu per vota conformia, in hoc casu, sed si attendamus hac excusationis ratio, non satis conuenire videtur huic speciei, quoniam hic surrogatio non fuit facta de arboribus eiusdem generis, sed de vinea quae est diuersi generis, & sic est mutata forma rei, qua de causa, id est, propter formam rei mutatam, usufructuarius, alias perdit usufructum, l. usufructuarius nouum testoriu, ff. de usufructu.

8 Alia quoque ratio pro emphyteuta adducta est à dominis iudicibus, quia inquit communis opinio Bartoli fundatur in deterioratione, quae cum cesset, plantata vinea in locum oliueti, quia non est res deteriorata, sed videtur meliorata, debet cessare pena commissi. ex regula cessan-

te causa, &c. Sed nec ista ratio conuenit nostro negotio, quia in hac specie licet res non sit deteriorata propter incisionem oliuarum (quoniam in earum locum est posita vinea fertilis, & sic cessat deterioratio) Militat alia ratio de forma rei mutata, quia de oliueto facta est vinea, & quando mutatur forma rei, etiam in melius, non dicitur melioratio, sed magis deterioratio. l. fin. ff. de usu & habita, ibi: *Facit autem deteriore, etiam in meliorem statum re commutata.* tex. quoque in l. usufructuarius nouum, 68. §. edificium inchoatum, ff. de usufructu. & l. usufructuarius nouum testoriu, si eo tit. vbi usufructuarius nouum testoriu parietibus, quae rudes fuissent, imponere non potest. Nam (inquit I. C.) *tametsi meliorem excolendo edificium domini causam facturum esset: non tamen iure id facere potest: aliudque est tueri quod accepisset, aliud nouum facere.* ad idem quoque tex. in l. §. rei mutatione, ff. qui modis usufructuarius, quae iura allegat & discutit optimè Pinelus noster, in l. i. C. de bonis mat. 2. par. nu. 52. pag. 214. sed ad illa potest responderi, quod loquuntur in usufructuario, qui minus iuris habet, quam emphyteuta, vel vasallus, qui habent vtile dominium, & eorum ius non finitur morte, vt in iuribus vulgatis, & in iis non reperitur dispositum, quod priuentur iure suo, & pereat emphyteusis, etiam mutata forma rei in melius. prout reperitur cautum in usufructuario, qui omnino prohibetur rei formam mutare, proinde si emphyteusis mutatio est euidenter in melius, permittenda videtur: quia ad meliorandum emphyteusis est inuenta, vt ex verbo emphyteusis colligitur, prout diximus, lib. 1. iuris emphyteu. q. 2. num. 2. solum autem non permittetur mutatio etiam in melius, quando dominus reluctabitur, quia inuito non conferatur beneficium, & ideo domini Senatores adiecerunt clausulam in sententia

quod si dominus directus voluerit, vt iterum praedium plantetur in oliueto, teneatur emphyteuta id facere. hoc enim est quod voluerunt Bald. num. 11. Ias. num. 99. in d. l. i. C. de iure emphy. non posse emphyteutam plantare vineam in locum syluæ ceduae extirpatæ, inuito domino directo, quia licet mutetur forma in melius, non tamen istud permittitur domino inuito, & cum hac clausula transiit sententia per cancellariam. reiectis multis exceptionibus à parte aduersa allegatis in contrarium. quod si in regione probata fuerit consuetudo extirpandi, & in melius surrogandi, ex hoc etiam liberabitur emphyteuta à commisso, vt per D. Gamma, d. decisi. 147. in fine.

CONSULTATIO quinquagesima prima.

CIRCA DIPLOMATA REGIA concessa ad reuendendas sententias, & quomodo ac qualiter in reuisionibus procedatur iuxta ius & praxim Regni.

E P I T O M E.

- 1 **R**emedium reuisionis, an sit de genere permissorum.
- 2 Reuisionis remedium, an sit fauorabile, vel odiosum.
- 3 Remedium reuisionis, ad quid sit inuentum.
- 4 Remedium reuisionis quotuplex sit.
- 5 Quomodo diffiniatur reuiso quae conceditur ex gratia speciali principis.
- 6 Principem habere omnia iura in scrinio pectoris, qualiter intelligatur.
- 7 Princeps ex quibus causis moueri debet ad concedendam reuisionem ex gratia speciali.
- 8 De reuisione non cognoscitur, nec iudicatur, nisi in Senatu supplicationum.
- 9 Reuiso de iustitia quando dicatur, & in quibus casibus conceditur.
- 10 Reuiso de iustitia, in quibus differat à reuisione quae conceditur ex gratia speciali principis.

- 11 Reuiso an non aliter concedatur, quam si deficiant omnia iuris remedia ordinaria.
- 12 Sententia lata ex falsis probationibus, vel instrumentis, an sit ipso iure nulla vel retractanda, quid de iure communi, & quid iure Regio. & de conciliatione Ordin lib. 3. tit. 60. in princ. c. tit. 78. in principio.
- 13 Ad retractandam sententiam latam ex falsis instrumentis, debet specificè declarari falsitas, & debet esse talis quae bene concludat.
- 14 Ad retractandas sententias latas, sufficit probare testes pecunia corruptos, licet non probentur falsum dixisse, secus autem iure Regio, iuxta quod non sufficit probare testium corruptionem, sed ulterius requiritur quod falsum deposuerint.
- 15 Falsitas debet probari in substantia negotii, nec sufficit in accessoriis, vt in parentela amicitia, vel inimicitia, et similibus.
- 16 Reuiso à quorum iudicium sententia petatur.
- 17 Reuiso deneganda ei, qui cum posset neglexit appellare.
- 18 Reuiso vsque ad quam quantitatem condemnationis peti potest, & quare designata sit certa quantitas.
- 19 Qualiter & in qua forma introducatur reuiso, & de cautione deponenda.
- 20 Reuiso quoties possit postulari, & quaedam declarationes. num. 23. & 27. & quid apud Gallos. n. 26.
- 21 Supplicationis remedium non nisi semel iure communi conceditur.
- 22 Appellationis remedium est commune, utriq; parti, licet vnus tantum appellet.
- 23 Reuiso & remedium grauaminis, de quibus in hoc regno, quoad quid equiparantur.
- 24 Reuiso an impediat executionem sententiae, & quid in restitutione in integrum.
- 25 An Rex soleat dispensare, ne fiat executio, etiam post reuisionem concessam.
- 26 Rescripta Regia non solent concedi in hoc Regno ad supersedendum in litibus.
- 27 Tempus ad finiendam instantiam reuisionis,

- stonis, an sit limitatum iure Regni, & quid apud Gallos, & iure cōmuni.
- 32 Infra quod tempus debet peti reuissio apud nos.
- 33 Reuissio ex gratia, in quibus causis solet, et debeat denegari.
- 34 Aduersus lapsum bimestre petende reuissionis, an debeat princeps dispensare, & quando.
- 35 Ei qui renūciavit appellationi, an sit concedenda reuissio, & quid in eo qui ante litem inchoatam renūciavit appellationi, vt solent ferē oēs compromittentes in iudices arbitros. n. 36.
- 37 Contumaci verò an sit deneganda reuissio.
- 38 Renūciantī remediū reuissionis, an sit deneganda reuissio.
- 39 Denegatur reuissio, si id de quo agitur nō ascendit summam legis extrauagantis.
- 40 In casibus quibus de iure denegatur appellatio, an sit deneganda reuissio.
- 41 Reuissionis remediū in hoc Regno, habet peculiarem naturam diuersum ab aliis remediis scriptis in iure ciuili.
- 42 Ad tex. in cap. ex literis, de integ. resti.
- 43 Reuissio an cōcedatur in causis possessoris.
- 44 Appellatio in causis possessoris, in quibus casibus admittitur.
- 45 Probationes leuiore an in possessoris admittantur.
- 46 Quis testis an sufficiat in possessoris.
- 47 Possessio in Regno estimatur pro dimidia valoris proprietatis.
- 48 Causa possessoria, quo respectu dicitur momentaria, & quid horū.
- 49 Reuissio semel denegata an repeti possit.
- 50 Reuissio non cōceditur ab interlocutoriis, & quid sibi habent vim diffinitiuę. n. 51.
- 52 Reuissio non conceditur in criminalibus, & quomodo.
- 53 Reuissio nō cōceditur in sententiis suspiciōnū, nec ab aliis quibusdā sententiis. n. 54.
- 55 Reuissio non conceditur si pars per actum positiuum libenter consensit sententię.
- 56 In reuissione quibus verbis utendum.
- 57 Differentie multa & conuenientie inter remediū reuissionis & supplicatiōis de iure cōmuni.



Ateria ista de reuissioe sententiarum, frequētissima est, quia nemo est, qui velit acquiescere sententię contra se latę, etiam si sit Senatus supremi. & quia circa huiusmodi literas multę occurrūt quęstiones in praxi, de quibus aliquando interrogatus respōdi, hic eas inferere vtilissimum existimaui, in gratiam modernorum aduocatorum.

1 Primò quęsitum est, an reuissio sit de genere, permissorum vel prohibitorum. Et respondi in reuissionibus constitutam esse iure Regio regulā prohibitoriam, vt non concedatur reuissio ad retractandas sententias iā latas, nisi in certis casibus exceptis, qui nominantur ab ipsa lege Regia, vel extra illos ex gratia principis speciali, vt disponit Ordin. lib. 3. tit. 78. in prin. Et ratio est propter autoritatem Senatus, & illorum iudicium, qui sententias tulerunt, qui specialiter ibi exprimuntur, de qua ratione infra latius.

2 Secundò quęsitum, an reuissio dicitur sententiarum, a quibus iam non est prouocatio. Porque cabem nas alçadas dos ditos juizos, sit remediū iuris fauorabile, an odiosum, vt in dubio non sit concedenda reuissio. Et respondi esse regulariter odiosam, quia contra finem qui a iure maximè desideratur in litibus, cap. finem litibus de dolo, & contul. properandum, C. de iudit. l. terminato, C. de fruct. & lite. expen. de quorū execratione multa, Hispan. Iacob. Perez, in glossis ordin. Castellę, col. 85. item propter iniuriam quę fit illis iudicib' a quorum sententiis reuissio postulatur. maximè in reuissionibus quę cōcedantur ex speciali gratia principis extra casus lege Regia designatos, & ob id coarctantur reuissiones, tam in tempore ad impetrandum, quàm in quantitate de qua est agendum, quàm

quàm etiam in pœnis, si impetrator non obrinuerit, vt inferius dicitur.

3 Tertiò quęsitum est, cur inuentū est hoc remediū istud reuissionis? Respondi ad incuriam seu iniuriā iudicum emendandam, quia cum homines, sine, qui iudicāt, licet alias sint iuris peritissimi, possunt errare in iudicando, vel humana imbecillitate, vel affectione, vel per sordes. & solus Deus recte iudicat, quia iustus est dominus, & rectum iudicium suum. & conuenit vt princeps sit horum grauatorum reuissio. & nequis iudex quantumuis excellens & supremus, existimet a suo iudicio, nihil ultra dari, & nō esse in terris qui corrigat errores suos facti. Ord. lib. 2. tit. 26. Como as Raynhas & affantes in prin. ibi: Fique a nos reseruada a más alta superioridade, & c. alijs rationes ad inuentū supplicatiōis de quo in Gallis ponit Rebuffus, tractatu de supplicat. in præfat. q. 3. pag. 506. tomo. 1. nec pudere debet iudicari, licet supremos, corrigi eorum errores, per hoc excellens reuissiois remediū ab ipso principe emanans: cōmpto a iure admoneatur, vt suos inter errores corrigant, cap. qualiter de accusat. Non pudeat (inquit tex.) vos errorem vestrum corrigere, qui positi estis ad aliorum corrigendis errores: & alibi dicitur melius esse se corrigere, quàm ab alijs corrigi expectare. §. 1. in auth. de nuptiis, coll. 4.

4 Quarto quęsitum est, quotuplex sit hoc reuissionis remediū apud nos? respondi duplex quodā ex gratia speciali principis, aliud verò quod dicitur de iusticia, in casibus certis, exceptis a regula prohibitoria reuissiois, vt aperte colligitur ex d. l. Reg. lib. 3. tit. 78. in prin. vtrūque tamen nō aliter quàm de mandato Regis exercendum, vt ibi dicitur in fine principii.

5 Quintò quęsitū est, quomodo diffiniatur reuissio de gratia speciali. & nō diffiniri posse arbitrariū reuissio

de gratia speciali est, facultas alicui potēti a Rege concessa ex gratia speciali, causa summam cognita, ad reuiscendam sententiam contra aliquem latam. Dixi, facultatem a Rege concessam, loco generis, quia multa a Rege ad varia negocia rescripta regia conceduntur quę non sunt reuissiones, nec emanant ad reuiscēdos processus, vt in titulo, C. de præcibus impo. offer. & de diuersis rescriptis. Dixi Petenti, quia sine partis postulatiōe, non solet a Rege concedi. & probat Ordinatio. lib. 3. tit. 78. in prin. ibi, Saluo se os condenados allegarem, & c. Dixi a Rege, quia a solo Rege potest impetrari, vt probat d. lex Regia, tit. 78. in fine principii, ibi: A qual reuista mandamos que se nã faça em nenhuū dos ditos casos sem nosso special mandado. facit. l. di. ui. ff. de pœnis, in fine, & ita hæc concessio est meri imperii maximi, iuxta tradita in l. imperium, ff. de iurid. omni. iudi. Dixi Ex gratia speciali, quia vt dixi supra in quarto quęsito, duplex est species reuissionis, attento iure Regni, quędam quę fit de iusticia in casibus certis a lege ipsa Regia expressis, & illam dumtaxat quę fit ex gratia speciali principis hic definiemus, & est illa quę conceditur conquerenti se grauatam per sententiā iniuste latam, propositis causis grauium, vt optime & aperte explicat Ordin. d. tit. 78. §. 1. ibi, Dizendo que forão pelas sentenças agrauados, & allegando as causas de seus agrauos, & in hoc casu dicuntur reuissiones cōcedi ex gratia speciali, quia maximam de senatoribus suis, & alijs certis quibusdam iudicibus Rex inuictissimus habet confidentiam, ob singularitatem eorum qui ad prædicta munera obeunda eliguntur fidem, & integritatem, vt non aliter credat eos iudicasse pro sapientia & luce literarum suarum, quàm ipse foret iudicaturus.

6 Nam propter illos eius lateri insensatu suo assistentes scriptum est. q. prin-

princeps omnia iura habet in senio pestotis recondita, cap. 1. de constit. in 6. l. omnium, C. de testa. quia sunt vit integri, & iuris peritissimi. non autem quia verum sit dicere quod princeps iura omnia in capite suo tenet, ut per Cynum in d. l. omnium, Barb. in Rubr. de testa. col. 35. Feli. cap. non nulli, col. 2. de re scriptis, Rebuff. in tracta. de supplica. seu erro. propoli. pag. 515. nu. 70. qui post Coteria. tra. statu de Magistra. Gallie, rub. de praefecto Prato. ob id (inquit) consiliarios Francie non presummi in iure errare, & Aufret. ad Capelam Tolosanā, quest. 472. ait senatores in iure non solere errare. & ob hanc tantam auctoritatem, & quia ab eis non appellatur, nec interponitur grauaminis remedium. dicitur princeps speciale gratiam facere ei, cui concedit reuisionem, contra eorum sententiam, quasi non iure latam. praeterquam in casibus exceptis, de quibus infra. quia reuideri ab eis iudicata, est quodammodo minueri auctoritatem suorum iudicum supremorum.

7 Adieci ulterius in diffinitione *Causa summam cognita*. propterea quod eadem lex Regia, d. tit. 78. §. 1. subiungit, non aliter concedendam reuisionem ex gratia speciali: *salua auendo nos primarimente informaçao per dous leuados, a que o feito de que se pedir reuista mandarmos ver, e sendo ambos conformes que he caso pera lbe ser concedida, por parecer pelo feito que a sentença não foi directamente dada, ou por alguma tal sospeição que fiantamos acerca dos desembargadores que no feito forão, posto que se não possa poer em forma pera per direito proceder, nos pareça porẽ, que abasta pera a nos auermos de mandar reuer, ou por parecer o feito em fatal e de tal qualidade, e a sentença não he dada, q notoriamente conceba em si, que non deua de passar sem ser melhor examinada. quæ verba in nostro vulgari sermone retuli, ut facilius percipiatur quando dicatur reuisionem ex gratia speciali concessa, &*

ex quibus moueri debeat princeps, ad eam concedendam.

8 Addidi ulterius, *Ad reuisionem in Senatu supremo sententiam contra aliquem*, quia reuisionem non fit apud nos nisi in supremo Senatu supplicacionum, ut apparet d. tit. 78. §. 2. in versi. ibi, *E o Regedor da casa da supplicação, e os desembargadores que forem na reuista, e §. 5. ibi: E se não no reuimento do feito tantos desembargadores, e c.* Item dixi, *Aliqui petenti*, quia non conceditur nisi petentibus, sicut enim iudex, ita nec Rex non impartitur regulariter suum officium, nisi petentibus l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto, vbi Ripa latet.

9 Sexto quaeritur est, quæ dicatur reuisionem de iustitia. & est illa quæ conceditur in certis casibus tantum. nempe quando quis allegat se condemnatum per falsam probationem, aut ex falsis instrumentis, (declarando specificè falsitatem illorum quæ non fuerit allegata in processu, aut si fuit allegata, non fuit admittita) vel quando proponitur sententiam latam à iudice subornato, seu corrupto. & ita diffinit præfata lex Regia, d. tit. 78. in prin. in versi. *Saluo se os condemnados, e c.*

10 Septimo quaeritur est, qualiter differt hæc reuisionem de iustitia, ab altera quæ concessa est ex gratia speciali, primò differunt, quia hæc de iustitia in certis casibus tantum conceditur, ut in d. prin. illa verò in omnibus quibus se in iure per sententiã grauatum allegat, vel ex causa suspicionis iudicij, vel ex qualitate negotij, per principem innotuerit, ut explicatur in d. §. 1. Itē quia illa reuisionem concessa ex gratia, non potest peti nisi intra duos menses, ut in d. tit. 78. §. 3. ibi *Mandamos q as reuistas que per special graça se requerem as peção e requereão ate dous meses contados do dia que as sentenças forem publicadas.* hæc autē reuisionem de iustitia, non habet illud præscriptum tēpus, ut probat text. d. §. 3. per remotionem contrarij, &

quia

quia qui de duobus propositis vnum includit, reliquū vñ excludere. l. maritus, C. de procura. item in reuisione concessa ex gratia speciali inquit d. lex Regia, §. 7. *As partes não possam allegar nem dizer coisa alguma de fora dos autos, salvo se forem allegações de direito, e as por aquelles mesmos autos per que foy dada a primeira sentença, julguem o feito os desembargadores que ouuerem de reuer, e se justifique e reprove a sentença de que foy pedida reuista. Porem se, e c.* ceterum in reuisione de iustitia de qua supra, inquit lex d. §. 7. in fine, *Poderão as partes allegar e prouar as causas porq lbe foy concedida a reuista, e se não ouuidas sobrello cõ seu direito, e ita in ea proceditur ordinariè productis nouis instrumentis, & probationibus, vltra iam producta in processu.*

Differunt postremò, quia in reuisione non requiritur illud præuium examem duorum iudicum, qui votū ferant, an sit casus dignus reuisione, prout requiritur in reuisione de gratia speciali, ut d. tit. 78. §. 1. ad quæ oia vulgo non aduertitur, sed vtrunque reuisionem equa læce metiuntur practici, parum ceriales. alia differentiam vide in quaesito sequenti.

11 Octauo quaeritur, an reuisionem non aliter sit concedenda, quam si deficiat remedium ordinariū appellacionis, seu grauaminis, aut nullitatis, ad retractandas sententias, & in hoc etiam aduertendum, quia sepe erratur. distinguendum est enim, nam si petitur reuisionem de gratia Principis speciali, prout eam supra explicuimus, certè non est concedenda, nisi deficiente omni alio iuris ordinario remedio, quia frustra recurritur ad principem, circa id quod potest iure ordinario & communi reparari. l. vna, C. de thesauris, libro 10. l. 1. ad finem, ff. ad municipalem, & remedium ordinariū facit extraordinariū cessare. l. in cautela, la. 2. ff. de minoribus. secus autem est in reuisionem de iustitia, illorum scilicet casuum qui nominantur dicto citu. 78. post principium, quia de illis etiam cognoscitur per modum reuisionis, de mandato principis, licet in eisdem casibus possit retractari sententia remedio ordinario, per viã nullitatis, ex lege Regia, libro 3. tit. 60. in principio, vbi cauetur sententiam latam, ex falsa probatione, puta testium, vel vel instrumentorum, vel à corrupto iudice, nullam esse ipso iure, & nunquam in rem iudicatam transire. & sic cõcurrit remediū reuisionis concessa à principe cum remedio ordinario nullitatis sententiæ, quod potest allegari omni tēpore, iuxta prædictā legē Regiã, & est hoc peculiari nota dignū.

12 Et obiter aduertendum, id quod disponitur de nullitate sententiæ in prædictis casibus, dispositū esse de iure nostro d. tit. 60. & tit. 71. §. 18. & procedere secundū minus receptā opinionē gl. c. cū venerabilis, verbo comperta, in fine. de exceptio. & Vldari. Zafii, lib. 1. singu. responsio. c. 13. post Deciū in d. c. cū venerabilis, n. 31. de exceptio. & alios quos citat Couas. loco inferius allegado. reliqua enim interpretū iuris turba cõtrarium docuit. imo snias vel tractationes ex falsis probationibus, aut instrumentis, latas, non esse nullas ipso iure, sed per ius integrū reuisionem rescindendas, & ita glo. l. si ex falsis, vbi Iaco. Butr. Bar. Bal. Alex. n. 7. Iaf. nu. 6. Cur. l. i. in fi. & Cur. l. Sen. n. 32. Alci. n. 7. Rimi. Iacobi. C. de tractat. & nouissimè Menes. Hispan. n. 2. glo. etiã in verbo opponi, in o. licet causant, de proba. & ibi Abb. n. 25. Socii. qui agnitis, n. 8. ff. de excep. l. post alios, in l. Diuus Hadria. n. 1. & 2. ff. de re iud. Soci. Iuni. conf. 40. n. 19. lib. 2. defendit etiã Paris. in d. c. cū venerabilis, nu. 64. & 71. sequitur D. Couas. c. alma mater, de sent. excõ. lib. 6. l. p. §. 11. fo. 104. col. 3. & 4. & crebrius id a nris receptū testatur Iacob. K Meno.

Menoch. de arbitra. lib. 2. cent. 1. casu 15. in prin. vbi ex professo confutat aduersantium argumenta. nitens in d. l. Diuus Hadrianus in fine, ibi, *Et si quid à iudice tam malo exemplo circumscripto iudicatum est, in integrum restitutas*: & ibi, *In integrum causam restituendam, in hac verba rescripsit*, quæ verba non aded me mouerent, vt recederem ab opinione quam secuta est lex Regia, quia ad illum textum, & ad dictã l. pen. C. si ex falsis, inst. & ad d. cap. cum venerabilis, in verbo retractari, potest responderi, quod iudicatum restituatur in integrum, & quod sententia retractabitur, quatenus de facto processit, vt aliàs dicitur in cap. accedens, 1. & ibi glos. vt lit. non contentata. l. 1. & ibi glos. ff. de feriis, not. in cap. cum Bertoldus, de re iudi. & ita respondet Decius, d. cap. cum venerabilis, num. 31. vbi addit magis conuenire, quod verba illa ita restringantur, quam quod verba significantia actum ipso iure nullum (prout sunt verba tex. in l. qui agnitis, ff. de exceptio. dum negat tali casu exceptionem rei iudicatæ) restringantur ad opem exceptionis. nec video cur sententia ex falsis probationibus lata contra absentem sit nulla, secundum communem ex Bart. & aliis, in l. si prætor, §. marcellus, sic intelligendo tex. ibi, ff. de iudic. Decio, nu. 21. Felin. nu. 31. in allega. cap. licet causam, Decio, d. cap. cum venerabilis, n. 32. Menoch. de arbitra. q. 38. num. 18. & similiter si contra minorem vel ecclesiã, ex Felin. vbi supra, nu. 33. & non sit nulla, si fertur ex falsis probationibus contra præsentem, cum in eo quod dolose, per falsum obtinetur, presentia vel absentia partis contra quem fertur sententia, quidquã de iure mutare non debeat. nec res iudicata quæ ad veritatem inducendam inducitur, l. res iudicata, ff. de regul. iuris. debeat super falso scienter fabricato consistere, & ita in pucto iuris veriorẽ arbitror illã opi-

nionem minus cõem, quã probauit lex nostra Regia, vt scilicet sententia ex falsis instrumentis, aut testibus lata, sit nullo ipso iure, & omni tẽpore talis nullitas possit allegari, nõ solum per viã remedii nullitatis, vt d. tit. 60. lib. 3. sed etiã per viã reuisionis de iustitia, vt d. tit. 78. in prin. nec vnũ remediũ licet extraordinariũ tollatur p aliud, in odium illorum, qui tale scelus admiserunt.

Olim tamen legendo illem articulum de concurrentia remedii ordinarii & extraordinarii, ad conciliandas illas leges Regias, d. tit. 60. in prin. cũ princi d. tit. 78. cogitabã si dici possit tex. in d. tit. 60. procedere in sententiis latis præfato modò ab inferioribus iudicibus, vt aduersus eas audiatur partes per viã nullitatis. Secus si sint latæ à iudicibus superioribus, quales sunt enumerati in principio d. tit. 78. quia tũc non audientur nisi per viam reuisionis, de licentia principis. sed displicuit hac conciliatio, quia non conuenit tex. d. tit. 60. quæ simplr loquitur l. non distinguemus, ff. de arbit. vñ vltius cogitabam dici posse quod in prædictis casibus agatur de nullitate, vt d. tit. 60. sed eo modò & solemnitate, de qua in d. tit. 78. vt sic vna lex declaretur per aliã, l. nam & posteriores, ff. de legibus, vel q. in d. titu. 60. tractatur tantum quando sententiæ sint nullæ, quoad hoc vt non sit necessum ab eis appellare, vt patet ibi: *E portanto não he necessario ser della appellado*, & ex rubrica illius tituli. non autem qua via debeat talis nullitas proponi, de qua in d. tit. 78. in prin. hac in proposito memoro, vt tu interim meliora cogites.

Sed anteq. hinc excã, ad monere te volo q. in reuisione quæ conceditur ad retractandam sententiam, seu nullã pronuntiandã, propterea q. sit lata ex falsis instrumentis, debet specificè declarari falsitas, vt iubet lex Regia, d. titu. 78. post princip. & debet esse talis

quæ

que concludat ex scriptis per Deci. in l. si. C. de ed. D. Hadr. & Menoch. de adpiscenda, rem. 4. n. 721. post scrib. in c. inter de si inst. Si vero ex testib. falsis tunc sufficit, pbari corruptiõem testium, ad retractandã sententiã, vt docuit glo. verbo opponi, in d. c. licet causam, ibi argum. q. sic. quam sequuntur ibi Ant. nu. 34. Panor. nu. 24. & ante eos Bart. l. Diuus, ff. de re iudi. nu. 7. ibi Alexan. nu. 9. las. nu. 27. & 28. Vincen. nu. 11. post Imol. in si. si modo probetur corruptio per pecuniam secundũ per prædictos contra Innocen. loa. Andr. & Card. in d. c. licet causam, qui tenuerunt non sufficere pbari sola corruptionẽ ad istum effectũ, vt sententia lata retractetur quia nõ sequitur testis fuit corruptus pecunia, ergo falsum depluit, & probatio debet de necessitate cõcludere maximẽ in crimine falsi, vt per glo. & Bal. in l. iuris gentiũ, §. quod fere ff. de pactis, & horũ doctorũ opinio vñ verior secundũ Imolam, nu. 19. & scripsit eam cõmuniter DD. tenere ac defendit Decius ibi, n. 20. quã etiã probauit Felin. nu. 29. licet pro opinio cõtraria, Bart. & Panor. multum vrgent tex. in d. l. diuus Hadrianus ibi, *ibi testibus pecunia corruptis*, tex. item in c. licet. de testib. iuxta inductionẽ Abb. ibi. in vno tñ casu oēs cõueniunt scilicet q. sola corruptio sine pecunia non sufficiat ad retractandã sententiam, licet sufficiat ad reprobationẽ & repullam testum ante sententiã latam. autamen in hoc Regno probata videtur opinio loa. Andr. & sequaciũ, nempe non sufficere probari corruptiõem testium, nec cum pecunia, nec alio modo, sed necessum esse pbari, quod falsum deposuerunt, & falsum fuisse testificatos, & hoc est quod voluit Ord. in d. tit. 60. in prin. & d. tit. 78. dicit *Falsa proua*, quia stant simul quod pecunia fuerit testis corruptus, & tamẽ nõ dixerit falsum. & ita apud nos ex sola corruptione testium pro-

bata nõ retractabitur sententia, & cauti debent esse aduocati, vt articulos faciant de falsitate depositiõis testium. non autem solum de corruptione, quia attento iure Regio istud nõ sufficit. itẽ de falsitate in eo in quo substantia negotii consistit, quia secus si in accessoriis, vt in ratione parentele vel amicitie, aut inimicitie, quæ vulgo dicuntur *Preguntas do costume*, quia similr hoc non sufficet ad retractandã sententiam. nam nec ordinaria pœua pro hoc punitur testis, sed iudicis arbitrio, vt per Iaco. Butr. & Ange. col. fin. in l. Lucius, ff. de iis, qui no. in fa. & alios quos citat Deci. d. c. licet causã, nu. 22. las. l. si duo patroni, §. idem Iulianus, n. 38. ff. de iureiur. & in l. 1. col. 10. de off. eius, Bar. lect. 2. & ibi las. in l. si ex falsis, C. de transact. Hippo. latẽ consi. 70. n. 4. & consi. 37. n. 6. & in singular. 76. las. l. fin. C. de secun. tabul. nu. 17. cum aliis allegatis per Bosium, tit. de falsis, pag. 213. num. 3.

16 Nono quæsitum est, à quorum iudicum sententiis reuisionẽ petatur, & lex Reg. lib. 3. tit. 78. in prin. designat nominatim iudices, à quorum sententiis peti possunt, & imprimis *Das sentenças dos desembargadores dos agrauos da casa da supplicação, & da casa do ciuel (que agora he a casa do Porto) ou dos sobrejuizes ou dos Corregedores da corte, ou ouuidores, cabendo em suas alçadas*. & nõ nominat alios iudices à quorum sententiis in eo quod cadit intra eorũ iurisdictiones, liceat reuisionẽ petere. vnde ab aliorũ inferiorũ iudicũ sententiis non vñ licere postulare reuisionẽ, non solum in illis casibus exceptis, de quibus in d. tit. 78. in prin. sed nec ex gratia speciali, vt ibi pbatur. quia regula cum suis exceptiõibus ibi posita, restricta ad certos iudices ibidẽ nomatos, firmat regulã in contrarium in aliis. argu. l. nã quod. §. si. ff. de penu. lega. per Deci. & alios in l. 1. ff. de reg. iur. & vñ esse ratio, quia id quod cadit sub eorũ iurisdictione, hoc est, *Na sua alçada*,

dicum est, & non conuenit per reuisionis tam sublime remedium refrigerari, quia de modicis non curat p̄tor, vt valgò dicitur. l. scio, ff. de integ. rest. in eo verò, quod excedit eorum iurisdictionem, cū ab eis detur

17 prouocatio, si pars non appellat, & finit finiam transire in rem iudicatā, est quid ei imputetur, vt denegatur reuisio quæ inducta est ad auxiliandum grauaris, non negligentibus in prosequendo iure suo.

18 Decimo quæsitū est, cuius quātitatis debent esse sententię, vt ad earum reuisionem postulandā cōdemnatus admittatur. respōdi attenda lege Regia antiqua, in d. l. 3. tit. 78. non esse taxatā quantitatem aliquam. hodie verò de iure nouo extrauag. 1. par. titu. 4. §. 116. taxata est quantitas. nec post illam lextrauagantem vidi in ea re dispensatum à Rege aliquo casu. & merito restrictum est hoc quia magna erat multitudo, & impertuna precantium reuisionem sententiarum, & crescebat mirū in modum numerus litigantium, quem compescere & frenare fuit necessum, ac nimis expediens quieti reipublicę, cap. finem litibus, de dolo & contu. & exprimit extrauagās, d. 1. par. tit. 4. §. 113.

19 Vndecimo quæsitum, qualiter introducatur reuisio, & in qua forma. Respondi, quod primo debet peti processus in auditorio à iudice, vt in extrauag. 3. par. tit. 5. l. 2. & postea fieri petitiō elicitā ex processu, in qua impetrator se nominet, & colligantē; & tribunal ac iudicem sub quo litigant, tam in prima, quā in secunda instantia, & narret factum, & referat tenorem sententiarum, & tempus vltimę publicationis, & eorum fundamenta impugnet, ac alias causas alleget, ex quib⁹ princeps moueatur ad concedendum. & hac petitione principi oblata, seu eius aulicis senatoribus, & visa ac perlecta, sigillatim à duobus, si ex prepositis in ea, videtur

quod debeat trāsire ad examen illorum duorum iudicam, quorum fit mentio, in d. tit. 78. §. 1. illis datur deposita arbitrata quantitate pro sportulis pro magnitudine processus. qui si in votis scriptis, & iure roboratis, concordant in reuidentia sententia, conficitur diploma Regium, de concessione facultatis ad reuidentum, quo cōmittitur maximo iustitię p̄fecto, vt in senatu deligat iudices ad reuisionem, in forma descripta in d. Ord. tit. 78. §. 5. deposita tamen primo quātitate lxx. ducatorum, in forma p̄dictę extrauagantis, in quorum ammissione punitur pars, & aduecatus qui supplicationē fecit, nisi pro eo feratur sententia. quod si obtineat in parte, releuatur ab amissione depositę pecunię in parte, p̄terquā si princeps depositum remisit ob paupertatē, vel alias causas, vt in d. tit. 78. §. 2. quę remissio hodie speciali & separata supplicatione petitur, oblatō in simul instrumēto probationis paupertatis, vel alterius causę. in Regno verò Castellę supplicās qui nō obtinuit cōdēnatur in amissione mille & quinquaginta duplasrum, super qua constitutione Hispani nouissimi multa scribūt. in Galliis verò mulctatur in ducentis quadragen, vt per Rebuff. de supplica. in p̄fat. nu. 58. & 59. & ibi n. 60. quid si probat erratum in accessoris.

20 Duodecimo quæsitum est, quoties possit postulari remedium istud reuisionis. Rñdi nō esse hoc declaratum lege Regia. ceterū ex aliis iuris traditionibus suaderi posse, vt nō nisi semel cōcedatur, quia sermo legis Regię circa cōcessionē. simpliciter p̄latus intelligi de primavice tantū. l. boues, §. hoc sermone, vbi Alcia. & P. Rebuff. de verb. sign. & oīum latissimē per integrum tractatum, And. Tiraq. sup eadē regula. itē quia si plu(quā) semel concederetur, lites multiplicarētur, quas oportet p̄cidere, vt in alleg.

cep.

cap. finem litibus, de dolo & contu. l. vel singulis, ff. de excep. rei iudica. rursus, quia supplicatio, quę est etiam remedium gratiosum extraordinariū, non nisi semel conceditur, l. si quis, C. de p̄cib. impe. offe. Scrib. in cap. ex literis, de integ. resti. Aufrerius ad Capel. Tolosa. 479. Guido Papę, cōf. 139. Rebuff. in tract. de supplicat. q. 8. pag. 511. in p̄fatio. tomo. 1. & in tracta. de literis ciuilibus, etiam in p̄fatione, tomo. 1. & ita praxis perpetuo obseruat, vt non nisi semel reuisio concedatur.

23 Sed hoc duplī declarādum est primò vt procedat, si petatur ab eadem parte, d. l. si quis, & l. fin. ff. de collu. deten. secus autem, si petat aduersarius quia quoad illum non potest dici bis petita, quoniam remedium reuisionis vni concessum, nō cōmunicatur aduersario, vt emendetur in eius fauorem læsio, si qua reperiat in sententia, sicut dicimus in remedio appellationis, q̄ est commune vtrique parti, & emendatur grauamen sententię etiam in fauorem eius qui nō appellauit, vt est tex. & ibi not. Bald. in l. fin. C. de appellat. l. fin. C. quando prou. late lat. l. 2. §. p̄tor ait, nu. 3. ff. qui lat. cog. Ord. lib. 3. tit. 57. in fine principii. & sic remedium reuisionis quoad hoc æquiparatur remedio

24

25 grauaminis, de quo in hoc Regno, per quod remedium nō emendatur sententia, nisi in fauorem illius qui grauamen tempore debito interposuit, vt lib. 3. titu. Dos agranos das sentēgas diffinitiuas 77 §. 19. proindē reuisio ab vna parte petita & definita, nō impedit aliam reuisionem ab altera parte impetrari, quia prior reuisio solum alteri parti nocuit, aut profuit pro quo lata fuit sentētia. & non clausit hostium alteri ad alteram reuisionem petendam, si te grauatum senserit, & princeps cum lapsu tēporis dispensauerit.

26 Comprobatur hoc etiam ex eo

quod scripsit P. Rebuff. in d. p̄fatio. supplicatio. quęst. 8. num. 44. supplicationem quę impetratur in Francia super propositione errorum in facto, si semel fuerit vni parti concessa, & iudicata, posse iterum ab alia parte aduersa proponi, & ait ita fuisse visum in parlamento Delphinali, teste Guido, quęst. 445. incip. à sententia, & in cōf. 139. literę, col. 2.

27 Rursus secundo declara id quod diximus de reuisione, non nisi semel concedenda vni parti, p̄cedere si post concessionem per eam causa iudicata est, secus verò si votatum est dum taxat ab illis duobus senatoribus de quibus §. 1. titu. 78. quod est deneganda reuisio, & ob id à Regiis consiliariis explorata petitiō, & in calce supplicationis positum verbum illud impetrātibus odiosum *Excusado* hoc enim non obstante, aliquando iterum à Rege iubetur, vt videāt alii duo tenatores. & vidi etiam non semel replicari per alias rationes iuris contra illam repulsam, & rursus admitti supplicam & cōmitti aliis iudicibus, quia hoc non est bis reuisionē concedere, sed denegatam reuisionē iterum p̄habita meliori informatione, & cognitionē negotii, admittere. arg. c. si qñ, & ibi not. de rescr.

28 Decimotertio quæsitum est, an per reuisionem iam concessam, & eius p̄cessum impediatur excecutio sententię late, vt sic in executione supersedeatur. & respondi nec impedire, nec supersederi in executione quia non est tantā vis huius remediū reuisionis, vt executionē, & authoritatem sententię quę trāsuit in iudicatū valeat impedire, nec enim hoc lege aliqua Regia cautū reperitur. Vnde manemus in regula legū Regni, quibus cauetur vt nullo casu executio sententię cōtra cōdemnatum impediatur, lib. 3. tit. 71. §. 1. & in nouissimis extrauagātibus, p̄terq̄; opposita restitutiōe in integrū, ex auxilio

araris,lib.3.tit.86.§.5.in cip. *E sendo ou-*
tor gade, & generalis regula includit
 etiam casus quantumvis alias priuile-
 giatos, si non sint priuilegiati in eadē
 specie, l. in fraudem, §. fin. ibi: *Quia ge-*
neralis est illa determinatio, ff. de milita.
 testa. Deci. cons. 3. & in cap. sedes, n.
 7. de rescrip. & in l. 1. col. 2. versi. am-
 pliatur, ff. de regu. iur. cum aliis per
 Traq. 1. retract. gl. 14. n. 96. & in tract.
 pract. pag. 109. Dueñas, reg. 133. nu. 1.
 & in hoc differt remedium hoc reui-
 sionis à restitutione in integrū, & à
 supplicatiōis remedio, vt infra dicā.
 Et similiter in Regno Franciæ prop-
 ter supplicationem concessam super
 propositione errorū in factis non dif-
 fertur executio sententiæ. imò currit
 executio, etiam pro vtraque parte in
 iis in quibus non proponitur erratū,
 vt testatur Rebuff. in tract. de suppli-
 ca. q. 7. pag. 510. tom. 1. & non solum
 secundum ipsū, nu. 4. currit execu-
 tio super principali, sed etiā super ex-
 pensis, quidquid dicat cōtrariū super
 expensis iudicatum, & semper serua-
 tum in senatu Neapolitano Afflictis,
 decis. 231. incip. dicit Regia.

29 Nec vnquam in multis ac multis
 annis, quibus versatus sum apud Re-
 gia tribunalia, vidi etiam iam concessam
 reuisione, Regem nostrum alicui
 indulgere, vt executio rei iudicatæ
 differatur, & in proposito ait Guido
 papæ, decis. Delph. 420. incip. in hac
 curia, quod de stylo parlamentorum
 Franciæ non statuitur rescripto princi-
 pis indulgentis, vt sententia nō man-
 detur executioni, donec de meritis
 causæ reuisionis sit cognitum, quia est
 contra consuetudinem & stylum cu-
 riæ, & quod nunquam talibus rescri-
 ptis Regis obtemperatū fuit. refert
 & sequitur Rebuff. vbi supra, n. 41. al-
 legando l. probatorias, C. de diuersis
 officiis, lib. 12.

30 Accedit quod in hoc Regno nun-
 quam conceduntur rescripta Regia,
 ad supersedendum in litibus penden-

tibus, etiam pro modico tēpore, nisi
 ex maxima causa, puta propter mis-
 sionem ad bellum, vt vidimus in bel-
 lo proximo Africano, vel ad aliquā
 legationem grauem, & quando lis
 est magni momēti, quæ requirit om-
 nino præsentiam partis, & non alias,
 quanto ergo minus super litibus iam
 finitis, & cum agitur tantum de exe-
 cutione, quā lex nullatenus eludi pa-
 titur. l. si prator in prin. ff. de iudit.

31 Decimoquarto quæsitū est, an re-
 medium reuisionis in forma Regni
 habeat tempus præfinitū, infra quod
 eius instantia finiri debet, & quanuis
 apud Gallos instantia supplicationis
 qua ipsi vtuntur, finiri debeat infra
 quinquennium. vt per Rebuff. tract.
 de supplicatione, & c. in præfat. q. 10.
 ex n. 75. apud nos tamen remedium
 reuisionis nō habet tempus certum
 finiendæ instantiæ, licet habeat bime-
 stre ad inchoationem, forsā argu-
 mento iuris communis, quo cautum
 est ne causa in consistorio principis
 mota, dānum moræ patiat, vt in au-
 then. sed lis, C. de temp. appell. & sic
 cum causa pendet in auditorio prin-
 cipis nulla fatalia currunt, vt per il-
 lum. addit. Cape. Tolos. 479. in fine.
 valde tñ esset reipublicæ expediens,
 vt reuisionibus instantiæ tēpus præfina-
 retur, ne tādū res iudicatæ timore re-
 uisionū sint in suspensio, & quia p plu-
 res atq; adeo plures annos, nō a rimo
 partiū dispendio solent reuisiones in
 nra Curia durare, cui malo obuiari
 aliqua regia sanctione semper desi-
 deravi. arg. l. properandum, & quæ ibi
 not. C. de iudi. sicut etiā valde utile ef-
 fet & expediens nostræ reipublicæ
 tempus finiendarum appellationum
 præfigere, sicut præfixum est iure cō-
 muni, quia si non finiantur intra an-
 num, firmæ manent sententiæ, auth.
 ei qui appellat. C. de tempo. appella.
 cap. cum sit Romana, de appellatio-
 q; est in causa, vt in infinitū lites pro-
 trahantur contra c. 2. de rescri. lib. 6.

Deci-

32 Decimoquintò quæsitum est, in-
 tra quod tempus apud nos debeat
 peti reuissio, & introduci coram iudi-
 ce. & planū est, quod intra bimestre
 à die publicationis sententiæ, iuxta
 legem Regiam, lib. 3. tit. 78. §. 3. & ex-
 tra uag. 3. parte, tit. 4. §. 113. sed per aliā
 extrauagatē, in 3. par. tit. 5. l. 1. à tem-
 pore vltimæ sententiæ, quanuis sup-
 plicatio iuris communis, intra de-
 cem dies debeat interponi, & po-
 steà non audiatur supplicans nisi in-
 tra decendium fuerit protestatus. vt
 per Scrib. cōmuniter in auth. quæ sup-
 plicatio, C. de precibus impera. offe-
 ren. & apud Gallos intra annum, vt
 per Rebuff. vbi supra, num. 63. solebāt
 tamen principes nostri facilè aduer-
 sus hoc bimestre dispensare. hodie ta-
 men non facilè, si multum tempus
 vltra bimestre labatur, & non nisi ex
 iusta causa. & minoribus petentibus
 reuisionem consulitur, vt in supplica-
 postulent aduersus temporis lapsum
 restitutionem.

33 Decimo sexto quæsitum, quibus in
 casibus reuissio ex gratia iustè dene-
 getur. Et primus est, si sint lapsa tem-
 pora petendi, nempe bimestre, vt in
 extrauagant, prima par. titu. 4. §.
 112. l. vnica, & ibi gl. & Angel. C.
 de sentent. præse. præto. additio. Ca-
 pellæ Tolosa. 479. col. 2. fol. 181. ver-
 so. Nec subsit iusta causa aduersus tē-
 poris lapsum dispensandi, alias non
 debet princeps contra hoc bimestre
 in præiudicium partis dispensare. ar-
 gum. l. nemo, ibi: *Nec per sacrum rescri-*
ptum super reparatione temporum indulgē-
dum, C. de tempo. appella. quem alle-
 gat Lucas, l. 3. C. de primipilo. lib. 12.
 si vero fuerit minor qui supplicat, po-
 test audiri p beneficiū restitutionis in
 integrum, aduersus lapsum tēporis,
 vt in tempore ad supplicandum re-
 soluit latè Iacobus Perez, in ll. Ordi-
 namenti, col. 394. cum seq.

34 Secundus est, quando petens reui-
 sionē, renunciauit appellationi, quia

videtur gratia, & prouisione prin-
 cipis indignus, qui iuris commu-
 nis remedio in eadem re renuncia-
 uit. faciunt pulchra verba tex. intel-
 ligendo in renunciante appellatio-
 ni, in l. fin. C. vti. lite. pend. cuius ver-
 ba sunt, *Qui licitā prouocationem omni-*
serit, perpetuo silere debet, nec à nobis im-
pudens petere per supplicationem auxilium
rentet: quod si fecerit, desiderio suo carebit,
& ignominia pena notabitur. Si enim
 hoc disponitur contra omittentes
 appellationis remedium, quanto ma-
 gis contra renunciātes, quod graui-
 est. & sic vtroque casu, nempe in re-
 nunciante tacitè vel expressè, illum
 tex. intelligunt Paul. & tradunt Cin-
 in d. l. fin. Imola, l. 1. §. fin. ff. acqui. ap-
 pella. non li. præposi. in cap. ex ratio-
 ne, col. pen. de appella. Corse. in sing.
 querela. 2. Calcan. cons. 16. nu. 88. ad-
 dit. Cape. Tolo. 479. Rebuff. vbi supra
 num. 73, & tanto magis vrget hęc ar-
 gumentatio, quia supplicatio est re-
 medium iuris cōmunis, & reuissio pro-
 uenit ex mera gratia principis: argu-
 l. eius militis, ff. de milit. testa. §. a.

36 Quid autem in eo qui ante latam
 sententiam renunciauit appellationi
 (vt faciunt quotidie illi qui compro-
 mittunt in arbitros, seu arbitratores,
 adiecta clausula *Quod eorum sententia*
acquiescunt ex nunc, & renunciant ap-
 pellationis remedio, & licentiā Re-
 gis ad hoc implorant (quia aliter in
 hoc Regno nō valet renunciatio ap-
 pellationis, vt cauetur lib. 3. tit. 81. post
 prin.) an huiusmodi compromitten-
 ti sic renunciante appellationis reme-
 dio, debeat denegari reuissio, & indu-
 bitanter respondi non semel de hoc
 interrogatus, non esse denegandam,
 & inducebam ad hoc tex. in d. l. fin.
 quæ loquitur de renunciante appel-
 lationi post sententiam latam. vnde
 secus si ante sententiam. & est bona
 ratio quia ille qui ante sententiam re-
 nunciat appellationi futuræ, non est
 tam culpabilis, quia spe bonæ & iustæ

sententiæ potuit ad hoc allici, prout est ille qui post latam sententiam, & iam cognitam atque examinatam causam appellationi renūciat, nā renūciantibus iura sua, non datur amplius regressus. l. quæritur. §. si venditor, ff. de ædil. dicto, c. quam periculosum, 7. q. 1. & ita sæpissimè eius modi renūciantibus, de licentia Regis futuræ appellationi, vidi concessam reuisionem. nunquam verò illis qui post latam sententiam renūciat appellationi & remedio ordinario.

37 Tertius à quibusdā pponitur casus quā sententiā fuit lata cōtra verū contumacem, ut est ille qui legitimè citatus noluit cōparere. ut per Bar. in l. si ff. de in integ. resti. Alex. l. properandum, §. si autē reus, C. de iudi. Imol. latè, l. ex consensu, §. cum qui, ff. de appell. Ange. consi. 186. Ord. lib. 3. tit. 63. latissimè tota materia per Maranta, de ordi. iud. pag. mihi 326. cum seq. & videtur iustè deneganda huiusmodi homini reuisio, quia in magna culpa fuit propter veram contumaciam, quæ tã odiosa est, ut operetur exclusionem ab appellatione, l. r. C. quorum appellatio. non recipi. Ordinario. lib. 3. titu. 63. Azo. ibi in Summa, Rober. Marāta, de ord. iudicio. pag. 329. num. 19. item operatur exclusionem à supplicatione, ut per Imolā, l. ex consensu, §. si ff. de appell. nu. 39. & 40. & fuit quæstio multum ventilata in Curia Regis Aragonis, ut refert Iason in auth. quæ supplicatio, n. 6. C. de precib. impe. offer. & in si. n. 7. C. ut lit. pen. in si. & cōprobatur hoc ex iis quæ inferi⁹ dacā in 6. casu. Veruntamen nec isto casu existimo reuisionē postulari non posse, quia iste nō est de casibus, exceptis in l. extrauagant, & quia cōcessio reuisionis non pender à iure, sed ex mera gratia principis, ut sæpe dictum est.

38 Quartus casus est, quā quis renūciat expresse remedio reuisionis, post latā sententiā. si enim qui renūciat

appellationi expresse, vel tacite, non admittitur ad appellandū, c. quod ad consultationem, c. cum inter, de re iudi. per Scrib. in c. personas, C. de appella. ad solutionē, C. de re iudi. & similiter, qui renūciat supplicatiōi, ut superius diximus in secundo casu. certè multò fortius qui renūciat reuisioni, quod est remedium speciale, & ex gratia, nā difficilius tollitur ius cōe quàm speciale, l. eius multis. §. militiā missus, ff. de milita. testa. glo. l. 2. verbo, consensus, §. 1. ff. de iudic. multis exornat Lance. Galea. l. centurio, nu. 161. ff. de vulga. Crocus, l. filius fa. §. Diui, n. 81. ff. deleg. 1. Gome. in reg. de non tollen. iur. quæsi q. 6. si verò hæc renūciatio reuisionis fiat ante latam sententiam, certè nō erit iusta causa, ut Rex eam denegat per rationē quā supra tetigi in secundo casu. & ita sæpissimè vidi allegari ad impedandā reuisionem, q. pars in cōpromisso arbitrotū renūciavit expresse remedio reuisionis, & non profuit quominus Rex eam concederet cognito summarie de iniquitate sūa, & quia renūciavit ante sententiā.

39 Quintus casus denegandæ reuisionis est, quā quantitas de qua agitur nō ascendit summā de qua in extrauag. 1. par. tit. 4. §. 116. vbi pōt videri, quia nō est expediens reipublicæ, ut super sūis minorū quantitātū, reuisiones cōcedatur. turbabitur enim litibus immortalibus hominū quies, & eorum substantia sumptibus magnis, ut considerat lex nostra extrauag. 1. par. tit. 4. l. 1. §. 113. & est vitanda expensa quæ lucrum excedit arg. l. mediterraneæ, C. de anno. & tribut. lib. 10. vbi not. Plat. Lucas, Iacob. Rebuff. & alii, Feli. cap. nonnulli, col. 1. de rescrip. censetur autē excedere respectu præiudicii reipublicæ, non verò respectu cuiuslibet particularis. & est notandum q. magna quantitas prout est vsq. ad centū milliū regaliū, censetur per legē Regni esse modica, quoad remediū

diū reuisionis, quod cōducit ad explicationem, l. icio, ff. de in integ. resti. In Regno autem Franciæ non est taxata quantitas, super qua debeat concedi supplicatio, sed arbitrio iudicis rehoquitur, secundum Rebuff. in d. præfa. supplica. nu. 68. vbi ipse exoptat legē fieri in illo Regno, quæ quantitate eo casu taxaret. Nemo est enim condemnatus, qui tam in magnis quam in paruis causis non maximè nitatur ad impetrandum reuisionem sententiæ contra se late, quia semper putat se male condemnatum, & non desunt rabulæ fori, & pragmatici quidam, qui eos acquiescere sententiis, etiam magni tenatus non sinunt. sed & illud in hæc re exoptarem, ut terminus instantiæ causæ reuisionis præfigeretur, quia sunt aliqui asserentes instantiam causæ supplicationis durare per triginta annos, ex notatis per Specula. in tit. de supplicationibus. §. effectus, quatenus allegat l. 1. C. de annali excepti. & sunt alii qui dicunt durare vsque ad quadraginta, & alii quod durat per triennium, sicut instantia principalis. l. properandum, C. de iudiciis, & sicut instantia reductionis ad arbitrium boni viri. quæ etiam durat triennio tantum, ut per Lanfran. tracta. de arbitr. in vlt. par. quæst. 21. alibi verò dicit Angel. quod communiter tenetur instantiam reductionis durare tãto tempore quanto durat causa principalis. ceterum allegando multos, tenuit Rolan. consil. 93. num. 22. lib. 1. quod instantia supplicatiōis regulatur. secundū instantiam appellationis, quantum ad tempus exercitii, & terminationis eius, ex glo. & DD. in l. vna. C. de senten. præferec. præto. Angel. & Salyc. in l. si. n. §. pen. C. de tempo. appel. vbi ita dicunt in instātia recursus quod dureret, & terminetur secundum instantiam appellationis, quod ipsum Bal. tract. statuto. verbo, statutum. 6. vers.

40 statutum quod permittit. & ait menti tenendū esse, & alibi nō legisse Hipol. sing. 87 in si. vnde valde necessariū fore arbitrabar, ad huiusmodi varietates excusandas, quod certus terminus poneretur instantiæ reuisionū pro quiete Reipub. in litibus.

Sextus casus, seu sexta ratio denegandæ reuisionis, proponitur, si sim⁹ in aliquo de multis casibus, in quibus denegatur remediū appellatiōis (de quibus in titu. c. quorum appella. non recip. vbi in summa congerit Azo. & Rober. Marāta de ordi. iudi. ex pag. 619 in paruis. Dueñas, reg. 45. vbi citant alios) an eisdem casibus denegari debeat reuisio. & hæc quæstionem solent interpretes proponere in materia supplicationis de iure cōi. an in casibus quibus erat prohibita appellatio de iure cōi, vel statutorio, cetera tur prohibita supplicatio. & sunt varix opinionēs, quoniam Bartol. in l. vnica, C. ne lice. ter. prouo. docuit ceteri prohibitam, quod ipsum voluit Imola in c. ex literis, de in integ. restitutione, vbi sequitur & defendit Barbatius, Cinus, in l. si. n. C. ut lite pendens. dicens hanc esse regulam, per illum text. qui tamen text. non loquitur de prohibita appellatione, sed de omissa, C. ceterum Abbas, in d. cap. ex literis, num. 9. post Anton. quem non refert tenuit contrarium. Imo quod quantumque appellatio sit remota, nihilominus poterit supplicari, post gloss. ibi, verbo. supplicauit, siue in instrumēto, siue in rescripto, siue in aliqua iuris parte sic remota appellatio. nam nihilominus aduersus sententiam poterit supplicari, & mouetur quia appellatio & supplicatio sunt duo remedia separata, quorum vnum est ordinarium, alterum verò extraordinarium. ideo ad remotionem vnus non sequitur remotio alterius, quia ex separatis non fit illatio, cap. 2. de transla. præla. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.

sequitur confusè loquendo Rebuff. in præfat. tract. de supplica. seu erro. propositio. pag. 514. num. 64.

Sed in hoc magis recepta resolutio est, quod quando prohibetur appellari propter excellentiam iudicantis, ut à sententia imperatoris, Regis vel præfecti prætorio, l. i. ff. aqu. appella. non licet. l. i. ff. de off. præf. præto. l. si quis. auth. quæ supplicatio, C. de præcib. impe. offeren. non tamen est prohibita supplicatio, iuxta glos. d. verbo supplicavit. vnde à sententia Papæ non licet appellare, ut in c. ipsi sunt canones. 9. q. vlti. & in cap. cuncta per mundum, Roma. consil. 421. num. 1. tamen licet supplicare, ut habetur in d. cap. ex literis, vbi hoc tenent Innocent. & Abb. & alii. Fran. Marc. 2. par. decis. 55. col. 2. cæterum quando de iure cõmuni non potest appellari, ut quia tertio prouocatur, vel quia renunciatum est appellatiõni vel ex qualitate causæ, vel quia fatalia sunt elapsa, quis prohibetur appellare, non licet etiam supplicare, nisi beneficio gratis, aut fauore matrimonio. ex Innocent. & Canon. in d. l. ex literis. Cino post glos. in l. fin. C. ut lite pend. notabiliter Imola, in l. ex consensu, §. fin. col. pen. & fin. ff. de appel. & multis aliis quos sequitur ita resoluens Iason, auth. quæ supplicatio, nu. 6. C. de precib. impe. offe. post Paul. l. si quis, C. eod. tit. Hippol. etiam latè allegans in pract. §. opportunè, n. 68. Autrer. ad Capel. Tolos. 479. col. 2. Fran. Marc. d. decis. 55. num. 3. par. 2. iuxta quæ in remedio reuisionis, de quo agimus, videbatur dicendum quod in casibus quibus denegatur iure cõi vel Regio appellatio, denegada quoque sit reuissio, de qua in hoc Regno. Sed certè contrarium teneas in nostra reuisione, quæ cõceditur ex gratia principis, quia cum solius principis sit, concedere huiusmodi reuisionem, quæ prouenit ex sola sua gratia dispensando contra ius positium,

quando sibi videtur iustum & rationabile. certè huiusmodi remedium & auxilium ex gratia principis proueniens, non adstringitur casibus in quibus denegatur à iure appellatio, nec rectè comparatur remedio supplicationis, quod solum concessum est à iure in certis casibus, propter præminentiam iudicum. ad quos casus non restringitur istud remedium reuisionis ex gratia principis, quo utimur in isto Regno, quia habet peculiarem naturam legibus Regiis declaratam. Ex quo dicendum quod etiam in casibus quibus de iure cõmuni denegatur appellatio, & etiã supplicatio put in eo qui succubuit in duabus appellationibus, super eodem articulo, qui non potest tertio super eodem prouocare, nec etiam supplicare, ut l. vnica, vbi Bart. Bald. Salycet. & nouissimè Matheslanus, pag. 353. pulchrè not. n. 1. ne liceat. ter. licebit tñ reuisionem ex gratia principis petere, & ad hoc debent reduci Abb. & Anton. in d. cap. ex literis, & Francisc. Mar. in d. decis. 55. quatenus aiunt, quod his casibus potest supplicare. nam debent intelligi de supplicatione ad reuisionem ex gratia, aliàs male loquentur. & contra tex. & oēs in d. l. vnica, & ad huc sensum debet etiã reduci tex. in d. c. ex lris, ut procedat in principe admittente illam supplicationem ex sola benignitate, & non secundum iuris rigorem, quo inductum est. ut non possit tertio appellari, nã cū princeps sit supra iuspositiuum, cap. proposuit, de conce. præb. adeò quod dixit Innocent. in cap. cū ad monasterium, de stat. monaste. quod ex sola voluntate potest dispensare contra ius positium, sequitur Anto. cap. 2. de constit. Abb. cap. tum ex literis, de in integrum resti. nimirum si potest talem supplicationem, seu magis reuisionem ex gratia concedere. & hoc etiam modò intellexit illum tex. & opinionem Abb. & Ant. Corset. in

singula verbo, querela. 2. col. 1. pag. 624. in magna impressione.

43 Septimus casus deuegandæ reuisionis videtur in causa possessoria, put etiam denegatur supplicatio in Francia, ut per Rebuff. in præfat. de supplicatio. quest. 9. nu. 65. & pag. 538. quia causa possessoria censetur momentanea l. vnica si de momenta possess. licet sit de re magna super proprietate, ex Bar. l. admonendi in si ff. de iur. iur. nu. 55. quia retractari potest cito in petitorio, secundum Barto. in l. i. C. quo bo. & in l. 2. C. vbi in re act. gloss. & Bald. d. l. vnica, glo. fin. l. 3. §. fin. ff. de vi. & vi ar. quod petitorium absorbet possessionem, cap. cum dilectas. de ordi. cog. tradit Episcopus Astoricensis lib. 2. Select. 13. num. 12. & in loco infra citando. vnde quilibet in eo iudicio est legitima persona, quasi de re leui agatur, l. fin. C. qui lege perso. habe. stan. in iudi. Et à sententia lata in possessorio non admittitur appellatio. l. vnica, C. si de momenta po. cap. in. §. de possessione. 2. quest. 6. siue sit possessorium recuperandæ, siue retinendæ, siue adipiscendæ, ut per Bar. d. l. vna, & traditur in l. qui quis, C. quorum appella. non recip. pen. Bar. l. 2. num. 3. ff. de appella. recip. præterquam in multis casibus, quos tradit interpretes, in d. l. vnica, Soci. reg. 18. Bernar. Luco, reg. 36. Auto. Nicellus, in concordia glossarum sexta, n. 26. vbi limitat plus viginti modis, latè Paris. consil. 107. n. 13. lib. 1. Decius, l. 1. C. de secu. tab. & post eos omnes Hisp. Dueñas, reg. 44. & nouissimè aliquot recenset casus Iacob. Menoch. tract. de recuper. remedio 9. ex nu. 319. & omnium plenissimè per integram repetitionem,

44 Cesar Contardus, in d. l. vnica, vnde etiam est quod defertur iuramentum in supplementum probationis, secundum Alex. consil. 91. lib. 5. & præterea leuiiores probationes in possessoriis causis admittuntur, præsumptiue, &

semiplenè atque etiam inditia sufficienti, quemadmodum ex Bar. l. i. nu. 10. C. quorum bono. & in l. 2. vbi in rem act. §. fin. verò, vbi quoq; Baldus, & ex Areti. consil. 66 nu. 10. Deci. consil. 663. & aliis quos refert Hippo. sing. 620. Curf. l. admonedi, n. 68. ff. de iure iur. tradit contra Alexandrum. R. Episcopus Astoricensis tracta. de redditu eccles. l. par. c. 4. col. 3. & 4. Hinc etiã est quod aliqui DD. existimantur sufficere vnicum testem ad probationem possessionis, quasi de re minima, & leui agatur, prout Mateteli. notab. 2. Deci. consil. 56. nu. 1. & non obscure Iason, repet. d. l. admonendi, num. 273. vnde ex prædictis omnibus videtur suaderi, iure optimo in causis possessoriis denegari remedium istud Regium reuisionis. & ita vidi aliquando denegari à supremi tribunalis regiis Senatoribus lateri principis assistentibus: eo præsertim, quia dicebant, non expedire quod subueniatur remedio reuisionis extraordinario, & ex gratia principis concessio, quando pars potest sibi consulere remedio ordinario, agendo statim super proprietate, cuius definitio absorbet possessorium. & dato remedio ordinario, cessare debet extraordinarium, l. in causa, ff. de mino. ut in specie Imola, consil. 142. Rolan. consil. 38. nu. 10. Rebuff. i. tomo de euocatione, n. 122. & de suppli. art. 3. vbi refert legem Fracię.

Cæterum, contraria opinio in hoc articulo semper mihi magis placuit. ut etiã in causis possessoriis concedatur reuissio, si modò causa possessionis ascendat ad quantitatem definitam in lege Regiã extrauaganti, in 1. par. tit. 4. l. 1. §. 116. Apud nos enim possessio (ut ad certos iudices pertineat eius cognitio) estimatur in dimidia valoris proprietatis, ut apparet lib. 3. tit. 77. §. 10. licet enim causa possessoria olim apud imperatores momentaria censebatur, id certè non erat simpliciter, sed quoad quid & quoad certum

48 tum respectum puta appellationis, nec id quidem perpetuo, nam imple-
risq; casibus, quos supra remissiuè cō-
memoravi, etiam appellatio conceditur
in causis possessionis, & ideo
attentius ius canonicum procedens,
& considerans quanta commoda, &
quot effectus possessio pariat, & quod
etiam iure civili cōmodum esse pos-
sidere scriptum sit. §. cōmodum, inst.
de interd. l. 1. §. 1. versu. longè vtilius, ff.
de superficiebus. tradunt latè Bal. &
Affli. cap. 1. de contro. inter dom. &
vas. vbi Iserni. ex num. 23. lib. feud. Ri-
pa, cap. sape, col. 1. de resti. spolia. vñ
solet vulgo dici beatus qui tenet, vt p
gloss. & Bald. cap. 1. §. si tres, vel plu-
res, de pace tenen. Affli. lib. 1. cap.
24. fol. 66. meritò concessit appella-
tionem indistinctè in causis possesso-
riis, cap. 1. de causa posse. cap. cum ad
sedem, & ibi omnes de resti. spoliat.
præcipuè Bellamera latè explicans,
num. 10. & Beroi. q. 52. Bald. l. vnica,
cap. si de mo. po. cum aliis citatis à
Menochi. de recuperan. remedio.
15. num. 641. & similiter lex nostra Re-
gia, lib. 3. titu. 36. §. 2. in possessoriis
causis appellari concedit, quæ licet
loquatur in possessorio recuperandæ,
in aliis quoque possessoriis generaliter
obseruatur, non est igitur cur nūc
dicamus causam possessoriā esse
momentariā, nec parui præiudicii,
& cessat varietas doctorum in hoc,
an leuis causa dicatur, quam collige
ex scriptis, Aymo Craueta, conf. 258.
n. 3. & sic pro constanti tenendū est,
quod nō est leuis causa possessionis,
vt tenuerunt Ripa, in l. interdito, n.
8. ff. quo bono. & in d. cap. sape, col.
2. & dignissimus ac iuris vtriusque pe-
ritissimus Episcopus Astoracensis, lo-
co superius citato, col. 4. vbi ait ea ra-
tione sapientissimos Rotæ audito-
res, hodie non sine distinctione le-
uioribus probationes, in possesso-
riis causis admittere. & diuersimo-
dè in vno possessorio, quàm in alio,

iudicare. licet reuera in omni posses-
sorio hodie, & grauissimum præiudici-
tū, & ferè totius negotii summa ver-
satur, quia qui possident solent omni
contentione. imò in infinitum quæ-
stiones petitorii differre, vt palàm est.
quocirca Summus Pontifex suis re-
scriptis solet sepius amputare cau-
sas possessorias, iubèdo, vt confestim
de proprietate agatur, quod vtinam
& apud nos fieri soleret, & princeps
ad hoc iubendum adiretur. ratò ete-
nim in tot annorum, apud tribunalia
causarum exercio. vidi diplomata
Regia iubentia causam possessorii,
& petitorii insimul definiti. cum sit
admodum reipublicæ expediens ad
præcidendas immortales lites, qui-
bus hominum vita & substantia, ma-
lè & cum graui animarum periculo
consumitur. cumq; tam grauis re-
putetur causa possessionis non est te-
nenda illorum doctorū opinio, quos
supra citauim⁹ asserentiū vnico teste
posse pbari possessionem, & meritò
ab illis recedit Pinellus noster, in l. 2.
C. de rescin. vend. 3. par. c. vlt. n. 27.

Et non sine causa dicimus etiam
in causis possessionis admittendam
esse reuisionem ex gratia princi-
pis. maximè si agatur de possesso-
rio rei grauis. item maximè quan-
do sententia cōtinet maximam fru-
ctuum condemnationem, vt nuper
vidimus in possessorio cuiusdam be-
neficii, super quo litigatum est in fo-
ro seculari, & facta est liquidatio ma-
ximæ quantitatis fructuum. & ad cō-
cessionem reuisionis in tali casu alle-
gauit quod licet in causis possessoriis
iure civili non permittatur appella-
tio, l. vnica, C. si nomen posses. fue. ap-
pellat. id tamen fallit in plerisq; de
quibus supra remissiuè, & inter eos
vnus connumeratur, si appelletur
à maxima condemnatione fructuū
& interesse, ex Baldo, in dicta l. vñ-
ca, num. 9. Bartol. l. creditor, §.
iustus, in fine, ff. de appellatione. Affli. l. 1.
de iur.

decis. 77. in fine. Aufre. ad Capel. To-
losa. quæst. vlt. Menoch. de recuper.
remed. 9. num. 321. Couas. q. pract. 23.
num. 8. versu. idem erit. Celsar Contar-
das, d. l. vna, limit. 1. num. 67. & sic in
illo casu concessa est reuisio propter
maximā condemnationem fructuū,
quæ ascendebat ad duo millia ducato-
rum. quos si soluisset cōdemnatus
malè poterat ab aduersario recu-
perare.

Et q. concedatur reuisio in causā
possessoria, facit quia licet à senten-
tia in possessorio nō appelletur iure
cōi. hodie iure nro, sic lib. 3. tit. 36. §.
Empero, & tit. 77. §. 9. & vlt. receptum,
ait Couas. q. pract. 23. à num. 8. & Ioa.
Martinez de Olano, in concordia
antinomiarum, litera, P, num. 4. aliās
47. Gama, decis. 290. & idem obser-
uatur in supplicatione, seu reuisione,
quia etiā in causa possessoria admit-
titur, vt in Regno Castellæ vlt. recep-
tum testatur Molina, de Prinoige.
lib. 3. cap. 13. n. 19. cuius praxis memi-
nit peritissimus aduocatus Olanus,
vbi supra, & apud Italos idem in iu-
diciis seruari, ait Menoch. de reuinen-
da possessio, cap. vlt. num. 53. & quan-
uis referat Couas. dicere quod in
Castella nō supplicatur in causā pos-
sessoria, certè Couas, hoc tantum ait
in remedio attentatorum, tanquam
magis priuilegiato. vnde non sic in
aliis possessoriis. & cum hoc sit in Re-
gno Castellæ, vbi conceduntur duæ
reuisiones in casibus certè quæritatis,
vt per Auenda. tract. de secunda sup-
plica. num. 20. & ita seruari ait Ola-
nus, in præfatio. antinomiarum, nu-
51. litera, S. plurimū hoc confert quia
lex, & cōsuetudo loci, seu Regni vici-
ni attenditur. c. cum olim, de cōluet.
c. super eo, cum gl. verbo iuris cōmu-
nis, de censibus, l. 1. de quibus, nu. 6.
ff. de legibus. Crauet. cont. n. 3.

Et in terminis etiam, quod etiam
in possessorio cōcedatur à Principe
reuisio de iniquitate sententiæ, Ful-

gos. inter consilia Ioa. Imolæ, consi.
147. col. 8. versu. cœtetum, & ex De-
cio, & aliis affirmat Menochi. de ar-
bitra. lib. 1. quæst. 70. num. 25. & de adi-
piscenda posse. reme. 4. num. 903. &
de retinda, remed. vlt. num. 53. & iis
non relatis, nouissimè Contardus, l.
vnica, C. si de momenta. possess. ver-
bo supplicatio, quæst. 8. num. 24.

Quod si petatur reuisio in causis
beneficialibus, non dubia est quæ-
stio, quia possessorium in benefi-
cialibus, admixtam habet causam
proprietary, quia est necesse osten-
dere titulum, saltem coloratum, iux-
ta gloss. singu. & cōmuniter recept. in
Clemen. vnica, de tequest. posse. & iu-
dex secularis qui cognoscit de posses-
sorio, etiam beneficii ecclesiastici, vt
per Guid. decis. 1. potest cognoscere
de colore tituli, ut probat Ripa, lib. 2.
de rescr. resp. 36. vbi addit quod etiam
inter laicos est admittenda exceptio,
per quam redditur titulus incolora-
tus petentis restitutionem in bene-
ficialibus.

Octauus casus denegandæ reuisionis
est, si semel fuit denegata. quod
tripliciter praticatur, Primò casu,
quando senatores supremi vlt. sup-
plica & responsione partis, statim ha-
bent eam pro excusata. secundò ca-
su, quando eam remittunt ad duos se-
natores, vt deliberent, an sit conce-
denda reuisio. & ipsi vnanimi cōsen-
su respondent, non videri sibi casum
esse reuisione dignum. tertio casu,
quando fuit concessa reuisio, & iudi-
catum sententiam fuisse bene latam,
& non reperiri aliquid correctione
dignum, iis casibus stylus est in Re-
gno non audire supplicantem, qui re-
iterum ad incudem reuocare cōten-
dit. censetur enim importunus litiga-
tor, & indignum quod bis in idipsum
gratia iteretur. cum regulariter act⁹
censetur pro prima vice tantum. l.
boues, §. hoc sermone, vbi post Re-
buffum cōmentatur omnium cōpio-
sissimè

siſſimè Tiraq. ff. de verb. ſign. maxi-
mè in materia gratiæ principis, qua-
lis eſt reuiſio in hoc Regno. & infi-
nitas eſt euitanda, l. fidei cõmiſſa. §. ſi-
quis decem, ff. deleg. 3. ibi: *Non oneran-
dus eſt hæres, vt in infinito*, l. vna, & ibi
DD. C. de ſentent. quæ pro eo quod
inter. Molina de primoge. l. lib. cap.
26. num. 14. & lib. 4. cap. 9. num. 25. &
debet eſſe aliquis litigandi finis, cap.
finem litibus, de dolo & contu. & ita
rarò vel nõquam poſt iudicatam re-
uiſionem conceditur alia reuiſio. put
dñ alias in ſupplicatione, quod etiam
conſetur eſſe remedium ex gratia iu-
ris conſeſſum. l. ſiquis aduerſus, C.
de precibus impe. offe. vbi Bal. & alii
Scriben. in cap. ex literis, de integrũ
reſtitu. Auſer. ad Capel. Tolof. 479.
& ita in Francia, in ſupplica, ſuper p-
po. erro. vt per Rebuff. in d. tract. q.
8. num. 43. vbi num. 44. in fine, ait q
nõ ſine magnis favoribus obtinetur,
ſecunda erroris propoſitio, quoniã
magna inſurgit præſumptio pro iſto
iudicato vlumo. ex l. Herennius, §.
caia. ff. de cuiſti. & iterum in ſi. idẽ
Rebuff. eo tracta. in præfat. num. 69.
ait quod illa ſupplicatio ſeu reuiſio,
quam præſtici Franciæ appellat pro-
poſitionem erroris in factò, vltra quã
ſemel recipi non ſolere, ne in infini-
tum protendatur. cap. 2. de reſcrip.
lib. 6. aliquando tamen vidi à prin-
cipio, ſine vltiore cõmiſſio ne de-
negata reuiſione à ſupremis ſena-
toribus, vel poſt reuulſam ſenato-
rum duorum, quorum deliberationi
commiſſa eſt. iterum à principe aliis
duobus ſenatoribus cõmitti, ſed non
ſit ſine magna principis gratia.

Nonus caſus eſt denegandæ reui-
ſionis, ſi ab interlocutoria ſententia
petatur, quia lex Regia, in d. titulo
78. de diffinitiuis, nõn de interlocu-
toriis, loquitur & expreſſè lege Re-
gia extrauagan. l. par. tit. 4. §. 115. cau-
tum eſt, ne de interlocutoriis reuiſio
petatur, licet infra bimēſtre ſuppli-

catio offeratur. idem lege lata apud
Gallos cauetur ſecundum Rebuff. in
d. præfat. num. 67. quauis alias iure
cõmuni attento, ſi ſtatuto, vel cõſue-
tudine ſit prohibita, tamen admitti
debet ſupplicatio, vt per Ferrar. in
praxi in forma ſententiæ interlocu-
torie in compet. iudit. verſi. ſed quæ-
ret aliquis, Abbas & alii, in d. cap. ex
literis. & æquiſſimum eſt, ac reipubli-
cæ maxime conueniens, ne ab inter-
locutoriis ſupplicetur, quia & eſſent
lites immortales, ſi aliud fieret. cũ &
ſacrũ concilium Triden. ſeſſio. 24.
cap. 20. ad abreuandas lites non ad-
miſerit appellari ab interlocutoriis.

Quid autem ſi fuerint interlocu-
torie vim diffinitiuæ habentes, vt quæ
poſt ſe non expectant aliam ſenten-
tiam diffinitiuam (quarũ plura exem-
pla ponit lex noſtra Regia, lib. 3. titu.
53. in principi. & in tit. 48. §. 1. & ex qui-
bus ſignis dignoſcantur huiusmodi
vim diffinitiuæ habentes, indicat pul-
chrè Maranta, de Ordin. iudi. 6. par.
pag. 452. in nouis, col. 2. & tradũt Iaſ.
& alii, in l. quod iuſſit, ff. de re iudi. Ri-
pa, in Rubr. num. 11. poſt alios, ff. de
re iudica. Canonistæ, in capi. cum
ceſſante, de appellat) an ab iis dene-
gari etiam debet reuiſio, extrauagãs
ſuperius relata nõ exprimit, ſed ſim-
pliciter dicit ab interlocutoriis dene-
gandam. & videtur etiam huiusmo-
di vim diffinitiuæ habentes compre-
hendi in lege illa, tum in generalita-
te verbi *interlocutorias*, l. 1. §. & gene-
raliter, ff. de leg. præſt. & quia non
distinguere debemus, quando lex nõ
distinguit, l. non distinguemus, ff. de
arbitra. tum ex dicto Aretini, quod
etiam in correctoriis, exorbitantibus,
& odioſis admitrenda eſt interpre-
tatio ex proprietate verbi, & quantũ
eius latitudo poteſt capere, in l. cum
lege, ff. de teſta. calde. conſi. 1. de con-
ſanguin. & affi. Deci. cap. cum ordi-
nem, col. 2. & cap. ſedes, de reſcrip.
& in regu. 2. num. 59. & regu. factum,
§. in

§. in pœnalibus, num. 10. & in reg.
ſemper in obſcuris, nu. 11. ff. de reg.
iur. in c. at ſi clerici, §. 1. ad ſi. de iu-
dit. Abb. cap. ex parte vlti. de Deci.
not. 2. late Tiraq. de præſcrip. pagi.
109. iuxta quam traditionem etiam
interlocutoria habet vim diffinitiuæ
debet comprehendere in excluſione in-
terlocutoriarũ, niſi lex exprimat cõ-
trarium, prout fecit ſacrum cõcilium
Tridentinum loco ſuperius citato,
quia latitudo verbi interlocutorias,
comprehendit vtraſq;, nempe illas
quæ habent vim diffinitiuæ, & quæ
non habet, & legiſlator ſi aliud vol-
uiſſet in illa extrauagan. expreſſiſſet
cap. ad audiendam de decimis?

Sed in contrarium facit ſingularis
doctrina quæ depromitur ex cap. ſta-
tutum, de elect. in 6. iuncto c. licet
canon. quod ſub diſpoſitione ſim-
plici non comprehenditur caſus qua-
liſicatus, quia illa qualitas diuerſificat
diſpoſitionem, l. queſitum, §. illud, ff. de
leg. 3. notat Gome. reg. de publicãdis,
pag. 473. vbi etiam ad hoc ponderat
l. 1. ff. de donatio, vbi tex. loquẽs de
donatione ſimplici, nõn habet locum
in donatione cõditionali, & ſic qua-
liſicata. & eſt doctrina qua paſſim
vtuntur doctores, maxime conſulentes,
iuxta quam in ſimplici excluſione
interlocutorie nõ videtur compre-
hendi interlocutoria habet vim dif-
finitiuæ. Sed poterit reſpõderi quod
d. c. ſtatutum, & quæ ab eo de ſumi-
tur doctrina, procedit in diſpoſitione
pœnali, vt tex. exprimit ibi: *quod cum
ſit pœnale*. Præterea non procedit niſi
& in diſpoſitione qualiſicata, militet
eadem ratio, & in talibus interlocu-
toris videtur militare, cũ ſufficiat, q
ab eis poſſit appellari, vt d. tit. 53. nec
videtur expediens, vt etiam reuiſio
admittatur: ſaltem ab illis in quibus
non denegatur actio.

Decimus caſus denegandæ reuiſio-
nis, eſt in criminalibus, vt ſtatuit præ-
ſata extrauagan. titu. 4. §. 114. part. 1.

ſic in Francia etiã in criminibus ſup-
plicatio non recipitur, vt per Imber.
in inſtitu. Foren. libro 2. §. ſed ſi ap-
pellationem fol. 245. & teſtatur etiã
Rebuff. tracta. de ſupplica. ſuper er-
ro. propo. in præfa. num. 71. vbi ait
maximè, hoc procedere in horren-
dis criminibus, vt in iuribus ibi alle-
gatis, recurrat ergo cõdemnatus ad
ueniam penæ criminis à principe cõ-
cedendam iuxta l. reſcripta c. de præ-
ſcrip. offe. cap. reſcripta 25. quæſt. 2.
& nõ ad remediũ reuiſionis; ſpecul
titu. de ſupplica. §. ſequitur verſicu.
1. & iterum nu. 90. Cæterum ait Re-
buffus vbi ſupra, n. 72. vidiffe apud il-
los ſæpius ſeruari magis ex gratia,
quã ob errorem poſt executionem
penæ criminis factam, filios heredes
condemnati ſupplicare principi, &
admitti ſupplicationem, quod etiam
poſſe fieri, ſcribit Guillel. cap. Ray-
nutius verbo mortuo, t. num. 271.
conſeq. de teſta. ſed hoc melius ex-
plicat noſtra lex extrauagans. d. §.
114. in hæc verba *Item nõn receberão ou-
troſi as ditas petições de reuiſta, quando ſe pe-
dir de ſentenças dadas em caſos crimes, po-
ſto que lhas offereção dentro dos ditos dous
meſes, quando pelas ſentenças de que ſe pe-
dir reuiſta, nõ for julgada, alem da pena cri-
me tãta fazenda ou bens que excedão as con-
tias abayxo declaradas, porque então ſe po-
derão receber as ditas petições, nõ que tocar
à dita fazenda & bens ſomente*.

Sed vidi aliquũ dubitari, qui fieri põt,
vt cõcedatur reuiſio de ſententia cri-
minali, quoad penam pecuniariam
bonorum tantum, cum nõ poſſit re-
leuari pœna ciuilibus bonorum quin
pena criminalis lædatur, quoad præ-
ſumptionem iuſtitie, quia vnica eſt
condemnatio quæ non poteſt iudi-
cari iniuſta, quoad pœnam pecunia-
riam tantum, quia nõ offendatur al-
tera pars ſententiæ aqua nõn conce-
ditur reuiſio, cum ſequatur exciſiõ
probationibus, & ideo raro vidi cõ-
cedi reuiſionem in cauſa criminali,
etiam

etiam quoad penam pecuniariam ratione supradictam.

33 Duodecimus casus denegandæ reuisionis, est à sententia lata super suspitione iudicis, vt in d. extrauag. §. 115. hodie enim non conceditur appellatio, nec querela à sententia lata in causa suspitionis, vt cauetur lege Regia, lib. 3. tit. 22. §. 3. præterquã in casu de quo ibi, quidquid sit de iure cõmuni, & idcirco denegatur reuifio, nec admittitur petitio, si enim de sententiis suspitionum admitteretur nullus esset litium finis.

34 Decimustertius casus est in processibus de quibus fit mentio in d. extrauag. §. 116. quando causæ trãsierint per tres instantias, & nõ excesserint centum millia in immobilibus, & centum & quadraginta in mobilibus, prout ibi latius, & §. 109.

35 Decimusquartus est casus, in quo denegatur reuifio, si constet ex aliquo actu positiuo, quod pars libèter consensit in sententia. & confirmatur quia qui semel acquieuit, & consensit aresto seu sententiæ, non potest amplius supplicare, vt concludit Paris. consil. 118. domina, col. 2. vol. 1. per ea quæ not. DD. in l. supplicare, C. vt lit. pend. facit quod qui renunciat tacitè vel expressè appellationi non admittitur ad supplicationis remedium iuris cõmunis, l. ad solutionem, C. de re iudi. cap. quod ad consultationem, cap. inter, de re iudica. Ordi. lib. 3. tit. 2. §. 63. DD. in cap. personas, de appella. & diximus supra in casu 2. nu. 34. & ita Rebuff. in d. præfatio. q. 10. num. 73.

36 Postremò cauere debent practici, ne in petitione reuisionum de gratia dicant à iudicibus aliquid dolosè, vel per nequitiam factum, quia aduersus supremorum iudicũ personas, lex abhorret hæc dici, vt per Azo. in summa, C. de sent. præf. præto Cin. & Salyce. in l. si quis aduersus, C. de præci. impe. offe. præsumptio est enim ve-

hemens pro illis, vt super dixi. sunt enim & debent esse tales quales scribit Rebuff. in procc. concord. verbo summas curias.

37 Superest nunc videre quæ sint differentia inter hoc auxilium reuisionis, quod impetratur à principe, & supplicationis remedium de iure cõmuni. & in quibus cõueniant. & primo conueniunt, quia sicut reuifio petitur à principe, ita & supplicatio petitur à principe vel præfeto prætorio, & sicut reuifio est de gratia, ita supplicatio, vt apparet ex diffinitione seu descriptione supplicatiõis, Abb. cap. ex literis, nu. 2. de in integ. restit. nam supplicatio est quædam precũ porrectio facta principi, pet quam ex benignitate superior restituit supplicantem, aduersus sententiam, contra quam non competit remedium appellationis. supple propter excellentiam iudicũ, vt tradit las. in auth. quæ supplicatio, col. 2. in fine, C. de præci. impe. offe. Maranta, de ordin. iud. 6. par. pag. 477. num. 14. & diximus supra, num. 40. item & num. 3. conueniunt, quia sicut supplicatio non impedit executionem, vt in authen. quæ supplicatio C. de præci. impe. offe. secundum distinctione temporum, de qua ibi ita etiam nostrum remedium reuisionis, vt superius diximus. item sicut supplicare non licet ante diffinitiuam, l. 1. C. vt licet pen. Specu. de supplica. §. differt, ver. si. item ante. ita nec petere reuifionem, vt in extrauag. 1. par. tit. 4. §. 115. item conueniunt, quia sicut nõ licet bis supplicare, l. si quis, & ibi Bald. & omnes, C. de præci. impe. offe. Spec. vbi supra, in fi. ita nec bis petere reuifionem, vt diximus supra.

Differunt autem in multis, & primò quia supplicatio non cõceditur nisi in casibus quibus denegatur appellatio propter excellentiam iudicũ, vt nuper diximus. secus in reuifione, quia cõceditur etiã in casibus vbi

vbi denegatur appellatio ex aliis causis nisi sint de illis exceptis, quorum supra mentionem fecimus.

Secundò differunt, quoad executione snã late, quia in supplicatiõne distinguitur, quoniã si postulatur intra decẽ dies nõ aliter victor põt facere executione, nisi data prius satisfactiõne de restituẽdo i casu quo fuerit retractata snã, et si fiat supplicatio intra duos años, pcedit executio sine prædicta satisfactiõne. tex. & dñ. in d. auth. quæ supplicatio, Panor. in d. c. ex literis, col. pe. vers. Et, in fi. de in inte. rest. Specul. de supplica. §. 1. vers. solus tñ, Marãta, vbi sup. n. 15. sed secundũ ritũ magnæ Curia, pẽdẽte supplicatiõne non fit executio in expẽsis, secundũ de cif. Neap. 231. Cõterũ reuifio apud nos indistincte nõ impedit executione, nec cũ cautõne, nec sine ea, quia princeps non intendit facere gratiã cũ præiudicio partis, nec enervare vñ rei iudicatæ, quoufque retractetur. l. fi. C. sent. resc. nõ po.

Tertiò differunt, quia supplicatio fit ad eundẽ principẽ, vel præfẽtũ prætorio, qui tulerũt snãm. Specul. d. 1. habetur d. c. ex literis, tex. in d. auth. quæ supplicatio, & ibi gl. Marãta vbi sup. n. 12. & 17. sed nostra reuifio ab ipso principe petenda est, vt lib. 3. tit. 78. in fine prin.

Quartò differunt, quia supplicã non põt conqueri de iniquitate iudicis, vel dolo, vt superius diximus, ppter excellentiã iudicũ, sed debet allegare, vel cit cõuentiõem aduersarii, aut negligẽtiã, & errore ppiũ, vt traditur l. præfeti, ff. de mino. Azo in Summa, C. de sen. præf. præ. At in nra reuifione petẽda, quia nõ tã attẽditur excellentia iudicis, q̃ iustitia partis, licet allegare snãm latã contra ius, vel cõtra acta, vt quotidie videm⁹.

Quintò differunt, quia licet supplicare intra biẽniũ, vt habetur d. auth. quæ supplicatio. at reuifio nra debet peti intra bimestre numerandũ à die publicatiõis vltimæ snã, vt in extrauag. fo. l. 105.

Qualiter autẽ supplicatio differat à remedio appellationis feriatim scribũt Rebuff. in d. præf. de supplic. prop. erro. ex n. 84. Marãta, d. 6. p. in pag. 477. ex n. 15.

post Scrib. in locis ordinaris, illos legito.

De remedio autẽ recursus ad principem, seu ad superiorẽ, p officiũ, in casu quo remouetur appellatio, vel de aliud remediũ agit Bar. l. 1. §. & parui refert. ff. quod vi, aut clam. Bal. & Ang. in l. planè, per tex. ibi, ff. de peti. hære. & in l. fi. per illũ tex. ff. eo. tit. Lud. Roma. consil. 325. col. fin. vbi ad hoc allegat tex. in l. 1. §. quẽsitũ, ff. de separatio. allegat multos & latè se diffundit Hippo. in pract. §. oportunè, ex n. 52. & q̃ causa recursus tegetur secundũ appellatione, quoad tẽpus exercitii, & terminatiõis eius, Angelus & Salic. in l. fi. §. penul. C. de tẽpo. appel. Bal. in tract. statutorũ, verbo statutũ. 6. vers. statutũ quod pmittit. Sed quia istud remediũ recursus nõ recipitur in praxi, in eo nõ moror, & finẽ facio, quia in hoc remedio reuifiois lat præta bibetũt.

CONSULTAT. LII. DE INVENTARIO HAEREDIS, & eius solemnitatibus, & effectibus, attento iure communi, & practica Regni.

F P I T O M E.

- 1 **H**æres iure digestorũ, & C. quomodotenebatur creditoribus & legatariis, & variæ cõstitutiones in hoc, n. 2.
- 3 Nona cõstitutio ne cõfessio solẽniter inuẽtario hæres vltra vires teneatur, & alie multæ vtilitates inductæ ex cõfessione inuẽtarii de quibus ex nn. 35.
- 4 De inuẽtario hæredis, qui DD. scripserint.
- 5 Inuẽtarium debet infra xxx. dies inchoari quĩ currunt à die aditæ hereditatis, nisi hæres malitiosè differat, num. 6. & quid in inuẽtario tutoris, n. 7. & quid si nõ inchoetur intra illud tẽpus, sed tamen cõsummetur intra tempus legitimum, n. 8.
- 9 Inuẽtariũ qualiter debet p̃fici intra 60. dies.
- 10 Inuẽtarium debet de omnibus bonis confici etiam depositis & commodatis, & quid de fructibus & accessionibus.
- 11 Hæres si in inuẽtario scripserit nõ scribẽda p̃ errore, vel aliis bona propria, vel nõ scripserit scribẽda quid?
- 12 Ad l. fi. C. arbi. tute. (serit scribẽda quid?)
- 13 Tutor qui contra se scripserit in publico inuẽtario, habet contra se præsumptionem iur. i

- ius, & de iure, & quid in herede. n. 15. & qui si scripserit bona aliena. n. 14. (ma.)
- 16 Protestatio faciēda in inuentario, & in qua for
- 17 Protestatio circa ea qua p̄dent à dispositio ne iuris, quando releuat. quid si partibus presentibus & non repugnātibz, n. 18.
- 19 Inuentarium vt conficiat, an debeat esse rogatus notarius, & an debeant interuenire duo notarii. & quid in praxi.
- 20 Inuentario an debeat heres se subscribere, quā in praxi.
- 21 Creditores hereditarij, an debeat citari ad videndū cōfici inuentariū, & quid in legatis, & qualis debeat esse citatio, & quid si sint absentes à loco, & quid in praxi.
- 22 Testiū qualitas quādo reddit probationē legiti mā (qua aliās nō esset) emp̄ debet probari.
- 23 Aestimatio & valor rerū contentarum, in inuentario, an debeat in eo scribi, & quid seruat praxis.
- 24 Testes in inuentario adhiberi an sit necessē & quid in praxi.
- 25 Inuentarium coram iudice, an fieri debeat, & quid in inuentario tutoris.
- 26 Solēnitas signi crucis in exordio inuentarij, an sit oīo necessaria sub p̄na nullitatis.
- 27 Signa per qua cognoscatur aliquid esse indū ctum à lege pro forma.
- 28 Omissio rei qua nullū vel modicū generat p̄iudiciū in actu, licet apponatur inter alia requisita de forma, cōsetur esse de le uisio solēnitate, & eius omissio nō viciat.
- 29 Debet bene constare de mente legislatoris, quod etiā modica & leuia in aliquo actu noluit non omitti, vt eorum omissio viciet, & qualiter constabit.
- 30 Si lex ad actū plura requirit, quorū aliquot sunt graua, aliquot leuia, & demū adiiciat clausulā, quod vult illi seruari, talis clau sula non refertur. omnino & p̄cise ad le uia. & quid contra.
- 31 Omissio beuis solēnitatis quod nō viciet, qualiter intelligatur.
- 32 Consuetudo an possit minuire solēnia requi sita in inuentario heredis, & quid in Regno.
- 33 Testator an possit remittere cōfessionē in uentarij, & an non conficiens teneatur in foro conscientie.
- 34 Inuentarium quomodo conficiant plures ha redes vnius defuncti.
- 35 Utilitates & effectus resultantes ex solemnē cōfessione inuentarij.
- 36 L. si. C. de iur. deli. quoad quid sit fauorabilis.
- 37 Heres hodie conficiens inuentarium deca hit falcidiam, aliās eam perdit.
- 38 Inuentario cōfessio heres habet facultatem soluēdi debita, vel relicta creditoribus & legatariis, prout quilibet eorū prius vene rit, nec possunt alij creditores vel legata rii conqueri, quare nō reseruaui sibi bona vel cur non petiit satisfactionem ab illis quibus soluit, nisi sciens, aut suspicās, alios subesse creditores, soluerit.
- 39 Inuentariū heres conficiens habet facultatē soluēdi in rebus ipsis hereditariis, licet de beat quāritas, nec cogitur res vendere, p̄terquam si reperiat qui emat sine o bligatione cōfessionis. & cautela in hoc.
- 40 Inuentario cōfessio si heres de pretio rerum quas v̄didit, satisfecit primò venientibus, non possunt, alij etiā anteriores credito res herede molestare, nec eum qui ab eo emit, quod dupliciter declaratur.
- 41 Cōfessio inuentario res hereditaria non pe reunt periculo heredis.
- 42 Inuentario cōfessio, an illa exceptio hereditas non est soluendo, impediatur licet ingressū.
- 43 Inuentario cōfessio heres detrahit, sibi oēs im p̄sas factas in rebus hereditariis, & actio nes quæ cōpetebant heredi contra defun ctum remanent salua ipsi heredi.
- 44 Inuentario cōfessio admittitur heres, simpli citer cōtra factum defuncti secundū mul tos, sed verior est cōtraria opinio.
- 45 Inuentario cōfessio, an attendatur quota portio, in qua quis est heres, vel quāritas, & an heres habeat facultatem eligendū, id quod fuerit sibi utilius.
- 46 An alij successores vniuersales, qui non suc cedunt iure hereditario, sed vicem here dum habent, teneantur ultra vires non cōfessio inuentario.
- 47 Ecclesia heres instituta, an teneatur ultra vires hereditarias, non cōfessio inuentario, & an egeat restitutione in integrum, & quid in pupillo.
- 48 Vxor relicta usufructuaria omnium bono rum, an teneatur conficere inuentarium.
- 49 Fideicommissarius vniuersalis, an possit cogi re herede, vt cōficiat inuentarium.



Votidianæ sunt contē tiones apud tribunalia Regni, circa inuentariū heredis, & eius solēnia quia diuersimodè pra stitatur, quā iure cōi repitur scriptū, ego verò secūdū sequētia scripta sole bā rñdere, de variis quōnibz cōsult.

Et p̄mittēbam iure digestorum & codicis ante l. fin. C. de iure delib. heredem ad eundem hereditatē tene ri satisfacere oībus creditoribus hæ reditariis, etiā de bonis propriis, licet hereditas non esset soluendo, l. si te bonis, C. de iur. delib. l. qua dotis, ff. sol. mat. l. quia poterat, ff. ad Trebel. Ratio affertur, quia heres censetur eadē persona cum defuncto, auth. de iure amori. p̄st. in prin. colla. 5. l. cū à matre, vbi gl. C. de rei vend. vñ sicut defunctus tenebatur creditoribz, licet nō esset soluendo, & postea p̄ debito incarcerari, ita heres, & hāc rationē ponit Bal. Ange. & Mod. in rub. ff. de acq. hære. la. d. l. si. col. 1. addēs qz lega tariis, heres nō tenebatur ultra vires hereditarias, secundū tēpora digesto rū, quia quis non pōt legare ultra fa cultates patrimonij, vt in l. vniuersalē, C. de legatis. sicut nec donare causa mortis, l. 1. §. 1. cum gl. ff. siquid in frau. patro. & licet p̄ additionē heredita tis videretur heres se obligare legata riis. l. ex maleficiis, §. heres, ff. de act. & obli. §. heres, inst. qui. mo. tol. obli. volebant tñ leges antiquæ, qz suffice ret legatariis, si reperirētur in hære ditate bona ex quibus legatorū solu tio fieret, qz si nō reperirētur, non ve xarent heredes, quia de lucro certa bant. argul. fin. ad fi. C. de codicillis.

Quia verò heredes multoties ado undo implicabātur oneribz heredita uis, quæ sufferre nō poterant, cōsule bant l. C. illo tēpore, ne percipitāter adirent, & prius se de viribus heredi tatis informarent, & à Prætorē pete rent tēpus deliberandi, vt l. 1. & toto titulo, ff. de iure deli. & C. eodem, l. si

curatoris. sed quia nec istud consiliū heredes tutos reddebat, quia postea emergebant debita ignorata, licet es sent nimis solliciti in debitis inuesti gandis. Diuus Pius Imperator, quan dā edidit cōstitutionē, cuius sit mētio, in d. l. si. qua cauit, vt qui p̄missā de liberatione adiuit, nō teneretur ultra vires hereditarias, licet postea emer geret res alienū, de quo notitiā nō ha buit. Rursus quoqz Gordianus Impē rator cōstituit fauore militie, ne mili tes ultra vires hereditarias tenerentur.

Verū quia huiusmodi cōstitutiones non oīo nec generaliter heredibus aduentibus cōtulerāt, lata est genera lis cōstitutio d. l. si. qua cauetur si quis heres adeat inuentatio cōfessio se cundū formā d. l. si. §. 1. tute. & intre pido posse adire, quia non tenebitur ultra vires hereditatis, creditoribus, nec legatariis. imò & aliis fructur utilitatibus, de quibus late inferi & quia hoc legis beneficio quotidie aduētes vtuntur, & forma inuenta rii, de qua in allegato §. 1. multa re quirat, sui sepe interrogatus, quid in ea re in praxi seruetur in hoc tēpore.

Et pro elucidatiōe totius materie, dicebam qz Angelus Perusinus iam olim tractatū peculiarem scripsit de forma inuentarij heredis, quæ posuit in l. ff. si cui, plusquā per l. falch. & postea r̄stulit ad lecturā Codicis, in d. l. si. post specul. de instr. editi, §. dicto verbi, nunc dicamus de inuentario heredis; Alex in l. ratioe. §. quod vulgō, n. 13. cū seq. ff. ad l. fal. Bald. in tract. de aditione cum inuentario, fol. 22. de inuentario etiā scripsit P. Rebuff. 1. to. ad ll. Gall. ex pag. 281. post Guid. tract. de cōfessioe inuentarij, & Porcel lin. eo tract. vbi est §. peculiaris de in uentario heredis Ang. in tract. de testa. vol. 8. diuersorū Guillel. c. Raynauti, verbo, mortuo itaqz. 1. ex nu. 209. de testa. quo p̄missō agendo tantū de inuentario. quesitū est primo, in qua forma debet esse scriptu inuentariū,

liberet, & imunem faciat herede, & Iaso. in d. l. si. ex num. 3. ponit noue requisita. at Corneus, ex nu. 9. congerit decem, que singula compendio percurrat. ut videamus an ea omnia seruanda sint in hoc regno.

5 Et primum requisitum est, quod inuentarium inchoetur intra triginta dies, ut d. §. 1. circa quod contingit dubitari a quo tempore isti, xxx. dies incipiant: in quo articulo variatum est a DD. na Ioa. Andrea scripsit currere a tempore delate hereditatis in §. fin. versu. quid si heres, in addit. 1. nisi sit difficultas in inuentarii confectioe. glos. etiam in authen. sed cum testator cap. ad l. fal. sentit quod currat a tempore scientie, & idem tenuit Rycard. malum quia inquit alias posset maliciose differre, ad idem facit glo. in §. lancinus, versu. dudum, in authen. de her. & falc. idem quoque voluit Saly. d. l. si. quia verba tex. ibi sunt satis precisa, & mens tex. est inducere heredem, ut statim adeat, vel repudiet, ut latius per eum. & idem sentit Fulgo. ibi dicens quod in d. d. l. si. percipitur, ut statim adeat, & ideo quoad beneficium illi legis debet statim adire, alias erit in mora & culpa, & propterea, sibi currat tempus a die scientie, prater quam si sub esset aliquod impedimentum notissimum, ut quia esset in carcere, vel in infirmitate, & pro eadem opinione facit tex. in §. si autem temerario, in d. l. si. vbi non consciens inuentarium punitur, dato quod non adierit ex quo sequitur, quod currat tempus istud ante aditionem. & in hac opinione videtur residere Corn. in d. l. si. n. 10. in fine.

Ceterum contrariam opinionem imo quod isti xxx. dies non incipiant currere nisi postquam heres adierit, quod ita debet suppleri. tex. in d. l. si. tenuit ibi glo. in verbo delatam in si. & in verbo consummatione in fine. Cinus. Barr. Ange. num. 19. Paul.

de Castro num. 4. & hanc opin. glo. comuniter teneri ait ibi Raphael, & magis comuniter tenere doctores ait Iason. nu. 7. col. fin. idem Barr. n. 1. & Bal. in §. si vero postquam ea l. & in §. si autem, hoc aliquis in fin. Alber. d. l. si. §. si autem dubius, col. 2. in prin. & num. 19. & Bald. sub §. cu igitur nu. 3. Ang. d. §. si autem dubius nu. 5. Paul. in §. cum igitur n. 4. ad med. & in §. si vero postquam nu. 2. & additio. Barr. d. §. cu igitur litera k. testatur comunem, Paul. §. si vero postquam nu. 3. in si. Alex. d. l. si. in prin. nu. 6. Roma. in col. 84. incip. circa id quod queritur. Ias. Soci. l. si mihi & tibi §. nu. 14. ff. leg. 1. Padilla, in l. secundum fideicommissum nu. 16. vbi plures allegat C. de fideico. quod omnes post Bartolum limitant hac opinionem nisi heres maliciose differret Bart. l. in diem ff. de cond. in d. Guillel. in verbo mortuo i. nu. 409. per tex. singularem in l. 3. §. si quis heredi ff. de statu libe. cuius allegationem Iason. d. col. fin. confutat. Nicolaus autem de materlis secundum Baldum, simpliciter sequitur glossam. & quod de maliciosa dilatione dicitur potest vitari secundum Cinum si creditores instent quod heres adeat. mihi placet opinio Bartoli. que est magis comunis eo sua declaratioe in qua oes DD. videtur concordare secundum Corn. n. 10. quod saltem vbi cessat malignitas, expectetur tempus adire hereditatis, ut currat tempus triginta dierum inchoandi inuentarii, cui suffragatur nota per Bal. l. vnica, C. de iis qui pet. no. num. 27. & per Imol. in l. si mihi & tibi §. si quis seruos, ff. de leg. 1. & ita vidi iudicatum, & est satis equa opinio, quia heres antequam adeat non est heres, & comuniter non potest subscribere, prout requiritur, ut expendit Bald. d. l. si. & Corn. nu. 6. & antequam sit heres, non potest dici in mora conficiendi inuentarii, & comprobatur, quia etiam fideicommissatio non

non currit tempus, nisi post diem fideicommissi cedentem, & ante restitutionem illi factam re & verbo non currit, quia antea non est fideicommissarius, licet scriptus sit. l. restituta, in prin. ff. ad Trebe. Sed an admittatur ad faciendum inuentarium, antequam sit heres, Angel. in §. in computatione, & in d. l. si. quod sic. & ibi Corneus videtur consentire, n. 6. sed praxis non admittit. Tutores autem, vel curatores statim cum fuerint ordinati inuentarium conficere tenentur. l. tutores vel curatores, C. de admitt. tut. nec possunt administrare antequam fecerint, alias ut suspecti remouentur, & infamia notantur. l. si in fine, C. arbi. tute. Franc. Porcelli, in tract. de inuentario, in prin. num. 6. Gozad. consi. 17. vbi late & Rebuff. i. tomo, pag. 281. nu. 7.

8 Sed est questionis, quid si inuentarium non est inchoatum intra triginta dies, sed tamen est consummatum ibi tempus legitimu, an satis factu sit legi? Et Vber. de Bobi & Marti. Silima. & Ioa. And. tenuerunt quod non, quia non est satisfactu forme legis, que seruanda est iuxta iura vulgaria. sed contrarium receptius est ex Cino, Bar. & aliis, in d. l. si. vbi Ange. nu. 19. inquit, quod semper tenuit istam postrema opinionem, per tex. in d. §. si vero non fecerit. mouentur & bene, quia leuis est omisio, l. si. ff. de vent. insp. glo. l. rem non noua, C. de iudi. tenet Ias. in d. l. si. §. si vero postquam, n. 2. & quia in specie debet effectus & mens legis, l. non dubium, C. de legibus.

9 Secundum requisitum est, quod inuentarium perficiatur intra sexaginta dies, & hoc inter presentes, quoniam res sunt in eodem loco. absentibus autem datur annus, ut in d. l. si. §. 1. sed hic queritur an iudex possit hoc tempus legis prorogare vel abbreuiare? & licet videatur quod possit, quia iudex habet facultatem a iure abbreuiandi terminos legales, ut habetur coiter in l. 2. ff. de re

iudi. tamen contrarium receptius est ex Nicol. Odofr. Bal. col. 4. in d. l. si. & ibi Ias. nu. 3. versu. 2. requiritur quia traditio vulgaris procedit in actu iudiciali per iudicem expediendo. ceterum confectio inuentarii est expedienda per partem. & ideo potest fieri tempore feriato, quia non expeditur in forma iudicis, ut ait Ange. in d. l. si. n. 23. sicut in inuentario tutoris quod dari potest, quolibet loco & tempore, l. qui habet, §. quolibet loco, ff. de tutel. si non potest iudex ei tempus legis prorogare & bene probatur in d. l. si. §. donec. & ita in hoc recurrere solemus ad Regem, ut dispenset cum tempore inuentarii ex aliis quibus iustis causis, etiam interueniant minores, & non semel vidi dispensari.

10 Tertiū requisitū est, quod in inuentario scribantur omnia bona mobilia & immobilia testatoris, & ita oes in d. l. si. cu glo. ibi, & etiam nomina debitorum, quia comprehenduntur sub verbo res, l. ff. si cer. pe. iuncta d. l. si. §. in computatione. Sed est questionis, an debeat heres scribere bona deposita apud testatorem, vel ei comodata, Bal. col. 6. n. 10. & Pau. in d. l. si. Angel. nu. 22. & ibi Ias. col. 3. versu. tertio requiritur, tenent quod sic & est cois, ut per Paul. d. l. si. n. 5. in prin. quia heres pro talibus rebus potest conueniri petitione hereditatis. l. non tantum, in prin. ff. de peti. heredi. & quia tales res verè dici possunt in hereditate inuenta, l. si de eo, §. quod si forte, in ff. de acq. poss. & ita fuit consultu Perusii, secundum Ang. & tenent oes secundum Pau. in d. si. vbi etiam Corneus n. 5. licet in contrarium faciat quod tales res non possunt dici de hereditate, & tex. §. in computatione. de rebus hereditariis, loquitur. consulei em igitur quod ponantur cum sua declaratione, & ita fit. Item queritur, an debent scribi in inuentario fructus & accessiones percepte ante aditam hereditatem, & Angel. Alex. Iason, vbi nuper allegauimus, tenent quod non, per tex. in d. l. si. versu. super his rebus, quos

defunctus mortis tēpore habeat, & afferunt, sufficere q̄ in libro rationū scribantur per heredem. ceterum Ange. in d. l. fin. col. fin. ante num. 22. distinguit inquires quoad legatarios (in casu quo fructus partus, & accessiones non debent hāredi in falcidiā imputari,) nō esse necessū quod scribātur. secus fore quando debent in falcidiam imputari, quia hāreditati augentur. l. quod de bonis, §. fructus, ff. ad l. falcid. quoad creditores vero bene tenetur hāres scribere fructus in inuētario, & hęc opinio verior, cū qua transit Corne. nu. 5. hodie vero quod indistinctē scribūtur. adde p̄dictis etiam illa quæ hāres postea acquisiuit occasione ipsius testatoris tenetur hāres ponere in inuētario, Bald. l. vna, col. 1. C. vt acti. ab hāred. ex quo sequitur quod tenetur scribere obuenta iure accrescendi, quod satis insinuat tex. in l. vna, §. his ita, C. cad. toll. ibi: *Qui suas &c.*

Item quæritur, si hāres per errorē 14 omisit aliqua ponere in inuētario absq̄ dolo, vel posuit, seu scripsit alia non ponenda, an excusetur. & planū est, quod sic, & sibi subuenitur ex clausula generali, l. i. in fi. ff. ex quib. caus. ma. l. cū fallam, C. de iur. & fact. igno. docet Specul. tit. de instr. xdi. §. fin. vers. quid si hāres, Ang. in d. l. fin. n. 20.

Nec obstat tex. in l. fi. C. arbi. tute. vbi tutor qui in inuētario pupilli posuit bona sua propria, nō auditur volens probare contrarium. imō videtur donasse pupillo, secundum Saly. ibi, quem sequitur Soci. conf. 61. lib. 1. Alcia. in 2. parte p̄sump. nu. 11. pag. 21. licet reprehēdat salycetum, & merito quatenus dicit quod tutor ex hoc p̄summitur donare. nā ultra rationem Alciati confunditur dictū Salyceti, ex eodem tex. d. l. fin. qui nō nititur in ratione p̄sumptæ donationis, sed in illa ratione, *Nec enim sic homo simplex, imo magis stultus inuenitur, vt in publico inuētario scribi contra se ali-*

quid patiatur, & ille tex ad sup̄scriptam conclusionem passim allegatur. vt per Arfl. decis. 324. Boeri. decisio. 61. nu. 6. & 7. Deci. late consi. 60. col. 2. Afflictis, decis. 13. nu. 25. & ratio quæ tex. ille, ponit in fine, iuncta auctoritate inuētarii, vt ibi: *In publico inuētario, & ibi, Sin autem inuētario publico, dederunt causam illitam validissimæ p̄sumptioni, quæ enumeratur inter p̄sumptiones, iuris & de iure, quæ non admittunt probationē in contrarium.* de quibus ultra d. l. fi. sunt iura vulgaria, in l. antiqua, C. ad Velleia. l. fi. C. ad Maced. l. à Diuo Pio §. si pignora. ff. de re iud. c. is qui fidē, de sponsal. tradit Alcia. d. 2. par. p̄sump. nu. 4. post glo. magistr. Abb. nu. 6. p̄ap. nu. 7. in d. cap. is qui fidem, Feli. c. quanto, col. 2. & 3. de p̄sump. & ita videbatur quod si hāres contra se scripsit aliquid in inuētario publico, vel passus est scribi, quod non audiat contrarium volens asseuerare.

Vndē Angel. d. nu. 20. in d. l. fin. C. de iure delib. fatebatur contrariū, nempe, quod si hāres scripsisset bona propria in inuētario, tāquā bona defuncti, non audiretur volens contrarium probare, sed bene audiretur si scripsisset bona aliena, quæ hāreditaria esse putabat. & tunc vt quilibet alius esset excusandus. sed non placet huiusmodi solutio, nec resolutio, quia tex. in d. l. fin. C. arbi. tute. est exorbitans, vt tradit Alcia. vbi supra, post glo. ibi, & loquitur peculiariter in tutore. vndē non est ad aliam personam trahendus, iuxta regulam authent. quas actiones, vbi DD. C. de sacros. eccles. & multum distat inuētarium tutoris ab inuētario hāredis, vt omnes fatentur, & tradit Iacobi. in §. etsi p̄fatā, col. fin. & in principio l. num. 22. & sic merito Baldus in l. 1. §. item solent, col. 2. ff. de off. p̄fec. vrbis voluit diuersum fore, in inuētario hāredis, vt contra illum admittatur ipse hāres probare, &

re. & sequitur Alex. ad Baldam, in d. l. finali, & est notabilis declaratio ad p̄fatam l. finalem, quæ etiam debet limitari, vt procedat in inuētario publico facto, prout loquitur, secus alias, quia exorbitans est vt dixi.

Ad vicandas autem molestias in 16 confectioe inuētarii, inquit Ange. in d. l. fin. nu. 21. quod est mos seu consuetudo, quod hāres & tutor in fine inuētarii protestentur si scripserint in eo non scribenda, quod p̄ non scriptis habeantur. & si qua omiserint, non ommittenda, p̄ appositis censeatur, & talis protestatio multum reuelat, si dolus, aut machinatio non probetur. l. si debitor, §. 1. ff. qui pot. in pig. hab. glo. l. cōmuni diuidendo. ff. cōmuni diui. maximē si hāres loquatur per verba dubia, q̄ 17 credebat, putabat, vel existimabar, talia bona esse, vel non esse defuncti.

Alia etiam cautela est, quod hāres protestetur in actis se in inuētario scripsisse, omnes res quas intellexit esse defuncti, quod si aliquo tempore res aliæ propalētur esse defuncti, vel ad eum pertinere, faciet addi in inuētario, & ita Bal. in d. l. fin. col. 2. vers. si pone quod hāres, Ange. ibi, nu. 21. l. a. col. 3. nu. 3. Ange. l. 1. §. hęc stipulatio, in fine, ff. ad l. falcid. sed secundum Angelum, tales protestationes sunt bonæ, licet non necessariæ. videtur tamen magis dicendum non valere, quia receptum est, & vulgō traditum quod protestatio non valet, & viciatur, quando fit contra illud quod cōsentiuē pendet à dispositione iuris. vt in c. cum M. de consi. per quem DD. ibi ponunt hanc doctrinam, vt patet ex Anton. Abba. Deci. num. 20. Mantua. num. 50. Ripa, num. 77. qui latius expendit, & ad idem tex. in l. 1. §. 1. ff. si viufr. pet. porro nocere scripta in inuētario, postq̄ sunt scripta pendet à iuris dispositione. item addere post clausum inuētariū pendet etiā

iure, igitur &c. cōfert in finali quod protestatio *Saluo iure addendi, vel detrahendi*, posita in libello, nihil proficit quia addere vel detrahere scriptis in libello, pendet à iure, vt l. cōdita cū mate. C. de eden. & ita docet Bar. l. non solum. §. morte, n. 32. & in d. l. cōdita, & in l. nescenius, ff. de neg. gest. glo. c. inter dilectos, de fid. inst. Anto. & Abb. in c. 1. de lib. obla. Ripa, d. c. cū M. n. 78. Reube. & alii, d. §. morte.

Sed p̄dictis non obstantibus, existimo sup̄scriptas protestationes esse bonas, & vtilis ad excusandos hāredibus, à multis litibus, quia licet verū sit quod protestatio circa ea quæ pendet à dispositione iuris, nō releuet potestatem. Ea tñ conclusio fallit in casibus quibus ius admittit protestationem, vt alibi in auth. si dicatur, C. de lit. cont. auth. excipitur, C. de bon. quæ lib. cap. pastoralis, de except. ita Ripa, d. c. cum M. n. 82. vers. fallit ista. sed nos videmus q̄ de consuetudine generali huiusmodi protestationes in hac materia confectioe inuētarii, admittūtur apud oēs curias, & p̄ficiūt, & multi propter illas releuātur in iudiciis, & consuetudo pro lege est, l. de quibus, ff. de legibus, igitur cum stillus curiarum ius faciat, valent de iure, & sunt releuantes, nō probato dolo. q̄ si tales protestationes fierent, p̄sentibus creditoribus, & legatariis in cōfectione inuētarii, & nō contradicentibus, sed cōsentientibus, res nō haberet dubiū, quia superior regula etiā fallit secundum Ripam, d. nu. 82. qñ huiusmodi protestationi consentis in cuius fauorem fuit inducta, vt in c. cū dilectus, & ibi Panor. not. 5. de consue. & planū est q̄ cōfectio inuētarii fauorem creditorū, & legatariū respicit, ne res hāreditariæ subtrahātur & occultentur: vnde si p̄sentes tacēt & non cōtradiciūt p̄testationibus, videtur illis cōsentire p̄ ea quæ tradit Alex. cōf. 31. lib. 7. Rub. d. §. morte, ex n. 266. Cro. ex n. 97.

19 **Quartum** requisitum est quod interueniat notarius qui sit rogatus de inuentario, & interueniat in principio, & in medio, & in fine: secundum Angel. & Corn. in d. l. fin. nu. 9. adeo quod uideatur requirere tex. in d. l. fin. vers. fin. autē dubius, quod adsint duplices notarii, ut ibi: *Sub presentia tabulariorum*, & sic in plurali numero. l. ubi numerus, ff. de testibus. ceterum gl. & DD. in d. l. fin. tenent quod sufficit unus notarius, ut tradit Iason ibi, col. 3. sed hic queritur, an istud quod inuentariū scribatur manu publici notarii sit requisitum de forma: ut alias non valeat. & DD. tenent, quod sic in tantum quod non sufficeret si defunctus dum uiuebat scripsisset omnes res suas in inuentario, ut per Bal. ibi, col. pen. in prin. vers. sed audi nouam questionem, & sequitur Paul. Castr. reputans esse pulchrum casum & quod de facili quisq; contrarium dixisset, maximē quando defunctus paulo ante mortem suam fecisset inuentarium, & ait Iason esse hoc bene notandum. aduerte tamē quod praxis non admittit hoc requisitū, nempe quod de necessitate inuentarium

20 **Quintum** requisitum est, quod hæres se subscribat in inuentario, ut in d. l. fin. & in subscriptione debet secundum Bar. col. pen. & Ange. num. 10. & Ias. num. 4. dicere quod omnia legaliter declarauit, & sine dolo, & quando hæres nescierit scribere, vel non potuerit debet, adhiberi pro eo alius notarius ultra notarium assumptum in scriptura inuentarii. iuxta tex. ibi, sed tunc ultra queritur, an hæres possit facere huiusmodi subscriptio-

nem per procuratorem specialem, & maximē quādo nequit, aut nescit scribere, & Odofred. & Bal. col. 3. tenent quod sic Paulus & Iason, nu. 4. quod non. quia d. l. fin. hoc non admittit, nisi quando res hereditariæ sunt absentes in partibus remotis, sed an propter defectum præfatæ subscriptionis corrumpat inuentarium: elegantet Paul. Castr. in cōs. 225. incip: nō multum, lib. 1. sed hæc controuersia cessat hodie quia praxis regni nō requirit subscriptionem hæredis in forma supra scripta, sed quod hæres nomen suum cum signo suo cōsueto scribat in fine inuentarii, & huc praxi accedit quod ait Angel. in d. l. fin. & Corne. n. 9. si hæres manu propria scribat inuentarium, non esse necessariam ipsius hæredis subscriptionem, quod inuatur ex tex. in prin. instit. de emptio. & vendit. ibi: *Vel manu propria contrahentium, vel ab alio scripta: à contrahentibus autem subscripta*, notat Rebuffus, in 1. tomo ad ll. Gallix, pagi. 188. latē M. Anto. in auth. quod sine, num. 44. C. de testam. Rota Genuensis. 126. num. 6.

21 **Sextum** requisitum, ponitur per glo. in verbo cæterorum, in eadem l. finali. nempe quod creditores hereditarii præsentis citentur, ad uidentum fieri inuentarium certo die, loco & tempore. & notant multū DD. ibi, & est glo. similis in auth. de her. & fal. in §. sancimus, super verbo, fidei cōmissarii. glo. in authen. sed cum testator, C. ad l. Falcid. Bar. Bal. Ang. & alij, in d. l. fin. sed ut iidem DD. fatentur, non reperitur textus qui iubet creditores citari ad inuentarii confectioem, ut per Ias. d. l. fin. col. 3. Corne. num. 9. & quanuis sine textu, probant tamen hanc opinionem ea ratione, quia si iubentur citari legatarii qui de lucro agunt, multo magis debent citari creditores, qui certant de damno uitādo. unde ait Corneus hoc esse tenendum, saltem in practi-

practica, quia eadem imō maior ratio versatur in creditoribus, quā in legatariis, unde sunt æquiparandi, prout etiam tenet Angel. in d. l. fin. sed qualiter debet fieri huiusmodi citatio creditorum & legatariorum, quia possunt esse plures, & in diuersis locis: Bart. in l. si eo tēpore, C. de rem. pign. & in cons. incip. maritus fecit heredem, tenuit quod generalis citatio, puta per proclamata, sufficit. Ceterum omissio Bartolo DD. in hoc articulo magis cōmuniter distinguunt, quod si creditores & legatarii sunt certi, debent citari specialiter, & nominatim unusquisque eorum, alias si sint incerti, sufficiat generalis citatio per proclama, ut in d. l. si eo tempore, & ita Bart. Bal. Salyce. Ias. col. 3. Corne. nu. 9. Bal. in authen. sed cum testator, col. 4. C. ad l. Falcid. Angel. d. l. si eo tempore, nisi illi creditores, vel legatarii incerti possint de facili certificari, secundum Anchar. & Domin. in cap. fin. de elect. in 6. & Iaso. ubi supra, sed si aliqui legatarii sunt citati, & aliqui non, uoluit Angel. ubi supra, non proficere, sed omnes esse citandos, per tex. in d. §. sancimus, iuncto §. si uero non fecerit, in auth. de her. & fal. & Bald. in authen. si oēs, C. si ut se ab heredi. absti. appellat, fatuū qui hoc tenet quia quoad citatos est seruata forma legis, & idē

22 **Quid** autem si creditores vel legatarii sint absentes à ciuitate, vel loco, ubi sit inuentarium: dicit DD. quod non sunt necessario uocandi, sed loco ipsorum absentium, sunt adhibendi tres testes fidei digni, & optimæ opinionis, & possidentes substantiā idoneam oneri iniuncto, ut in d. §. si uero absint, & in d. authent. sed cum testator, & ibi glo. verbo facultatem, & debent possidere immobilia, secundum Bal. in l. fin. Bart. tamen uideatur uelle quod debeant esse locupletes,

Accursius melius, in d. §. si uero absint, uult quod stetur arbitrio iudicis, quia tex. hoc nō aperit, sequitur Corneus, d. l. fin. col. pen. & addit cautum esse, ut iudex pronunciet, testes esse prædictarum qualitarum, quia alias esset necesse diuersas qualitates probari in testibus, iuxta notata per Ang. in l. cum ab initio, ff. quæ ad test. ape. ubi ex Barto. in l. 1. C. eod. tit. ponit regulam notabilem, q. quoties bona fama seu conditio testis reddat probationem legitimam, quæ alias non foret legitima, semper talis qualitates probari debet. & ideo Baldus in d. l. fin. consulit quod de qualitatibus testium fiat mētio in scriptura rebellionis. quid autem si tales testes non adhibeantur loco absentium? tunc licet non ualeat quoad absentes, ualebit quoad præsentis, ut sentit Bart. in d. authent. sed cum testator, & sequitur Corneus, d. l. fin. nu. 10. & comprobatur ex eo, quod supra diximus circa aliquot non citatos. Veruntamen hodie praxis huius Regni oēs istas scrupulositates relegauit, quia non requirit citationem, non solum legatariorum, sed nec heredum, & hoc forsā quia liberum manet illis redarguere inuentarium de diminuto, uel alias, & ideo excusatur hodie illorū citatio in confectioe.

23 **Septimū** ponitur requisitū, quod scribatur in inuentario estimatio rerum, & ita uult Saly. in d. l. fin. per illū textum ibi: *Quantitate rerum*, & in §. licentia eadem lege, Fulgos. in d. authent. si omnes, C. si minor ab heredi. se abst. per tex. ibi in fine. Bal. per tex. cum gloss. ibi, in l. fin. C. de magistrat. conue. sed ille tex. & Bal. loquuntur in inuentario tutoris, & nec in inuentario id probat d. l. fin. si bene expendatur, quia loquitur de quantitate rerum, non autē de estimatione, unde potest intelligi, & pari modo tex. in allegat. §. licentia. prout pungit Corne. d. l. fin. nu. 10. unde praxis nostra

hoc nõ requirit pro solemnitate inuentarii, & aliquando insimul, aliquñ separatim fiunt estimationes rerum in eo scriptarum à publicis aestimatoribus, ut palàm est. & ait Jacob. ex Salye. in d.l. fin. §. h. in fine,) quod de consuetudine hoc ut in plurimũ non seruatur, quod describatur estimatio rerum in inuentario ab ipso hærede, & quod ipse ita consuluit, quia hæres posset de facili decipi inæstimando, & allegat Bald. & alios, in l. fin. C. de magistra. conue.

24. Octauum adiicitur requisitũ, nempe quod adhibeantur testes qui intersint confectioi totius inuētarii, ut per Ange. in d.l. fin. seu in tract. de inuentario, quem posuit super illa lege, & sequitur ibi Corne. num. 9. adiciens quod testes debent cognoscere hæredem, & ibi gløf. tangit an hoc in isto casu sit speciale, vel sit regulare. apud nos tñ regulare est in omnibus casibus ex l. Regia, lib. 1. tit. 59. in prin. Sed in inuentario non seruat praxis quod sit necessum adhibere testes, quinimo potest solus hæres per se conficere inuentarium, & subscribere. & postea dare tabellioni, adhibito iuramento, & ita satisfacit obligationi inuentarii, & inuatur eius beneficio & utilitatibus.

25. Nonum adiicitur requisitum, nempe quod inuentarium fiat coram iudice, & fuit opinio Martin. de Fano. cui accesserunt Bald. in d.l. fin. & est de mente aliorum DD. secundum Corne. ibi num. 10. & mouentur primo per l. de creationibus, C. de Epis. aud. quæ tamen nõ loquitur in inuentario hæredis, sed tutoris, in quo nimirum si requiratur, quia per iudicem illi decernitur administratio. Secundo mouentur quia requiritur citatio hæredum, quæ sine iudice fieri nequit. sed nec istud urget, quia potest iudex iubere citare, & tamen nõ adesse confectioi inuentarii, & idco magis placet cõmunis sententia quæ

est in contrarium, quod in cõfectioe inuentarii, non sit necessaria presentia iudicis, & istud cõmuniter tenetur secundum Salye. in d.l. fin. quia secundum eum de presentia iudicis, nihil reperitur iure cautũ, & quia rex. in corpore non requirit, quod legatarij citentur per iudicem, seu de eius mandato, sed quod requirantur, & ait Paulus, d.l. fin. satis esse si fiat coram notario & testibus, de mura subiugit Corne. num. 10. in fine, de consuetudine solet iudicem adiri, & coram eo confici inuentarium. & esse magis utum, & quod in inuentario hæredis nõ requiritur decretum, testatur cõmunem Rebuff. 1. 10. pag. 281. nu. 1. verum apud nos in praxi non requiritur presentia iudicis, sed dumtaxat iudex præstat super eo conficiendo iuramentum hæredi.

26. Decimum (& hoc in ordine primum, requisitum est) quod hæres in capite ipsius inuētarii signum crucis propria manu scribat. & ita disponit tex. in d.l. fin. C. de iure delib. sed confestim quærent interpretes, an si hoc omittantur vicietur inuentarium. & interpretes scinduntur in opiniones, nam Fulgos. in d.l. fin. Imola. in l. 2. §. si prius, ff. de vulgar. idem Imola & Angel. in l. 1. hac stipulatio, ff. de leg. no. caue. & alii quos refert Alex. in d.l. fin. in prin. nu. 10. tenent viciari & eam opinionem inter sua Paradoxa mordicus defendit Ferdi. Mench. lib. 1. de success. crea. §. 9. detestandi potest. num. 12. fol. 59. ea potissimum ratione quod omnia quæ in d.l. si. requisita sunt, ad confectioem inuentarii, pro forma inuentarii requisita censentur. & de forma nihil omnino etiam minimum potest adiri, vel detrahi, ut ex multis tradit Iaf. in l. nemo potest, lect. 2. num. 75. & ibi Ioa. Hamibal. nu. 13. Decius in l. hac consultissima, nu. 12. C. qui testa. fa. po. Paris. consil. 19. n. 188. lib. 2. Iaf. l. 1. n. 25. ff. de libe. & posth. vbi Bal. & Arcti.

Arcti. scripserunt illud celebre dictũ magis attendi legis formã quã rationem, quod etiam Anchar. & alii scripserunt in regu. ea quæ, libro 6. col. 2. & refert Alcia. d. l. 1. num. 8.

26. Verum contraria opinio in proposito nostro de inuētario, communis est, ut non vicietur ex ommissione præfate solemnitate, prout tenent Barro. Bald. Angel. Pau. Iason, col. 3. Corn. n. 9. Alex. n. 7. Bar. & alii. in d. §. prius, Iason, col. 2. Deci, col. 1. in d. l. hac consultissima, Alciatus, d. l. 1. nu. 10. quatenus citat DD. in d.l. fin. & testatur DD. hoc tenere magis cõmuniter, Albert. Bru. in tract. de forma & solemnitate, fol. 35. col. 2. & nituntur quia hæc est leuis solemnitas, cuius ommissio non viciat. l. 1. §. fin. ff. de ventri. inspi. vbi notant omnes, & Alberi. in l. 1. q. 9. ff. de hæred. instit. & in l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. Affli. decil. 143. & alii passim, & ita cõmunis opinio præsupponit, quod requisita in inuentario ex dispositione, d.l. fin. sunt de solemnitate; at verò doctores alterius opinionis præsupponunt esse de forma, & ex hoc pendet veritas huius, vel alterius opinionis. & ex alio etiam articulo qualiter cognoscatur, quid esse de forma. in hac autem quæ (ommissis multis signis quæ Scribentes ponunt ad cognoscendam formam, & de omnimoda obseruãtia formæ. præsertim Felio. in cap. cum dilecta, de Rescrip. & post eum per decem, aut plures conclusiones limitando, & declarando exuberanter Albert. Brun. in tract. de forma & solemnitate, in cap. quando aliquid censetur, traditum per forma & solemnitate, ex fol. 32. vsque ad fol. 44. Alcia. post alios in l. 1. ff. de liber. & posth. num. 6. cum seq.) Ego posteriorẽ opinionem opinionem magis pbo ex illa vulgari doctrina, quod quãdo circa modum faciendi aliquem actum, iubetur aliquid fieri, vel interuenire, quo om-

missio nullum, vel modicum generatur præiudicium, tunc illud licet ponatur inter alia requisita de forma. cõsetur tamen esse de leui solemnitate, & eius ommissio non viciat. ex Bar. in l. 1. in fine, ff. de ventri. inspi. quo loco ait ea quæ generant paruũ, seu modicum, vel nullum præiudicium esse de leui solemnitate. quæ vero multum obstant personæ dicuntur graues. sequitur Corne. d.l. fin. col. 3. idẽ Barro. in l. fin. §. donec, in fi. C. de iure delibe. ait quod tempus præfixum ad inchoandum inuētarium, est de leui solemnitate, ita quod eius ommissio non viciat. secus in tẽpore perficiendi, quia est de solemnitate graui, sentit idem Bar. in l. 2. §. prius, ff. de vulg. vbi Imol. dicit esse menti tenendum, & tradit Arctinus, col. penultima, Bartol. enim, in dicto. §. prius, in versicu. tertio casu, scribit quod si ordo datus à iure, est magni præiudicii est necessarius, & si omittatur viciat. secus si sit modici & leuis præiudicii, ut d.l. 1. §. fin. ff. de ventri. inspi. & cum præfata doctrina Barr. transeunt DD. cõmuniter, in l. cum ii, §. si prætor, ff. de transact. Alexan. l. 1. in fi. ff. de libe. & posth. & in d. l. hac consultissima, col. 5. vbi Roma. Corne. & Iason, sed & Bald. & Ange. l. in testamentis, C. de testa. Bald. & Angel. in d. §. fin. vero postquam, latè Iaf. l. iurisgentium, §. quod ferè, ff. de pactis, & in l. fin. in prin. col. fin. post Bart. & alios ibi, C. de iure delibe. Alex. consil. 98. col. vlt. lib. 4. versu. postremò. Imola, consil. 4. & rursus consil. 9. in princ. & huc etiã tẽdit id quod scripsit Bal. in d.l. si. §. cum igitur, col. 2. quod res minima est de leui solemnitate. & alibi Bar. in l. obseruare, C. de decuri. lib. 10. quod quando solemnitas, vel forma considerato effectu non est magnæ importantiæ, eius ommissio non viciat actum, sentiens quod habetur pro leui. deniq; Feli. cap. cum dilecta, col. fin. versu. tertium signum, de

de rescrip. sequitur eandem doctrinam limitans procedere in dubio secus si constet, q. etiam ea que videtur leuia, & nullum, vel modicum posse afferre preiudicium, sunt etiam a legislatore adiecta pro forma substantiali, & ita constet de mente legis, vel statuti, quia tunc eius ommissio viciabit, prout dixit Bald. in d. l. i. nu. ff. de libe. & post. & ita trāsunt ibi Imola, & Paul. & communiter DD. & idem Imola, Alex. Aret. in d. §. prius, Alex. in d. l. si. in prin. col. fin. Card. Imol. & alii, d. cap. cum dilecta, Roma. col. 402. in proposita consultatione, Moder. in cap. super eo, de testi. cogen. & nouissime eos secutus Alber. Bruno. tract. de forma, fol. 35. col. 3. vbi addit, tunc demum aperte constare de mente legislatoris, volentis etiam leuitem solemnitate omnino adhiberi, vel haberi, p. gratia, si lex ultra procedat annullando actum, illa non adhibita, ex Bald. Imola, Paul. & noueribus, in d. l. ff. de libe. & post. quia non potest censeri leuis solemnitas, quando lex procedit ulterius annullando, secundum Bal. consil. 24. vol. 1. prout facit in requisitis ad confessionem testamenti, inter que sunt quedam multum leuia prima facie, que tamen ommissa viciant, veluti quod testes veniant rogati ad testamentum, vel fortuiti, l. heredes palā, §. in testamentis, ff. de testa. vel quod interueniat actus extraneus, & impertinens, l. furiosum, C. qui test. fa. po. & quod defectus vnus testis, testamentum viciet, etiam si ad sint oēs alii, l. si vnus, C. de testa. vel defectus vnus sigilli, cum tamen omnes vno sigillo possint signare, & nemo non videt quam parum hæc referant. sed quia lex ulterius procedit annullando, viciant testamentum. Dicetur etiam constare de mente ex his que tradit Ludo. Roma. consil. 402. & ex traditis in d. cap. cum dilecta. si autem lex ad actum plura requirat, quatuor aliquet

sunt gratia, aliquot vero leuia, & de minima adiciat clausulam, quod vult illa seruari, talis clausula non refertur omnino, & preiudicium ad leuia, secundum Alex. nu. 7. & alios in d. §. prius. & satis voluit idem Alexan. & omnes, in d. l. fin. col. fin. & in l. hac consultiissima. & per contrarium dixit Signorolas, consil. 87. col. 5. si lex statuat pluribus requisitis, quod non vult actum viciari ex eorum ommissione. intelligi debet de ommissione leuium non autem eorum que sunt graua. quod durum videtur Alberto Bruno. d. tracta. de forma, fol. 35. col. 3. quia alia ratio est informandi actum, alia vero conseruandi. sed mihi videtur iuri consonum, quia verba licet generalia, ciuilliter debent accipi, l. si tam angusti, ff. de seruit. rusti. prædi.

31 Ex prædictis iam liquet, qualiter debet accipi conclusio, que communitur & vulgo elicitur, ex l. i. §. fin. ff. de venti, in p. quod ommissio leuis solemnitatis non viciat, quanuis contrariam doctrinam sequentes aliter, & aliter ad illud tex. respondeant, vt plenissime scribit Ferdi. Mench. in libro 1. de success. creat. tit. de testa. poten. §. 9. ex num. 9. fol. 58. verso.

32 Postremò circa solemnia inuentarii, in vno omnes DD. concordant, quod in eius confessione seruanda est consuetudo loci in quo fit, ommissis solemnitatibus de quibus in d. l. fin. vbi Bal. ita docet in prin. & Paul. col. 2. las. num. 5. Corne. nu. 10. Iacobian. nu. 19. glol. in l. y. tit. 6. par. 6. quia per statutum, vel consuetudinem remitti possunt, l. 2. C. qui ad test. ape. & ita Iacobi, d. l. fin. Bal. consil. 161. in confessione, lib. 1. & ait Per. Rebuff. i. tomo ad ll. Gal. pag. 281. n. 4. quod in Regno Francie illa solemnia sunt valde diminuta. & idem in hoc Regno, in quo non seruamus multas ex præfatis solemnitatibus, vt admonui super singulis, earatione, quia ab antiquo consuetudo antiqua huius patrie eas non

non seruat, & per consuetudinem patrie possunt minui. Sed illud queritur, an testator possit remittere hærediconfessionem inuentarii in preiudicium creditorum, & est receptius non posse, quanuis possit remittere tutori, l. si. C. arbi. tute. ex Bal. l. cum tale, §. titius, ff. de cond. & dem. Paulo, las. num. 51. nu. in l. nemo potest, ff. deleg. 1. & aliis quos citat Rebuff. i. tomo de sent. prouiso. pag. 281. nu. 3. Couas. c. 1. de testa. nu. 9. Iacobi, d. l. si. nu. 28. C. de iure deli. an vero hæres qui non conficit inuentarium teneatur in foro conscientie ultra vires hereditarias disputat, & resoluit pulchre, vt solet, Couas. in loco nuper citato, nu. 16. Iacobinus d. §. & si præfatam, nu. 2.

34 Item queritur si plures sint hæredes quomodo circa inuentarium conficiendum se habere debent, dixit ex Rebuffo, vbi supra. quod omnes in simul tenentur conficere, & ita seruat praxis, nisi omnes vni comitant ad vitandam molestiam, & expensas, argum. l. si quis, ff. de eden. Salicetus, Iacobi. & alii in d. l. si. C. de iur. deli.

35 Superest nunc agere de vtilitatibus que resultant heredi, ex eo quod inuentarium solemniter conficit, vel secundum mores sue ciuitatis, que licet ponantur per scribentes in d. l. si. §. & si præfatam, vt videre est apud Paulum, Corne. & alios ibidem, & per Rebuff. de sent. prouiso. tomo 1. arti. 3. glo. 3. nu. 16. pag. 283. attamen ideo hic trāsferre libuit, & sigillatim recensere, vt aliquid adderem, & quia multoties in praxi contingunt, & iuantur hæredes ex eis. & prima ac oium notissima vtilitas est, quod hæres confecto inuentario non tenetur ultra vires hereditarias creditoribus nec legatariis l. si. C. de iur. de liber. latis. Pinel. de bon. mat. pag. 524. cum olim secus esset quoad creditores, l. si te bonis C. de iur. deliberan. l. que dotis, ff. sol. mar. Paul. d. §. & præ-

fatam, nu. 2. quod legatarios autem aduertere quod olim hæres non tenebatur eis ultra vires hereditarias, vt l. si vniuersæ, & ibi DD. C. de lega. & dixi supra nu. 1. sed per authent. sed cum testator, C. ad l. fal. introductum est quod teneatur si non conficiant inuentarium, alias teneatur, vt per Paul. num. 3. & Corneum, col. 2.

36 Quapropter semper existimaui non uam constitutione d. l. si. quoad excusandum a creditoribus, fauorabilem esse. ceterum quoad legatarios, non esse fauorabilem, quia alias iure antiquo etiam non confecto inuentario, hæres eis non tenebatur, vt in d. iurib. vnde quoad legatarios odiosa est quia deterioris conditionis manent, quam antea erant. quinque autem casus fallentiae, in quibus hæres etiam non conficiens inuentarium non tenetur creditoribus, & legatariis ultra vires hereditarias, ponit Iacobinus de S. Georgio, in d. §. & præfatam, ex num. 2. tu illud legito.

37 Secunda vtilitas est, quoad conseruationem detractionis falcidie, nam licet illud beneficium falcidie detrahendæ, etiam olim heres haberet, vt in titu. Codi. & ff. ad l. falcidiam, attamen iure nouo introductum est quod eam perderet, si non conficeret inuentarium, & hoc de perditione falcidie fuit introductum per l. si. §. si quis autem temerario. C. de iur. deli. secundum Paul. & Cor. in d. §. & si præfatam & refertur, etiam in d. authent. sed eum testator siue terminum ad liberandum petierit, siue non petierit, d. §. si quis autem, & sic confectio inuentarii non præstat hæredi beneficium falcidie, quia illud iam olim habebat, sed liberat a poena perditionis falcidie, si conficitur.

38 Tertia vtilitas, & ea quidem maxima est, quod confectio inuentario potest hæres creditoribus & legatariis soluere debitum, vel relictum, prout quilibet eorum prior venerit ad petendam

dum, licet sibi nihil remaneat, nec possunt alii creditores vel legatarii, heredi obicere, quare non reserua-uit illis bona, ex quibus eis solutio fieret, vel saltem cur non prius petiit satisfactionem ab eis, quibus solvebat, quod restituerent aliis postea venturis sibi debita, vel id quod eos tangeret. secus autem olim, si enim heres hac satisfactionem, priusquam solueret, non postulabat, censebatur in dolo versari, quauis ignorasset esse alios creditores. imputabatur enim ei, quare satisfactionem non petiit. l. si dolo, ff. ad l. falcid. & in tit. ff. si cui plusquam, per legem falcidiam, & videbatur quasi dolo debisse possidere. & hanc molestiam petendi satisfactionem, & doli presumptionem auferit hodie confessio inuentarii, ut in d. l. fin. §. & si prefatam, quia non imputatur heredi si non petiit satisfactionem, & quid in herede usurarii, optime Iacobyus, d. §. & si prefata, nu. 5. Sed quaeritur quid si heres sciat alios esse creditores, qui adhuc non venerunt potiores esse, an solvens confecto inuentario hodie excusetur si non petierit satisfactionem? & glo. Bar. col. 2. Ange. Paul. nu. 4. in d. §. & si prefatam, existimat eo casu etiam hodie talem heredem in dolo censeri, si non exegerit cautionem, & ei esse imputandum, ut in d. l. dolo, ff. ad l. falcid. sed contra eorum opinionem facit primò, quia d. l. dolo, non bene probat, item videntur in contrarium verba generalia, tex. d. §. & si prefata, ibi: *Nihil ex sua substantia penitus heredes amittant, & ibi: Nec ipsum heredem inquietare concedatur.* item quia ius priorum creditorum est saluum, quia habent actionem contra primo venientes, ut ait tex. d. §. & si prefatam, & est generale per tex. & Scrib. in l. pupillus, ff. quæ in fia. et d. l. pecunia, C. de priu. fisci. qua ratione ait Baldus ibi, non est necessum quod citentur absentes, quando heres soluit primo

venientibus, quoniam illum ab omni inquietudine in soluendo creditoribus & legatariis, lex si liberum esse voluit, si conficeret solemniter inuentarium, & non parua est inquietatio, & molestia citare alios creditores, cum inter sit cuiusque à propriis negotiis non reuocari, l. si quis ex signatoribus, ff. quæ ad testa. ap. l. si quando, C. de testibus, & post d. l. fin. diligentia ad creditores pertinet, non verò ad heredem qui inuentarium conficit. argum. in simili, in l. fin. ff. de bon. auth. iud. po. & l. fin. C. de petit. here. & ita tenet Baldus, quod licet heres sciat alios esse creditores, tamen non sit ei imputandum, si simpliciter soluit primò venientibus, & hanc opinionem ait fortè veriore esse de rigore iuris, Corneus d. §. & si prefatam, col. 2. per generalitatem text. ibi. & certe existimo, quod est multum de mente legis, verum in praxi non est re. edendum ab opinione glo. verbo si putant, Bar. Ange. & Pauli, cui tandem vñ accedere Corneus. quatenus argumento Baldi respondet. & ita in praxi nullus heres soluit primò venientibus, quando de aliis creditoribus est suspitio, nisi præstita satisfactione. & sic quando heres scit esse alios creditores nulla est differentia inter ius nouum & antiquum, quia tenetur heres petere satisfactionem ab iis quibus soluerit, aliàs sibi imputabitur, quod etiam tenet Rebuff. vbi supra, licet non sic ipeclacè declaret.

38 Quarta vtilitas est, quod heres potest heredibus vel legatariis satisfacere de pecunia, vel de rebus, ut d. §. & si prefatam, vers. si vero heredis, & ita licet eis debeatur quantitas, potest dare in solutum res ipsas hereditarias, si non repetitur in hereditate pecunia, nec ipsi possunt cogere heredem, quod eas vendat, & de pretio illis satisfaciat. tradit Fran. Porcell. tract. de inuentario, cap. 4. quaestio. 7. Rebuff.

Rebuff. vbi supra. & in hoc casu aliud pro alio soluitur inuito creditore. quod est speciale in herede conficiente inuentarium, secundum Bart. ibi, col. 2. qui tamen hoc intelligit procedere, præterquam si reperiretur emptor qui velet emere ab herede pro satisfaciendis debitis, & legatis, abique obligatione propria de euictione, si fortan contingat re euinci ab aliquo tertio, quia tunc heres cum nullum damnum patiat, tenebitur seruare regulam aliud pro alio l. 2. §. 1. ff. si cert. peti. & quia quod mihi non nocet, & c. & ita Bar. vbi supra, n. 3. & tenent DD. secundum Paul. nu. 5. Iacobi. nu. 11. Corne. col. 2. Baldus autem consultit ibi, nu. 1. quod ut heres effugiat omne periculum, dicat creditoribus Vendite vos, & ego consentio, & protestor non teneri de euictione. l. quanvis, ff. de pigno. actio.

40 Quinta est vtilitas, quod quando heres voluit potius vendere, quam dare in solutum, & satisfecit primò venientibus, non possunt alii creditores antiquiores, postea venientes molestare, nec ipsum heredem, nec eius emptores. etiam si præendant se habere priores hypothecas, ut est text. pulcherrimus, in d. §. & si prefatam, in fine. cuius verba sunt: *Contra ipsum tamen heredem (secundum quod sapius dictum est) qui quantitatem rerum hereditarum expenderit, nulla actio extendatur, sed nec aduersus emptores rerum hereditarum: quas ipse heres pro soluendis debitis, vel legatis vendidit, venire aliis concedatur.* contra quem tex. quoad emptores videtur locutus Rebuff. vbi supra, pagin. 283, quod tamen dupliciter declaratur primò ut procedat quoad alios creditores, quia nec illi, nec legatarii heredem vendentem, nec eos qui ab eo emerunt non possunt vllatenus molestare, ut ibi disponitur, & Alex. ac omnes alii notant, sed si alius tertius vellet euincere iure dñi. bene posset, quia tex. in d. l. fin. hoc nō pro-

hibet, nec conuenit quod factum heredis possit præiudicare ei qui est dominus. Secundo declaratur, ut non procedat quando heres vendidit re hereditariam simpliciter, tamquam propriam. tunc enim emptores bene possunt molestari. argu. l. 1. C. credit. euicto pigno. & eorum quæ traduntur in l. 3. C. de præd. mino. & in l. si quis domum, §. 1. ff. locati. secus si vendit tanquam heres, pro satisfaciendis debitis & legatis, quia tunc non poterit emptor inquietari, nec heres teneatur de euictione. vnde secundum Paulum, d. §. & si prefatam, in fine, debet esse cautus emptor, quod hoc exprimi faciat in instrumento. quia in re multa inuoluit Corne. ibi, col. 2. qui addit, quod ut ista vtilitas procedat, debet emptor probare, quod heres realiter satisfecit de illo pretio creditoribus & legatariis, per tex. ibi, in verbo, *Satisfecerint*, aliàs non competeret emptori prædictum beneficium. vnde etiam debet esse cautus emptor in hoc, nempe in faciendo quod de illo pretio fiat solutio creditoribus & legatariis, quia tunc liber omnino manebit.

41 Sexta vtilitas est, quod licet olim si bona hereditaria erant sufficientia, tempore mortis, pro satisfaciendo legatis, & postea peribant, istud cedebat periculo heredis. l. in ratione. 2. in prin. ff. ad l. falcid. hodie verò confecto inuentario non pereunt periculo heredis. secundum Bart. d. l. in ratione, §. diligenter, & Paul. d. §. & si prefatam, vbi hoc intelligit Corneus, col. 3. procedere siue interitus contingat ante aditam, siue post aditam hereditatem. & est de mente illius tex. quatenus vult heredem conficientem inuentarium indēnem omnino fore. Et est ratio, quia licet heres sit debitor quantitatis, tamen est obligatus, respectu certarum specierum. & ideo bene est quod per imperitum illarum liberetur confecto inuentario. ex Bar.

in d. §. diligenter, cuius dictum esse aureum, inquit Iacobinus, d. §. & si præfatam, nu. 1.

42 Septima utilitas est, quod exceptio hæreditas non est solvendo, & ego confecti iuuentariū, impedit litis ingressum, secundum Bald. & Corne. col. 3. in d. §. & si præfatam. sed hoc hodie attento iure Regni non procedit, quia per legem extrauag. ordi. iudit. §. 7. certæ sunt exceptiones quæ impediunt litis ingressum inter quas ista non enumeratur. & ideo hodie non admittetur ut talis.

43 Octava utilitas est, quod licet olim hæres nõ detraheret nisi impensam in funere factam, & prætia seruorum manumissorum, de quibus solum leges antiquæ mentionem faciebāt. l. 1. §. fin. ff. ad l. falcid. §. penul. inst. eo. rit. hodie verò confectio iuuentario, hæres detrahit omnes impensas factas in rebus hæreditariis, secundum Fulgos. in d. l. fin. §. in computatione, & Corne. in d. §. & si præfatam, n. 3. idem in expensis factis in infirmitate defuncti, per Iacob. d. §. in computatione ex Bald. in l. in restituenda, C. ad l. falcid. & qualiter hæres probet istas expensas, declarat optimè ibi Iason, col. 2. & etiam detrahit illud quod erat sibi antea debitum, vnde actiones contra defunctum, manent saluæ ipsi hæredi, & ille scilicet, ut in d. §. in computatione, vbi latius scribentes.

Nonam utilitatē ponit Corne. in d. §. & si præfatam, circa statutum iubens capi. debitore pro debito ciuili. in qua non moror, quia non habemus tale statutum. & ex prædictis nõ immerito dixerunt iuris interpretes iuuentarium hæredis, ad plura prodesse quàm herbam teothonicam.

44 Ad eò autem doctores voluerunt extendere utilitates confectiois iuuentarii, ut parum aduertenter scripserint simpliciter, quod confectio iuuentario admittatur hæres contra factum defuncti. & q. poterit filius hæ-

res infringere alienationē feudī antiq. factam per patrem. prout late Iason, consi. 56. col. 6. vers. 4. responderetur libro 3. Ruin. consi. 38. nu. 15. & 21. & consi. 47. nu. 9. lib. 1. Anto. Rub. consi. 84. num. 7. Paris. consi. 100. nu. 8. & 9. lib. 4. Cursi. Iunior, de feud. 4. par. nu. 148. pag. 462. Thomas, decif. 93. num. 10. & quod magis est, Alex. consi. 22. ad fin. n. 5. lib. 3. quā opionē carpit insignis doctor noster Pinelus l. 1. C. de bon. mater. 3. par. num. 81. ad finem, pag. 524. & seq. & meritò quia non simpliciter reperitur iure cautū, quod propter beneficium iuuentarii. admittatur hæres contra factum, seu contractum defuncti, quasi nunquā adiuisset. imò verius est, & receptius, quod etiā confectio iuuentario, quatenus percipit de lucro hæreditatis non poterit hæres venire contra factum defuncti, & hæc est mens oīum doctorum, in d. §. in computatione. vnde cautius locutus est Decius, in reg. ex qua persona, num. 2. de reg. iur. dū ait heredem conficientē iuuentarium admitti cōtra factum sui defuncti, quando nullum lucrū ex hæreditate sibi remanet. proinde confectio iuuentario nõ cessat oīo illa regula de herede non valente, contradicere factum defuncti. l. cum matre, C. de rei vendi. & l. ex qua persona, de reg. iur. cum aliis, licet cesset regula de confusione actionum, saltem quoad effectum, ut per glos. receptam in d. §. in computatione, verbo confundatur, quod nota.

45 Aliam & vndecimam utilitatē, seu effectum, introduxit ius nouum, ex confectioe iuuentarii, videlicet quod licet hæres representet defunctum, pro quota portione, pro qua est hæres, iuxta gloss. receptam, in l. 2. §. fin. ff. de præto. stip. ut per Tiraq. de retract. lignag. §. 32. glo. 1. nu. 50. & sic pro ea portione quota non potest venire contra factum defuncti, seu eius cōtractū. attamen hodie confe-

fectio iuuentario nõ debet attendi quota portio. sed quantitas in qua quis est heres, & eatenus non poterit contrauenire, & hoc est quod vulgo dicitur in interpretibus, in d. §. in computatione, & in l. cū a matre, C. de rei vend. Xua. l. quoniam in priorib. C. de inof. testa. fol. 20. col. 3. Nicolaus arelar. l. generalis, n. 123. C. de secun. nup. q. confectio iuuentario nõ debet inspicere quantitas, sed quātitas, in qua quis est heres, quod nõ parū refert, p. em. q. testator. vendiderat prædiū hæredis quem instituit in tertia parte hæreditatis, quæ dicitur quota, & illa tertia hæreditatis plus valet quā valeat tertia pars illius prædiū hæredis venditi a defuncto, & æstimati in 90. si respiciamus quotam nõ poterit heres contrauenire illi venditioni p. tertia parte, hoc est, pro triginta quinq. si vero attendimus ad quātitatē in qua fuit heres, hoc est in quinquaginta, quæ valet tertia hæreditatis, nõ poterit contrauenire in quinquaginta, & sic multum refert, hoc vel illo modo fiat computatione. & istud discretimen abstulit confectio iuuentarii, ut sic hodie eo confectio nõ attendatur quota, sed quantitas, hoc est lucrū, & emolumentū, quod hæres ex hæreditate percipiat, & p. rata illius lucri teneatur hæres stare factum defuncti, nõ vero, p. quota, in qua fuerit institutus, quam opinionē probat & explicat multum commendans Pinelus noster, d. l. 1. par. pag. 514. vers. eadē conclusio, sic limitans, & declarans regulā d. l. cū a matre, C. de rei vendi. & ulterius procedens, in d. l. 1. pag. 519. addit vnum factis nouū, videlicet q. factio iuuentario inspicatur iure hodierno quantitas, vel quātitas, prout heredi utilius fuerit, quod sentire v. Albe. in d. §. in computatione, col. 1. in fi. & innatur ex illo vulgari, ne confectio iuuentarii, introducta in fauorem hæredū, vergat in eius danum, si forsam utilius ei sit (ut aliquando eueniet) q. inspicatur

magis quantitas, quā quātitas, in qua est heres, verumtamen istam nõ quātitatē considerationem, ipse nõ admodum probat, quia est cōtra omnium mētem in hac materia, & quia constitutio de confectioe iuuentarii non in omnibus introducta est in fauorem hæredū, prout supra vidimus, quoad legatarios, & quoad falcidiam deducendam, & præcipua iuris intentio in eadē videtur fuisse, ne hæres damnū patiaris non vero ut lucrum faciat occasione iuuentarii contra iuris regulas.

46 Sed incidit necessaria questio, an alii successores vniuersales, qui non succedunt iure hæreditario, habent tamen vicem hæredum, teneantur ultra vires hæreditarias, si iuuentarium non confecerint, prout illi cui libertatum confectio datur causa, bona ad iicitur, qui est vniuersalis successor, ut in iur. institu. de eo cui libert. causa ad iicitur, & non tenentur voluit Ang. in tract. de iuuentario, super d. l. fin. in prin. Bald. in rub. illius tituli. Similiter nec pater qui occupat bona filii fam. iure peculii, secundum Angel. in prin. d. tractatus, sed nec monasterium quod occupat bona ingressi religionem, ut per eundē Ang. in eodē tract. super l. §. fin. col. 2. ff. si cui plus quā per leg. fali. sed nec executores vniuersales hæreditarii, qui tenent locū hæredū, de quibus Bart. in l. alio, nu. 6. ff. de ali. eib. leg. prout dixit Io. And. ad Spec. de instr. editio §. nunc aliqua, in addit. incip. Iacob. de Ate. prout refert Ang. loco nuper citato. similiter nec filius occupas bona conficari, si nõ faciat iuuentariū, non tenetur ultra vires, secū d. Ang. d. tract. Bald. d. l. fin. in prin. vbi Corne. oēs istos recēset, col. 5. glossator l. §. tit. 6. p. 6. vel si filius occupet bona vacātia secundū eod. Bald. & Ang. vbi sup. quib. nõ tenebitur etiā hoc casu ultra vires l. 1. an bona, ff. de iure fisci, secus si filius succedat ut heres, ut p. Corne. d. l. fin.

M Quid

Quid autē si ecclesia, vel persona ecclesiastica hæres instituta contem-
platione religionis non conficiat in-
uentariū, an tenebitur ultra vires hæ-
reditarias, quæstio est ambigua, quia
Bar. in l. i. q. 4. q. 1. par. C. de sacros.
eccl. docet q. nō, ex tribus fundamē-
tis, & idē Bal. in d. l. fi. in prin. Ange. in
§. fin. verō quidā, auth. de alie. & em-
phy. Abb. c. i. super glo. 2. de res. Cete-
rū cōtrariā opionē, imo q. teneatur
ultra vires, tenuit gl. expressē, ind. c.
1. & Lu. Roma. in rub. ff. de acq. her. &
cā dicit veriorē de iure, Alex. in l. fi.
§. notissimum, C. de iur. delib. nu. 2.
nēps q. teneatur, nisi petat restitutio-
nem, quæ admodum pupillus, qui etiā
non conficiendo inuentariū tenetur
ultra vires, nisi petat restitutionē. §.
pupillus autē, in auth. de her. & falci.
woll. & (licet cōfute) huic opionē, vñ
accedere Corn. in d. l. fi. col. 6. loquē-
do etiā in fisco hærede institute, qui
nō cōfecit inuentariū. & ad motua
Bartoli rñdet Jacobin. in d. §. notissi-
mum, num. 5. ceterum, col. 2. ait q. in
iudicando ipse sequeretur opionē
Bartoli & sequacium, quia est huma-
nior, & in Regno tenēda est, per Or-
di. lib. 2. tit. 5. qua retenta excusatur
disputatio Cornei, vbi supra, qui de
restitutionē in integrū in hoc casu con-
cedenda, ecclesie, dubitabat, proptē
reā quod est præsumptio iuris, & de
iure cōtra nō conficientē inuentariū
quod subtraxerit res hereditarias, §.
fancimus, auth. de her. & falci. Salyc.
col. 5. & Bal. in l. filiū quem habentē,
C. fam. her. cil. Pau. auth. sed cū testa-
tor, C. ad l. fal. nu. 1. quia illa ratio, q.
præsumatur subtraxisse, nō transit
sine dubio, secundū eum, nec tex. d.
§. fancimus, loq. præsumendo, vel
melius, quā illa præsumptio nō cadit
in ecclesia, nec in fisco, & quia qñ de
licetū est in omittēdo, minor seruat
ille sus ipso iure, l. 2. C. si aduersus de-
licet. vbi pulchrē Pau. n. 2. & dūtaxat p.
opionē cōtraria stat. virgēs tex. in

d. §. pupillus autē, ibi: Pupillis autem &
minoribus a tate, nō nōstra præiudicat lex.
est enim eis (si quidem secundū dictas à nobis
causas, nō ledantur duplex quodā subsidū,
& per restitutiones, & per viā contra negli-
gentes curatores, & sic aperte vult neces-
sariam esse restitutionē in integrū,
nisi respōdeas: tex. illum dicere ideo
non præiudicare, quia tot habet re-
media, non vero quia illa sint in spe-
cie necessaria.

Rursus queritur, an vxor relicta à
testatore vsufructuaria oīum bono-
rum in vitā sua, teneatur cōficere in-
uentariū, ita quod si nō fecerit, tenea-
tur quemadmodum hæres. & puto
quod nō, quemadmodū dixi de aliis
successoribus vniuersalibus, licet vi-
cem hæredū teneant bene in verum
est, q. potest cogi ad instantiam hæ-
redum inuentariū rerum heredita-
rium, in quibus habet vsufructū, cō-
ficere, vt cōcludit Alex. consi. 85. habi-
ta super narratis, vol. 3. Jacob. in d. §.
et si præfatā, n. 15. vbi allegat bonum
tex. in l. i. ibi, *Res enim facit*, in verbo
testatum, ff. vsufr. quemad. cauea.

Item queritur, quid in fideicom-
missario vniuersali, an possit cogere hæ-
redem, vt conficiat inuentariū, &
non dubium quod sic, ex Jacob. Azo.
Bar. Bal. Paul. cum talo, Titius, ff. de
cond. & demon. & est ratio, quia ipse
tenetur reddere rationem fideicom-
missario, ergo tenetur inuentariū
cōficere, quod est caput redditiōis
rationis, sequitur Jacobi. in d. §. & si
præfatā, n. 13. addens quod in isto in-
uentario non requiritur oīa solēnitas
quæ requiritur in inuentario heredis
in d. l. fin. sed sufficit solēnitas quæ
req. in inuentario tutoris, addit in l. p.
cū Cumano, in ratione, §. quod vul-
go, q. licet cōtra tutorē nō cōficentē
inuentariū, iuret in litē, l. tutor q. re-
pertoriū, ff. de adm. tut. non tñ pote-
rit fideicommissarius iurare in litē con-
tra hæredē qui inuentariū nō fecit.

CON-

CONSULT. LIII.
CIRCA INCAPITATIONES,
(vulgo Encabementos) rerum emphyteu-
ticarum, ad Ordin. lib. 4. tit.
77. §. penult.

EPITOME.

- 1 **E**mphyteusis natura, attento iure Re-
gio, indiuidua res est, siue sit perpe-
tua, siue ad vitas, licet secus attento
iure cōmuni.
- 2 Forma incapitationis iure Regio.
- 3 Incapitatio an debeat fieri de bonis Rega-
lengis, quos appellamus Reguengos.
- 4 Incapitatio emphyteutica, an debeat fieri
coram iudice? & quid si vnus ex hære-
dibus sit minor annis.
- 5 Minor an ad diuisionem immobilium cum
sociis, exigit decretum iudicis.
- 6 Incapitatio emphyteutica, an debeat fie-
ri inter hæredes per vota, ita quod vo-
tum vnus, licet minorem portionem
habeat, tantum valeat, quātum alterius
qui habeat maiorem portionem.
- 7 An in incapitatione debeat sequi iudex vo-
luntatem testatoris, qui in aliquo ex
filiis, vel aliis hæredibus iusserit eam
fieri, & nu. 11.
- 8 Pater an possit assumere emphyteusim in
suam hereditatem.
- 10 Quid faciendum quando pater reliquit fi-
lio tertiam, nō assignatis aliquibus bonis.
- 12 Iudex an possit omittēre formā votorum
legis Regie, & rē emphyteuticā, incapi-
tare in eo qui habuerit maiore portionē.
- 12 Maior portio, an debeat in hac materia in-
telligi respectu hereditatis, vel in ipsa
re emphyteutica.



Emphyteusis attento iure
re cōi, diuidua res est, l.
item prædia, vbi Flori.
& oēs, ff. fam. her. Bar.
litem videndū, §. si. ad
fin. vbi vel partē possessio nū emphy-
teuticarū, ff. de peti. hered. Ripa, l. qui
Rome, §. duo fratres, n. 86. ff. de verb.

& ibi Soci. nep. in repēt. nu. 13. & est
passim receptum, in quo assimilatur
feudis, quæ regulariter diuidua sunt,
nisi sint feuda Regalia, e. r. §. præte-
rea ducatus, & ibi gl. & oēs, de prohi.
fec. ali per Federi. libro. feudo, dixi
latius in lib. 1. iur. emph. q. 38. nu. 12. &
13. ceterū iure nostro Regio, emphy-
teusis aliā naturā habet, quia nō diui-
ditur per regiones, sed per æstima-
tionem, & in capite vnus ex hæredi-
bus ponitur, & aliis cōhæredibus cō-
dematur, satisfacere de æstimationē
pro rata cuiusq. & ita cauetur lege
Regia, lib. 4. tit. 77. §. pen. & ponit illa
lex formā quæ seruari debet in huius-
modi incapitationē (vt hoc nouo vta-
mur vocabulo. vulgo vocant Encabe-
mento) iubet enim q. fiat per vota,
vt hæres qui plura habuerit vota (vul-
go dicitur Mais nozes) is habeat emphy-
teusim, & aliis æstimationem pro cu-
iusq. portione soluat, q. si non conue-
nerint, vt quia vota sunt paria, vel si
sunt duo tantum hæredes, vnusquisq.
que sibi adiudicari cōtendit totā em-
phyteusim, & sic nō cōcordat, statuit
lex q. vendatur, & intra semestre fiat
incapitatio sub pœnis ibi expressis.
& hæc ita iure regio, ne præstatio pœ-
tionis cōfundatur, vt eodem lib. 4. ti.
62. §. 1. & quia minuta præstatio, & per
partes, multa affert in cōmoda, l. cum
ii, §. vult igit. ff. de trans. l. 1. respon. ff.
fam. her. l. 3. ff. de allm. & cib. leg. ad-
de in fundo veatigali, tex. & gl. in l. 7.
& ibi D. D. ff. fam. her. Flori. in l. cōi di-
uidundo, §. cū de vsufructu, ff. cōmu.
diu. & que Bar. in l. Gaius, §. Titius, ff.
de leg. 2. Pala. in rub. §. 47. col. 3.

Circa prædictā verō legem Regiā,
de multis quæstionibus dubitari con-
tigit, de quibus in variis casibus cōsul-
tus, sic respōdi: & primo an procedat
in bonis quos appellam⁹ Reguengos, de
quibus egit in li. i. iur. emph. q. 13. fo. 79
vt inter hæredes diuidantur per æsti-
mationē, & vidi iudicatum in Senatu
etiā in illis seruanda esse, licet cōfessā

Consultat. ac rer. iudicat.

tur bona propria ipsorum colētiū, & dūtaxat ex illis certum tributum soluat, vt alibi in l. fundi patrimoniales, & l. fin. C. de fund. patri. lib. 10. adhuc enim debet fieri incapitatio, ne Rex, aut eius donatarius incōmodum patiatur ex particularibus solutionibus, iuxta iura nuper citata. præsertim d. l. 7. cum glossa.

- 4 Secundo dubitari solet, an huiusmodi incapitatio fieri debeat in præsentia iudicis: & quia lex d. §. pen. iudicis præsentiam, vel auctoritatem, non exigit, nec nos exigimus. l. si feruum, §. prætor ait, vers. non dixit prætor, ff. de acquir. hæred. Præterquam si interuenerit aliquis minor, quia tunc requiritur quod fiat corā peculiari iudice orphanorū, quæ res minorū tractantur, vt lib. 1. tit. 67. §. 66. nec in hac specie exigo decretum solēne quia licet diuisio vicē habeat veditio nis, l. 1. C. cōia vtriusq; vidi, & qui prohibetur vendere nō pōt rem cōem diuidere, vt plenē tradit Tiraq. l. cōnu. gl. 5. q. 22. n. 216. & latē idem Tira. in 1. retr. pag. 249. & Mod. Galli. in 1. to. §. 22. q. 22. n. 69. & diuisio dī alienatio, l. 1. & 2. C. de fund. dot. Tho. Gram. decif. 7. n. 1. & idcirco diuisio immobiliū, sine contentu vxoris, nō valet, & habet locum Ordi. lib. 4. tit. 6. Gama, decif. 300. nu. 4. vñ multo fortius ista incapitatio, quæ vni soli rē cōem adiudicat, & ab aliis cohæredibus dñiū p pretio abdicat. videbatur faciēda corā iudice. Quia tñ est actus necessarius, q̄ a lege iubetur fieri. vt d. tit. 77. §. pe. nō puto requiri decretū, l. si pupillorū, §. si pupillus, vers. sed si p̄, ff. de rebus eorū. sicuti nec in diuisione immobiliū requiritur decretū qñ minor ipse prouocatur à maiore ad diuisionem, vt l. 1. §. si cōis res, ff. de reb. eorum, quia tūc est etiā actus necessarius, cū nemo cogatur inuitus esse in diuisione, vt l. 14. §. si cōueniat, ff. cōi diuisi. imo etiā vno maiore puocate multi minores pnt inter se diuidere,

vt pbatur in l. inter pupillos, vbi glossa ff. de aut. tut. quā singularē ad hoc dixit Bal. l. 1. col. 1. ad fin. ff. de reb. eorū, q̄ si pupillus (quia sibi vtile) velit puuare ad diuisionē, id non poterit sine decreto facere. l. si cōuenierit, ff. p. socio, l. si. ff. de iure dot. quas duas leges ad hoc singulares esse, etiā dixit Bald. in d. l. 1. col. 1. in si. cū seq. & scripsit Zasius, in l. is cui bonis, pag. parua, 123. ff. de verborum.

- 6 Tertio cōtigit dubitari, an huiusmodi incapitatio p vota cohæredū debeat fieri, siue oēs hæredes sint pares in portionibus, siue dispares, & sunt qui dicūt dūtaxat ita fieri debere, qñ sunt oīm portiones æquales, quia tunc necessitas exigit, vt ad vota hæredū recurratur. scilicet si vnus habuerit maiore portionē, quia tūc illi necessario adiudicāda est emphyteusis. Verū ego nō audeŕē à plana legis dispositione recedere, quæ non iubet huiusmodi incapitationē fieri habitatione portionū, sed vtorū, & cum lex nō distinguat, nec nobis licet distinguere. l. nō distinguemus, ff. de arbitris, l. de pretio, ff. de publici, & dixisset lex, si voluisset. vulg. §. Prætor ait, vers. nō dixit Prætor, cap. ad audientia, de decimis. nec hic bene cadit aliquorū cōsideratio, q̄ qui habet maiore portionē à testatore, vñ habere p pensiorē voluntatē testatoris, vt habeat ipse poti⁹ emphyteusim totā q̄ reliqui. nā præterq̄ quod in hoc modo partitionis, seu diuisionis, nō cōsideratur voluntas testatoris. sed dispositio legis, quæ ex professo in hoc certā formā dedit in d. §. pe. vt infra dicemus, non est admodū certa hæc cōiectura voluntatis, vt cui plusquā aliis reliquit in portione, velit etiam eū præferre in incapitatione emphyteusis, esset enim multiplicare gratias contra vulgare axioma l. 1. C. de dot. promi. & vñ satis q̄ eū in vno prætulerit & honorauerit, l. tutori, vel curator, in vers. ac satis abūdeq̄, C. de nego. gest.

gestis. vndē probabilius crediderim quod etiam si sint dispares in portionibus, adhuc iudex debet incapitationem facere per vota hæredū, vt qui pluriū hæredū habuerit suffragia emphyteusim totam consequatur, licet non æquam cum aliis habuerit portionem. & ita respondi.

- 7 Quarto multoties quesitum est, an si testator expresse vni ex hæredibus in suo testamento, relinquat emphyteusim, teneatur iudex eius voluntatem sequi, atq; ei emphyteusim præstare: & per hoc à dispositione legis Regiæ recedere. & doctissimi viri opinantur teneri, quia in gerēdis post mortē suā, scriptū est, disponat testator, & lex esto. auth. de nuptiis, §. disponat, coll. 4. & ratū sit vitimū quod nō pōt redire arbitrium, l. 1. C. de sacros. eccl. & primū locum habeat testantis voluntas, eaq; regat conditiones, l. in conditionibus primū locum, ff. de cond. & demonstr. vñ eam prius sequi debemus, quā legis normam in d. §. penult. deinde mouetur quia emphyteusis ppetua apud nos hereditaria est. in ea enim succedunt oēs hæredes, sicuti in oñibus aliis bonis, p prius testatoris. & solum ab aliis bonis diuer sificatur, quia diuiditur per estimationem, iuxta d. §. penult. vñ poterit testator hæredibus præiudicare vni soli eā prælegendo iuxta resoluta per lat. l. 2. b. in C. de iur. emph. lo. Crot. in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 142. ff. de verb. obl. & adduximus in lib. 1. iur. emph. q. 49. nu. 6. facit quia semper obseruanda est diuisio, quam pater inter filios facit l. si cogitatioe, l. quoties, C. fam. heredi. l. parentibus, C. de inof. testa. & qui hæc opinione tenent, excipiūt, præterq̄ si filii sint hæredes. & eis fiat præiudiciū in legitima, vt quia emphyteusis excedat valorem terræ honorū testatoris, quia tunc non valebit, quoniā in legitima pater nullaten⁹ pōt filiis præiudicare l. quoniā in prioribus, C. de inof. test.

& solum p̄ficiet dispositio paterna, quoad hoc vt nominatus à patre, habeat emphyteusim solus, & satisfaciat aliis filiis in pecunia. & sic plane volunt istidni duo signāda, primū q̄ pater potest assumere si velit emphyteusim perpetuā in sua terra, & eam vni ex aliis hæredibus relinquere. 8 Secundum, quod quādo hoc esse nō poterit, p̄ficiet saltem, vt illi soli nominato assignetur talis emphyteusis, & nō sit locus legi Regiæ, d. §. pen. & vtrunq; vñ mihi egerē censura, nā quod possit pater assumere emphyteusim in sua terra, non est simpliciter admittendum, quia licet possit assumere terrā in re certa, ex Bal. in 1. ub. ff. de rer. diu. n. 1. & pbatur l. 19. Tauri, non tñ pōt assumere si valor ei excedat pretiū tot⁹ terræ, vt voluit idē Bal. & Deci. conf. 81. num. 7. & in Regno Castellæ si excedat valorem tertii & quinti, per d. l. 19. Tauri, vbi Ant. Gom. in principi. & alii nouiores & antiquiores glossatores, post Ripam. l. in quarta, n. 127. ff. ad leg. falci. Xua. l. quoniā, l. i. §. 5. & D. Anto. Gama, decif. 204. n. 2. quia fieret præiudiciū in legitima.

- 9 Item nō pōt assumere in re certa, qñ res illa fuerit ceteris rebus melior, & pretiosior, ita quod ex assumptione illius nominatum ad terram fieret, aut resisteret fraus, seu lesio filiis in suis legitimis, & hæc opinio nem tenet Couas cap. Raynalus, §. 2. nu. 5. vers. hac etiā intelligenda, de testa. Tellus, in l. 19. Tauri, col. 2. in prin. & lat voluit Baldus vbi supra, & adducit in cōprobationem, quia si filius prohibetur petere legitimā sibi assignari in re quā pater assumpsit, & legauit alteri, vt p. lat. l. filii quem habent, col. 6. C. fam. heredi. Ripā, d. l. in quarta, n. 101. lat. scimus, au. 7. C. de inof. test. Picū, d. l. in quarta, col. 46. n. 115. Telle, vbi supra, quod argumētū concludit, vt pater possit assumere rem aliquam quæ sibi videtur in

suam tertiam, vt supra dixi. non autem concludit q. nō possit assumere meliorem, sed bene suadet ex l. fin. §. 1. C. cōmunia de lega.

10 Quomodo autem sit filio satisfaciendum, quādo pater reliquit illi tertiam, nec assignauit, in quibus rebus debet habere. resoluit pulchre Xuar. in l. quoniam, in declaratione legis Regni, pag. 393. cum seq. in vers. secundo quarto, tradit etiam Gomez. in l. 20. Tauri, in prin.

Sed nec secundum suppositū transt sine dubio, vt non valente assumptione emphyteusis in tertiam, pficiat talis assignatio, quoad hec vt cōres illa detur illi filio per incapacitationem, cui est relicta, & non seruetur dispositio legis Regiæ, in d. §. penult.

11 Quia existimō, q. etiā si clare & expresse testator iubeat quod emphyteusis assignetur vni ex filiis, non valebit tale præceptum testatoris, quia est contra dispositionē legis Regiæ, in diuisione emphyteusis perpetua, l. nemo potest, ff. de leg. 1. l. cer de ne, ff. de ope. lib. & ita memini vidisse indicatū in hac specie, vt nō valeat dispositio testatoris contra formam dispositionis inductam a lege Regiæ, d. §. pen. & ita sæpe respondi.

12 Quinto solet hæsitari circa eandē legem legiā, an iudex cōmissa forma data a lege Regiæ in diuisione emphyteusis perpetua, possit statim adiudicare emphyteusim, illi qui habuerit maiorem partē. & respondi non posse iudicē statim adhōc trāsire, cōmissa forma legis Regiæ, nisi qñ lex Regiæ, non potuerit practicari, vt quia sint vota paria, vel sint duo tantum hæredes, & vnusquisq; contendit emphyteusim sibi adiudicari, tūc bene existimo, ad iudicationē illi faciendā qui habuerit maiorem partē. arg. l. maiorem, ff. de pactis, & l. sancimus, §. ne autē, C. de dona. vbi si ratioe donationis alicui facte inducitur quis in cōmunionē, quia est donata pars alicui

ius rei, pro indiuiso datur facultas, habenti maiore partē offerendi estimationem partis suæ cōsocio, & ad hoc illum tex. not. ibi DD. & in aliis materiis allegat plures, vt per Corac. cōf. §. incip. licet primo aspectu, lib. 2. n. 1. Anto. Capi. vbi ampliat decil. Neap. 36. col. 1. & 2. Paul. in l. 1. in prin. C. cōi diui. verum ille tex. intelligendus est, procedere in suo casu tantum, aliās aliter procedi debeat secundū subiectam materiam, vt per Bald. ibi, nu. 9. Ange. col. 1. & Corne. latissimē in præallegato cōf. §. 1. col. 2.

13 Sed tunc & postremo queritur, an id quod dī adiudicationē, fieri debere ei qui habuerit maiore portionē, debeat intelligi de maiori portione in illa emphyteusi, vel de maiori portione in tota hæreditate. & vidi iudicatū in Senatu in casu reuisionis debere portionē considerari, respectu illius rei emphyteuticæ. Contingere enim pot. q. quis in maiori portione sit hæres, & alius in minori, qui tñ in illa re emphyteutica fecit multa melioramēta, in quibus multum expendit, vel multa debita soluit pro testatore, quibus per accidens adiunctis, maiorem portionem habet in bonis testatoris, quā alter cui testator maiorem portionem reliquit. & cū verū sit dicere, q. iste qui etiā per accidens, & nō ex destinatione testatoris habet maiore partē hæreditatis, habet etiā maiore in re illa emphyteutica, quæ est de bonis hæreditatis, vt q. sit præferendus, iā q. hic nō attēdimus destinationē testatoris, sed dispositionē legis, ne præiudicetur maiore portionē habenti ex æquitate & ratione, quā nititur d. l. maiorem, & d. §. ne autem.

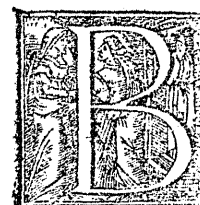
CONSULT. LIII.

CIRCA SUCCESSIONE M. P. V. ERULI LITIGANTIBUS FRATRE IPSIUS EX PARTE PATRIS, & THII EX PARTE MATRIS: & CIRCA SUBSTITUTIONE COMPENDIOSAM FACTAM A MATRE.

EP I.

EPITOME.

- 1 **F** *Alii species. Exemplaris substitutio facta à matre, qualis.*
- 2 *Substitutionis pupillaris forma.*
- 3 *Substitutionis compendiose forma, & an adiecta conditione maneat compendiosa.*
- 4 *Verbum Torne, id est, reuertatur, an sit obliquum, vel commune.*
- 5 *Substitutio pupillaris quando non valet, vt quia facta à matre, vel filio naturali aut emancipato, aut alteri consanguineo, licet non valeat vt pupillaris, & sic tanquā directa, conuertitur in fideicommissariam, pupillo decedente intra pupillarem ætatem.*
- 6 *Per auth. ex causa, C. de libe. prate. Substinentur hodie pupillares substitutiones, & fideicommissaria, & quid de iure Regio.*



B Riolania vidua testamentum cōdidit, & de filio quem nuper enixa erat, sic in testamento mentionē fecit: *Mando que sendo caso que meu filho faleça despois de minha may, que se torne minha fazenda a meus irmãos inteyros, decessit ille filius in infanti ætate, relicto fratre consanguineo. ex patre patris tantum, orta fuit grauis quæstio inter auunculos pueruli defuncti, & fratrem consanguineum eiusdem pueruli, asserente fratre q. ipse erat magis coniunctus puerulo, quā illi thii ex patre matris. & ideo præferendus thiiis. quia post lineam ascendentium & descendentium, vocantur statim fratres vtrinq; coniuncti, vel ex vno latere tantum, authent. post fratres. 1. & in corpore, C. de legit. hæred. & puerulus frater decessit in ea ætate, in qua non poterat testari. l. qua ætate, ff. de testam. igitur causa fratris melior est.*

2 Nec substitutio facta à matre, proficiebat, quia nec erat exemplaris, quia puerulus decessit in ætate infanti, in qua non potuit dignosci mentis captura, vt locus sit exemplari, l. humanitatis, C. de impuberum, & alii. lex facta, ff. de vulgari, vbi latè Barto. & Scriben. & Gomez. in 2. to. cap. de exemplari, & Constātius Rogeri. eodem cap. de exemplari, in tractatu substitutionum. & quauis foret mentecaptus, non poterat mater substituere exemplariter vocando thios, relicto fratre, vel sorore infantis, vt disponit tex. apertus, in d. l. humanitatis, in fine, vers. *Ad fratres verò vnum, vel certos*, & ibi not. Paul. col. 2. Alexand. & Decius, num. 11. Viglius, in §. qua ratione, instituta de pupillari.

3 Sed nec poterant illi auctuali prætere hæreditatem infantis, quasi substituti pupillares, quia in primis mater nō potest filiis substituere pupillariter, cum non habeat filios in potestate, in prin. instit. de patr. potesta. & hoc tantum à iure permisū & est parentibus habentibus filios in potestate, vt in prin. institu. de pupillari. l. moribus, ff. de vulgari. nec vsa est formula pupillaris substitutionis, quā posuit Iustinianus, in prin. instituta de pupillari. ibi: *Veluti si quis dicat, Titius filius meus mihi hæres non erit, siue hæres erit, & prius moriatur, quā in suam tutelam venerit, tunc scius hæres esto.* cuius formulæ meminit noster Acofta, exemplificando pupillarem, in princ. cap. si pater, de testamen. in 6. nu. 4. sed nec vsus est verbis equipollentibus, putā si filius meus in pupillari ætate, vel intra decimum-quartum annum decesserit, scius hæres esto, vel substituo sciūm. igitur non est pupillaris, quia à quo remouentur verba remouetur dispositio, lex 4. §. toties, ff. de damno infecto.

4 Sed nec ex substitutione compendiosa, cui magis accedunt verba

M 4 testa.

testamenti videntur præfati auunculi admittendi, quia non est concepta per verba illa, *Quandounque decesserit filius, succedant auunculi sui, vel substituto auunculos*, quam formulam posuit idem D. Costa, d. princ. cap. si pater, nu. 13. & alii in capitibus de pupillari. Præterea si credimus Ripæ, in l. centurio, nu. 62. & Alciato ibidè, num. 85, non est compendiosa substitutio, nec continet pupillarem, quando quis ita scripsit, *Filius meus heres esto, & ei substitutio Ioannem si natus ex Asia venerit, vel si titius consul creatus fuerit*. vnde idem in proposito cum mater testatrix apposuerit illa conditionem, *Se meu filio falecer despois de minba may, torne minba fazenda a meus irmãos ineyros*, & illos sequitur Politus de substitu. compendio. nu. 4. versu. circa quintum. quasi alia conditio præterquam mortis filii, videatur non congruere substitutioni compendiosæ. Accedit postremò, quòd mater in eo testamento filium præterit, non instituendo, nec exheredando. igitur, & substitutio omnino corrui.

Cæterum prædictis non obstantibus, respondi in specie proposita esse substitutionem compendiosam, quia illa verba, *Se meu filio falecer despois de minba may*, & sic post mortem auie completur tempus intra pubertatem, & post, quia mortua auia potuit mori intra pupillarem ætatem, & post pupillarem, & sic sub verborum compendio miscetur vtrunq; tempus. secus si tempora distingueret, vt putà dicendo, *Si filius meus decesserit in pupillari ætate, vel post pupillarem ætatem*, quia tunc non esset compendiosa, sed duæ separatæ substitutiones, & per se estimandæ. iuxta doctrinam glossæ receptæ, in l. precibus, verbo, fideicommissi, C. de impub. & aliis, D. à Costa, d. cap. si pater, in prin. n. 13. & 1. parte, verbo, si decederet, nu. 1. & 2. Accedit q; etiam est compendiosa, quando præfata duo tempora com-

prehendit per appositionem conditionis complexiue vtriusque temporis, licet sine conditione mortis, puta si dixerit, *Instituo filium meum impuberem, & si liberos non habuerit, vel si nauis ex Asia, substituo ei Ioannem*, vt per Albericum, in rubri. ff. de vulga. nu. 87. Salyc. l. precibus, nu. 15. in fine, & ante eos Innoc. d. cap. si pater, nu. 5. versu. & fortè, vbi idem latissimè tradit Acoſta, super illo verbo, *Si decederet*, nu. 4.

Cum igitur sit præfata substitutio compendiosa, & concepta per verba cõia, quia locuta est testatrix per illa verba, *Torne minba fazenda*, quod verbum, *Torne*, idem est quod reuertatur, & verbum reuertatur est cõmune, vt concludit Barto. receptus, in l. centurio, n. 53. ff. de vulgari. & substituto compendiosa concepta, non solum per verba directa, sed etiam si per verba cõmunia contineat pupillarem intra tẽpus pubertatis, & post post tempus pubertatis fideicommissariam vt (õmissis aliis opinionibus) receptius est, ex glo. fin. in fi. in d. l. centurio, & ibi Bar. q. 3. nu. 26. Ange. & Paul. col. fin. Imol. & Alex. nu. 71. Iaf. nu. 44. Ripa, nu. 114. Lanfran. nu. 23. de vulga. Iacob. Butric. Cino, col. penult. Bald. nu. 38. Paul. Alex. Iaf. Deci. & Curt. nu. 48. Baptista, & Sapia, n. 75. in d. l. precibus, C. de impuberum, qui testantur esse cõmunem, quod ipsum docuit glo. magna, in fi. & ibi omnes, in §. qua ratione, instit. de pupillari, quàm vt magis expressã vocauit singularem & vnicam, Imol. d. l. centurio, col. 6. in fine, glossa quoque in verbo absque deductione, in fine, & ibi omnes Scrib. & nouissimè Doctor à Costa, pag. 465. nu. 37. in c. si pater, de testa. in 6. & allegãdo pro hoc legem Partitarum. 12. tit. 5. part. 6. & post relatas varias opiniones, id ipsum sequitur extendendo etiam si mater sit in medio, Gomez. 2. tomo; cap. 7. de compendiosa, n. 5. & col. fi.

&

& Couas. cap. Raynutius, §. 9. nu. 17. qua opinione & doctrina cõmuni reſenta, isti auunculi admittuntur ex compendiosa, excluso fiatre pueruli defuncti.

Quod si dicas puerum decessisse intra pupillarem ætatem, & isto casu nõ potuisse succedi ex pupillari contenta in compendiosa, quia erat substitutio facta à matre, quæ non potest facere substitutionem pupillarem, vt supra diximus. nam ad hoc respondetur ex alia celebri doctrina in hac materia, quod quando substitutio pupillaris non valet, vt quia facta à matre filio, vel alii descendenti, vel quia facta filio naturali tantum, aut filio emancipato, aut alteri cõsanguineo, licet non valeat vt pupillaris, & sic directa, valet tamen vt fideicommissaria, & in eam conuertitur, si pupillus cui facta est, decedat intra pupillarem ætatem, & ita pupillaris inutilis, redditur valida, & subſtinetur vt fideicommissaria. & hæc est famosa doctrina glossæ, in l. verbis ciuilibus, in glo. fin. ff. de vulga. vbi secuntur Bart. nu. 6. Bald. Albe. Ange. Paul. & omnes ibidem. & est cõmuniter recepta, secundum Iaf. ibi, nu. 19. Alcia. nu. 20. Socin. in l. centurio, nu. 35. ff. illo tit. & in cons. 94. nu. 10. lib. 4. Paris. cons. 92. nu. 21. lib. 1. Ripa, l. ex facto, in princ. nu. 2. ff. ad Trebel. & testatur cõmunem Guillelm. cap. Raynut. verbo, si absque liberis. 2. nu. 48. de testam. & licet in contrarium, multum vrgenter disputauerit, hanc tandè vt cõem & veriore tutatur validissimè Ant. Gomez. 1. to. cap. 4. de pupillari, nu. 6. per septem columnas, & licet etiam disputauerit latè, & contra eam tenuerit noster D. à Costa, d. cap. si pater, 3. par. verbo, personis, ex pag. 439 tandem ait non recedendum à cõmuni, & limitat aliquot modis de testa. in 6. & satis suadetur ex l. Sceuola, ff. ad Trebell. & l. filius familias. 117. §. vt quis heredem, ff. de leg. 1. l. ex facto

17. in prin. ff. ad Trebellia. non diffiteor q; contrariũ, imò q; substitutio directa, non vertatur in fideicommissariam, contra opinionem glossæ, vt verius tenuit Alexand. dicta. l. verbis ciuilibus, nu. 11. & in l. centurio, n. 7. & in l. i. §. si quis ita; ex num. 6. ff. de verbo. & Æmilius Ferretus, in d. l. verbis ciuilibus, ex nu. 17. Vigli. in §. fin. num. 7. instit. de Vulgar. & asserat esse cõmunem Mathes. sing. 146. Guidicif. 534. & non desint multa iura, hoc suadentia, vt tex. à fortiori, in l. si seruus, 111. §. si seruus, ff. de lega. 1. & l. seruo tuo, cum gl. C. de testa. manu. iuncto tex. in §. fin. instit. de pupi. & d. l. verbis ciuilibus, in verbo post pubertatem, intelligendo de substitutione facta iam puberi. sed in præxi, vt hic sumus; non possumus recedere à magis cõmuni, vt iubet Ordil. lib. 2. tit. 5. quæ magis sine dubio procedet quando substitutio non fuerit concepta sub forma pupillaris, prout quando concipitur per verba compendiosæ, vt hic. Proinde concludo, q; licet hæc substitutio fuerit facta à matre, & sic non valuerit vt pupillaris, propter impotentiam personæ disponentis, valere debet, vt fideicommissaria, vt ita hæres pupilli teneatur per viã fideicommissi, satisfacere substitutis, iuxta prædictam doctrinam magis cõem, quæ pro sustinenda voluntate defunctorum, magis quàm deſtricto iure sequenda est.

Postremò non obstat illud q; ex aduerso instanter asseritur, testamentum illud, in quo hæc substitutio facta est, esse nullum ipso iure, quia pupillus non fuit institutus, nec ex herede datus à matre, l. filio præterito, ff. de iniur. rap. & in prin. inst. de exhered. libe. nam quauis præteritio matris, vel auæ materni, & aliorum, per matrem ascendentium, tantum faciat quantum exhereditatio, nec ideo sit nullum testamentum, vt in §. mater, vel auus, inst. de exhereda. libe. l. illud

§. ad testamenta, ff. de contra tab. at-
tamen iure nouissimo, etiam matris
præteritio reddit testamentum nul-
lum, nec subintellecra exheredatio,
substinet testamentum, quia non est
adiecra aliqua de 14. causis, §. aliud
quoque capitulum, in auth. vt cum,
de appella. cog. vt & in milite tradit
Scriben. cõmuniter secundum Iaf. l.
sicut certi, nu. 8. & ibi Paul. C. de test.
milit. & in matre Gome. 1. tomo, cap.
11. n. 35. & corruentẽ testamento cor-
ruũt omnia in eo disposita. & sic ista
compendiosa annullatur, & exclu-
duntur auunculi admissio fratre ab-
intestato.

Ad hoc enim argumentum respõ-
detur, quod de iure nouissimo, per
auth. ex causa, C. de lib. prat. licet te-
stamentum nullum sit ex causa præ-
teritionis, vel exheredationis, cetera
tamen firma manent. auth. ex causa,
C. de libe. præte. & sub illo verbo in-
cludunt DD. etiam pupillares substi-
tutiones, & fideicõmissarias vniuer-
sales, vt esse cõmunem sententiam,
testatur Iason ibi, num. 11. & Curti.
Iuni. late, num. 53. & cõmuniorẽ, &
probabiliorẽ esse opinionem, lo-
quendo in substitutione pupillari. te-
statur noster Acoſta, d. cap. si pater,
verbo, *Censendum*, num. 9. quia eam
tenuerunt Guillel. Cune. Rayne. Di-
nus, Iacob. Raue. Oldrald. & omnes
antiqui, secundum relationem Albe-
ri. in reper. rubri. ff. de vulgari. nu. 31.
& fuit opinio glossæ, ante omnes il-
los, in l. 1. §. fin. vbi Alexan. col. 2. Aret.
col. 3. Iaf. col. 1. & 2. & Claudii, col.
2. ff. de vulg. in glo. fin. Ripæ, l. 2. ff.
de vulg. nu. 33. qui testatur cõmunẽ
Beroi, cap. Rayntius, nu. 438. de te-
stamen. post Guillel. Bened. ibi, super
verbo, in eodem testamento, in priac. nu.
238. & esse cõmunem, & inconcusã
opinionem ait Tellius, l. 3. Tauri, 4.
par. nu. 4. versu. & contra Gallos. licet
contrariam tenuerint Dinus, Petr.
& Bald. in d. auth. ex causa, & ibi Ioa-

nes Igneus, ex nu. 167. & Ioa. Corasi,
in l. si testamento, num. 54. C. de im-
puberum, & alibi gloss. in d. l. 1. verbo,
exheredatis, & nouissimẽ idem vo-
luit Couas, d. cap. Raynut. §. 6. nu. 4.
vnde retenta suprascripta cõmuni
opinione, licet testamentum sit nul-
lum, manere debet prædicta substitu-
tio, quam diximus valere in vim fi-
deicõmissariæ, mortuo pupillo intra
ætatem pupillarem. eo tamen adhi-
bito temperamento, quod valeat
quoad tertiam partem bonorum ip-
sius pupilli, non autem quoad duas
partes quæ in isto Regno sunt, legi-
tima filii, quia in illis non poterat te-
statrix grauare filium per fideicom-
missum, nec aliquod aliud onus im-
ponere, vt l. quoniam & l. scimus,
§. cum autem, C. de inoff. testa.

9 Veruntamen postquam ita respõ-
di & consului, venit in mentem, qd li-
cet iure cõmuni receptius sit etiam
pupillares, & fideicõmissarias substi-
tutiões substineri per d. auth. ex cau-
sa, non sic videri dicendum, attento
iure nostro Regio, lib. 4. Ordina. tit.
70. §. 1. vbi eadem dispositio poni-
tur quæ in d. auth. ex causa, & solum
substinet legata, vt ibi, *E quanto aos le-
gados*, porro manifestissimũ est, quan-
tum distant legata à substitutionibus
vniuersalibus, quales sunt substitutio-
nes pupillares & fideicõmissariæ, &
reliquæ, de quibus in diuersis titulis,
nempe de vulg. & ad S. C. Trebel. &
de lega. 1. 2. & 3. & est aduertendum
quod lex Regia nõ loquitur per ver-
bum *Cætera*, prout loquitur d. auth.
ex causa, & prout etiam loquitur lex
Ordinamenti Castellæ, in libro 5. tit.
Delos testamentos, l. 1. ibi, *Vala el testamen-
to en las mandas y en las otras cosas*, sed so-
lum loquitur lex nostra, particulari
& restricto modo in legatis. vnde nõ
est extendenda ad quid tam diuer-
sum, prout sunt substitutiões vniuer-
sales, quæ sine hærede videntur non
posse subsistere. nec est d. lex Regia,

tra-

trahenda ad opinionem doctorum
de iure cõmuni, vt habeat locum etiã
in substitutionib⁹ vniuersalibus, quia
per alia verba loquitur ius nostrum,
quã ius cõmune, d. auth. ex causa,
quod loquitur per verbum generale
Cætera, & si lex voluisset, idem quod
tex. d. auth. ex causa. facile erat eisdẽ
verbis vt, cap. ad audientiam de deci-
mis, l. vna, §. si in autem ad deficientis,
C. de cad. toll. & ita puto tenendum
quãuis acutissimus præceptor noster
Acoſta, d. cap. si pater, verbo censẽ-
dum, pag. 575. nu. 17. in fine, scripserit
legem nostram Portugallie intelli-
gendam esse secundum ius cõmunẽ,
vt sic infirmato testamento, ex vi
præteritiõis, vel exheredationis sub-
stineantur cetera testamenti, & in illis
substitutio etiam pupillaris. licet cæ-
terorum mentionẽ non fecerit, quia
hanc interpretationem, imò magis
suppletionem & additionem, nõ fe-
runt verba legis Regni, quæ particu-
laria sunt. & verbũ generale, aut vni-
uersale non habet, & magis ferendũ,
hoc esset in Regno Castellæ, in spe-
cie d. l. Ordinamenti, quæ loquitur
per verba ampla, ibi: *E en las otras co-
sas*, quæ opinionem cõtra R. D. Co-
uãru. latissimẽ comprobat Tellius,
d. l. 3. in 4. parte ex prin. & D. à Costa
d. verbo censendum, nu. 18. pag. 575.
versu. verum ea lex. & idcirco melius
deliberãdo resoluo in hac specie istã
substitutionem nullatenus substineri
posse, & hæredicem pupilli fratri
suo omnino & totaliter deberi, ex-
clusis auunculis.

CONSULT. LV.
DE TERTIO REI POSSESSO-
RI, ex clausula constituti, an impedire pos-
sit executionẽ sententiæ.

EPI TOME.

Tertius rei petita possessor qui non
fuit auditus, impedit executionem
sententiæ super ea re lata, & ita li-

mitatur Ord. lib. 3. tit. 71. l. 6. vlt.

- 2 Allegans se tertium rei possessorem, vir-
tute clausulæ constituti, aut alterius fi-
lii modi, non auditur nisi sit presens
tempore constituti, vel si sit absens, ra-
tificauerit tempore habili.
- 3 Acceptatio tabellionis pro absente, quid
operetur?
- 4 Possessio & dominium possunt sub condi-
tioni transferri.
- 5 Meritorum assertio quando sufficit ad ex-
cusandam insinuationem.



Et ita executione sen-
tentiæ in certis domi-
bus, opposuit se quidã
tertius executioni, alle-
gans illarum domuum
sibi factam donationem p̄ beneme-
ritis, cum clausula constituti, & reser-
uatione vsusfructus. & consequen-
ter se esse tertium possessorem vir-
tute dictarum clausularum. & ita il-
lam executionem, non posse fieri,
eo prius non audito, eo quod non
fuerat citatus, nec auditus in senten-
tia principali. iuxta doctrinam vulga-
rem, & nimis vsitatam, quod tertius
rei petite possessor qui non fuit au-
ditus impedit executionem, nec cõ-
tra eũ talis sententiã potest executiõis
mandati, ex text. in c. cũ super, de re
iudi. & in l. à Diuo Pio, §. si super re-
bus, ff. de re iudi. vbi Bart. nu. 3. Paul.
pulchrẽ, nu. 8. Alex. nu. 26. alias nu. 10.
Iaf. num. 8. Boer. decis. 225. nu. 6. Abb.
d. cap. cum super, num. 33. Couas. qq.
pract. 16. n. 3. versu. tertia solet. & plu-
rib⁹ aliis p̄ Dueñas, reg. 274. litti. vic.
& fulcitur hæc cõclusio ratione, quia
si hoc admitteretur, fieret executio
nõ cõtra victũ, sed cõtra tertiũ qui
non litigauit, nec victus est, & esset
contra eum incipere ab executione
contra l. 1. C. de execu. rei iudica. &
esset non auditum expellere à posses-
sione, cõtra l. meminerint, C. vnde vi
& l. fin. C. si per vim, vel alio modo.
iuxta quã receptam traditionem
limi-

limitatur cōmuniter in praxi, Ord. lib. 3. tit. 77. §. ultimo. vbi tertius non auditur ad impediendum executionem sententiæ in re petita. sed nihilominus currit executio datis à victore fideiussoribus, ne pcedat quādo tertius se opponens, est rei petite possessor. & ita ex prædictis videbatur executionem impediri posse à tertio.

Sed ipse contrarium respondi in hac specie, quia tertius fundat se in possessione translata per clausulam constituti, l. quod meo, in prin. ff. de acquir. poss. & per clausulam reservationis usufructus, l. quisquis, C. de dona. qui licet sint ficti modi transferendi possessionem, vt ibi per Scrib. & in l. 3. in prin. post glo. ff. de acquir. pote. attamen possessio illis modis, quæ sita est vera, l. certè, §. i. ff. de precario, Tiraq. de const. 1. par. 1. ampli. 1. nu. 2. Ceterum in hoc casu non operata sunt illæ clausule translationem possessionis, quia donatarius nō erat præsens tempore constituti, & prædictæ clausule non operantur, nec transferunt possessionem, nisi inter præsentem, vel si fuerint absentes secuta ratihabitione in tempore habili, ex glo. in d. l. quod meo, in i. scholio, ibi, *Scientia & voluntas, &c.* Decio pulchrè, consil. 226. nu. 5. & aliis relatis ab Ant. Gome. l. 45. Tauri, nu. 82. vbi multa iura & rationes pro hoc adducit, testatur cōmunem Cagnolus, in l. quo tutela, §. in. ad finem. ff. de regu. iur. & quod requiratur ratihabitione tempore habili, alioquin nec possessio, & cōter nec dñium trāsferatur. tradit Tiraq. vbi supra. 3. p. l. iiii. 30. nu. 8. & num. 52. latè Hispa. Molina, de primoge. 2. par. lib. 4. cap. 2. nu. 64. alias 38. Tellius, l. 17. Tauri, nu. 30. vnde cum hætenus de acceptatiōe donationis cum illis clausulis, nec de ratihabitione cōlitterit, l. absentis, ff. de dona. & hodie iam res non sit integra. & sic tempus non habile ad ratihsandum iuxta not. in l. licet, vbi las.

num. 10. ver. si. sed tunc, C. de procur. Felin. cap. causam, num. 9. de re iudi. gloss. in l. fina. C. ad mand. latè Pinel. l. 1. par. 3. nu. 33. C. de bon. mater. sequitur planè, quod iste tertius oppositor cum non sit adeptus possessionem, nec sit possessor, non potest impedire executionem fieri in domibus, quarum sibi facta donationem ptegradi.

3 Nec obstat, quod in præfata scriptura donationis reperitur acceptatio tabellionis nomine absentis, per quā ius quæritur parti, vt lib. 4. Ord. tit. 55. Bart. l. 2. ff. rem pu. sal. fo. Albe. l. non enim, ff. de adop. latè Tiraq. de cōst. 3. p. in limi. 30. n. 9. 13. & 16. quia illud procedit & proficit ad querendū ius, & actionem absentis contra donantem, & ne possit à donante iam reuocari, ex traditis per Decium, d. l. quo tutela, §. fin. n. 2. Tiraq. vbi supra. 2. par. limita. 30. nu. 49. Couas, lib. 1. cap. 14. nu. 12. non verò ad transferendam possessionem, nec dominium, quidquid Guid. q. 49. nec lex Regia in loco citato ait, q. trāsferatur possessio, nec dñiū, vnde manemus in regula iuris cōmunis. l. i. ff. de acquir. poss. l. traditionibus, C. de pact.

4 Sed & ex alio capite nō adeptus est iste donatarius possessionem virtute illarum clausularū, quia donatio fuit illi facta de domibus prædictis, si modo monasterium in hoc consentiat, & hanc conditionem non constat hætenus fuisse impletam. igitur nec adeptam possessionem, dum conditio pender. l. qui absentis, §. i. ff. de acquir. poss. vbi probatur quod possessio & dominium potest sub conditione transferri, & veniente conditione manet tradita possessio, gloss. verbo tradita, cap. olim causam, de resti. spolia Guiliel. de feud. fol. 86. verso. & ita cū non sit possessor ante euentum conditionis, nō potest impedire executionem, sed ex alio, quia donans retinuit sibi vsum si uictum in vita,

vita, vnde saltem in illo non potest executio impediri durante eius vita, l. pcto, §. prædium, ff. de lega. 2. & ita secundum supra dicta senatus iudicauit.

5 Item aliud fuit allegatum contra præfata donationem, nēpe quod excedebat quantitatem lege præfinitam, & non erat insinuata iuxta l. sancimus, C. de donatio. & Ord. lib. 4. tit. 54. nec proficiebat esse factam ob benemerita, cum de meritis aliter non constabat, quā ex assertione donantis, & erat expressa in genere, non in specie. nec liquebat esse equi ualentia, prout habetur per gloss. & scriben. in l. si donatione, vbi Deci. n. 19. C. de collatio. cum multis per nostrum Pinelum, l. 1. C. de bonis mat. 3. par. num. 62. Menoch. consil. 112. nu. 4. lib. 2. Socin. seni. consil. 295. n. 8. ver. primus casus, lib. 2. & quod dicitur sufficere solam assertionem meritorum, quando fit donatio ab eo qui liberè potest donare, quia non habet filios, nec alios necessarios hæredes, vt per Iuliu. Clar. in verbo, donatio, q. 3. intelligendum est, præterquā si donatio excedat summā legis, quia tunc licet non fraudetur homo, fraudatur tamen lex insinuationis. Ceterum licet hæc oīa vera sint, nō seruiūt ad propositam quæstionem, in qua non agimus de validitate tituli illius tertii, qui vult impedire executionem, sed an sit possessor, & non fuerit citatus, nec auditus in processu. nec in eum lite pendente translata possessio, ad fraudandam executionem, iuxta Ord. lib. 3. tit. 71. §. pen.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **C** Contra solitum fenerari præsumitur usura, & probatur præsumptiōe per coniecturas.
- 4 **N**on est morosus qui agit intra tēpus legis.
- 5 **T**estes de legalitate personæ, facillè repertiuntur.
- 6 **S**olutum vigore sententiæ, nō repetitur per conditionem iudebiti, sed per conditionem sine causa, non illa pecunia quæ soluta est, sed tantundem, quando causa propter quam facta est solutio, redit ad nō causam, & ideo caute debet agi, ne obstat exceptio rei iudicæ.



Vidā habens pecunias apud mercatorem, mutuauit ex illis centū Titio, iubens mercatori, vt illi Titio centū numeraret. & postea fecit scripturā de centū & viginti mutuatis, in qua recipies obligauit se ad illam quātitatem, adiectis clausulis consuetis. & cum clausula quod quādounque mutuans peteret illa centum, restitueret. Soluit Titius mutuanti illa centum per plura chirographa diuersa, in quibus assererat se recepisse centum & viginti. deinde cum conueniretur pro viginti ex vi scripturæ publicæ, timuit pœnam gabellæ condēnationis, quæ infligitur condēnato ex statuto Regni, & confessus est debitū. & pronūciatū est cōtra eū præceptū de soluendo. atque executio facta cōtra eum, postea condēnat⁹ egit noua actiōe, petendo illa viginti eo prætextu, quod fuerant adiecta in scriptura simulate, insinuat cum sorte, quasi essent mutuata centum & viginti, cum tamen non essent nisi centum. & illa viginti erant nomine vsuræ, & ad occultandam vsuram fuerunt comixta cum sorte.

Quæsitum est, an iure ageret, & pro parte actoris repetentis illa viginti



CONSULT. LVI.

CIRCA VSVRAM SIMVLATAM & solutam ex vi sententiæ, quomodo repeti possit.

ginti quasi usura promissa & soluta. facit quia probatum est in processu, quod mercator apud quem erat pecunia, non dedit actori iussu mutuantis, nisi centum dumtaxat. unde si in scriptura reperiuntur centum & viginti mutua, videntur illa viginti usura fortis mutuata, suppresso nomine, quomodo enim quis crederetur se obligare ad restituenda centum & viginti mutua, si non accepit nisi centum, hoc enim esset iactare suū, contra l. cum de indebito, §. i. versic. nec enim, ff. pe proba. l. si cum aurum, ff. de solu. nec probatur ex parte rei quod aliunde mutuauit illa viginti ultra centum, nec tabellio dixit se vidisse centum & viginti numerari, sed quod pars confessā est recepisse, & per illas confessiones de recepto, solent usu reg. & alii illiciti contractus celebrari, ut quotidie videmus, quia per eas enunciant illud quod non est, & celant & occultant id quod in veritate est. Clem. ex grandi, versic. ceterum, verbo *Occultè*, de usuris, l. ab Anastasio, ibi, *hoc non occultè*, C. manda. & in §. si quis autem occultè. Accedit alia nõ leuis coniectura, quod nulla fuit causa mutuandi tantā quantitā actori non consanguineo, nec magna amicitia, aut familiaritate coniuncto. Itē alia ratio, quod nulla probatur causa cur pecunias quas reus habebat apud mercatorem ad lucrum positas, ab eo auferret, & actori mutuaret, ut sic sine causa vellet illud lucrū perdere. præsertim quia dicit Bal. in consi. 229 vol. 2. quod usurarius non præsumitur mutuale gratis. meminit Auēd. I dictio. super verbo usura. postremo facit, quod in processu sunt duo testes viri nobiles, qui deposuerūt cum iuramento quod reus sibi dederat pecunias, ad usuras, & ex duabus vicibus potest dici solitus feneratori, imo & ex vna vice, quia fenerator est nomen delicti, ut per Bar. in cōsti. ff. vet. n. 10. Soci. l. 3. in prin. n. 2. ff. de lib. & posth.

lathletas, §. calūniat. r. ff. de infami. Et cōtra solitum feneratori præsumitur usura, ut tradit latē Everad. in loco à solitis, pag. 555. Affi. vbi infra, num. 51. Ordinatio. lib. 4. titu. 27. §. Bem assi, probatur capillo vos, in fine, & ibi not. glo. & DD. de pigno. gloss. magna, in fine, in cap. conquestus, de usuris. facit tex. l. Iulianus, §. idem Papinianus, ff. de actio. emptio. l. sed Iulianus, §. quod dicitur, ff. ad Maced. & ad usuram probandam sufficiunt coniecturæ & indicia, & talis dicitur clara & legitima probatio Alex. cōf. 24. & consi. 69. & consi. 87. lib. 6. Ias. l. cum ea, nu. 5. C. de transact. & est ratio, quia usura fit occultè, ut d. Clement. ex grandi, verbo, occultè, & in iis quæ simulate occultè solent fieri, sufficit probatio coniecturalis, l. dolum, C. de dolo, cap. 2. de renunc. lib. 6. tradunt Albc. Salic. Alex. d. l. doli, Pari. cōf. 54. & 55. lib. 1. latissimè Lucas, l. quēadmodū, C. de agricolis, lib. 1. fo. 157. Alcia. qui ponit sexdecim cōiecturas, in l. si maior. i. pag. 522. C. de transact. Affi. de feu. dat. in vicē leg. n. 57. col. fi. Craueta etiam latē, cōf. 282. Tiraq. i. retract. pag. 224. & pag. 177. ex num. 75. Cæpha. consi. 198. n. 18. & consi. 179. num. 19. lib. 2. accedit quod in dubio hæc pars sequēda est, quia tior est animæ, cap. iuuenis de sponsal. cap. illud, de præsumpti. cap. ad audientiam, de homicid. cap. vlti. de raptoribus.

Nec ab hac opinione possum discedere ex allegatis in contrarium, & imprimis, quod testes actoris non deponunt usuram interuenisse in hoc mutuo in specie, sed hoc ridiculum, quia si ita deponerent res non haberet dubium, & nos hic non agimus nisi an sufficiant prædictæ coniecturæ. & puto sufficere.

Secundò non obstat, quod actor stetit, per plures annos, non facta reclamatione usuræ, nec citatione rei, quia non est in mora, qui intra tēpus legis

legis conqueritur, l. accusaturus, ibi, Si tempora largiantur. ff. de adult. & triginta annos habebat actor ad repetendum, quia est actio personalis. l. sicut, C. de præscript. 30. annorum.

Tertio non obstat, quod reus probavit se esse virum probum, & qui solebat facere contractus licitos, quia nullus est tam malus, quin faciat aliqua bona opera, & probationes legalitatis personæ (vulgò dicunt *de abonação da pessoa*) solēt esse faciles, ut docēt experientia. nam & fures manifesti se viros probos & legales esse probant. & in specie dicit Baldus, in l. 1. C. plus vale quod agitur, nu. 1. quod sæpe usurarii faciunt contractus veros & licitos. Alexand. l. interpositas, num. 2. C. de transactio. Bald. l. 1. C. de probatio.

Quartò non obstant dicere, quod actor confessus est debitum in iudicio, & ideo iussus est soluere per præceptum de soluendo. quia fecit hoc timore gabellæ soluendæ in cancellaria, quia non habebat summam petiram ad deponendum, quo deposito non facto ex vi clausulæ scriptæ, nõ audiretur, nisi prius deponendo quantitatem petitam. præter ea hoc casu non repetit per conditionem indebiti, quia nemo est qui nesciat solutorem ex vi sententiæ non posse repeti per conditionem indebiti. l. 1. C. de condit. indebiti. sed bene potest repeti per conditionem sine causa, non id quod solutum est, sed aliud tantū dem, quia causa propter quam soluit, hoc est sententia, reddit ad nõ causam, probata & detecta usura. de quo est celebris doctrina gloss. in l. Iulianus verum debitorē, ff. de cond. indeb. vbi ita latē eleganter declarat num. 10. & item num. 16. & ibi Paul. num. 10. per l. si fullo. ff. de cond. furti. bonus tex. in l. 1. C. de re iud. vbi n. 1. dicitur executio rei iudicatæ, si causa reddit ad non causam, & ibi optimè Salyc. col. 1. & pulchrè Odofred.

etiam col. 1. omnino videndus. unde cautè debet agi, petendo, quod sibi soluat alia centum, & non illa centū soluta, & alleget quod habet tantam quantitā ex causa usuraria, & sine iusta causa, aliàs obstat exceptio rei iudicatæ fateor difficile esse hoc iudicibus parū literatis persuadere, sed profecto ita ius habet, & addo in simili eum qui iuravit soluere usuras, licet teneatur soluere, cap. debitores de iur. iuran. tamē repetit, relaxato iuramento, cap. 1. cod. titu. & ita respondi.

CONSULT. LVII
DE LITE CEPTA IN IVDI
tio priuilegiato, an debeat remitti, cessante
causa primorali priuilegii.



VIDAM priuilegiatus quoad forum, puta Senator Regius, citauit reum ad curiam ex vā sui priuilegii. sup. quādam emphyteusi quæ erat vxoris actoris. & pendente lite vxor decessit, mansit hæres filius, qui ut successor nominat' à matre in præfata emphyteusi, querebatur, an lis in curia deberet currere, cum lis iam desierit pertinere ad senatorem priuilegiatum, & solum pertinebat ad eius filium, & solum pater senator erat legitimus administrator filii, iuxta l. 1. C. de bonis mater.

Respondi, debere currere in eodē iudicio Curiali, in quo lis fuit cepta, l. vbi ceptum, ff. de iudit. & sufficit quod tempore citationis pertineat lis ad iurisdictionē citantis. l. si quis postea, ff. de iudiciis, & ibi omnes, quæ citatio continet effectum citationis præuentium, glo. 1. Clem. 1. de iudit. not. in cap. propoluiti, de for. compe. & inducit litem pendenciam, gloss. cap. v. de iudic. de appella. Clem. 2. ut litem pend. & vbi ceptum est iudicium, ibi debet

debet finire, l. ubi ceptum, ff. de iudi. & licet cesset qualitas privilegii, quæ produxit litem ad illud iudicium nõ debet idcirco transferri ad aliud tribunal, l. fin. C. de vetera, libro. & in nostris terminis tenet & comprobatur ex multis Fõlle. in constitutu. Neapol. tit. de magistrõ iustitiario, fol. 117. n. 27. cum multis sequentibus. nec obstat regu. cessante causa, quæ procedit etiã in privilegio, vt per Tira. ibi. in 1. p. n. 203. quia veru est, nisi privilegii produxerit effectũ cõsummatũ, l. fin. ibi. Nihil obesse ei quominus id quod acquisiuit retineat, ff. vnde liberi, l. inter stipulantem, A. lacram, ff. de ver. b. obl. Tira. q. d. ubi supra, limit. 12. Pelaez, de maior. tribus, 2. par. q. 6. num. 12. & 1. par. q. 39. no. 7. Gama, decil. Lusita. 27. num. 4 & 5.

Præterea in hac specie non cessat causa privilegii, quia adhuc pater senator, & legitimus administrator filii, potest prætere præiudicium, propter vsum fructum, quem tanquã pater habet in bonis filiis familias, l. cum oportet. C. de bonis quæ libe. & l. 1. C. de bonis mater. item propter expensas litis. vnde non cessat privilegium, præterquam quod quia est legitimus administrator potest omnia agere circa bona filii, tanquã si pater facte dominus esset, vt d. l. 7. & d. l. cum oportet, ibi, Plenissimam potestatem, vnde maiorem potestatem habet, quã illi usufructuarii, & potest procuratorem constituere, non expectato filii consensu, cuiusque avaris filius sit, vt per Bart. in d. l. 1. nu. 1. & clarus Bald. nu. 8. Paul. nu. 2. vers. dicit tamen, voluit etiam Bart. in l. ff. §. ubi autem, C. de bonis quæ liberis, in prin. & testatur cõem legistarum Imola, in l. fin. §. pupillus, num. 3. ff. de verborum, & ibi Arcti. nu. 5. nec mirum quia etiam dicitur procurator in rem propriam, & quilibet usufructuarius cenletur esse talis, quoniam frequenter, nu. n. vt lic. non contest.

tradit malca. l. 1. §. usufructuarius, nu. 3. ff. de no. ope. post Bal. in rub. extra de procur. 31. & ex prædictis dixi causam in eodẽ iudicio pretoris Curie curere debere, & ita iudicatum iudubitanter.

CONSULTATIO quinquagesima octava.

CIRCA VERBA FORALIS CIVITATIS IUBETIS, QUOD DE OLEO, FRUGIBUS, & LIGAMINIBUS, NIHIL TRIBUÏ SOLUATUR.

EPITOME.

- 1. Alti quæstio.
2. Caput statuti Foralis quo cautetur, ne solvatur octava pars de oleo, an intelligatur solũ de oliuis antiquis, quæ extabant tempore Foralis, an etiam debeantur de noviter plantatis.
3. Verba contractus seu testamenti, an debeant taxat referri ad ea quæ erant tempore testamenti, & nu. 12.
4. Obligatio vel exemptio, an porrigatur ad postea acta.
5. Sub verbis generalibus nõ veniunt ea quæ vulgus non existimabat, nec eventura sperabatur.
6. Cõcessio ex post facto si incipiat esse nimis damnosa potest renocari.
7. Gratia summi Pontificis an extendatur ad beneficia de nouo creata.
8. Generalis dispositio legis, vel statuti, comprehendit omnes casus, quavis in vno sit maior ratio quã in aliis.
9. Exemptio alicuius tribuit scripta in Forali, debet late interpretari.
10. Privilegium de non soluendis decimis, an intelligatur etiam de novalibus.
11. Ad l. si ita, ff. de auro & argen. lega.
12. Ad glo. l. ff. C. qui res pig. obl. po.
13. Ad l. non modus, C. de seruit.
14. Ad glo. l. certo generi, ff. de seruit. r. ff. pred.

Extat

Extat forus antiquus (quæ vulgo Foral da terra appellamus) quo cautetur, vt de tritico, vino, & lino, solvatur octava pars dño terræ. cæterũ de oleo, frugibus, ligaminibus, nihil solvatur. & agricolæ illius territorii in terris cultis, ex quib⁹ de tritico soluebatur octava, plãtarũ arbores oliuarũ, & simill in aliis dumetis, & terris incultis. quæ obatur, an de oliuetis noviter plãtatis, tenentur ad octavũ, sicuti tenebãtur de tritico, vel sine imunes ex verbis fori, seu foralis antiqui.

Et primũ dubiũ est, an illa exemptio, seu privilegiũ datũ p forale, ne solvatur octava de oleo, intelligatur solũ de oliuis tantũ quæ extabãt ante cõcessionẽ foralis, vel tpe cõcessionis, an etiã de postea plãtatis, & sic de novalibus. & vñ q de illis tm quæ tũc extabãt. Primò, quia eximẽs, vñ de illis tm intellexisse. qm ratẽ erãt illo tpe, & de minimis nõ curat prætor. l. scio, ff. de in inte. rest. cũ multis allatis ad ppositũ p Tira. in sua tract. de modicis nõ curãdis, & nõ est præsumendũ q eximeret à tributo, si multẽ in illa regiõe oliuæ essent eo tpe. l. cũ de indibito, vers. nec enim, ff. de pba. vñ de futuris & in posterum plantãdis oliuis. maxime multis nõ vñ exemptis.

Addo & secũde, q verba cõtract⁹ referri debet ad tps eiusdẽ cõtractus. l. rutilia polla, ff. pe cõtra. emp. l. nõ modus, C. de serui. l. in delictis, §. si extraneus, ff. de nõ xa cõferẽ regula l. C. q verba indefinita testatoris, referri debet ad tps testamẽti, l. ff. deleg. 2. l. nomẽ. 33. §. 1. l. vxorẽ, 39 §. testamẽto, ff. leg. 3. l. Aurelius. 29. §. 1. ad fil. ff. de lib. leg. Roma. cõf. 136. nn. 1. & est ratio, quia nemo vñ loqui de eo quod pedit ab euẽtu futuro, cũ hoc ignoret, l. in lege. 77. ff. de cõt. emp. Roma. cõf. 503. n. 12. Cagno. l. ff. n. 233. C. de pac. l. Iulianus. 6. ibi, aduentũ casus ff. qui & aqu. & hæc regula pcedit in quẽcũq materia, vt late p las. l. 3. §. illud, ff. quod quisq iuris. & ex eadẽ regula cõprobatur deci. Bal. in l. oĩa privilegia, n. 3. C. de episc. & cie. de qua p Alex. in l. 1. n. 9. ff. de leg. 1. vbi las. n. 16. vñ facta relatiõẽ ad

tps dicti foralis, nõ vñ exemptio extendenda ad oliuas postea plãtatas. & sic ad tps futurũ. cõferunt quæ de verbis præsentis tporis, nõ extendendis ad futurũ. tradit Soci. lu. cõf. 99. n. 10. lib. 3. Alci. & Brãche. in l. verbũ oportebit, ff. de verb. sig.

Accedit tertio, q si dñs cõcedẽs de futuro augmẽto, & excelsiuo tot oliuarũ quæ postea plãtatẽ sunt, cogitaret. & de incõmodõ resulcãte ex oliuis plãtatis in terris cultis frumentum producentib⁹. proculdubio quorã olei, nõ ita prodigaliter remitteret, aut sibi in hoc, aliquo modo cõsuleret. & illud q verosimile est, vel etiã ex mẽte cõtractetũ, q verosimilẽ ita rñdillẽt, p cõtractũ habetur. l. tale pactũ, §. si cum glo. ibi: & plene las. qui extendit ad oēs materias, ex n. 16. ff. de pact. latissimẽ Tira. q. l. si vnquã, in præf. n. 56. C. de reudc. dona. D. Gama, decil. 351. n. 4. vbi eã gl. traditionẽ ad cõtractũ emphyteulis extendit. & proculdubio etiã in cõtractibus stricti iuris, procedit vt colligitur ex gl. iũcto tẽx. quẽ allegat in leum qui, in prin. ff. de verbo.

Quinto cõprobatur ex notabili d. Alberi. in auth. hoc ius potestatem, C. de sacros. eccl. n. 14. vbi scripsit, q si pater familias cum abbate monasterii convenit, vt molendinum monasterii seruiat ei, & familiẽ suã pro certa annua pensione, si crescat & maiorem in modũ augetur familia, in filiis & familiaribus, non teneatur monasteriũ, præstare seruitiũ molendini, ultra modum in persona patris & eius familiẽ, extantem tempore cõtractus. & immunitas, concessa per cõtractum nõ extenditur ad postea quæ sita, Bal. cõf. 112. col. 1. lib. 1.

Sexto iuvat traditio Dyni, Alberi. Bal. Salu. in d. l. non modus, C. de seruit. Angel. l. si seruus, col. 6. ff. de seruit. rust. præd. q si rusticus promisit singulis annis dare decem cuilibet canonico Sancti Laurentii, pro anniversario, & eo tempore non erat, nisi sex canonici, ex crescente postea canonicorum numero vsq; ad viginti, non teneatur rusticus oibus illã annuã præstationem facere, & idẽ si aliquis relinquat certam quantitatem

N tatem

ratem distribuendā inter canonicos S. Statū, & tēpore testamēti sint decē tātū, deindē eligātur alii multi, puta decē, illi nouiter electi nō habebūt partē illius legati, vt ex Cino, Alb. Bal. Fulg. Pau. Saly. in d. l. nō modus, tradit ibi nouissimē Menes. n. 3. & ita in proposito remissa quota olei, non debet videri remissa de oliuetis de nouo plātatis postea in magno excessu, quia non videtur esse talis mens cōcedētis. Septimō facit q̄ licet verba ḡnalia sint, & indefinita, nēpe non soluarur aliquid de oleo, tacitā videtur habere cōditionē, si res in eodē statu p̄māserit, quo erat t̄pore cōtractus, vñ si casus eueniat postea, qui nec dist̄, nec cogitatus fuit, non debet videri sub verbis ḡnaliibus cōprehensus, arg. l. cū Aquilia na. ff. de transactio. l. quaro, §. inter locatorem, ff. locati, quæ traditio maximē procedit quando casus superueniēs est contra id quod vulgus existimabat, & in animis hōinū fixū erat, nec euenturū sperabatur, put nō cogitabatur q̄ in tali regiōe multę oliuę plātaretur.

Octauō facit q̄ aliās renocatur cōcessio, quæ ex post facto dānola esse incipit, c. suggestū, c. dilecti filii, de decimis, gl. & cōis. in c. quid p̄ nouale, de verb. sign. Abb. & cōis. in c. quia circa, de priuil. cū iis quæ per illa iura scribit Ripa, lib. 2. resp. c. 17. n. 15. Tira. in l. si vnq̄, pag. 173. n. 279. Guil. c. Rainu. verbo, & vxorē, ex n. 252. & in simili Alcia. lib. 3. de verb. sig. ex n. 75. vñ etiā si verba foralis intelligerentur de oliuetis postea plātatis, restringi deberēt, vt nō intelligātur de multis oliuetis, quia vergeret in maximū damnū dñi superioris. Nono suffragatur q̄ ḡria S. P. nō extēditur ad bñficia de nouo creata, vt in Clem. si de relet. nec etiā priuilegia ad ea quæ de nouo accedūt, Clem. i. in si de cōsib. nec seruitus a quæ cōstituta ad certos agros irrigados, extēditur ad agros, qui per alluionē, vel p̄emptionē aliorū accesserūt, vt in superius allegata. l. nō modus. facit quia potior est mēs q̄; verba. nā potior est finis, (hoc est mens) q̄; quæ sunt ad finē, id est verba quæ inuenta sunt ad p̄palandam

mentē. l. labeo, §. si. ff. supel. leg. & ideo in dñi actu mēs p̄feritur. l. in cōuentioib⁹ ff. de verb. sig. l. temp in stipulationib⁹. ff. reg. iu. sed hoc intelligi q̄n de mēte manifestē cōstat, l. nō alii, ibi: *Quam cum manifestum est aliud sensisse testatorē*, tradit Stepha. de frede. in trac. de interpr. iur. p. 1. n. 6. vers. 2. p̄mittendū, d̄f autē manifestē cōstare, si p̄ clara constiterit argumēta, vt p̄ Menoch. cōsi. 97. nu. 46. lib. 1. clarū autē vñ argumentū, q̄ t̄pore exēptionis ei at paucissima oliueta, & cōcedēs qui voluit sibi nocere in modico, nō ita vñ voluisse in multis postea plātatis, & sic in magno l. tutori, C. de nego. gest. & q̄ ex defectu intētionis nō cōtineantur nouiter plātata. ferē in terminis Oldra. cōl. 268. rex. c. dudū, c. fin. de priuil.

Vndecimō suffragatur glo. celebris, & quæ ibi d̄d. in l. certo generi, ff. de serui. rust. q̄ q̄ debet quotā de vinea, tenetur etiā de arboribus postea plātatis in vinea, vñ idē in p̄posito. Ceterum p̄dictis oibus nō officientibus, putō verissimū, q̄ verba illa foralis, *Nō se pagarāo directos de fructa nē de azeyre*, intelligēda sūt nō solū de oleo oliuarū quæ erāt t̄pore foralis, sed etiā postea de plātatis, quia verba nimis ḡnalia sunt. l. 1. §. & ḡnalf. ff. de lega. p̄stit. l. in fraudē, §. si. ibi: *Quia generalis est ista determinatio*, ff. de test. mil. latē Deci. cōl. 5. & in c. sedes, n. 7. de rescr. vbi ait q̄ ḡnalis dispositio legis, vel statuti, comprehendit oēs casus, licet in vno sit maior ratio, q̄ in alio. & idem Deci. in cōsi. 20. col. 2. vers. 4. Goza. cons. 31. n. 7. & alii p̄ Tira. in l. rett. §. 1. gl. 14. n. 101. bonus tex. in l. 1. §. quod autē, ff. de al. lusu. & tā illo t̄pore extātes quā futuras oliuas plantatas, cōprehendit quia dicit, *Nē de azeyre*, q̄a vniuersalis negatiua totum negat. l. si is quæ ducēta, §. vtrū, & ibi not. d̄d. ff. de rebus dub. & verba *Nē de azeyre*, tā oleū de p̄senti, q̄ futurū cōplectūtur, tā de p̄senti, q̄ de futuris oliuis, & q̄n cōprehēdit proprietās verbi, eatenus accipitur dispositio, & p̄sumitur fuisse mens d̄sponentis in quauis materia, l. cum lege, vbi Aretinus, ff. de testamen. l. labeo, §. idem Tubero, ibi:

ibi, *Ceterum nemo existimandus est, dixisse quod non mente agitaerit*, ff. de supel. le. lega.

Accedit q̄ si exemptiones aliquorum tributorum in Foralibus, intelligimus esse regum antiquorum largitiones, seu donationes, agricolis seu populis factas, vñ cōuenit, vt eas latissimē interpretari debeamus. l. beneficium, ff. de const. prin. & ibi optime Claudius & nouiores, cap. cum dilecti. de donatio. c. olim, de verb. signi. Suffragatur & huic s̄nc, nā si illā exemptionem olei intelligimus esse priuilegiū, stat pro hac parte tex. notabilis in c. ex parte. 3. de decimis, vbi priuilegium de nō soluēdis decimis ecclesiasticæ personę concessum, cōprehēdit etiā noualia, vt sic nō cōtineatur decimæ de moualibus, hoc est, de plātatis de nouo, post cōcessionem. non minus quoq̄ ad stipulatur tex. in c. quia circa, de priuilegiis, vbi ep̄s remisit a ioui ecclesiæ decimas. Episcopales indefinitē, & r̄ndit S. P. videri, non solū de decimis possēssionū illi tēpotis, sed futuri intellecti. esse, & ibi gl. inquit argu. q̄ in priuilegiis verbū generale, & indefinitē p̄rolatū ad futurū extenditur, c. cognouimus. 12. q. 2. & d. c. ex parte, l. si. c. quæ res pig. ob. po. l. l. seruitus, ff. de seruitu. vrb. p̄d. qui etiā tex. hanc partē multū fulcit. ibi enim seruitus cōstituta, ne luminibus officiat, intelligi etiam etiā de futuris. cōcinit alia iuris ratio quæ vtitur S. P. in d. c. quia circa, ibi, *Nec debeat vna eademque substantia diuerso iure censerī*. l. cum qui cedes, ff. de vsu capio. nec est credendū regē qui perpetuū forū, seu tributū illi terræ imponit. & res aliquot exemit, exemisse solū illas quæ erāt illo tēpore, & nō quæ postea, quia sic manca esset p̄o uisio. & quotānis nouū Forale facere oporteret. & cum impositio fori fuerunt perpetua, nō conuenit q̄ exceptio à quibusdam esset temporalis, cū cum exceptio regulæ debeat adap-

tari, vt in l. 1. ff. de regū. iuris.

Et retenta hac parte, q̄ torale intelligi debet de omnibus oliuis, etiā post forale plantatis, maximē in terris incultis. non obstant, quæ p̄ contraria parte allegauimus, & imprimis, quod erant rara oliueta tēpore foralis, quia hoc est somniare super iis quæ à centū quinquaginta annis retro facta sunt, & hoc nouū forale factum est. iuxta tenorē alterius foralis multum antiqui, vt refertur in hoc nouo.

Non obstat secundum, quod verba debent referri ad ea quæ sunt tēpore contractus, quia illud intelligitur quando agitur de p̄iudicio tertii. vt in l. si ita. 8. ff. de aur. & arg. leg. vbi agebatur de p̄iudicio hæredis, si obuenientia post testamentum venirent iq̄ legato, & argumentum ex demonstratione *Meum*, de quo ibi lateconsultus, est adiniculare, & non p̄ceptum decisionis, vt & aduertit Couas, q. p̄st. 2. nu. 5. licet in verbo *Meum*, vim faciat Fortu. in §. & quid si tantum, nu. 166. secus vbi agitur tantum de p̄iudicio domini cōcedentis, quia tunc verba indefinita concessionis, trahuntur etiam ad futura. & hec est doctrina glossæ, quæ ita soluit istam difficultatem, & intelligit tex. ibi, in cap. quia circa, de priuilegiis, in verbis, sed futuri, ibi: *Sed hic contra dantem sit interpretatio, ne ex cogitata fraude, sua obuiet liberalitati*. sequitur & extollit Panor. ibi, num. 5. Felix cap. causam quæ, num. 12. de recrip. Alciat. l. verbum erit, nu. 7. ff. de verb. signifi. Crotus, homines populi, nu. 153. ff. de iusti. & iure, Couas. lib. 1. resolu. cap. 13. ad fin. & secundum hanc doctrinā determinat elegantē questionem, Baldus, consil. 407. num. 2. libro. 5. & aliam Guido. questio. 485. & sic iuxta hanc traditionem non est cōsiderabile in iure p̄iudicium concedentis, quoad intelligendum, donallē etiā futura quando diffinitē

cōcessit, etiam si verbis respicientibus, præiens tempus concepta sit, vt aduertit Crauetta, l. i. ff. de leg. i. n. 25. per l. si. C. que res pig. ob. po. & eo magis in hoc forali, vbi verba sunt cōcepta in futurū, ibi: *Não se pagarão*, & prædicta sunt intelligenda qñ concessio seu donatio, si intelligeretur etiā de futuris, magnū nō esset præiudicium allatura, alioquin secus ex tex. notabili, in c. quāto, 16. de cōsibus, per quem debet restringi tex. in d. c. quia cirea, vt intelligatur de remissioe decimarū, quæ inferret graue præiudiciū ex tex. c. i. de cōsuet. & p hoc facit gl. celebris & recepta, in l. si. C. que res ob. po. eū ait illum tex. loquentē in hypotheca generali. cōprehendere tam præsentia, q̄ futura, procedere, quia agitur de modico præiudicio. & secō fore si quis vēdat oīa bona sua, vel doct, vel leget, quia tūc nō veniēt futura, quia agitur de graui præiudicio. & sic nō refertur ad tēpus futurum, sed ad præsens tantum. & illius meminerit Calderi. cōf. a. de dona. Panor. conf. 102. n. 4. lib. 2. & pleriq; alii, & latius distinguit Salyān d. l. si. vñ in proposito nō quāuis dicamus exēptionem illā de nō soluendo de oleo & frugibus esse donationē, seu remissionē, eū ex ea nō sequatur graue præiudiciū, quoad eximentē cum de reliquis percipat suā quotā. merito & de futuris debet intelligi, maximē quia etiā militat fauor libertatis prædiorū. itē quis scit an talis exēptio oliuarū fuerit præscripta à colonis, & ex eo scriptū in Forali, q̄ ex oleo & frugibus, non debetur?

Tertiō nō obstat l. nō modus, C. de seruit. & aqua. & alia quæ eius argumento supra adduximus, vbi pbatur q̄ concessio seruitutis p cōtractum, nō exōditur ad futura, ita notat Angel. in l. si seruitus, in fi. ff. de seruit. viba. cōcessiones factas per viā cōtractus, nō extēdi ad futura, quia responde ri pōt ibi in cōstitutioe seruituti, quæ

est materia odiosa. secus in remissione tributi, de qua hic quod est fauor ab ille, itē & alī pōt rñderi, q̄ l. nō modus loq̄ in seruitute certo modo cōstituta, at Forale de quo agimus in exēptione tributi, p verba generalia, ibi, *Não se pagarão direitos de azeyte*, quo casu etiā cōstitutio seruitutis, extenditur ad futura humanitate suggerēte, vt in d. l. si seruitus, 2. respon. ibi: *Humanus est verbo generali*, quæ duo etiam in hac specie cōcurrūt, scilicet humanior opio, & verba generalia, omittit varias cōcordias, quæ ab interpretibus dātur inter d. l. nō modus, & tex. d. l. si seruitus, vltra cōem quæ assignatur à Bar. sed nō arridet in d. l. si ita, n. 4. ad fi. q̄ ibi potuit pmissor gñralis præuidere futuras tenestras, quæ sensum secūtur Alcia. in l. verbū erit, n. 8. de verb. s. gn. Couas, lib. 1. resol. c. 13. n. 9. vers. si. septimō, & alia concordia & sententia ponit Ripa, l. i. n. 3. ff. de pig. Ant. Rube. l. nō solū, §. morte, n. 202. ff. de i. nō ope. alā Aiber. Et untract. de augmēto, cōcl. 10. n. 2. cetera etiā ponit Coras. l. i. n. 33. C. de seruit. quæ prius fuit Ang. d. l. si seruitus, n. 7. Pau. l. dāni infesti, §. si is qui vicinas, ad med. ff. de dam. in se. Vincen. in disputa sua, de bio. 1. col. 8. Craue. l. i. n. 10. ff. de leg. 1. & præsentit Bal. cōf. 112. n. 4. lib. 1. & aliter Ang. conf. 261. nu. 3. in fi. aliter etiā Bal. post Jac. de Raue. in d. l. nō modus, sed & aliter Petres Belapertica, cū multis quos refert Menes. d. l. nō modus, n. 2. in quibus non expedit pro nunc immorari, quæ verō supra diximus ex traditionib; doctorum, ex verosimili mente procedunt, quæ in cōstitutione huius Foralis non stat contra nos. Nec pōt dici q̄ casus postea plātarū oliuarum, nec fuit cogitatus, nec potuit cogitari, q̄ in d. maximē potuit præuideri & cogitari, saltē in gñre. quod sufficit qñ sunt verba generalia, quæ illū casum pessunt cōprehendere, vt l. sub prætextu. C. de tractat. secundum

dum cōem intellectum. & tex. d. l. si seruitus. secundum intellectum cōmune, Bar. in d. l. si ita, num. 4. ac proindē cessant omnia superius adducta in contrarium.

Postremō non obstat glossa celebris, in d. l. certo generi, in prin. ff. de seruit. rusti. verbo actum est. ibi enim ponit quæstionem in rustico, qui pactus est cum domino terræ, dare illi partem fructus vineæ, & postea plantauit ibi arbores, quærit glossa, an etiam de fructibus arborum teneatur ad illā quotam, & glossa non decidit, sed inquit referre, an verbum vineæ, accipiatur pro terra vineata, vel pro vinea tantum, vt primo casu teneatur, secundo verō minimē. ceterum Bar. ibi, & DD. cōiter determināt, q̄ tali casu in dubio continentur fructus arborū, vt de illis etiā teneatur rusticus soluere quotā, quia poti⁹ de solo, hoc est de terra, & omni eo q̄ ex terra illa nascitur, quā de vinea cogitatu esse suspicatur Paul. Florian. & alii DD. ibi, & nouissimē Costalius, pag. 165. vñ colligit Angel. ibi, n. 4. ex sententia Bar. & doctorū eo in loco, q̄ qui promittit dño fructus vineæ intelligit promittere fructus terræ, super quā vinea est plātata. & ita veniunt fructus arborū ibi plantatarū, nisi aliud actū sit, quod ait esse valde vtile cōtra illos qui accipiant vineas ad plantandū, & pmittūt dñis dare dimidiā fructuam vineæ, vsq; ad decimū annū, vt sit Perusī. nā si ibidē plantentur per eundē agricolā arbores fructifere, vt ficus, nuces, & aliæ similes de eisdem, dabit dimidiā, & ait esse hoc menti tenendū. sequitur Ias. l. si fundū, sub cōditione. §. qui fundū, n. 18. ff. de leg. 1. & eandē quæstionē formauit Pileus, quæ referunt & sequuntur Ioa. And. ad Specul. tit. de locato in prin. sub litera, c. Ias. l. i. col. si. n. vlt. C. de iur. emphy. vñ videbatur q̄ de oliuis plātatis de nouo in illis terris, debeatur quota olei, sed rñdetur q̄ quæstio no

stra est lōgē diuersa à quæstione illius glossæ, quia illa loq̄ in eo qui terram vineatam accepit, & de fructu vineæ se obligauit ad quotā. vñ tenetur de omni alio fructu illius terræ, quia nō vñ concessa in dubio quatenus vinea tantum, sed quatenus terra fructifera, & de vinea tantum est facta mentio, quia eo tēpore erat ibi solum vinea, non secus dicitur de aliis fructibus, & quia in illis fructibus arborum vñ eadem ratio, & mēs cōtrahentiū, secundum Florian. in d. l. certo generi, col. 2. in prin. vbi respōdet ad dictam l. si quis legauerit, ff. de leg. 1. nos autē hic loquimur non in casu dubio, sed claro, nēpē in exemptione & liberatione soluēdi, aliquid de oleo, vt ibi, *Não se pagarão direitos de azeyte*, & sic nō sunt pares termini, quoniā fauorabilior est liberatio & exēptio, quā obligatio. l. Arrianus, ff. de acti. & obli. & latē per Mantuā, in tra. de fauore liberationis, per totum. Secundō respōdetur, quod illa glossa loquitur in terra iam fructifera & vineata (vt ita loquamur) in qua aliæ arbores plātatae sunt. nostra autem quæstio in arboribus oliuarum plantatis in terris incultis (vulgo *maninhos baldios*) & priore casu in noua plantatione videtur inesse fraus, at in posteriore non equæ, eaq; fraus multo magis clarescit quando agricolæ vineas extirpauerint, de quib; soluitur quota, & oliueta & ibi plātauerūt oliuas, quia de oliuis nō soluitur. hoc enim facere videntur ad eludendū, & fraudandū tributū terræ, nam in huiusmodi casu idē de oliuis soluēt, quod solebant soluere de vineis, & hoc ipsum dico in terris frumentariis. & ita vidi sæpius iudicatum, quia fraus & dolus nemini debent patrocinari, l. non fraudantur, §. nemo, ex suo, ff. de regu. iuris. l. in fundo, ff. de rei iudica. l. ab hostibus, §. i. ff. solu. matr. l. itaq; fullo, ff. de furtis, latē Hippol. exornat in l. i. §. cū quis latrones, col.

1. ff. de quaest. Vancius, de nullit. pag. magna. 92. n. 53. optimus tex. in l. ita demuna, ibi, *Ne quis doli sui premium ferat*, ff. de arbitr. nec enim lex, nec prator patitur, se per indirectu circumueniri, & seruatis verbis legis, contra mentem ire. l. nō dubium, vbi pulchrè Iason, C. de legibus, l. si prator, ff. de iuditiis. & sic quotidie agricolæ coguntur ex terris extirpatis à plantis, de quibus soluebāt. & id aliud semen exemptum trāsatis, id ipsum soluere, quod antea præstabant, tanquam si non extirpassent. latè D. Gama, decif. 244. n. 5. ne dolus sit impunitus, & doloso proficiat, iuxta præfata iura, nec est admittenda via, per quam concessio ludibriosa sit. l. fin. §. fin. C. de bon. quæ libe. & concessio exemptionis, quæ à domino in fauorem colonorum facta est, non debet in ipsius domini tam graue detrimentum vergere, nec pro bono opere sic lapidari, imò pro tali malefacto mererentur agricolæ à prædiis expelli, quasi formam rei mutant, vt alias dicitur de usufructuario, l. usufructuarius nouum tectorium, ff. de usufruc. l. si. ff. de usu, & habitā. nec debet admitti, vt cum incōmodo domini terræ, agricolæ subdoli locupletentur, contra regulam locupletari, lib. 6. & reg. non debet alteri, & conferūt verba Ciceronis, lib. 1. Offic. quæ retulit Bertran. cons. 16. n. 2. lib. 1. detrahare aliquid alteri, & hominem cum hominis incōmodo, suū cōmodum augere, magis est cōtra naturam, quam moris. confert in terminis id quod ait Alberi in superius allega. l. certo generi, vbi decidit hanc quæstionem quod si in aliqua terra, seu prædio, vnus habet decimam vinearum, & alias terrarum arabilium, si vinea extirpetur & redigatur ad culturam, ille qui habet decimam vinearum, debet etiam habere decimam soli, licet sit redactum ad culturam, secundū Iacobū Raue, & licet ibi dicat, hoc di-

cere nō diffiniendo, tñidem Alberi in l. sed quæ loca. ff. de seruit. rust. hoc definit cum eodē Iaco. Raue. inquit semper dño remanere ius suum, siue hoc sit in terra certa, siue in vniuersitate agrorum. semper enim idem ius habet in presentibus & futuris, idem si fiat plantatio in terris frumētariis, quia magnū detrimentū infertur in illis, propter inserta oliueta, quia propter vmbra earū minus frumēti ferūt q̄; antea solebant. siquidē vmbra oliuarum nociua est aliis frugibus, Specula. de loca. in prin. nu. 6. versū. item vmbra. vñ hoc dānum sarcindū est domino terræ. taliter enim lex foralis, seu dñs terræ, concessit exēptionē ab oliuetis, ne sibi noceret in percipiēdo alio iure cōsuetō percipi ab aliis frugibus, actus enim agentū non operantur vltra eorum intentionem, l. nō omnis, ff. si cer. pe. & ibi oēs & Hippo. Rimi. in prin. inst. de donat. num. 385. & militat etiā hoc casu ea, quæ adduximus in præcedenti limitatione.

CONSULT. LIX.

DE MERCATORE QUI LEGAUIT suam apothecam pannorum, quid videatur legasse, & contineri in legato.

EPITOME.

- 1 **F** *Acti species.*
- 2 **F** *Legata apotheca pannorū venire solum domū, non merces, si domus erat testatoris.*
- 3 *Secus si erat cōducta quia tunc panni.*
- 4 *Ad l. cum tabernam, ff. de pigno.*
- 5 *Legata apotheca pannorū, vt veniat debita & credita, quibus verbis debet vti testator.*



Quidam mercator in suo testamēto legauit cuidā nepoti ex sorore apothecā suam pannorum, quæsitum est quid

quid contineretur in hoc legato, an panni tantum, an verò ipsa domus in qua panni continebantur, an vtrūq; & an etiam debita, & credita, quæ pertinebant ad ipsam hypothecam pannorum.

- 2 **R**espondi distinguendum, q̄; aut illa apotheca, hoc est domus, erat testatoris, aut habebat dumtaxat eam cōductam. Si erat propria, videri solum reliquisse sobriuo domum illam seu à pothecam, & in tali legato non veniunt panni, quia illa verba pannorum videntur, adiecta magis causa demonstrationis loci, quam vt panni legarentur per l. qui tabernas, ff. de contra. emptio. & ita Barto. in l. cum pater, §. mensæ, ff. de legat. 2. num. si verò apotheca, id est domus illa, in qua erant panni reconditi, nō erat testatoris, sed habebat conductam, tunc vt legatum aliquid operetur, comprehendit pannos ibi inclusos, l. si quando, ff. de lega. 1. nam debet capi coniectura pro validitate actus. l. quoties, ff. de reb. dubiis, l. quoties, vbi plenè Ias. ff. de verbo. & in hac specie debet intelligi tex. l. cum tabernam, ff. de pignori. quantum aliqui intelligant illum tex. procedere ex eo quia ibi agitur de modico præiudicio, vt per Florianum in loco statim citando. & hoc casu accipitur continēs pro contento, vt alibi dixit glossa, in l. certo generi, ff. de seruitu. rustitu. præd. in prin. per quam ait Baldus in terminis nostræ quæstionis, quod si mercator legat apothecam pannorum, debet intelligi de pannis & mercantiis, & non de domo in qua erant, quasi ponatur continens pro contento, & subiungit quod hæc est veritas. sed tu dic quod non simpliciter, sed quando testator habebat apothecam conductam. & ita intelligit Florianus ibi, nu. 1. conuinciendo istud dictum Baldi, cum doctrina Bartoli, in d. §. mensæ, alias essent oppositi.

6 **Q**uod verò attinet ad aliud dubium an veniant sub tali legato debita, & credita illius apothecæ pannorum, respondi non venire, quia verbum apothecæ, non est nomen vniuersale iuris, vnde licet dixisset testator, *Legō apothecam pannorum, cum omnibus quæ in eis sunt*, nō venirēt debita, & credita, quia solū censentur relicta res corporales quæ ibi sunt. l. prædiis, §. pater, ff. de leg. 3. vt ergo veniant debita, & credita debet testator exprimere, & addicere cum debitis, & creditis, vel debet vti verbo vniuersali iuris, vt est verbum *Mensa*, verbum *Mercantia*, & similia secundum Barto. in dicto. §. pater. Florian. d. l. certo generi, in prin. nu. 2. vbi ait, quod quædam sunt nomina significantia locū, vt verbum domus, quædam verò significantia vniuersitatem iuris, vt probatur in l. tabernæ, ff. de fund. instru. & in vtroque dubio ita iudicatum.

CONSULTATIO
sexaginta.

CIRCA BVLLAM DISPENSATIONIS concessæ monacho, vt viuat extra claustra, retento habitu, & durante infirmitate, matris suæ vetulæ, nobilis, & pauperis.

EPITOME.

- 1 **F** *Acti species.*
- 2 **F** *Appellatione patriæ, seu natalis soli, an veniat tota prouincia ex qua quis est oriundus, quando in supplica de patriâ, quis facit mentionem.*
- 3 *L. beneficium, ff. de const. prin. an habeat locum in dispensatione, qua nulli generat præiudicium, vel modicum.*
- 4 *Natale solum quid esse intelligatur.*
- 5 *Expressio falsi, vel veri taciturnitas, in supplica, tunc demum nocet, quando vel tardiolem, vel faciliorem, redderet concedentem.*

- 6 Lex vel qualibet dispositio fundata in duabus rationibus subsistit ex qualibet, & num. 10.
- 7 Conditio inducit causam finalem praesumptivam.
- 8 Causa finalis dicitur substantia dispositionis, & alibi forma dispositionis.
- 9 Regula cessante causa, &c. procedit in causa finali.
- 11 Verba dispensationis Habitu praedicto retento, quomodo intelligantur.
- 11 Verba illa, Nec non redditus administrationem bonorum temporalium, à tuis maioribus, pro celebrandis missis relictorum, an comprehendant ut possit obtinere capellaniam fundatam à maioribus suis, cum redditibus ad atendum clericum capellanum.
- 13 Capellania huiusmodi qualiter censetur.
- 14 Verba illa, Quorumcunque beneficiorum, etiam praedictae militiae, quae beneficia complectantur.
- 15 An ad validitatem dispensationis requiratur verificatio testimonii Regis, de quo in ea fit mentio.



Vidam monachus Cisterciensis in habitu clericali, de licentia per plures annos ambulavit in partibus Aethiopiae, & reuersus multis infirmitatibus pressus, & habens matrem viduam vetulam, & nobilem, & insuper nimis pauperem. supplicauit Summo Pontifici, ut cum eximeret ab habitu & claustru monachali, ad subueniendum matri in seculo, visis suis infirmitatibus, & mensis leniculae, paupertate, & solitudine laboratis. Dispensauit Sum. Pontifex, cum clausula, *Habitu praedicto retento, & matris necessitate durante, & de testimonio Christianissimi Regis nostri Philippi secundi.* & cum derogatione omnium obstantium, ad effectum praedictum.

Quaeritur sui de pluribus ad iustificationem, & explicationem praefatae

dispensationis. & primo an fuerit scriptum Sum. Pont. quia in supplica dixerat impetrator, quod ipse postquam à partibus Aethiopiae ad quas fuerat missus à suo generali ad ministerium sacramentorum, reuersus est ad natale solum, & in patria comoratus fuit per aliquot tempus extra claustra. cum tamen non in patria, sed in hac ciuitate Olyssipponensi fuerit comoratus. & sic videbatur mendax impetrator.

Respondi ad hoc dubium, non videri propter hoc esse obreptum Sum. Pont. quia appellatione patriae & natalis soli intelligitur etiam & venit tota prouincia, & Regnum, vbi oriundus quis est. ut videtur tex. clarus, in l. qui habebat, ff. de leg. 3. ibi enim qui habebat in prouincia (ex qua oriundus erat) propria praedia, ita scripsit, *Suauisime patriae meae volo dari praedia omnia quaecunque in Syria possideo, &c.* & ita ibi testator, dixit se oriundum ex patria Syria. cum tamen tota Syria non posset esse patria sua, sed vna ciuitas, vel locus. Accedit quod verbum *Patria* late patet, & tam largam significationem habet, quam verbum *Prouincia*, ut notatur in l. vnica, de metropolib. lib. 12. & resolute per Chassan. in consuet. Burg. rubri. 3. *Des fideiz*, §. 1. sub verbo, *Sil est*, aut, *Pays*, num. 3. fol. communiter 101. col. 2. circa medium. addo ad hoc ipsum Rebuffum, in l. vrbis appellatio, ff. de verborum sign. vers. sextò temperatur, quo in loco ex tex. in d. l. qui habebat, & l. vxorem, §. legauerat, ff. de legat. 3. docet appellatione patriae contineri regionem & prouinciam, in qua quis ortus & natus est. facit Salustianus ille locus Hispania sibi anti quam patriam duxit.

Suffragatur etiam, quod beneficii principis latissime debet interpretari. l. beneficium, ff. de consti. prin. cuius dispositio non solum habet locum in beneficio & gratia principis praeter

ius,

ius, sed etiam in dispensatione quae tamen nulli generet praedictum iuxta sententiam Speculatoris. cuius meminit Anto. de Butrio, in cap. literas, nu. 7. de filiis presbyteri. quamobrem, licet demus verbum *Patria*, improprie, & in larga significatione, pro prouincia, & regione accipiatur. tamen quia haec dispensatio potestica, de qua agimus neminem ledit, verbum *Patria*, etiam pro prouincia, seu regno, à quo est oriundus impetrans, non iniurialiter debet accipi, & ita ample extendi, maxime ut cuitetur vitium obreptionis, ne exinde inuoluetur dispensatio, cum iure nostro receptum sit, ita debere fieri interpretationem in omni dispositione ne actus pereat. l. quoties, vbi Bart. Socin. & Ludo. Lusita, ff. de rebus dubiis. l. quoties, ff. de verborum, & l. quoties, de reg. iuris, quod si quis obiciat ex ea dispensatione ledi religionem, in qua professus est impetrator iste monachus, statim respondebo eam laesionem parui esse momenti, & ideo non considerabilem, ex doctrina Speculatoris superius relata, vbi concludit idem esse, licet aliquod ex dispensatione resultaret tertio praedictum, si modo non sit magnum.

Porro verba illa natale solum, de qua in supplica idem significat quod terra natalis. l. cum usufructu, iuncta glossa, verbo, id solum, id est, illa terra, ff. qui mo. usufruct. ami. & ibi dicitur in fine, nec meum solum esse desinit, non magis quam stercoreto agro. postquam enim in proposita gratia dispensationis, nihil expresse dicitur de regno, vel prouincia, sit palam, quod nomine terrae, & sic soli natalis intelligi non tantum villam, castrum, seu ciuitatem, sed & quoque regnum, vel prouinciam, ex tex. cap. cum in partibus, in fine. cum glo. pen. de verbo. signif. & idem in nomine soli, quod dicitur in nomine equipollenti terrae cum equipollentium sit idem iudi-

tium, l. scire, cum glo. ff. de legibus, l. si mater, C. de instit. l. fin. C. de don. quae sub modo. Postremo, moueor alio fundamento, quod vnicum mihi videri sufficere, esto enim quod verbum *patria* intelligeretur dumtaxat de loco ex quo quis est oriundus, prout sensisse videtur Barto. à Chassan. relatus loco quo supra, & Ambros. Calpini. verbo, *patria*, & quod impetrans falsum dixerit, cum narrauerit se comoratum in sua patria per tres menses extra claustra. & falsum expresse-rit quia non in patria, sed in alio loco eiusdem regionis & prouinciae, seu regni, fuerit comoratus. adhuc eius falsi expressio non viciat dispensationem, peruulgatum est enim axioma solam eam expressionem falsitatis, aut veri taciturnitatem, gratiam seu concessione viciare. cum ea est quae principem, vel faciliorem, vel tardior rem redderet, ad concedendum. cap. super literis, cap. postulat, verbo, de leui, & vtrouique DD. de refeript. cap. dudum, de elect. plenè Iason, Deci. Curfi. Iuni. & Aymon Crauet. quos refert Menoch. de arbitra. casu 201. num. 24. at quod per id tempus impetrator non foret in patria comoratus, sed in alio loco eiusdem regionis, si narratum fuisset Sum. Pont. vel non expressum, nec moueret, nec retardaret à concessione, sed eque concessisset, si vel hoc, vel illo loco fuisset moratus. igitur nulla est obreptio considerabilis. praesertim cum illud nec causa finalis, nec impulsu vim habeat. & haecenus de primo dubio.

Quoad secundum, an mortua matre, iste impetrator possit vti eadem dispositione. & videbatur posse, quia in proposita gratia, duae principales causae, seu rationes videntur assignari, vna videlicet necessitas materna, altera necessitas propriae curationis infirmitatum, quibus impetrans gravabatur, unde licet cesset iam necessitas matris defunctae propter eius obi-

N 5 rum,



CONSULT. LXI.

CIRCA NOMINATIONEM
emphyteuticam factam in testamento rupto ex causa præteritionis, & aliquot legum Regiarum intellectum.

EPITOME.

- 1 **F** *Atti species.*
- 2 **P** *Præteritio matris sine causa, an annullat hodie testamentum ipso iure, & quid olim.*
- 3 **T** *Titulus institutionis, an requiratur circa parentes.*
- 4 **T** *Testamento annullato ex causa præteritionis, non annullatur emphyteutica nominatio, sed conseruatur per auct. ex causa, & Ordin. lib. 4. tit. 70. §. 1. secundum quorundam opinionem, & ibi dupliciter respondetur ad Ord. lib. 4. tit. 63. §. 3. & fulcitur quibusdam argumentis hæc opinio. sed contraria defenditur, ex num. 6.*
- 5 **N** *Nominatio emphyteutica an sit actus ultimæ voluntatis, vel contractus, & nu. ii. auctoris opinio, & nu. 14.*
- 7 **D** *Donatio causa mortis facta in testamento, an reuocetur reuocato testamento.*
- 8 **A** *agnatione posthumi, rupto testamento, an rescindatur emphyteutica nominatio.*
- 9 **E** *emphyteutica nominatio, an reuocetur ipso iure, ex dispositione l. si vnquam, C. de reuo. donatio.*
- 10 **A** *d Ord. lib. 4. tit. 70. §. 1. & authen. ex causa, C. de libe. prat. & nu. 11.*
- 12 **R** *es legata tradita ab eodem testatore, an sit reuocabilis.*
- 13 **P** *ractica Regni circa Ordin. lib. 4. tit. 63. in fine. principii, versi. Pero.*
- 15 **V** *oluntatem defuncti probari, etiam ex testamento nullo, qualiter est intelligendum, & nu. 18. & quid de voluntate ex contractu nullo, nu. 16.*
- 17 **C** *onfessio facta in iudicio inualido, an probet.*
- 18 **A** *d l. finalem, ff. de reb. eorum.*



Etus in extremis a-
gens & reliquens vxo-
rem pregnantem, in-
stituit heredem filium
nasciturum posthumum,
& cum insimul nominauit in omni-
bus suis prædijs emphyteuticis, & si
posthumus non nasceretur, & in lu-
cem non prodiret, instituit, seu sub-
stituit vxorem suam in omnibus su-
pradictis. posthumus non est natus,
& ideo vxor omnia bona & emphy-
teutes tanquam heres instituta à ma-
rito occupauit. & tandem obiens re-
liquit sororem suam Margaritam he-
redem, & nominatam in dictis præ-
dijs emphyteuticis. cõquestra est ma-
ter testatoris, & ipse testator idemq;
filius eius legitimus eam præterierat
in præfato testamento, nec cauerat
ad instar Galli Aquilii, quod si posthu-
mus non nasceretur, instituebat hæ-
redem matrem suam eo tempore vi-
uentem. Quærebatur quid iuris? Res-
pondi testamētum fore nullum quoad
institutionem, quia sicut attento iure
nouissimo, si mater prætereat filium
non adiecta causa legitima, nullum
est testamētum ipso iure, vt in auth.
vt cum, de appel. cognof. §. illud quo-
que capitulum, coll. 8. & resoluit An-
ton. Gome. i. tomo, cap. 11. de succes-
contra testa. num. 36. versi. sed hodie,
ita per cõtrarium, si filius prætereat
matrem, sine causa legitima: etiam te-
stamentum est nullum ipso iure. quia
licet olim mater à filio præterita, ha-
beatur pro exheredata. l. cum filium
C. de inoff. testa. vbi notarūt Bartol.
Paul. Salycet. Fulgos. Iaf. Butri. Odo-
fred. & Angel. ibi, gloss. & Scriben. in
authen. ex causa, C. de libe. præte. gl.
in §. fin. inst. de hered. lib. Bart. in re-
pet. & lectu. l. pater filium, ff. de inof.
testa. vbi Alberi. Paul. nu. 14. Iacobi.
nu. 19. & cum iis receptissimam esse
sententiam profiteatur, Méch. de suc-
ces. creatio. lib. 3. §. 30. par. 2. num. 136.
vbi latè prosequitur. attamen iure
no. 10

nouo, si præteritioni matris non ad-
iiciatur causa testamentum erit ipso
iure nullum, per tex. in d. §. aliud quo-
que, quia reciproca & necessaria est
parentum, & filiorum successio, & si-
cut parentibus non licet præterire,
nec exheredare filios, non adiecta
causa legitima, ita per cõuersum, nec
filiis exheredare, vel præterire pat-
res, sine adiectione legitimæ causæ,
§. lancimus, in authent. vt cum, de ap-
pella. cog. coll. 8.

3 **Q**uod aded est verum, vt sicut er-
ga filios requiritur in legitima titu-
lus honorabilis institutionis, non so-
lum attento iure antiquo digestorū,
Inter cetera, vbi Alexan. & omnes,
ff. de libe. & posthu. Mencha. latè de
succes. creati. §. 20. num. 259. & §. 10.
nu. 281. ita etiam requiritur erga pa-
rentes, quia vt ait tex. in d. auth. §. &
hæc quidem, ea quæ disposita sunt in
liberis, vt d. §. aliud, habent locum in
parentibus, & cum pater de iure nõ
possit negare filiis suis honorem titu-
li institutionis, multo minus videtur
non licere filiis negare parentibus ho-
norem tituli institutionis. cum filius
magis teneatur honorare patrem om-
ni lege suadente, quam pater filium.
titulus autem institutionis absque du-
bio honorabilis, est l. filium, ff. de leg.
præst. & ita contra Barto. in auct. ex
causa, C. de libe. præte. num. 24. requi-
ri titulum institutionis erga patres,
tenuerunt Bald. in l. nu. 1. C. de bo.
po. contra Imola, in l. §. si ex fundo,
num. 53. ff. de hered. institu. & pleriq;
alii, quos refert & sequitur Guillel.
cap. Raynut. verbo, in eodem testa-
mento relinquens. i. num. 249. versi.
sed contrariam. proinde nimirum si
annullato testamento, propter præ-
teritionem matris, adjudicatae sunt
duæ partes hereditatis matris, pro le-
gitima sua, ex sententia Senatus.

4 **S**olū autē fuit dubiū circa emphy-
teutica ad prædia quæ filius testator
in illo testamento quod annullatum

est per præteritionē, vocauit in vxo-
rem suā, dicebant enim, quidā non
leuis auctoritatis Iuriscōsulti, vale-
re nominationem vxori factā in præ-
dicto testamento. quia hodie rupto
testamento ex causa præteritionis,
vel exheredationis, licet annulletur in-
stitutio, cetera tamen firma manēt,
vt in auth. ex causa, C. de libe. præte.
Ord. in 4 tit. 70. §. 1. vnde firma ma-
nere debet nominatio emphyteutis
in eo facta maximè si dicamus nomi-
nationem habere quandā legatī spe-
ciem, seu dispositionis testamētariæ,
quæ non est institutio. & qui hæc opi-
nionem defendebant: in simul asse-
rebant non obstare legem Regiam,
lib. 4. tit. 63. §. 3. quæ cauetur reuoca-
to, vel annullato testamento, eo ipso
censeri nullam, & pro non scriptam
in eo nominationem emphyteutis,
quia respondebant primo, & cum il-
la lex sit correctoria iuris cõmunis,
quatenus in nominatione emphyteu-
tica, facta in testamento, re cedit à di-
spositione iuris cõmunis, de qua in
authen. ex causa, C. de lib. præteri. &
Ordin. d. tit. 70. §. 1. & à vulgari tradi-
tione, quæ de promittitur ex l. fin. ff. de
rebus eorū nep̄, ex testamēto nullo
probari voluntatem testantis, debet
restringi, vt minus offendat ius com-
mune quàm possit, iuxta notata in
authen. quis actiones, C. de sacros.
ecelef. & in l. si verò, ff. solus marri.
& sic intelligatur in testamento nul-
lo ex aliis causis quàm præteritionis,
vel exheredationis. sunt enim aliæ
multæ causæ, ex quibus testamētum
potest effici nullum, igitur, &c.

Sed & secundò respondebant, &
præfata lex Regia, in d. §. 3. nõ annul-
let nominationem emphyteuticam,
annullato testamento, nisi in fauorē
ipsius testatoris, vt iterum possit no-
minare, vt patet ex illis verbis, *Pode-
ra nomear.* non autem quoad hoc, vt
sic testator, cuius testamentum nullū
est, permancat in eadem voluntate,
&c.

Et non mutauerit testamentum, de-
linat valere nominatio, quæ respon-
sio confirmatur ex verbis ipsius legis
Regiæ, d. §. 3. ibi: *Elle podrá contra vez
nomear*, quibus insinuat illud ita dispo-
ni in fauorem nominatis, vt iterum
possit nominare, si velit, & si nolit &
permaneat in eadem voluntate, alia
nominacionem non faciendo, vale-
bit in eo testamento nominatio se-
mel facta, & non mutata, vt alias dicitur
in libertate eius fauore, in l. si pa-
ter, ibi: *Cum non appareat mutata esse do-
mini voluntatis*, ff. de manumil. vindict.
Item facit, quia nominatio videtur
esse actus necessarius. l. vnum ex fa-
milia, §. si de falcidia, ibi, *Nō enim facit
tas necessaria electionis, proprie liberalita-
tis beneficium est*, ff. de leg. 2. vnde vide-
tur sustinenda, non constito de mu-
tatione voluntatis. rursus facit, quod
facultas nominandi, seu eligendi, li-
cet fiat in testamento, censetur esse
actus inter viuos, vt colligitur ex Bar-
to in quest. incip. filium adultum, fol.
Paul. d. l. vnum ex familia, in prin. nu.
4. & suadet ex eo, quod deporta-
tus qui non potest testari, vt l. i. §. de-
portatos, cum vulga. ff. de bon. pō.
contract. tab. potest tamen eligere,
& consequenter nominare. l. ex facto,
& ex facto, ff. ad Trebel. l. cum pater,
& hereditatem. l. ff. de leg. 2. quasi sit
act⁹ meri facti inter viuos, vnde si sit
facta nominatio in testamento, cum
reputetur esse actus inter viuos, non
videtur debere annullari, annullato
testamento, saltem non constito de
mutatione voluntatis.

Ceterū prædictis non obstantibus,
constanter respondi præfatum testa-
mentum, in quo mater reperiebat se
omnino à filio præteritam, esse nul-
lum ipso iure, & consequenter em-
phyteuticas nominatiōes in eo scrip-
tas, ex dispositione legis Regiæ, in al-
legato §. 3. quæ eas annullat reuoca-
to testamento, vel alio quouis modo
existente nullo, vt patet ibi, *Per qualqr*

modo auido por nullo, quæ sunt verba
amplissima, & cōplectuntur omnem
modum nullitatis, siue ex defectu so-
lemnium, siue ex causa præteritiōis,
vel ex hæredationis, quia verbum *Quas
litercunque*, amplissimū est, l. cum duo-
bus, §. si. vbi optimè Alberi, ff. pro so-
cio, prout & verbum *Quomodolibet*, iux-
ta gloss. in verbo quomodolibet, in
Clement. gratis, de sent. ex cōm cap.
indemnitate, col. 4. de electi. in 6.
& verbum *Quoquomodo*, in his, ff. de
cond. indeb. l. vbi autem nō apparet,
ff. de verborum. & quando lex tam-
clare disponit, nō expedit verba eius
cauillare. maximè quia potest confir-
mari, & fulciri ex multis de iure cōi.,
quæ facta in testamento sortiuntur
eius naturam, argu. tex. not. in l. i. §.
si filius fam. ff. de leg. 3. not. Paul. in
fideicommissum, C. de fideicommiss. & in
l. data, C. de legatis, l. si iore, vbi Bart.
ff. de leg. 3. meminit Areti. vbi decla-
rat in l. si ita scriptum, col. 2. ff. de leg.
1. item comprobatur ex eo, quod do-
natio causa mortis facta in testamē-
to, reuocatur resciso testamento, vt
docet Bar. per illū tex. in l. 3. in prin.
ff. de leg. præst. in verbo excepte sint.
la. l. 2. nu. 26. ff. de leg. 1. & ibi Soci. lū-
nio. num. 70. & quia assumit eius
uaturam, reuocato testamento re-
uocatur & ipsa, Ludo. Roma. consil.
330. nu. 15. defendit Carol. Ruin. cōs.
129. col. pen. lib. 1. tenet Areti. in l. hæ-
redes palam, §. si. ff. de testa. col. pe-
verfi. ex hoc sequitur, & ait receptū
Alcia. in d. l. 2. nu. 16. ad si. & simplici-
ter sequitur Couas. rub. de testam. 3.
par. nu. 22. Petrus Crispus in rubr. ff.
de leg. 1. num. 54. voluerunt Iacobus
Aren. Barto. Alberi. sic intelligendo
glo. ibi, in l. si alienam, §. i. ff. de dona-
causa mortis, vnde nimirum si lex Re-
gia eodem modo disponat, vt annul-
lato, vel reuocato testamento, annul-
letur quoque emphyteusis nomina-
tio. verum ne decipiatis, illud quod
nuper diximus de donatione causa
mor-

mortis, facta in testamento, vt rescis-
so testamento, censetur & ipsa rescis-
sa, intelligi debet quando sit absentia.
hec etenim est ad instar legati & trā-
sit in eius naturam, l. si donatio, C. de
donatio. l. miles, ff. de leg. 2. secus au-
tem fore si donatio causa mortis fiat
præsentia, & acceptanti, vt in l. inter
mortis, 38. ff. de donatio. causa mor-
quia licet celebretur in testamento,
(vulgare est enim quod etiam con-
tractus, & alii actus inter viuos, pos-
sunt etiam in testamento intermis-
ceri, iuxta gloss. vulgatam, in l. hære-
des palam, §. si. ff. de testa.) licet tes-
tamentum reuocetur, non cenebi-
tur talis donatio causa mortis reuo-
cata. scribit Ripa, l. 2. hum. 18. ff. de
legatis. l. Decim, consil. 196. n. 3. Iul.
Clar. §. donatio, q. 5. verbi. sed pone,
Hippoli Riminali. in prin. insti. de do-
natio. nu. 591. & est tex. in l. si. ff. de
donatio causa mortis.

Comprobatur & hæc nostra sen-
s tentia, ex eo quod etiam lex Regia,
in d. §. 3. procedit in testamento rup-
to, agnatione posthumi, vt etiam cor-
ruat nominatio emphyteutica in eo
facta, prout post longissimam dispu-
tationem iudicatum est in Senatu ex
voto insignis D. Gamę, & aliorū do-
minorū, vt habetur in decis. 173.
per totam. sed ea decisio quantum
opinor minus dubii habebat, quia vl-
tra dispositionem tex. in d. §. 3. foue-
batur ex æquitate, l. si vnquam, C. de
reuoca. quam existimo non minus
reuocare nominationes emphyteu-
ticas, propter supernacentes liberos,
quam ceteras donationes ex ratio-
ne cōmuni illius legis, de qua in con-
sult. 31. ¶ Et nostra opinione re-
tenta, quod præteritione matris an-
nullato testamento, annulletur no-
minatio emphyteutica. non obsta-
bunt ex aduerso adducta, & impri-
mis decisio auth. ex causa, & Ordin.
lib. 4. titu. 70. §. i. quia explicitis inter-
pretationibus aduersantium, certo

existimo legem Regiam, in d. §. 3. ex-
cepisse à regula illorum iurium em-
phyteuticas nominatiōes, vt scilicet
annullentur, annullato etiam ex cau-
sa præteritionis, vel ex hæredatiōis te-
testamento, & hoc singulari & opti-
ma ratione, quia videlicet nomina-
tio in emphyteusim, licet attentio iu-
te cōmuni possit cadere sub dispo-
sitione, d. auth. ex causa, sub verbo, *Ce-
tera*. non tamen cadit sub dispositio-
ne legis Regiæ, quæ annullato testa-
mento ex causa præteritionis, vel ex
hæredationis non conseruat conten-
ta in testamento per verbum, *Cetera*,
sed dumtaxat sustinet legata, vt pa-
tet d. tit. 70. §. 1. ibi, *Mas quanto aos lega-
dos em o dito testamento contidos, serão
em todo caso firmes & valiosos*, nomina-
tio autem emphyteutica, non est le-
gatum defuncti, quia nominando, ni-
hil de suo dat l. vnum ex familia, §. si
de falcidia, ibi: *Quid enim est quod de suo*,
& §. sed si fundum, & vtrobique om-
nes, ff. de leg. 2. & nō capitur res em-
phyteutica à nominante, sed à primo
concedente, vt per Barto. in l. mortis
causa capimus, ff. de donatio. causa
mortis. vt autem sit legatum, debet
esse à defuncto relictum, ab herede
præstadium, l. legatum, ff. de leg. 2. vñ
cū nominatio emphyteusis non pos-
sit dici quid relictum à nominante,
quia ipse non relinquit, nec dat,
merito lex Regia, in d. §. 3. annulla-
to quouis modo testamento non co-
seruat nominatiōes emphyteuticas,
quia non sunt legata, quæ sola conser-
uantur per aliam legem Regiam, in
d. tit. 70. §. 1. & licet relinquerentur
res emphyteuticæ alicui, nō per ver-
bum *Nomino*, sed *Relinque*: non pōt
reā censentur, tanquam legatum,
sed in vim electionis, seu nomina-
tionis, secundum Floria. in d. §. sed si
fundum, & reuocato relictio, cen-
setur etiam reuocata electio, quæ ex
relictio tacite deducta est, vt per glo.
l. 3. §. si. ff. de seruitut. iusti. prædi.

Et ita ex prædictis, soluitur etiam secundum argumentū, quod nominatio emphyteusis habet speciem & figurā legati, unde deberet conservari etiam annullato testamento. veri⁹ est enim, & adfectionibus & practiciis magis receptum. quod nominatio emphyteutica, attento iure nostro Regio, nec est actus absolute inter vivos. nec omnino ultimæ voluntatis, sed habet peculiarem naturam, à iure regio introductam. quia in quibusdam assimilatur ultimæ voluntati, in quibusdam verò actui inter vivos, prout de iure cōmuni dicitur de donatione causa mortis, per Scrib. cōmuniter, in l.2. ff. de leg. 1. post glo. l.2. §. 1. ff. de dote præleg.

Nā primò sicut legatu non requirit legatarii præsentia, ut valeat l. cū p. §. surdo & muto, ff. de lega. 2. ita nec nominatio, seu electio ad emphyteusim nõ requirit præsentia nominati, ut p. Bar. & Bal. in l. vnū ex familia, in §. si de falcidia, ff. de legat. 2. item legata indistinctè possunt reuocari, ut q. ad mortē. l. 4. ff. de adim. leg. ceterum emphyteutica nō nominatio, non ita simpliciter quia distinguitur an sit concessa facultas nominandi, cum mentione mortis, vel sine, ut dicitur Ordin. lib. 4. tit. 63. in prin.

Item in legatis si testator legat, & tradit rem legatam, distinguitur an tradat cum comemoratione legati, & poterit non obstante traditione reuocare. si verò tradat simpliciter, nõ potest reuocare. quia per traditionem transit in cōtractum inter vivos, & transfertur dominium, & hæc est doctrina Dyni & Barto. Bal. post glo. ibi, in d. l. legatum, ff. de leg. 2. vbi etiam Cumanus & Imola, Pau. l. Lucius titius, ff. de lega. 2. vers. istū passum, lal. l. filia dotem. col. 2. in fi. vers. hoc fortius, C. de colla. Salicet. Crotus, Afflictis, decis. 275. Ruinus, Loazes, Riminaldus, And. Abb. Exe. Aymon Craucta, quos refert & se-

quitur articulum istum melius ceteris disputando Tellius contra plures alios, in l. 17. Tauri, num. 85. & 86. vbi idem ait, quod hæc est cōmunis opinio ex relatione authorum, ut eam appellat Afflictis, in cap. si quis inuestierit, col. fin. nu. 79. de feud. dato in vicem legis commissio. libro feudo. ceterum nominatio emphyteutica non ita distinguitur, sed aliter. nam si quis habens simpliciter facultatem nominandi in emphyteusi, nominet simpliciter, manet eo ipso nominatio irrevocabilis, etiam si rem nõ tradat, ut disponit Ordin. lib. 4. tit. 63. §. 1. & sic habet naturam contractus, qui semel celebratus irrevocabilis est regulariter. l. sicut ab initio, C. de actio. & oblig. & solum habet instar legati, quando est concessa facultas nominandi usque ad mortem, quia tunc est irrevocabilis nominatio usque ad vitæ exitum, nisi ultra nominationē dicat quod transfert omne ius quod in illa re habet, vel si processum sit ad traditionem ipsius rei emphyteuticæ, quoniam istis casibus manet irrevocabilis, ut in d. tit. 63. in fine prin. vers. Tero, quæ text. sic in praxi iudices nostri accipiunt argumento rei legatæ à testatore, & ab eo traditæ in vita, iuxta magis receptam opinionem, quam paulo ante retulim⁹. sed hoc amplius addit lex Regia, quod & si nominas tradens, reseruet sibi in vita usum fructū nihilomin⁹ manebit irrevocabilis, in quo est valde notanda.

Item in alio discriminetur nominatio emphyteutica, à legatorum, & cōtractuum regulari natura, quia videlicet omnis ultima voluntas, regulariter (dempto testamento) requirit quinque testes, l. fin. §. fin. & ibi not. C. de codicill. ceterum nominatio emphyteutica requirit iure regio, saltē tres testes, ut lib. 4. tit. 63. §. 2. in quo etiam deuiat à cōtractibus, in quibus duo testes regulariter sufficiunt, l. vbi numerus, ff. de testibus. & sic expredistis

distis liquet verissimum esse dicere, quod emphyteutica nominatio de iure Regio habet peculiarem quādam naturam, ita quod nec dici potest simpliciter actus inter vivos, nec ultimæ voluntatis, sed in quibusdam cōtractibus. in quibusdam vero ultimis voluntatibus assimilatur. ut agnovit D. Gama, decisio. 137. num. 8. ex quibus etiam diluitur tertium argumentum, quod supra consiciebamus, præsupponendo quod facultas nominandi ad emphyteusim, licet in testamento data, censetur actus inter vivos. nam quidquid sit iure cōmuni, non censetur eius naturæ simpliciter, attento iure Regio, ut patet ex prædictis.

Sed & illud non obstat ex testamento nullo, vel aliàs irrito probari voluntatem testatoris. ex quo dicebat Iur. reconsultus, non videri tutores, vel curatores fecisse contra orationem Diuorum principum, si secundum voluntatem in testamento, quod postea irritum factum est, prædium rusticū pupillare vendiderunt. l. fin. ff. de rebus eorum. & alibi tutores datos in testamento repro per natiuitatē posthumi confirmari. l. si pater ex hereditate, ff. de testa. tute. & similiter quod tutor datus in testamento non iusto, aut non facto, ut lege percipiebatur, confirmandus est, l. qui à patre ff. de confirm. tuto. & ibi nota. Bal. & citatur etiam tex. l. 3. §. qui habet, & ibi not. Bald. ff. de seruitu. rusti. præd. l. in testamento, ff. de fidei cōmiss. lib. 1. c. 2. C. de fidei cōmiss. Barto. l. si iure, num. 3. ff. de legatis 3. Deci. consil. 76. aliàs 176. Gama, decis. 327. col. 2. congerit alia multa Peralta, l. cum fundus, n. 10. ff. de leg. 2. pag. 140. idem Peralta ex professo, in l. quis, in principio ex testamento, ff. de leg. 3. nu. 215. & hoc præsertim in iis quæ pendent à sola voluntate simplici. cuius axiomatis rationem ponit Alexand. l. 2. col. 2. de bonorum poss.

secun. tabul. & inde etiam dicimus ex cōtractu nullo voluntatē declarari, ut per Alex. consil. 21. attentis iis qui in instrumento donationis, col. fin. lib. 3. & ex actibus nullis populi induci consuetudinē. Bald. l. de quibus, nu. 16. vers. quæro an ex actibus ipso iure nullis, ff. de legibus, Angel. in §. ex non scripto, instit. de iure natu. col. 4. vers. quæro an ex actibus. refert Purpura. in l. fin. ff. de officio eius, nu. 4. col. pe. in prin. dicimus quoque cōfessionem factam in cōtractu stipulationis inutili de mutuo, probare mutuum, secundum Bar. n. 10. vbi las. n. 34. reputat notandum & disputat ad utranque partem, in l. certi cōditio. §. si nūmos, ff. si certum peta. sequitur Feli. cap. venerabilis, col. 7. in prin. de excep. & ibi Deci. col. 16. vers. 4. conclusio Roma. consil. 294. dubio 1. ne dū si cōtractus fiat in fauorē vnus. quo casu Bar. loq. sed etia si fiat in fauorē cōfidentis, ut per Bar. in l. decem, in fi. ff. de verbo. & Purpura. in d. §. si nūmos, num. 37. dummodo ratio nullitatis cōtractus, nõ concernat etiam ipsam confessionem, ut quia sit persona prohibita contrahere, vel cōtractus non sit causa immediata confitendi. & dummodo fuerit cōfessio expressa & explicita, ut plenè per eundem Purpura. ibidem. sed & ex eodē axioma asseritur q. confessio facta in processu nullo probat, quia declarat veritatem, ut per Bar. in l. si confessus, num. 3. ff. de custo. reo. cuius restringendo nouem modis, ut per Deci. in cap. at si clerici, in prin. 4. not. n. 3. de iudiciis, & ibidē M. Mátua. Ex quibus oibus videbatur suaderi, nominationē emphyteuticā, emissā in testamento, aliàs nullo, vel irrito fore cōseruandā, & cōsequenter leg. Reg. in sepius allegato, §. 3. videri correctoriā, & parom iuri cōsonam.

Nam omissio intellectu, & opinione subtilis Raphael. Cuman. de more noua semper cogitatis, & ad

ad d. l. ff. de reb. eo. afferentis illum
 tex. peccare, dumtaxat in testamē-
 to facto irrit. prout expressè loquit-
 ur, non autem in testamento aliàs
 nullo ex defectu solemnitate, quasi
 tunc nihil in testamento relictum va-
 leat, iuxta regulam l. ex testamento,
 C. de fideicōmis. ex presumptione iu-
 ris, quod testamētū non est verum,
 imò falsum, vt l. si. C. de fideic. l. si vn?
 l. iubemus, in fine, C. de testam. quam
 opinionem non concludenter meo
 iudicio refutat Peralta, in d. l. si quis in
 principio testamenti, pag. 497. col. 1.
 & 2. sed melius vt puto confunditur
 ex l. qui a patre, ff. de confirmat. tut.
 ibi: Aut non vt lege percipiebatur. verū tñ
 rñdeo illam vulgarē traditionē, quæ
 elicitur ex dicta l. fin. & iuribus com-
 plicibus, quod voluntas defuncti de-
 claratur, & probatur ex testamento,
 licet rupto, vel minus solemniter, vel ex
 actu inter viuos, licet aliàs inuili, ve-
 ram esse, & non potest hoc negari, si
 modo sit voluntas expressa, verū tamen
 non esse generaliter sequendā,
 nisi in casibus quibus ius eam appro-
 bat, & super ea aliquid statuit, vt in
 legibus superius allegatis. vnde si ex
 testamento nullo propter defectum
 solemnitate legata & relicta non de-
 beat, non est ex eo, quia ex tali te-
 stamento non declaratur voluntas,
 sed quia ius eam voluntatem suspen-
 dit, & spernit. l. si veritas, l.
 ex testamento, C. de fideicōmis. cum
 similibus, & ita ex prædictis consului
 in proposita questione, & ita iudi-
 catum,

CONSULT. LXII.

AN LEGATUS DE LATERE
 cum clausula Quarumcunque appellationum,
 possit causam cōmittere in partibus, non ob-
 stante quod pars appellauit ad sanctam se-
 dem apostolicam, vel ad Summum
 pontificem Sixtum, vel Gre-
 gorium nominato no-
 mine proprio.



E P I T O M E.

- 1 Appellatio si interponitur ad sanctā
 sedem apostolicam, legatus de late-
 re potest cōmittere talem appella-
 tionem.
- 2 Appellatio si sit interposita ad Summum Pō-
 tificem expresso nomine proprio Sum-
 mi Pontificis, an possit legatus eam cōmit-
 tere, & in eo casu dare iudices.
- 3 Nominis proprii expressio facit ne receda-
 datur à persona, & aliquot effectus ex-
 pressionis nominis proprii.
- 4 Appellationē interpositam sub hac forma
 ad Papam, vel ad legatum, an cōmittat
 legatus.
- 5 In appellationibus deuolutis ad Papam qua-
 liter se intromittat legatus.
- 6 Rationes quibus suadet in prædictis casti-
 bus legatum posse, & debere causas ap-
 pellationens cōmittere.
- 7 Distinctio circa cōmissiones legati: ap-
 pellatione interposita sub quavis ex pre-
 dictis formis.
- 8 Legatus (non expresso hoc in facultatibus)
 an possit abbreviare terminum anni dati
 à iure ad prosecutionem appellationis,
 & quid seruet stilus hodiernus in regno.
 num. 9.
- 9 Legatis an videatur in dubio concedere
 Papa, prout consuevit praticari in re-
 gno ad quod mittitur.
- 10 Legatis concessæ facultates censentur fa-
 uorabiliter interpretandæ, vt donatio-
 nes principum.



Vando appellatio in-
 terponitur ad sanctā se-
 dem apostolicā, est casus
 clarus q̄ legatus cōmit-
 tit, & in hoc nullum est
 dubium, quia legatus de latere venit
 appellatione sedis apostolicæ, vt cap.
 si abbatem, de electio. lib. 6. vbi om-
 nes super glo. verbo, transeundi.

Casus verò dubius est, quando ap-
 pellatur ad Summum Pontificem,
 expresso nomine proprio Gregorii,
 vel

vel Sixtus. & tunc videtur quod lega-
 tus nō possit causam cōmittere in par-
 tibus, ex glo. verbo delegauit, in cap.
 constitutus de appella. vbi Abb. & Pa-
 ru. Staphil. de offi. lega. num. 18. Gam-
 barus, de officio legati, pagina mihi
 252. num. 102. vbi omnes reuolunt q̄
 legatus non potest cōmittere causam
 appellationis sic interpositæ ad papā,
 nisi partibus consentientibus, at in hac
 specie pars non videtur consentire,
 igitur, &c. Facit quia expresso nomi-
 nis proprii facit ne recedatur à perso-
 na, & quando cōmissio fit per nomen
 proprium non transit ad successorē,
 cap. quoniā abbas, vbi DD. cōter de
 off. deleg. c. si is cui, de off. deleg. lib. 6.
 ibi: Proprio nomine non expresso. facit tex-
 3 vulgaris, l. si cōmunis seruus, ita stipu-
 letur in fine, ff. de stipulat. seruorum.
 accedit quod heredes grauati per no-
 mina propria, tenentur legatario vi-
 riliter, & non pro portione heredi-
 taria, quia nomen proprium facit so-
 lam personam attendi. l. turpia. §. si
 pars, vbi not. Iul. & omnes, ff. de leg. 1.
 & portio deficiens accretit sine one-
 re, quando illi nominatim adinchtū
 est, vt l. cellus, §. quod alicuius, ff. de
 legat. 2. vbi nouissime Peralta tradit,
 & ita nihil mirum si quando appella-
 tur ad Papam nomine proprio expres-
 so, legatus non possit se intromitte-
 re, nec cōmittere causam in partibus.
 Adde quod specialiter nominati vo-
 cati nominibus propriis, præferuntur
 aliis omnibus vocatis nomine colle-
 ctiuo, licet proximioribus disponen-
 ti, vt est tex. celebris, secundum com-
 munem intellectum, glo. & omnium
 in l. cum ita, §. in fideicōmisso, ibi: Post
 eos nominatos, ff. de legatis 2. & ita ali-
 quando vidi iudicari per quendam iu-
 dicem apostolicum, & etiam per ex-
 peditores curiæ ecclesiasticæ. nā qui
 appellat ad Papam, non appellat ad
 legatum, adeo quod si appellauerit
 ad Papam, vel ad legatum non cōmit-
 tit legatus, sed Papa, vt Gamb. lib. 8.

pagi. 252. num. 113. Item legatus non
 potest se intromittere de appella-
 tionibus interpositis ad Papam, in præ-
 iudicium appellantis, potest tamen so-
 lum se ingerere extraiudicialiter, vt
 sic causam instructam ad Papam re-
 mittat, puta examinando testes, & a-
 lia tendentia ad faciliorem expedi-
 tionem causæ appellationis, ita Phi-
 lippus Francus, cap. constitutas. t. au.
 4. de appella. Decius ibi col. fi. Sta-
 phileus de officio lega. num. 18. Gam-
 ba. d. lib. 8.

Sunt tamen qui dicunt, quod sine
 appelletur ad sanctam sedem aposto-
 licam, siue ad Summum Pontificem,
 expresso nomine proprio, semper le-
 gatus de latere potest cōmittere in
 partibus, etiam ad instantiam vnus
 tantum ex litigantibus, quia inquit
 appellans ad Papam, censetur appel-
 lare ad sanctam sedem Apostolicam.
 Quintilianus Mando. in t. reg. Chan-
 cella. quæst. 10. num. 15. etiam si addat
 nomen proprium Summi Pontificis,
 ex Dominico, in cap. si gratiosæ, de
 rescriptis, in 6. & legatus de latere ve-
 nit appellatione sedis Apostolicæ, vt
 diximus in principio. adiuuatur hæc
 pars & opinio, quia sumus valde re-
 moti à curia Romana, & esset diffi-
 cillimum & maximè laboriosum ad-
 ire Summum Pontificem, qui ad ex-
 cusanda longissima & periculosa i-
 nera, iubet venire suum legatum ad
 partes, vt iustitiam faciat. Accedit,
 quia si hoc sic abiret, esset in manu
 partis volentis litem in longissimum
 tempus protelare, & aduersariam for-
 tē pauperem, maximè vexare appel-
 lare ad Romanum Pontificem expres-
 so nomine proprio, & sic ligare ma-
 nus legati sedis Apostolicæ, & face-
 re elusoriam eius potestatem, & le-
 gationē in omnibus causis, quod etiā
 videtur maximum absurdum.

Vñ ego in hæc re consideratamente
 S. Pontificis in huiusmodi legationi-
 bus, & utilitate publica in abreuiadis

litibus, & excusandis partium simp-
tibus, non simpliciter concederem le-
gato, quod posset comittere causas,
in quibus est appellatum ad Roman.
Ponti. expresso nomine proprio. nec
simpliciter denegarem eam potesta-
tem, sed pro qualitate causarum & per-
sonarum existimarem debere comitte-
re vel denegare. quid enim si aduer-
sarius est pauper? quid si infirmus?
quid si volens causam ad Romanam
curiam deferre, sit homo potens di-
ues, vel qui verosimiliter sit habiturus
favorem magnatum, certe expediens
est reipublica, & de mente Sum. Pon-
t. quod causa a legato in partibus co-
mittatur. item quid si iam bis comissa
est, & iudicata in partibus, certe equum
videtur quod tertia commissio & instantia
sic in Curia Romana, parte postulate.
alioqui si legatus generaliter possit
committere, excusaretur Curia Roma-
na, quod non est dicendum, nec to-
lendus, aut vllatenus impediendus re-
curus ad eam, & esset quodam modo
contra Bullam cenae domini.

§ Secundo quaesitum est, cum a iure
ad prosecutionem appellationis de-
tur annus, in cap. oblatæ, de appellat.
an legatus de latere (non expresso
hoc in facultatibus) possit abbreviare
illam terminum, prout quotidie de
stillo faciunt legati, seu eius iudices
apostolici, qui assignat viginti dies,
ad impetrandam commissionem ap-
pellationis, & prosequendam appel-
lationem, & eo lapsa litigatur super
detractione appellationis: & quod non
possit, facit quia solum in Curia Roma-
na non servatur d. cap. oblatæ, imò
quoties appellatus vult, facit comitte-
re causam, ut refert Nota nova 16.
de appellatio: & hoc quia Summus
Pontifex est supra ius positivum, cap.
proposuit, de conce. preben. Staphi.
de Rescriptis, in forma brevis, num.
6. Francus, in d. oblatæ, nu. 7. & 9. vbi
Abbas, num. 4. & dispositio d. cap. o-
blatæ, iuris est positivi, unde extra

curiam & Summum Pontificem, non
videtur a iure communi recedendum.
nam nec legatus, nec quisquam alius
potest citra Papam contra ius cano-
nicum dispensare, in casibus non con-
cessis, & expressis in iure, c. cum in fe-
rior de maio. & obed. cum similibus.
& sic legatus non poterit derogare,
tex. d. cap. oblatæ, nisi expressè in fa-
cultatibus contineatur, ut ait Gamba.
de potestate leg. lib. 8. pag. 255. n. 184.

Facit quia solum quando si legatus
habet in facultatibus, potest causas
avocare ab ordinariis, non alias, quia
de iure communi non poterat, ut per
Ripam, cap. cum M. num. 195. de con-
suetudine, nec a delegatis Papæ cap. stu-
duisti, de officio delega. Mandosi. in
4. forma commissionis, fol. 39. verso,
col. 3. ad finem. nec comittere causam
summariè, & sine strepitu, glo. verbo
figura, cap. fin. de hæret. lib. 6. glo. Cle-
men. saepe, verbo mandamus, de ver-
bo. signi. latius quam alibi Mandosi,
in 8. forma, fol. 32. verso, & hæc latius
per Gamb. vbi supra, nu. 15. lib. 8. cum
sequent. pag. 247. num. 14. cum seq.
& num. 184. unde nec derogare, cap.
oblatæ, nisi exprimeretur in faculta-
tibus.

Ceterum prædictis non obstanti-
bus, servat styllus in hoc puncto, quod
legatus in his Regnis derogat tempo-
ri d. cap. oblatæ, & assignat brevius
tempus ad prosecutionem appella-
tionis, ad imitationem Romanæ Cu-
riae, & lites sint in suspensio, & finis bre-
vior imponatur, & in Romana curia
scitur quod hoc stillo utitur legatus, & non
corriguntur sententiæ sic latae, & de ob-
servantia stylli multa Felin. c. 2. verbo
styllus Curia, de resc. & potest ista dici co-
suetudo præscripta, quæ derogat legi
positivæ. l. de quib. ff. de legi. vbi Bar.
n. 18. Ortol. n. 105. Aven. verb. consuetu-
do. circa consuetudinem & styllum iudicium
di. & Papa vbi concedere facultates le-
gatis, prout consueverunt praticari in
Regno, quia ceterum habere respectum
ad

ad Regni consuetudinem. argumento
1. semper in stipulationibus, ibi, Quod
in regione in quo id actum est frequentatur,
ff. de reg. iur. vbi plenè Deci. Cagn. &
& alii, Aff. decis. 226. D. Gama, decis.
174. n. 13. facit tex. c. cum venissent, ibi:
Et bonam terræ consuetudinem, de eo qui
mittitur post. ca. rei servan.

11. Accedit quod facultates concessæ lega-
tis de latere, sunt favorabiles & amplian-
dæ, ex quo per illas prouisum est, ne
partes fatigantur laboribus & maiori-
bus expensis, & cum tantum agatur de præ-
iudicio iurisdictionis S. P. que eas con-
cessit favorabilibus, & latius extendun-
tur & interpretantur. quemadmodum
donationes principum, ut per Domi. in
in c. 1. de filiis presbyteri, lib. 6. & ita hæc
pars sanior, & secundum eam vidi non se-
mel iudicatum, nempe quod seruetur talis
styllus contra tex. d. cap. oblatæ.

CONSULT. LXIII.
SOCIETAS QUALITER MOR-
TE FINIATUR, & quando transeat a heredibus, &
quid in vestigialibus publicis, &
quid si heredes sint
minores.

E P I T O M E.

1. **F** Alti species.
2. Societas quibus modis dissolvatur.
3. Socii morte, tam naturali, quam etiam
civilis, dissolvitur societas. & limitatio-
nes.
4. Societas non transit ad heredes, & nec pa-
tetur fieri potest ut transeat, & ratio præ-
dictarum.
5. Societas in vestigialibus publicis, quod tran-
seat ad heredes, qualiter intelligatur.
6. Actio pro socio transit contra heredes pro
tempore ante actum.
7. Socius defunctus si rem aliquam societatis
inchoavit, heres eius tenetur perficere.
8. Societas continuata cum herede socii mor-
tuis, an censeatur tacite renouata. &
quid si continuetur cura heredibus ata-
te minoribus, vel cum tutoribus ipso-

- rum minorum, num. 17.
10. Socii mortui filius, si utatur eisdem insti-
tutionibus societatis, quibus pater utebatur,
an censeatur renouata societas.
 11. Coniugum alter, si soluto matrimonio ma-
neat in bonis communibus, lucra inde qua-
sita diuidi debent.
 12. Fratres plures simul habitantes, & simul
negociantes, si vnus eorum est minor, an
videantur cum eo traxisse societatem.
 13. Lucra communicata præstant maximam præ-
sumptionem iura vel renouatæ socie-
tatis.
 14. Societas celebrata cum clausula, pro se
& heredibus, & adiecto iuramento,
an sit transitoria ad heredes.
 15. Præceptum testatoris, quod perseveret so-
cietas inter heredes post eius mortem,
vsque ad certum tempus valet, & qua-
liter.



Vidam conduxit Regis
publica vestigialia, &
transiit de Regis li-
centia, partem alteri de
more solemnium. Postea
conuenerunt quod essent socii in illa
parte translata, & currente negotio,
ille socius mortuus est, & reliquit hæ-
redes filios minores. quaesitum est, an
illa societas vestigialium transierit ad
illos filios minores heredes patris, quo-
rum tutor quærat etiam factor alte-
rius socii, negociatus est in illis vesti-
galibus exigendis, prout faciebat de-
functus.

Respondi, multis modis finiri socie-
tatem, ut docet larecontutus, in l.
actione, §. fin. incip. societas soluitur, ff.
pro socio, & tradit pulchre Gomet.
2. tomo, cap. 5. num. 6. & optima lex
Partiæ 5. tit. 10. l. 10. & vnus præci-
pius modus est, si alter ex sociis mor-
riatur, & si sunt plures socii, sufficit
mors vnus, ut quoad omnes dissol-
uatur. l. actione, §. morte, (nisi aliud
conuenerit) l. verum, §. heredem, l.
aded, l. nemo, l. heredes socii, ff. pro
socio, §. soluitur, instit. de sociera. l.

3 furci, §. 1. ff. de iis qui not. infa. & sufficit non solum mors naturalis, sed & civilis, ut dissoluatur, ut in allegato §: societas soluitur, in vers. intereunt, & ibi DD. & Bar. pulchre, consi. 35. prima fronte, Steph. Bode. & alii, in d. §. soluitur, pag. 226. Paris. latè consi. 82. n. 31. lib. 1. l. 10. tit. 10. par. 5. & ad eod. morte naturali vel civili, dissoluitur societas, nec transit ad heredem, q. nec pacto conuento fieri potest, ut transeat. ut in d. l. ad eod. in princ. & affertur ratio, quia in societate videtur electa industria personæ, quæ facit rem non esse transitoriam ad heredes. l. vna, §. no autem, C. de cad. toll. item quia ignoratur quis futurus sit hæres, an erit bonus socius, & idoneus societati, ut per Ange. in d. §. soluitur, nu. 3. conferunt notata per Bar. in l. si sic, ff. de legat. 1. iuxta quæ omnia cum pater dictorum minorum fuerit vita functus, pendente societate, planum est quod ad ipsos tanq. heredes non transiit societas.

Nec obstitit quod allegabatur in cõtrauiam, societatem illam fuisse initã super vectigalibus publicis, quo casu videbatur transitoria ad heredes, per tex. in d. l. ad eod. in vers. *At in societas vectigalium, nihilominus manet societas, etiam post mortem alicuius*, & in d. l. verum est, §. in heredem, in vers. *Et circa societates vectigalium*, eod. tit. Paris. d. consi. 82. n. 34. vel. 1. respondetur enim planè, q. illa iura non deuiant à regula generali societatis nempe quod morte finiatur, sed illud tantum speciale inducitur fauore publico, ut societas vectigalium morte non finiatur, quando ita conuentum est, ut transeat, quod non est in societate alterius negociationis particularis, in qua etiam pacto expresse pacisci non possumus, quod ad heredes transeat, ut in d. l. ad eod. quod autem in societate vectigalium publicorum, sit necesse, hoc agi, ut transeat ad heredes: probant aperte præfata iura in sequentibus, ibi: *Circa societates vectigalium, ceterorumque idem obseruamus, ut*

heredes socii, socius non fit, nisi fuerit acceptus, & in d. l. ad eod. ibi: *Sed ita demum si pars defuncti ad personam heredis eius ascripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat*. & ita expresse docent DD. utrobique & nuncupatim, Ange. Areti. in d. §. soluitur, instit. de societa. nu. 2. ibi, nisi sit societas in vectigalibus publicis, quia tunc transiret dicta societas in heredem, si agatur & ipse hæres sit idoneus, alias non transit in heredem. & de utroque est casus, & ibi DD. in d. l. ad eod. ff. eod. vnde cum in casu proposito de societate in vectigalibus publicis non reperitur expresse cautum, quod transeat ad heredes, merito non transibit, maxime ad heredes minores ætate, qui manifestè non sunt idonei socii, ad huiusmodi publica vectigalia exercenda.

6 Rursus obiciebatur quod licet societas ad heredem socii non transeat, at tamen ad heredem, socii pro socio, actio competit, ut in d. l. verum, §. in heredem, quia illud est verum quoad lucrum societatis, pro tempore ante mortem socii, licet enim quis non sit hæres socii, at tamen emolumentum successor est, ut ait tex. in d. §. in heredem, notat Angel. in d. §. soluitur, col. 1. Gomez. 2. tom. o. cap. 5. fol. 41. col. 2. post medium, & de lucro & actione pro tempore præterito non dubitamus.

7 Opponebatur item, quod licet hæres socii non maneat socius, tamen quæ per socium defunctum inchoata sunt, debent per heredem eius explicari, ut ait Pomponius Iureconsultus, in l. hæres socii. 40. ff. pro socio, & notant ad hoc Doctores omnes, in locis superius citatis. vnde videbatur quod cum defunctus semel inchoauerit istam negotiationem vectigalium, debeant heredes eius expedire. sed facilis est responsio, illum textum procedere in aliqua re societatis inchoata, & non perfecta. secus verò, in ipsa societate inchoata, quia

quia si ita esset ferè omnes societates ceptæ negotiari, ad heredes transirent, quod iura non admittit. Item allegabatur pro parte heredu minorum, quia socius viuens permittat tutorem minorum assistere in exactione illorum vectigalium, & ea negotiari, & quod ex hoc tacito consensu videtur renouata societas, cum heredibus socii mortui. pro qua sententia vrgit tex. in l. planè. 2. 37. ff. pro socio, cuius verba sunt: *Planè si ii qui socii heredes extiterint, animum inierint societatis in eadem hereditate, nouo consensu, quod postea gesserint efficietur, ut in pro socio actionem deducatur, vrgit etiam, q. societas contrahitur expresse vel tacite, ut l. societatem coire. 4. ff. pro socio, vbi ait Fulgos. declarando illum text. *Coitur societas, vel verbis, vel re, hoc est facto, vel consensu rebus & actibus declarato ad idem l. itaq. ff. pro socio, Bar. l. si patruus, col. fin. C. comu. vtriusque iudi. explicat Deci. in authen. quod locum, col. fin. C. de collatio.**

Comprobatur in terminis ex elegantior scriptis per Grego. Lup. in l. 10. tit. 10. par. 5. in glo. *por la muerte*, vbi ponit quatuor pulchras limitationes ad illam regulam, quod societas morte finitur. & tertia limitatio est, ut nõ procedat quando post mortem socii defuncti, hæres eius cum sociis continuauit societatem, quia videtur tunc cum eo renouata. & non allegat tex. in d. l. planè. 2. qui est optimus in materia, sed allegat dictum Baldi, in l. mandatum, oppo. 3. C. mandati, vbi scripsit, q. si filius mortuo patre cum seio, eisdem institutoribus utatur, sicut prius, ex hoc intelligitur renouata societas, etiam si filius sit pupillus, tutorem habens qui ista faciet, seu cuius patientia in hoc interueniat, per id quod habetur in l. si quis mancipiis, §. si impubes, ff. de institoria, quod ipsum voluit idem Baldus, in l. si patruus, col. 3. vers. aut continuat

negociam solitum, C. comuni vtriusque iudi. & in additio ad Barto. in tracta. de duos. fratribus. sequitur Deci. consi. 255. & consi. 441. n. 5. Pala. in rubr. §. 62. n. 27. fol. 62. col. 2. vbi ex hoc infert, quod si solato matrimonio alter ex coniugibus, remaneat in bonis comunibus, lucra ex his quaesita debent diuidi inter eum & heredes defuncti, sed & illud dictum not. Baldi, in præfatis locis, refert & probat Maranta de ord. iud. 4. dist. pagi. magna, 89. n. 7. Pala. §. 68. n. 24. & nemine relato Alcia. reg. 1. præsum. 25. n. 2. vers. nisi pupillus, dicit quod si pupillus haberet tutorem, cum quo essent facti isti actus sociales, nomine pupilli censetur cum eo contracta societas. & eiusdem sententia quando vtile fuerit pupillo societatem renouatam censeri. fuit Ludo. Roma. consi. 453. visa principali constitutione, & sublimitiore esse opinionem, ait Socin. consi. 160. lib. 2. col. 4. vers. sed ad hæc. ex eo quia pupillum non posse contrahere sine tutore, ita demum indutum est, si in damnum eius cedat, quod patet, quia acquirere sine tutore bene potest, §. pupillus, instit. de inutili stipu. vnde aduersus pupillum fauor hic retorqueri non debet, si ex contractu resultat utilitas, prout in nostro casu, d. l. quod fauore, C. de legi. ad eod. enim ius nostrum pupillis fauet, ut in eorum fauorem claudicare contractus induxerit. l. Iulianus, §. si quis colludente, ff. de actio. emptio. & eandem opinionem sequitur Chassan. consuetud. Burgun. de success. rub. 7. fol. 244. n. 24. cum seq. sed & Roma. consi. 413. n. 8. & sic ex prædictis vsq. prædicta societas sit renouata cum istis heredibus, licet minoribus.

Ceterum in cõtrariu vrgit celebris doctrina Bar. in alleg. l. si patruus, n. 9. col. 5. vbi in illa quaestione quæ fratres simul stant, an videantur cõtraxisse societatem, ponit magistraliter & distinctè quatuor casus, & in vno, hoc est, quæ

22 fratres qui simul stant, etiam in simul negociantur, dicit quod si alter eorum est pupillus, vel furiosus, & alii maiores, non potest intelligi cum eo contracta societas, quia hoc non potest expressè, ut in l. in conductionibus, ff. pro socio. sequitur Bald. & Salyc. ibidem, & Ange. cõf. 60. in prin. Paul. cõf. 366. vol. 2. inquit, quod quando fratres mortue patre manent in possessione fundi cõmunis, in quo se exercent, & vnus ex eis minor est, non cõsetur inter eos contracta societas, Ludo. Roma. cõf. 182. omnipotentis Dei, & c. Socin. cõf. 160. col. 4. vers. nec p̄missis, lib. 2. & cõf. 87. lib. 1. & procedit opinio Bar. etiam si tractetur de utilitate pupilli, ut per Capo. cõf. civili 40. ex Bald. l. cum oportet, in prin. col. 3. C. de bon. quæ libe. Jas. l. 1. nu. 6. C. qui testa. fac. pos. vnde cum non censeatur cõtracta societas tacita ex cõmunione, & actibus socialibus, quando interuenit pupillus, nisi pubes factus ratum habuerit, ut per plures quos curulat additio Alciati, in d. p̄sumpt. 25. num. 2. Capha. cõf. 247. nu. 21. lib. 2. planè sequitur in hac specie cum interuenerint minores, censeari reuocatam censeari societatem.

Quod si insisteris, Bartolũ & DD. loqui quando pupillus minor per se in simul negociatur cū aliis fratribus, at vero in hac nostra specie minores non negociabantur in istis vestigalibus per se solos, sed per suum tutorem cum autoritate iudicis orphanorum, vidente & sciente alio socio, & perseveratum est, & continuatum in societate, quo casu inquit Socin. d. cõf. 160. col. 5. vers. respondetur, bene videri renouatam tacitè societatem, & idem voluit Paul. d. cõf. 366. lib. 2. Deci. cõf. 21. lib. 1. Capol. cõf. civili. 40. Alcia. & Maranta vbi supra, num. 7. post Bald. in d. l. si patruus, & in d. l. mandatum, cum aliis supra allegatis, & ita limitatur doctri-

na Bart. in d. l. si patruus, quia respondetur, quod etiam ista opinionem, seu declarationem admittamus (quam tamen Bartolus non posuit, nec distinxit, an pupillus negocietur per se vel per tutorem) non proficiet tamen in isto casu ex alia ratione particulari, quia videlicet in societate quæ cū patre eorum defuncto inita erat, conuentum fuit expressè, ut ipse quotannis fideiussiones reformaret, quæ nec pupilli, nec eorum tutor, licet requisitus fecerunt, igitur non potest cum eis videri renouata societas, iam quæ ipsi pacta prioris societatis non impleverunt, nec periculum negotiationis datis fideiussoribus subierunt, put tenebantur ex tacita societate, quæ videtur contracta, seu continuata, cum eisdem pactis & conditionibus antea factis, argu. licet quæritur, §. qui impleto, ff. locati, cum traditis per Anto. Gom. 2. tomo de loca. num. 17. atque ita non debent minores lucrum coniequi, qui periculum non subierunt.

13 Quod si probaretur socios lucra vestigalium comunicasse cum istis minoribus, vel eorum tutore, fortis est coniectura ad p̄sumendam societatem, pro utilitate minorum, quia esse in quarto casu Bartoli, in d. l. si patruus, col. fin. num. 10. vbi docuit quod si fratres lucrata posuerunt in cõmuni ex hoc inter eos p̄summitur contracta societas illius negotiationis, quia talis cõmunicatio quæstus non potest fieri citra ius & nomen societatis, argum. l. pro hærede, §. Papinianus, ff. de acquir. hæred. vt latius per Barto. d. loco, & in l. titiũ aut meuiũ, §. altero, ff. de adm. tut. Pau. cõf. 346. li. 2. & esse cõm conclusionẽ, quod hereditate patris indiuisa inter fratres, & comunicatis lucris inter eos, p̄summatum societas, testatur Alcia. d. p̄sum. 25. nu. 2. vbi additio ad idem quàm plures DD. allegat. & precipue Deciũ, cõf.

cõf. 21. qui ponit requisita vt dicatur inter fratres contracta tacita societas, quæ legito. & Capha. cõf. 247. lib. 2. vbi pulchrè in materia, & in specie, n. 34. sed quia in hoc casu non probantur comunicata lucra, relinquuntur sine dubio non censeari renouatam societatem propter pacta à tutoribus non seruata.

14 Non omittam in hac materia dictum Ioa. Fabri. in d. §. soluitur, instit. de sociis. vbi scripsit contracta societate, cū clausula, *vbi & hæredibus*, adiecto insuper iuramento, forte fieri ex hoc ipso societate ad hæredes transitã, nec socios viuos, posse cõtrauenire, arg. c. cu cõtingat, de iureiu. qd dictum sequitur ibi Stepha. Bodæus, & alibi non se non legisse memorat, & ponit pro limitatione regulæ d. §. soluitur, Gregor. Lup. in d. l. 10. sed inquit esse intelligendum, quando non exprimitur certa persona hæredis, secus si nominaretur persona, quia esset restringere libertatem testandi. l. cum duobus, §. idem respondit, ff. p socio. Ego autem existimo non esse veram Fabri limitationem, quia iuramentum partis non validat actum à iure interdictum, & prohibutum propter tertii p̄iudicium, item quia natura actus mutari non videtur, etiam adhibito iuramento, vt alibi eleganter concludit Tellius, l. 7. Tauri, nu. 98. & tradit glo. cap. fin. verbo reuocatur, de p̄ocuta. in 6. Bart. l. si quis, in prin. testam. num. 14. ff. de leg. 3.

15 Aliam autem limitationem ponit idem Grego. ad d. §. soluitur, nisi testator p̄ciperet in testamento, quæ hæredes ad certum tempus perseuerent in societate, potest enim testator hæredibus p̄cipere, quæ non diuidant bona vsque ad certum tempus, & in societate permaneant, & est obediendũ tali mādato testatoris, vt per Bal. in l. 4. in prin. notab. 2. col. 2. ff. de cond. instit. per illum tex. & Decius, cõf. 441. p̄sens consultatio, col. 1.

num. 2. vbi citat etiam ad hoc Barto in l. quintus, ff. de annu. lega. & tale p̄ceptum factum in fauorem hæredum, potest remitti ab ipsis hæredibus, vt per Oldra. cõf. 241. factum tale est, si modo hæredes sint maiores, secus si essent minores, ex Bar. in l. filius familias, §. diui, col. 1. ff. de leg. 1. Decius vbi supra. ceterum hæc non est propria limitatio ad d. regulam, quia tunc durat societas ex nouo p̄cepto & consensu, non autem vt antiqua, & sic non est propriè limitatio. reliqua circa materiã societatis pulchrè vltra alios Reber. Maranta, in d. 4. distin. ex n. 2. vbi per plures quæstiones, & Decius, in d. cõf. 441. vbi eleganter consuluit circa continuationem societatis, post Paul. in d. cõf. 366. lib. 2. & Capha. d. cõf. 347. lib. 2.

CONSULT. LXIII.
CIRCA ASSECVRATIONES
mercatorum.

E P I T O M E.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **A**ffecurationis contractus, an sit validus de iure.
- 3 **A**ffecurationis contractus, an sit regulandus, vt innominatus, an vero vt nominatus emptiois periculi, & variè in hoc opinionones.
- 4 **A**ffecurationis contractus, an sit stricti iuris, vel bonæ fidei.
- 5 **A**ffecurationis contractus, an valeat si non fuerunt onerata tot merces quot fuerunt affecurata, & quid si nulla.
- 6 **A**ffecurationis contractus, an valeat si tempore celebrati contractus, nauis seu merces iam deperditæ sunt.
- 7 **C**asus aliquot in quibus valet, licet sint iam deperditæ merces.
- 8 **A**ffecurationis contractus, quod sit nullus quando tempore quo celebratur, is qui affecurat suas merces scit eas iam deperditas, vel obrutas, licet adiciat clausulas

las de logea a logea, vel alias similes.

9 Scientia perditionis quomodo hoc casu probatur, cum regulariter presumatur ignorantia & fallentia ad istam regulam.

10 Leucarum computatio quomodo in foro mercatorum fiat, ad presumendam scientiam in assecurante merces suas, & an sit bona computatio, & quid iudicatur.

11 In dubio quid in hac specie iudicandum:

12 Assecuras merces aliquot simpliciter, quae tamen erant communes, qualiter censentur assecurare.

13 Quod commune est, non censeatur meum quoad dispositionem partis socii, qualiter limitatur.



Vire sunt quaestiones in hac materia assecurationum, in variis regionibus, praesertim in hac inclyta Vlyssipolli, quae est comericiorum totius orbis regina, ubi est mensa publica assecuratorum, & peculiaris Regia autoritate eiusdem negotii notarius, & pauci iuris communis interpretes de hac re egerunt, eo quod haec susceptio periculis pro pretio, non erat adeo consuetata antiquis temporibus, cum sit hodie maximè, propter sitim luctorum, & exquisitos negociandi modos, & maximam piratarum ingluviem, contigit casus.

Quod qui quidam suscepit periculum mercium, cuiusdam navis navigationis ex Neapoli ad hanc civitatem Vlyssipponensem, sub hac forma, quae suscipiebat illius periculum in forma hodierna, hoc est, de apotheca ad apothecam, vulgò dicimus *De logea a logea*, & etiam si navis iam portum exierat tempore assecurationis, vulgò dicimur *Edo tempo que fosse partida*, & etiam si merces perissent negligentia, vel dolo magistri navis, vulgò dicitur, *Edo ribaldaria de mestre*, & cum clausula quod in itinere posset morari per aliquot dies in

tali portu, vulgò etiam dicimus, *Paquer scala*, in tali insula, vel portu. Navis illa post paucos dies navigationis depredata est à piratis. Quaestus in hac specie de multis quaestiuuculis, sic respondebam.

2 Primò de validitate huiusmodi contractus assecurationum, dixi rem esse nullius dubii apud omnes, quod est de iure validus, quia nullo iure prohibetur reperitur. l. statuas, de reli. & sumpt. fune. tenent Paul. in l. naui saupheli. ff. locati, Alexan. l. à Titio, nu. 3. ff. de verborum, cum multis aliis, quos ita tenendo & defendendo, refert noster perdoctus Lusitanus Santarenensis, in suo tract. de sponso. & assecura. mercat. 3. par. ex nu. 5. ultra quem Ias. l. cū ad praesens, nu. 2. ff. si cer. peta. latè Palat. in cap. per vestras, §. 9. nu. 5. & 6. & dixi supra, in consulta. 18. nu. 2. nec videtur recipere dubitationem ex l. periculi pretium, ff. de nauti. tæno. & ex l. si iactum retis, ff. de actio. emptio. & iis quae notantur in l. sed & si quis, §. quaestum, ff. si quis cautio, ubi agitur de suscipientibus in se periculum, seu fortunam alicuius rei, & in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrah. emptio. ubi concludunt, quod licet suscipere etiã valde extraordinaria pericula, & incogitata.

3 Secundò quaestum, quoniam sit iste contractus assecurationis, & qualiter debet regulari, & in hoc sunt duae opinioniones: quidam enim dicunt quod debet regulari secundum naturam contractus innominati, de quo participat. l. si gratuitam, §. 1. l. naturalis, §. sed si faciam, cum ibi nota. ff. de praescrip. verb. & per Bart. in l. 1. §. fin. ff. de estimatoria acti. l. 1. §. si quis fundum, ff. de pos. l. eum qui, ff. comodati, & in specie quod talis contractus assecurationis sit innominatus, colligitur ex verbis Baldi, in l. cunctos populos, in quaestio. de prohibitione usurarum, nu. 4. C. de summa trinit. Cornens in lectura quae vulgariter non habetur, in l. si pascenda pecora,

pecora, C. de past. quatenus dicunt quod alius est contractus innominatus, facio ut des pecuniam, quia suscipio periculum, ut des pecuniam, Bal. d. l. periculi pretium, in recollectis antiquis, Salice. in l. tenetur, §. 1. nu. 2. de actio. emptio. refert noster Santarenensis, in d. 3. par. nu. 7. & iterum nu. 12. ubi addit quod licet ex parte promittentis, attenda eius persona, videatur esse contractus facio ut des. & attenda persona stipulatoris sit contractus do ut facias, per ea quae notat Bar. in d. §. sed si faciam. quod ipse potius existimat fore contractum do ut facias: quia dominus mercium est qui consuevit assecurationem mercium procurare, & promittere pretium periculi. & principaliter sit in suam gratiam.

Alia verò nostri seculi Iureconsulti volunt, magis esse quendam contractum emptionis & venditionis, aut saltem ei magis accedere, quia assecuratio fit pro pretio certo convento, & qui facit assecurationem, dicitur emere suum periculum, & allegatur quod not. in d. l. periculi, & quia in assecuratione aestimantur merces quae postea solvantur, iuxta notata per Bar. d. l. si gratuitam, & in d. l. ff. de aestimato. & in l. si ut certo, §. nunc videndum, ff. comoda. praefatus Santarenensis non accedit magis uni quam alteri opinioni, ego haec postrema magis accedo, quippe video iactum retis emi & vendi, d. l. si iactum retis, & d. l. periculi pretium. unde puto contractum esse venditionis, seu illi magis accedere quam innominatis, & quia hic assecurator nihil facit, sed patitur.

4 Ex praedictis resultat resolutio alterius dubii, an huiusmodi contractus assecurationis sit bonae fidei, vel stricti iuris erit, §. actionum, & ibi not. in l. de actio. nam si emptionis & venditionis naturam sequitur, bonae fidei erit, ut in d. §. actionum quod multum refert, ut ibi tradunt Ias. & ipse scripti in prima parte iuris emphyt. quaest. 5.

5 Tertio quaestum est, quando quis assecuravit certas merces in tali navium non haberet tot, vel etiam nullas, an valeat assecuratio, ut possit assecurator premium constitutum recipere seu petere. & istam quaestionem latissimè disputavit ad partes noster Santaren. de sponso. Mercator, 3. parte, num. 10. vti si. sed pone, apud quem latius videre licet, & tandem resoluit nullam esse assecurationem, si nihil mercium in naui fuit impositum, vel si minus, pro quantitate mercium impositarum. & est verissima opinio, quia deficit materia praexistens contractus, & non est aliquid in quo consistat, l. si homo mortuus, ff. de verborum, tex. in prin. in l. de inutili. stipula. Item quia deficit consensus contrahentium, qui alias non esset contracturi, si sciret nihil esse in naui, vel minus quod assecuratur. l. domum, §. si autem, ff. de actio. emptio. & deficiente consensu nulla potest nasci obligatio. l. i. ibi, *In idem placitum consensus*, ff. de pactis, & referens se ad certum locum, non vult in plus consentire, quam in id quod in eo loco reperitur, & si nil reperitur, nihil debetur. l. si servus legatus, §. qui quinq; quae in arca habebat, ff. de leg. 1. l. 1. §. penul. ff. de dot. praeg. & ita iudicatur ex praedictis, ut patet ex D Gama, decis. Lusit. 181. n. 2. ubi ego hanc partem defendi cum Santarenensi ubi supra.

6 Quarto quaestum fuit, quid si iam tempore contractus assecurationis merces erant depredatae, vel navis submersa, aut dirempta, an valeat assecuratio, ut assecurator, & (ut latinius loquamur) praestitor seu susceptor periculi teneatur? & in hoc articulo distinguitur, ut si assecuratus ignorabat eo tempore iam depredatas esse merces, seu navim submersam, valeat assecuratio. alioquin si sciebat, non valeat. quia primo casu sine dolo, aut fraude contraxit, posteriore verò cum dolo maximo ex quo lucrum capere non debet. l. i. ibi: *Nemo illis malitia sua sit lucrosa*, ff. de

de dolo. l. non fraudantur, §. nemo ex suo, ff. de reg. iur. & ita insignis Gama d. decif. 181. nu. 1. licet non tam explicitè declaret.

Ceterum istud primum membrum predictæ distinctionis difficultatè habet, quia cum assicuratio sit contractus duorum quid proficit ignorantia assicurati? si deficit cõsensu in assicurãte qui si sciret nauim iã esse naufragiũ passã absq̃e dubio non susciperet periculum, nec contraheret, & in cõtractu duorum debet vtriusque cõcurrere consensus in idem. l. i. ibi: *In idem placitum consensus*, ff. de pactis, & videtur valde iniquum q̃ ignorantia naufragii, seu damni iam incurri quoad vnum, obliget alium nullo modo consensurum in eo casu, proindè etiam si vterque contrahentium ignoret, nullo modò videtur valere assicuratio, seu præstatio periculi, propter defectum consensus. saltè alterius ex contrahentib⁹, qui omnino datur in hoc casu, item quia sicut quando facio assicurationem, & in tali nauis, & in ea minus reperitur, debetur pretium pro rata tantum, si nihil reperitur, nihil debetur. eodè modo videtur q̃ si tempore contractus assicurationis, iam nauis est obruta, nihil debeatur nec valeat contractus.

Sed nõ obstatib⁹ predictis, quæ quodã à me tacta sunt, praxis seruat hoc primum membrũ distinctionis supra scriptæ, nempe quod data ignorantia damni, iam tempore contractus existentis, valeat assicuratio, quãdo periculũ quod suscipitur est itineris ex partibus remotis, quod nullo modo sciri põt, quando casus damni accidit. censentur enim præsumptiuè contrahentes se obligare pro omni periculo contingente post egressum nauis, seu mercium ab apotheca: vnde quotidie videmus eos qui suscipiunt periculum certæ nauis ab India hoc anno venturæ, pro eo tenentur, licet tempore susceptionis periculi iam nauis fuerit sub-

mersa. idq̃ ex tacito & præsumpto cõtrahentium consensu, qui bene cogitare potuerunt, nauim iam eo tempore potuisse fluctibus obrutam esse, & hoc videntur egisse, licet non exprèssõ habeatur. Nec obstat illud argumentum, de eo qui plus assicurauit, quã quod postea repertum est in nauis, vel quando nihil repertum est. quia est casus dissimilis, constat enim de mente contrahentium volentium assicurare, si quid intra illam quantitã repertum fuerit, alioquin nihil. at in casu de quo agimus, mens contrahentium est periculum intelligi susceptũ etiam de præterito, si fortè iam contigisset, cum potuerit etiam non contigisse.

7 Aliqui tamen sunt casus, in quibus absq̃e dubio valet assicuratio, licet nauis tempore assicurationis iam sit deperdita. nempe cum in pollice assicuratiõis adiecta fuerit clãusula, *Quod præstatur periculum de apotheca ad apothecam*, vulgo dicitur, *De logea a logea*, vel etiam alia clãusula, *Etiã si nauis iam portum fuerit egressa, & in itinere*, vulgo dicitur, *Inda q̃ a nao seja partida*. vel alia clãusula, *Sive veniat malum nuntium, sive bonũ*, vulgo dicitur, *Quer venha boa, quer ma noua*, iis casibus indubitatum est assicurationis contractũ. valere etiam si tempore quo celebratur, nauis sit deperdita.

8 Secundum autem membrum superioris distinctionis, hoc est, quãdo tempore assicurationis, qui assicurat merces vel nauim, scit eas deperditas, indubitatum est, quia versatur in dolo, qui quodã modo videtur dedisse causam contractui, & idcirco nullus est, si damus esse contractum bonæ fidei. l. 1. & eleganter, cum mate. ff. de dolo, & ibi Barto. l. as. num. 30. Gome. num. 12. Zaf. nu. 43. & alii nouiores, in §. actionum, insti. de actio. latissimè Tiraq. de iure marita. glos. 5. nu. 9. Io. Igneus, in regu. contractus, pulchrè Decius, &

Duare,

Duare. in l. in actionibus, nu. 15. ff. de iur. iuram. Come. 2. to. cap. 2. nu. 21. Mencha. controuer. frequen. 37. nu. 21. Molina, lib. 2. de primog. cap. 30. n. 14. & qui hoc cõmittit similis est illi qui facit sponsionem, vulgo *Aposta*, super partũ ab aliqua muliere nãturo, quã tempore sponsionis scit iam peperisse masculum, & ei qui se cõtoto scit adictum exiturum super taxatione frumenti, & properauit vendere suum frumentũ carias, emptori nõ certiorato de hoc. cuius casus meminit Bar. in l. quãro, ff. de actio. empt. Ludo. Roma. sing. 282. nunquid situm, Pinell. l. 2. C. de reic. vend. p. 3. cap. 2. nu. 22. & latius agens Benuenut Stracha. de spõsionibus, pag. 202. vers. item quãro, Vincent ex nu. 1. vbi nu. 4. se vuisse ait contra huiusmodi dolos sponsores. quali eximen stehonatas cõmittentes, leuerius animaduertit. l. 3. in fi. ff. de crimi. l. telio.

9 Sed in hoc mēbro illud anxie quaeritur quomodo probabitur scientia illius assicurati, quia regulariter ignorantia rerum facti præsumitur. l. verius, ff. de probatio. regu. præsumitur l. 6. post Bar. & omnes, l. qui Romæ, §. duo fratres, super q. 3. princ. ff. de verb. cum aliis cumulatissimè per Ant. Gabr. de regu. iuris, conc. 5. vbi ampliat & limitat copiosè & dicebat Bald. in l. 1. C. de tempo. appella. in fi. quod scire est facti, ignorare autè propriè loquendo nõ est facti, sed quodam nihil, & cum scientia non reperitur probata non potest in ea fieri fundamentum, secundum eundem Bald. l. quando, col. 2. C. qui admi in sine, Gozad. cons. 102. nu. 22. Roland. cons. 79. nu. 11. quocirca Bar. posuit in hoc articulo singularem doctrinam, vt illa traditio, quod regulariter præsumatur, præcedat, nõ p̃betur aliquid per quod scientia præsumatur. & sic vult Bar. q̃ non solum scientia potest probari per actus necessario concludentes scientiam, sed etiam per coniecturas con-

tra regulam iuris præsummentè ignorantiam. Bart. in quã quem ibi omnes secuntur in l. is potest, nu. 18. ff. de acqui. hæred. vbi ponit aliquot cõiecturas, quæ in proposito nõ tenent, solum illa p̃ficiet de fama in vicinia vel ciuitate, quã coniecturam probarunt, quã plures congesti ab Anton. Gabr. vbi supra, num. 19. & ideo non transcribo.

10 In nostris autem terminis, colligit præsumptionem scientiæ vel ignorantie perditionis, voluit celebris illa decisio Lusitana, 181. nu. 1. ex longa itineris distantia & breuitate temporis intra diem cõtractus assicurationis, & tempus in quo merces amisse sunt, quod si fuerint tam pauci dies, intra quos non potuerit venire nuntius de vno loco ad alium, non præsumatur scientia, alioquin præsumatur. Sed non exprimit quomodo cõputabuntur leucæ seu parasangæ, pro vna quaque die, vt exinde videamus, an inter fuerint dies sufficentes ad possibilitatem nuntii præferendi. & idcirco addo q̃ mos est in foro mercatorũ, p̃t à pluribus fidedignis & antiquis, accipi, computare pro vna quaque die, viginti & quatuor leucas, & sic leucam pro hora, quia hoc est q̃ plerunque vna nauis potest, & solet ventis non aduersantibus nauigare. & veredarrii (vulgo *Correos*) equitantes ad minus triginta leucas in vna quaque die percurrunt, atque ita bene se temperavit consuetudo mercatorum, quatenus computat pro vna quaque die viginti quatuor leucas, & sic leucam pro hora, q̃ si facta hac cõputatione tantum temporis spacium tranfactum est, vt potuerit nuntius perditionis venire, præsumunt scientiam in assicurante tempore contractus, vt sic assicuratio quasi dolosa nõ teneat, & licet ipsi constanter affirmant hæc esse & seruari inter eos cõsuetudinem, ego nunquam in Senatu vidi secundum hæc computationem iudicari,

Iudicari nisi ex aliis cōiecturis sciētia pbetur. & hoc forsan, quia licet possi-
bile sit nuntium intra illud tempus,
iuxta horarum & leucarum compu-
tationem venire, & nuntium afferre,
tamen nō est necessariū, potest enim
contingere nuntium non venire, po-
tuit tempestas & aduersa navigatio,
in mari contingere, vt nullus nauita
audeat ab illo portu iter facere, planē
probatio debet esse de necessario, &
non de possibili tantum. l. non hoc,
C. vnde cog. cap. in presentia, de pro-
batio. vnde nisi alia concurrant, non
omnino starem computationi hora-
rum, ad præsumentiam scientiam,
& notitiam perditionis, vt ex eo solū
condemnem illum qui merces suas
assecurauit. est enim illa valde stricta
& rigurosa computatio. sed plurimū
iudicis arbitrio relinquerem. maxi-
mē quia Bar. in d. l. is potest, nn. 18. do-
cuit coniecturas scientiæ aliis contra-
riis tolli.

31 Verum in dubio semper absolue-
rem assecuratorem, tum quia reus est
vt in regu. fauorabiliores, tum quia
assecuratio annullata, is qui assecu-
rauit non perdit pretium q̄ dedit, sed
sibi iubetur restitui. & ita cōmuniter
iudicatur, vnde minus sibi prejudica-
tur. facit quod in simili circa quæstio-
nem lētionis vltra dimidiā, tradit Pi-
nellus, l. 2. 3. par. cap. vlti. nu. 43.

32 Postremo illud quæsitum est, an as-
securans res cōmunes censeatur plus
sua parte assecurare: & iudicatum est
quod non vltra, ex Santarenens. d.
3. par. nu. 85. quem refert decisio Lusitana.
181. nu. 4. quæ debet intelligi de
assecurante simpliciter. ita enim lo-
quitur Santarenensis, non verō quan-
do expressē tanquā proprias, vt re-
fertur. nec hoc puto sine declaratio-
ne transire, nā licet regula sit quod cō-
mane est, meum non censeari, quantū
ad dispositionem partis socii mei. l.
nemo ex sociis plus parte sua. ff. pro
socio. l. falso, cum l. seq. C. de cōmu.

re. alie. facit l. fistulam, & quod tibi no-
tat Barto. ff. de seruit. rusti pra. tamen
illa regula fallit sex modis, quos recē-
set Ripa, l. serui electioe, §. labeo. alias
est l. labeo. ex nu. 14. ff. de leg. 1. quarū
vna est, nisi disponam seu faciam ali-
quid ad vtilitatem partis consocii. l.
stipulatio, §. si. ff. de no. ope. nun. quia
in iis quæ sunt vtilia, socius intelligitur
habere tacitum mandatum ab aliis ex
legis dispositione iuxta glos. celebrē,
quæ loquitur in mercibus venalibus,
in d. l. nemo ex sociis. & in l. de pupilo,
§. plurium, vbi laion, nu. 2. ff. de no.
ope. Soci. & l. l. stipulationes, nō di-
uiduntur in 2. parte, glo. ff. de verbo.
Ripa vbi supra, nu. 16. vnde cum asse-
curatio plerunque sit vtilis, maximē
in rebus marinis, & in tēporibus mul-
torum pyratarum, quibus nūc maria
nostra feotent. item maximē si socii
erant consueti assecurare suas mer-
ces, putauerim, etiam pro parte so-
ciorum, simplicem assecurationem
valere, & hoc addendū illi decisione,
& secundum supradicta respondi in
proposita quæstione.

CONSULT. LXV.

CIRCA ACTA IN IVDITIO
seculari, an sint seruanda in foro ecclesiastico,
etiam quando clericus ambulabat in habitu sa-
culari, & occultauit se habere beneficium eccle-
siasticum, & an audiatur opponens exceptionē
clericatus, vel beneficii, quocunque tem-
pore. & de confessione clerici in
iudicio seculari.



Vidam qui incedebat
in habitu seculari, cum
tamen haberet benefi-
cium ecclesiasticū, fuit
conuētus in iudicio sa-
culari pro quodam debito, & tādē
nulla exceptione opposita in eo iudi-
tio. respondit, & fuit per sententiam
diffinitiuam condemnatus. & in exe-
cutione, eius tunc opposuit de nullita-
te actorum omnium, asserens se esse
cle-

clericum, quia habebat beneficium
ecclesiasticum, & ostendit literas apo-
stolicas eiusdem beneficii, & tādē
remissus est ad forum ecclesiasticum,
quia illa exceptio iudicis omnino in-
competentis, & improrogabilis, put-
est ista clerici conuenti in iudicio sa-
culari poterit omni tempore oppo-
ni, etiam post tres snias, iuxta gloss.
vulgarem, Clemen. vnica de seq. pos-
fess. receptā cōmuniter ex l. l. num. 2.
Ripa, nu. 23. l. 4. §. condemnatū, ff. de
regu. iud. Felin. rub. de foro compet.
num. 2. & alibi passim doctores.

Vā post remissionē, in eo iudicio ec-
clesiastico, disputatū est, an illa acta &
sententia lata coram seculari, essent
seruanda in ecclesiastico, & processus
currere in eodem statu, in quo erat
in iudicio seculari, & videbatur q̄ sic.
quia sententia coram seculari seruan-
da est in iudicio ecclesiastico, & cō-
tra, vt c. fin. de exceptio. lib. 6. vbi Do-
nicus Francus, Vanquellius, & omnes.
Item quia parcendum est expensis, &
laboribus partium, l. properandum,
C. de iudiciis, cap. finem litibus, de do-
lo & contum. item quia conuentus in
seculari, dolose tacuit se habere bene-
ficium, & dolus non debet dolose ef-
se proficius. l. i. ff. de dolo, l. non frau-
dantur, §. nemo ex suo, ff. de regu. iud.
item quia qui dolose ad fraudandum
iudiciū, facit se promoueri ad sacros
ordines, vel ad beneficium ecclesia-
sticum, vt euitet pœnam criminis in
iudicio seculari, non iuuatur ordinū,
seu beneficii priuilegio, vt ex text. l.
hos accusare, verū. dum nō retractan-
di causa, ff. de accusatio. & l. i. qui mili-
ta. non po. lib. 12. & ex Bart. l. i. nu. 4.
ff. de pœnis, & aliis quos citat, resoluit
Cous. q. pract. 32. nu. 4. verū. secunda
conclusio. l. v. l. Cla. in praxi crim. §. vlt.
& diximus latius consulta. 48. quid-
quid sit iure Regio. proinde cum &
hic suppressum sit beneficium per do-
lum in iudicio seculari, non debet hoc
prodesse selanti in præiudicium par-

tis, vt iterum cogatur nouum proces-
sum inchoate in tribunali ecclesiasti-
co, maximē cum de errore processus
nihil ostendatur, & quia acta in secu-
lari faciunt fidem in ecclesiastico, qm̄
inter easdem personas, & ad eundē fi-
nem, vt est cōmunis doctrina in cap.
at si clerici, in princ. de iudiciis, per d.
tex. d. cap. fin.

Cæterum prædictis non obstantib⁹
iudicatum est in iudicio ecclesiastico
q̄ ibi de nouo inchoetur processus,
quasi omnia acta coram illo seculari
sint nulla, quia clericus etiam si velit
non potest consentire iudicio seculari.
cap. si diligenti, de foro compet. &
iurisdictio secularis, quoad clericum
non est prorogabilis, etiam de con-
sensu partium, vt ibi probatur, & illa
regula qua cauetur, quod sententia &
acta in iudicio seculari seruari debēt
in ecclesiastico, & cōtra, vt d. cap.
fin. debet intelligi quando sententia
fuit valida, vel acta. & licet tex. d.
fina. loquat in sententia, procedit
etiam eodem modo in actis agitatis
coram seculari. prout tenent Abb. &
Deci. num. 14. verū. & licet, in dicto
cap. at si clerici, & secundum Decium
idem iudicatur de actis quod de sen-
tentia, ex Innocent. in c. causam quæ,
1. de restibus, cum aliis ibi, per Felin.
col. 5. num. 26.

Secus verō, si sententia fuerit nulla,
vel euidenter iniqua, vt illum tex. d.
cap. fin. declarat Anchar. 383. retento
ordine dubiorum, col. pen. & ita De-
cius, d. nu. 14. vbi ait hoc esse clarum,
per illum tex. l. 4. §. condemnatum, ff.
de re. iud. vbi quod sententia nulla
non est sententia, & ibi latē exornat
Ripa, ex num. 3. & in hoc casu planis-
simum est nulla esse acta, & nullā sen-
tentiam in iudicio seculari contra ele-
ricum latam, etiam consentientē, vt
d. cap. si diligenti, igitur necessario de-
bet inchoari nouū iudicium in eccle-
siastico, & ita iudicatum, & seruat pra-
xis in huiusmodi casibus.

Et ex prædictis cessant ex aduerso allegata in primo & ultimo argumento, item cessat argumentum de dolo tacentis, seu occultantis se beneficium, quia illud conuincit condensationem esse conuentum in expensis & damnis secutis tali ex dolo, l. arbitrio. §. dolo, ff. de dolo, non ut validetur processus qui non potest valere de iure. & quod diximus de suscipiente sacros ordines, post commissum crimen, ad fraudandam penam iudicii secularis, est casus dissimilis, à quo non valet argumentum l. si inter stipulantē, §. facta, vers. sed hæc dissimilia sunt, ff. de verborum.

Superioribus concinit id quod disponitur circa confessionem clerici, factam coram iudice seculari, & reliqua acta, nihil enim præiudicant in foro ecclesiastico, nec ecclesiasticus pro ea punit, ut d. cap. acti clerici, de iudic. in prin. vbi Dec. 3. not. & n. 3. vers. secundo dictū, & Mantua. n. 5. (vbi ex n. 25. latissimè an clericus possit cogi in ea persistere, vel ut extrajudicialis faciat iudiciū ad torturā, & q. nō cogatur persistere si sit causa civilis, num. 28. post Abb. ibi,) & est ratio, quia facta est coram iudice, omnino incompetenti & improrogabili. prout est iudicium seculare quoad clericum. iuxta d. cap. si diligenti. vnde illum tex. d. cap. acti clerici, singularem appellant Card. ibi, col. 2. Angel. in l. 1. n. 3. ff. de confessionis, ponentes per illum generalem doctrinam, q. sicut reliqua acta, ita & confessio facta coram iudice incompetenti & improrogabili, est nulla. & ad idem citatur Bar. l. magistratib⁹, nu. 4. ff. de iurisd. omni. iud. Felin. c. qualiter. 2. §. licet, num. 9. de accusat. idq. maximè confert ad confessiones, & acta agitata alibi, quàm in iudiciis limitatis, & non prorogabilibus, quæ admodum sunt causæ pertinentes ad Regiam coronam, vel eius fiscum, ut nullatenus valeant, nec periudicent, quando eadem causæ ad illa limita-

ta iudicia remittuntur. & ita multoties vidi in illis iudiciis processus alibi agitos, iuberi q. ibi de nouo inchoetur.

Illud autem quod dicitur confessionem, etiam ex irrito & annullato processu propter aliquem defectum, firmam tamen manere, ad quod allegatur tex. in cap. Pisanis, verbo confessionem, de resti. spol. sing. ad hoc secundum Card. ibi, num. 2. Abb. n. 9. Felin. cap. cum dilecta, num. 14. de rescrip. l. 1. inter stipulantem, §. si Stichum, ff. de verbo. & licet illius text. inductionem, pungat ibi Abb. & alibi Areti. cap. qualiter. 2. nu. 31. de accusa. sufficienter idem probat tex. Clem. constitutionem, in fi. de elect. & satis insinuat Innocent. d. cap. qualiter, n. 7. vbi Berol. num. 58. & Hippol. l. 1. §. diuus Antonius, nu. 11. ff. de questio. Affl. decis. 176. debet sanè intelligi in confessione facta coram iudice aliàs cōpetenti, vel si fuerit incōpetens, sit tamen iurisdicatio ad eā causam prorogabilis, de consensu partium, quia tunc valida erit, & ex ea inducta tacite prorogatio, ut per Deci. in d. c. acti clerici, n. 3. vers. sed aduertendū, & eundē Deci. d. l. magistratibus, n. 7.

Memoro in proposita materia, q. sunt aliqui iudices supremi, ad eō amatores abreuiandarum litium, & adeō cupiētes litium expensas, & partium molestias ac labores vitare, quod processus propter iudicium incompetentiā, etiā improrogabilitē, aliās nullos, ad se tanquā iudices competentes remissos non pronunciat nullos, sed per interlocutoriam iubent partibus, ut dicant omnia quæ voluerint contra illos processus in alio iudicio agitos, præter nullitatem incompetentiæ, de qua iam actum est. & si non proferunt aliquid per quod videatur debere nouum processum inchoari, iudicant ex illis met actis, & ita longas lites procedunt, & proteruiam reorum fugientium. & est optima praxis, & digna quæ à viris integerrimis,

ac

ac supremis iudicibus, semper locutus.

CONSULT. LXVI.
CIRCA SATISDACTIONES IV.
diciales, & reorum actorum.

EPITOME.

- 1 **S**atisfactiones quibus actor per iura sua onerabatur, & quod hodie non seruantur, nu. 2. & quid iure digestorum, & Codicis, tã in alio re, quàm in reo, nu. 3. & quid iure nonissimo, nu. 4.
- 2 Satisfactio de iudicio sibi qualis, & de eius ratione.
- 3 Satisfactionem de iudicio sibi non tenetur possessor immobilium dare, tam iure cōmuni, quàm Regio, & limitationes tam in possidente, quàm in non possidente remissuè num. 7.
- 4 Satisfactio de iudicio sibi, an excusetur possidens rem mobilem, super qua litigatur, & quid in praxi Regni, nu. 9.
- 5 Satisfactio de sistendo, seu presentando aliquam personam in iudicio, qualis.
- 6 Rubri ff. in ius voca. ut eant, aut satisfient, qualiter distinguatur à rubrica ff. qui satisfid. cogan.
- 7 Practica Bartoli circa citatum impeditum comparere.
- 8 Infirmatis impedimentum qualiter probetur iure cōmuni, & in praxi.
- 9 Allegans causas absentie qualiter audiatur iure cōi, & quid iure Regni.
- 10 Iure Regio conuentus pro re mobili, in qua forma teneatur satisfacere, & quid, quando conuenitur pro quantitate debita, num. 16.
- 11 Lex Regia, lib. 3. tit. 20. §. 2. an admittat easdem limitationes, & declarationes, quas l. sciendum, ff. qui satisf. cogan. de iure cōi.
- 12 Vusufructuarius rei mobilis, an excusetur à satisfaciendo de iudicio sibi.
- 13 Vusufructuarius habet possessionem naturalem tantum in re ipsa, & illam retinet in absentia.
- 14 Vusufructuarius habet partem domini integram, non vero quotidianam, seu præ-

dicamentalem, secundum cōmunem. & in quibus casibus verificentur verba l. 4. ff. de usufr. remissuè.

- 21 Ad l. rellè dicimus, ff. de verbo. signis.
- 22 Ad l. 1. ff. de usufr. lega. remissuè.
- 23 Agitur de ratione quare usufructuarius non excusetur à satisfaciendo.
- 24 Emptor fructuum alicuius prædii à monasterio ad vitā suam, qualiter regulatur.
- 25 Vusufructus an amittatur venditione, vel cessione ipsius.
- 26 Commoditas fructuum potest vendi ab usufructuario.
- 27 Ratio Ange. Xua. & aliorum confutatur.
- 28 Iure Regio sufficit habere solum usufructum, nō tamen modici tēporis ad excusandū à satisfaciendo, quidquid sit iure cōi.
- 29 Satisfactiones iudiciales, sunt arbitraria iudiciis.
- 30 Redditus annuos possidens, an releuetur à satisfaciendo de iudicio sibi, in specie legis regni, lib. 3. tit. 20. & quid seruet praxis.
- 31 Qui habent perceptorias militares ordinū, an excusetur à satisfaciendo.
- 32 Suspectus de fuga, an præsumatur quis, ut teneatur satisfacere, eo ipso quod non possidet immobilia.
- 33 Creditor sciens statum illius cum quo contrahit, nō auātur, exigēs capturā illius, vel cautionem, allegās eum nō possidere immobilia, vel mobilia equiualentia.
- 34 Debitor si mutauit conditionem grauitèr à tempore contractus, tenetur satisfacere, & potest iuberi capi.
- 35 Conditio personæ quando potest dici mutata.
- 36 Quid si creditor post mutationem conditionis debitoris sciens diutacuit, & quātum temporis spacium requiratur.



Nexordio iudiciorum ventilantur sapissimè quæstiones istæ satisfactionum, aliquando cum causa, & multoties aduexandum partes, & quia est materia quotidiana, quæstioes, de quibus in ea f. i. interroga. pro modernis aduocatis interserere hic libuit. & ab origine repetendo, memorare. libuit quod

P multi-

multiplex in iure reperitur satisfactio-
rum iudicialium usus, secundum diuer-
sa tempora. nam incipiendo ab acto-
re is de iure authen. antequam libellum
suum porrigeret tenebatur dare ido-
neam fideiussorem, de perseverando
vsque ad finem litis, in causa: per se
vel per suum procuratorem, & de dan-
do decimam partem litis in libello
comprehensam, si apparuerit cum iniu-
ste litem mouisse. & si constabat per
eius iuramentum, quod fideiussorem
reperire non poterat, remittebatur
ei cautio fideiussoria, & dabatur cautio
nem iuratoriā, & profitebatur in
libello se omnia praedicta facturum, &
hoc locum habebat, quando lis moue-
batur in iudicio ordinario. secus si in
iudicio arbitratorum, vel nisi cautio re-
mitteretur, ut haec omnia aperte pro-
bantur in authent. generaliter, C. de
de epis. & cleri.

Oblato autem in iudicio libello, iu-
dex decernebat citationem rei, quo
comparente actor antequam reus li-
bellum reciperet, tenebatur aliam cau-
tionem prestare reo nempe quod vel
intra duos menses litem contestabi-
tur, vel si intra illud tempus litem non
fuerit contestatus omne damnum ei,
qui conueniebatur contingens se in
duplum restitutum, & cautio illa non
poterat excedere summam triginta &
sex aureorum, & de hac secunda cautio-
ne est tex. in authent. de litigio, §. ad
excludendos, coll. 7. authent. libellum,
C. de lite contesta. & cap. libellum. 6.
quae est. vlt. Libello autem a reo recep-
to, dabatur illi dilatio, ad deliberandum
an cederet, vel contenderet, & c. ut in
authent. offeratur, C. de lit. contesta.
Verum tamen licet iura noua induxe-
rint istas satisfactioes ex parte acto-
rum offerri, inquit Franciscus Iuris-
consultus vetustissimus, in tracta. de
Ordin. iudic. lib. 2. in titu. de satisfactio
actoris, pag. 113. quod usu eas praestari
non videt, & quod audiuit a domino
Azbae, supradictas cautiones lo-

cum non habere consuetudine pra-
ualente, & ita verum est, saltem apud
nos Lusitanos, apud quorum tribu-
nalia huiusmodi cautiones non pra-
stantur, nec postulatur, nec leges Ex-
trauagantes ordinis iudicarij, tale ali-
quid requirunt. nam nec erant co-
gnitae tales cautiones, iure digesto-
rum, nec Codicis, quibus iuribus
actentis, actor siue in rem ageret, siue
in personam, si suo nomine agebat,
nullam cautionem seu satisfactioem
dare tenebatur. si vero agebat nomi-
ne alieno, ut procurator praestabat
cautionem, rem ratam dominum ha-
biturum, ut probatur in prin. in versu.
ipse autem, vbi etiam Theophi. instit.
de satisfactio.

Ex parte vero rei conuenti actione
reali, siue quis suo, siue alieno nomi-
ne iudicium suscipiat, grauabatur onere
satisfactiois, de iudicato soluendo,
si vero conueniebatur actione perso-
nali suo nomine, non tenebatur ad
talem cautionem, si autem nomine
alieno, bene tenebatur satisfacere de
iudicato soluendo, quia nemo defen-
sor in aliena re sine satisfactioe ido-
neus esse creditur, ut inquit textus in
dicto principio instit. de satisfactio. in
versu, ab eius vero parte.

Praedictis autem omnibus satisfac-
tionibus, quibus rei conuenti tene-
bantur, antiquatis de iure nouo rei,
siue conueniantur actione reali, siue
personali suo nomine, nullam satis-
factionem praestare pro litis aestima-
tione, hoc est, de iudicato soluendo
compelluntur, sed pro sua tantum per-
sona quod in iudicio permanebunt, &
litem vsque ad finem prosequantur sa-
tisfactionem pro qualitate suae perso-
nae dare compelluntur, vel iuratoriā
cautionem, hoc est, promissionem cum
iuramento, vel nudam promissio-
nem, ut disponit Imperator, in §.
sed hodie, instit. de satisfactio. vbi An-
gelus, Platé. & multi alij nouiores
explicat optime Rodéricus Xuares,
in tit.

Instituto De los emplazamientos, §. vlti-
mus, pag. 755. etiam si esset forensis, vel
advena. ut per eundem d. §. vltimus,
num. 5.

Et ista satisfactio, quam reus praestat
pro persona sua, quod in iudicio per-
sistet vsque ad terminum litis, id est,
vsque ad sententiam latam, ut dicto §.
sed hodie, appellatur de iudicio susci-
piti. ratio autem induciua huius satisfactiois
fuit, ne reus auferret ante litis con-
testationem, ex quo non possit ferri
sententia, & necessum sit deuenire ad
missionem in possessionem bonorum,
& ita colligitur ex. tex. d. authent. de
exhiben. reis, §. si vero etiam quidam,
ibi, Ne causa maneat alicui vndique desola-
ta, & ita est de mente communi, secun-
dem Xuares. vbi supra, in principio
legis, pag. 730. num. 2. & iterum in d.
§. vltimus, col. 2. pag. 753. quod vero su-
pra dixi huiusmodi satisfactioem, vs-
que ad sententiam latam durare, in-
telleges inclusiue, nam postea manet
liberatus, secundum Paulum in Rubr.
ff. qui satisda. cog. per l. Graeca, §. sed
litem, ff. de fideiussor.

Vnde per argumentum a ratione
cessante. l. adigere, §. quamuis, ff. de iu-
re patrona. in casibus in quibus cessa-
uerit suspitio fugae, cessabit etiam o-
bligatio praedictae satisfactiois, & ita
cum in possessore immobilium equi-
valentium quantitati actionis propo-
sita, cesset suspitio fugae, merito indu-
ctum est, ut possessor immobilium non
teneatur talem satisfactioem praesta-
re, ad quod citatur (quasi nuncupatim
in hac satisfactioe de iudicio susci-
piti lo-
quatur. cum tamen generaliter desi-
niat, ut pungit eginatius ibi) tex. vul-
go notus, in l. sciendum, ff. qui satisd.
cogan. in principio. cuius tex. haec est
communis ratio secundum Iaso. ibi, col.
1. explorata ab omnibus alia ratione glo-
sa ibidem. & eandem rationem com-
munem, amplexa est lex nostra Re-
gia, libro 3. tit. 20. §. iure hanc limita-
tionem satisfactiois de iudicio susci-

7 ut non procedat in possessore immo-
bilium, posuerunt interpretes saltem
nouiores, praesertim Iason, in dicta l.
sciendum pro regula, vbi eam limitat
duodecim modis. & regulam contra-
riam quod non possidens immobilia,
non excoletur a tali satisfactioe. li-
mitat etiam quinque modis, col. 1. 2.
& 3. Sed omnes illas limitationes ad
literam transcripsit a Iacobino de San-
cto Georgio ibidem, col. 1. & 2. & ideo
ommitto.

Vnum tamen in hac satisfactioe
de iudicio susci, maxime conuenerunt
est apud Scribentes, an possessio rei
immobilis super qua litigatur, suffi-
ciat ad releuandum ab onere satisfac-
di, & Accursius prout etiam refert ibi
Alexand. in l. sciendum tenuit releua-
re, licet Iason ibi, num. 2. ponderet
eum in contrarium, itetum Accur-
sius, in l. de die, §. quidam, & in l.
Julianus, circa finem, ff. illo titulo, qui
satisda. cogan. Iacob. Butri. & Angel.
in dicta l. sciendum, & in §. creditor
eadem lege, & ait ibi Rapha. Fulgos.
quod ista opinio est securior, & iua-
tur ex dicta l. sciendum, §. si fundum,
& ex ratione communi, quod in possi-
dente immobilia cessat suspitio fugae.

Ceterum Bartolus num. 9. & magis
communiter Doctores, in dicta l. sci-
endum, tenuerunt non releuare, per
textum, dicto §. Iulianus, & dictum §.
quidam, quoad eum cum quo lis agi-
tur, licet proficiat quoad alium in alia
causa, ut dicto §. si fundum, & hanc
testatur esse communem conclusionem
Iason, dicta l. sciendum, num. 22. ver si
breuiter communis, vbi respondet ad
argumenta contraria, & defendit
etiam Iacobinus ibi, num. 8. & 9. & pla-
ne procedit ista opinio secundum An-
gel. ibi, num. 3. quando ultra rem pe-
tuntur etiam fructus, nam pro acces-
sionibus & fructibus, tenebitur satis-
dare. & sequitur Xuares, dicto tit. De
los emplazamientos, §. 1. nu. 32. ratio autem
contigit, ut res immobilis per litem absque
P 2 fru-

9 fructibus petatur. unde ego magis sequerer priorem opinionem, quam in praxi video recipi in hoc Regno ex eo quia est à Acursii. Item quia lex regni, lib. 3. titu. 20. loquens ex professo de satisfactione de iudicio sisti, nihil quidquam disponit de conuento pro re immobili, imò cum agit tantum de conuento pro re mobili, & eū habet satisfacere, videtur inuere, non esse necessariam talem satisfactionem, ab eo qui conuenitur pro re immobili à se possessa, & ita censent iudices nostri, & vix exigunt satisfactionem pro fructibus tantum, nisi sit persona suspecta.

10 Adde insuper, quod est alia satisfactio de iudicio sisti, quæ non datur pro sententia in tota lite, vt est illa de qua superius diximus, sed pro presentatione personæ ad primum actum, seu initium litis, contigit enim quod quis vocatur ad comparandum in iudicio in certo termino, & non potest ire, seu comparere propter aliquod impedimentum, debet enim tunc mittere aliquem ad illum exonerandum & ad satisfaciendum de presentando illum intra certum diem, & de huiusmodi fideiussore loquitur l. 1. & l. final. ff. si quis in ius vocat. non ferit, & huc etiam respicit secunda pars Rubricæ, ff. in ius vocati, vt eant, aut satisfident. nam verba illa, *Aut satisfident*, iuxta vnum intellectum verificantur in illo citato, de quo supra, qui non potest ad iudicium venire propter impedimentum, & mandat excusatorem ad allegandum causas impedimenti, & ad satisfactionem de iudicio sisti, hoc est, de sistendo, seu presentando eum in iudicio intra certum tempus. pro vt illam rubricam explicant Paulus ibidem, & idem Paulus in rubrica, ff. qui sat. cog. quibus in locis ait in tali specie satisfactionem cessare, eo ipso quod sit presentatio in iudicio, & in hoc differre illius tituli satisfactionem, à satisfactioe tituli, ff. qui satisfaci cog.

hoc est de iudicio sisti, quia illa euascelcit eo ipso q̄ persona presentatur in iudicio, ista verò non nisi lata sententia, l. Græcè, §. sed licet, ff. de fideiussor. sequitur etiam prædictam explanationem Iacobinus, in d. rubrica, ff. in ius vocati vt eant, in versic. potest etiam, inquit quod presentato modo citatus, qui non compareret, euadet pœnam contumaciæ, respectu illius citationis, secundum Ange. ibi.

12 Practica autem hoc casu citati impediti comparere, depromitur ex Bartol. in l. quæsitum, ff. de re iudic. col. 1. & ibi DD. cõiter, vbi docet q̄ quando quis comparere non potest, propter impedimentum, vel quia aliàs comparere non tenetur, mittat ad iudicem excusatorem, & illi alleget & notificet impedimentum, & offerat se illud probaturum, seu aliam iustam absentis causam iuxta l. seruum quoque, §. publicè, ff. de procurato. & iudex dabit terminum, vt de impedimento doceat, iuxta l. inter accusatorem, & l. pe. §. ad crimen, ff. de publi. iud. & est valde utilis illa oblatio probatiõis impedimenti, quia impedimento postea probato annullabitur sententia, si forte iudex ad eam processerit, non obstante quod excusator fecit prædictam oblationem. & ita ad Bartoli practicam se remittit Iacobinus in dicta rubri. Et ibi etiam Bartolus docet impedimentum infirmitatis probari posse per medicos. argum. l. semel, C. de remili, lib. 12. (prout hodie solemus probare per schedulam medici de infirmitate attestantis cum iuramento.) item posse probari per proprium iuramentum infirmi, concurrentibus aliis iudiciis: vt quia per aspectum apparebat facies esse hominis egrotantis. argum. l. minor. 25. annis ex aspectu, ff. de minori item per familiares, argum. l. consensu, §. sub plagis, C. de repud. l. de submersis, C. de naufrag. lib. 11. & ad hunc modum probationis etiam alia impedimenta.

Vite

14 Vterius quoque in isto excusatore allegante causas absentis seu impedimenti: aduertes, non esse audiendum, nisi promittat sistere citatum in termino, vt aduertit Baldus, in d. rubri. ff. in ius vocati. vt eant. quod perpetuo esse menti tenendum ait Paulus ibi. addens ex Angelo, contra gloss. ibi: non esse necessariam quod satisfidet excusator de suscipiendo in se iudicium; sed sufficiat quod promittat sistere seu presentare ipsum. sunt autem ista memoranda & etiã practica Bartoli, ac modus probationis, ad Ordina. lib. 3. tit. 7. §. 2. vbi etiam citatus personabiter compariturus pro crimine, cuius pœna potest excedere exilium temporale, potest mittere procuratorem, ad allegandum iustam causam impedimenti, seu absentis, ad non comparandum in termino, circa quod etiam videndus est etiam Nellus in tracta. Bannitorum. 3. par. primi temporis, num. 5. Menochius, de arbitra. questio. 80. num. 9. traditur per omnes, in l. penult. §. ad crimen, ff. de publi. iudiciis. Et est notanda prædicta lex quatenus quemlibet de populo admittit ad hoc allegandum. Non requiritur tamen iure Regio, quod procurator seu excusator satisfidet de presentando, seu sistendo citatum in iudicio, nec in certo termino, put. Doctores, in d. rub. in ius vocati vt eant, vel satisfident, dicunt esse necessariū: quia lex nostra Regia hoc non exigit, nec practicitur. sed data probatione legitimi impedimenti, iudex nouum terminum, iuxta suum arbitrium, competentem solet statuere, vt reus compareat.

Circa eandem satisfactionem de iudicio sisti, qui in foro versantur in primis attendant ad formam datam lege Regia lib. 3. tit. 20. vbi cauetur si quis conueniatur reali, vel personali actione pro re mobili, & non possidet bona immobilia sua, & equiualentia rei quæ petitur, iudex requisitus,

cogere debet reum, vt pignoribus datis, vel fideiussoribus sufficientibus, promittat desistendo iudicio vsque ad finem litis, & quod non dissipabit rem petitam. Item q̄ si sit condemnatus rem tradet sine vlla mora, aut difficultate. & huiusmodi satisfactione non data, iubebit rem ipsam, apud sequestrum deponi.

15 In hoc autem primo casu, quando petitur res mobilis, aduertatur, satisfactionem rei conuenienti faciendam esse in forma prædictæ legis, & durare fideiussorem, vel pignorum dationem, vsquequo res petita & iudicata per sententiam liberet, & sine difficultate tradatur. Item satisfactio nem dandam non solum de sistendo iudicio, sed etiam de non dissipanda & non alienanda re quæ petitur, imò libera, & sine vlla cunctatione ac difficultate tradenda victori, quod non ita amplè & specificè expressit text. à quo illa Ordina. fuit desumpta, in l. si fideiussor. 7. §. vlti. ff. qui sat. cog. cuius verba sunt, *si satisfactum pro re mobili non sit, & persona suspecta ex qua satisfactio desideratur* (suspecta autem censetur quæ non possidet immobilia equiualentia, vt per gloss. ibi, & las. num. 26. allegando multos, licet alii reliquant hoc iudicis arbitrio, vt per Menochi. de arbitra. casu 87. num. 10.) apud officium deponi debet si hoc iudicium sederit, donec vel satisfactio detur, vel litis finem accipiat, & sic non expressit ille text. satisfactio nem de re non dissipanda, prout clarè fecit lex nostra. scies ommitto aliam conclusionem ad quam quotidie allegatur ille textus, quod sequestrum tollitur dato fideiussore, vel lite finita. prout eum notat Bartol. ibi, & omnes, & limitat in multis casibus Iafon, ibi, col. 4. post Iacobynum & reliquos Scribentes, in Clémenti. vbi casus nota de seque. po. Abbas, cap. 2. eodem titulo, late Francus, in regul. locupletari, libro 6. Curcius, in l. vna, C. de seque. po.

P. Tho.

Thom. Gram. voto 12. col. fin. Parisi. consil. 473. lib. 1. Rebuff. 3. tomo ad II. Gallia, de sequest. pagina d. 329. n. 7. ad quos te relicio, quia ad presentem tractationem disputatio de veritate illius conclusionis non convenit.

16 In secundo vero casu, hoc est quando reus convenitur p quantitate debita, disponit eadem lex Regia, lib. 3. tit. 20. §. 1. & 2. p verba sequentia, *Que se o demandado for pessoa sospeita que non possa bês de rax, nem fazenda de bês moveis, que valho tanto como a contia ou quantida de demandada, per que razoadamente se tolha a sospeição de sua ausencia, ou fogida em tal caso mande o julgador ao reo que satisfaga com penhores ou fiadores bastantes, de estar a juizo sobre a dita contida; ate que aja final determinação. & não dando a dita satisfação, fara o julgador socrestio em qualquer cousa do reo, onde quer que for achada, que valho outrotanto como a cousa demandada. & não lhe sendo achada tal cousa sua, em tal caso se ao juiz parecer, que he tal pessoa que ligeiramente se poderá ausentar, por delle se não fazer direito, mandaloba prender, ou entregar a fiadores idoneos, que o apresentem em juizo a todo tempo que forem requeridos, tomando primeiro esse julgador algum sumario conhecimento naquelles casos, que per testemunhas se podê provar, per que aomenos se mostre coniecturadamente, o dito reo ser obrigado ao que lhe he demandado.*

17 Circa quam Regiam constitutione de multis contigit dubitari. an illa lex que disponit idem quod ius comune, in d. l. sciendum, ff. qui lat. cog. vt conventus non possidens immobilia teneatur caute de iudicio liti. patiantur easdem limitationes, & declarationes, quas doctores assignant ad d. l. sciendum. & indubitanter respondit quod sic, quia in casibus non provisus lege Regia recurrimus ad ius comune, vt lib. 2. tit. 5. item quia lex nova, declaratur & limitatur per leges antiquas de eadem re disponentes, iuxta glossam celebrem, in d. l. sciendum, col. 1. & 2.

Suffragatur etiam, quia statutum disponens super eo, super quo disponit ius comune, interpretari debet secundum ius comune. Ibi serui vestri, ibi, *Quibus etiam propria pena, iuxta legem salvi datam fuerit praestituta, C. de noxali, & ibi notant Bald. Salicet. & alii, tex. c. cum dilectus, de consuet. imò etiam si statutum sit iuri communi contrarium, vt per Ancharra. consil. 49. ista domina, circa medium; versu non obstat, & consil. 412. viso puncto. col. 2. Decium, consil. 11. quoniam, col. 2. versu. quia statuto; Tirag. retract. pag. 176. nu. 12.*

18 Inter ceteras autem limitationes, vna quoad me est insignior, nempe quod qui habet solum vsumfructum in re immobili, non censetur possessor rei immobilis ad evitandam talē satisfactionem, vt nuncupatum exprimit Iureconsultus, in d. l. sciendum, post prin. ibi, *Eum vero qui tantum vsumfructum habet, possessorem non esse, Vlpianus scribit, per quem ita ibi tenent Cuius Angel. col. 3. Iacobinus, num. 3. Iacobi. num. 3. & omnes comuniter Xuar. l. titu. De los emplazamientos, in prin. nu. 27. pag. 741. quae decisio mihi semper visa est insigniter notanda: nam contrarium videbatur respondendum si enim possessionem respicimus, absque dubio usufructuarius possessor rei immobilis dici potest: quia possessionem habet naturalem in ipsa re. l. naturaliter, in prin. ff. de acquir. possess. vbi Paul. Alexand. & alii notant. l. possessio quoque, in princip. ff. eodem, Gomez. late l. 55. Tauri, num. 100. & illam naturalem, etiam in absentia retinet, l. 3. §. vti frui, ff. de vi & arma. Gomez. vbi supra, num. 107. & alibi. accedit quod comunis opinio habet usufructuarium habere partem integram dominii, licet non quotidianam, seu praedicamentalem; vt docuit gloss. in l. recte dicimus, ff. de verborum significatio. Bartol. col. 2. in fine, & Alexand. num. 2. in l. qui vlu*

usufructum, ff. de verbo. Paul. in l. si quis vi, §. differentia, num. 3. ff. acquir. possess. l. 1. §. usufructuarius, num. 2. ff. de no. ope. nuncia. Aretin. consil. 159. in fine, Claud. Marme. in §. nihil comune, num. 45. Accedit item, quod usufructus in multis casibus pars domini est, vt expressè ait Iureconsultus, in l. 4. ff. de usufruct. & notare oportet verbum illud *Est*, quod denotat essentiam, & non similitudinem, vt quidam nouiores, cum aliis antiquioribus non bene interpretantur, illos autem multos casus congerit Andr. Tiraque. qui pro & contra multa iura allegat in primo retract. pag. 72. num. 59. & 56. & quando appellatione dominii veniat usufructus, resoluit satis circumspectè Modern. Parisiensis, 1. tomo, §. 1. gloss. 1. num. 5. nec obicem facit quod inquit alius Iureconsultus, in l. recte dicimus, ff. de verborum signifi. recte dicit totum fundum nostrum esse, cuius usufructus alienus est, quia illa lex ad corpus tantum fundi respicit, quod totum nostrum est licet alius in eo habeat usufructum, vt interim ommittamus alios intellectus & concordias, quas ad d. l. 4. cum d. l. recte dicimus, congerit Pinelus noster, in l. 1. C. de bonis mater. 3. par. num. 10. cum sequen. & nouissimè etiam in eadem difficultate laborat Ioan. Garzia Hispa. de melioramen. & expen. cap. 10. num. 1. & 3. & alter perdoctus & acutus Hispanus Anton. Leon, in l. 2. ff. de seruitu. pag. 13. sed nec facit obicem, quod alibi inquit Iureconsultus in l. 1. ff. de usufruct. legat. usufructu nec in bonis, nec extra bona esse, nã & illa verba aliter & aliter interpretantur DD. vt patet ex Azo in summa, instit. de rebus corporali, & ibi Claud. pag. 169. & Steph. Bod. pag. 73. & Cuma. in eadē l. 1. & late Pinel. n. d. l. 1. par. 3. pag. 306. Anto. Ledu, vbi supra, pag. 5. & Hispa. loa. Garzia. d. cap. 10. nu. 11. quos legito si vacat.

23 Non solum autem tex. in d. l. sciendum, verum etiam ex predictis difficultatem patitur, sed & ratione concludenti haecenus destitutus videtur, dam non excusat usufructuarius a satisfaciendo, cū sit quasi possessor rei immobilis illa enim ratio Cuius & usufructuarius non habet ius ipsius rei, sed ius in re, vel ad rem. l. rem quae nobis, ff. de acq. poss. optimè confutatur a Iacobe, in d. l. sciendum, §. possessor, nu. 3. alia autem ratio Angeli, d. l. sciendum, col. 2. nu. 3. quae Iacobi. & cõiter DD. recipiunt, & Xua. d. tit. De los emplazamientos, nu. 27. pag. 741. minimè vñ concludere. inquit enim. Ideo non excusari, quia usufructus cohaeret personae, & corrumpitur, seu extinguitur multis modis, vt in titulo. ff. qui mod. usufr. am. nempe per mortem, venditionem, cessionem alteri factam, §. finitur, instit. de usufruct. Hugo Donelus, de pignoribus, pagina. 169. licet enim verum sit per mortem expirare usufructum, non idcirco desinit esse multum considerabilis in vita usufructuarii, quauis enim vita hominis sit admodum incerta. l. fenatus, ff. de donatio. causa mortis. l. dies incertus, ff. de condi. & demonst. & si mane me quaesieris non subsistam, tamen ad actus humanos perpendendos & aestimandos, ius civile certos terminos vitae praesupponit, vt l. hereditatum, ff. ad l. falcid. l. fin. C. de sacrosan. eccl. vnde qui emit fructus alicuius fundi à monasterio ad vitam suam, pro mille, regulatur iusta vel iniusta illa emptio, ab ætate & tempore quo secundum iuris praesumptionem illi emptor verosimiliter viuere potest, iuxta d. l. hereditatum, vt pulchrè tradit Paul. in l. si pater puellae, & ibi Iasi plures ad hoc allegat num. 8. C. de inofficio. testa. meminit Pinelus, in l. 2. C. de rescind. vend. 3. par. cap. 4. nu. 31. agens de emptione alimentorum ad vitam, vel ad longum tempus nõ erit,

considerabilis, ad excusandam satisfactionem de iudicio sisti, cum sicut potest cras usufructuarius mori, ita potest vivere usque ad ceterum annos, ut d. l. fin. C. de sacros. eccle.

25 Illud verò quod dicitur usufructu, si vendatur vel cedatur alteri, amittit licet cõmuni receptum sit, verius tamen videtur contrarium, ut magna contentione defendit noster Pinel in l. 1. C. de bonis mat. pag. 339. ex n. 39. licet aduersus eum pro cõmuni nuper scripserit R. D. Epit. Sarmien. lib. 3. Select. cap. 9. per totum. & quid obstat usufructum non posse cedi, aut vendi quin amittatur, si sola comoditas fruendũ, quasi distincta à iure usufructus potest alienari & cedi, ut post glossatorẽ in multis locis tenuit Bald. in l. res quarum, C. de iure dot. Barto. in l. in venditione, ff. de bon. auctem. iudi. possi. & in l. interest, C. de usufr. Barto. & Alexan. in l. cum titio ff. ad l. falcid. & plures alii relati à Pinelo, vbi supra, pag. 340. Proinde ex prædictis semper hesitavi circa decisionem, & ratione tex. in d. l. sciendũ, vers. eum verò, quatenus nihil pendit usufructum ad excusandam satisfactionem de iudicio sistendo, contra multas iuris rationes. ad eò q̄ Angel. ibid. col. 2. prorumpit dicendo q̄ si usufructus fuerit pinguis, tunc excusabit, & hoc secuntur ibi laccopin. las. & omnes, & Xua. loco supra citato. si enim ratio illius tex. est prout ipsi autumant, quia usufructus facillè & multis modis labitur, ac corrumpitur, quid refert an sit pinguis, vel tenuis, cum utrobique militet illa ratio facilis corruptionis? proinde in hac re subtilitatem Iuriscosultorum illis relinquendam putò, l. non omnium, ff. de legibus.

Sed pro Iureconsulto, in d. vers. eum verò, potest iure Regio expendi ordi natio d. tit. 20. in prin. vbi agens de hac cautione loquitur per illa verba, *Et reo nõo p̄ssuisse b̄s de rayz seus*, nõ enim potest dici, *Que o usufructuario p̄ssuisse*

b̄s de rayz seus, quia verè sua dici non possunt illa bona, in quibus habet solum usufructum, ut l. rectè dicimus, ff. de verbo. sign. Ceterum quidquid sit de iure cõmuni, & non cõstabitibus verbis superscriptis existimo sufficere usufructum solum si nõ sit modici temporis, ad excusandum ab hac satisfactione, quoniam huiusmodi satisfactiones iudiciales arbitrariæ sunt iudicibus, ut fatetur Ange. in d. l. sciendum, col. 2. & satis indicat eadem Ordinatio. tit. 20. §. pen. ibi, *Se ao juyz parecer*, & c. & ulterius pro hoc pondero legẽ Regiã, lib. 3. tit. 33. post prin. vbi inter bona immobilia enumerat habere usufructu, ut ibi, *Ou quae quer b̄s emque cadahum delles enarido on molher, ten ão o usufructo semente*, & aliam ordinat. in 4. tit. 6. in prin. *Ou bens em que cadahum tenha o usufructo semente*, vbi pari modo prohibet alienare rem immobilem, vel usufructum rei immobilis, per quas leges Regias arbitror declarandã ordi. d. tit. 20. circa possessorem rerum immobilium, ut non teneatur satisfacere, & sufficiat habere vsum fructum, ut excusetur.

26 Ulterius quæsitum est circa eãdem satisfactionem de estar a juyzo, & contere quenter circa præfatam legẽ Regiã, tit. 20. an possidens annuos redditus releuetur ab hoc onere satisfaciendi. & Guillel. Bar. q. 1. & plenius Albericus, & post eos Ang. Iacobin. de S. Geor. n. 10. las. n. 23. d. l. sciendum, scribunt si tales annui redditus sunt cõstituti super fundo aliquo specialiter obligato, quia tunc censentur inter immobilia. Clemen. exiui, vers. cum q̄ annui redditus, de verbo. sig. l. iubemus nulli, in prin. vbi gloss. & doctores, C. de sacros. eccle. l. hac ædificati, §. iis illud, verbo, immobilium, vbi Cino, & alii, C. de secun. nupt. cum aliis multis quos citavi in 1. parte iure emphy. quest. 12. nu. 5. excusant possessorem ab onere satisfaciendi, at hanc doctrinã restringunt Iacobin. & Iason vbi supra, tribus

tribus modis. Primo, quando conuentus est in possessione percipiendi. Secundò, quando debentur ad longum tempus, secus si ad modicum, Clem. 1. verbo. fructuum ad modicum, de rebus eccle. Ordina. lib. 3. tit. 32. in prin. Tertiò, quando tales annui redditus debentur de publico, ut sunt emprestita Venetiarum (ut cum DD. loquamur) Quia (inquiunt) fiscus & publica semper sunt soluendo, l. 2. ff. de fundo dotali. sequitur Xua. de los emplazamientos, pag. 741. n. 27. quã doctrinam sic limitatã, si obseruauerim? solum is qui possidet annuos redditus super re immobili specialiter hypothecata, vel super eo quod habetur pro re immobili specialiter hypothecata, vel super eo quod habetur pro re immobili à fisco, vel republica, excusabitur à satisfaciendo in specie legis Regiæ, d. tit. 20. & ita solum illi qui habuerint iuros, vel Tenças à Rege quas diximus, instar esse annuarũ ciuiliũ, seu panniũ ciuiliũ, in d. q. 12. nu. 5. excusabantur à satisfaciendo. quod vltimum ego non admitterem saltem, attentã lege Regia, lib. 3. tit. 32. ibi, *Rendas, pensões, foros, & c. deuidos perpetuamẽte, ou em p̄ssõas, ou a tempo certo, que passe de dez annos*, iuncto ibi, *Porque tees foros, rendas, pensões, ou tributos, seguem a natureza & qualidade de b̄s de rayz, & por taes sam auidos & julgados*, & ita lex nõ requirit q̄ huiusmodi redditus, seu annuæ præstationes, debeantur de publico, ut p̄ immobilibus habeantur, vnde teneo sufficere, si debeantur à particulari, dummodo de certo prædio specialiter ad hoc obligato. & ita seruat præxis, quia aliã obligatio personalis nõ sequitur fundum, l. fin. §. fin. ff. de contra. emptio, & secundum hanc meam sententiam vidi iudicatum.

31 Iterum dubitatum est, an ii qui habent perceptorias militares, quemadmodum milites Ordinis Crucis Domini nostri Iesu Christi, milites Rhodienses, milites S. Iacobi, & similes qui

habent perceptorias militares (quas vulgo *Comendas* appellant) excusentur ab huiusmodi satisfactione, tanquam immobilia possidentes. comparando enim illos usufructuariis, videntur non excusari, si sequimur communem opinionem, quæ usufructuarios non excusat per tex. d. l. sciendum, vers. eum verò (licet nos cõtra, attento iure Regio, ut supra. nu. 25) comparando autem habentibus annuas præstationes, seu redditus ad vitam, excusari debent, ut nuper diximus, & in hoc dubio ipse respondi huiusmodi milites in casibus ciuilibus, quibus licet cõueniuntur in foro seculari, excusari à satisfaciendo ppter redditus perceptoriarũ, quia in illis plusquã usurarii sunt, quia expendunt ultra vsum quotidianũ, quod non licet usurariis, ut in priã. istit. de usu. & habit. licet minus habeant quã usufructuarii, ut de beneficiariis circa redditus sui beneficii, resoluit insignis Nauarra in apologia de redditibus eccle. q. 1. monito. 24. nu. 12.

Nec existimo de fuga suspectos, vnde de iudicio sisti cauere teneantur, eos qui huiusmodi perceptorias militares habent, cum non soleant esse tenues in redditibus, & ad vitam durèt, & in iis redditibus possit fieri pignoriatio ab eisdem iudicibus secularibus, argum. Ordina. lib. 2. tit. 7. & ita in facto vidi iudicatum in senatu.

32 Ulterius circa eãdem satisfactione de iudicio sisti, & superscripta legẽ Regiam, quæsitum est an eo ipso q̄ conuentus non possidet immobilia præsumatur suspectus de fuga, ut teneatur talem cautionem præstare. & variant in hoc interpretes, quia gloss. in l. si fideiussor, §. fin. verbo officium, ff. qui sat. cog. ex hoc ipso præsumi suspectum, voluit & ibi Iason, nu. 26. multos refert doctores eiusdem opinionis. Ceterum Bald. & Riminald. ibidem, nu. 4. & Curf. teni. in l. vnica, n. 37. C. de prohi. sequit. pe. allegãdo

paulum volunt in arbitrio iudicis esse positum, an qui non possidet immobilia sit suspectus. & allegatur tex. in d. §. fin. ibi, *Si hoc iudici fuerit. cuius allegationem (tenens hanc postremam opinionem) à Fulgo. defendit Iacob. Menoch. de arbitr. lib. 2. cent. 1. casu 87. num. 10. & consonat, q̄ ait Ange. in l. sciendum, col. 2. ff. qui sat. cog. satisfationes istas iudiciales esse iudicij arbitrarias. Ceterum lex Regia, d. tit. 20. §. 1. non ponit hoc in arbitrio iudicis, & sic non probat hanc opinionem, nec simpliciter ait, eum qui non possidet immobilia esse suspectum, sed loquitur p̄ huiusmodi verba, *Se o demã dado for pessoa sospeita que não possua bens de raxa, nem fazenda de bens mouens, que valba tanto como a contia ou quantidade de mandada.* & sic magis vult q̄ possessio immobilium, vel mobilium, valentium quantitatem petitam, remouet suspicionem personæ, vt ibi, *Per que raxo adamente se tolbeße a sospeição de sua fugida, vnde à contrario sensu vult q̄ deficientibus predictis viget suspitio, vt sit locus satisfationi, & conr videtur approbare opinionem glo. & DD. in d. l. si fideiussor, §. fin. & quod solum hodie arbitrium iudicis, de quo agit contraria opinio versetur, quando conuentus possidet mobilia, vtrum ea sufficiant, necne ad tollendam suspicionem.**

Item adnotanda sunt verba illius legis Regiæ, ibi, *Pessoa sospeita, iuncto ibi, Nem fazenda de bens mouens que valba tanto como a contia.* clarè enim probat opinionem glo. l. si fideiussor, §. si. verbo. officium, ff. qui sat. cog. vbi sentit suspectum eum reputari, qui licet habeat aliqua bona, nō tamen habet sufficientiam, non minus quam si nulla bona possideret. secuntur Cursi. seni. l. vnica, n. 83. C. de prohi. sequest. Pari. consi. 99. num. 22. & 36. lib. 3. licet Menoch. d. casu 87. nu. 12. versic. si verò, dicat talem debitorem non esse suspectum, sed iudicandum quasi nō possideret immobilia, qui tamen à præ-

fata lege Regia, habetur p̄ suspecto. Sed & ex prædicta l. Reg. cessat etiã illorum sententia, qui dixerunt ex possessione mobilium tolli suspicionem quando sunt talia, quæ facile adportari nequeunt, vt ex Bal. Areti. Soci. l. creditor. 2. ff. si cer. peta. Paris. consi. 99. num. 22. lib. 3. tenet Ioan. Neuiza. consi. 52. num. 28. Menoch. d. casu 87. nu. 11. & 14. quoniam d. lex Regia non distinguit, vt ibi, *Fazenda de bens mouens que valesse tãto, & sic siue sint facile adportabilia, siue non, l. non distinguemus, ff. de arbit. cessat etiam viso tenore prædictæ legis Regiæ, alia iuris interpretum traditio asserentium q̄ poterit esse tanta debitoris legalitas fides & probitas, vt minimè suspectus à iudice reputetur, licet immobilia non possideat, & à satisfatione liberetur. quod ita Neuizanus, in consi. proximè citato, nu. 19, citans Iasonè in l. 1. num. 18. ff. qui sat. cog. & plenius multa similia in confirmatione adducit Tiraq. de poenis causa. 51. nu. 42. & 43. & sequitur Menochius, d. casu 87. num. 12. confert gloss. celebris, in l. titio fundus, ff. de condi. & demon. quã multis exornat Felin. c. de quartita. n. 24. de præscrip. & in c. firmiter, de sum. Trin. n. 1. l. 1. sancimus, col. penul & fin. C. de iudi. Hippo. l. 1. §. ad questionem, nu. 10. & in praxi, §. principium, n. 8. & in lingu. 680. Xuar. in proe. fori, fol. 4. verso, Couas, regu. possessor. 2. par. §. 8. col. 4. latissimè D. Ant. Quesada, diuers. quæst. hæc enim traditio manat ab illorum opinione, qui asseruerunt, quem censerit suspectum de fuga, vel non esse, pendere à iudicis arbitrio, quam opinionem nō esse probatam lege à Regia nuper ostendimus. & probitas hominis nō tollit seueritatem, quam lex introduxit in fauorem alterius partis litigantis. seruiet tamen ad alia de quibus perscribentes in locis superius citatis, & etiam viri probi aliquando à sua legalitate deficiunt.*

Et

33 Et prædicta omnia procedunt quãdo ille qui nunc conuenit alium, & adstringit ad prædictam satisfationem, quã non securum, sed de fuga suspectum, eo quia non possidet immobilia equiualentia, nunquam approbauerit personam rei conueni, vt quia forte ex aliquo facto alterius successit illa obligatio, & debitum, vel quia falso quãdo contraherat, persuasus est à debitore, quod habebat immobilia, vel multa mobilia, vel alias iuste, potest credere illum cum quo contraxit, habere bona sufficientia ad debitum soluendum. his casibus, si postea superuenit scientia q̄ in veritate tempore contractus ille non erat soluendus, & fuit falsa cogitatio, & persuasio, cogetur ad præfatam cautionem, & seruabitur forma datã à lege Regia, d. §. 1. & 2. vt aliàs circa capturam debitoris suspecti de fuga, resoluunt Ias. & alii Scriben. in l. si ab arbitro, nu. 5. ff. qui sat. cog. & alii quã plures, relati à Menoch. d. casu 87. nu. 16. & 17.

Secus verò, si quãdo actor illum contractum cum reo celebrauerit, reus non habuisset immobilia, vel mobilia equiualentia, & actor hoc sciuisset, quia tunc nō poterit petere huiusmodi satisfationem, nec est procedendum ad sequestrem, vel capturam, quoniam contrahendo simpliciter cum reo, visus est approbasse eius personam, sciens esse suspectam, vt potest nec immobilia, nec mobilia equiualentia possidentem, & illum statim quem ipse actor probauit, non immutauerit, ita ad litteram cauetur l. Reg. lib. 3. tit. 20. §. vlt. vt etiam circa capturam debitoris suspecti de fuga. concludunt Ias. in l. si ab arbitro, n. 3. vers. primo q̄ debitor, & n. 5. ff. qui sat. cog. & ibi Alexan. nu. 4. & idem Alex. l. 2. in prin. nu. 24. & 25. ff. soluto mat. Cursi. seni. l. vna, C. prohi. seq. pecu. num. 44. Paris. consi. 107. nu. 56. & 57. lib. 3. Menoch. d. casu 87. nu. 13. & nu. 15.

Confirmantur hæc ex rex. elegati, in

l. qui bona, i; §. de illo, ibi, *Aut enim, au initio viuosas edes conduxerunt, & habet quod sibi imputent, aut in viuas edes inciderunt, & possunt ex conducto experiri, ff. de damno infecto, vbi notant Barto. & melius Paul. Cast. & Ripa, l. 2. nu. 46. & 47. ff. solu. matr. facit etiam tex. in l. cum mandato, ff. de minoribus bonus etiã tex. in l. si creditores 15. ibi, *Ceterum si probentur passi eum in hereditate morari, ff. de priuile. cred. vbi Bar. & omnes, notat. idè Bar. l. fideiussor, §. si. ff. qui sat. cog.**

Concinir etiam quod alibi resoluunt circa illam traditionem, quod sicut licet capere propria authoritate debitorẽ fugientem. Ita quoq̄ suspectum de fuga, ex glo. notat. in l. questum, verbo. quia interest, ff. de pign. & in l. pignoris, in glo. fin. C. de pign. actio. l. 1. §. 2. num. 20. ff. de iurisd. om. iudi. & in d. l. si ab arbitro, nu. 7. & in l. pecuniam, nu. 9. vers. 3. & in l. vinu, nu. ff. licet. petatur, & in l. 2. nu. 3. & ibi nouiores, C. de transact. Cæpol. l. debitor, nu. 2. ff. de verbo. signi. Xuar. *Delos emplazamientos*, lib. 2. fori legum, §. sed attende, nu. 21. pag. 809. vbi illas glossas ait esse singulares, & probat l. 17. tit. 13. 3. par. declaratut enim cõmuniter illa traditio, procedere quando tempore celebrati contractus ex quo natum est debitum, nulla suberat fuga suspitio, vel si erat, ignorabatur à creditore, alioquin si aderat, non erit licita, propria authoritate præhensio vel captura. arg. d. l. si creditores, & per Bar. in d. l. questum, arg. l. fin. C. de sponsa. & in l. si is a quo, vt in po. leg. quem secuntur Barba. cap. cum dilectus, nu. 59. de consuet. & alii relati à Gomez. l. 66. Tauri, nu. 3. & à Menesio, in d. l. 2. nu. 9. sed non sit verosimile, quod quis sit tam supinus, & male prouidus, vt contrahat cum eo, quẽ in limine contractus habet pro suspecto de fuga. vnde in dubio hoc nō esse præsumendum, ait Alexan. in d. §. de illo, Claud. in l. 2. in prin. nu. 26. ff. solu. matr. & cõmendat Iacobi. in d. l.

si ab

si ab arbitro, num. 9. memorat tamen Menes. se aliquando vidisse cōtrariū iudicatum in suo Regio pratorio cōtra quandam iuuenem, a quo muliercula quādam petebat cautionem p debito non soluto, & ipsa obiciebat, cum iter longius facere properare, nec illi profolū allegare quod ipsa sic bat tempore cōtractus meū, illud iter facturū, nam ne hoc obstante in carcerem detrudi iussus est. & inde nō exire, quouaque, vel solueret, vel idoneam cautionem prestaret, quod pronuntiatum cum iuris rationibus non congruere satis apparet ex p̄dictis, sed aliquando iudices isti supremi ex variis causis & circumstantiis iuris limites transgrediuntur.

34 Quid autem si tempore cōtractus debitor possidebat imobilia, vel etiā imobilia equiualētia debito, postea autem vendit illa imobilia & mobilia omnia vel partem, ita quod nō sufficiant soluēdo debito, an teneatur satisfationem prestare? & non dubito quod sic, quia tali casu dicitur mutata conditionem ab eo tempore & statu, in quo erat tempore cōtractus, & mutata conditione viget suspitio, ex qua cautatur obligatio satisfandi, vt bene probatur d. l. Regia, titu. 20. §. fina lib. 3. & confert per argumentam à fortiori, id quod aiunt Doctores vbi supra, loquentes de decernenda captura debitoris suspecti de fuga, qui inter lex requisita, que debent concurrere, vt decernatur: adducta per Ias. ex nu. 3. iacobianum, Riminaldum post antiquiores, in d. l. si ab arbitro, illud ponit quod debitor post contractum mutauerit conditionem in deterius: si enim hoc sufficit ad capturam, multo magis ad cautionem prestandam, & p̄dictis addendus est Paulus, in cōs. 472. & cōs. seq. lib. 1. vbi pulchrius ceteris scribit, que requiritur de iure cōmuni, vt liceat incipere à captura debitoris, late etiam explicat Patil. de syndica. verbo cap.

tata, fol. 65. Duenas, regu. 175. incip. debitor fugitiuus. ex quibus debet praticari Ordin. lib. 4. tit. 2. in prin.

Sed & aliud quoque requirit DD. ferē omnes in locis allegatis, nempe debere esse magnam & grauem mutationem, vt quis suspectus dici possit & capi, vt per Ias. in d. l. si ab arbitro, nu. 3. vbi tertio quod, & ibi Riminal. nu. 3. vbi etiam tex. probat, ff. qui sat. cog. Barba. consi. 70. col. pen. versic. restat nunc, lib. 3. Menes. vbi supra, num. 18. sed non declarant, quando dicetur esse modica ac leuis suspitio, quæ non sufficiat, vt per Baldum, l. si pro ea, num. 1. C. mandari, Alexand. d. l. 2. num. 24. in fine, ff. sol. ma. & in d. l. si ab arbitro, nu. 5. versic. tertio limita, & ibi Riminal. col. fin. versic. tertio limitatur, Paril. consi. 99. nu. 29. lib. 3. & ipse arbitror cēsendā esse magnam, quando debitor post contractu vendit imobilia & mobilia quæ habebat, omnia vel partem, ita quod non superfit ad soluendum debitum, vt satis colligitur ex d. l. Regia, titu. 20. §. 1. ibi: *Nem moueis que valēs tanto como a contra ou quantidade da demanda.* & id ipsum dico à fortiori ad obligatiōnem cautionis prestandæ.

35 Idem quoque iudicandam si debitor post contractum ita dissipat, & dilapidat, vt cito presumatur omnia dissipaturus, nam & tunc suspectus cēteri debet ex sententia & verbis glo. l. si fideiussor, §. fin. ff. qui sat. cog. verbo, officium, in si ibi, *Malis moribus*, & ibi notatur Bald. & Riminal. & Curfi. tenior, l. vna, C. de prohi. seq. nu. 56. d. Paril. consi. 99. nu. 20. imo etiam iam tempore contractus incipiebat dilapidare, non tamen adeo quin remanserint bona sufficiētia, nam si postea fortius quam antea dissipet: idē e. it. dicendum, vt Baldus etiā ad capturam sufficere voluit in d. l. si pro ea, in prin. per illum tex. quia inquit nō omnis dilapidatio facit quem suspectum & sequitur Ias. d. l. si ab arbitro, col. 3.

36 in prin. & Menes. d. casu 87. n. 19. Illud postremo hic adnotandum, quod si postquam debitor conditionem mutauit in deterius, creditor huius rei conscius tacuit, & non est conuestus, sibi p̄iudicauit, non solum quoad non decernendam capturam personę, ex Iasone (qui ponit hoc pro quarto requisito, in d. l. si ab arbitro, nu. 3. versic. 4. quod & ibi Soci. nu. 87. Barba. consi. 70. col. antepe. versic. 16. stat nunc, lib. 3. Hippo. sing. 284. Toile, qui temporis spatium sufficiens ad hoc reliquit in arbitrio iudicis, & Menes. d. casu 87. nu. 19. versic. recedeta mē) sed nec quoad prestandā satisfationem. Cetera de cōtrahente cū aduena, & de eo qui lite pendente incipit esse non soluēdo, per Ias. d. l. si ab arbitro, n. 6. & Menes. vbi supracol. fi.

CONSULT. LXVII.
CIRCA VALIDITATEM CHAR-
tar scriptar & subscriptar a defuncto ad pias
causas, nullis tamen testibus
adhibitis.

EPITOME.

- 1 Opiniones doctorū in questione p̄posita referuntur.
- 2 Testamenti ad pias causas forma, & solemnitas, attēto iure canonico, & que de iure civili.
- 3 Libertatis fauor p̄ causa cēsetur.
- 4 Libertatis fauor iure cōmuni attēto, p̄ferretur legitima filiorum.
- 5 Cōmunis opinio quod non sufficit chartam ad pias causas, esse scriptam manu testatoris, nisi adiungantur duo testes, sed contraria defenditur n. 7. praterquam in quibusdam casibus.
- 6 Ad autb. quod sine, C. de testa.
- 7 Sufficit chartam ad pias causas esse subscriptam a testatore, & qualiter hoc intelligatur, num. 9.
- 8 Subscribens aliquid an in dubio cēsetur legisse id quod subscripsit.
- 9 Subscriptio generalis an in hoc casu suffi-

ciat, & quæ dicatur generalis, & quæ specialis, nu. 11.

- 12 Qualis requiratur publicatio, vt sciatur scripta manu propria testatoris, & vārie opiniones in hoc, & quæ est magis cōmunis, nu. 13, & ibidem quid in praxi.
- 14 Requisita omnia iuris cōmunis circa comparationem literarum non seruantur in praxi sed quādam.
- 15 Ad tex. cap. relatum 1. de testa.
- 16 Ad tex. in autb. de testam. imperfe. §. nos igitur.



Vidam disposuit de bonis suis in charta scripta manu sua, & subscripta signo suo, & omnia ad pias causas, nullis adhibitis testibus. Quæstū, an seruari debet talis voluntas in foro seculari.

Et in hac questione, doctores scissi sunt in partes: & aliqui ex illis sunt sibi contracti, modo hęc, modo illam opinionem sequentes, siquidem Cocneus in Auth. quod sine, C. de testam. per tex. ibi, Ias. consi. 61. vol. 1. n. 6. & cōs. 155. lib. 4. Deci cōs. 488. n. 15. Alex. in hac consultissima, §. ex imperfecto, n. 3. C. de testam. & in consi. 4. col. 3. lib. 7. Inola, & Aretin. qui dicit esse cōmunem, in l. si is qui, col. 2. ff. de testam. tenuerunt vltimam voluntatem scriptam manu testatoris ad pias causas, si scriptam esse sua manu dubium nō sit valere, quāuis non sic coram notario, aliquibus testibus nuncupata. put dixit Bartolus, quando esset charta scripta manu propria inter liberos in l. fideicomissa, §. 1. ff. de lega. 3. & in d. l. si is qui testa. & defendit M. Ant. in d. authen. quod sine, nu. 10. sequitur Tiraq. de pia causa. priuil. 4. vbi tenet quod sufficit sola subscriptio per authen. si modo, & l. fin. C. fami. hercis. per quam suppletur auth. quod sine, C. de testa. secundum Ias. ibi, col. 1.

Ceterum contrarian opinionem, imō quod non adhibitis saltē duobus testibus, non sit seruanda, tenuerunt multi.

multi inferius referendi. & probatur primo, quia in causa pia non reperitur iure expressum, ut sine testibus saltem duobus, seruetur, quia privilegium debet ostendi in re de qua agitur, aliis licet causa, vel persona sit in multis aliis casibus privilegiata, manet adhuc sub regula. l. in fraudem, §. si. ff. de milit. testa. cum multis per Tira. de praescrip. pag. 109. Duenas, regul. 133. Meiroch. cons. 190. nu. 11. lib. 2. & nu. 12. & 15. Deci. l. 1. ex nu. 6. ff. de reg. iur.

Secundo quia sicut numerus testium est de forma generaliter in testamentis, Couas, c. cum esses, n. 8. de testam. communis secundum Telliom l. 2. Tau. nu. 23. post omnes, in l. si unus, vbi tex. C. de testa. & explicat pulchre M. Anto. in d. auth. quod sine, q. 29. ex num. 149. eum multis sequent. ita in testamento ad pias causas, saltem duo testes sunt de forma testamenti. per cap. relatum, 1. de testamen. quocirca sine illis non potest aliis esse valida dispositio, quoniam dempta forma, seu solemnitate iudicata a lege, non potest aliquis actus esse validus, iuxta iura vulgaria, & quod vulgo dicitur forma dat esse rei. l. Iulianus, §. sed & si quis, ff. ad exhiben.

Tertio, textus est expressus, in d. cap. relatum, 1. de test. in qua decretali ponitur in specie forma testamenti ad pias causas, ut ad minus interueniant duo testes. & haec est communis, ut per Mench. de success. crea. lib. 3. §. 21. n. 1. igitur cum iure civili forma testamenti ad pias causas non sit aperte tradita, standum est iuri canonico iuxta tex. & ibi Innoc. in cap. 1. de no. ope. nuncia. & in specie quod tex. in cap. relatum, in foro civili seruandus sit, tenet gloss. ibidem, & Couas, n. 2. Bar. in l. 1. C. de sacros. eccles. & ibi Ias. nu. 21. atque ita licet ratione piae causae, remittantur a iure solennia testamentorum, non tamen censetur remissa solennitas probationis per duos testes, ut d. cap. relatum, & l. 1. secundum

intellectum Bar. Alcia. & Andr. Besseti ibi, num. 4. in repet. & dicit Tiraq. in tract. de priuil. piae causae, post praefationem, in exordio, relatis variis opinionibus, omnes conuenite, in relictis ad pias causas, vbi que sufficere duos testes, per tex. in d. cap. relatum, vnde cum in hac specie nulli sint testes, sed solum a defuncto scripta, & subscripta schedula, planum est non valere.

3. Quarto suffragatur, quod libertas seruorum, pia causa censetur. l. vna ad fi. C. de comuni ser. manu. Bar. l. proxime, ff. de iis qui in testa. dele. Eucrar. in centuria, loco 23. declarat pulchre Decius, l. captatorias, col. fin. C. de testa. mili. sed in causa libertatis est, tot, expressus in auth. de testam. imperf. §. nos igitur, colla. 8. quod debet esse propria scripta manu, dista q. a testatore coram testibus, igitur, & c.

4. Et vrgetur haec ratio, quia aliis dicitur, causam libertatis, praeferrí legitimae filiorum, Paul. per illum tex. in l. Papinianus, §. quarta autem, ff. de inoff. testa. Decius, in reg. quoties dubia, num. 3. & ita per illum tex. in alleg. §. nos igitur, hac opinionem posteriori tenuit Alex. sibi contrarius, cons. 76. nu. 15. & 16. lib. 3. quod non valeat testamentum ad pias causas, scriptum a testatore, si non adiungantur saltem duo testes. Ias. in cons. 184. circa legitimationem, ad fin. lib. 2. Paul. consil. 451. vbi dicta facta narratione. & Aretin. ad fin. lib. 2. cons. 61. aliis 64. diligenter, col. pen. Corne. cons. 307. videtur prima facie, col. pen. vers. tertio, lib. 3. prout eorum dicta ponderat Socin. lunior, cons. 189. ex nu. 66. lib. 2. vbi testatur magis communiter hanc opinionem probari, & ideo non esse ab ea recedendum in iudicando, & ibi eam omnium latissime defendit. sed & Couas, d. cap. relatum, nu. 12. ait q. malet hanc opinionem sequi, quam contrariam, nisi eum retraheret fauor piae causae, quae est debilis ratio, ut disce-

discedatur a comuniori opinione, praefertim cum hoc reperitur iure cautum in libertate. Eandem quoque opinionem tenuit expresse Corneus, cons. 30. n. 17. lib. 3. comunem etiam esse profertur Iulius Clarus, verbo, testamentum, quaest. 7. n. 2. vbi subiungit, quod in iudicando non recederet ab ista opinione. ceterum quod prior opinio est securior in foro poli, & ideo non consulere eam amico, idem videtur tenere Burgensis de Paz, in l. Tauri, 1. par. concl. 2. nu. 12. quatenus refert Ias. & alios eam tenentes, & intrepidus sequitur Guillelm. cap. Raynut. verbo testamentum, n. 87. & secure tenet Gomez. l. 3. Tauri, num. 108.

6. Et tenendo hanc opinionem tanquam veriore, tota difficultas est in respondendo ad auth. quod sine, C. de testamen. vbi inter liberos admittitur scriptura facta manu patris in forma, de qua ibi, & seruanda est: ex quo videtur idem dicendum in scriptura manu defuncti exarata ad pias causas, argumentando de fauore filiorum, ad fauorem piae causae, quo argumento nituntur qui contrariam opinionem secuti sunt, quia illam argumentationem negant huius posterioris opinionis assertores: asseuerantes, praefendam esse in iure causam filiorum piae causae, ut per Bald. in rubrica, post prin. C. de testamen. Anchar. in rubrica de testa. in 6. col. 2. & in cap. si pater, not. 7. de testa. eod. libro: & hoc vniuersaliter, etiam ultra considerationem legitimae, ut per Deci. in cap. colito, vers. sexto a simili de prob. Alcia. l. licet, C. de part. 2. col. 2. ad si. super gl. fauore, & probat latius Socin. vbi supra ex nu. 76. & ita in effectu omnes Doctores huius postremae opinionis tenent, q. scriptura manu propria defuncti non sufficit ad pias causas, licet sufficiat inter liberos, per d. auth. quod sine, & quod ille tex. non extendatur ad pias causas, qui non est par eadem q. ratio fauendi piae causae, sicut

liberis, quia ipsi filii omnino sunt ab intestato successuri, & causa testati fouet causam intestati, & e conuerso. l. hac consulti sumus, §. si quis autem, C. de testa. l. posthumus, §. idem & circa, ff. de inu. rup. quod de pia causa dici non potest, & satis est, quod in libertate (quae ut diximus pia causa est) lex non est contenta, nisi testibus, ut in allegat. §. nos igitur, in d. auth. de test. imperf. vnde in puncto iuris, haec verior & probabilior videtur sententia, maxime quia tex. in d. cap. relatum, 1. in piis duos saltem testes requirit.

7. Ceterum quia iuris interpretes varii sunt in hoc, ut videre est ex Areti. Alex. & Iaso, superius allegatis, quia aliud in lecturis, aliud in consiliis profitentur in hoc articulo. & summa ratio est quae pro religione facit. l. sunt personae, ff. de relig. & sump. fune. & in dubiis controuersis sequenda est opinio quae pro anima facit, ut per Anchar. cons. 46. incip. prima facie, Tiraq. de pia causa, priuilegi. & non sunt pauci doctores, qui statuta inter liberos ad pias causas extendunt, ut videre est apud Tira. in d. tract. de pia causa, sero in toto discursu, & remota legitima filiorum, verius est, potius animae & piae causae, quam filii fauendum, ut fecit lex in auth. si qua mulier, C. de sacros. eccles. Tiraq. priuileg. 17. quia anima cunctis rebus est praeferranda. l. sancimus, C. de sacros. eccles. ideo non deserere omnino priorem opinionem, & si legitime constiterit, chartam ad pia disponentem, scriptam, & subscriptam a testatore, licet non adhibitis aliquibus testibus, seruandam & impleendam esse omnino existimare. sed declarando & limitando sequentibus modis, primo si contrariae voluntatis argumenta aliquot non ostendantur, alioquin siquid probetur contrarium tali scripturae, proculdubio sequeretur secundam magis receptam opinionem, nam & in tali scriptura inter liberos, in qua habemus tex. expressum, qui inter li-

beros

beros nõ requirit testes, in auth. quod sine, C. de testam. & in corpore vnde summitur hęc declarationem, admittit Socin. Iuni. d. consi. 189. num. 88. & 89. item declarando, nisi talis charta scripta à testatore ueniat à partibus remotis, quia tunc nisi fulciatur, aliquot aliis adminiculis sequenda erit. secunda opinio, propter suspicionem quę vrget de iis quę in longinquis regionibus scribuntur. & ita vidi iudicatum à viris grauissimis. Item & tertio declarando quod sufficit dictam chartam esse à testatore subscriptam, licet nõ sit scripta propria manu testatoris, vt dispositur inter liberos, in d. authen. si modo, C. famil. hercis. & inter liberos, hęc est cõmunis opinio, quã disputando sequitur latè & defendit M. Anto. in d. authen. quod sine, n. 45. vnde id ipsum, in piis causis. & fulcitur hęc opinio, quia subscribens virtualiter videtur scribere contenta in scriptura. l. pluribus, vbi Ange. ff. de verbo. tex. apertus, in prin. instit. de emptio. & vendit. & alia multa iura congesta per Ias. in l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, nu. 2. ff. de verbo. Couas. q. practi. 22. n. 4. versu. tertio probatur. & in specie põderatur tex. in d. auth. quod sine, ibi: *Sine subscriptione*, à contrario sensu quasi velit tex. quod si adsit subscriptio testatoris non sit necessum, scripturam esse scriptam manu propria ipsius, & quanuis M. Anto. nu. 44. ibidem carpat Irnerium quasi non habentem potestatem, ad adiicienda illa verba, *Sine subscriptione*, quę nõ reperiuntur in corpore. authen. de testam. imperf. §. nos igitur. tamen potest defendi quod fecit Irnerius per tex. in authen. de trien. & semi. §. quod sape, coll. 3. vnde deducta est d. auth. si modo, C. famil. hercis. ibi: *Vel ipsius partitis subscriptio*, per quem ita tenet Ias. in d. authen. quod sine, col. 1. & tali casu est admodum necessaria declaratio, & restrictio, quam ponit idem M. Anto. nata, ibidem, nu. 49. nempe quod pa-

ter subscribens, vel etiam is qui ad pia disposuit viderit contenta in dicta scriptura, tunc enim subscribendo habetur pro scribente, alias secus, l. fin. & ibi Bal. & oēs, C. plus vale, quod agi l. tribus, §. fin. ff. de mili. testa. Ias. d. §. Chrisogonus, n. 12. vbi citat alia iura. cõfert etiã q. scribunt idē Ias. n. 13. post Ang. in eodē §. Chrisogonus, q. principes se subscribentes schedulis, seu pñsionibus albis & vacuis, aut eorū sigilla apponentes, non censentur aliquid confirmare, nisi sint pñmoniti de scribendis, ex Innocen. in cap. 2. vbi omnes secuntur de fide instr. & ponderat hoc ibi Baldus ad finē, ad ciuitates mittentes chartā albam alicui domino, quod & tradit Paul. consi. 350. incip. de casu presentis, sm antiq. impres. vbi addit q. in dubio scribentes pñsumuntur legisse scripturam, ita vt in aduersarium transferatur onus probandi cõtrarium, ex Bar. in l. 1. §. si quis neget, circa finem, ff. quę ad test. apertian. Alexan. Ias. nu. 14. & Moder. in d. §. Chrisogonus, & latè declarans M. Anto. vbi supra, nu. 50.

Insuper aduertendum in hoc ipso articulo subscriptionis, quod licet Bar. in l. Diuus, §. item senatus, ff. de falsis, distinguat in ter subscriptionem generalem, puta quando dico ego talis approbo omnia superius scripta. & subscriptionem specialē, hoc modo hoc testamentum conditum inter liberos ego approbo, & sic facta in specie relatione eius quod continetur. attamen in hoc casu de quo agim⁹, sufficit etiã generalis subscriptio, vt per M. Anto. d. authen. quod sine, nu. 48. versu. retēta igitur, quia Barto. in d. §. item senatus, cõmuniter reprobatur, vt per Alexand. in d. §. Chrisogonus, & ibi Ias. n. 8. & 9. & reprobat etiam in specie Anchar. consi. 241. incip. prius de viribus, num. 3. non sufficit autem patrem posuisse solum sigillum, vt disputando tandem concludit M. Anto. in d. authen. ex nu. 54.

Sed

Sed & quarto debet declarari prior opinio, vt planius & securius procedat si probabitur patrem testatorem etiã extraiudicium dixisse se schedulam, quandam fecisse suę vltimę voluntatis. & ita vidi iudicatum in senatu, ex dictis duorum testium, qui extraiudicium se à defuncto hęc verba audiuisse professi sunt.

12 Illud autē in hac specie vltim⁹ quęstum est, iam quod sequimur humaniorem sententiam, vt sicut inter liberos, ita quoq. schedula ad pias causas, scripta manu testatoris propria, dilucidè seruari debeat, quibus pbatio sufficere possit, vt scripta manu ppria defuncti intelligatur. Et Aretinus in terminis, in consi. 64. diligēter & maturā, dubio 2. col. pen. constituit diffērentiam inter chartam ad pias causas, & inter liberos, vt priore casu, hoc est in charta ad pias causas, non sufficiat testes asserere se vidisse illam schedulam scripsisse testatorem, nisi deponant de contentis in ea, quia inquit in testamentis ad pias causas, iura requirunt, quod fiant coram testibus, cap. cum esses, cap. relatum, 1. de test. vnde si testes dixerint, quod viderunt defunctum illam chartam scribere, absque eo, q. deponant de contentis in ea, dispositio eorū nulla erit, quia non potest dici illum actum vltimę voluntatis, celebratum corā testibus, quando testes ignorant, id quod in eo continentur. l. 1. in fi. ff. de auth. tuto. l. dicere, §. coram, ff. de arbitr. tex. apert⁹, in l. coram Titio, 209. vbi latè Rebuff. post Alcia. ff. de verborum signi. at in posteriore, bene sufficiat, dixisse testes se vidisse illam scribi, quoniã lex eo casu contenta est, sola dispositione testium, de confectione illius scripturę. d. authen. quod sine. è contrario vero, Andre. Siculus, loquendo in terminis. d. auth. quod sine, hoc est, in charta inter liberos, in consi. 88. sapiēter, lib. 4. vult non sufficere testes deponere, se vidisse patrem scribere, sed

adhuc opus esse cõparatione literarum, & ista, fuit circa probationē priuatę scripturę, opinio gl. verbo faciamus, in auth. de instr. caut. & fid. §. sigs igitur, coll. 6. Bar. l. admonendi, nu. 26 vbi Ang. n. 6. ff. de iureiur. & in l. nuda ratio, n. 6. ff. donatio, & in l. scripturas, C. qui potio. in pigno. habenu. 6. & in auth. at si contractus, n. 7. vbi gl. C. de fid. instr. Ange. in l. cõparaciones, n. 10. C. de fide instr. Anto. in cap. 2. de fide instr. Alexan. consi. 123. num. 5. lib. 5. & consi. 181. lib. 2. Hippol. de probatio. n. 299. Couas. quęst. practi. 22. nu. 2. versu. secundò hoc ipsum, vbi ait, quod hoc omnes fatentur. & est ratio, quia cum tales testes non deponant de veritate negotii, sed de sola scriptura, facile poterunt errare & decipi, propter similitudinem literarū: quia multi aliorū literas facillè & adunguē effingūt. ideo huiusmodi testibus sic deponentibus, nõ datur plena fides, sed adhuc cõparatio literarum requiritur ad perfectam probationem, & non sufficit, si solum testes deponant se habere notā, literā & manū patris, secundum Alexan. consi. 76. pōderatis iis, de quibus in themate, lib. 3. nu. 4. qui pulchrè loq̄ & latè in specie de qua agim⁹. nec quod dicāt se certo scire illā schedulā manu Titii scriptam fuisse, nisi addāt hoc scire quia viderunt illam per Titium scribi, vt ex Soci. consi. 174. col. 10. lib. 2. Alex. cõsi. 150. lib. 5. col. 5. Aret. d. consi. 64. Ripa, l. admonendi, n. 104. ff. de iur. iu. firmat Couas. q. practi. 22. n. 1. ad fi. vbi ad idē citat l. 119. ti. 18. par. 3. & ibi not. per Grego. glossatorem.

Sunt & alii in tertia opinione, nē p̄ q. sufficit testes dicere scripturā illam esse factam manu talis, adiiciēdo causam, quia viderunt eam scribi ab illo, & quod de hoc bene recordantur. & ita Imola, in c. 2. col. 3. de fid. instr. vbi videtur hoc de mente Hostien. & Io. Andr. & repetit idem Imola, in dicta l. nuda ratio, vbi asserit, id esse de mente Iacobi de Aren. & Cini, in

Q. l. cõ.

l. comparationes, C. de fide instrum. secuntur Roman. Alexand. & moder. in d. l. admonendi, ff. de iure. quia in-
quunt licet possit dari deceptio, quā-
do solum adiciunt illam rationem,
quia habent notam literam illius ho-
minis, & viderunt illum saepe scribere.
non tamen est eque quando ad-
ciunt rationem, quia viderunt illam
scripturam ab eo fieri, cum deponant
per se solum bene appropriatū actui,
& huius etiam opinionis est Aretin.
in d. consil. 64. in primo membro suae
distinctionis. Alii quoque quartam in
hac re opinionem induxerunt, distin-
guendō an testes deponant se vidisse
scribi, & adiciat ultra, quod in ea talē
quid continebatur, & sufficiat ad pro-
bationē. secus vero si simplr dicat se
vidisse illam scripturam scribi, & ita
Cornelius. consil. 58. incipiente, in hac
consultatione, lib. 3. Socius, consil.
274. in causa dñae Helitae, col. 8. lib. 2.

Novissimē autem Marcus Anton.
in d. authen. quod sine, num. 14. in alia
fuit opinione, videlicet quod in spe-
cie illius tex. hoc est, testamenti inter
liberos, non solum debent testes de-
ponere, vidisse patrem scribentem il-
lam schedulam, sed etiam talia scri-
bentem, vt vitetur deceptio. Sed hac
deterior est ceteris, quia si duo con-
testes deponunt de contentis in illa
charta, iā nulla est specialitas in char-
ta testamenti inter liberos, quae re-
peritur scripta manu testatoris, quia
sine ea ex duobus testibus testamen-
tum inter liberos nuncupatum, va-
let, vt potē cum solemnitate iuris gen-
tium. iuxta l. hac consultissima, §.
ex imperfecto, & ibi omnes, C. de
testamentis, suffragatur quia quando
testes etiam non subscripti deponunt
de contentis in priuata scriptura asse-
rentes, tem ita se habuisse. prout il-
la priuata scriptura narrat, sumus
in probatione ordinaria, & legitima
testium, magis quam scripturae priua-
tae, vt per Abb. col. 2. Imolam, & om-

nes, in cap. 2. de fide instrum. & no-
tat Covarr. d. q. praet. 22. nu. 1.

14 rgo vero in hac varietate opinio-
num, illud ex scriptis, & mente magis
cōmuni doctorum colligo, q. quando
testes de contentis in charta testamen-
ti, seu scriptura priuata non deponunt,
tenentur deponere, se vidisse illam et
scripturam scribi. & nec istud suffice-
re, nisi etiam adiungatur compara-
tio literarum, & hoc esse magis re-
ceptum, & alioquin non probant.
Deinde illud scio in praxi non serua-
rillam tam strictam iuris censuram,
vt ad probandam scripturam priua-
tam, manu alicuius scriptam fuisse, vt
ex ea possit obligari, necessarium sit
quod testes deponant se vidisse illam
scribi a Titio. raro enim vocantur te-
stes ad videndum huiusmodi priuatas
schedulas scribi, & peribit iusticia pat-
rium, propter illam difficillimam pro-
bationē. vñ praxis admittit testes de-
ponētes, illā esse literā illius quia vide-
runt eum saepissimē scribere, & quia
habebant notam eius literam, & cha-
racteres, & deinde fiat cōparatio lite-
rarum in forma cōsuetā, per notarios
illius auditorii. & hoc modo procedi-
tur. & ita saepissimē vidi iudicatum.

14 Nec ad vnguem seruantur ea quae
ad comparationem faciendam de iure
cōi requiruntur, per tex. & ibi late
Odo. Bal. pulchre col. 3. & 4. Paul.
n. 3. & alios, in l. cōparatiōes, C. de fide
instr. & tradit M. Ant. in d. auth. quod
sine, n. 19. post Bar. n. 24. Alex. laf. & a-
lios, in l. admonendi, Dec. cōf. 615. Af-
fi. decif. 181. Paris. consil. 55. col. 2. lib. 4.
Hippo. de proba. n. 297. Paris. cōf. 207
n. 50. lib. 2. & latius cōsil. 19. lib. 3. Tho.
Gra. decif. 84. Zas lib. 2. sing. resp. c. 25.
quibus addēda. l. 119. tit. 18. Par. 6. & l.
114. eo. tit. vbi glo. sed oīum nouissimē
& latissimē lex requisita ad faciendam
cōparationē, & formā, & que ordinem
ipsius, scripsit Menoch. de arbitr. casu
114. ex nu. 26. fo. 194. verfo. quos legito-
si vacat. & nuper in duobus processu-
bus,

sibus vidi iudicati in senariū chartam
ad pia cuiusdam testatoris, quia ade-
rat tantū vnus testis de duobus, qui vi-
derat eam scribi, & alii qui audierunt
illū dicere q. fecerat quādā schedulā
testamenti, & hoc sine alia iustificatio-
ne, nec comparatiōe literarum suffe-
cit. & in alio processu nec vnus testis
aderat, qui vidisset scribere, & tamen
ex quibusdā adminiculis, fuit iussū ad
impleri testamentum ad pia, ex l. fin.
verbo, inditiis, C. fami. hercis.

36 Retenta igitur hac opinione, quod
charta scripta manu testatoris, vel li-
cet nō sit, si sit subscripta, valet ad pia
causas, etiam nullis adhibitis testibus,
cum declarationibus supra adductis,
necessum est respondere ad tex. in c.
relatū. i. de testa. vbi in causis piis re-
quiruntur ad minus duo testes ad pro-
bationem. quia tex. ille procedit quā-
do testamētum fuerit factum per te-
stes, nō vero. excludit aliam formam
testandi ad pia, dēductam ex alia for-
ma testandi inter liberos, in d. auth.
quod sine, & ex l. fin. & auth. si modo,
C. fami. hercis. nec est credendū, q.
ius canonicum adeo aestauerit testa-
menti factionem ad pia, vt remoue-
ret alias formas testandi, concessas
inter liberos, nec aliam probationē
voluntatis defuncti ad pia, quod &
alias contra Aretinum aduertit M.
Anton. in dicta authen. quod sine, nu.
14. in fine.

Difficilius autem est respondere ad
tex. in auth. de testa. imperfectis, §. nos
igitur, verfo. tamen, colla. 5. vbi dispo-
nitur quod licet scriptura testamenti
inter liberos à patre scripta per totas
literas, non per signa, & declarato nu-
mero filiorum & vnciarum, & tempo-
re testamenti, faciat fidem, & seruā-
da sit, licet sine testibus, attamen si in
eodem testamēto pater intermiscat
alia legata vel fideicommissa, extraneis
personis, vel etiam libertatem corā
testibus, hoc peragendum erit, & ta-
men constat, libertatem esse causam

piam. l. i. C. de cōmuser. ma. ergo in
causis piis non sufficit forma testan-
di, de qua in dicta authentica, ex qua
sumpta est d. authentica quod sine.
Fateor enim vix posse ad illum textū
respondere, nisi dicamus loqui de li-
bertate non relicta pro anima (quo
casu pia causa est) sed ob aliam cau-
sam remuneratoriam, vel ob affectio-
nem, quia tunc non est pia, argum. eo-
rum quae latissimē circa alimenta do-
tem, & alia quae vocamus pia relicta
congerit Tiraquel. in praefatione tra-
ctatus de priuilegiis piaē causae. haec
enim non habere priuilegia piaē cau-
sae, si non egentibus relinquatur. & sic
non pro subleuanda anima. tu melio-
ra cogitabis.

CONSULTATIO
sexagesima octaua.

CIRCA EXECUTORES TESTA-
MENTORUM, ad distribuenda bona testatorum,
& legata soluenda nullo alio haerede in-
stituito, an habeant vicem ha-
redum, & quando.

EPITOME.

- 1 **F**acti species.
- 2 **T**estamentum in quo deficit institu-
tio haeredis, est nullum, etiam iure Re-
gio, nisi in casu.
- 3 **E**xecutores vniuersales nominati in testa-
mento, nullo alio haerede instituito, an ha-
beant vicem haereditum.
- 4 **E**xecutores vniuersales habent vicem ha-
redum in testamentis factis ad pia tan-
tum, licet contrarium seruet praxis, &
refutantur responsiones ad verba Bar-
toli, in l. alio haerede, nu. 5.
- 5 **E**xecutor particularis ad pia, quas habet
prerogatiuas.
- 6 **E**xecutoribus vniuersalibus, an competat
remedium, ex l. finali, C. de adif. D. Ha-
dria.

8 *Executorum vniuersalium etiam ad non pia, prerogatiua.*
6 *Circa executores vniuersales remissiuè.*



Vadam nobilis mulier reliquit multa legata, & famulis sua debita salaria, & quibusdam seruis libertates, & demum nominauit quosdam nobiles suos cognatos executores vniuersales sui testamenti, & cuidam fratri suo vnum magnum legatum, & si idem frater tentaret lite mota asserere, bona quae ipsa relinquebat, esse maioratus, & ad ipsum pertinere, executores praefati illi maximo conatu contradicerent, & addidit iidem executores, caperet de hereditate omnia necessaria, ad implementum legatorum, & exigerent, & peterent debita, & venderent mobilia ad executionem testamenti, nec reperitur in testamento praefato aliquis haeres institutus. *Quaestum est de validitate huiusmodi testamenti, & an praedicti executores sint loco heredum, vt testamentum sustineatur.*

Respondi tritissimum esse iuris principium, testamentum sine institutionis haeredis esse nullum, tanquam acciphalum, iura sunt vulgaria, l. proxime, §. calphurnius, ibi: *Non potest vllum testamentum valere quod haereditatem non habeat, ff. de iis que in testa. dele. vbi Paul. & omnes, §. in primis, instit. sed haere. & adeo hoc erat solemne, quod ab institutione haeredis debebat testamentum inchoari, & legata ante institutionem non valebat, §. ante haeredis, instit. de legat. V. pia. in instit. titu. 24. versu. ante haeredis, Paulus Iure consul. lib. recep. senten. cap. 8. & huc respicit l. i. ff. de haered. instit. vt obseruauit Cuman. ibi, & noster D. a Costa, in l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. par. nu. 93. & ideo institutio haeredis debet capere testamenti, d. §. ante haeredis. & pars principalis testamenti, vt per Iulium Clarum, §. testamentum, quaestio. 35.*

Mench. de success. crea. §. 16. in prin. quod autem sine haeredis institutione, etiam nullum sit de iure Regio, multis nri senatus arestis pronunciatum est, & patet ex decisione Lusit. 196. probaturque manifestè per locum ab speciali iure Regio, lib. 4. titu. 70. vbi ex dispositione tertiae bonorum, praesumitur testator in reliquis partibus haeres instituisse filios, & sic manifestè lex Regia insinuat, extra illum casum, necessitatem esse haeredis institutionem, amplius voluit insignis Doctor noster Eman. a Costa, in d. §. & quid si tantum, l. parte, num. 47. etiam in tertiam requiri haeredis institutionem, & allegat dictum Pauli Castren. in d. l. proxime, num. 3. quod licet notarius vocet scripturam testamentum, & adhibeantur septem testes. si tamen in ea non inuenitur haeres institutus, non dicitur testamentum, & est recepta traditio ex Parisio, consil. 32. num. 46. lib. 2. verum supradicta interpretatio nostri D. a Costa, non est recepta in praxi, nec ea patiuntur verba praedictae legis Regiae, & quidquid sit quoad praesentem speciem satis est, verissimum esse, etiam iure Regio requiri institutionem haeredis, vt testamentum valeat quae cum in hoc testamento, de quo agitur, non reperiatur, planum videtur testamentum esse nullum & fratrem huius domus defunctae, posse petere possessionem bonorum, ab istis executoribus testamentariis, qui bona occupauerunt per interdictum adipiscendae, quorum bonorum, quod iudicatur etiam venientibus ab intestato. l. 2. ibi: *Sororis intestatae, C. quorum bonorum, Decius, consil. 424. nu. 10. Maranta, de Ordine iudiciorum, 4. part. distin. 7. num. 2. Menochius, de adipiscen. possess. remedio 1. num. 6. Rolan. consil. 1. num. 8. lib. 1. Anto. Gomez. l. 45. Tauri. n. 152.*

Ceterum praedictis non obstantibus contrarium iudicauit praetor Curiae, & senatus noster confirmauit in proposita

posita specie, ex eo quod testatrix nominauit in eo testamento executores vniuersales, I. & D. cum facultate amplissima, distribuendi totam hereditatem, & assumendi ex hereditate bona quae voluerint ad executionem testamenti, & ad implendam eius voluntatem, non dato, nec instituto alio haerede, quo casu iudicatur praefati domini vicem haeredum habere vniuersales executores, & testamentum sustineri.

Quae conclusio sic simpliciter emissae, si vera est, multum utilis erit in practica, quia conducit ad sustinendam quam plurima testamenta, in quibus testatores illiterati multoties negligunt, apponere institutionem haeredis, & effugientes, quid quid in bucam venit, & adhibitis testibus a iure requisitis, & nominatis executoribus testamenti (quos vulgo *Testamentarios appellamus*) putant se solenniter testatos.

Verum licet senatus hoc decreuerit, & ob eius auctoritatem sic inferiores iudices debeant iudicare, si filius, ibi: *Si inueni senatum casuuisse, ff. ad l. Corne. de falsis, non possum persuaderi iure fuisse iudicatum, quia percurri omnes, quos mihi licuit legere doctores, loquentes de executoribus vniuersalibus, datis in testamento, non docebant habere vicem haeredum institutorum, nisi in casu quando sunt executores vniuersales in testamento ad pias causas, in quo relinqt haeres vel anima defuncti, vel pauperes Christi, & ita allegando Innocentium, in cap. cum tibi, de testamen. vbi dicit esse casum, loquitur & docet Bart. l. alio, nu. 3. & 6. ff. de alimen. & ciba. lega. idem Barto. l. hereditas, 2. ff. de haered. instit. & in l. centurio, num. 21. & ibi Alexan. num. 78. ff. de vulgari. Decius, l. fina. num. 26. C. de adict. D. Hadria. Iacob. Menoch. de adipiscenda. 2. remedio, num. 268. & hos executores vicem haeredum habere volunt omnes, in d.*

cap. cum tibi. Alexan. in consil. 45. nu. 12. versu. nec secundum eum, lib. 1. & consil. 4. num. 13. lib. 2. & in consil. 98. in fine, lib. 2. Ripa, d. l. centurio, num. 107. & est communis opinio secundum Boertam, decisio. 204. nu. 47. Peraltā, in l. si quis in principio testamenti, nu. 22. de legat. 3. ita etiam loquitur tex. in l. si quis ad declinandam, in versu. licentia, C. de episcopis & clerici. & ratio est, fauor causae pie, propter quam ita disponitur in executoribus vniuersalibus, ad pia vt vicem haeredum habeant, & ideo scripsit Tiraq. in tract. de mort. declara. §. num. 11. executores ad pia esse multo favorabiliores aliis, & sic in aliis executoribus vniuersalibus ad non pia, non idem ius est, vt habeant vicem haeredum, & ita quandoque vidi iudicatum. cum igitur hic simus in executoribus ad non pia, non videtur huiusmodi testamentum posse sustineri, in quo nemo reperitur esse haeres institutus, & consequenter non bene iudicatum.

Nam quod ex aduerso allegatum, est, comunem esse opinionem, sine contradicte, executores vniuersales ad distribuendam totam hereditatem, non dato haerede in testamento, etiam in non piis, habere vicem haeredum, & ita semper practicum in Regno, & quod Barto. in locis citatis, licet loquatur in piis causis, nunquam expressit qd fauore pie causae, & locutus est ex epli gratia, quia idem in non piis fauore sustinendorum testatorum, non attentè dicitur, quia non est talis communis opinio, nisi in piis causis tantum, & contrarium ius est in aliis ex sententia omnium doctorum, qui omnes vno ore in piis locuntur, & non aliter, nec est verosimile si in aliis executoribus vniuersalibus ad non pia, idem ius esset, quod ex tanto numero doctorum non reperiretur aliquis qui de illis mentionem faceret, & qn lex (ex epli gratia) aliquid enunciat, statim hoc exprimit. l. regu. §. ff.

de iur. & fa. ignorau.

Nec est credendum, poni exempli gratia ad regulam generalem, illud quod specialem quandam rationem habet pietatis, quod patet, quia executor particularis, & merus nominatus ad legata pia exequenda, habet actionem aduersus heredes, & alios quocumque, l. alio, ff. de alim. & cib. leg. l. si quis ad declinandam, C. de epis. & cleri. & vtrique omnes, & tamen si est ad non pia, non habet actionem, nec contra heredem, nec quemuis aliam possessorem, l. Lucius, §. meua, ff. ad Trebel. quamuis admittitur per iudicis officium ad cogendam heredem, vel aliam bonorum possessorem, ad tradendam bona, ex quibus impleatur testamentum, & executioni mandentur in eo relicta, ex l. hereditas, ff. de pec. iur. l. quintus, ff. de annuis leg. Couas, cap. Ioannes, nu. 5. testamentum ergo refert esse ad pia executorem, vel ad non pia, ac proinde quando Doctores dicunt executores vniuersales, non instituto aliquo herede in testamento, habere vicem heredis, loquuntur quando in testamento a relicta heres anima defuncti est, vel pauperes Christi, & manifeste volunt aliquid futurum, si non simus in pijs causis exequendis, & est merum commentum, dicere quod Doctores loquuntur in pijs gratia exempli, & huic intentioni conuenit, quod quando Doctores querunt, an Episcopo executor re datus a lege, per l. si quis, ad declinandam, vel executoribus vniuersalibus, competat remedium adipiscenda, & constituitur l. fin. C. de edict. D. Hadri. telen. & respondent eomperere, loquuntur aperte, tam in episcopo, quam in executoribus vniuersalibus ad pia, quando instituuntur pauperes Christi, & pater, ex Decio, d. l. fina. num. 29. Menochio, tract. de adipiscen. rem. 4. num. 56. ex sententia Barro. in d. l. fina. num. 12. Bal. num. 36. Alberi. num. 12. Alexan. nu. 10. Ias. num. 11. Decii,

d. nu. 29. Iacobi. num. 22. Cornentis. Mantua. lect. 1. num. 12. Curti. num. 6. 57. Sebastia. Sapia. nu. 56. Huber. Zachar. nu. 231. Titag. de mort. declarat. 5. nu. 6. Bald. l. si quis ad declinandam nu. 6. C. de episc. Bertachi. de episc. po. lib. 4. par. 6. non omni, & ibi quicquid argumentis Menochius supra etiam, ex dictis doctorum hanc partem fulcit, & sapienter testatur eam esse communem opinionem, & sigillatim defendit ab argumentis Andreae Scusi, in Rubric. C. qui admittit, num. 175. & Angelii Aretini, in Rubric. num. 2. vers. quod dicitur, in libro de pupilla. tab. l. ita, per eandem ipse Menochius, ex num. 267. aliquo modo ampliat, & declarat, igitur manifeste apparet Doctores nostros, non loqui in executoribus ad non pia, nec eis locum habere ad iudicandum, nisi solum quando sunt instituti pauperes & pia causa.

Illud autem peculiare habent vniuersales executores testamentarii, ad non pia, quod possunt vendere res hereditarias ad effectum executionis, l. nulli, C. de episc. & clericis, cui hoc non possunt facere particulares executores, nisi a testatoribus vendere eis permittatur, l. alio herede, ff. de alimentis & cib. leg. Couas, d. cap. Ioannes, nu. 6. ceterum quod executores vniuersales, qui nullo herede instituto, nominatim eliguntur a testatore, ad distribuenda omnia bona sua, & legata solubanda, habeant vicem heredum, si non sint instituti pauperes, non video doctorum aliquem qui hoc dicat.

Sed quia senatus noster contrarium iudicabit, & huiusmodi executores vniuersales ad omnia bona distribuenda, nullo herede instituto in testamento, censet esse heredes, siue sint heredes instituti pauperes, siue non, & ita siue ad pia, siue ad non pia, & hoc forsam fauore testamentorum, vt sustineatur quia expediat republice conseruari, argumento l. Gallus,

§. si

§. si eius, ff. de libe. & posthu. nec videtur aliam rationem, ulere subor, & iudicio Senatus parere, & attempta praedicta Regna, esset controuersia doctorum, an huiusmodi executoribus competat beneficium, l. si. C. de adi. D. Hadri. quia hodie competet sine dubio.

Reliqua circa executores testamentarios, & an cogendi sint, vel agere possint, & multas alias quaestiones videntur relinquo apud Scriben & nouissimè Couas, in d. cap. Ioannes, & Bald. Saly. & Scriban. d. l. nulli, & l. si quis ad declinandam, & in l. id pauperibus, Bar. & alios, in d. l. alio, Bar. Imol. Floria. Per al. l. si quis Titio, ff. de leg. 2. Cardan. & Imol. in Clem. unica, de test. Quidam dicit tract. de execut. testamentarijs. Bened. Capra, in libro communio. opinio super verbo executor, fo. 820. D. Anton. Menesin. l. 1. ex nu. 23. ff. de leg. 2. Guido. singu. 460. §. executor, & in singul. 307. §. executor, & singul. 361. Gerad. singul. 84. Boberi, verbo procurator, nu. 34. Petrum Ranchar, singul. 10. Barro. singu. 88. Amancium, singul. 6. Roim. sing. 539.

CONSULT. LXIX.

CIRCA ALIENATIONEM FACTAM A PATRE DE BONIS MATERNIS, seu aduentitijs filii, an filius heres possit ea vendicare, & de alijs quaestionibus.

EPI TOM E.

- 1. An species inuentariorum confectio an confundantur actiones, & qualis maneat status heredis, & nu. 12.
- 2. Emptor non exoneratur siue sciat, siue ignoret, rei venditae a patre, esse suorum.
- 3. Contra factum lege prohibentem & resistentem pot ipsemet qui fecit contrauenire, & qualiter intelligatur, nu. 14.
- 4. Heres pot venire contra factum defuncti, quando defunctus illud fecit ad fraudandam heredem iure sibi debito, & quomodo intelligatur, nu. 15.

- 6. Quaestio proposita resoluta per casus.
- 7. Filius quando solum est heres in legitima, an admittatur ad reuendicandam rem suam alienatam a patre.
- 8. Legitima in via patris est quasi debita secundum veriorum opinionem.
- 9. Quid quando filius est heres, etiam ultra legitimam.
- 10. Quid quando filius heres non consecit inuentarium, distinguuntur plures casus.
- 11. Quid quando hereditas non est solvenda.
- 12. Beneficium in hereditate non tollit vim reguli, ex qua persona, & c.
- 13. An filius vna parte admittatur ad reuendicandam rem suam a patre alienatam.
- 14. An filius renouans alienationem pro portione qua pater habeat ius ad comprehendendum emptorem, quod vendat sibi aliam portione, ne in comunione maneat.
- 15. An emptor a quo filius renouat, debeat computare fructus cum melioramentis.
- 16. Filius heres patris, an possit reuocare rem maioratus a patre alienatam, & c. quod non, sed aliquando indicatur contrarium, quando vendicat tanquam alia persona, & sic tanquam successor maioratus, sed tunc bene tenetur ad interesse de cuiuslibet rationem quam heres per l. fin. C. de cuiuslibet, per quam limitatur reg. l. cum a matre, n. 20.
- 17. & qualiter hoc intelligendum, n. 22.
- 18. Ad l. filiusfam. §. cum pater, ff. deleg. 1.
- 19. Si pater alienauit aliquam rem hereditariam ante partitiones factas cum filiis, an & qualiter filii possint vendicare.
- 20. Patri licet assumere rem vna ex bonis, & ea pro legitima filio relinquere.
- 21. Filio non licet eligere sibi rem aliquam, & pro sua legitima assumere.
- 22. Iudex arbitrium habet assignandi filio legitimam, in vna, vel pluribus rebus, prout equitas, & iuris ratio suaferit.
- 23. Qualiter filio consulatur, quando pater rem hereditariam, ante partitiones factas alienauit, & quando pater debet rem alienatam in suam portionem computare, vel talis alienatio subsistere.
- 24. Quomodo ex parte filii sit articulandum ad irritandam talem alienationem.

Q. Patet



Rater alienauit quodam pradium aduentitium seu maternum filii sui patre mortuo, filius paternam adiuit hereditatem cum beneficio inuentarii. Quaeritur est saepe de hac quaestione, an & qualiter filius praefatum pradium possit vendicare? Respondi Accursium glossatorem nostrum ante oes, posuisse quaestione istam in l. fin. §. in computatione, verbo confundantur, C. de iure delib. in vers. tem quid si defunctus vendidit fundum filii sui, & secundum Paulum & DD. ibi, procedit in ordinatè, quia antequam resoluat quaestione, interserit aliam quaestione, in vers. item quid si est extraneus, & tandem non omnino rectè quaestione nostram absoluit, & est glossa obscura & intricata, ut igitur in hac quaestione clarè procedamus, primo argumenta pro vtraque parte excitabo. deinde per casus resolua: & postea respondebo argumētis, & aliqua adiciam necessaria in materia.

Deueniendo ad primum, videtur filium heredem non admittendum, ad retractandam patris venditione, quia heres & defunctus censentur esse eadem persona, aut de iure iuranti a ma. praesi. in prin. colla. §. l. heredè, ff. de regu. iur. & ex persona heredum conditio defuncti non mutatur. l. 2. §. ex his, ff. de verbo. oblig. sed pater defunctus si viueret, non posset rem a se venditam vendicare, nec venire contra factum suum. l. post mortem, ff. de adoptio. regu. quod semel placuit, lib. 6. igitur nec heres filius. Accedit secundò, alia regula, quod quem de euitione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. l. vendicantem. ff. de euitio, sed si emptor conueniretur pro tali emptione, haberet recursum de euitione contra filium heredem patris venditoris. l. 1. & toto. tit. C. & ff. de euitio. igitur filius heres si agat, exceptione repellendus venit.

Cōfert tertio, etiā alia regula lex qua persona, ff. de regu. iuris. ex qua persona (inquit regula) quis lucrum sentit, eius factum praestare debet. ergo filius sentiens lucrum hereditatis paternae, tenetur factū patris praestare. deniq; rex. est pro hac parte precipu⁹ in l. cum a matre, & ibi glo. & omnes, C. reuendi. & l. 24. tit. 13. part. 5. ad idē l. si ab eo, ibi, *Maximè ab herede eius*, C. de libe. causa. & ibi, *Respectu tamen ad hereditatis*, rex. etiam, in l. si patri tuo, ibi: *Si heres non extitit*, C. de donatio. & l. filium. §. ff. de lib. causa. vbi filius heres patris non reuocat manumissionem serui, quem pater eius manumiserit, quorum iuriū ad hoc ipsum meminit Pinelus, de bon. mat. l. 1. par. 3. pag. 511. vbi hanc conclusionem eleganter ampliat septem modis, ex num. 81. & plures exinde deducit illationes ex num. 82. pag. 525. vbi latius licet spaciari. Vt etiam ampliatur, quod etiam si sit minor. l. polla, C. iis qui ut ind. & etiā si miles, l. ea quae, C. de rest. milit. latè Tiraq. 1. retra. §. 1. glof. 9. ex n. 48.

Ex diuerso autem, in fauorem filii, ut etiam si sit heres patris, indubitanter confecto inuentario, possit vendicare rem aduenti titiā, seu maternā a patre alienatam, facit primo, quia confecto inuentario manent illi, salua omnes actiones, quas antea habebat, quamuis sit patris sui heres. hęc etenim est prerogatiua inuentarii, ut disponitur in d. l. fin. §. in computatione, ibi, *Non ea confundantur*, vbi ad hoc notat Bart. Bald. Paul. Alexan. Iason, Iacobinus, col. 2. in prin. C. de iur. delib. & sic licet actio quae competeat heredi contra defunctum, confundatur per aditionē hereditatis ipso iure d. l. debitori tuo. (vbi idē Iacoby. quatuor modis limitat, Iason, Alciat. & alii, & declarat notabiliter Barto. in l. Stichum, §. aditio, ff. de solutionibus, & in l. vranus, ff. de fideiusso.) attamen confecto inuentario bene durat actio quoad effectus, secundum

dam glo. d. §. in computatione, verbo confundantur, in prin. & ibi Paul. nu. 5. Iacobi. nu. 5. & omnes, vel secundū opinionem glo. d. l. debitori tuo, quae sequitur Ias. in d. §. in computatione, nu. 7. confecto inuentario, etiam ipso iure non confunduntur actiones, quia inuentarium operatur, ut heres censetur in eo statu, quo esset, si hereditatem non adisset, & ceteri hereditatem, ut latentem, secundum Bal. d. l. debitori, in prin. vel aliter ut resoluit cū Alexandro, Alcia. in d. l. debitori. & quid quid sit, quia omnes opinioes in idem recidunt, sequitur quod confecto inuentario, filius poterit reuocare alienationem rei suae a patre factam, quamuis eius heres sit, si modo inuentarium confecit: iam quod actiones omnes, saltem quoad effectus eatum sibi manent salua & illesae.

Secundo quod etiam non confecto inuentario possit vendicare. vñ probari, quia Imperator Constantinus, in l. 1. C. de bon. mat. prohibuit parentibus, ne res maternas filiorum alienarent, ut patet ibi, *Quas alienare prohibuitum est, & emptoribus interminatus est, ne scientes, aut ignorantes accipiant res illas.* ut ibi: *Sciens accipiat vel ignorans.* Iis autem quae prohibente lege sunt, tanquam nullis, ut l. non dubium, C. de legibus, ipsemet qui fecit potest contrauenire, l. quemadmodum, C. de agricolis, lib. 11. per quam ita Aret. consil. 123. ad fin. nu. 7. Soci. consil. 79. nu. 47. lib. 4. Hier. Grat. consil. 91. num. 25. lib. 1. Curti. Iuni. consil. 175. num. 10. in si. Grama. decis. 93. nu. 8. & 9. Affli. decis. 240. nu. 8. & in cap. 1. §. si Titius, num. 15. si de feud. fuer. controuersi. Andr. ab Exea, de pactis, num. 229. Alciatus, l. transactio finita, in prin. C. de transactio. & ibi Curti. num. 5. Deci. consil. 142. nu. 4. & consil. 174. in si. Paris. consil. 31. num. 10. lib. 4. Peral. in rub. ff. de her. insti. nu. 97. Bacca, de dote, cap. 11. nu. 82. Mench. de success. circa §. 10. n. 248. ergo ex vi praedictae

regulae filius alienationi factae a patre de rebus ipsius filii, iuste videtur posse contrauenire: quamuis heres ipsius patris alienantis sit, etiam non confecto inuentario.

Tertio suffragatur filio, etiam non confecto inuentario, quia vna de quatuordecim limitationibus illius regulae, quod heres non potest venire contra factum defuncti, quas congeffit eleganter & utiliter, noster Pinellus, vbi supra, vna est quod non procedit, quando actus fuit celebratus a defuncto ad fraudandum heredem a iure sibi debite, ut in l. si pater, vbi Barto. nu. 5. C. de inoff. donat. & ibi notat etiam Baldus, qui dicunt esse mirabile. refert & sequitur Paulus Castr. consil. 197. visis dubiis, col. 2. in prin. lib. 2. cui consilio subscripsit ibidē Panormitanus, Ias. consil. 56. col. 6. in prin. lib. 3. Afflictis, cap. 1. §. hoc quoque, n. 35. de success. feudi, Bart. Bald. Paulus, & alii, in l. 2. vbi tex. C. siquid in frau. patris. Alexan. latè, consil. 57. viso breui, ad finem, lib. 5. not. Iacobi, d. §. in computatione, Tiraq. de retract. lig. §. 1. glossa 9. n. 57. Pinel. d. 3. par. pag. 535. vers. eandem legem, & pag. 577. quando autem pater alienat materiam filii, absque dubio, ad fraudandum filium heredem facit, igitur filius etiā heres ipsius & etiā non confecto inuentario, debet posse huic facto patris fraudulento contrauenire. Ex quibus argumentis vtrinque adductis redditur quaestio in initio proposita, dubia.

Ut autem vniuersam materiam resolutionem, procedam per casus distinctos quorum primus est, quando filius non est heres patris, & tunc planè est, quod si pater rem filii sui aduentitii peculi vendidit, non trāstulit dominiū: & quando cūque efficietur sui iuris, poterit rem ab emptore vendicare. ut est tex. vulgaris, in l. cum a matre, C. de reuendica. iuncta l. 1. C. de bon. mat. & omnes vtrouique. & Paulus, in d. §. in computatione, col. 3. dicit quod isto

casus nō habet dubium, quia nulla de
supra scriptis exceptionibus filio pot
est ob stare.

Secundus casus est, quando filius et
ius pradium mater nūq. vel alias ad
ventitium, pater vendicavit, voluit ef
se heres patris, & inventarium fecit
sed non habet a patre alienate, nisi
solum legitimam. & iste secundus ca
sus est magis dubius, quā reliqui, quia
glossa in d. l. fin. §. in computatione, ex
prese dequit filium herodem, qui mi
hil habet a patre ultra legitima, &
posse admitti ad reuendicandam dos
tam rem suam a patre alienatam, ut
patet in illis verbis. *Quatenus habet et
hereditatem, ultra debitum bonorum subsi
dium, & sic vult, quod si filius non habet
bonorum subsidium, potest
reuertere rem suam vendicare, & pro
hac opinione facti, quod legitimam
lex filio relinquit iuber. sine onere illi
quomiam in prioribus, C. de inoffe
sta, & grave onus esset, si propter non
secutionem legitimam perderet aliam
rem suam, vado huius sententia vide
tur Bar. in l. 2. nu. 7. C. si quis in fraude
patris, in l. filiusfamilias, §. cum pa
ter, vbi Ange. & C. de legatis, §. de
& sequitur eandem, quā novam opinio
nem Pabelus, d. l. n. p. 3. pag. 3. in d. nu
80. veritate probat, motus quis filius
legitimam a lege non a patre habet,
iuxta l. si arrogator, ff. de adopt. quod
& indicat ipsam nomen legitimam, itē
quia esset longe iniquum, ex hoc solo
quod filius legitimam tantum a patre
consequitur, compellere eum ut rem
suam amittat.*

Ceterum contrariam opinionem,
imo, et si filius solum habeat legiti
mam, repellatur a vendicando rem
suam, quā a eius pater vendidit, pro
rata ipsius legitima. Doctores omnes
sequuntur, reprobando glossa ibi, in d.
§. in computatione, ut patet ex Baldo,
Saly. Paulo, Alexan. Iafone, Corneo,
& Iacobino, nu. 10. Xua. d. l. in prioribus
extensi. 7. col. 8. Nicol. Aretala. l.

generaliter, nu. 128. C. de secundis nupub
Solon, cōn. 3. 4. nu. 37. vbi testatur hāc
esse communem, n. 39. & voluit Comas,
cap. in n. 1. in fine, de testa. & novissi
mē defendit ab argumētis Pinelli. Lu
dov. Moll. de Hispano: primog. lib. 4. in
cap. 1. nu. 26. fol. 16. verso. nam &
filius in sua legitima institutus, esse he
res reputatur, ut falsissime Menochan.
4. remedia d. p. l. c. d. a. ex n. 59. Summa
autē praedictae opinionis ratio est, quia
talis est pro, quando tunc ab eo cum
citur per filium patris, qui alienat, &
absque dubio, creditor mandari pot
nus, & creditor, autem praefertur giti
ma filiorum, nemo est qui ambigat,
quia eo alienam iubar de d. d. u. an
te legitimam, si Papinianus, §. quarta
ff. de inoff. testa. atque ideo filio, vbi
debitum alienatam a patre, obstat
regula, *Quem de evictione tenet alio*,
& c. licet ipse filius in sola legitima he
res sit, obstat illi etiam regula, *Lex qua
persona, quis lucrum tenet*, de reg. iur.
quod autem dicitur filio legitima de
bita sine onere, intelligitur de one
re legatorum, & aliorum gravam iura
non de d. d. onere creditorum, ut in d.
§. quarta, autem, & tamen ista opinio, q
filius pro rata legitime excludatur a
vendicanda re sua, a patre alienata,
quā non dicitur heres cum beneficio in
venit, dicitur sit nimis rigurosa, & que
filiis magnum affert incommodum, ut
ait Pinellus, servanda tamen est in Re
gno, quia magis communis, ut lib. 2. tit.
5. licet enim filius no civa sit, equius, vi
sum est proficere emptoribus bona
fidei tenentibus, & de puro dāno
certantibus, quā filis, qui quoad le
gitimam non adeo de damno certat,
& inventarium non proficit heredi
bus quoad luendum, sed dumtaxat
ad damnavitanda, secundum Bar. &
omnes, in d. §. in computatione, & in
§. et si praefatam, d. l. fin. C. de iur. de lib.
& licet alibi gl. verbo auferri, in auth.
de hāc. & falcid. §. si quis verō nō im
plens, colla. 1. & in auth. de triente, &
semi,

semi, in verbo, debitum, colla. 3. legiti
mam filius debitam, etiam vivo paren
te, & cum creditorem in legitima in
finuet tex. in l. si quis legatum, de fal
cis, & l. h. C. de co. c. illis. l. si patroni, ff.
donatio. est illius tamen locuta est gl.
in l. si emancipata, C. de iur. & fac. ign.
qui non debent, sed quasi debitam,
dixit, enim licet si vendam habeat odo
rem, vbi Menochus eam latissime exor
nit, & aliqua verba in praxi infert ex
nu. 2. facit tex. in l. fin. §. penult. ibi:
*quasi debita ad posteritatem suam devolut
tur*, C. de eor. furto, & l. vira, ibi: *Tan
quam debita*, C. de iis qui ante aper. tab.
Bar. in quibus legatum, §. fin. ff. ad l. eor.
de falcid. & in l. fin. nu. 2. ff. de libe. ag
note. & est communis doctrina secun
dum Aret. in l. ista, in prin. nu. 3. ff. de
verborum, Socius, l. 1. nu. 31. Iaf.
nu. 160. ff. de vulgari fal. l. si post di
visionem, nu. 3. C. de iur. & fac. ign.
& in l. is potest, nu. 19. ff. de acq. fr. red.
& equi, §. si in ius, ff. de lib. & posth.
vnde Alcia. l. in quartam, nu. 25. ff.
de falcid. ait filium censeri impro
prium creditore, lae & pulchre Iaf.
cōm. 81. lib. 2. Menoch. casu 163. n. 18.
tract. de arbitra. & alii passim, cōsonat
tex. in l. & quia, ibi: *quasi debita*, ff. p. so
cio, & l. 1. §. si impuberi, ff. de colla. 60.
non igitur mirum, si existere vero cre
ditore, legitima filii lucrum esse cen
teatur, & quasi sit lucrū, eatenus filius
nō possit rem suā a patre alienatam
vendicare, ex regu. l. *Ex qua persona quis
lucrum sentit*, & c. Sunt tamen tres ca
sus fallentia, in quibus filius heres tan
tum in legitima, admittitur ad re ven
dicandā & non repellitur, quos recen
set Iacobinus de S. Geor. in d. §. in co
putatione, col. 3. nu. 3. quos legito si va
cat, quoad me autem praecipuus est,
quando ille tertius qui habuit rem fi
lii a patre, habuit titulo lucratio, pu
ta donationis, quia tunc cessat ratio
supra scripta.

Tertius casus est, quando filius cu
ius res a patre alienata est, fuit heres

ipius, non solū in legitima, sed in plu
quā legitima, & hic casus est sine du
bio, reteta supra proxima opinione,
non enim tali casu admittetur filius,
licet confecerit inventarium ad ven
dicandam, rem alienatam, pro ra
ta legitima, & eius portionis, quā vl
terius a patre habuit tex. a contrario
sensu, in d. l. cum a matre, ibi: *Si mar
non successit*, si enim secundum magis
communem opinionem, filius heres tū
in legitima, licet confecerit inventa
rium, excluditur a vendicando pro ra
ta legitima: eadem ratione, si in plus
sit heres, in eo pluri venit excluden
dus, & ita hunc casum pro indubitato
habent Doctores superius allegati.

Quartus est casus, quando filius her
res in tota hereditate, vel in quota nō
confecerit inventarium. in qua specie
(quidquid distingat glo. in §. in com
putatione) communis est doctrina, q. si
ille qui emit a patre, habiturus est re
gressum de evictione, tūc filius etiā
nihil esset in hereditate, vel in portio
ne qua est institutus, repellitur in totū
a vendicando rem suā alienatā a patre.
si autē nō sit habitus regressu de evi
ctione, puta quia emptor renunciauit
evictioni, & etiam restitutioni pretii,
iuxta l. emptorem, §. ibidem, ff. de act.
empt. & tunc etiam si filius solum sit
heres in legitima, admittatur ad totā
rem vendicandam. Si vero aliquid ha
buerit ultra legitima, repellatur a ven
dicando, eatenus tantum, quatenus re
periatur habere ultra legitimam, &
ista est mens Iacob. Bellou. Bar. Ang.
Pauli, qui latius se diffundit per quin
que casus, in d. §. in computatione, col.
3. vbi Iacobinus, n. 11. inquit, quod Do
ctores cōmuniter ita distinguunt, put
etiam Ancharra. & Imola, in cap. 1. de
testa. sed magis placet opinio. Bal. in
l. cum a matre, col. pe. C. de reuend.
Fulgos. d. §. in computatione, col. 3.
& Iacoby. nu. 11. ut filius qui habet vl
tra legitimam, repellatur p. tota par
te, pro qua est heres, & sic p. legitima,
& non

& sic etiā pro legitima, & non pro eo solo quod habet ultra legitimā, pro d. l. cum a matre, iuxta l. si fundum sciēs, C. de euctio. & quia legitima filii iudicatur ut lucrum, iuxta glo. in d. l. 3. C. de iur. & fac. ign. & superius allegata, unde filius debet repelli per regu. d. l. ex qua persona quis lucrum sentit, & c. præterea si confectio inuentario excluditur pro rata legitima, licet in ea tantū sit heres, ut supra diximus. cur non magis q̄ inuentarium non confecit? fiat ergo resolutio communis, quod q̄ hereditas est solvendo, etiam si filius faciat inuentarium, repellitur a rei vendicanda re alienata a patre, cuius est heres, habito respectu ad æstimationem & valorem rerum hereditatis, quas habet ab ipso patre, in quo valore computatur, etiam legitima ipsius filii, ut ex glo. & DD. in d. l. cum a matre, Abb. Imo. & DD. ibi, tenet Co. uas, cap. 1. num. 17. de testa. ubi testatur communem ex las. & Xua. ita asserentibus, & idem asserit fore in ecclesia herede prælati qui alienauit, in casu quo non poterat, vel absque iuris solemnitate, ut etiam confectio inuentario teneatur pro ea quantitate quam accepit ab hereditate prælati vere, non pro qua fuit instituta. Si vero non confecit inuentarium repellitur pro quota parte reperitur heres, cuius rei meminimus in consultatio circa inuentarii confectioem, n. 45.

Quintus casus est, quando filius successit patri in titulo particulari, puta legato, vel quia institutus in re certa dato eoherede vniuersali, quia tunc censetur successor particularis, l. quoties cum matre, C. de hered. institu. & non tenetur de euidione, poterit vendicare in totum rem alienatam a patre, quia licet lucrum sentiat, non tamen tenetur iure hereditariae successione. quo casu loquitur regula ex qua persona, & c. nec intelligitur relictum animo compensandi, quia debitum pro-

cedit ex causa voluntaria, quo casu requiritur q̄ constet de animo compensandi, secundum communem, in l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matr. & ita Pau. d. §. in computatione, col. 2. & omnes supradicti casus, procedunt quando hereditas est solvendo.

11 Sextus casus est, quando hereditas non est solvendo, ut quia deductis debitis nihil superest, & tunc si filius heres sit patris, & non confecit inuentarium, non admittitur ad rem vendicandam, §. si vero non fecerit, in auth. de hered. & falcid. si vero fecit inuentarium, poterit vendicare totam rem suam, & ita glo. in d. §. in computatione, que in hoc bene loquitur secundum Iacobynum ibi, nu. 12.

12 His ita resolutis non obstant, que in contrarium pro filio citauimus, & in primis q̄ confectio inuentario quoad effectum non confunduntur actiones, quas filius antea habebat, unde semper videtur filium posse vendicare re alienatam, siue sit heres ex parte, siue in totum, iam quod actiones manent saluæ, quia respondetur, quod confectio inuentarii, facit cessare confusionem actionum, que competebant heredi contra defunctum, & hoc in effectu, ut per gloss. d. §. in computatione, verbo, confundantur, & ibi magis communiter Doctores, intellige tamen, quod facit cessare illam confusionem non tamen facit cessare regulam text. l. ex qua persona quis lucrum sentit, eius factum præstare debet, l. cum a matre, C. de rei vendi. l. ab eo, C. de lib. causa, atque ita licet heres conficiat inuentarium, tenetur stare facto, seu contractui defuncti, etiam contra se, pro ea parte, qua heres est, & lucrum sentit, quia non reperimus quod beneficium inuentarii tollat vim illius regulæ, & ista est mens doctorum, in §. in computatione quatenus ponunt casus in quibus filius heres reuocat pro parte, vel in totum rem suam alienatam a patre, sed & p̄nt aliter conciliari, quatenus aliquando

aliquando dicunt, quod confectio inuentario manet heredi omnes actiones saluæ tanquam si non adiuisset, prout dicit Bal. in d. l. fin. in prin. C. de iure delibe. & ibi las. col. 2. in prin. & idem Bal. in l. debitor tuo, C. de patris, & confectio dicunt, quod non potest contrauenire, etiam confectio inuentario pro rata, pro qua est heres, quia ita se non compatiuntur, nisi componendo, & declarando, ut supra. ad quod multi DD. in consiliis non aduertentes, modo hoc, modo illud scribunt, prout ostendi in consulta de inuentario, num. 45.

14 Secundo non obstat quod supra diximus, alienationem rei filii, factam a patre, esse contra l. 1. C. de bon. mat. hoc prohibentē, & q̄ actus factus contra legem potest impugnari ab eo qui fecit, unde multo magis a filio, cuius res est, siue sit heres cum inuentario, siue minime. Respondetur enim illud axioma, quod quis potest venire contra factum proprium, quando est factum contra legem (ommissa quadam responsione Ludo. Molina, lib. 4. primog. cap. 1. nu. 20. que in proposito non conuenit, item alia responsione, quando lex reuocat, de qua doctis. & nobilitis. Quæstio, diuer. quest. cap. 5. n. 13.) intelligendū esse, & accipiendum in duobus casibus, vel quæ nullitas est inducta in fauore alienatis, ut per Molina, de primog. lib. 4. cap. 1. nu. 18. vel quando actus annullatur a lege propter fauorem publicum, & ita procedit text. in l. quemadmodum, C. de agricol. & censu, lib. 1. mol. l. cum vir, col. 4. ff. de vlu. cap. & id quod dicitur de alienatione fundi dotalis, per glo. verbo interdicta, & DD. in p. in. instit. qui alie. licet, vel non, & illud etiam quod dicitur de donationem, ab eodem met donante posse reuocari, ut per Imolam, in l. Aquilius, ff. de donatio. Freder. consil. 172. Imol. in cap. cum contingat, char. 57. in fine de iureiur. an. las. l. si donatione, nu. 7.

C. de collat. similiter eadem ratione prælati qui rem ecclesiæ alienauit, potest ipsemet reuocare, l. iubemus, §. sand. t. C. sacros, ubi glo. verbo, economis, Barto. Paul. num. 5. Salyc. nu. 3. Bald. col. 1. ad finem. communis secundum Ange. in p. in. instit. qui alie. licet col. 2. Ripam, cap. 1. num. 48. de iudic. Grama, quest. 48. nu. 3. Ignem, l. dudum, nu. 40. C. contr. empt. Plate. n. 11. & Ange. in d. l. quemadmodum, Angel. d. l. post mortem, nu. 3. Corret. de potest. regia, q. 95. nu. 60. text. d. cap. si quis presbyterorum, ubi Abb. nu. 4. & 12. de rer. eccle. Beron. & alios, si similiter, & Rex qui alienauit bona coronæ ipsemet potest vendicare, Corret. ubi supra, Palat. Rub. §. 80. nu. 7. & §. 69. Mencha. de success. c. rea. circa §. 10. n. 248. Bæza de dote, cap. 1. num. 84. Alcia. l. transactione, de transact. Nam hæc omnia procedunt, quia actus annullatur fauore publico, ex doctrina Bartoli communiter recepta, circa factum contra legem, in l. post mortem col. 1. ff. de adoptio. ubi ponit generalem doctrinam, quando quis potest contra factum proprium venire, & tenentur ibi cõter Doctores, & plene tradit Imola, in cap. si quis presbyterorum, num. 18. de rebus ecclesiæ ad quem locum sit semper remissio, & ibi etiam tradit Ioan. Anan. num. 15. & nouissime Augusti. Beron. num. 32. patrem autem alienare rem aduenticiam vel materiam filii non est prohibitum a lege in fauorem publicum, nec in fauorem ipsius patris, sed fauore & intuitu filiorum, igitur idem pater, qui fecit non potest contrauenire nomine suo, sed bene tanquam administrator filii, & sic tanquam alia persona, ut late Pinel. 1. par. 3. num. 73. C. de bon. mat. sed nec etiam filius eius heres, quia censetur eadem persona, ut d. l. cum a matre, etiam si confecerit inuentarium, nisi eo modo, de quo supra, facit in simili quod, nec maritus qui alienat rem immobilem, sine consensu uxoris,

Consultat. ac rer. iudicat.

ris, ipse solus non reuocat, nec eius heredes, vt lib. 4. tit. 60. §. 3.

15 Tertio nõ obstat, qd actus factus ad fraudandum, potest ab eodem hærede impugnari, vnde videbatur quod alienatio rei filii, facta à patre, potest ab filio & hærede impugnari, siue inuentarium fecerit, siue non. Maximè quia illa regula procedit in hærede, seu successore succedente, ex necessitate iuris, hoc est, per legem vocantem illum successorem, quæ admodum lex vocat filium ad legitimam patris, & si militer patronum, ad legitimam liberum, prout intelligit Bart. in l. 2. num. 7. C. siquid patroni cum aliis quos citat Pinellus l. 1. C. de bonis mat. 3. par. pag. 534. & seq. & iterum pag. 577. vltra quæ Alexandr. de cons. 57. viso breui, ad fil. lib. 5. Bal. in. & ibi Salyo. quæst. 9. C. de inoff. dona. Curti. Seni. consil. in fine, las. cons. 7. col. 7. & cons. 64. col. 3. n. 1. in fil. 3. Bald. consil. 215. vol. 2. respondetur enim, illam conclusionem procedere quando constiterit actum fieri intentione fraudandi hæredem à beneficio legis, prout est à legitima à se debita, ita las. cons. 56. col. 6. lib. 3. at in nostro casu cum pater alienat rem filii, non presumitur qd intendit eum priuare à legitima, quam illi debet, vel ab alio legis beneficio; sed à re quam aliunde filius habet, & idcirco filius si adit hæreditatem, & ex eo lucrum capit, eius factum prestare tenetur, pro qua parte hæres est, & lucrum capit, vnde hoc à matre, quia per aditionem videtur tali facto, vtcũq; fraudulento consentire, iam quod efficitur eadem persona cum defuncto, vt in iuribus vulgatis.

16 Resoluta ex prædictis questione præposita, occurrerunt in eadem specie sequentia dubia. Et primum, an filius etiam viuo patre, poterit rem maternam, seu alias aduentitiam à patre alienatam vendicare, & posse voluit noster Pinellus, d. l. 1. par. 3. pagina. 513. ibi: *Consultius est vt viuo patre filius agat, quia*

tunc locum non habent diffinitura, superius allegata, n. i. filium excludentia, scilicet cum est hæres patris, quoniã hoc obiectum cessat, cum agit viuo patre, & colligitur ex Bal. in d. §. in computatione, num. 7. quatenus dicit patrem cogendum filio agere volenti consentire, licet iurauerit non contrauenire, & ibi sequitur Cornæus num. 6. las. d. cons. 56. col. 3. versic. confirmatur, & vers. 2. & hac eandem opinionem latissimè idem Pinellus defendit in eadem l. n. par. 3. nu. 74. & iterum plenè in auth. nisi tricennale, n. 44. & 45. licet autem sit substetabilis, & p. ea vrgeat periculum expectandi mortem paternam, & difficultas litigandi post longum tempus elapsum, & quod auth. nisi tricennale, loquitur in fauorem filii, ne contra eum currat præscriptio, non verò ne possit reuocare viuo patre, vrgeat etiã argumentum quo vtitur las. d. cons. 56. col. pen. vers. corroboratione strictius præcedentia, lib. 3. quod non debet plus operari pendentiã actus quam si casus ipse de præsentis euenisset, l. aliquando, §. si. ff. ad velleia. l. si quis ita scripserit, & ibi Bar. & l. si seruus cõmunis, ff. de hæred. instit. quod si pater iam esset mortuus, nemo dixerit filium, etiã hæredem patris, nõ non esse admittendum ad vendicandum rem suam alienatam à patre, p. qua portione non fuerit hæres. ergo multo minus poterit repelli in vita patris, antequam sit eius hæres, quod tempore minus impedimenti habet, quia nõ est hæres. vnde dicit Pinellus consultius esse, quod filius agat, & vendicat viuo patre, ne lapsu tẽporis difficultior fiat reuocatio, & pro hac etiã opinione faciat multum Ord. lib. 4. tit. 6. §. 2. qua cauetur uxorem posse reuocare alienationem immobiliũ, factã à marito sine eius consensu, etiam durante matrimonio, & cogendum esse maritum consentire si nolit.

Profecto illa opinio dubia est, vt patet ex Fabiano, in authent. nouissima,

17 ma, C. de inoff. testa. ex num. 239. Paritio, cap. i. hu. 24. de præscriptio. Imò vero magis cõmunis opinio eorum doctorum, videtur in contrariũ, nempe qd filius in vita patris, dum est sub potestate patris, nõ potest reuocare alienationem bonorum aduentitiorum, vel maternorum à patre factã, vt patet ex Barto. in l. i. constante, nu. 63. ff. soluto matr. Crõs. ibi, lect. 2. n. 118. Nicol. Bellon. cons. 24. nu. 5. And. ab Exca. de pactis, num. 214. consentit Neguz. de pigno. §. par. membro 4. n. 15. in d. d. d. Doctores ex tex. in authent. nisi tricennale, C. de bonis mat. dicit aut tempus præscriptionis contra filios in bonis maternis à patre alienatis, currere ex die quo suæ potestatis esse apparuerint: ergo ante eadẽ diẽ filii agere non possunt, & consentur à lege impediti agere. sed ille tex. non adeo vrget, quia dum negat durante patria potestate currere præscriptionem, non censetur ex cõsequenti negare filio vendicationem in vita patris, quia hæc sunt diuersa, & negatio vno, non censetur sublatum alterum, arg. l. si domus, ff. de seruit. v. b. præd. nec etiã vrget tex. in corpore, vnde illa authent. desumpta est, cui bene respõdet Pinellus, d. num. 45. vnde reuera cõmuni quàm præxis obseruat, magis credideri, ideo filium non debere admitti, durante patria potestate, quia durat ususfructus maternorum, & aduentitiorum, d. l. i. C. de bon. mat. & l. cum oportet, C. de bonis quæ lib. & interim nullum vel modicum inferatur præiudicium, quam obrem inconuenienter filium veni. e. contrafactum patris, & quod pater cogatur filio in eodem casu consentire. l. fin. §. necessitate, C. de bon. quæ lib. nec obstat illud quod supra diximus de uxore, iuxta legem Regni, quia in ea non militat prædicta ratio, quæ in filio, de cuius bonis pater ususfructum percipit, dũ est in potestate, & ita tenendum, quãuis quidam moderni articulum attingerent,

tes, & idem secuti, non satis rem perpendunt.

Prædictis concinit alia quæstio cõtenta filium vendicantem rem suam alienatam à patre, qui pro portione tantum hæreditaria repellitur, & alia pars retinet, an possit postulare à iudice, vt resulo pratio emptori, partem illã emptam filio demittat. Et existimabat Pinellus, in d. l. i. C. de bon. mat. 3. par. pag. 520. vers. ex his autem, cõuenire iuris præceptis, quod filius ipse vendicã, qui fuit verus & prior dominus totam rem habeat, ne inuitus in societatem incidat, contra l. 14. ff. pro socio, & quia res de facili ad suam originem trahitur, vt l. si vnus, §. pactus, ff. de pactis, & ne forte laribus paternis aut auitis carendum sit, si in emptione, ff. de minori. l. 1. §. & alias, ibi: *Affectionem opportunitatis, vel vicinitatis, vel celi, quod illic educatus*, ff. siquid infra. patro. item quia in iudiciis diuisionis, multum vertatur iudicis arbitrium, §. fin. instit. de off. iudi. l. ad officium, C. cõmuni diuisio. idq; maximè si filius habeat maiorem partem, arg. l. maiorem, ff. de pactis. l. sancimus, §. ne autem, C. de donat. Tiraq. de primoge. q. 60. num. 15. verum licet hæc omnia colorata sint, attamen stat iuris censura, & regula in contrarium, ne emptor cogatur, portionem suam dimittere & vendere. l. nec emere, C. de iur. delib. l. inuitum. l. dudum, C. de cõtra. empt. Ord. lib. 4. tit. 57. à qua regula non deuiamus, nisi in casibus expressis, nec in iudiciis diuisionis, licet hoc facere nisi propter incõmodam rei diuisionem, & sic duxat hanc opinionem nostram Pinelli admittere, quando res vendita à patre esset indiuidua, ita quod necessario in vna sola persona deberet consistere, prout est emphyteusis, attenda lege Regni, lib. 4. tit. 77. §. pen. huiusmodi enim emphyteusim filii, si pater venderet, & filius pro portione, qua non esset hæres patris, vendicaret, quia illa res non potest à duobus diui-

diuisim possideri, & necessario in capite vnus debet poni, iuxta d. §. pen. equius & iari consonantius erit incipitari in persona filii, cuius ea prius fuit. & ita iudicem iubere, quod aliqui per grauissimos Senatores vidi iudicatum.

18 Illa quoque quaestio non est omit-
tenda in proposito, quid si in praedio filii vendito a patre, fecerit emptor melioramenta, & postea rem vendicat filius pro portione, qua potest de iure, iuxta d. l. cum a matre, C. de rei vendi. & emptor retinet rem pro melioramentis, an teneatur computare fructus ex re perceptos cum melioramentis: & ex facto quaesitus respondi, non teneri, licet enim regula sit quod fructus computentur cum sumptibus. l. sumptus, ff. de rei uendica. illud tamen intelligi debet quando fructus debentur ex equitate, prout in d. l. sumptus, secus, quando debentur de rigore iuris, prout fructus aduentiorum patri, vt l. cum oportet, & l. i. C. de bon. ma. quia tunc non computantur cum sumptibus melioramentorum, quod ita eleganter ex Paulo, in quibusdam consiliis, & Alexan. scripsit Neguz. de pig. 4. membro. 2. partis, nu. 15. vnde sicut pater deberet eos lucrari, ita & emptor. & est pulchrum in practica:

Ex praedictis etiam, in casibus graui-
bus oriuntur quotidie in practica mul-
tae quaestiones, illa videlicet, an filius haeres patris possit reuocare alienationem emphyreusis, quae ad illum de uentura erat, factam a patre, qua de re quia egimus in lib. 1. iuris emphyt. q. 49. ex num. 6. ad ibi late scripta me remitto, & in materia feudali resoluit omnium pulchre Affli. decis. 112. per totam.

19 Alia item quaestio, an filius qui suc-
cessit in maioratu, & in simul in haere-
ditate paterna, possit vendicare rem maioratus a patre alienatam, non ob-
stante regula d. l. cum a matre, & l. ex qua persona, cum similibus. sunt

enim hac in re contrariae nostrorum iuris interpretum opiniones. Quidam enim existimant, ob stare filio haeredi exceptionem, d. l. cum a matre. prout etiam in successore feudi in simul & haerede, & in successore relictii familiae in simul & haerede, voluerunt Cro-
tus, Loazes, Cuma, Paul. Imola, Ripa, relati a nostro Pinelo. in l. i. C. de bon. mat. 3. parte, num. 99. & in nostris maioratibus Xua. l. quoniam. 7. ampliat. fol. 16. col. 4. & Gomez. l. 4. Tauri, nu. 84. & nouissime Hispa. Solon, consil. 34. num. 38. Ludo. Molina, de Primog. Hispa. lib. 4. cap. 1. num. 17. & alii recentiores, cuius opinionis praecipuum fundamentum est tex. in l. filiusfa. §. cum pater, ff. de lega. 1. quem nuacu-
patim ad hoc allegant Xua. Tiraq. 1. retract. §. 1. glof. 9. num. 94. & alii qui hanc sectantur resolutionem, sed & Peralta in rubr. ff. de haered. instit. nu. 94. in illo enim tex. non admittitur filii haeres ad vendicanda bona relictia familiae, & alienata a patre.

Ceterum ipse Peralta in rub. ex d. nu. 94. & ante eum Rube. consil. 54. n. 7. Thom. Gram. quaest. 93. nu. 8. & omnium latissime noster Pinelus, in d. l. 1. par. 3. nu. 99. ex vers. sed pro succes-
sore, pag. 573. magna certe contentione & omnium validissime contendit, filium etiam haeredem patris, posse ven-
dicare bona maioratus a patre alienata, a quo nouiores quidam omnia in hoc articulo ad literam transcrip-
sere, & licet superior videatur comu-
nis, attamen ista mihi magis arridet, ea praecipue ratione, quia si non ad-
mitteretur filius etiam haeres, ad ven-
dicanda bona maioratus a patre ante-
cessore alienata, modico tempore di-
laberentur, cum plerumque filii parentum haeres sint. item quia maioratum conditores huius mentis videtur fuisse, & interrogati non forent aliud res-
ponsum, item quia prohibita alienari, si alienentur pendente tempore resti-
tutionis, adueniente postea die resti-
tuendi,

tuendi pro eo habentur quasi aliena-
ta non forent. l. fin. §. si autem auari-
tia, ibi: *Sciatis quod conditio impleta ab ini-
tio causa in irritum denocetur, & sic intelli-
genda est, quasi nec scripta, nec pennis fuerit
celebrata.* quibus verbis licet lex utatur in prohibitione alienandi tacita inclu-
sa in fideicommissio, multo magis viget. vbi datur prohibitio alienandi expres-
sa, cum tunc illa fortior sit. nam haec statim annullat alienationem factam, & admittit etiam ipsum alienantem ad reuocandum. illa vero non nisi adue-
niens die, ex glo. communiter recepta, l. cum pater, §. libertis, ff. de leg. 2. tex. in l. peto, §. praedium, iuncto §. fratre, ff. de leg. 2. Paul. l. filiusfa. §. diui, nu. 7. ff. de leg. 1. Gomez. l. 40. Tauri, nu. 88. Peralta, in rubr. nu. 114. ff. de haere. inst. Molina, lib. 1. cap. 16. nu. 33. igitur si re-
pertur in constitutione maioratus clau-
sula expressae prohibitionis alienandi, cum alienatio habeatur pro non scri-
pta, non debet ob stare filio qui haeres sit, ne possit eam quasi nunquam factam reuocare. omitto alia argumenta, quia apud nouiores assertores huius senten-
tia facile legi possunt, & etiam respo-
siones ad d. l. cum a matre, & ad d. l. fi-
liusfa. §. cum pater, ff. de lega. 1. quae in hoc articulo totum negotium fufciscunt.

Sed ego reuera hac opinione, secun-
dum quam aliqui vidi iudicatum aduer-
sus magis eorum, responderi solitus sum ad d. l. cum a matre, quod in bonis maiorata alienatis a patre antecessore, non procedat, quominus filius, etiam haeres pa-
tris alienantis, possit eam ad maiora-
tum reducere. quia in illis censetur esse alia persona, & vbiunque quis agit, & vendicat, tanquam alia perso-
na, non est locus d. l. cum a matre, per
20 tex. in l. si. C. de euictio. vbi haeres illius qui fideiussit pro venditione alicuius rei, non prohibetur illam rem si sua erat, nomine proprio, & iure sui do-
minii vendicare, licet tanquam haeres & haereditario iure teneatur ad in-
teresse pro euictione eius rei, & illum

tex. singu. & non alibi dicit Bart. ibi, & mirabilem Baldus, & circa eum cogi-
tandum. & alibi quamplures DD. con-
gesti a Pinelo, in l. i. C. bon. mat. 3. pars
pagi. 536. cum seq. vbi latissime eum
exornat, & de eius ratione agit, vltra
quem in praedicto sensu accepit illum
tex. Alcia. in l. 2. §. ex his, n. 11. pag. 417.
post Iaf. ibi, nu. 3. ff. de verborum, Eue-
rardus in Topicis, in loco a tanquam,
pag. 620. vers. 33. Deci. consil. 445. alias
145. nu. 55. & in nullo alio casu potest
tex. ille melius practicari, quam in eo
qui est successor maioratus, & haeres
alienantis, & vendicare vult rem iu-
re maioratus, & dominii proprii, ex
vi primae institutionis. admitti enim
debet ad rem totam vendicandam,
licet teneatur emptori de euictione
illius rei, tanquam haeres, & sic pro
quantitate qua fuit haeres alienantis,
denique vendicabit illam rem alien-
natam, tanquam dominus, & in simul
tenebitur ad interesse tanquam haeres.
argu. d. l. fin. in fine, ibi: *Scilicet cui-
tionis causa, durante actione,* & est etiam
tex. in l. Scia, 73. ff. de euictio. Tiraq.
1. retractu, pagi. 114. num. 51. & in hu-
iusmodi specie cessat regula dictae l.
cum a matre, & l. vendicantem, ff.
de euictio, quia agit tanquam alia
persona & iure, ac nomine pro-
prio.

Quoad tex. vero d. l. filiusfamil. §.
cum pater, qui fortius, stringit omnia
21 aliorum responsionibus. Dixi ego in
quodam processu, vbi haec lis ageba-
tur. non ob stare, quia attentius con-
sideratus, non dicitur quod filius haeres in-
stitutus non potest reuocare rem alien-
natam a patre, contra prohibitionem
testatoris, qui iussit ne alienaretur, sed
in familia relinqueretur. ibi enim Mar-
cianus egregiam definiuit quaestione,
in patre qui filio haerede instituto, ex
quo tres habeat nepotes, fideicommissum
sit praefato filio ne certum praedium
alienare, & vt in familia relinque-
ret, filius vero postquam eius praedii,

fuit dominus & possessor decedens prædium illud extraneæ personæ legauit contra prohibitionem testatoris, & duos ex suis filiis hæredes instituit, & terciū ex hæredauit. quæ sitū est ab Imperatoribus D. Seuero & Antonino, quid iuris in tali specie? & in primis responderunt, huiusmodi filium voluntati patris sui testatoris non paruisse, quasi non minus sit legare extraneo, quàm alienare per actum inter viuos, in personam extraneā. deinde alia proposita est species, quid si duos filios exheredauit, & tertium instituit hæredem, & legauit illum fundum extraneo. *Putat Marcellus* (inquit *tex.*) *posse exheredatos petere fideicommissum.* colligunt hinc iuris interpretes, q̄ cū Marcellus dixerit exheredatos admittēdos ad fideicommissum prædii, exclusit manifestè filios hæredes patris à fideicommissi petitione. veruntamen Iurisconsultus, nec hoc dixit, nec dicere voluit. sed respondit maiori dubitationi, erat enim maior dubitatio circa filios exheredatos an admitterentur, quàm circa institutos hæredes. vi debatur enim exheredatos non admittendos. quia pro mortuis habentur, l. i. §. sed si patronus, ff. de cōiung. cum eman. libe. eius. l. si necem, §. si deportati, ff. de bon. libe. Molina, de Hispa. primog. cap. 9. num. 29. similiter nec filios emancipatos, quia etiam mortuis æquiparantur, vt habetur in §. & quid si tantum. & de iis agit versu sequens, ibi: *Idem enenit & si vnus filios emancipasset, & postea fundum alienasset.* & huiusmodi dubio respondit I. C. hos & illos etiam exheredatos, etiam admitti ad vendicandum fundum alienatum, nō obstante exheredatione vel emancipatione. non vero q̄ excludat filios hæredes institutos à vendicādo. quia text. non dicit tale aliquid. imò eos statim admittit in quæstione proposita, in versu. sed si omnes filii, & c. nec est repugnantia in illo tex. quod superius admiserit exheredatos, & in

sine excluserit. quia priori casu fundus non fuit relictus in familia. Atia posteriori, sic vt ex litera patet. sic denique non solum tex ille non euerit opinionem illorum, qui tenet filiū hæredem posse vendicare bona maioratus à patre alienata, sed magis confirmat. vt merito apud nos ita iudicatum fuerit non semel.

Verum attende, id quod diximus in specie proposita, filium successorem maioratus & hæredem patris qui alienauit rem maioratus, licet possit rem alienatam vendicare iure maioratus, teneri tamen de euictione ad totale interesse, intelligendum esse quando filius adiecit hæreditatem patris, sine confectioe inuentarii, intra legitima tempora. prout in illa quæstione an defunctus potuerit obligare bona hæredis, resoluit Afflictis, decisio. iiii. col. fin. in fine. alioquin si inuentariū cōfecit, nō tenebitur nisi p̄ quantitate quæ ad eū preuenit ex hereditate patris, iuxta superius resoluta, quod nota.

Non omittam, hic etiam inferere aliā quæstionē, de qua sui sæpe interrogatus, & quotidie accidit, p̄r vel mater superstes defuncto altero ante partitiones factas, & ante cū filiis iudicium familiæ herciscūdæ acceptū. vendidit aliquod prædium, vel domum hæreditatis. demum patre alienante mortuo, vel matre, vel etiā viua, filius cui cōpetebat legitima in illis bonis, vult vendicare rem illam à tertio emptore, asserens sibi legitimam ex substantia, & singulis bonis parentum deberi, & cōsequēter ex illa domo vel prædito vedito. l. scimus, §. repletionē, ibi: *Ex ipsa substantia patris*, C. de inoff. test. & ibi cōs, & l. oīmodo, co. tit. Alex. l. nō amplius, §. cū bonorū, n. 5. ff. de leg. i. Ripa l. in quartā, n. iiii. & ibi etiā nouiores, ff. ad l. fal. atque adeo debetur ex substantia q̄ nō licet patri legitimā filio relinquere soluendā in pecunia, vt per Bar. in l. suus quoque, in fine, ff. de hæred. inst. cōiter receptū secundū Pau. Picū in l.

in d. l. in quartam, nu. 152. & ibi Berengari. n. 156. Ripā, n. 126. versu. cōtrariā, & alios multos, relatos à Menoch. de arbit. casu 163. nu. 8. licet ipse cum aliis contrariam opinionem defendat. vñ pro sua legitima filio vendicacionē illius rei competere. planum venditur. quia pro ea parte dominium ad illum transiuit ex aditione, iuxta l. cum hæredes, ff. de acq. pos. vel iure suitatis, si suus hæres fuerit, l. in suis, ff. de libe. & posth. & cum illa res tempore quo fuit alienata, erat sibi cōmunis cum patre alienante, & adhuc pro indiuiso, ipse filius in ea censetur habere partem in qualibet minima parte, vt per Bart. in l. menius, §. duobus, nu. ff. de leg. 2. & cōsequēter audiendus. itē suffragatur quia procedit libellus incertus super legitima filii, vt per Bal. c. conquerete, col. si. de off. ord. post Innoc. ibi, Bal. l. si quis in suo, in 3. not. per tex. ibi, C. de inoff. testa. l. fal. & alii, in l. i. col. 2. nu. 7. ff. de adendo.

Sed pro contraria parte, opponebatur, q̄ cum nō essent factæ partitiones. & datū filio prædium illud pro legitima, non habet fundatam intentionem in tali prædicio. quia forsan in partitionibus faciendis poterit contingere alteri fratri, vel hæredi. & idcirco reus debet à tali vëdicatione absolui. vt potè astore petente rem de qua nō est certum an sit oīo futura sua, & pōt in partitionibus alteri q̄ isti filio ad iudicari pro arbitrio iudicis, vt §. si. inst. de off. iud. & vt quis obtineat in vendicando, tenetur probare dñium certum ex parte sua. l. in rem. l. officiū ff. de reuend.

Prætercā quāuis liceat patri assumere rem vnā hereditariā, & eam nominatim p̄ legitima filio relinquere, vt resoluit Ripa, l. in quartam, nu. 128. ff. ad l. falcid. per tex. l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testa. Menoch. de arbitra. lib. 2. centu. 2. casu 163. nu. 1. vbi ampliat. nō tamen è conuerso, licet filio cui nihil in specie pater pro legi

25 tima reliquit, eligere de bonis rem aliquam particularem p̄ sua legitima, vt est cōis doctorū sententia, secundum Ripā, d. l. in quartā, n. 112. & ibi Alcia. n. 24. Soci. iuni. versu. cōtrariā, qui citat alios. tenet Rolan. consi. 78. n. 16. lib. 1. testatur etiā cōem, & seq̄ Menoch. vbi supra, nu. 16. & n. 19. & multos idem tenentes, & hoc arbitrio iudicis relinquentes refert nu. 21. q̄ quis multi alii cōtrarium asseruerint, vt per eū ibidē, nu. 17. versu. cōtrariā. q̄ cum ita sit, nō pōt ante partitiones factas, filius vendicare certum prædium à patre alienatum, quia esset assūmere sibi pro legitima matris rem quā vult, quod vt ex præfata cōi opinione apparet, filio non licet atque ita præteritis diebus, vidi iudicatum in senatu per vota conformia, reuocando iudicis sententiā, qui contrarium pronuntiauerat, & condēnauerat emptorem q̄ rē tota liter demitteret, vt de ea & aliis bonis fierent partitiones, habita venditione pro nulla ratione partis filii, licet incertæ, in qua snia iudex non vñ parū hallucinatus, quia ratione partis indiuisæ, & cōsequēter incertæ ratione loci, l. mæuius, §. duobus, ff. de lega. 2. itē incertę ratione quotę, propter incertitudinem eris alieni prius detrahēdi. l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. test. annullauit totā venditionem à patre factā. nec etiā aduertit iudex, q̄ legitima debetur ex singulis rebus, l. omni modo, C. de inoff. testa. vndè non pōt filius vnā rem pro legitima vëdicare. quia esset sibi soluere in vna re, pro quarta sibi debita ex oībus reb⁹, & ita aliud pro alio capere. cōtra l. 2. §. 1. ff. si cer. pe. itē q̄ si hoc liceret filio, ipse sibi solueret, p̄ debito suo. cū tñ ius assignationē legitime filii in vna vel pluribus reb⁹, ponat in arbitrio iudicis. nō vero ipsi⁹ filii q̄ iudex p̄at æquitas suaserit in hoc p̄cedet. ex Bar. l. suus quoq̄, in si. prin. ff. de hæred. inst. per l. 2. C. quā & qui, quarta pars debe. lib. 10. & in l. pōt hæres, vbi Alex. & nouiores, ff. de

27 legat. Ripa, d. l. in quartam, nu. 111.

Sed est quaestio, qualiter filio cōsulendum sit in superiori specie, scilicet quando pater ante partitiones bonorum, vendidit rem aliquam hereditariam, in qua filius de iure, habebat legitimam, & sic vendidit rem cōmunem: in quo dubio dicendum, q̄ si vēdidit partem suam tantum, sumus in specie tex. expressi, in l. ex hereditate. 55. ff. famil. hercis. vbi respondit Neratius Iurecont. q̄ si vnus ex haredibus fundi cōmunis, partem suā alienauit, nec sua pars alienata veniet in iudicium familiae herciscundae, quia per alienationem iam exiit de hereditate, nec etiam pars alterius coharedis, quia etiam si mansit in pristino iure & hereditaria est, tamen alienatione partis alterius exiit de cōmuniōne hereditaria, & non est res quae diuidatur inter alienantem & coharedem, & sic non pertinet ad illud iudicium fami. hercis. & ibi notant Odofr. Fulg. Florianus, & alii. sed adiudicabitur pars alienata ipsi alienanti, ex sententia Fulgosi. sibi. si verò pater vēdidit totam rem, dicunt nostri, quod quomodocumque heres cui debetur Trebellianica si vēdidit aliquā rem hereditariā, cōputat illā in suā trebellianicā, etiam inuitis legatariis, vel fideicommissariis, ut est tex. celebris, in l. Marcellus, §. res quae, ff. ad Treb. ita & p̄. & est vnus casus, in quo p̄t heres suā quartā detrahere & assumere in vna re (licet regulariter nō possit, inuitis fideicommissariis, ut per Bar. & alios, in l. in quartam, nu. 9. ff. ad l. falcid. vbi Ripa latē declarat ex num. 92. gloss. & cōmuniter Scriba in l. 2. C. eodem titu. imò & cōgi potest eam rem imputare, ut probatur in d. §. res quae, in versu. imputantur haredi, vbi sentit Barto. & resoluit Ripa, d. l. in quartam, n. 105.) itē sicuti filius grauatus à patre, bona sibi relicta restituere aliis, si ante deductionem suā legitimae, & restitutionem factam fideicommissariis alienauit aliquot cor-

pora hereditaria, tenetur computare illa bona alienata in sua legitima, arg. tex. in d. §. res quae, vbi Bart. & alii, & praecipue Alex. col. fin. Socin. consil. 36. col. 2. lib. 3. Alexan. consil. 178. col. 2. lib. 5. Paris. consil. 17. in fine, vol. 2. & in aliis consiliis quae refert & sequitur Rolandus, consil. 78. ex nu. 19. lib. 1. ita etiam pater qui alienauit teneatur rem illam alienatam in suam portionem computare.

Et aiant non obstat, quod secundum, hoc per istum modum pater poterit meliorem rem de hereditariis assumere & alienare, & ita filiis prauidicare per alienationem, & sic per indirectum, sibi in rebus pretiosioribus soluere de portione sua: quod directo non liceret contra l. nō dubium, C. de legibus, l. sciens & augerius, ff. ad l. falcid. & reg. cum quid, lib. 6. quia ad tollendum hoc prauidicium, existimant sequendam esse doctrinam cōmunem, in materia Trebellianica, in qua docetur quod si haeres alienauerit nō bona fide, sed i fraudē, fideicommissarii. non valeat alienatio, & retractetur. arg. l. i. & tit. ff. si quid in frau. pa. l. 2. & quae ibi DD. C. si quid in frau. pat. veluti qm vēdidit meliora, & seruauit deteriora. l. ones, §. lucius, ff. quae in frau. credi. & per Alex. consil. 117. vol. 6. & Rolan. pulchre, consil. 78. nu. 19. lib. 1. vel alia fecerit quae cōmemorat Ripa, in l. in quartā, n. 98. ff. ad l. fal. nā tūc res reducitur ad hereditatem, nec cōputabitur i portione alienantis. qm ut alienatio valeat, debet esse remota ab omni fraude, & facta ex necessitate eris alieni soluēdi, vel iudicis auctoritate. alias nō tenebit, nec imputabitur in parte alienantis, & ita resoluit Rolan. ex supra dictis vbi supra, n. 20. cōprobanis etiā ex d. Bal. in l. iubemus, col. 1. C. ad Treb. versu. itē fallit, vbi ait q̄ iudex qui habet arbitrium assignandi legitimā in vna re, debet ex aequitate ratam habere alienationē, ex necessitate factā. itē ex eo quod scripsit Saly. in l.

in l. filium quem habentem, coll. 5. n. 11. C. fam. herc. iudicis equitate approbante posse filium rem alienare eligendo eam pro sua legitima, nō alias & vtrunque dictum sequitur Deci consil. 236. col. 2. inquit iudicem ex aequitate posse habere ratā talē alienationē cū iusta causa. vnde in proposito cū filius vendicat rem ante partitionem hereditatis alienatam à patre, debet articulare de alienatione facta per patrem, fraudulenter, consilio, vel re, & sine necessitate, nec iudicis auctoritate, alias non obtinebit, & poterit iudex habere ratam. quod nota in praxi, quia multoties in hoc erratur.

CONSULTA. LXX,
CIRCA ANNVLANDAM
venditionem factam cum pacto de retro, & lēione in pretio.

E P I T O M E.

- 1 **F** *Alti species.*
- 2 **P** *Prescriptio longi temporis quid praestet.*
- 3 **V** *enditio cum pacto de retro, & lēione in pretio, quādo censetur vsuraria, variæ opiniones. & quae sit cōmunis, & nu. 9.*
- 4 **I** *ustum pretium in hoc casu an sit censendum habita ratione pacti de retro? & quid propter illud minuat de iusto pretio. & n. 5. & quid iudicatur, n. 10. & 11.*
- 6 **A** *n sit minus estimandum, quia est praedictum emphyteuticum domini directi, qui speratur moturus litē super ea re. & n. 13.*
- 7 **G** *abella & laudemium, an computentur in pretio. & num. 14. disputatur. & quid iudicatur in praxi.*
- 8 **C** *ontractu praedicto existente vsurario competit venditori reuendicatio, quasi dominium non amiserit.*
- 11 **A** *d Ordinatio lib. 4. tit. 27.*
- 12 **C** *omputatio facilis ad cognoscendum lesionem in quarta parte iusti pretii.*
- 15 **L** *apso tempore pacti de retro, non ideo res minus estimatur.*
- 16 **P** *rescriptio aliqua temporis an inuenit contra contractum feneratorium.*



Vidam vendidit praedictum pro 30. cum pacto de retro, ad triennium, lapsi sunt postea viginti duo anni, & non redemit: demum postea agit contra emptorē, & rem repetit allegans interuenisse lesionem in quarta parte iusti pretii, quae lesio in venditione quae fit cum pacto de retro, sufficit ad annullandū contractum. Quæritur an iure agat, & obtinere debeat.

2 Et videbatur non audiendus, quia celebrata venditione, & soluto pretio, ac re tradita, & lapso triennio reuendendi, factus est emptor dominus, §. venditæ. §. per traditionem, instit. de rerum diui. & insuper lapsi sunt viginti anni, quod tempus sufficit ad praescribendam rem, cum titulo, siue inter praesentes, siue inter absentes, l. diutina, l. si. C. de praescrip. longi temporis, & bona fides de iure praesumitur, l. pe. C. de euictio. l. merito, ff. pro socio: Balbus, l. cellus, 3. parte, num. ff. de vsucapio. ergo non competit actori reuendicatio, quia ex eius parte deficit primum requisitum, quod est dominium, l. in rem, l. officium, ff. de rei uendica. §. omnium, instit. de actio. destituitur quoque actioe personali, quia ipse non habet personam emptoris obligatam ex aliquo contractu ad rem restituendam. quia lapsum est triennium pacti de retro, & actio personalis, ex obligatione personae egreditur, ut in principio instit. de actio. l. obligamur, l. quaecunque gerimus, ff. de actio. & obliga. igitur sine actioe experitur.

3 Similiter quoque non potest allegari venditionem fuisse vsurariam & nullam, propter pactum de retro, cum lēione in quarta parte iusti pretii, quia licet in hoc sint variæ opiniones, quas plena manu seriatim refert And. Tira. in re tra. cōuent. in praef. ex n. 5. tria debent cōcurrere nepe pactum de retro modicitas pretii, & q̄ emptor sit solit⁹ feneratori

vt cōmuniter glos. Rauen. & DD. resoluunt, in cap. ad nostram, de empti. & vendi. & in cap. illo vos, de pignor. & in cap. canquestus de vsur. Abbas, consi. 76. nu. 3. lib. 1. Decius, consi. 692. Matth. Affli. decisio. 40. nu. 18. Caieta. verbo vsura exterior, versu. octauus casus, & ita seruat Rota ex Cassad. decis. 1. de vsuris, latè Hierony. Cagnol. l. 2. nu. 13. C. de rescind. vend. refert infinitos ad hoc DD. Tiraq. d. nu. 5. Gama, decis. 138. num. 1. & testatur cōmunè Alexand. consi. 109. nu. 14. lib. 4. Deci. consil. 267. Cassad. decis. 1. de vsuris, Grama. decis. 76. num. 26. vnde cum ista sit de iure magis cōmunis opinio, certè lex Regia de ea materia disponens, & in materia vsuraria quæ respicit peccatum, videtur ad terminos iuris cōmunis canonicis reducenda. & sic vltèr necessariū fore quod emptor fuerit homo solitus scenerari, quæ qualitas cum nō probetur in reo, manet actor actione destitutus.

4 Pari quoque modo non videtur in hac specie actor posse obtinere, quia non probauit laesionem in quarta parte iusti pretii, habito respectu ad pactum de retro, quod minuere iustum pretium. scripserunt Abb. cap. ad nostram, de emptio. & venditio. nu. 9. & ibi pulchrè Anto. Burgen. col. 12. versu. veniamus modo, idem Abb. cap. in aliquibus, nota. 2. de decimis, vbi dicit ita se pluries ex facto consuluisse, & esse notandum, quia multi errant in hoc. tenent etiam Soci. l. 1. §. si hæres, not. 3. nu. 3. per illum tex. & ibi Ias. col. 2. versu. item adde, Ripa, nu. 26. & alii plures, ff. ad Treb. Hierony. Cagno. in l. 2. C. de rescind. vendi. nu. 16. & in l. 2. C. de pactis, inter empto. num. 58. & in quæst. 36. atque alii quàm plurimi congesti à Tiraq. in d. præfatio. 2. retract. num. 20. Couas, lib. 3. resol. cap. 10. col. 1. sequent. & in specie ex theologis, scripsit in proposito. maior, in 4. dist. 15. quæstio. 43. col. 3. quod emptor minus dat pro re quàm emit, cum pacto

de retro, quàm quando sine eo liberè emit, & quod etiam minus aestimetur, propter tale pactum, ait Zas. cōf. 12. num. 36. lib. 1. & vbiq. DD. & ratione conuincitur manifesta. quia vt ait Ioan. Gerson, de contra. par. consil. 8. relatus à Tiraquel. vbi supra, tanto pluris valet res, quāto ius & dominium pinguius vberiusq. transferitur: & inde est quod res quæ sub aliqua conditione potest auocari minoris valet, vt in allegato §. si hæres, & l. idem labeo. §. fin. cum l. sequent. ff. famil. hercisc. l. si seruus, in prin. iuncta glos. verbo inuenerit, ff. de cond. futuri, nouiores, in l. nō quocunque, in prin. ff. de legat. 1. & alibi inquit Iureconsult. labeo. pactum venditioni adiectum esse loco pretii. l. fundi partem, ff. de contrah. empt. ibi: *Nam contra hoc ipsum pretium fundi videtur quod eo pacto venditus fuerat*, vbi ad hoc not. Baldus & ob id res vilis aestimatur, vt dicit idem tex. ibi, *Vilius fundum vendidisti*, & ibi not. glos. in verbo vendidisti, & q. ita in dubio præsumitur, & notat etiā Salycet. ibidem, tex. quoque in l. si sterilis, §. si tibi fundum, ff. de actio. emp. liurisgentium, §. quintimo, ff. de pact. cap. cum Ioannes, de fid. instrum. vbi notant Imol. Panor. Felin. rem minoris valere ob pactū, seu onus adiectū, & alibi dicunt Angel. & Alexan. in l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. quo plus oneris est in re vendita, eo minus aestimari Ange. in l. si quis agēs, col. 3. versu. addas etiam, instit. de actio. sed & est optimus tex. in l. eum qui, §. fin. ibi: *Qui lenioribus emat conditionibus*, ff. de in diem adie. tex. etiam in l. in ratione, §. vendere, ff. ad l. falcidiam. bonus etiam textus in l. si venditor, §. si quid emptor, in fine, ff. de seruis exportam, ibi, *Quoniam hoc ipso minoris bono videatur venisse*. vbi notat Baldus, quod res vendita cum aliquo pacto minoris valet, quàm si liberè vendatur, & ad hanc ipsam traditionem quod pacta, atque onera apposita

in

in venditione partem pretii facere, & rem ipsam in pretio minuere. Baldū, atque alios in multis locis allegat Tiraquel. in loco superius citato, nu. 22. cuius sola allegatio pro multis sufficit, & post eum Couas. lib. 3. resolur. cap. 10. num. 1. versu. pactum etenim, Ias. l. non amplius, num. 2. ff. de lega. 1. Chassad. decis. 9. de publi. latè Rolandus, consi. 40. num. 17. lib. 2. & consil. 96. num. 37. eodem libro. est ergo iuri consonum valde, dicere si testes de valore deponentes non meminerint pacti de retro, non legaliter, nec euiliter pretium probasse, cum negari nō possit, & receptissimum sit ex huiusmodi pacti appositione pretium rei minui, & rem minus valere.

5 Sed quanto minoris valeat propter adiectionem talis pacti, quæstio est. nam Socinus, consil. 15. col. fin. lib. 1. expressè ait, id quod valet centum sine pacto de retro, valere septuaginta eo pacto adiecto. & sequitur Tiraq. in d. præfatio. retra. conuent. num. 20. vbi citat alia consilia eiusdem Socini, atque ita voluit, quod propter pactū de retro non sit minuenda integra tertia pars iusti pretii, sed aliquid minus tertia parte, prout colligitur si de iusto pretio centū, constituimus pretium in septuaginta. & ita etiam voluit D. Marti. Nauarrus, in manuali Latino, cap. 17. num. 247. & D. Gama decis. 138. num. 2. & decisio. 178. nu. 9. at vero Moder. Parisiensis, à Couasru. relati voluerūt, saltem vltra tertiā partem non esse admittendam diminutionem iusti pretii, propter pactū de retro. illud autem certum esse nō posse minui vltra dimidiam. cæterum ipse Couasru. arbitratur ratione huius pacti de retro non temere faciendam esse diminutionem pretii iusti, sed arbitrio boni viri. rectique ac discreti moderatoris relinquendam. & paulo infertius addit, quod etiā secundum consuetudinem regionis, in qua celebratur venditio, debet fieri æsti-

matio propter pactum, ex Guid. conf. 180. quam resolutionem, & ipse probo ex regula quæ colligitur ex multis iuribus iubentibus, attendi regionis consuetudinem quasi pro lege sit. l. si fundus, ff. de cuictio. l. licet, C. locati, l. vel vniuersorum, & ibi gloss. ff. de pignor. actio. glo. penult. C. de fideiussio. l. si tertius, §. rectè, ff. de aqua plu. arcen. sed & vltèr addo, aliter faciendam diminutionem, quando pactum de retro fuerit perpetuum sine temporis præsumptione. aliter vero quando fuerit temporale, secundum numerum annorum, quia pactū redimendi temporale fauorabilius est emptori, quoniam minori tempore lapso cum securū reddit, quàm perpetuū quod nunquam securum finit esse emptorem. & est valde onerosum. vt elegāter adnotauit Gaspar Cabalinus de vsuris, quæstio. 35. num. 267. præinde cum in hac de qua agimus controuersia, testes non deposuerint de pretio, habito respectu ad pactum redimendi intra triennium, certè nihil egisse videntur, nec poterit reus condemnari ex probatione non concludenti. l. non hoc, C. vnde cognat. cap. in præsentia, de probatio.

6 Quarto ex alio quoque capite non potest reus condemnari, quia videlicet testes non deposuerūt habito respectu quod prædium erat emphyteuticū, cuiusdā perceptoriae militaris, in quibus prædiis semper solent noui successores lites mouere (put mouit in isto prædio successor illius militiæ) & res litigiosa, vel litè timēs, absq. dubio minus valet, vt ex Bar. & aliis, tradit Felic. cum causam. 2. ad fi. de testib. D. Pinel. l. 2. C. de rescin. vendi. 3. par. e. vlti. n. 19. & res emphyteutica ad vitas, multo minus valet q. libera subiecte sunt enim emphyteusæ multis casibus. & præsertim litibus dñorū, qui cū vacāt eas sibi realsūmere tentāt, & in foro ecclesiastico hodie passim, dñis directis iudicātur, si eas sibi necessarias esse

R 4 con-

contēdunt. quocirca probatio testiū actoris, his non perpētis deponentiū, nimis manca, & defectuola apparet.

7 Sed & quartò, aſtimarunt præfati testes rē istā nō habita cōsideratiōe q̄ ultra pretiū soluit emptor dño totā quadragesimam pretii, quæ debetur domino in recognitionē directi domini, lib. 4. tit. 65. l. fi. C. de iure emph. nec q̄ soluit Gabellā, quæ omnia exhibuit (vt ita dicam) ab emptore. cōuincunt, plus prædium emisse, quā testes considerarunt: & iis adiunctis, non datur læsio in quarta iusti pretii, & videtur reus absolendus.

Sed tamen prædictis omnibus non obstantibus, respondi reum fore condemnandum, quia satis probata est læsio in quarta parte, à testibus pluribus, deponentibus prædium eodem tempore valuisse quadraginta, & fuisse vēditum pro triginta, quæ læsio in venditione celebrata cum pacto de retro absque dubio reddit contractum usurarium, ex dispositione legis Regiæ, lib. 4. tit. 27. §. 1. secundum quam apud nos passim iudicatur, & vbi casus legis, &c.

8 Non obſtāt quæ ex aduerso allegauit, quibus seriatim respon. de bo. Et ad primum de carentia actionis, respondeo in hac specie competere actori reuendicationem. cum enim ex contractu usurario (qualis iste est, iuxta constitutionem Regiam) quia est ipso iure nullus, iuxta cap. 1. & totum tit. de usur. Ordin. lib. 4. tit. 14. nō transferatur dominium, utpotē lege resistente: planē sequitur actorem dominum mansisse, & consequenter reuendicare rectē posse. vt d. l. in rem, & l. officium, & in specie bene probatur in d. cap. 1. de usu. ibi, *Absolue possessionem restituant debitori, & rursus ibi, Possessio liberè ad dominū reuertatur, vbi illud verbum Possessio, accipitur p̄ proprietate, vt alibi in l. interdū. 78. ff. de verborum signi. & l. initio, ibi, Possessionē prædii vendidisti, C. de pact. inter empt.*

& vendit. sed & agi posse actione personalis in rem scripta. videtur, ex Bursat. consil. 6. nu. 1. vol. 1. sed & quidam dixerunt agi posse ex vendito ad rescindendum, ex regu. tex. l. empto. 11. §. si quis virginem, ff. de actio. emptio. vel conditione ex d. l. Regia, per l. 1. ff. de condi. ex lege. sed hæc erronee dicta sunt, quia in contractu usurario non agitur ad rescisionem, quia nullus est ipso iure, & quod nullum est rescisionem non patitur. l. nam etsi sub cōditione. §. post defectū, ff. de iniur. rup. c. ad dissoluendum, de despon. impub. nec ad conditionem ex lege recurrimus, nisi deficiente actione ordinaria, vt per Barr. in d. l. 1.

Ad secundum vero obiectum responderetur, q̄ etsi iure cōmuni apud interpretes, multi opinentur, tria esse necessarium concurrere, vt venditio sit reprobata, & fœneratius contractus. nempe modicitas pretii, & pactum de retro, & homo solitus fœnerari, vt superius diximus. attamen alia diuersa opinio, nēpē quo duo sufficiant, videlicet modicitas pretii, & pactum de retro, siue perpetuum, siue ad tēpus, approbata est à prædicta Regia constitutione. lib. 4. tit. 27. §. 1. & fuit illa opinio multorum grauissimorum doctorum, nempe Archidi. cap. quia plerunq̄. 14. quæst. 3. Innoc. Hostien. Ioa. And. Anto. d. cap. ad nostrā, vbi Abb. dicit cōmunem, & idē Abb. consil. 77. Specul. tit. de usur. Gofre. in summa de usuris. testantur cōmunem Christoph. Bal. Pau. Fulg. in l. emptio. ne. C. plus vale quod agitur, vbi Albe. asserit, etiam esse cōmunem, Alexan. consil. 46. lib. 3. nu. 2. Guid. consil. 180. Signo. Benedi. Iacobin. l. rogasti, §. si tibi. ff. si cer. peta. Corn. consil. 346. lib. 1. Barba. consil. 51. lib. 1. & ait q̄ ita pluries consulit Decius, consil. 167. Crauetta, consil. 156. nu. 8. Tho. Ferr. dicens cōmunē, caut. 17. Chassia. Burgun. rub. §. §. 1. n. 17. & 27. aliàs num. Affi. decif. 65. Thom. Grama. decisio, 67. nu. 30 & plures

plures refert decisio. Pedamonta. 42. Bursatus, consil. 117. num. 3. Cagno. in l. 2. C. de pactis inter empto, nu. 50. vbi dicit cōmunem Chassad. decisio. 1. de vituris, Mando. ad Roma. consil. 423. in fine. Micha. Grassus, lib. 1. cōmu. opin. cap. 13. quæst. 8. Lusita. Suates, in lib. recep. sentent. verbo venditionis, nu. 20. Capr. reg. 87. nu. 165. & 173. Neuisa. consil. 88. nu. 1. Misinge. centu. 3. quæst. 62. Boeri. decif. 182. nu. 10. Affi. decif. 40. n. 17. vndē non facilē discernitur illa prior opinio, an hæc, quam approbavit nostra Regia constitutio, receptor sit, sed satis est, q̄ nostris legib⁹ tenemus causas decidere & iudicare, vt lib. 2. titu. 5. nec possumus huic Regiæ constitutioni inserere illud aliud requisitum de homine solito fœnerari, quia lex hoc nō requirit l. si seruum, §. prætor ait, vt si non dixit prætor, ff. de acq. hære. & quia eadē lex Regia, quā est homo solitus fœnerari, etiam si vēditio sit facta iusto pretio, iudicat contractū esse usurariū, vt in §. vlt. d. ti. 27.

10 Ad tertium responderetur, quod licet receptissimum sit in aſtimatione rei venditæ, cum pacto de retro, minuendum esse de pretio, ratione illius pacti redemptionis, tanquā nimis onerosi. & ita etiam iudicatum fuerit multoties in hoc Regno, vt patet ex domino Gama, decif. 138. nu. 2. & variē in praxi se vidisse iudicatum, asserat noster Pinel. de rescin. vendi. 3. par. c. vlti. num. 19. versic. quod mihi verum non videtur. & ego etiā sæpissimè ita viderim, iudicatum à nostri ordinis senatoribus. & idem scripserit Claudius in speculo feudorum, pag. 279. placet tamen magis opinio contraria nostri Pineli vbi supra, vt quoad materiā d. l. 2. & etiam Ordin. d. tit. 27. §. 1. valeat probatio testium, & saltem quoad hæc materiā præsumptē à lege usuræ, licet non deponant testes de iusto pretio, cum qualitate pacti de retro. quoniam Regia constitutio hoc non dicit, sed simpliciter iustum rei pretiū

attendit, item quia ex pacto magis videtur præsumenda læsio, quia qui ita vendunt, solent vilius rem vendere, ob spem recuperandi. vltius addo quia retenta contraria opinione, necessum est excedere, non solum quartam partem, sed etiam ultra dimidiā iusti & cōis pretii, & sic est magis læsio l. 2. de rescin. vend. quā illi⁹ tit. 27. cū tamen Ordinatio dicat sufficere læsionē in quarta iusti pretii. item considero, q̄ illa Regia constitutio duo distinctim requirit ad præsumendam usuram. nempe pactum de retro, & læsionē in quarta parte iusti pretii, & absurdum q̄ ex appositione talis pacti lex præsumat usuram, & ex eodem pacto tollatur præsumptio usuræ, diminuto ratione eiusdem pacti pretio. sic etenim pactum illud operaretur contrarium effectum illius quod lex præsumit, & inducta ad vnum effectum, non debet operari cōtrariū, l. legata, ff. de adim. legat. Item si pactum de retro deberet minuere de pretio tertiam partē, & postea deberet p̄bari læsio in quarta parte pretii, maneret læsio ultra dimidiam, & hoc est valdē alienum à mente nostri legislatoris. vndē multi ex nostris senatoribus, secundum hæc opinionem postremam iudicant, & certē apud nos stante lege Regiæ, & eius simplici elucutione, verior videtur. & secundum eam multoties obtinui. & etiam in hac controuersia obtinere spero, & huius etiam opinionis videtur esse Cœpola, tract. de simula. contra. præsump. 3. nu. 36. eo præsertim, quia etiam facta diminutione ratione pacti redemptionis, iuxta arbitrium iudicis, vel in tertia, vel in minori quātitate, prout pactū fuerit perpetuū, vel tēporale, ad plures vel pauciores ānos, adhuc in hac nra specie remāet læsio in quarta parte iusti pretii.

Hęc autē cōputatio, vt puto, ita fieri debet, nēpē q̄ pretiū quo res est vēdita, vidatur in tres partes, & addatur altera tanta quantitas, quāta fuerit vnus

ex illius tribus partibus, & si tali adita mento facto adhuc probetur res vendita plus aliquid valere, tunc manifesta erit lesio in quarta, puta vendita est res pro triginta, cuius sumæ sunt decem tertia pars, adde alia decem, & erunt quadraginta, si ultra quadraginta probetur res valuisse aliquid, certè lesio probata manet, & consequenter contractus nullus. & ita in proposito.

Ad quartum q. testes non deposuerunt, habito respectu q. res erat emphyteutica, & sperabatur litigium. illa duo negantur, præterea in articulis hoc deductum est. & testes super articulis deponentes censentur loqui secundum formam articulorum, ut per Gamã, decis. 291. num. 4. & decis. 205. ubi quod ita iudicatur, sed hoc nõ est ad eò generale, ut alibi diximus.

Ad quintum q. veditor soluit ultra pretium conventum, gabellam, & laudemiam. respondetur quod nõ computatur in pretio, nisi id quod emptor recipit, & in suam crumenam mittit. non autem quod soluitur de iuribus Regalibus, nec quod recipit dominus pro directi domini recognitione, quia illud recipit Rex, & istud dominus directus. & ita in terminis Rebuff. 2. to. ad ll. Gallia, tract. de rescin. cõtrac. gl. 25. num. 17. Pinel. l. 2. C. de rescin. vedit. 2. par. cap. 3. num. 4. & ita iudicatur, & ultra eum sentit Bald. d. l. 2. col. fin. & ita iudicatur passim, & p. hac opinione citatur Barto. in l. sed si hoc, §. 1. ff. de cond. & demonstr. ubi ait quod tantum quis videtur capere, quantum sibi remanet, deducto eo quod soluit causa conditionis implendæ, idem Bar. in l. quantitas, ff. ad l. falcid. & in l. ubi pure, §. fin. ff. ad Trebel. ubi Ripa, notabiliter ex num. 5. & in hoc recipitur Bar. ab Alexan. & Imol. in d. l. ubi pure, l. cum quedam puella, §. 1. nu. 6. ff. de iurisd. omni. iudi. & in l. non amplius, num. 4. ff. de leg. 1. Tiraq. in 1. retract. §. 15. glof. 1. nu. 4. & seq. facit etiã tex. in l. in fundo, ibi: *Iustum pretiũ quod*

*habitus erat possessor, ff. de reiuen. non tamen tacitus præteribo quod præfata opinio de non computanda in pretio Gabella, non trãsit sine dubio, quia contrarium tenet Petrus Iaco. in praxi tit. de emptio. & vendi. col. 3. vers. & est notandum, pro quo est tex. in l. non debet, ff. de ædil. edict. ibi, *Dari autem non solum id accipiemus quod numeratur venditori, ut puta pretium & usuras eius, sed & siquid emptionis causa erogatum est.* & ita in Gabella q. sit pars pretii, & ut pretium restitui debeat quando fuit soluta, sentit Bal. in l. nec per se, C. de hæred. instit. nu. 2. expressè tenet Corneus, consi. 133. col. 2. lib. 1. Fabianus, in tract. de emptio. & vendi. q. 8. principa. col. 2. vers. quintus effectus, & in laudemio q. sit pars pretii, concludit post longam disputationem Hieron. Cagno. in l. 2. C. de rescind. vendi. nu. 236. & facit, q. sicut quæ causa contractus erogantur ab emptore, augent pretium respectu ipsius, sic à veditore minuunt de pretio respectu ipsius. Bar. l. quantitas, num. 1. & in l. quoties, ff. ad l. falcidiam. ex quibus ita olim in hoc puncto differebam, & hanc opinionem maximè veram dicebam in eo quod de Gabella soluit vnus pro alio. cur enim hoc non reputabitur in partem pretii? si ego quod tu debebas pro te solui? Gabella enim ab emptore & venditore p. dimidia cuiusq. debetur, ut in articulis Gabellarum cap. 1. Quocirca si ego emptor tuam partem Gabellæ solui, cur non reputabitur in pretium? iam quod tu illud ipsum ex legis dispositione soluere tenebaris? licet iure cõi in dubio emptor teneatur soluere omnia onera, & Gabellam ut per Bald. in l. si prædiũ, nu. 6. C. de ædil. acti. consi. 247. nu. 2. lib. 2. l. 1. num. 41. C. de iure emphy. & per d. l. debet, Roma. consil. 582. & decrevit Capel. Tolos. decis. 451. cum aliis. sed quia praxis admisit contrariã opinionem absolutè frustra contra stimulum calcitramus.*

Ad

15 Ad sextum quod lapso tempore pacti non potest res æstimari minoris propter pactum. rñdetur receptũ esse non fore minoris cõtendam rem, propterea quod lapsum sit tempus pacti quàm cum vendita fuit. l. pen. iuncta glo. 1. C. de piri. & co. rei vend. & expressim in hoc pacto de retro, ita Decius, in consil. 308. col. 1. cum aliis allegatis per Tiraq. d. præfa. conue. n. 24. contra Anto. Burg. cap. ad nostrã, col. 13. vers. obst. quod dicit.

16 Ad illud autem de spacio 22. annorum elapso, plana est responsio, quod contractus fœneratius (qualis iste est) non desinit posse impugnari ex lapsu alicuius temporis, nec vnquam tollitur facultas annullandi, ut per Balbũ de præscrip. 4. par. quintæ partis prin. quæst. 3. in fine. Boeri. decis. 82. nu. 10. Chassan. consunt. Burgund. rub. 5. §. 1. nu. 22. & optimè Steph. Bertan. consi. 88. ponitur in facto, libro. 1. & cum sit contractus nullus & reprobatus à lege, veniant fructus ab initio, iuribus vulgaris. & ex prædictis ita iudicatur. cetera circa pacta de retro quando reddant contractum vsurarium videnda relinquo apud Tiraq. in d. præfatione secundi retractus, ex principio, ubi copiosissimè, ut solet.

CONSULT. LXXI.

DE SVBEMPHYTEVSI
quatenus intelligatur durare & aliis in materia.

EPITOME.

- 1 **F**acti species.
- 2 **S**ubemphyteuticandi facultas quatenus duret. & quid? quando non dicit, Aa face do seu prazo, nu. 3.
- 4 **M**ortuus præsumitur qui in certamen belli intravit, & non visus est exire.
- 5 **N**ominatio facta live pendente est inualida.
- 6 **S**imulatum pro eo reputatur quasi non sit.
- 7 **S**imulationis præsumptionem præstat, qui post venditionem manet in possessione.

8 **S**imulationis præsumptionem non abstergit traditio rei. imò etiam præsumitur simulata.

9 **A**n & qualiter faciens contractum possit allegare eius simulationem.

11 **N**ominaturus in emphyteusim vnũ filium, si nominavit tres, an & qualiter valeat, & quid iudicatum. nu. 12.

13 **C**õmissi pœna non transit contra heredes.

14 **C**ompensatio debiti excusat cõmissi pœnã.

15 **C**õmissum ut incurrat, necessum est quod aliàs alienatio sit valida, nisi esset ille defectus domini non requisiti.

16 **C**õmissum non videtur incurri, quando aliàs natio sit in aliàs omnino successorum.



In hac lite emphyteutica, multæ motæ sunt quæstiones ex parte actricis, cõtra R.R. de quibus seriatim agam.

Prima est, q. cõmendatarius quidã militæ Sancti Ioannis Hierosolymitani, concessit certum prædium cum suis pertinentiis Illustri cõmitissæ: cũ licentia subemphyteuticandi, quasdã pertinentias. & ipsa cõmitissa subemphyteuticauit eas in tres vitas. Finitæ sunt vitæ emphyteusis principalis, factæ cõmitissæ, & renouata est iterum emphyteusis, cuidam de generatione cõmitissæ. cõtendebat istæ emphyteuta renouatus expellere quendam subemphyteusis possessorẽ, certã adhuc vitam: quia dicebat ius suæ subemphyteusis expirasse, eo ipso quod expirauerat prima emphyteusis.

Dicebã expirasse, quia emphyteusis cõcessa simpli cũ facultate subemphyteuticandi, intelligitur concessa, quatenus durauerint vitæ primæ emphyteuticandionis, quia nõ potest esse plus iuris in subemphyteuticandione, quàm in principali emphyteusi, regu. nemo plus, c. quod autem, de iure patron. cap. diabertum. 1. quæst. 7. item ex alia regula, resolutio iure datoris, resolutur ius acceptoris. l. lex vestigali, ff. de pigno. l. peto, §. prædium, ff. de lega. 2. late

latè Pintel. l. 1. de bonis mater. par. 3. nu. 72. coniuncta alia regula quod cōtractus emphyteutici intelliguntur celebrati, secundum consuetudinem, ut alias reliqui, l. quod si nolit, §. quia af fclua, ff. de edil. ed. latissimè Anto. Ru beus, in repet. l. non solum, §. morte, ex nu. 71. Euerat dus in loco ab usitato teu à solitis, vbi citant alios infinitos, nouissimè D. Anto. Quesada, in libro diuersarum quaest. cap. 20. nu. 2. & vfi- tatissimum est, quod sub emphyteusis non duret nisi pro vitis & generatio- nibus primæ emphyteusis, igitur idem in proposito, sed contrarium fuit iu- dicatum Aresio Senatus, & reus fuit absolutus, ex eo quod licentia domini directi non dicebat quod posset sub- emphyteutare sub vmbra suæ em- phyteusis, prout vulgo dicitur *Aaface do seu prazo*, sed quod ad tres vitas, vnde non coarctabatur ad tempus & ter- minum primæ emphyteusis. sed an bene fuerit iudicatum, lector optimus iudicabit. mihi enim non satis arrisit ex prædictis talis sententia, attèto styl- lo & consuetudine Regni, in licentiis ad subemphyteuticandum, prout su- pra, & iuxta consuetudinem regionis debet intelligi simplex licentia & fa- cultas subemphyteuticandi, l. si fundus, venierit ibi ex cōsuetudine Regionis, ff. de euictio. Bar. l. nemo est qui nesciat, ff. de duobus reis, Abb. cap. certi- ficari, de sepultu. Felia. cap. 1. num. 22. de sponsal. Reclus, de consuetu. q. 12. Exca de pactis, num. 498. Gomez. l. 3. Tauri, nu. 20. Decius latissimè, in reg. semper instipulationibus, nu. 7. sed satis est senatum sic censuisse, ut parere teneamur.

Secunda fuit quæstio, quod isti sub emphyteute maritus & vxor nomi- nauerunt filium quendam Petrum in tertia persona, cum translatione iuris, per clausulam cōstituti, & omnes isti, tres nempe maritus, vxor, & filius, sunt mortui, ex quo videbatur finita etiam subemphyteusis, & quod ille filius sit etiã

mortuus, constat ex vehemēti iuris præsumptione, quia intravit in belli Aphicani certamen, & non est visus adhuc vsque tempora exire, ex quo præsumitur mortuus, ad quod vulgo citatur. l. in fine, ff. de iis qui not. in fam. quæ certè non probat, loquitur enim in eo qui cecidit in bello, nec ta- men corpus eius reperitur, & inquit tex. iugebitur. sed nihilominus DD. cōmuniter tenent hanc conclusionē Barto. ibi, & glo. cap. quoniam frequē- ter, §. si vero, in versi. quod si forsan, ut lit. non contest. cōmunis ex D. Co- sta, l. si duo, §. cum in bello, verbo. pe- riisset, num. 3. Rober. Maranta, l. is po- test, num. 164. ff. de acquir. hered. Co- uas, de sponsal. 2. par. cap. 8. §. 12. nu. 6. Sebast. Medi. tract. de morte, n. 91. & quod qui non comparer, cēsetur mortuus. Bar. l. & si certus, §. si vnus, ff. ad Silla. Corset. sing. verbo. mors. additio Ca- pella. Tolos. 313. & sufficit præsumptio mortis, quādo agitur de bonis tantū. Barto. l. si quidem, nu. 2. C. soluto mat. & in l. 2. §. si dubitetur, nu. 2. ff. ad Silla. & in tract. de testib. num. 38. fuit enim illi filio ius quæsitum, etiã si statim post nominationem factā cū clausula cōsti- tuti, decesserit. arg. l. si quis heredem. C. de insti. & quia lex statim operatur effectum suum, ut habetur l. à Titio, ff. de fur. l. cum pater, §. furdo & mu- to, ff. de lega. 2. & in l. in. ff. cond. insti.

Verum prædictis non obstantibus, in proposita specie respondi, non esse finitā subemphyteusim, quia illa no- minatio quam parentes fecerunt, de illa subemphyteusi in filio Petro, fuit nulla, aut saltē resoluta. & quod fue- rit nulla, pater, quia agitata est lis su- per ea nominatione, eo quod facta fuit lite pendente, ad fraudandum aduer- sarium. vnde non valuit ex nota, per Feli. consil. 32. num. 13. Gama, decisione 8. item quia fuit simulata, ad eua- dendam vexationem aduersarii, & ita fuit iudicatum per sententiam, quæ in rem iudicatam transiit. vnde cū fue- rit

rit nulla nominatio non consumpsit tertiam vitā emphyteusis, quia quod nullū est, nullum parit effectum. non dubium, C. de legibus reg. nō præstat, lib. 6. & simulata, atque imaginaria re- putantur quasi non sint, Bald. Paul. & alii, in l. l. C. plus vale quod agitur. l. emptor, ff. de aqua plu. l. qui sub ima- gine, C. de dist. pigno. Barto. l. post cō- tractum, col. 3. ff. donatio. Decius, & alii, in reg. imaginaria, Anto. Gomez. l. 45. Tauri, num. 27. Auenda. tract. de exequen. manda. cap. 1. ex nu. 3. & nō leue fuit argumentum simulatæ no- minationis & translationis possessio- nis, quia post eam factam, pater mansit in possessione eiusdem prædii, & per- cepit fructus, l. sicut, §. superuacuum, ff. qui mo. pig. sol. vbi notat Bar. quod in dubio non præsumitur quis alienas se ea quæ repertus est possidere. l. fin. C. de remi. pig. d. l. qui sub imagine, Bar. d. l. post contractum, nu. 4. Boeri- decif. 102. col. 4. latè Io. de amicis, cō- sil. l. hūm. 71. las. consil. 36. nu. 3. versi. p. eadem, lib. 1. Paris. consil. 55. nu. 53. lib. 1. nec sufficit modicum tempus, ut per Alexan. consil. 161. ad fin. lib. 6. las. cōsi- 36. col. fin. lib. 3. & relinquatur iudicis arbitrio, ut per Tiraq. in 1. retractu: pag. 239. nu. 36. & de eo contra quem facta est executio per sententiam, qui mansit in possessione, per illum text. Romā. consil. 240. & de datione in so- lutum. cum mansione in possessio- ne. las. d. consil. 36. vol. 1. tradit Deci: consil. 692. nu. 4. & in materia benefi- ciaria pulchrè Rebuff. in præxi, pagi: 537. Ludo. Gom. in regu. de publican: quæst. 22. nec translatio possessionis abtulerit præsumptionem simulatiōis: quia ex contractu simulato debemus in dubio præsumere, etiam possessio- nē fuisse simulatam, si tradens in pos- sessione rerum mansit, ut per tex. in d. §. superuacuum, inquit Bar. in d. l. em- ptor, & sequitur Alex. l. i. §. si vir vxo- ri, num. 9. ff. de acquir. poss. conferūt multa quæ de translatione possessio-

nis an fiat ex contractu simulato. tra- dit, Gomez. l. 45. Tauri, ex nu. 77. post Tiraq. de constituto. par. 3. limit. 8. ex nu. 30. quæ omnia ex abundantia dixi, quia sufficit dictam nominationem, ut simulatam fuisse nullam iudicatā, vnde ex ea non potest dici cōsumpta tertia persona, quia mater quæ erat se- cunda persona, viua mansit, vnde post eam adhuc superest tertia persona, antequam emphyteusis possit dici fi- nita.

Sed opponebatur, quod alii filii qui manserunt post matrem defunctam, non poterant allegare prædictam si- mulationem nominationis factæ fra- tri, quia est allegare turpitudinem, & iuuare se ex ea, contra regulam l. cum profitearis, C. de reuo. dona. quia mul- tipli responderetur, & primo, quod illā ob- iectionem fecerunt olim antecesso- res actoris, instādō quod iudicaretur illa nominatio simulata, & obtinue- runt, vnde rei non iuuant se ex simu- latione patris & aui eorum, sed ex nul- litate declarata per sententiam. nec potest actor imputare reis, quod alle- gāt illud quod actor & eius antecesso- res allegarunt, & sententia quam ipsi probarunt, non possunt nūc probare, quia vulgare est quod approbo non reprobo.

Secundō responderetur, illam conclu- sionem procedere, quando ille qui fe- cit turpitudinem, eam allegat, & ex ea se iuuare contendit. & ideo vulgo di- citur, nemo potest allegare turpitudi- nem suam. quasi secus, si alienam, ut hic fuit fratris reorum insimul cū pa- tre, à quibus rei non habent causam, sed à domino directo, ut per Barto. l. mortis causa capimus, ff. de dona. cau- sa mortis, l. vnum ex familia, in prin. & l. i. ff. de lega. 2.

Tertiō responderetur, quod licet Bar. tē- nuerit, in d. §. superuacuum, quod fa- ciens contractum non possit allegare factum per simulationem, attamen ip- semet Barto. tenuit contrarium, imo possit

posse allegare in d.l. emptor, ff. de aq. plu. arc. & in l. filios, C. quæ in fraud. cred. Pau. consil. 80. lib. & idem Bar. in consil. 18. incip. Marti. de Eugubio, in fine. Imol. vbi Alexand. col. 5. in vers. sed est dubiū, in l. nemo, ff. de leg. 1. vbi tenet quod potest contrahere etiam si contractus sit iuratus, Abb. col. 5. & Imol. in cap. cum contingat, de iure iur. vers. sed iuxta prædicta. Bal. l. emptioe, col. 1. C. plus eale, quod agi.

10 Quanto magis q̄ etiam si nominatio illa facta filio Petro, esset valida, (quod non fuit) bene potuit filius illi renunciare, vt fecit post biduum in vita ipsius matris, quæ fuit secunda persona, & fuit acceptata renunciatio. licet enim ipsis contrahentibus à pactio nibus, iam celebratis discedere mutus l. 1. & toto tit. C. quando lice ab empti. disce. l. ab emptione vbi materia, ff. de pact. & hoc est quod dicitur pacta nouissima derogare priorib⁹, l. pacta nouissima, de pact. in prin. insi. de repli. nec obstat, q̄ ipse post renunciationē factam, ingressus est possessionē. quia illud factum possessionis iam supra diximus simulatum fuisse, & non annullat renunciationem acceptatā, cui tenetur stare, l. sicut, C. de actio. & oblig. igitur siue dicimus nominationē fuisse nullam, siue validā, vtroque casu ex præfatis rationibus nō nocet aliis filiis mortua matre, quæ erat secūda vita.

11 Tertia proposita est quæstio, mortua matre nullo ex filiis nominato, an expirauerit emphyteusis. respondi nō expirasse, quia per legem Regiā filius maior celetur nominatus, lib. 4. tit. 63. §. E suando se, sed postea oblatum est quodam testamentum, in quo nominauit duas filias, & vnum filium, an valeat in tali forma facta nominatio. & respondi valere, si ea forma domino placuerit, vt inter filios scindatur emphyteusis. prout fit in prouincia interamneni, propter terræ angustias, & hominū illius regionis paupertatē. quod si domino non placuerit, puta-

bam cenferi neminatum illum filium vel filiam, qui ordine litere primo vocatus est. arg. l. generaliter, §. proinde, vers. quis ergo statuet, ff. de fidei liber. vbi qm̄ certa quantitas ad libertatem plurium seruatorū relicta est, & ad quorandam precium sufficiat id quod relictum est, ad omnium vero non sufficiat, respōdit Vlpianus fortasse quē rectē dicere ordinē scripturæ sequendum, vt sic redimantur, qui prius in ordine litere nominati sunt, quasi magis dilecti, & illum textum vt notabunt magnificiunt ad varias quæstiones iuris interpretes, vt patet ex Tiraq. de iure primog. quæst. 17. opin. a. nu. 6. Angelloquendo in emphyteusi, consil. 352. incip. Ludouicus, nu. 3. Bald. in l. 1. C. de edict. D. Hadr. relatus à Felio. in cap. cum dilecta, col. 4. de rescript. vbi dicit quod quando non potest cōpetere nisi vni tantum, licet plures ad eam nominentur, præfertur primo nominatus, refert Petr. Peral. in l. cum ita, §. in fidei cōmisso, num. 5. ff. de leg. 2. facit tex. in l. qui soluendo, ff. de hæred. instit. tex. in l. quoties, ff. de usufr. l. vnica, §. quibus, C. de nouo Cod. cōpo. cap. mandato, de præben. in 6. verū tamen in hac specie senatus noster alium ordinem seruandum cōstituit: nempe vt incipitaretur præfata emphyteusis, iuxta ordinem consuetum in emphyteusi perpetua, lib. 4. tit. 77. §. pen. quod an rectē iudicatum sit, prudens lector existimabit. ego etenim magis seruarem id quod in iure in huiusmodi casibus cautū reperio, iuxta supra citata Iureconsultorum responsa. Nec obstitit si contra prædicta dixeris non potuisse matrē alios filios nominare. quia per illā primam nominationem cum translatione possessionis transtulit dominum in illum Petrum filium nominatum, & ille nominare debuit, iuxta Ord. lib. 4. tit. 64. §. 3. respondeo enim primò, quod illa nominatio fuit nulla per sententiam, quia simulata, vt superius ostendimus,

&

& etiam fuit renunciata, quod rectē fieri potuit, vt in regu. nihil tam naturale, cum aliis sup. a allegatis.

Quarta in eadem lite ventilata est quæstio, circa pœnā cōmissi, propter præntas qualdam deteriorationes, ab intercessoribus reorum factas. in 13 quo articulo respondi, non esse locū cōmisso, quia non fuit lis contestata cum defuncto antecessore, ex Bal. l. si. num. 4. C. de reuoc. dona. ea ratione, quia tunc de muti sit locus cōmisso, si dominus voluerint rem vendicare, iuxta glo. l. 2. ff. si ager vectig. Bart. authent. qui rem, nu. 3. C. de sacros. Abb. cap. potuit, de loca. notab. vlt. Ordina. lib. 4. tit. 64. §. 1. ibi: *Se o lle quisser.* cum igitur dominus ante talem declarationem factam decesserat pœna cōmissi locum non habet. sequitur Ias. l. 2. nu. 8 & 23. C. de iure emphyt. Decius, qui alios refert, consil. 185. in causa, nu. 9. Jate Curii. iun. de feudis, 4. par. nu. 157. Ruinus, consil. 159. num. 12. lib. 1. Raph. Cuma. consil. 164. prælatus, col. 2. Chafado. decis. 2. num. 2. & decis. 3. num. 3. de loca. Gigas, de pensio. quæst. 74. n. 3. & quæst. 77. ad fi. D. Nauarr. in manuali, c. fi. n. 3. Misng. cent. 3. obserua. 96. Gam. deci. 17. n. 2. & 175. & ita sæpe iudicatum in senatu. itē debet esse deterioratio notabilis, vt ex ea cōmissū incurratur. Iason Iacobinus post antiquiores, in auth. qui rem, C. de sacros. Gama, decis. 342. num. 3.

Eadem quoque ratione, dissoluta est alia quinta quæstio, cōmissi de nō soluta pensione certis annis. quia vide licet super hoc cōmisso non fuit etiā lis cōtestata cum illo qui nō soluit, & mortuus est. actiones enim pœnales lite non contestata non transeant cōtra hæredes, nec ad hæredes. l. vna, C. ex delict. defun. accedit q̄ antecessor qui non soluit habebat sententiā cōtra dominam directam condemnationis quarundā expensarum. & cōpensatio quando competit, excusat cōmissum, non soluendi pensionem.

Ias. l. 2. nu. 60. C. de iure emphyt. Gama, decisio. 91. & fit talis compensatio ipse iure, propter vitandam pœnam caducitatis. item lex alio excusari potest rei. quia nesciebāt cui domino soluere debebant, & vivebant in partibus remotis. Alberi. Vbert. de bob. Ias. l. 2. num. 92. C. de iure emphyt. per litem illa, vbi glo. verbo. non venias, ff. de consti. pe. vbi Barto. col. 2. & quæ libet causa iusta excusat à cōmisso, Ias. d. l. 2. num. 62. Anto. in cap. significante, not. 4. de pigno. & etiam colorata ex Gama, decis. 268. n. 2.

Ventilata est etiam alia quæstio cōmissi, propterea quod parentes nominauerunt illum filium Petrum, & in eum transtulerunt possessionem domino irrequisito. sed fuit vana controuersia, quia cum (vt sæpius dixi) fuerit illa nominatio & translatio emphyteusis iudicata pro nulla, non habet locum pœna cōmissi. quia vt cōmissio locus sit propter alienationem, factā irrequisito domino, necessum est q̄ alienatio alias sit valida, nisi esset ille defectus domini non requisit. ita Ioānes Mauritius, in repetit. l. vnæ, C. de mulie. & in quo loco, fol. 93. Tiraq. l. Si vnquam, fol. 395. ex quo alibi respōdimus, q̄ si matris alienat emphyteusim sine consensu vitoris, non cadit in cōmissum, cum alienatio nō valeat de iure Regni. lib. 4. tit. 6. Bald. l. 2. C. de episco. aud. num. 3. cōmunis secundum Ias. l. si. C. de iure emphy. col. pen. præterea cū in hac specie in filiū facta esset alienatio, & ipse filius abintestato erat successurus, non videtur incurri cōmissi pœna, Ias. consil. 64. n. 3. lib. 3. Felin. cap. quæ in ecclesiarum, num. 88. de consti. & ex prædictis per per omnia ita fuit iudicatum.

CONSULT. LXXII.
CIRCA DVAS PROVISIONES
Regias diuersis personis concessas ad
primum officii vacaturum.

EPI.

- 1 **F**aci species.
- 2 **A**n ex donatione dominium sine traditione transferatur.
- 3 **A**d cap. 1. de rescrip. & de clausula, quatenus non tollatur ius alteri quaesitum, an comprehendat ius ad rem.
- 4 **F**amulum esse Regium maxime conducit, ut ei praesumatur princeps magis affectus in provisione officiorum, & ad pralationem.
- 5 **P**rinces sine causa non potest privare quem officio, quod per pecuniam alicui concessit.
- 6 **B**enemeritorum assertio, in qua fundatur donatio principis, non requirit ulteriore probationem, nec equivalenciam donationi facta.
- 7 **M**entio possessionis alterius debet fieri in omni impetratione, & nu. 18.
- 8 **S**urreptio inducitur sine non narratur aliquid, quod oculo principis auerteret a concedendo, sine quod principem aliquantis per retardaret, vel non tam facilem redderet, sine surreptio fuerit causa finalis, sine impulsiva concessionis.
- 9 **S**urreptio in literis gratia, vitiat ipso iure.
- 10 **P**rinces in dubio non censetur velle praedicare, non solum in iure quaesito in re, sed nec in iure quaesito ad rem.
- 11 **C**lausula, Quando lbe couber entrar non facit concessionem esse generalem, nec conditionalem. & nu. 16.
- 12 **E**xpressio conditionis per eum modum per quem ex necessitate inest, non facit gratiam conditionalem.
- 13 **R**ecipi in canonicos sub expectatione seu promissione prabendae, quibus provisionibus Regis nostri temporis assimulantur.
- 14 **A**d cap. ex parte. 1. de off. deleg.
- 15 **C**lausula, Quod duxeris acceptandum an faciat gratiam censeri generalem.
- 17 **Q**uando provisus per literas expectatiuas excusetur ab expeditione novarum litterarum de officio quod vacavit.
- 19 **R**egia concessio seu charta, quousque transeat per Cancellariam, non facit possedici quem provisum.

- 20 **I**us ad rem alteri quaesitum, quando non sit necessario facunda mentio, & quando non comprehenditur sub clausula a modo non sit alteri ius quaesitum.
- 21 **I**us quod hodie quaritur ex gratia expectatiua officii, vulgo nuncupata Aluarà de lebrança, non est ius fragile apud nos, nec parvi pendendum.
- 23 **P**rinces velle praedicare in iure ad rem, quomodo intelligatur, & de clausula non obstante praedictio alicuius.
- 24 **I**us in re vel ad rem quaesitum, quomodo cognoscitur, & quibus casibus remissum.



Vidam Ferdinãdus anno 1578. propter sua servitia & merita impetrauit à Rege nostro inuicissimò quodam diploma provisionis, vulgo *Aluarà de lebrança*, cù clausula q̄ haberet vim chartae factae nomine Regio expresso, & per eum signata & sigillata in Chancelleria, officii custodis basilicæ mercium Indicatum, cum clausula, *Quando lbe couber entrar no numero dos vinte guardas ordenados aa dita casa, na vagante dos prouidos antes do primeiro dia de Outubro, do anno de 78. & cum clausula, Que em quanto lbe não couber entrar no dito numero, habebat dimidiam portionem, E como entrar no dito numero, habebit integram portionem praedicti officii.*

Postea vero quidam Didacus anno 1581. impetrauit aliam provisionem, de officio custodis praefatae basilicæ, contemplatione cuiusdam viri nobilis, cù clausula, *O primeiro officio de guarda da casa da India, do numero a ella ordenados, que vagar pera o servir.*

Vacavit per mortem cuiusdam officialis de numero praedictum officium, & Rex illud concessit per chartam huic Didaco, posteriori in concessione & data, sed impeditus est à praefato Ferdinando in transitu chartae per Chancelleriam, quasi per obreptionem impetrauerit, non facta mentione prioris concessionis, sibi factae per *Aluarà de*

de lebrança, quaesitum est à me, vter eorum melius ius haberet?

Et prima facie videbatur hunc posteriori preferendum, primo quia huic posteriori per chartam patentem, signatam ab ipso Rege, fuit facta iam concessio. l. quoties cum mate. C. de reuenu. Ord. lib. 4. tit. 28. iusto eo quod vulgo dicitur ex donatione principis transferri dominium, etiã absque traditione rei ut per lal. num. 30. in d. l. quoties, & in pral. feu. n. 72. post Roma. col. 298. Bertr. consi. 3. n. 35. vol. 3. facit l. pen. C. de dona. inter vir. & vx. Affl. c. si facta, col. 2. si de feudo.

Secundo pro isto Didaco, posteriori in data, iustitragatur, quia eius diploma est speciale, & illud prius Ferdinandi est generale. patet quia illud primum concessum est cum clausula, *Quando lbe couber entrar no numero dos guardas ordenados a dita casa na vagante dos prouidos*, posteriori vero diploma fuit concessum specialiter, hoc est, cum clausula, *O primeiro que vagar*. igitur praefertur debet ex regula generi per speciem derogatur lib. 6. & ex cap. 1. de rescrip. ex quo norant omnes secundum eodem intellectum, q̄ privilegio generali secundum ius eodem obtento, obstat secundum rescriptam speciale, etiam de eo mentionem non faciens: quando per primum generale non est quaesitum nisi tantum ius ad rem. & ibi ad hoc not. Abb. nu. 10. in fi. & Fel. n. 3. Ripa, n. 75. Bero. nu. 39. Mantua. n. 15. Rebuff. de rescrip. ad ll. Gallie, 2. tomo, pag. 21. nu. 105. Xua. alleg. 38. pag. 211. Deci. consi. 147. vol. 1. sed sic est q̄ priori fuit solum quaesitum ius ad rem, quia est ius ex gratia expectatiua tantum, ut per Card. in Clem. auditor, & in Clem. seq. nota. 2. de rescrip. sequitur q̄ posteriori provisus in specie debet praefertur.

Tertio ad stipulatur, q̄ in literis gratiae, (quae est nostra materia) specialis gratia derogat generali, & ei praefertur, ut est tex. celebris, in c. quanuis tibi, 8. de praeb. lib. 6. vbi si Sum. Pont.

alicui concessit potestatem, conferend beneficia certo modo vacantia, vel ad Papam deuoluta, & postea alteri in specie concessit unum ex praefatis beneficiis, quod vacavit vel ceteri mandavit, specialis provisio derogat generali, & debetur tale beneficium huic posteriori, cui in specie concessum est, licet de priori non fecerit mentionem. & ibi notat Fracus, n. 2. Vaquel, post alios, & Lud. Gome. de mandatis de prouiden. n. 13. atque ita per illum tex. v̄ decisa nostra quaestio in fauorem posterioris, cui est facta concessio in specie. & id est ius regulare, q̄ quando concurrunt generalis provisio cum speciali, praefertur specialis, licet posterior. ut per Gomez. in d. tract. de mand. de prouid. in prin. nu. 5. Staphil. de literis gratiae, fol. 110. tradit Deci. cap. pastoralis, §. quoniam, nu. 2. de off. deleg.

Quarto facit, quia ex quo iste posterior praecipue occupavit, v̄ eius conditio esse melior. cap. dudum, de praeb. in. 6. qui v̄ tex. concordans. Quinto iuuat, q̄ etiam si provisio Papae emanauerit cum clausula *Quatenus non tollatur ius alteri quaesitum*, non comprehenditur ius ad rem quaesitum, ex gratia expectatiua, ut per Gome. in regu. de non tolli. iur. quesi. pag. 33. versu. tertius modus, licet quoad alia comprehendatur, ut ibi per eundem. sed sic est in hac concessioe speciali, nec adest praefata clausula, nec si adesset, proficeret. est enim solum gratia expectatiua, produces duntaxat ius ad rem. igitur per speciale provisionem v̄ derogatum. quocirca visum est dominis in senatu hac posteriori preferendam. & moti sunt praesertim illo argumento, q̄ haec posterior gratia erat specialis de primo vacaturo. illa vero prior erat generalis, propter clausulam, *Quando lbe couber entrar*. potuit enim vacare locus, & tunc *Não lbe caber entrar*, ex aliqua causa particulari, & ideo cessetur generalis. nam & illi concessio ad primum vacaturum, si adiiciatur clausula, *Quod duxeris acceptandum*, efficitur ut cessatur generalis, quia potest contingere quod vacet, & non possit acceptari, ut resoluic

antiqua, 37. Staphil. de lite gratia, d. fol. 110.

Sed quavis ita censuerit senatus, petita est à Rege reuissio prædictæ sententiæ, quam princeps ex gratia concessit, & duobus senatoribus quibus commissus est, processus visum est iudicium in illa causa fore repetendum.

Primo ex regula qui prior est tempore lib. 6. nec obesse l. quoties, C. de reuend. quia hic posterior non adeptus est vnquam possessionem illius officii quod vacauit, nec ex sola concessione principis verum est dominium transferri, quidquid superius citati doctores dicant, nisi constet de voluntate certa & indubitata, principis volentis, quod dominium etiam transferatur, ut alibi diximus.

4 Secundò, quia ille cui prior gratia facta est, famulus est Regius, ut in concessione refertur, vnde non creditur Princeps illi voluisse præiudicare propter aliud secundum, qui non erat de familia Regis, argu. c. cum in officio, de testa. maxime quia extat prouisio Regalis, quod in prouisione officiorum famulus Regius, non famulo præferatur. & ita seruat praxis. Tertio, quia gratia facta priori, fuit ob benemerita, ut ibi: *Auendo respeito aos seruiços, &c.* & alia posterior non fuit obseruita illius, sed cum clausula, *Por mo pedir suão, & concessio quæ fit propter benemerita, habet multa privilegia, igitur præferenda cogerit illa Paris. consi. 11. n. 44. & 49. lib. 1. latè Ripa, l. si vnquam, q. 13. & 14. C. de reuo. dona. Ceph. consi. 39. num. 31. lib. 1. adeo quod sicut princeps sine causa non potest, quem priuare officio, quod per pecuniã concessit, secundum Guillelmum Rainu. verbo, duas habens filias, n. 37. de testa. ex Bal. vbi que allegato, in l. qui se patris, col. 5. vers. vnde scias, C. vnde libe. & est tex. expressus ad hoc, in cap. 1. de natura feudi, ita nec officium concessum propter seruitia & benemerita, secundum Afflicis, §. potestas, num. 3. in tit. u. quæ sunt rega-*

lia, & in allegato cap. 1. nu. 13. & 14. de nat. feudi, & alios quã plures, quos ad hanc, & supra proximã conclusionem citat Pinel. in rub. C. de rescind. vend. 1. par. cap. 2. col. pen. & fina. dicens sic communiter limitari legem nostrã Regiam, lib. 1. tit. 76. vltra quem id ipsum tenuit Ioa. Baptist. in l. imperium, nu. 46. ff. de iurisd. om. iud. Catelia. Cota, in memora. verbo, Papa, col. 392. glossator Lopius, in l. 2. tit. 17. par. 2. accedit quod in principe & persona quæ potest liberè donare, sufficit assertio benemeritorum: nec requiritur illorum probatio, nec quod sint æquivalentia, sed illi statim & creditur, ut optimè aduertunt plures quos refert & sequitur Iul. Cla. verbo, donatio, c. 3. vers. sed hic, licet alii Ceph. cõs. 168. n. 42. lib. 2.

6 Caterum istud argumetum de benemerita, non præstat hic rationem præferentis, nec proprioris voluntatis principis contra posteriorẽ. quia etiam posterior concessio eandẽ qualitatem habet, quatenus dicitur, *A pedimento de suão*, ibi enim includuntur merita illius, cuius contemplatione & petitione fuit facta concessio, & ita vtriusque sunt benemerita.

7 Quarto iuuatur prior concessio, quia in posteriori facta Didaco, non fuit facta mentio prioris concessionis Regiæ, *Per aluarã de lembrança*, & possessionis officii quod vacauit, iam traditã virtute illius per officiales basilicæ Regiæ Indicæ. quibus rationibus ista posterior est surreptitia, per textum, in cap. ex parte. 1. ibi: *Nulla de prioribus facta mentio*, de officio deleg. cap. super eo, eodem titulo: item, quia in omni impetratione debet fieri mentio de possessione alterius. Felinus cap. extenore, col. 5. vers. sex: ò limita, de rescriptis, Rebuffus, in forma mandati, verbo, pro expressis, pagina 144. vers. 17. & etiam si possessio sit tantum colorata, ut in cap. cum nostris, de concessio. præbend. hac etenim necessario erant exprime-

ua Regi,

8 da Regi, ne surreptitia foret impetratio. sunt enim talia quæ principem, vel remouerent à concessione, vel saltè retardarēt à non tam facile concedendo: quorum alterum sufficit ad iudicandum surreptionem, & annullandam concessionem, iuxta tex. vulgarem, in c. postulasti, verbo, de leui. de rescrip. vbi not. omnes, qui tex. nõ solum procedit in surreptione in literis ad beneficia, ut sic in illis viciet concessionem, siue fuerit causa finalis & inductiua concedendi, siue tantum impulsua. ut voluerunt Abb. Imol. Feli. Euerar. quos citat Tirac. in reg. cessante causa, n. 11. tradit latissimè Menoch. de arbi. casu 201. nu. 22. & 24. post Couas lib. 1. resol. c. vlt. sed & generaliter in ceteris omnibus gratiis, & privilegiis. ut tenet Abb. per tex. ibi, in c. constitutus, col. 2. de relig. domi. Barba. consi. 49. lib. 4. Corne. consi. 245. lib. 1. col. 1. in fi. & confirmat Tirac. vbi supra, nu. 13. vbi latissimè agit, Ord. lib. 2. tit. 23. imò & in literis iustitiæ, quando in illis continetur aliqua gratia. veluti in literis ad executionem pensionis, quã Papa imponit, nam & ibi surreptio viciat totas literas. ut per Francu. c. 1. de lit. cont. lib. 6. Rebuff. in praxi, in tit. de differentiis inter rescripta gratiæ & iustitiæ, n. 11. quod autem in literis gratiæ, surreptio vel obreptio viciet ipso iure. scribit latè Felin. c. ad audiendiã, n. 22. de rescrip. latissimè Soci. consi. 13. col. 3. lib. 1. Soci. Jun. consi. 77. n. 83. 84. lib. 1. Crauc. cõs. 68. n. 2. & alii per Menoch. d. casu. 201. n. 2. licet sit secus in rescriptis iustitiæ, vbi non viciant nisi ope. exceptionis. ut per Iul. l. præscriptione, nu. 3. cap. si contra ius, Paris. consi. 51. nu. 3. lib. 4. Postremo, quia princeps in dubio nõ cesset vellet præiudicare in iure quæsitò, non solum in re, sed nec in iure ad rem, iuxta gloss. cap. cum olim, de consuet. verbo præiudicium, quã nimis commendat Feli. cap. causam quæ, nu. 10. de rescrip. & alii congesti à Gomez. in reg. de non tollen. verbo, quæ-

9 situm, q. 1. fol. 27. verso. & 28. & 43. vnde quavis prima gratia expectatiua tribuat solum ius ad rem, certè nec in illo præsumitur Rex per secundam concessionem præiudicare voluisse. proinde posterior concessio nullatenus præiudicat priori, & quoad hoc vñ surrepta, & est nulla. & ita iudicatum est in casu proposito in gradu reuissionis reuocata sententia senatus.

11 Nec quidquã mouerunt in contrarium allegata, nõ illud primum & potissimum fundamentum, quod prior concessio erat generalis, & quodammodo conditionalis propter illam clausulã, *Quando the couber entrar*, & posterior erat specialis, quia dixit, *Do primeiro officio q̄ vagar*, & ideo ista præferenda. quia facile tollitur, considerando quod in effectu vtriusque concessio est specialis, quia licet concessio Didaci sit de officio de officio primo vacaturo, non ob id cesset esse magis specialis, quã concessio Ferdinandi. nam illis verbis *Primeiro officio que vagar*, anecti debet alia verba, nempe, *Que the couber entrar*, quæ sunt in fine diplomatis, ibi: *Se the fara carta do dito officio tanto que the couber entrar nelle.* item illa verba, *Tanto que the couber entrar*, in diplomatis Regiis expectatoriis de se insunt, quia non videtur quis prouisus, nisi loco conuenienti aperto. & expressio conditionis per cum modum, per quæ ex necessitate inest, nihil operatur. l. 3. ff. de lega. 1. vbi ad hoc not. Barto. Alex. Iul. Guilel. Pontanus, & Ripa optimè declarantes. Paris. consi. 30. nu. 13. lib. 4. Brunus, de augmento, 4. q. prin. n. 3. & 13. Soci. Jun. consi. 177. nu. 22. lib. 2. & consi. 128. nu. 24. lib. 1. & pro regula ponit Ducñas (vbi citat alia iura) in reg. 285. pinde nõ est, quod ex illis verbis faciamus primam concessionem generalem, & posteriorem specialẽ, cum tã in priori quã in posteriore reperiantur, imò & subintelligantur, licet non forent expressa, & non refert an aliquid exprimat, vel subintelligatur. l. cum quid cum

mate. ff. si cer. peta. Item si attentius consideramus, magis specialis videtur prima gratia expectatiua concessa Ferdinando, quia primo ultra numerum ordinariū officialium fuit receptus actualiter & de presenti in custodia illius basilicæ cū dimidia portione, & reseruata est alia portio quā intraret in loco vacaturo, ibi: *E como entrar no dito numero auerà os ditos vinte e quatro mil reaes, & sic prouisus est in specie, & de presenti de officio integro, licet non de portione integra, & nō expectabat iam officium, sed aliam dimidiā portionē, ex loco primo vacante. vñ hæc magis specialis vñ prouisio, quā posterior. Et videntur huiusmodi prouisiones similes prouisionibus eorū, qui recipiuntur in canonicos, sub expectatione prebendæ, de quibus in c. cū M, de cōsti. c. cum super, de conce. præb. c. relatū, de præb. sed in eo dissimilantur, quia illis receptis, nō debetur prebenda ex vi promissionis, sed receptionis, secundū cōm cōtra Deci. de qua latè Ripa, d. c. cum M. n. 185. & ibi Mica. d. 72. at istis pūis, *Per aluarà de lebrãça*, debetur ex vi promissionis. itē in alio quia receptio alicuius in canonicū facta auctoritate capituli, non afficit præbendā, quin possit alteri cōferri. c. hi qui, de conce. præb. lib. 6. Ripa, d. c. cū M. nu. 19. non ita est in huiusmodi prouisionibus. quia cum vacat statim afficitur officium, vt nequeat alteri à Rege concedi sine magna causa, cū expressa derogatione iuris quæsitū.*

13 Præterea diplomata Regia officiorū, seu præfecturarū, vulgò *Capitanias*, sæpe diuersis tēpibus conceduntur, sub illa formula, *Quando lbe couber entrar, & nō dñtur gñales cōcessiones, sed speciales. & semper prior tēpore præferuntur, & subintelligitur vnaquaque, saluo iure anterioris gratiæ alteri factæ.*

Secundo non obstat regula generi per speciem quia iam diximus, & ostendimus neutram istarum prouisionū esse generalem, sed ambas esse speciales.

14 Tertio nō obstat in specie rex c. i. de rector. quia hic vtraque concessio fuit specialis, saltē tacitè ex verbis, & mente subintellecra at ibi secus. & ideo nō fuit ibi op⁹ facere mentionē de priori, p quā quæsitū est tantū ius tm ad rē, sū cōm intellectu, facit ad hoc, q in casu rex. celebris, c. ex parte. 1. de off. deleg. ideo secundum cōm req⁹ mentio priori, quia primus impetrauit primā dignitatem in certa ecclesia vacaturā, & secundus impetrauit nominatim certā dignitatem, puta archidiaconatum in eadē ecclesia cum vacatet, & illa certa dignitas post modū vacauit. & tñ debetur primo, & non secundo impetrati. quia secundū cōm, vtraq; ibi erat specialis ea ratione (vt ibi ait glo. si. ibi signandā secundū Abb. ibi, n. 6. & Ravenat) quia licet sit prior in genere sit cōcepta, ad primā dignitatem vacaturā in illa ecclesia. tñ quia sortitura est effectū in vna dignitate tantū, primo vacatura, habetur pro speciali, & ad hoc dicūt illū tex. singulatè Feli. ibi. & est intellectus magis cōis, quem etiā probat Abb. in c. pastoralis, §. qm, col. 2. de refer. lat. l. 2. n. 2. ff. de lib. & posthu. q. 3. uis Bal. in d. c. ex parte, voluerit diuinare, q ibi erat specialis, q in illa ecclesia vnicus tantū erat archidiaconus. quod tenuit etiā gl. libi, & gl. magna, in d. c. 1. de refer. & ibi M. Mantua. n. 15. ad fi. pag. 269. sed nō patiūtur verba tex. in d. c. ex parte. 1. in illis verbis, *Primo vacare*, quæ præsupponūt sū oēs plures, fuisse in eadē ecclesia. vñ si in specie d. c. ex parte, primā cōcessio esset gñalis nō esset necesse in posteriore cōcessioe facere de ea mentionē, vt d. c. 1. quia p primā esset quæsitū ius ad rē tm. & addūt interpretes, q etiā si prima cōcessio pōticia fuerit cū clausula de primo vacaturo in tota diocesi, adhuc tāq; specialis præferuntur secundæ prouisioni ad certū vacaturū in certa ecclesia, vt per Abb. d. c. ex parte, n. 6. Rotā antiquā. 323. Pau. Castren. l. si domino, n. 5. ff. de leg. 1. & ita tex. d. c. ex parte,

parte. reddunt istum casum indubitabilem in fauorem primæ gratiæ, secundum eōm intellectum.

18 Nec etiā nocet illud, quod pro contraria parte adduximus, censeri gratiam generalem, qn cōcessio de primo vacaturo adicitur clausula, *Quod duxeris acceptandum*; nā tūc posteriores literæ ad certum beneficium præferuntur quasi speciales, ex Barba. in d. c. ex parte, in fi. Bellamera etiam ad fin. ex eo quia primum vacaturum pōt non acceptari, & gratiā integra manere. ex Rota antiq. 37. Staph. de lite grat. fo. 110. vñ de posteriores literæ, vt speciales præferantur, iuxta ea quæ resoluit Lud. Gome. de mand. de prouid. in prin. n. 5. Staph. vbi supra, fol. 32. licet Imol. in d. c. ex parte, repugnet ex l. si domino, ff. de leg. 1. cui respōdet Dec. d. c. quoniā, nu. 2. Respondetur enim diuersam esse clausulā, *Quando lbe couber entrar*, quæ videtur inesse, & ita exprimi prout inest, ab illa clausula, *Quod duxeris acceptandum*, quæ requirit expressionē voluntatis acceptandi illud quod vacauit l. si ita legatum, §. illi si volit, ff. de leg. 1. cum adno. per Coltam, se- 19 lect. lib. 2. cap. 2. nu. 2. Mench. 1. tomo, successicia. §. 20. nu. 83.

Sed & illud quod obieciatur Didacum, cui prior gratia facta est, non potuisse per officiales basilicæ mercium Indicarum, mitti in possessionem officii quod vacauit, cum integro salario. sed tenebatur expedire nouas literas de tali officio integro, & soluere iura illius officii debita in Chancellaria; quod in vulgari appellant, *Tirar carta em forma do dito officio*. & ideo non pōt præferri.

17 Quia facilis est responsio, q cū in diplomate Regio, p quod Didacus pūisus est de officio custodis, fuerit expressum, quod vacante aliquo de numero, intraret in eius locum cum integro salario. itē q illud diploma haberet vigorem chartæ patētis Regiæ, firmatæ in Chancellaria, non videretur

18 tur necessaria alia expeditio nouarū literarum, de officio quod vacauit. Præterea sufficere, q possessio quam dederūt officiales virtute illius diplomatis, habentis illam clausulam, fuerit colorata, vt non valeret cōcessio postea facta, non facta de tali possessione mentionē. vt in d. cap. cum nostris, Feli. c. in nostra, corola. 36. de rescrip. n. 32. quia sicut non est de intentione Papæ; tollere ius quæsitum, ita nec possessionem, vt per Gomez. reg. de non tollen. pag. 44. & priuari sola possessionē est præiudicium considerabile. c. licet de præben. in 6. Item, etiam si non esset processum ad possessionem, sufficiebat Ferdinandi gratiam priorem esse tēpre, vt non valeret secūda gratia facta Didaco, de ea nō facta mentionē; vt superius dictū est.

Rursus non obstat, quod Didacus licet posterior præoccupauit, impetrando chartam Regiam de illo officio quod vacauit, vt dicto cap. dudum. quia non dicitur præoccupasse quousque charta transferit per Chancellariam, ex not. per Afflictis, decis. 253. incip. duo Regii consiliarii, col. 1. Extrauag. lib. 3. titu. 9. par. 3. ibi, *Que for passada pola Chancellaria*, & in no. Ordin. iudi. §. 41. facit dictum Archi. in proha. sexti, verbo Bulla, vbi glo. dicit, q mandato principis nō bullato nō creditur.

Similiter non obstat, d. cap. quantuis tibi, quia secundum cōm loquitur quando prior gratia est generalis, & posterior specialis. at hic vtraque erat specialis, vt supra latè probauimus.

20 Postremo non obstat, q de iure ad rem, non est necessario facienda mentio, nec comprehenditur sub clausula *Dummodo non sit alterius quæsitum*, quia illud (secundum Rotā antiquam, not. 16. de præben.) intelligitur in iure ad rem consecuto ex acceptance sola expectantis virtute gratiæ expectatiuæ: puta ex receptione facta auctoritate capituli. & hoc secundum Ægidium, decisio. 367. fuit introdu-

ductum, potius ex quadā usurpatione Palatii, quā de iure, Papa sciente & approbante. vt refert Gome. in reg. de non toll. q. 1. & fol. 43. talc ius est fragile & merè gratiosum, atq; adeò nō cōsiderabile. quia in alia vacatione vtertur primus expectans sua gratia, quæ ex toto non est perempta, vt per Gome. d. q. 1. fol. 27. verso, & fol. 33.

Secus vero in iure ad rē alio modo quæsitō, puta per electionem vel præsentationem patroni clerici aut laici. quia de illo iure necessario est faciendā mentio, vt per Feli. d. c. in nostra, n. 4. & in versu. limita tñ prædicta, & plenius ibidē in Corolario 28. n. 25. & Ludo. Gome. in locis præcitatis, Rebuff. in praxi, pag. 268. n. 37.

At in quæstione proposita, ius quod quæritur ex gratia expectatiua officii primo vacaturi (que chamão Aluarā de lēbrança) nō est ius fragile (vt est illius recepti per capitulū, seu habentis ius, ex sola acceptatione per expectatiuā) quæ istud datur à principe, & nō est merè gratiosum, quā plerunque fit propter benemerita siue impetantis, siue illius cuius contēplatione fuit facta concessio. vnde de eo est faciendā mentio, alias non cēsetur illi derogatū. Et huic rei concinit id quod domini canonistæ dicunt, expectantem autoritate apostolica, præferri recepto autoritate capituli, c. hi qui, c. si postq; de præben. in 6. & ibi DD. cōmuniter, Feli. d. n. 4. quo argumento expectans autoritate Regia debet etiā præferri quia validius ius ad rem habet, & de eo in concessione posteriori debet fieri mentio, aliās erit surrepticia.

Præterea & secundò, illud quod dicitur de iure ad iure ad rem quæsitō ex prima cōcessiōe, nō esse necessariū in secunda fieri mentionē, procedit quā prima cōcessiō ex qua quæsitū est ius ad rē, est generalis, & posterior specialis. & ita procedit c. 1. de rescr. secundū cōmunē intellectū, de quo supra. Nos autem hic sumus in casu quo vtraque

concessio est specialis. quo casu bene req̄r mentio prioris, vt probatur in d. c. ex parte. 1. secundū cōem sensum, atq; ita cessat argumentū. vt interim omittamus aliā r̄nsionē Abb. & Decii, in d. cap. 1. q. ille tex. procedit in literis ad lites. secus si ad beneficia vbi nō facta mentione priorū, præsumerentur surrepticia, quoniā illū intellectū carpit Mantua. ibi, pag. 269. col. 1. per plura iura. & ita bene iudicatū in reuisione.

Postremo nō obstat id quod ex aduerso dicebatur, principem in iure ad rem intelligi velle præiudicare, quā de eadem re alteri concessiōem facit. quia (vt iam dixi) illud restringunt DD. ad ius ad rem quæsitū ex sola acceptatione expectantis, etiam si apponatur illa clausula, dūmodo alteri nō sit ius quæsitū, secundū Gome. d. q. 1. fol. 28. verso. itē intelligitur secundum Gome. in loco statim citādo, quā Papa, vel princeps scribit cum intentione præiudicandi, quia tūc cum nō appareat in quanta quātitate præiudicare voluit, interpretamur verba eius, de minori præiudicio, hoc est, de iure ad rem. arg. l. numis, ff. de lega. 3. nā & idem facimus quā princeps cōcedit ali quid cum clausula, Non obstante præiudicio alicuius, & sic derogat præiudicio tertii. interpretamur enim quod intellexit de modico, nō de maiori, seu graui, vt per glo. & cōem, in l. sed cum ab herede, 12. ff. ad Treb. in fi. & in l. seruitutes, 4. §. publico, ff. de seruit. Ias. l. quoties, n. 4. C. de præci. imp. offeren. Deci. c. quæ in ecclesiarū, nu. 26. versu. quartus casus, & ibi Mantua. & nouiores, de constit. secus verò si sumus in dubio voluntatis Papæ seu principis. quia tūc nō intelligit voluisse præiudicare, nec in iure in re, nec ad rē, iuxta gl. d. c. cū olim, & superius adducta, & quæ cōgessit Deci. cōf. 407. col. fin. & cōf. 606. col. fi. vt optimè Lud. Gome. d. reg. de nō toll. q. 1. fol. 28. versu. illud, vñ cū hic sumus in dubio, non possumus nec debem⁹ præsumere principē catho

CONSULT. LXXIII.
AN TESTIS DE FACTO PRO
prio testimonium ferens faciat integrā
probationem, vel qualem.

E P I T O M E.

- 1 **C**reditur testi afferenti se pecunia ab alio corruptum.
- 2 — Officiali creditur, in iis qua pertinent ad officium suum.
- 3 Arbitrio iudicis relinquitur qualia debet in dicitur & coniectura, vt iuncta testi de facto proprio plenam fidem faciat.
- 4 Resolutio quæstionis per membra distincta.
- 5 L. quæro, §. fin. ff. de ædil. edict. qualiter procedat.



Olet esse quotidie in ore aduocatorum, quod testis de facto proprio testificanti, quando non agitur de eius cōmodo, vel incōmodo, credendum est. & pro parte affirmatiua, allegatur l. quæro, §. vltimo, ff. de ædil. edict. vbi dicitur, quod creditur seruo, quā interrogatur de facto suo, vñ multo magis debet credi libero homini. & l. serui respōso, ff. de testibus. Allegatur etiam ad hanc traditionem Paulus, in l. quicūque, in fi. C. de seruis fugit. vbi scripsit tali testi fidem integram & plenam esse adhibendam, Salyce. in l. si quis decurio, opposit. 4. C. ad l. Corne. de falsis, Ias. l. admonendi, in lect. num. 94. & in reper. nu. 191. aliās 158. ff. de iureiurand. Bald. l. 1. num. 13. C. de ædil. edict. Alex. & Ias. num. 2. in l. 2. §. fin. ff. si ex noxa. causa aga. Ias. l. cunctos populos, num. 66. C. de summa trinita, Deci. consil. 56. col. 1. num. 4. & in cap. veniens, num. 19. de testibus, Ludo. Gomezius, in §. si quis postulante, num. 24. instit. de actioni. Hippoli. Marsil. in practi. §. diligenter, num. 13. Afflictus, decif. 369. num. 7. Socin. iuni. consil. 61. in fi. lib. 1. & in consil. 31. num. 33. & num. 54. lib. 2. Thom. Gramat. consil. 13. nu. 17.

catholicū & iustitiæ amatorē voluisse iuri priori quæsitō, licet ad rem tantū, voluisse præiudicare: & sic merito pronuntiata est nulla secunda concessio. Item quod dicitur de præiudicio in iure ad rē, debet intelligi in casu d. c. 1. de rescrip. quā præcedit concessio generalis, ex qua quæsitū est tale ius. & seq̄ concessio specialis, postea alteri facta, vt superius diximus. aliās autē nō est generaliter nec absolutē verum. & consequenter nec illud quod scripsit Beroi, in d. c. 1. nu. 40. nēpe iura dicentia principem nūquam præsumi ius alterius auferre velle, esse intelligenda de iure in re, & perfectē acquisitō, vel saltē quoad possessionē, non autem de iure ad rem quod facilius tollitur. Nam imo etiā de iure ad rem sunt intelligenda. quia nec ius illud princeps in dubio præsumitur velle auferre. iuxta gl. d. c. cum olim, cum nec in minimo præsumatur velle præiudicare, vt plene tradunt Feli. col. 2. & Deci. c. super. co. de off. deleg. Ias. auth. quas actiones, col. 4. de sacros. Gama, decif. 308. num. 3. & alii passim, & ex casu particulari, d. c. 1. de rescr. nō debuit Beroi, tā generallem declarationem deducere, nec gl. in Clem. 1. verbo inter sit, vt lit. pend. probat id ad quod Bero. eam allegat, imo totum cōtrarium. illud tantū verum est, quod facilius tollitur ius ad rem, quā ius in re, vt patet ex not. per Abb. c. quod autē, & c. cum autem, de iure pa. & not. in c. si de conce. præb. lib. 6. & alibi. sed nec illud, nec istud præsumitur in dubio princeps velle auferre præterquam in casibus expressis. quādo autem intelligemus quæsitum esse ius in re vel ad rem, in beneficialibus explicat, per casus Gome. d. reg. de nō tollendo, q. 1. fol. 32. versu. primus igitur modus, cum seq̄. & postea optimè per exempla Rebuffus. in praxi suo per eadem regula gloss. 6. num. 83. pagina 268. & alii recētiores quos adito.



& consil. 58. num. 17. quod ampliatur à quibusdam & si testis deponens de facto proprio sit infamis vel aliàs inhabilis, vt ex Pau. in l. 2. §. si absens, ff. si noxa cau. aga. num. 4. & Decio, consil. 363. & Tiraq. in loco infra citato, tradit Anton. Gabr. de testibus, conclus. 1. nu. 22. Soci. iuni, consil. 61. nu. 16. lib. 2. Grama. consil. 13. nu. 17. & consil. 58. nu. 18. Menoch. casu 99. nu. 10. & ex hac traditione alibi consuluit Paul. Castri. consil. 34 ego Paulus, col. 2. versu. pro secundo, lib. 1. credendum esse Abbati soli testanti se recepisse legatum relictum monasterio. & idem tenuit Abb. cap. fin. col. pen. de præscrip. quem cum aliis refert Tiraq. i. recta. §. 1. glos. 14. nu. 48. pag. 242. & alibi etiam idem Paulus, ex eodem themate, in consil. 110. visa petitione, col. 2. in prin. lib. 2. scripsit credendum testificanti, quod pars volebat sibi rem pignorarè, quam alteri postmodum vendidit, vt inde nascatur præsumptio simulationis. & Decius, consil. 56. nu. 4. dixit credendum testi de actibus possessorijs à se gestis. & idem Decius credendum ait mulieri testificanti de suo partu supposito, in consil. 342. nu. 1. & in alio casu Decii. consil. 650. nu. 9. vt hæc & alia recèset Menoch. de arbitra. lib. 2. centu. 1. casu 99. ex nu. 12. quæ ideo retuli vt prædictis omnibus inferius respondeam, & ex hoc etiam consuluit Alex. consil. 88 lib. 1. & Carol. Ruy. consil. 65. vol. 1. quod creditur testi vnico deponenti de commisione sibi facta. plures alias allegationes ad hoc, & traditiones doctorum, congestit Anto. Gabr. ritu. de testibus, concl. 1. nu. 18. Prædictis consonat, quod asseritur credendum testi asserenti se pecunia ab alio corruptum, consentiente illo contra quem productus est, cui actus nocet, vt per Felin. cap. fin. nu. 3. de testi. cogen. & in cap. licet causam, nu. 7. in fine, de probatio. Deci. cap. 1. de testib. nu. 4. bene declarans Ange consil. 309 versu. de secundo, Alex. consil. 19. versu. preterea iste testis, vol. 4. Anani. cap.

1. de crimi. fal. & idem vult Ias. l. 1. nu. 21. ff. de feri. vbi eius noua additio citat multos alios, & Roma. consil. 430. Hippo. singu. 102. & alibi vt per Anto. Gabri. d. conclus. 1. nu. 24. vbi vult quod non solum probat in negotio principali, sed etiam quod corruptionem. si vero non producat ab eo, contra quem fuit corruptus, sed aliàs hoc deponat, non probat. quia petiuro non creditur. & ita pulchrè Ruy. consil. 146 nu. 5. & Cæpha. consil. 233. vol. 2. col. 1. & 2. Gabri. vbi supra.

Similiter suffragatur, quod creditur sacerdoti iuranti se habuisse licentiam à confitente, reuelando eius confessionem, ex Lappo, alleg. 94. incip. mulier in confessione, & aliis allegatis ab Anto. Gabr. in eodem loco, nu. 28. & officiali etiam creditur in iis quæ spectant ad officium suum, l. si quis decurio, vbi Salyce. C. de falsis, Iacobyn. in l. serui responso, in fine, ff. de testibus.

Cæterum cõtra supra scriptam vulgarem traditionem vrget nimis principalis conclusio in materia testium, quod vnus testis regulariter non probat, cap. licet, cap. veniens, cap. in omni negotio, de testibus, cap. Deus omnipotens, 2. quæst. 1. & §. 1. 2. q. 4. l. vbi numerus, ff. de testibus, & ideo dicitur quod vnus testimonium nec iustificat nec cõdemnat, cap. admonere 33. quæst. 2. & vulgo dicitur, dictum vnus dictum nullius. & hæc regula ampliatur, etiam si testis sit senator, vt d. cap. in nomine domini, de testibus, Ias. l. si quando. num. 11. & etiam si Cardinalis, vt per Felin. in cap. quod super his de maiora. & obediens. etiã si sit magnæ authoritatis & dignitatis, c. ego solus, 9. distin. glos. cap. sicut, de sent. ex cõmun. cum aliis multis allegatis per Couasr. quæst. pract. 23. num. 3. versu. iis accedit, pag. 225. vbi etiam ad hoc allegat cap. cum nobis, de testibus, & multipliciter etiam ampliatur Anto. Gabri. d. concl. 1. col. 1. & 2. & nullus est tex. qui

qui simpliciter eximit ab hac regula testificantem de facto proprio, vnde merito à priori traditione recessit Paulus Castrensis sibi contrarius, in consil. 136. aliàs 137. col. 4. versu. item nõ obstat, lib. 1. quem sequitur Aymon, consil. 178. col. 4. vbi tenet quod non facit plenam fidem, & in consil. 73. Iacobinus, in d. l. serui responso, nu. 1. ff. de testibus, & Hieron. Gratus, consil. 103. lib. 2. Boeri. decis. 221. circa finem, vbi ait hanc partem esse cõmunem, & esse veriore testatur. Carol. Ruy. consil. 65. lib. 5. quos cum aliis multis allegat Anto. Gabr. vbi supra, nu. 20. & Menochi. vbi supra, casu 99. nu. 7.

Hæc autem doctorum discordiam, videntur aliqui velle conciliare, vt sci licet pars affirmatiua procedat quando concurrunt aliquæ coniecturæ, vt tunc illis adiunctis, fides adhibeatur plena testi, qui de facto à semetipso testificatur, aliàs ei non adhibendam plenam fidem. & ita Soci. Iunior, consil. 62. nu. 6. lib. 1. & Mar. Anto. Blancus, in tractatu de compromisis, quæst. 8. in fine, versu. ad illud. Et Vincen. Hercul. 3 in tract. quis teneatur probare negatiuam, n. 213. & addit relinqui arbitrio iudicis, qualia debent esse inditia, seu coniecturæ, vt cum illo teste testificante de facto proprio plenè probent, & hæc distinctio satis potest deduci ex Bar. consil. 29. in questione proposita, num. 4. lib. 2. dum ait, plenè probare si alia præcedant. At verò Curf. sen. tract. testi. concl. 66. ait huiusmodi testimonium semiplenam facere probationem, quod nihil est dicere, quia de quolibet teste omni exceptione maior, etiam si nõ testificetur de facto proprio idem dicimus. ex Bar. & cõmuni, in d. l. admonendi, & Ordin. lib. 3. titu. 85. in prin. porro Menoch. d. casu 99. nu. 20. ait relinquendum arbitrio iudicis, quando huic testi de suo facto testificanti sit plena fides dàda, ex persona testis & facti qualitate. quia etiã credere testi singulari in arbitrio iu-

dicis positum est. vt per ipsum in eo libro, casu 90. quod ipse non facillè cõcederem.

4 Ex quibus omnibus simul collectis potest controuersia hæc ita componi, quod aut quæritur an vni testi de facto proprio credatur, & verior ac receptior opinio sit nõ credi, vt per DD. supra allegatos, aut quærimus an data paritate testiũ debeat huic de facto proprio magis credi quàm alteri: & in hoc etiã receptius est, magis huic credi. & huius testimonii potentiorè esse vim. quod ita ex multorum allegatione, probat Menoch. d. casu 99. nu. 11. post D. Couasr. quæst. pract. 23. nu. 7. versu. quanuis maior, vbi ad hoc allegat solũ Soci. consil. 28. lib. 3. col. 2. sed hoc ipsum (multos allegando) tenet Ioa. Cæpha. consil. 207. nu. 77. lib. 2. & iterum consil. 225. nu. 33. eodem libro, vbi dicit hunc testem de suo facto perfectius probare, quàm si deponeret de facto alieno. & non potest negari. & hanc opinionem nostri iudices seruant, & bene meo iudicio.

5 Aut vero quærimus, quid si concurrat cum hoc testimonio de facto proprio aliquot bonæ cõiecturæ, ex quibus confirmetur veritas ipsius: & tunc nemo discrepat, quod plenam fidem faciat ex Bar. d. consil. 29. nu. 4. & aliis superi allegatis, in prin. & per Menoch. loco præcitato, nu. 17. & ita proprie loquitur tex. in d. l. quæro, §. si. ff. de adi. prout etiam illum tex. intelligunt, d. nu. 17. non citato Iacobino, in l. serui responso, nu. 1. ff. de testibus, quo loco ait non stari simplici assertioni serui de facto proprio, nisi præcedat semiplena probatio, vel aliud iudicium sufficiens ad torturam.

Sin autem quærimus, an testi personæ vili sit aliqua fides danda, si testificetur de facto proprio, an tanta fides quanta alii testi singulari, & viro honesto, & dandam esse tantam, resoluit Menoch. dicto casu 99. num. 8. ex Paulo, Alexand. Decio, & Tiraq. quia

inquit vilitas non attenditur, quoniã deponit de facto proprio. sed ego huic assertioni non consentio. quia licet tex. d. l. quãro, §. si. probet q̄ seruo plenè creditur de facto proprio quando alia concurrunt, non vult quod aliis non concurrentibus probet semiplenè, prout alius vir honestus, nec hoc disponit, sed manebit, quoad credulitatem sui testimonii, prout erat de iure. non omitto posse dici tex. in d. §. si. loqui in vicio serui fugitiui, quæ res est parui momenti, non sic in aliis casibus. & ex prædictis manet absoluta sub breuibz hæc consultatio, nam quod credatur Regi testificanti de facto proprio, vel aliis in iis quæ pertinent ad sua officia putà notario, vel nuntio, id planum est. & tradit alios allegando Menochius vbi supra, nu. 4. & 5. nec pertinet ad præsentè consultationem.

**CONSULTATIO
LXXIII.
DE TESTAMENTO CLERICI
circa eius solemnitates.**

EPITOME.

- 1 **S**pecies facti, & quæstionis propositæ.
- 2 Testamentorum solemnitas præsertim circa testes, & illis attinentia sublata iure canonico. & nu. 12.
- 3 Quorundam opinio relata.
- 4 Testes duo legitimi intestamenti ad pia, & parochus cum aliis duobus ad nō pia, sufficiunt iure canonico, secundum magis communem.
- 5 Confidentia iuris de persona parochi.
- 6 Testes plures quàm duos requiri in aliquo actu, an sit contra legem diuinam.
- 8 Dispositio cap. cum esses, non seruabitur in terris secularium, quidquid aliqui dicat.
- 9 In specie d. cap. cum esses, an pro parochi sufficiat alius confessor testantis.
- 10 Parochum an sufficiat adesse tanquàm notarium, in specie d. cap. cum esses, & an

- testes femina, nu. 11.
- 13 Testamentum clerici comorantis in terris principum secularium, valet, si probetur factum iuxta statuta à iure canonico, in cap. cum esses, & in cap. relatum, 1. de testamentis.
 - 14 Testamentum imperfectum ratione voluntatis, non valet, nec ad pia, nec inter liberos, & quãdo dicatur sic, imperfectum.



Vidam clericus testamentum in extremis condidit corã quatuor testibus. & fuit scriptum à quodam notario apostolico clerico, lectum testibus, & signatum ab illis, & ab ipso notario, rogante testatore. sed ipse valde grauatus morbo quo laborabant, nō potuit præfatum testamentum nomine, & manu sua signare. & ita obiit non signato a se testamento scripto ab illo notario, non tanquàm notario autoritate apostolica, sed tanquàm ab homine priuato. post plures autè annos hæres qui fuit in eo testamento vniuersaliter institutus petiit à iudice testamentorum ecclesiastico, vt testes illius testamenti interrogaret, & in publicum redigerent, iuxta formam l. publicati, C. de testam. quod ipse fecit, sed non pronunciauit super tali publicatione. quia consanguinei defuncti, quos negotium attingebat, non fuerunt citati, vnde iussit eos citari, quibus citatis, & non comparètibz in termino, nec aliquid aduersus testamentum allegantibus. & interrogatis iterum testibus, pronunciauit testamentum validum. & quia quidam alii consanguinei qui postea in notitiam hæredis venerunt non fuerunt citati, iussit eos iudex citari, & creatus est nouus processus, & illis etiam non comparètibz, nec aliquid allegantibus, iterum pronunciatum est testamētum esse validum. Denuò post multa tempora quidam ex aliis consanguineis comparuit, & iurauit se nunquàm habuisse notitiã

scn-

sententiæ per quam fuerat iudicatum testatorem, validè præfato modò testatum fuisse, & appellauit, & fuit delatum appellationi. Quæsitum à me de validitate illius testamēti, & an fuerit bene processum, & iudicatum.

Respondi decisionem huius quæsitum pendere à forma testamentorum, attento iure canonico, in qua parum nostri DD. Hispani, licet alias multa de testamentis scripserint, & formas testamentorū iuris Cæsarei, & multarum aliarum regionū memorauerint, vt videre est apud Solon Burg. in rep. l. 3. Tauri, r. par. ex nu. 1. fol. 127. verso, & in eadem lege scriptores alios, certissimū autè est iure canonico ablegatas esse solēnitates numeri & qualitatis testium, à iure ciuili in cōfectione testatorum introductas. quia id aperte probat tex. celebris, in cap. cum esses, de testa. vbi Alexander III. Pontifex maxi. & iuris vt dicitur peritissimus Hostiensis Episcopo. respondens reprobatur consuetudinem, quæ in illo episcopatu obtinuerat, ne testamenta valerent, nisi cum quinque, vel septè testibus, subiungens quia talis consuetudo à diuina lege, & sanctorum patrum institutis, & à generali ecclesiæ consuetudine dignoscitur esse aliena. quia scriptum est, q̄ in ore duorum, vel triū stet omne verbū. & testamenta, quæ parochiani coram præbytero suo, & tribus, vel duabus personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma esse. sub interminatione anathematis prohibendo, ne quis huiusmodi audeat rescindere testamētum. atque ita ex illo tex. secundum tertium intellectum, videtur sublatam esse solemnitate iuris ciuili, & duobus testibus idoneis, cum præbytero parochiali, conditum testamentum valere & firmum esse. etiã ad non pia. & fuit hæc opinio quorundam doctorum, prout refert glo. in d. cap. cum esses, & nempe Ala. & Gofred. & hanc secutus est Hostien. Anto. & Panor. in lect. & le-

ctione, & Ludo. Roma. in authen. simili, col. C. ad l. falci. fuerunt alii qui dixerunt propter generalitatem rationis, quam ponit S. P. in d. cap. cum esses, de dogmate diuino, quod in ore duorum, vel trium, &c. etiam si nō interueniat præbyter parochialis valere testamentum, quod certè colorem habet, quia si aliud diceremus tex. ille sibi ipsi contradiceret, vtendo illa ratione, q̄ in ore duorum vel trium, &c. & statim adiciendo præbyterum parochialem, vltra duos testes.

Sed inualuit doctrina Speculatoris, in libro. 2. titu. de instru. editio. §. compendiosè, num. 11. docentis per ius canonicum, duos testes cum præbytero sufficere in testamentis communibus, etiam non ad pias causas. per tex. in dicto cap. cum esses. Si verò fuerint ad pias causas duo tantum testes sufficiant sine præbytero, per cap. relatum. i. eodem tit. de testam. & addit quod quando non est ad pias causas, omnino necessaria est præsentia præbyteri. quia est noua solemnitas inducta iure canonico, quæ non est omittenda. vnde solus præbyter cum alio non sufficeret, nec tres, sine præbytero parochiali. & est ratio, quia ius multum pro parochiano præsumit: quod fraudes excludet. cap. nemo, de Symonia, cap. super eo, de postula, & ita magis creditur eius dicto quàm alterius, cap. monachus, ad fi. 77. dist. quoniã ius multum confidit de eo cui est comissa cura animarum, & est deputatus earum iudex. & in specie illius personæ quæ testatur: qui verò reputatur fidelis in maiori, vt est cura animarū. vt Matth. 16. & Luca. 9. cap. cum infirmitas, de pœni. & remi. reputatur etiã in minori & ideo ius statuit illud, vt duo cū eo sufficiant. & hanc doctrinã Speculatoris testatur magis cōm esse. Corneus consi. 161. de duobus, num. 30. in fine, col. fin. lib. 4. & eam secuntur Imol. & Abb. in d. c. cum esses, Cardi. consi. 74. incip.

incip. puto de iure, Bal. consi. 351. quoniam ex facto, & cons. sequen. lib. 4. & Alex. consi. 76. & alii quos refert & sequitur Ioa. dilect. de arte testandi, tit. de testa. ordin. caute. 2. num. 2. pag. 31. & plenius Iul. Clar. verbo, testamentum, quaestio. 76. & esse receptissimam, testatur Menchaca, de successio. crea. ib. 3. §. 22. n. 27. fol. 31. & quavis hunc intellectum mordeat glossator, in d. c. cum esses, inquit non videri verosimile, quod dominus Papa voluerit unico verbo tot legibus derogare, argu. l. si quando, C. de inoff. testa, cap. ecclesia vestra, de electio. satis est quod ista est communis opinio, nec est recurrendum ad verosimilitudinem, quando habemus tam claram & apertam dispositionem Summi Pont. improbantis leges humanas in hoc. & hanc esse communem opinionem, & moribus receptam, & verum ac proprium sensum, d. cap. cum esses, ex multorum allegatione, ait Couas, ibidem, num. 12. quavis Mench. de successio. crea. lib. 3. §. 21. n. 3. velit defendere regulariter iure canonico in testamentis sufficere duos, vel saltem tres testes idoneos. & nu. 27. versic. denique. obiter tamen aduertat, quod ille tex. d. cap. cum esses, non dicit leges humanas quae in testamentis, & aliis in multis casibus requirunt plures quam duos testes (quorum meminere DD. in cap. licet vniuersis, de testibus, & in reg. pluralis locutio, & in cap. praesul. 2. quaest. 5.) esse contrarias legi diuinae, quae ponit omnne negotium in ore duorum vel trium. quia non dicitur, ille esse contrarias, sed alienas: quia verè non sunt contrarias, vt ait Baldus, quem refert Barbat. d. cap. cum esses, col. 12. nam si multiplicatio testium esset contra ius diuinum, non adiiceret ille tex. parochum ultra duos testes, vt aduertit Imol. d. cap. cum esses, col. 5. & in cap. 2. de proba. Fortun. de ultimo fine, illat. 14. n. 164. nec substinerentur iura, quae plures testes, in aliquibus negotiis requi-

runt, & tamen substinentur ex iustis causis, prout in testamentis in quibus ius civile eas requirit. l. hac consultiissima, l. in testamentis, C. de test. ne quid falsitatis in tam graui negotio comittatur, l. fin. C. de fideic. quia istum timorem ius canonicum excludit, adhibito parochio cum duobus testibus idoneis, vt in d. cap. cum esses.

7 Supra dicta autem communis doctrina, quae de iure canonico in testamentis licet factis ad non pia, requiratur duo testes cum parochio. intelligenda est in terris ecclesiae Romanae, quoad temporalem iurisdictionem subditis. vt per Bald. consi. 284. lib. 3. post gloss. d. c. cum esses, vbi Ioa. And. Anchar. Card. Henri. Imola, & plures alii quos recitat & sequitur Couas, ibidem, num. 13. Ioa. Dilect. d. nu. 2. Clarus vbi supra, & Mèch. d. n. 29. vbi quinque modis declarat. quia in huiusmodi terris ecclesiae seruari debet ius canonicum, & non ius civile, quando ius civile & canonicum discordat. vt per DD. communiter in cap. 1. de no. ope. gloss. verbo civilis, in fine, in cap. 2. de arbi. lib. 6. & in cap. 2. de reg. iur. eod. lib. 6. & secundum Cornè. in consi. 261. col. fin. ad fin. non desinit esse de terris ecclesiae, licet ecclesia committat alteri temporalem iurisdictionem specialem illius terrae, vt in regno Neapolitano, & probatur Clem. pastoralis, de re iudi. & passim pro indubitato habetur, & notorie in Regno, & in terris Ducis Urbini, & multis dominorum Romandiolae, & aliis quae sub diuersis specialibus dominis sunt constitutae. & hanc opinionem tenuit etiam Federi. Senen. consi. 207 aliàs 217. & in eam inclinat etiam Barbat. d. cap. cum esses, col. 17. nouae lectione Cornè. l. hac consultiissima, nu. 5. C. qui testa. fa. poss. Fortun. de ultimo fine, illat. 15. num. 175. Boeri. decif. 39. aliàs 93. n. & consentit Alexandri, in Summa, 2. q. 5. vel. 4. & conuenit quia Sum. Ponti. rescripsit in illo tex. Episcopo Hostiensis qui est in terris ecclesiae.

Et

8 Et ex praedictis iuridica mihi non videtur opinio Ioa. Dilect. in d. caute. 4. vbi existimauit generaliter, & etiam in terris quoad temporalia Papae non subiectis, valere testamentum factum coram duobus testibus, praesente praesbytero parochiali. & ponit hoc pro optima cautela, ad testandum cum minori numero testium, quia inquit talis praesbyterus est iudex animarum, & dignior iudice saeculari, cap. cum sit, de eta. & qualit. & testamentum factum coram iudice, & duobus testibus, vbiq; valet. l. omnium, C. de test. & ait quod hoc seruant Veneti. nam ista opinio nullo iure probatur, & est contra communem opinionem, de qua supra. Nec est validum argumentum, de parochio habente curam animarum, ad iudicem saecularem. quia ex diuersis non fit recta illatio, l. Papinianus, ff. de mino. & sunt diuersa tribunalia, cap. nouit, de iudit. & parochus, in d. cap. cum esses, non interuenit tanquam iudex, sed vt testis magis qualificatus, quod si daremus cautelam Ioa. Dilecti. vera esse generaliter in quoruncunque testamentis, maxima legibus testamentariis elusio fieret. vnde existimo, quod nec in iure, nec in praxi, possit substineri.

9 Sed & ex praedictis, non puto posse substineri, id quod consuluit Corneus in d. consi. 161. col. fin. lib. 4. quod licet in specie d. cap. cum esses, non interueniat praesbyterus parochialis, sufficiat interuenire defuncti confessorem, qui paulo ante, eum in confessione audiuit ex eo quod is curam suae animae suscepit vice Dei, cap. si sacerdos, de off. ordi. & quia praedicta ratio confidentiae, de praesbytero parochiano, non videtur omni ex parte cessare in huiusmodi confessore. item quia praesbyterus parochialis, non audit in confessione poenitentiae omnes suos parochianos, vel quia occupat in aliis, vel ex defectu sui, aut testatoris. ite quia maior ratio videtur esse in confessore,

tui in specie commissa est cura animae ipsius testatoris, & ea actu assumpsit, & locum Dei actualiter tenuit illam iudicando, quam in praesbytero parochiano, qui tunc illam curam actualiter non suscepit, nec animam ipsius testatoris iudicauit. Licet enim istae sint coloratae rationes, non tamen ex illis videtur licere recedere a forma tex. qui loquitur in praesbytero parochiano, & non in alio praesbytero, nec in confessore. quos si eo casu voluisset admittere, facile erat exprimere, cap. ad audientiam, de deci. l. si seruum, §. praetor ait, versic. non dixit praetor, ff. de acquir. haer. & qualitas quae est fundamentum habilitatis personae, debet omnino adesse, vt per Bal. in l. id quod pauperibus, col. 2. versic. ad quintum, C. de Episc. & cleri, l. non vtiliter, C. de eo qui pro tutore, & alibi idem Baldus ait, in cap. series, de testibus, quod qualitas personae est magis substantia, quam qualitas. facit quod qualitas, quam lex requirit in teste, probanda est, aliàs non sufficeret per Ange. in l. 2. §. idem ff. quoad teste ape. & multos alios, quos refert & sequitur Alcia. & additio reg. 3. praesump. 2. nu. 10. vbi hanc traditionem sequitur, & esse veriore, & cōsorem, ait quavis eam restringit Couas. cap. relatum, 1. num. 6. de testam.

10 Sed an sufficiat, quod hic praesbyterus accesserit huic testamento, tanquam notarius, & non vt testis, & in hac quaestione respondit Parisus, consi. 50. lib. 3. col. 2. sufficere cum duobus testibus ex ratione illius tex. sequitur Couas. d. cap. cum esses, num. 13. versic. caeterum. & non solum ex ratione, sed & ex verbis tex. colligitur, item sufficere duos testes loco praesbyteri, voluit Abb. iohidem in lect. & in reper. nu. 12. & alii quamplurimi, relati in eodem eodem loco a Couasru. num. 13. versic. quod si praesbyterus, vbi testatur communitatem ex Decio, consi. 284. dubio 2. contra Cornè. & Imolam, ibi relata-

tos,

tos. refert etiam ad eandem opinionem, eosdem authores & alios Menchaca, de success. crea. lib. 3. §. 21. par. 1. nu. 1. ex quo sequitur, quod attento iure canonico, in testamentis regulariter sufficiunt quatuor testes, quanuis multi contrariam opinionem teneant, & asserant esse communem, imò quod etiam iure canonico, regulariter in testamentis eadem solemnitas requiratur, quæ de iure civili, quos idem Mench. ibidem refert, qui tamen asserit priorem sententiam esse veriore, 12

Sed an tali testamento cõdito, secundum formam iuris canonici sufficiant testes fœminæ: Abb. in lect. d. cap. cū esses, col. 1. & Anchar. docuerunt sufficere, & cõmunem esse opinionem, asserit Crotus tract. de testibus, parte. 1. nu. 10. sed contrariam opinionem cū multis probabiliorē esse ait Couas. d. cap. cum esses, n. 14. quia tex. ille requirit testes idoneos. quod argumentum non urget, quia nō loquitur tex. de idoneitate iuris civilis, sed de idoneitate iuris diuini, in quā principaliter inicitur texus ille canonicus, ut apparet ex litera, vnde priorem opinionem magis sequor, quā ultra Crotū vbi supra, testatur cõmunem esse Ias. in hac consultissima, in princ. C. de testamen. & nouissimè defendit Mencha de success. creat. lib. 3. §. 21. nu. 2. aliter respondens, nu. 3. vers. nec ad rem pertinet, ad tex. d. cap. cum esses, verbo idoneis.

Item ex prædictis omnibus inferitur, nō videri ciuilitè scriptum à Ferdinand. Mencha. viro alioquin multæ eruditionis, in d. lib. 3. de success. creat. 3. par. §. 21. nu. 9. vers. stat ego ex superioribus, q. testamētum iuris canonici est informe. id enim videtur manifestè repugnare textibus, in d. cap. cū esses, & cap. relatum. 1. de testam. vbi expressim ponitur forma testandi, delumptā, partim à lege diuina, partim à lege canonica, quod attinet ad præbyterum parochialem, Sed nec

etiam verum videtur, id quod generaliter ipse in eodem loco adstruit, in testamentis, attento iure canonico, non requiri solemnitates iuris civilis. quod ipse septem argumentis ibidem confirmat, & deinde per decē & octo illationes discurret circa plura quæ ait non esse necessaria in testamentis attento iure canonico. inter quæ inaduertenter miscet aliqua quæ ad testiū probationem non pertinent: de quibus ius canonicum nihil mutauit à iure civili, vel consuetudine. prout nec etiā imutauit ea quæ pertinent ad statum & defectū personarum testantiū, & ad præiudicium filiorum, puta exhæredationes vel institutiones, & eorū legitimas: imò nec ad ea quæ pertinent ad defectus naturales testium, lege diuina vel canonica improbatos. vt ipsemet fatetur in d. lib. 3. §. 21. fol. 4. vers. sic. in summa, & in vers. cu. item quæro.

Ex supra dictis ita resolutis circa testamenti formam attento iure canonico infertur decisio propositæ in initio quæstionis de testamento cõdito à clerico, qualem solemnitatem requirat. & cū clerici subditi nō sint legibus secularib⁹, sed tantū canonicis. c. ecclesia, cū mate. de const. & iura canonica disponant testamenta valere præfato modo, nempe ad pias causas, cum duobus testibus. vt d. cap. relatum. 1. & ad non pia cum duobus etiam testibus idoneis, & præbytero parochiano. vt in d. cap. cum esses. sequitur planè testamētum clerici cum eantum solemnitate cõditum valere: licet aliq. iuris civilis solemnitates desint. solum etenim nituntur illa iura in ratione, & dispositione legis diuinæ, in ore duorum vel trium, & planè clerici legi tantum diuinæ & canonicæ sunt subiecti, & non ciuilibus constitutionibus, vnde non ligantur legibus ciuilibus testamentorum. & hanc opinionem breuiter tenet Mencha. d. lib. 3. §. 22. nu. 38. in fine. sed

plenius

plenius, ex num. 84. vbi per plures illationes enumerat multa solemnia, quæ in testamento clerici non exiguntur, quæ tñ in testamentis factis iuxta ciuilem formā desiderantur. & eadem fol. 38. ait omnia ferè quadraginta requisita, quæ iuris cõmuni requiruntur in testamentis, de quibus per eum in lib. 2. illius tractatus, cessare in clericorum testamentis. idq. procedit, siue clericus testetur per scriptū, siue per cuncupationem, vt obiter dixit Solon, in l. 3. Tauri, concl. 1. num. 35. vnde in casu propositio, licet testamentum huius clerici fuerit corā quatuor tantum testibus cõditum, non ideo desinit esse validum, iuxta superius resoluta. quia adsunt duo testes. & insuper alii duo loci parochiani, secundū cõmunem. licet dicamus illum clericū notarium apostolicum non supplere vicem parochiani, vel non interuenisse tanquam testem, vel tanquam notarium.

Nec nocere potest, quod licet præfatum testamentum fuerit lectum testibus, & ab illis signatum, & ab illo clerico notario apostolico, non tamen tanquam notario, non fuit tamen subscriptum ab ipso defuncto, propter morbi grauitatem. quia licet attento iure Regio, propter hunc defectum non valeret, vt lib. 4. titu. 76. §. 3. attamen attento iure canonico, propter talem defectum subscriptionis testatoris, non corrueat: si modo testes id ab eo nūcupatum, & pro absoluto habitum testificentur, quoniam vt supra proximè dixi, secundum ius canonicum, siue scripta, siue nūcupata voluntas coram duobus, vel tribus testibus, iuxta superiorem distinctionem, probat defuncti voluntatem, & valet: nisi probetur testatorem, antequam subscriberet, seu signaret præfatum testamentum voluisse plura disponere, & morte interceptum non potuisse tunc enim datur defectus voluntatis, vltra defectum solemnitatis, quo

casu non valet per tex. in l. si is qui testamentum, vbi omnes, ff. de testa. & nec valet inter liberos, nec ad pias causas, vt ex multis testatur esse cõmunem, Couas, cap. relatum. 1. nu. 9. de testamen. & multos ad idem referre Mencha. lib. 3. de success. crea. §. 22. nu. 6. vbi latè distingunt Cæphalus, lib. 2. cons. 294. ex num. 5. & lib. 1. cons. 99. num. 1. Solon latè, l. 3. Tauri, nu. 227. & 232. & 235. & 239. & 242. Iulius Cl. verbo, testamentum, quæst. 9. & q. 7. vers. aliquando, & quarto. Tellus, in loco infra citando, licet Barto. in l. in testamento, ff. de fideicõm. liberta. cum quo cõmunis secundum Deci. consil. 610. num. 3. voluerit testamentum imperfectum, etiam ratione voluntatis inter liberos valere, quem & multi secuntur relati ab eodem Mencha. d. §. 22. & aliis, sed non potest defendi huiusmodi opinio, vbi verè datur imperfectio voluntatis. quæ quomodo dignoscatur, bene explicat Tellus, l. 3. Tauri, par. 2. nu. 18. id sine, cum seq. quæ legito.

Circa alia, de quibus in propositio casu non egemus disputatione, quia fuit rectè & ritè processum, & potuisse appellari etiam post multa tempora, cum non constiterit de scientia sententiæ latè, non est dubitandum. per regul. cap. concertationi, verbo sciuerit, de appellat. lib. 6. & ibi DD. & legem Regiam, lib. 3. tit. 54. in prin.

CONSULTATIO LXXV.

DE EO QUI TRANSTVLIT LOCUM suum nauis pro certo pretio, an teneatur illud restituere nauis reuersa ad portum, à quo egressa est: & non perficiente iter propter aduersam tempestatem.

EPITOME.

1. Species facti.
2. Nani amissa qualiter nauum datum pro rebendis mercibus repetatur.

- 3 Locatio & alii contractus, interpretantur ex consuetudine Regionis.
- 4 Mortuis mancipiis vehendis in navi, an repetatur nautum datum pro vectura, pro rata mancipiorum mortuorum. & n. 11.
- 5 Data certa quantitate alicui pro cubiculo, quod habet in navi navigatione ad Indos, vel alibi, an censeatur contractus venditionis, vel locationis. & n. 1. & quomodo senatus iudicat esse venditionem, nu. 7.
- 6 L. si vno, §. item cum quidam, an aptetur proposita quaestioni.
- 8 Consuetudo & stilus iudicandi qualiter probetur.
- 9 Vectura navis, quando repetatur propter nauim amissam, vel vsum eius impeditum ex casu fortuito contingente.
- 10 Locationis & venditionis non est differentia, quando venditur, vel locatur vsus futurus, vel id quod à futuro pendet.



Dedit quidam magister nauis ad Indos profectura locum suum alteri pro certo pretio, ut ibi epter suas merces collocaret, non exprimendo quod locabat vsum illius loci, vel vede bat. nauis pfecta est, & à medio itinere vetis & fluctibus aduersantibus reuerfa est ad hanc ciuitatem Vlisippo nensem, postulabat actor quod redderetur sibi pretium nauticum, iam q nauis ad Indos non peruenerat, saltē pro rata itineris. defendebat se reus, quod nauis nauigauerat, & quod ipse non obligauit se ad iter perficiendū. quærebatur quid iuris?

Pro parte actoris in hac quaestione facit, quod in effectu iste erat contractus locationis & conductionis illius loci in navi, sicut cuiusuis alterius domus vel cellæ, aut cubiculi, & non contractus venditionis. quia nec nauis, nec pars nauis vendebatur, nec dominiū transferebatur, §. venditæ, instit. de rerum diuis. l. cum manu lata, §. fin. l. exē pro, l. quod vendidi, ff. de contr. empt. cum multis similibus. vnde cum non fuerit venditio, habemus tex. expres-

sum, qui videtur decidere casum, in l. si vno, §. item cum quidam, ff. locati, cuius verba sunt, Item cum quidam nauim amissa vecturam quā pro inuēto acceperat, repeteret. rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem Casaris hāc, ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit. quod in omnibus personis similiter obseruandum est. & illum tex. not. Straca. de nauibus, 3. par. num. 24. quod si propter amissam nauim, vel casum qui in ea cōtingit, munere vehendi, non sit functus, non solum poterit vecturam perete, imò si soluta sit, repetere eam poterit. tradit pulchrè Signoro. confi. 195. n. 6. vñ cū etiā in nro casu eo munere functus nō sit, & propter vim tēpestatis reuerfa est nauis, repetere valebit nautū.

Cōsuetudo etiā quæ fuit allegata, vt tali casu contingēte medietas pretii, hoc est vecturæ reddatur conducēti, & q in locationibus cōsuetudo regionis attenditur, l. excepto, cum glo. c. locati, & generaliter in omnibus conuentionibus cēsentur, partes contrahere. iuxta id quod consuetum est. l. quod si nolit, §. quia alsidua, ff. de edil. edict. l. si fundus, ff. de euictio. non parum pro hac parte facit.

Tertio accedit q si vectura constituta sit pro mancipiis deportandis ad certum locum, & aliqua in itinere decesserint, antequam ad illum locum sint deportata, non debetur vectura pro mortuis, eo quod non sunt deportata ad illum locum. vt per Strach. tractatu de nauibus, 3. parte, n. 19. per tex. in l. Scio amico, ff. de annuis leg. & l. illis libertis, in fine, ff. de condi. & demonstr. & quia illa promissio vecturæ censeatur cōditionalis, si asportata fuerint mācipia, licet per nautam nō steterint, nec per casum cōtingentem, in eius persona. vnde idem in nostro casu, vt quia non peruenerūt merces, nec nauis ad locum destinatum, designat deberi vecturam, seu nautum.

In contrarium vero in fauore rei con-

conueni. facit q huiusmodi contractus regulariter censeatur esse venditionis in hac nostra patria, vnde vulgari- ter dicitur, *Vendonos o meu gasalbedo em tal Nao*, vnde cum existimentur cōtra hentes contractum venditionis fecisse, succedit regula vulgaris in contractu venditionis, eo ipso q est perfectus ex constitutione rei venditæ, & certo pretio, vt in ptin. §. 1. & 2. instit. de emptio. & venditio. l. 1. ff. eodem. periculum rei ad emptorem pertinere, §. cū autem, instit. de emptio. & vendit. l. 1. C. de peri. & co. rei vend. Ordin. in 4. tit. 31. in princ. cum qui vendidit vsum illius loci, non teneri de casu reuersionis nauis, qui eius culpa nō accidit. & sic ei imputari non debere, qui locum vacuum nauis ad illum vsum tradidit. & ita ex sua parte satisfecit. l. ex empto. ff. de actio. emptio. & q in venditione non habeat locum dispositio tex. in d. §. item cum quidam, tenet ibidē glo. magna ibi. *Respondeo aliud in venditore*, item facit, quia talis venditor non suscepit in se casum, si nauis iter non perficeret propter aduersam tempestatem, nec aliquem casum fortuitum, quo non suscepto tenent non debet. l. que fortuitis, C. de pigno act. l. 2. §. sed & si quis, & vtrouque de materia, ff. si quis caut. l. titulas, §. frumenta, ff. de contrah. emptio. maxime quia in contractibus bonæ fidei non tenetur quis de casu fortuito. vt in d. l. que fortuitis.

Item & tertio, quia etiam si demus contractum illum fuisse locationis, adhuc non bene aptabitur hic decisio tex. in alleg. §. item cum quidam, quia in hac specie casus non contingit in re ipsa locata, prout in d. §. item cum quidam, ibi, *Nauim amissa*, hic enim nō fuit nauis amissa vi ventorum, sed coacta reuerti ad portum à quo egressa erat. nec locus qui venditus est, fuit aliquo modo impeditus, vt eo emptor vti nō posset. item ibi nauis perit antequam conductor ea vti posset, vt aduertit

ibi Paulus. et in nostro casu nauis non perit, imò emptor, seu maior conductor vsus est illa in navigatione, per menses plusquam sex, à quo die hinc profecta est viquequo fuit reuerfa. & sic durauit vsus per tōrum tēpus. quantum satis foret fauentibus ventis, ad peragendum totū iter. cum igitur toto illo tēpe sit actor froitas illo loco. nihil mirum si nō teneatur reus acceptum refundere. quāuis nauis portum optatum non atigerit, Eolo reluctantante.

Facit etiam, quia actor vsus est illo loco per tantum tempus navigationis quantum sufficiebat ad perueniendū ad Indos, & casus reuersionis cōtingit vi ventorū, & nō culpa rei, quoniam ipse non impediuit iter aliquo modo, nec fecit quominus actor vteretur illo loco vnedito vel locato. l. si fundus que, in ff. loca. sed nec casus contigit in loco conducto. vñ ex iis iudicauit nro senatus semel. & iterū in diuersis pces sibus reum totaliter absolendum.

Sed ego licet sit magna aūthoritas Senatus, de pluribus valde hēstitani, circa huiusmodi pronuntiata. nam primum ipsi adstruunt, & pro constanti ponunt, quod quando quis dat locum suum quem habet in navi pro certo pretio, istud est venditio, & non locatio. & ita esse consuetudinem huius patriæ. quam consuetudinem huius contractus sic interpretationem ego probatam non video. nec testes de ea legitimè deponunt. quia nec in forma fuit articulata cum requisitis ad cōsuetudinem probandā necessariis. de quibus per Cinum, in l. 2. C. qui sit long. consuetu. & nouissimè Rolandum, consil. 2. ex num. 117. volu. 1. vbi pulchrè agit. nec sufficit duos testes dicere quod est consuetudo, quia sic ipsis contingit, cum non sit hoc satis ad probandam consuetudinem, seu stylum iudicandi, & interpretandi tales contractus. sed debet articulari, & probari, q ita obtentum in cōtradictio-

no iudicio, & non semel sed per tantū tēpus, quod sufficiat ad inducendam consuetudinem, vt per Hier. de Mōte. tract. de fini. reg. cap. 73. n. 7. Paris. cōf. 27. n. 47. lib. 1. Deci. cōf. 215.

Præterea dato, q̄ cōtractus de quo hic, sit venditionis, & non locationis, (quod ego nō existimo, quia magis v̄ esse locatio loci sibi donati vel locati, & q̄ per eā quis rē sibi locatā relocat, vt pōt facere per tex. l. nemo prohibetur, C. locati) adhuc etiā si foret venditio, haberet locū dispositio tex. in d. §. itē cum quidā, & impedito vsu rei casu fortuito contingente in ipsa re. peteretur vecturæ pretium in totum, vt in d. §. itē cum quidā, & si esset impeditus p̄ parte, repeteretur vel fieret restitutio pretii p̄ parte. ex l. si quis domum, in prin. ff. locati. l. habitatores, s. si. l. qui in sulā, §. i. ff. cod. per quæ iura ita docet Bar. in d. §. item cum quidā, n. i. iuncto nu. 4.

Nec obstat, q̄ glo. ibi docuit in hac materia aliud ius esse in vēditione, aliud in locatiōe, quia priore casu fortuitus casus cōtingens in re vēdita, licet adhuc nō tradita, p̄tinet ad emptorē, nec pōt repeteri pretiū iam datū, q̄ si nondū nō sit solutū, cogetur soluere. l. necessario, ff. de peri. & eo. rei vend. l. Lucius, ff. de enict. facit Ord. lib. 4. ti. 31. in prin. cæterū posteriore casu, hoc est, in locatiōe, si casus fortuitus occidat in re locata, taliter q̄ impediatur vsus eius, fiet remissio p̄ parte, si impediatur in parte, vel in totum, si impediatur in totū. quoniā istā differentiam glossæ, cum ratione quā ponit, reprobatur Bar. in d. §. item cum quidā, col. 4. & aliam rationem Cini, in l. legem, C. locati. & illis reiectis concludit, per omnia idem esse in contractu locatiōis, quod in venditione, datis paribus terminis. nempe quādo vēditur illud qd̄ non est, sed futurū est, puta fructus ad mensuram, vt decem corbes frumenti ex tali fundo. nam tunc pro ea parte quæ nascitur, venditio valet. &

pro parte quæ non nascitur, non debetur pretium, vt l. si debitor, §. verosimile, ff. de contrahen. empti. & sequitur Paul. d. §. item cum quidam, col. 2. vbi etiam tradit Fulgos. col. 2.

Nō videntur bene aduertisse aliqui iudices, qui dixerunt in hac specie reū absoluendū, quia vēditio erat, & nō locatio. nam non est nisi locatio, & esto quod esset venditio, etiā tenerentur reddere pretium, quia non est secuta nauigatio propter tempestatem, & reuersa nauis ad portum vnde exiuit. iuxta leges superius allegatas. & ita mihi videbatur fuisse iudicandum, & non absolueri reum in totum contra resolutionem Barto. Pau. & cōmunem: comprobatur hoc, quia habet consuetudo (vt quidam dicunt) quod pro rata itineris reddatur, vel non reddatur pretium vecturæ nauis, non perficientibus iter propter vim ventorum, & remeantibus ad portum, vnde egressæ sunt. & consuetudo est optima legum interp̄s, l. si de interpreta. tione, ff. de legibus, cap. cum dilectus, de consuetud.

Nec obstat id quod allegauimus de mancipiis mortuis in itinere, vt de illis non debeatur vectura, quia procedit quando est imposita, & constituta vectura pro seruis deportatis ad certum locum, vnde qui non deportantur, quia mortui sunt, non debent nauulum. & ita loquitur Stracha. de nauibus, num. 19. Secus si diceretur promissum nauulum pro mancipiis impositis in nauis, quia tunc etiam si morerentur deberetur premium nauis magistro, cum casu non venerint, nec ex parte sua, seu persona sua, nec ex causa, aut defectu nauis, & cōtingente, sed ex parte conductoris, & in re ipsius, hoc est, in mancipiis suis. vnde debetur tota merces, quia per uauclerum non stetit, vt per eundem ibi, num. 17. argu. l. qui operas, ff. locati. facit l. in iure ciuili, ff. de regu. iur. & l. iure ciuili cum matre, ff. de cond. & demonstr.

CON.

CONSULTATIO LXXVI.

DE PARTICVLARI SVCCES. fore, volente expellere conductorem cum hypotheca soluto illi interesse.

E P I T O M E

- 1 **S**pecies facti.
- 2 **E**mphyteuta ad quod tempus possit locare rem emphyteuticam.
- 3 **L**ocatio ab emphyteuta facta, an expiret morte emphyteute.
- 4 **C**olonus an possit expelli à nouo successore, seu particulari rei locata; si habet rem ipsam pro firmitate contractus hypothecatam, & qualiter in hoc procedendum sit, & qua cautela ne expellatur.
- 5 **S**uccessor particularis, an possit colonum, seu conductorem expellere offerendo illi totum interesse quod præcedit propter conductionem non finitam.
- 6 **H**ypotheca generalis sufficit ne conductor, expellatur etiam in re ecclesiæ locata.
- 7 **H**ypotheca rei pro firmitate contractus locationis, an requirat scripturam publicam.
- 8 **D**ifferentia an simpliciter adiciatur hypotheca pro firmitate, & obseruantia contractus locationis, vel etiam cum clausula, Quod locator non possit rem alienare & improbata quorundam opinio, num. 9.
- 10 **C**olonus vel conductor, in casibus quibus potest expelli à nouo particulari successore, potest rē retinere pro melioramentis quousque soluat.
- 11 **C**olonus vel conductor, quando non potest expelli à nouo successore, quia res ipsa locata est, sibi pro firmitate sue conductionis hypothecata, datur ei retentio pro suo interesse & pœna.



Vidam Franciscus cum haberet in emphyteuticam quoddam domos ab ecclesia sancti Martini huius ciuitatis Vlyssipponensis, eas locauit in nouennium

sub certa pecuniæ quantitate, cuiusdam Ludouico Alfonsi, de quo contractu locationis fuit confectum publicum instrumentum, in quo (prout moris est) fuerunt suppositæ specialiter prædictæ domus pignori seu hypothecæ, pro obseruatione prædictæ locationis. deinde elapso aliquo temporis intervallo, prædictus Franciscus emphyteuta ecclesiæ supra dictæ decessit, quadam sorore nomine Beatrice, ex testamento herede relicta & electa, seu nominata in prædictis domibus emphyteuticis: quæ soror aliquo tēporis spatio transacto, vendidit prædictas domus iuris solemnitate seruata, cuiusdam Gaspari simpliciter & non appposito aliquo pacto seu conditione, de stando inquilino seu conductori in prædicto contractu venditionis, & statim prædictus emptor fuit missus in possessionem dictarū domū, auctoritate iudicis, de voluntate venditricis. Quæritur modo, an prædictus emptor possit statim expellere ipsum Ludouicum conductorem, rāquam successor particularis, an verò teneatur stare eidem conductori, quousque impleatur seu finiatur tempus locationis, vel soluto interesse, possit illum expellere. & tria hic sunt tractanda. Primum est, nunquid ipse Franciscus emphyteuta potuit facere prædictam locationem secundum: posito pro constanti, quod potuit locare: vtrum contractus locationis expirauit morte ipsius locantis, tertium, an possit non obstante hypotheca expellere colonum, soluto interesse conductori.

Et proculdubio, quod ipse emphyteuta bene potuit facere locationem prædictarum domuum, nam de iure certum est, quod prohibetur alienare, non prohibetur ad modicum tempus, scilicet vsque ad decennium locare vt de iure ciuili, est tex. expressus, in l. codicillis, §. instituto, ff. de legatis 2. de iure canonico est tex. expressior, in Clem. 1. de rebus

eccles. non alien. sed si hoc est in prohibito simpliciter alienare, scilicet ut possit locare ad modicum tempus, multo fortius idem dicendum erit in emphiteuta, qui licet simpliciter non prohibetur alienare, sed bene potest alienare iuris solemnitate seruata. de qua in l. fin. C. de iure emphy. & in cap. potuit, de loca. si ergo potest alienare, a fortiori locare, maxime ad modicum tempus, ut in presenti casu corrigit. nam in emphiteuta predictus locauit domos in nouenniū, & sic ad modicum tempus, usque ad decenniū exclusiue appellatur modicum, ut tenet glossa, & ibi cōiter scrib. in l. 1. quod autem ait prætor, ff. de superficie, & in l. 1. & 2. ff. si ager. vecti. vel emphy. petā. eandem sententiam tenet glo. in Clem. 1. in verbo, ad tempus, de rebus eccles. non alien. idem tenet Abb. post alios, in cap. si. ne præla. vices suas, vel eccle. conced.

3 Quoad secundum, utrum contractus locatiōis predictæ expiraret morte ipsius emphiteutæ locatis, breuiter respondetur quod non. nam cum predictus locator scripsit heredem vniuersalem suam sororem, vtraque actio tamen locati, quæ conducti competens ipsi locatori, & contra ipsum per mortem ipsius transit in ipsam sororem tanquam heredem, & sic ipsa postmodum tenebatur adimplere contractum predictæ locatiōis, ut in l. viam veritatis, C. loca. cum similibus. maxime quoniam contractus ita celebratus est, ut pro firmitate eius res ipsa locata supposita esset iuri pignoris, seu hypothecæ, pro obseruatione predicti contractus locatiōis. & sic nulli dubium, quod ipsa hæres teneatur ex contractu locatiōis pati ipsum conductorem uti frui predictis domibus locatis, & si non potest pati propter factum suum, ut quia vendidit predictas domos, teneatur ad interesse, ut in l. si merces, §. si fundum, & in l. qui fundum, ff. locati.

4 Quoad tertiam questionem nostram principalem, scilicet utrum predictus

Gaspar, qui emerat predictas domos, ab ipsa sorore hærede instituta & nominata in predictis domibus, teneatur stare predicto contractui locatiōis, donec impleatur, an statim possit expellere ipsum Ludouicum conductorem?

Et planum est, quod teneatur stare contractui predicto, & non possit expellere inquilinum, quod patet, manifesti enim iuris est, quod licet regulariter emptor, vel alius successor particularis non teneatur stare colono vel inquilino, ut est tex. expressus, in l. emptorem, C. loca. & in l. si merces, §. si fundum, & in l. qui fundum, ff. loca. notatur in l. diuortio in prin. & in l. si filio fami, §. si vir. in quinquennium, ff. soluto mat. tenet Abb. ubi solemnem distinctionem ponit in cap. si. ne præla. vices suas, col. 2. tamen hoc non habet locum, ubi ipsa res locata in instrumento locatiōis specialiter obligaretur pro obseruatione contractus. hoc enim casu emptor ipsius rei locatæ, vel alius successor particularis, postea superueniens, non potest aliquo modo expellere colonum vel inquilinum. imò compellitur stare contractui præcedenti ratione hypothecæ, quod est ius reale inherens ipsi rei, & pro quo datur retentio, secundum Bar. in l. si non sortem, §. si centum, ff. de cond. inde. ita limitat Bar. Bal. Paul. & alii, in d. l. emptorem & in d. l. si merces, §. si fundum, & in d. l. qui fundum, & in ceteris iuribus superius allegatis, & alios per Gomez. Leō, informat. 63, & alios multos, per Duc. reg. 240. nu. 7. Guido, decis. 480. ubi late agit. expressè Ordinatio. lib. 4. tit. 29. post. prin. & est ratio, quia per hypothecam in re locatam pro obseruatione contractus, habet conductor ius in re. quocirca potest retinere, & non expelli. quod non esset, si non haberet rem hypothecatam. quia haberet solum actionem personalem. & pro hoc allegatur tex. ille celebris secundum litteram Pisanam in l. si creditor, §. si. ff. de distr. pig. vñ dicit Pau. d. §. qui fundum, cōiter

5 cōiter tabelliones in instrumentis locationum soleat apponere, quod pro obseruatione contractus, quilibet contractanti obliget se, & bona sua. certe appositam tali clausula non poterit conductor expelli a nouo emptore. quia secundum Bar. in l. qui fundum, n. 1. ff. loca. potest dicere colonus, Ego sto in isto fundo, iure pignoris vel hypothecæ pro interesse meo. hypotheca enim est ius reale, l. pignoris, ff. de pign. trāsens in quemcumque successore. & subdit Bar. eleganter oportere, quod conductor antequam compellatur, incipiat possidere, seu detinere iure pignoris, quia si solo iure conductiōis detineret, posset repelli. ut d. l. emptorem, & ita secundum ipsum est consiliū in instrumento apponi, quod ex nunc colonus. vel inquilinus detinet dictam rem iure pignoris vel hypothecæ, pro obligatione predicta. & ait Bar. quod iam ita fieri fecit. sed sic est, quod in nostro casu in contractu locatiōis supra dictæ fuit interposita specialis hypotheca in rebus conductis, scilicet in ipsis domibus, pro obseruatione contractus. ergo predictus emptor ipsarum domuum, non potest expellere ipsam Ludouicum conductorem. imò tenetur stare ei donec finiatur tempus locatiōis.

Hoc tamen est intelligendum & declarandum aliquot modis, 1. nisi nouus dominus velit conductori, etiā habenti hypothecam solvere interesse, coget enim eum, non obstante hypotheca rem dimittere. ista est solennis doctrina loca. de Imola, Pau. de Cast. & Roma. in l. si filio familias, §. si vir, ff. soluto mat. & fuit sententia Iacob. Butr. in d. l. si merces, §. si fundum, ff. loca. que sequitur Salice. in d. l. qui fundum, & in l. mancipia, C. de reb. alie. non alien. & in d. l. emptorem, ubi idem sentit Bar. sentit etiā Bar. in l. vestigalia, ad fin. ff. de publ. & vectig. & ibi Imol. qui solus ponderat verba Bar. ibi. eandem conclusionem firmat Alex. in l. qui absentis, §. si. 2. col. ff. de acq. poss. & post Paul. col. 2. latius idem Alex. in d. l. si filiusfamil. §. si vir. coll. 2. n. 4. ubi comprobatur ex eo,

quia hypotheca bonorum est accessoria ad obligationem principalem ipsius locatoris, quæ solū datur ad interesse, si colonus vel inquilinus non liceat, seu non permittatur uti frui re conducta, ut d. l. qui fundum, ff. loca. & sic videtur quod hypotheca appositam in contractu locatiōis, non ampliet ius actionis personalis, nec excedat eius terminos, ut in litem liberatur, in prin. ff. qui mo. pig. vel hypothe. solui, & in l. intelligere, cum glo. C. de iur. pigno. & per consequens quæ primum successor singularis, offert interesse colono habenti fundum hypothecatū, videtur quod eum possit statim expellere. l. Paulus, alias Septonius, §. pigno. ff. qui mo. pig. vel hypo. sol. l. cum seruas, ff. de distr. pig.

Præterea si quæ idem fundus est suppositus, iuri hypothecæ duobus creditoribus, pro diuersis summis, potest secundus creditor quantumcumque posterior tempore, expellere primum creditorem tempore priorem, solus sibi debita quantitate, ut tex. est expressus, in l. cum secundus, ff. de distr. pigno. & sic creditor posterior, tempore potest expellere creditorem tempore anteriorem in hypotheca ab ipso fundo sibi obligato, cuius pignoris tantum habeat in ipso fundo, & debile quia ei præferatur ius primi creditoris. non minus erit si emptor vel alius particularis successor, possit expellere ipsum inquilinum a re conducta, & eidem inquilino obligata specialiter pro obseruatione contractus, soluto prius sibi omni interesse, cum habeat dominium ipsius rei locatæ, saltem utile quod iuri pignoris seu hypothecæ præponderat, & hoc ipsum etiā tenet d. Hispan. Gome. Leō, informat. 63. n. 4. addēs n. 4. quod antequam tali conductori soluatur vere, & re ipsa totum interesse poterit rem locatam retinere, ex Alex. d. §. si vir. col. 2. vers. ex quorum verbis colligitur, & Neguz. de pign. 2. par. membro. 1. n. 6.

Non obstat allegata ex aduerso, nec predicta cautela & determinatio Bar. circa hypothecam rei locatæ, quia debet

Intelligi si particularis successor non vult offerre interesse ipsi conductori, quia tunc potest ipsum expellere, alias soluto interesse bene poterit ex predictis.

Sed dubito an lex Regia simpliciter loquens admittat hanc limitationem iuris cois, & vult admittenda, quia lex disponens idem quod ius cois recipit eius limitationes, ut habetur in l. si ferui, C. de noxalibus, & si hoc velet lex Regia, sicut meminit de interesse quoad conductorem, in §. si. illo tit. ita disporeret quoad locatorem. quod non fecit, nec concessit ei posse offerre interesse conductori, & eum expellere. imo textus ibi in si. dicit quod interveniente hypotheca, maneat res conductori, *Sem nembha contra ditione.* & me advocante ex iis quidam gravissimi ac doctissimi Senatores non ausi sunt predictam limitationem admittere, quoniam l. Reg. in hac materia vult voluisse magis favere conductori offerenti interesse, quam novo successor. ne rescinderetur contractus, & ad illum sustinendum.

6 Non omitto in hoc articulo de locatione facta cum hypotheca ipsius rei locatæ, ut non liceat particulari successori colonum expellere, non esse distinguendum iure Regio an sit hypotheca generalis, vel specialis, quia l. Reg. d. tit. 29. post prin. vtrancq; admittit. quavis circa hoc de iure cois fuerint variae opiniones, ut videre est apud Hisp. Duc. d. reg. 240. ex n. 7. adde las. consi. lib. 3. Rebus. 2. to. pag. n. 10, & quod etiam sufficiat generalis, in locatione rei ecclesie, Car. consi. 95. n. 6. Abb. c. nulli, n. 3. de rebus eccl. & in c. 2. n. 3. de preca. & ad talem hypothecam requiritur scriptura publica, scripsit D. Gama, decis. 243. quasi hypotheca species alienationis sit, ex l. si. C. de reb. alie. & insinuat Ord. lib. 4. tit. 7. §. 2. in si. rursus hic advertendum, non parum interesse, quod sit res locata cum clausula, quod locator durante tempore locationis non possit eam alienare, adiecta in specie hypotheca ipsius rei, pro firmitate totius contractus. quia tunc non valebit aliena-

8 tio, & consequenter emptor non poterit conductorem expellere, an vero facta sit simpliciter locatio. & pro observantia & firmitate eius hypothecata sit in specie res ipsa locata, non adiecta prohibitione de non alienando rem, tunc enim valebit alienatio, sed tenebitur emptor stare locationi propter hypothecam, & ius reale quod conductor in ea habet, ratione cuius non potest expelli, quod & voluit Neguz. de pig. 2. p. m. bro. 1. nu. 6. ubi citat alios. & ait quod ira distinguendi sunt isti casus, licet DD. eos confundant, tradit (& ad hoc proficit apponere clausulam prohibitionis, de non alienando cum hypotheca) ut non solum possit expelli, sed ut alienatio non valeat, & ea non adiecta proficit hypotheca ad non expulsionem. non autem ad annullandam alienationem, quod est notandum ad explicationem, Ord. d. lib. 4. tit. 29. Nec tenendum puto id quod refertur in decis. Lusita. 243. quod tunc demum re locata, & pro firmitate contractus hypothecata, tenetur emptor stare colono quam ipse locator se obligavit quod ipsam locatam non alienabit, quia hoc proficit ne valeat alienatio. non autem ut non teneatur stare colono, ut nuper dixi. & qui aliter iudicat ut salva pace videtur equivoque in terminis, ut advertit Neguz. ubi supra. Adde insuper, quod etiam in casibus, quibus potest colonus expelli, poterit rem retinere donec sibi restituatur pensio, si forte anticipata soluit. item pro melioramentis, iuxta regu. l. si in area, in si. ff. de cond. ind.

10 Item advertendum, quod quamvis colonus non potest expelli, quia res locata est sibi pro conductione hypothecata, datur ei retentio pro suo interesse ratione hypothecae licet generalis. quia etiam generalis praestat ius retinendū, ut iam supra diximus, iux. not. per Bar. l. si non forte, §. si centum. ff. de cond. ind. & in l. si. col. 2. C. commodati, & pluribus citatis tradit Neguz. ubi supra, atque ita voluit (licet non exprimant) quod non tam vigore contractus locationis, quam ex iure reali hypothecae pro interesse, hoc sit, & est notandum.

CONSVL.

CONSUL. LXXVII.
DE EO QUI PROMISIT QVOD DAM PRÆDIUM VENDERE, QUANDO FORET SUUM, & EAM PROMISSIONEM FECIT SINE VXORE.

E P I T O M E.

- 1 **L** Ex Regia, lib. 4. tit. 6. an procedat in promissione de vendendo, & nu. 7.
- 2 Prælati an possit præiudicare suæ ecclesie inquerendis.
- 3 Ad Ord. lib. 4. tit. 6.
- 4 Tempus in quod actus confertur, attenditur.
- 5 Actus intelligitur celebrari prout de iure.
- 6 Ad l. 1. §. fin. ff. de rebus eorum.



Vidam coniugatus promisit alteri, quod si ipse emeret quodam prædium. se venditurum illi partem dimidiam, & hanc promissionem fecit sine vxore sua. postea consecutus est illud prædium. deinde ille alter convenit illum promissorem coniugatum, ut impleret promissionem, & faceret illi scripturam venditionis, vxor tenebat inquam, illam promissionem fuisse rei immobilitatis, & non potuisse fieri sine eius consensu, iuxta legem Regiam, lib. 4. tit. 6. quod questum est, an iure ageret, & promissor teneretur promissioni licet sine sua vxore facte.

Videbatur teneri, quia pactum seu promissio facta est super eo prædio, quod erat emendum, & adhuc nullius eorum erat. & vxor promissoris nec habebat tempore promissionis ius in re, nec ad rem, & casus in quo requiritur consensus vxoris, lib. 4. tit. 6. est quam maritus alienat dominium rei immobilis, vel usufructum illius, & vxor habet in illo dominio, vel usufructu, ius questum propter mutuam communicationem inductam. lege Regni lib. 4. tit. 7. & lib. 2. tit. 47. §. 1. non autem procedit in eo quod adhuc questum non est, etiam si iam maritus haberet actionem. traditis ex Deci. consi. 300. visa petitione, col. 2. Tiraquel. in lib. 1. tract. §. 1. glo. 7. num. 3.

Item facit quia illa videtur promissio tantum de vendendo, casu quo res deveniret ad eius dominium, & lex quæ loquitur in venditione, non procedit in promissione de vendendo, Angel. l. 1. per illum textum, C. de pact. Tiraq. d. §. 1. glo. 2. num. 56.

Facit tertio, quia in acquiritis prælati potest ecclesie præiudicare, & facere eius conditionem deteriorē, ex glo. fin. in fine, in cap. fin. 16. quest. 6. Innocen. in cap. 2. de donat. allegatur l. iubemus, & ibi glof. & Bart. C. de sacrosan. & inde illud celebre consilium 9. Federici de Senis, quod solus prælati potest repudiare legatum, vel hereditatem delatam suo monasterio, siue consensu capituli & conventus. quam opinionem licet Abb. cap. tua, de iis qui fia. præla. dicat esse satis dubiam, eam tamen tenet Bar. l. tutor ad fin. ff. de bon. poss. & in l. pupillorum, C. de repud. her. Anchar. consi. 136. & alii quamplures, quos congerit Anto. Gabr. delegatis, concl. 3. testatur eam esse magis communem opinionem, Fel. cap. in præsentia, num. & col. fin. & idem fatetur las. l. legatum, num. 16. ff. de leg. 1. ubi Socin. & Ripa, in si. idem tenet, quavis Alex. ibide. indicat contrariam esse magis communem. sed fallitur & las. ipse opinionem Federici veriorē existimat, & quod secundum eam contuleret, & iudicaret. quæ etiam communem, & in practica servandam, ait Aretin. in l. is qui heres, §. si. ff. acq. hæ. licet ipse contrariam sequatur & Ioa. Bap. Cima. in rep. d. l. legatum, n. 41. qua retenta bene ex ea vult fulciri validitas promissionis mariti, de qua agimus: quia sumus in leuioribus terminis de prædio nondum delato ipsi marito, nec eius vllam probabilem spem habere.

Accedit quarto, quia quamvis res illa veniat ad dominium mariti, iam venit cum illa obligatione, & pacto reuendendi, & sic pacto inhæret: ac prout non vult necessarius consensus vxoris. quia quamvis mulier incipit, pro emptione mariti, vel alias esse dña illius rei, iam est cum illa obligatione

T 4 quam

quàm fecit maritus tempore habili, quo res non erat sua, & inspicitur de iure, status rei tempore celebrati contractus. l. in lege fundi, ff. de contrah. emptio. l. si voluntate, C. de rescind. vend. cap. cum dilecti, de emptio. & vendi. unde ex prædictis fuit iudicatum, maritum eo ipso q̄ res peruenit ad eius dominium, teneri facere scripturam venditionis ei cui prædium vendere, pollicitus est, eo ipso q̄ ad eius dominium transiret, licet talem promissionem fecerit nõ accedente vxoris consensu.

3 Verum ipse semper cõtrarium opinatus sum, imò verò maritum qui huiusmodi promissionem fecit, si postea efficiatur dominus illius rei mobilis non teneri promissionem adimplere reluctantem vxore, per legem Regni, d. tit. 6. lib. 4. Et mouebat ex regula quæ habet idem esse facere actum in tempore inhabili, quod facere tempore habili, & conferre in tempus inhabile, tex est vulgaris, ex quo ista regula deducitur, in l. quod sponsæ, C. de dona. ante nupt. quam multis exornat Tiraq. de primog. q. 40. nu. 178. Peralta, in l. 3. §. qui fideicommissariam, n. 39. ff. de hæred. instit. Molina de Primog. Hispan. lib. 2. cap. 2. Pelacz de maioratibus, parte 1. q. 2. nu. 8. ex quorum cõmentariis possent multa deduci ad rem nostram facientia, quæ omitto apud eos legenda. unde licet prædicta promissio fuerit facta tempore habili, & quo nec promittēs, nec vxor habebat ius in re, nec ad rem. cum tamen fuerit collata in tempus iam habili dominii, quo ipse solus sine vxore non poterat alienare, certè non pōt esse obligatoria huiusmodi pmissio.

Secundo mouebat, quia quando quis promittit, intelligitur promittere, & se obligare prout de iure potest, & se cū iuris dispositione conformare. & generale est in omnibus actibus, l. si duo, ff. de acquir. hæred. l. ex facto, ff. de vulgari, Bartolo Alexand. & alij, l.

hæredes mei, s. cum ita, col. pen. ff. ad Trebel. unde vxoratus qui promittit prædium vendere quãdo fuerit effectus suū, intelligitur promittere vendere p̄t in eo tẽpore, licuerit de iure vèdere, ceterū nõ licuerit sine consensu vxoris, vt d. titu. 6. lib. 4. ergo is consensus à lege requisitus debet accedere, & non aliter, quasi tacitè subintellectus in promissione.

Tertiò huic parti fauere, videtur 9 tex. ille celebris, in l. 1. §. ficum, l. seq. ff. de rebus eorum, vbi responsum est, si minor emit prædiū apposito pacto, vt quead pretiū solueretur, esset pignori obligatum venditori, non valere talem hypothecationem. Quia (inquit tex.) vbi dominium quæsitum est minori, cepit non posse obligari. unde idem videtur dicendum in proposito, quod vbi dominium quæsitum est marito, & consequenter vxori, secundum legem Regni consuetudinariam, cepit non posse obligari ad celebrandam venditionem, absque consensu ipsius vxoris. circa quem tex. multa scripserunt nouiores. præsertim Pinellus noster, l. 1. C. de bonis mater. 3. parte, ex num. 52. & postea Sarmientus, libro selectarū, 3. cap. 8. post Crot. l. si constante, num. 144. Gabrie. Mude. in tit. de contrah. emptio. pag. 96. Symonę, de decretis, libro. 2. titu. 5. in spe. 5. pag. 79. num. 57. vbi citat alios nouiores, ad inuestigandum, qua nam ratione possit ille tex. defendi. dixerim ego nullam aliam inquitendam, quam illam, qua idem met tex. inicitur. nempe nã vbi dominium quæsitum est minori, cepit non posse obligari, tacitè volens illud pactum collatum esse in tẽpore inhabili, hoc est, in tẽpore quo dñs factus minor, non potest suum prædium hypothecare sine decreto, l. si pupillorum, §. si pretor, ff. eodem tit. de rebus eorum. & quando ipse Iureconsultus suam mentem & rationem verbis apertis exprimit, superuacaneū videtur alias rationes sollicitè inquirere.

Quæ

CONSUL. LXXVIII.

AN CONDUCTOR QUI PRO sua conductione habet ædes hypothecatas, habet interdictum vnde vi contra emptorem qui eum non eitarum, nec auditum spoliavit.

EPITOME.

- 1 A D l. emptorem. C. locati.
- 2 A Detentatoribus spoliatis competit remedium officii iudicis.

HT videtur non competere illi interdictum recuperandæ. quia colonus non competit l. 1. §. de iudic. vt si. de nique, & ibi glo. ff. de vi. & vi. ar. l. colonus, l. cum fundū, eo. tit. & colonus impedito frui re locata, datur actio ad interesse, quod esset percepturus ex locatione, nõ autem interdictum. vt est tex. l. si in lege, §. colonus, l. si fundus quem, in fi. ff. locati.

Sed in contrarium facit, quia hic non sumus in colono simplici, sed in colono seu conductore, cui domus ipsa est hypothecata pro firmitate conductionis, cui nouus emptor tenetur stare, nec potest eum expellere vt per Bar. & omnes, l. emptorem, C. locati, cum multis per Duēnas, in regu. 240. lex Regia, lib. 4. titu. 29. quia habet ius in re, & habetur talis colonus cū hypotheca loco socii. vt p̄ Alex. ad Bal. l. si merces, §. qui fundum, ff. loca. & ait Bar. l. emptorem, C. loca, quod nõ solum talis colonus habet exceptionem ne repellatur, sed etiam vtilem actionem in rem contra emptorem. & id circo debet restitui, & reponi & reuistiri in habitatione. Accedit quod Baldus ait in l. eodem, col. 4. vers. tertio quæro, C. loca, quod si dominus falso prætextu expulit inquilinum, tenetur ei ad interesse, quod si inquilinus velet reuistiri de habitatione, poterit hoc petere, cum igitur is inquilinus

T 5 non

7 Quæ vero in contrariam sententiam in proposita quæstione iudices mouerunt, facilem responsionem habent. primum etenim argumentum refutatur, negando nos non agere de iure iam quæsito vxori, postquam prædium deuenit ad dominium mariti.

Ad illud vero quod hæc est prouisio de vèdèdo, quæ nõ reputatur veditio, vt plenè per Ias. & alios, in l. in bonæ fidei, ff. de eo quod cer. lo. vñ lex vel statutum de Gabella soluenda ex vèditione nõ cõprehendit promissionem vendendi, vt per Ange. per illam tex. in l. 1. C. de pact. pig. post Iacob. Butri. ibi. & plenissimè per Tiraq. 2. retra. q. 5. in fine, n. 30. & n. 45. & ita seruatur apud nos. rñdetur q̄ in casu quo lex ob aliquam causam prohibet venditionem, censetur etiam prohibere promissionem de vendendo, ne per hoc perueniatur ad illud, l. oratio, ff. de spõ. fal. & ita Bal. in l. fin. per illum tex. C. ad falcid. Bar. & Salyce. in l. si ad resoluendam, vbi bonus tex. C. de præd. mi. no. Tiraq. in 1. retract. glo. 2. §. 1. nu. 55. & inde iure maritali, fo. 294. nu. 220.

Ad tertium autem argumentum, q̄ prælatus potest præiudicare in quæstionibus nostræ, vbi post dominium quæsitum marito iafertur præiudicium vxori, si sine eius consensu maritus ex ante habita promissione facta constate iam matrimonio cogereetur alienare.

Postremum etiam non obest, quia non est verum dicere q̄ res deuenit ad maritum cum ea obligatione, quasi inherente rei. nam res tempore prouisionis non erat mariti, vt possit illi imponere obligationem inherente, & sic obligatio non inest rei, sed personæ quæ non potest hoc pacto contrahere, vt efficaciter obligetur ex iã dictis, & ita respondi, & non fuisse bene iudicatum contrarium.



non sit simplex, sed in simul cum actione in rem hypothecaria, & sic maius & validius ius habeat, posset ita deieci, uti beneficio possessorio. Et ita vidi iudicatum.

Sed non placet quod competat illi interdictum possessorium, quia licet sit colonus hypothecarius, non ideo cēsetur possidere, ut interdicto frui licerat. nec enim lex dicens colonos non possidere. l. male agitur, C. de præscriptio. triginta ann. cum aliis, distinguit inter colonos hypothecarios, & alios sine hypotheca. unde verius puto, competere huiusmodi inquilinō hypothecario spoliato à nouo emptore officium iudicis, quod conceditur huiusmodi detentoribus rerum, ratione alicuius contractus. quod remediū conceditur à l. aquilius regulus, ff. de donatio. vbi Paul. & alii norant, & tradit latius Anron. Gomez. l. 50. Tauri, ex n. 11. & 12. & nouissimè Menoch. de recuper. posses. in remed. vlt. nu. 21.

Neciuuabit nouum emptorem, intrasse iudicis autoritate, cum non iusserit citata parte, & iuris ordine seruato. l. iuste possidet, secundum cōmunem sensum, ff. de acquir. posses. l. fin. C. si per vim, vel alio modo, cap. licet episcopus, de præbend. in 6. unde debet non solum restitui ad statum, in quo erat: sed etiam ad damna secuta ab eiectione. l. 1. §. qui autē vi deiectus ff. de vi. & vi. ar. c. grauis, de rest. spo. & ita iudicatum in proposito dubio.

CONSULTATIO LXXIX.

CIRCA REMEDIUM POSSESSORIIUM CHARTÆ TUITIÆ REGALIS, QUO VTI MUR IN REGNO:

EPITOME.

1 *Alii quaestio.*
2 *Charta tuitiæ auxilium, cui remedio assimiletur.*

3 *Charta tuitiæ remedium ex quibus debet iustificari, ut quis effectum eius consequatur.*

4 *Charta tuitiæ, ut proficiat ad tuendam possessionem beneficii ecclesiastici, requirit iustificationem tituli saltem colorati. & quid si præsumptio iuris cōmunis sit contra impetrantem.*

5 *Titulus coloratus quando dicatur.*

6 *Intrusus quis quando dicatur.*

7 *Reseruatō Papa discolorat titulum habitū ab alio.*

8 *Decretum irritans discolorat titulum.*

9 *Possessio debet bene probari ab impetrante tuitiū.*

10 *Detentori iusto an cōcedatur tuitiū, & an interdictum ut possidetis.*

11 *Detentoribus spoliatis datur remedium per officium iudicis.*

12 *Tuitiū impetrans, cuius temporis debet probare possessionem, & quid in interdicto uti possidetis.*

13 *Tuitiū contra quas personas datur.*

14 *Tuitiæ chartæ processus qualis esse debet, & num. 16.*

15 *Interdictum nuncupatum interim in Regno Castellæ, ad quid.*

17 *Possessorium summarium, attentō iure cōmuni, quando fiat.*

18 *Possessorium tuitiæ, non præiudicat plenariō iudicio possessionis & proprietatis.*

19 *Tuitiæ effectus ex quibus obiectionibus impediatur.*

20 *Impetrans non tenetur facere mentionem, de exceptione preemptoria competentī alteri parti, nec ex hac taciturnitate iudicatur surreptio.*

21 *Tuitiæ pronuntiatio qualis esse debet.*



Vidā clericus P. per renuntiationem alterius fuit prouisus ab ordinario, de quodā beneficio ecclesiastico, & inuestitus, quasi ex titulo canonico de illo beneficio, ac possedit illud p aliquot annos: alius M. in curia Romana residens, obtinuit sententiā de eodem beneficio, contra

Contra illum qui in partibus renuntiabit in fauorē P. prouisi ab ordinario, & misit executoriales cum certo iudice deputato, ut exequeretur sententiā apostolicā, cuius timore iste qui erat prouisus ab episcopo, & in possessione beneficii, supplicauit Regi, ut illi concederet literas, quas appellamus tuitiās & restitutorias, dicens in supplica, quod ipse erat in possessione, cū titulo habito ab ordinario, & ille alius Romæ existens intēdebat eum in suā possessione titulata perturbare, & viso titulo ac instrumento possessionis, Rex noster per expeditores suos aulicos, illas literas concessit cum clausula, *Se presentes as partes a que tocar, achar des que he a si o que elle diz, vos o sustentae na posse do dito beneficio, & não consintae q o dito M. nem outra algũa pessoa, de qualquer qualidade & condiçāo que seja, the faça mal, nem força, sobre a dita posse, & querendolha fazer, vos o não consintae, & lha leuante a logo, & torne a a dita posse, & sustentae nela. E se o dito N. ou outra algũa pessoa cōtra elle pretender auer algũm direito sobre a posse do dito beneficio, que o demande como & por onde deue, & elle faça de si direito. E isto cūpri, fãlho se da outra parte vos for mostrada tal razão per que com direito o não deuis fazer, & isto the faça se a parte aqui contenda he aquella de que se elle verdadeiramente teme, & se esta não he, a cartã the não valerã.* Et oblata hac supplicā & prouisione nuncupata charta tuitiā in iudicio, & volendo eam iustificare, & ostendere vera esse quæ narravit ille alius exceptiones (vulgo *Embargos*) surreptionis obiecit, asserens renuntiationē fuisse fraudulentam, in præiudicium litis Romæ currentis, & non facta mentione status causæ, nec sententiæ latæ, nec quod beneficium erat de reseruatō Summo Pontifici, & idcirco literas tuitiās fuisse surreptas & obreptas, & consequenter non esse executioni mandandas, at impetrator alia multa allegabat. quæsitum est in hac lite de pluribus dubiis, quibus sic respōdebā.

2 Et primo, eæ literæ quibus quotidie utimur in Regno, cui remedio iuris assimilentur? respondi esse in effectu interdictum possidetis, de quo in titu. Cod. & ff. uti possi, nisi quod illud proponimus coram quouis iudice ordinario inferiore, at per chartam tuitiā, propter maiorem reuerentiā, & timorem ac auctoritatem solemus impetrare à Regia Maiestate, alii vocant remedium de manu tenendo. tradit Guid. decif. 85. num. 2. & concecit tantum possessorium. & in possessoriis beneficiorum est magis frequēs quia possessoria etiam rerū ecclesiasticarum & spiritualium secularia censentur, ut latè per Guido, decif. 1. & alios infinitos cōgestos à Couas, q. pract. 35. col. 2. vbi latissimè. Ordin. lib. 2. tit. 1. §. 3. & alibi. ideo recurritur ad Regem, tanquā magnum prætorem, quia ipse est iudex, & expulor violentiarum. unde quauis causa sit inter clericos, & super beneficio ecclesiastico, quia est super vi ferenda, vel illata in possessione, Rex est competens iudex, & à temporibus antiquis ipse solet, etiā inter clericos tuitiās literas concedere, & in hoc non imorandū.

3 Secundo quæsitum, quæ requiratur, ut huiusmodi impetrator talibus literis frui possit. & primo dicunt quidā necessariū esse ostendere titulum eius rei cuius possessionis tuitiōnem petit, quia Barba. in cap. licet causam, col. 12. versif. dicit etiam hic Baldus, & c. scripsit quod ad obtinendum in interdicto uti possidetis, requiritur probatio tituli. per illum tēx. in fi. sed nec Baldus id docuit nec tēx. illud probat. nec verum est, quia ad interdictum uti possidetis, non requiritur probatio tituli, quia titulus cum possessione nihil cōhabet, ut vulg. §. nihil cōmune, iuncto §. retinendē, instit. de interd. sicut nec ad interdictum recuperandē, requiritur titulus, ut in cap. in literis, de resti. spol. cum aliis, & ita iure optimo illud dictum Barbatii, reprobatur Augusti.

Augusti. Beroi, d. cap. licet causam, nu. 63. Solum autem ubi petitur tuitio, aut restitutio possessionis alicuius beneficii necessum est, ostendere titulum provisionis, quia beneficium ecclesiasticum sine canonico institutione licite obtineri non potest, non solum quoad proprietatem, sed nec quoad possessionem, ut in regu beneficium lib. 3. vnde spoliatus possessione beneficii non restituitur, nisi suae possessionis titulum canonicum, ostendat secundum communem, ex gl. Clem. vna, de causa po. & alios infinitos, quos congerit Menochi. in 15. remed. recuperandae possess. ex nu. 458. & dicunt Decis. consil. 220. & Guido, decil. 58. hoc procedere, non solum quando agitur coram ecclesiastico, sed etiam quando coram seculari, & Ripa, lib. 2. respons. de rescrip. cap. vlti.

Et a fertur optima ratio per Crauet. consil. 322. col. 2. versu. 2. considero quia beneficiatus non est dominus plene beneficii, sed dicitur procurator, ut in cap. 2. de donatio. vnde sicut procurator ante omnia debet producere mandatum, cap. 1. de procurat. l. si quis inficiatus, ff. de posi. ita beneficiatus ante omnia debet titulum ostendere, sed an sit necessaria exacta probatio & iustificatio tituli? vel sufficiat.

4. Caterum quoad restitutionem spoli, sufficit titulus coloratus, qui saltem prima facie verus appareat, & dic q. sufficit, ut per Pau. Castren. consil. 254. versu. super tertio articulo, lib. 1. secundum impressionem antiquam, Chastado. in decisio. 1. de resti. spol. in fin. Rebuff. de causis possessio. bene. pag. 291. & in concordatis titu. de annatis, versu. 7. regula Beroi, d. cap. licet causam, n. 63. in fine, Bertrand. in consil. 2. nu. 18. par. 1. lib. 3. & consil. 139. num. 9. & consil. 273. nu. 1. eodem libro, Bellamera, decisio. 59. & decil. 99. & decil. 455. quos refert & requirit Menoch. d. remed. 15. nu. 463. vbi etiam ad hoc allegat Petr. Beneintend. concl. 23. num. 5. 6. & 7. &

ait sic esse accipiendum id quod scripsit Gemini. consil. 148. col. 2. quatenus ait sufficere possessionem iustificare. nempe ut quoad possessionem sufficiat iustificare titulum aliquo colore. sic etiam est intelligendum quod ait Anchar. in d. reg. beneficium, & Bertr. consil. 224. nu. 19. 1. par. lib. 3. & consil. 459. lib. 5. nu. 8. & consil. 59. nu. 2. lib. 5. possessionem in beneficialibus, ex inutili titulo subtraheri, ut procedat si modo sit coloratus. Cōducit id quod scribit Couas, q. pract. 16. n. 6. versu. secundo oportet, circa eum qui vult uti illo suo interdicto, Interim, & habet contra se iuris praesumptionem, ad cognoscendum autem titulum coloratum, Lud. Geme. in regu. de trienniali, quaest. 27. se iuris praesumptionem, in principi. ponit duas regulas, quae in effectu reducuntur ad vnam. nempe quod vbiunque non est defectus in conferente beneficium, nec inducitur priuatio à iure vel ab homine, talis possessio est colorata, ut est tex. & ibi omnes, in cap. cum nostris, de conce. praebend. vbi autem est defectus in conferente, quia non habet potestatem conferendi, ut quia laicus vel alienus episcopus, qui conferendo faciunt cōtra ius, cap. illud, de iure patrona. c. illa. vbi Antone. Sedē vacan. vel inducitur priuatio à iure vel ab homine, tunc titulus cōcessus ab istis non est coloratus, quia datum à non habere potestatem pro non dato habetur, & pro non titulo. l. Sulpitius, ff. de dona. inter vir. & vxor. sicut & titulus illius qui est priuatus à iure vel ab homine, ut in specie c. licet episcopus, de praeb. in 6. vbi Dominicus & alii, & huiusmodi doctrinam colligit à Panormita. nu. 23. & aliis in d. cap. cum nostris, & in cap. literas, num. 5. eo. tit. Cassado. in decisio. 4. de sequest. possess. num. 4. Staphi. de literis gratia, nu. 23. Cosmo de pacifi. possess. fo. 167. verbo, & titulu. late Rebuff. eo. tract. de paci. possessio. num. 42. & 33. de annatis, pag. 215. Francil. de Marchis, decil. 50. num. 2. par. 2.

Quinti-

Quintilianus Mandos. late regu. 16. q. 26. per totam, hanc autem sic receptam doctrinam circa titulum coloratum vel discoloratum, deducit per exempla, & casus Lud. Gomez. vbi supra, & in summa tandem concludit, quod omnis ille qui habet collationem, ab eo qui prohibetur ipso facto conferre à iure vel ab homine, dicitur non habere titulum coloratum, quia talis dicitur intrusus. & ita attentio iure cōi, licet quoad effectus illius regulae aliter dicatur, ut ibi per eum, in versu. & ista omnia.

6. Quot autem modis dicantur intrusi illi qui possident, tradit Felin. plene in cap. veniens, de accusat. not. 2. Rebuffus latissime, in praxi, tit. de surrogat. litiga. glo. 4. Felin. cap. in nostra, n. 11. & 12. de rescrip. Capitius, decil. 6. Beroius, cap. in literis, num. 2. de resti. spol. Paris. consil. 47. nu. 40. lib. 4. Roland. consil. 46. num. 43. lib. 1. quae proficit scire, quia haec videntur conuerti est intrusus, ergo non habet titulum coloratum, & non habet titulum coloratum, ergo est intrusus.

7. Ex praedictis patet, quod si quis habuerit collationem ab ordinario de beneficio. reseruato sedi Apostolicae, absque dubio dicitur non habere titulum coloratum, nec iuuabitur beneficio chartae Regiae tuitiuae. quia non dicitur habere titulum, cum habeat ab eo qui non habebat potestatem illud conferendi, iuxta supra dicta. sic si prouideat ordinarius de beneficio quod vacauit in curia, quod censetur reuerfatum ex illa generali reserua, cap. 2. de praebend. in 6. prouisus non habebit titulum coloratum. Maxime quia, tex. ille habet clausulam decreti irritantis, quae sufficit ad discolorandum titulum & possessionem, ut tenet probus ad monachum, in cap. si tibi, de praebend. in 6. Chalad. ad reg. Chancel. decil. 11. nu. 5. Rota noua 16. aliàs 3. de resti. spol. Rebuff. in praxi, pag. 118. num. 4. Lud. Gomez. regu. de trienniali, quaest. 49.

& tale decretum non solum discolorat titulum & possessionem, sed etiam detentationem infectam & vitiosam reddit, adeo ut omni iuris adminiculo careat. Rota antiq. 1. de resti. spolia. Bal. nouellus, in l. naturaliter, §. nihil esse ad fin. ff. de acquir. possess. vide Paris. d. consil.

9. Secundo est necessarium, ut huiusmodi impetrator tuitiuae iustificet bene se possidere, & ita diploma Regium dicit viso titulo & instrumento possessionis, sed & est dubitatio, qualis debet esse possessio, pro qua decernitur ista tuitio? & in interdicto uti possidetis, planum est, quod competit pro tuenda possessione, siue ea sit civilis, siue naturalis, siue vtraque, ut est tex. in l. 1. in prin. ff. uti possid. & in §. interdictum autem, melior tex. in l. fin. ff. eo. d. vbi datur usufructuario qui possidet tantum naturaliter, & proprietario qui possidet civiliter, & ibi glo. Angel. & omnes tenet etiam Bar. expressè, in d. l. 1. col. 1. in prin. Azo. in summa, eo. tit. num. 6. & alii per Gomez. in l. 45. Tauti, num. 170. & nu. 168. vbi confirmat & adiicit, & plenius num. 11. quod non competit habenti solum detentationem, ex l. si duo, §. creditores, ff. uti possid. vnde idem creditur dicendum in hoc regali auxilio, chartae tuitiuae possessionis, atque ita non dabitur ei, cui res aliqua est tradita, nullo expresso contractu vel causa inter partes, vel est tradita, ex contractu commodati depositi vel locati, seu occupata ab aliquo tertio: cum tamen eodem tempore fuerit ab alio naturaliter, & civiliter possessa, vel si est alicui tradita causa custodiendae à iudice, ut in missis expresso decreto, vel si detinens est in causa possessionis, ut seruus cui res est tradita ex causa iniusta. omnes enim isti sunt detentatores, non possessores. ut per longum discursum probat Gomez. d. l. 45. ex num. 7. facit quod scribit Massuerius in practica, tit. de possessorio, num. 43. versu. item pro sola detent.

quod ad causam nouitatis, quo remedio vtuntur Galli, non sufficit probare detentationem.

Sed quanuis hæc ita vera sint, quoad remedium retinendæ vti possidetis, vt in l. i. in princ. & in §. interdictum autem hoc, & in l. si duo, §. creditores, ff. vti possi. & in remedio recuperandæ vnde vi. quod etiam nõ datur nisi possessoribus, & non detentatoribus. l. i. §. deicitur. ff. de vi. & vi. ar. vbi Barto. & alii, & per Gomez. vbi supra, nu. ii. nõ idem puto in remedio tuitiæ regalis, de quo agimus, quia cum sit indutum ad tolendas violentias, ne inferantur, & illatas restituendas: licet iure cõi cessent remedia ordinaria interdictorum quoad detentatores, non cessabit istud remedium tuitiæ Regalis ad instar remedii officii iudicis, quod iure cõmuni in subsidium datur huiusmodi detentatoribus, pro tuendo, seu recuperando statu in quo erant. per textum singularem, in l. Attilius regulus, ibi: *Expulsus Nicostratus veniat ad iudicem*, ff. de dona. vbi not. Imola, Roma. Paul. & alii, intelligendo quod ibi non sũs habitationis fuit concessum, sed nuda facultas habitandi, prout declarant ibi Iacob. Aren. Bar. Paul. num. 2. Deci. consil. 335. aliàs 355. & illum textum ad prædictum remedium officii iudicis præstandum nudis detentatoribus, ex iusta causa, si inquietentur, aut deturbentur ab eo statu. vltra Bar. & DD. ibi. not. idem Bar. num. i. Ripa, ex nu. 18. & alii in l. rem quæ nobis, ff. de acq. poss. Abb. cap. contingit, col. fin. de dolo & contu. & Capol. de seruit. vrb. cap. 2. num. 12. ad fin. Gomez. d. l. 45. nu. 12. vbi citat ad hoc alia iura. Pinel. l. i. par. 3. num. 40. in fine, C. de bonis matern. & vt omnes vna allegatione complectamur, Menoch. de recuper. posses. remedio vltimo, ex fol. 147. vbi omnium latissimè de hoc remedio officii iudicis agit. Nec credendus est Rex negare id quod iure cõmuni, per iudicis officium competit detentatoribus,

ex iusta causa, cum Regis præuisio, post ius cõmune, plenius quàm fieri possit, debeat interpretari. arg. cap. cõ dilecti, de donatio. & postquam ita respondi. inueni D. Couas. in quest. pract. 17. num. 5. circa illud interdictum quo in principatu Castellæ, in praxi vtuntur: nuncupatum interim, seu *Entretanto*, inductum ad impediendam, qualemcunque perturbationem, & molestiam fieri lite pendente alteri ex litigantibus, circa possessionem illius qui tẽpore litis motæ possidebat. expressè tenere, illo interdicto vti possesse etiam simpliciter detentatorem alicuius rei, ex ratione l. C. in d. l. Attilius regulus, & quod ibi Paul. Castren. & ex l. officium, ff. de reuendica. quia (inquit) illud suum interdictum, non tã respicere propriam & veram possessionem, quàm statum illius rei, in quo erat tẽpore litis motæ, & paulo ante. quod ipsum ego existimo de remedio nostræ tuitiæ regalis, quæ plenior est cõ procedat ab ipso Rege. & quauis charta Regia loquatur per verbum possessionis, attendenda est mens Regis concedentis, ad quem pertinet omnes violentias, & inquietationes impedire, etiã putis detentatoribus, si modo existis causis res teneant.

12 Vltius circa hoc remedium tuitiæ, quoad attinet ad probationem possessionis impetrantis, quæritur cuius temporis tenetur probare possessionem? & in interdicto vti possidetis planum est, quod agens tenetur probare possessionem tam tempore turbationis. l. i. §. est igitur, §. illud, §. interdictum, ff. vti possi. l. si duo, §. creditores, eo. titu. quæ etiam tẽpore litis contestationis, §. hodie, vers. quorum, instit. de interdict. Bar. l. i. §. fin. num. 14. ff. vti possid. Platè. in §. sed interdicto, col. fin. ad fin. instit. de interdi. Angel. §. quadrupli, nu. 48. instit. de actio. & tenet eundem prædictis Gomez. d. l. 45. Tauri, nu. 174. tenent gloss. & DD. in cap. licet causam, vbi Bero. ex n. 49. materia tractat de

de proba. glo. l. extat, ff. quod met. cau. late Alex. consil. 88. col. i. lib. 5. vbi etiã de tempore litis contestatæ, & Orolora, de nobilit. Hispa. fol. 131. col. i. addit tamen Anto. Gomez. vbi supra, vers. attende tamen, ex sententia Hostien. Ange. in Fabri. vult quod sufficit probare possessionem tempore turbationis, licet in specie non probetur tempore litis contestatæ. quia possessio saltem ciuili quæ sedet in animo, vt vulgato §. qui ad nundinas, præsumitur durare quousque probetur amissa, l. 3. §. in amittenda, ff. de acq. poss. l. quem admodum, eo. tit. Sed & quod in illo interdicto vti possidetis, sufficiat probare possessionem tempore litis motæ, vel etiam tempore turbationis in possessione, vt præsumatur tempore litis contestatæ possidere, tenuit Couas, d. quest. pract. 17. num. 3. vers. idem ipse censeo.

Quid autem in nostro remedio chartæ tuitiæ? an idem dicendum quod in interdicto vti possidetis? & quid quid sit in illo interdicto. & in interdicto *Interim*, de quo Couas vbi supra, in vers. q. si rationem, puto in hoc nõ remedio necessariam esse probationem possessionis & turbationis tempore impetrationis tuitiæ, propter illa verba Regiæ chartæ, *Se achardes que be asi como elle dix, vos o sossentae na posse*, quæ verba referuntur ad tempus impetrationis, & qualitas adiecta verbo intelligi secundum tps verbi l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxa. l. Titius, ff. de mili. testa. quod si tempore impetrationis non possidebat, & postmodum tẽpore litis motæ, cum aduersario contradicente tuitionem, iam possidebat, non existimo iuari hoc remedio, quia falso impetrauit. per not. in cap. super literis, de reser. cum vulg.

13 Tertio principaliter quæsitum, cõtra quem detur hoc auxilium tuitiæ Regalis, & ex forma chartæ Regiæ, planum est, quod datur non solum cõtra personam nominatam in supplica, quæ

dicatur molestare & turbare in possessione, sed etiam contra quamlibet aliam personam molestantem & perturbantem, vt patet ibi, *Não consintaes que o dito M. nem outra algũa pessoa de qualquer qualidade que saja, lhe faça mal nem força sobre a dita posse, & querendolha fazer vos o não consintaes.* & sic est generale remedium contra quoscunque perturbatores. & ita non est necessum contra quemlibet nouum perturbatorem, nouam chartam impetrare. sed illa cõtra omnes proficiet. vt quilibet iudex causa cognita virtute illius possessorem tueatur.

14 Quarto quæsitum, qualiter iudex in hoc remedio regalis tuitiæ procedere debeat. Et puto licet charta Regia non exprimat per sumariam quãdam cognitionem & iustificationem, pcedere debere, tam circa possessionem impetrantis, quam circa perturbationem aduersarii. & ita existimo interpretanda verba illa, *Se achardes que be asi como elle dix*, quod intelligo citata parte ex illis verbis, *Presentes as partes a que tocar*, & idem modus procedendi, seruatur in interdicto *Interim* nuncupato, quo vtuntur Castellani. vt refert Couas. d. q. pract. 17. fol. 121. vers. so, in vers. tertio erit. per tex. in cap. cum venissent, de instit. l. liberis, §. fin. ff. de libe. causa. & in specie Paul. consil. 3. incip. in causa quæ vertitur coram domino vicario pergami lib. 2. & ex Massuetio, titu. de possessorio, nu. 24. & in hoc differunt vtraque remedia ab interdicto, vti possidetis, in quo adhibetur plenaria causa cognitio, vt palam est. Qualis autem debeat esse summaris processus, & quod in eo non fiat publicatio probationum, nec restitutum, nec admittatur restitutio in ingrum, nec reprobatio aut allegatio defectuum, & quod semel tantum detur dilatio testium, tradit circa suum illud interdictum, Couas, loco iam citato, num. 4. cum seq. cõterum apud nos, in hoc Lusitaniz Regno, quoad

16 iustificationem tuitiarum, non solent iudices summaria procedere, & vidi ego longos & fastidiosos processus super hoc ad curiam per appellationem deferri, sed est (quantum ipse opinor) erronea praxis & modus procedendi, quia istud remedium non est examinis, & processus ordinarii. quoniam qui impetravit etiam in eo obtineat contra aduersarium, non ideo manet verus & certus possessor, quin ille contra traditor possit in iudicio ordinario, super eadem possessione litigare. hoc enim nobis significare videntur verba illa chartæ Regiæ, *E se o dito M. ou outra algũa pessoa contra elle pretender aver algũ direito sobre a posse do dito beneficio, que o demande como & per onde deve, & elle faça de si direito.* ex quibus verbis manifestè patet, quod ad examen chartæ tuitiæ possessionis, summaria tantum cognitio possessionis & turbationis esse debet: quia conceditur absque præiudicio, non solum domini, sed & possessionis eiusdem rei. ex quo Rex concedens reteruat alteri parti, iterum posselitare super eadem possessione in iudicio plenario, & ordinario. & in hoc instar habet interdicti Castellani vocati, *Interim*, quod (vt iam dixi) sine præiudicio proprietatis & possessionis solum prohibet pendente lite turbari possessionem illius qui tempore mortis litis possidebat. prout refert. & commentatur latè Couas. d. quæst. pract. 17. ex col. 1. & meminit Menochius in præiudiciis recuper. possess. nu. 28. & qui aliter in hoc remedio procedunt, & processus ordinarios & longos faciunt, non videntur bene percepissentem Regis concedentis. qui non intendit ex illo auxilio alteri parti præiudicare: nec quod per illud quis pronuntietur definitiæ possessor cum possessionis comodum non modicū sit. §. comodum, instit. de interdictis. sed dumtaxat vult præcauere, ne contententes ad manus & arma veniant: & vt rixæ partium vitentur. ad quod

sufficit summaria procedere auditis utrinque partibus, in breui termino testes & iura sua producentibus, sine libello aut ordine iudiciario.

17 Denique quantum opinor, nihil aliud intendit Rex in huiusmodi auxilio tuitiarum, quam maiori auctoritate nempe Regia, id facere quod iudices cauti secundum ius cōe facere solent. quando vident, aut saltem suspicantur rixas & arma contententium super possessione, nam vt procedant ad sequestrum, iuxta l. æquisimum, ff. de usufructu, & tradita à l. aso. num. 5. & Deci. num. 7. in l. si super possessio- ne, C. de transact. Paris. consi. 178. lib. 4. & DD. alibi, vel in casu quo nō pnt discernere vter contententium sit in possessione de præfenti ad hoc vt partes rei sustineat, ac in possessione defendatur vsque ad fin. summaria & sine iudiciario ordine, solent iubere contententes de sua quæque possessione docere: & prout colligunt ex summaria cognitiōe, ita procedunt vel ad sequestrum vel ad pronuntiandum vter erit reus, & quis in possessione stare debeat, donec causa tam possessionis quam proprietatis, in iudicio ordinario finem ultimum habeat. argum. l. liberis, §. fin. de libe. ca. quod ita insigniter ex Paulo Castrensi, consi. 3. in causa quæ vertitur coram D. vicario potestatis pergam. col. 2. lib. 2. Socin. Senio. cap. 1. col. 16. fallen. 54. de libe. obla. tradit Menochi. de recuper. possess. in præiud. ex num. 24. vbi alios citat quamplurimos. & quæ admodum istud summarium possessionis iudicium (Galli recedentia vocant, & Hispani Castellani interdictum *Interim*.) & qua cognitione summaria apud illos proceditur, ita procedendum existimo apud nos in hoc auxilio chartæ tuitiæ Regalis (vt nos Lusitani vocamus.) quia in omnibus prædictis remediis (licet propter diuersas regiones, diuersis nominibus nuncupentur) eadem est ratio introducendi, nempe ad vitandas rixas, & obuiando

obuiandum violentiis, & in paucis dissimulantur, nisi quod hæc nra à Rege ipso cōceditur. alia verò à iudicibus inferioribus decernuntur. & illud interdictum *Interim*, proponitur lite pendente. & est deductum ex tex. c. cū venissent, vbi no. oēs de instit. Bal. l. n. 10. vers. ite si vnus, C. de adi. D. Adr. nra vero tuitiua etiā ante litē motā, ex sola turbatione & molestia, etiā ante litem facta.

18 Et hac nra opione retenta, quod in iustificatione hmoi tuitiæ, sit summaria procedendum, etiā dato contraditore. patet sic in aliis remediis similibus aliorum Regnorū, quia ex ea nō infertur præiudicium plenario iudicio proprietatis, vel possessionis, ita sequitur quod à tali pronuntiatione super iustificatione tuitiæ, non admittetur appellatio. quia talis pronuntiatione verè & propriè interlocutoria est. vt voluit Pau. in præallegato consi. 3. col. 2. & loquendo in suo interdicto. *Interim*, Couas. d. 4. 17. n. 2. per tex. d. c. cū venissent, ait quod ita fatetur. oēs qui forēsis vsus meminere, & cū sit interlocutoria, quia causam possessoriam non ex toto definit, sed adhuc super ea definitiæ pronuntiatione est, si altera pars litē possessionis adhuc psequi voluerit, planū est, nō admittendam appellationem. quia apud nos ab interlocutoriis, quæ expectat definitiū post se & causam finaliter nō determinat, nō licet appellare. vt lib. 3. ord. tit. 53. in prin. nec dixeris in hoc Regno causam possessoriam esse appellationis, vt lib. 3. tit. 56. §. 2. (quidquid sit de iure, vt per Gome. l. 45. Tau. nu. 194) nam debet intelligi quod ex toto causa appellationis definitur, nō vero quando de possessione summarie cognoscitur ad aliū finem. vt in causatuitiæ pro vitandis molestiis & rixis, vel vt dignoscatur quis actoris, & quis rei personam sustinere debeat sine præiudicio causæ principalis. quia tali calu est interlocutoria, & non vñ admittenda appellatio. licet aliter videri praticari, & nō bñ, vt opinor.

Quia quæ sitū est. quid debet ad-

uersa pars pbare, vt impediatur huiusmodi auxilii effectum, & adinstar interdicti vti possidetis, si probauerit clam vel precario ab ipso aduersario impetratam possidere rem illā, non obtinebit in hac tuitiua. quia nec lex, nec Rex, intendit tueri vitiosum possessorē. l. i. in prin. & §. perpetuo, & §. si ibi, *Alter ab altero*, ff. vti poss. l. vna, C. eod. §. hodie, insti. de interdi. secus verò si ita vitiosè possideret non ab ipso aduersario, sed ab alio, quia tūc proderit ei possessio. quia allegatio iuris tertii non auditur. & ita pbant præfata iura à contrario sensu. & in ciuile vñ, vt quis vincat in eo quod possidet ad aduersario, per malū modum, vt hæc melius oibus tradit & declarat, citās alios Anto. Gom. l. 45. Tau. n. 169. Beroi. c. licet causam, n. 49. & 62. de proba. & in hoc casu potest praticari clausula illa, *Esisto cum pri, seluo se da outra parte vos for mostrada tal razão, per que com direito o não deuais fazer.* Item potest praticari in casibus quibus quis habet præsumptionem iuris vehementer contra se, tunc enim non videtur tuendus in possessione, nisi ostendat titulum qui valeat euicere illam præsumptionem, puta sufficientem ad præscribendum, vel qui saltem colorata, iustificet illam possessionem, prout supra diximus in beneficialibus. & ita pulchrè per casus digerit Couas. d. quæst. pract. 17. ex nu. 6. per cap. cum personæ, §. fin. de priuileg. lib. 6. contra Capiti. decis. 189. cuius tñ opinionem non pauci praticantes secūtur. sed nō potest defendi nisi in simplici præsumptione iuris cōis rem præsummi liberā à seruitute, nō autē in vehementi.

Potest etiā illa clausula praticari in eo qui cōtra chartā tuitiā opposuerit exceptionem de surreptione, vel obreptione commissa in impetratione talium litterarū tuitiarū: quia audietur, & ita multoties vidi iudicari surreptitiam fuisse impetrationem tuitiæ. putā quod impetrās nō fecit mentionem de iura super possessione quā altera pars iā obtinuerat tpe impetrationis,

tratiōis vel sciēs nō fecit mentionē de privilegio, quod altera pars habebat circa iudicē, vt q̄a erat scholaris, auth. habita, C. ne filius pro p̄re, Barba. c. cū ordinē, col. 4. vers. ex hoc inferō, de rescr. & ibi Deci. n. 3. vel nō fecit mentionē q̄ terra, de cuius possessiōe agebatur erat feudalis, q̄a causa feudi proprios habet iudices. vt habetur in c. ceterū de iudi. Bald. d. c. cū ordinē, col. 4. vers. istud capitulū, Deci. d. n. 3. & his similia. Secus vero si impetrās nō fecerit mentionem de exceptiōe pemptoria cōpetenti alteri parti, vel cōcernēte ius pemptoriū ad merita causē, quia de iis nō est necessario faciēda mentio, & licet taceatur nō inducitur surreptio, vt pulchrē docet Abb. in d. c. cū ordinem, col. 3. nu. 2. ad fi. vers. nec tñ intelligas, & ibi Deci. nu. 3. vers. bene verū est. vñ si pars aduersa excipiat surreptū esse p̄icipi. quia impetrator nō declarauit p̄icipi, q̄ illud beneficiū (cuius se habere possessionē dicit) ex titulo & collatiōe ordinarij, erat de reseruatis Papę. nō obtinebit. qm̄ talis exceptiō cōcernēs merita causē nō inducit surreptionē, nec h̄mōi articulus & similes, dñt in p̄posito admitti, nec vbi agitur de materia surreptionis. ad q̄ vulgo parū cauti iudices nō aduertūt.

Sexto quæsitū, qualis debet esse iudicis super hac tuitiua p̄nuntiatio, post eius iustificatiōem? & r̄ndi, ad instar interdicti, vt possidetis p̄nunciandū esse, impetrantē fecisse verā informatiōnem p̄icipi, de possessione sua, & titulo saltē colorato, si sumus in possessionē beneficiāli, vel alterius rei, in qua sit p̄sumptio iuris cōis vehemēs cōtra impetratē. itē q̄ aduersarius desistat ab ōni molestia & inquietatione existenti in possessionē rei illius, & deinceps in futurū nō molestet, nec turbationē aliquā faciat. ita enim in illo interdicto cauetur. l. i. in prin. & §. est iḡ §. illud. §. interdictū, ff. vt i. po. Gom. d. l. 45. n. 175. Bero. d. c. licet eam, de p̄ba. sed & cōis op̄io tenet iudicem iubere

posse aduersario, vt satisfaciat de vltimō nō molestādo. per tex. l. vnica, vers. si. C. vt possi. sed hoc nō seruatur in pra xi. maximē in hac n̄ra tuitiua. & cōtrarium tenet Gomez. vbi supra, fol. 173. vers. sed certē licet ista opinio. de tuitiua autē appellantium vi. extraua. 3. tit. 4. par. 1. & k. eo. tit.

CONSULT. LXXX.

DE IIS QVAE SVNT EXPREMIENDA PAPAE, VEL PRINCIPIS, IN SUPPLICA AD LEGITIMANDUM, & DE CLAUSULIS LEGITIMATIONUM.

E P I T O M E.

- 1 **L**egitimitas enuncietur si solū exprimat in supplica quod est spurium, licet non dicatur ex moniali, vel consanguinea, & sic qualitas spurietatis.
- 2 An sit necessum exprimere vltra qualitatem spurietatis statum, vel dignitatem personae, aut aliam qualitatem, quae non mutat crimen.
- 3 Qualitas quae grauat, an sit exprimenda.
- 4 Qualitas quae alterat naturam concubitus, an sit exprimenda in supplica legitimationis.
- 5 Legitimitas facta cū clausula, Qualitercumque, & ex quocumque coitu natus, an sufficiat ad omne viciū.
- 6 Clausula de plenitudine potestatis, an sufficiat ad defectū in spurietate nō expressum.
- 7 Quid in clausula ex certa scientia?
- 8 Quid in clausula non obstantibus, &c.
- 9 Quid in clausula, suppletis oēs defectus.
- 10 Quid si dixit se natū ex vidua, quae tamen erat maritata, sed tamen cōmuni opinione reputabatur vidua.



Vidam clericus impetravit à Rege filiū suum legitimi, asserens eū à se iam clerico genitū, & ex quadā vidua. & fuit postea filio ipsius clerici ab intestato defuncti h̄redi obiectū, q̄ t̄p̄e geniturae mater nō erat vidua. q̄a maritus vivebat, licet cōi op̄ione vidua reputaretur. quæsitū fuit an legitimitas valeretur.

Et

Et ratione huius quæsitū materiam illustravi, ideo antequam ad eius resolutionem deueniā, selectiores tibi conclusiones proponā. Prima sit qm̄ vnicum tantum viciū seu defectus, datur in filio legitimando, non requirit de illo specialē facere mentionem, sed sufficit tantū in genere exprimere qualiter sit illegitimē natus, seu spurius. nec oportet descendere ad speciem speciei, hoc est, q̄ sit natus ex monacha vel incestu, & ita Bald. in l. si qua illustis, C. ad Orfi. num. 5. cum ait nō esse necessariū descendere ad speciem, & allegat ad hoc ipsum Ioa. And. in c. si de filiis p̄srb. quod etiā voluit Hosti. ibi, dicens in dispensatione facta cū illegitimē natis non requirit q̄ nomina vel circumstantiæ parentū exprimantur, sed sufficiat generalis mentio, quia stilus Curiae ita se habet. idē etiā voluit Bal. in c. naturales, in prin. si de feud. fue. cōtro. & in leum qui alias Paulus, ff. de statu homi. in fi. & in hoc sensu eos accipit Alex. in consil. 95. incip. assummo in consultatione, n. i. iuncto nu. 10. lib. 2. sed receptius videtur necessum esse exprimi qualitatem spurietatis, etiā si vnica sit, maximē, si sit odibilis, vt late fundat Feli. in d. c. postulasti, nu. 2. col. 6. vers. quinta declaratio, referens illā opinionē esse cuiusdā moderati, quē non nominat, & ita cōtra Bal. latissimē Couasr. de spon. 2. p. c. 8. §. 9. n. 4. p̄t autē illa op̄io is p̄cedere in legitimatione naturali tantum, in qua non est opus exprimere qualitatem illegitimitatis, puta q̄ ex serua vel cōcubina, seu alias. vt p̄ Roma. consil. 194. per tex. in §. si quis non habēs, auth. qui mo. na. effi. leg. quid. quid incoluat Feli. in d. c. postulasti, in vers. quarta declaratio. secus in legitimatione spurii, quia oportet exprimere qualitatem spurietatis alias non valebit, vt voluit expressē Bald. in l. p̄scriptione, col. 5. in vers. gratia quædam à p̄ncipe, c. si con

tra ins, vel vti pu. vbi loquit q̄ qui petit se legitimi dicēte natū ex soluto & soluta, cū sit natus ex adulterio, nō tenet legitimitas, refert ibi lat. nu. 29. suffragatur quod inquit. Butr. in c. per venerabilē, col. 35. vers. nūc descendit. qui fili. sint legit. q̄ difficilius dispensatur cū spurio vel incestuoso, quā cū alio. & ita debet intelligi quod scripsit Anchar. consil. 418. circa primū quæsitū, q̄ species illegitimitatis est exprimēda. & ita tenēdū.

2 Addunt aliqui, q̄ interdū qualitas personę parentū vltra qualitatem spurietatis, etiā si sit vnica, est exprimenda, aliās inducitur surreptio, qm̄ videlicet quis esset natus ex adulterio cōmissio à patre, in dignitate cōstituto, puta Comite vel Barone, vt voluerūt Hosti. & Ioa. And. in d. c. si. & Alex. d. n. 10. & 8. quia adulterū maius crimen est in p̄ncipe, e. homo 40. distin.

Sed certē D. Alex. male refert hoc antiquorū dictū, quia Hosti. Ioa. And. & Butrius in d. c. dicūt cōtrarium, imo q̄ de nobilitate p̄ris, puta q̄ sit comes, vel magnus princeps, nō est opus facere mentionē. & q̄ stilus curiæ nō habet, q̄ nomina vel circumstantiæ parētū exprimantur, sed sufficit ḡnalis mentio. & solū hoc dicunt in matre, q̄ de nobilitate materna sit faciēda m̄ctio. & meritō, per l. si qua illustis, C. ad Orfi. vbi dicitur q̄ spurius nō succedat matri illustri, extrātibz legitimis. citat & melius refert Fel. d. c. postulasti, n. 2. vers. adde.

3 Secūda cōclusio. legitimitas facta de eo qui narrauit se spurium, sed non dixit se spurium esse ex adulterio geminato, puta ex cōiugato & coniugata, est surreptitia oīo. vt ante oēs cōsultuit latē Oldra. consil. 247. incip. factū tale est quidā Rex, quod cōsiliū realsumpsit Ioa. And. ad specū. in Robri. qui filii sint legit. Roma. in l. si verō, §. de verō, §. l. falli. ff. sol. ma. & in cōs. 316 ad fi. vers. 4. p̄batur. Abb. in c. p̄ venerabilē, col. 7. vers. his suppositis, q̄ filii

fiat legi extollit & multis comprobatur Alex. ubi id ipsum consuluit in d. consi. 195. col. 2. & post eum Feli. late in cap. postulasti, in nu. 2. versi. ceterum ut de isto dicto de rescrip. ubi refert motum Alexandri, & inter alia illud Baldi, in l. Barbarius, col. 7. versi. & si dicatur, ff. de off. praeo. q. princeps in sua dispensatione non censetur velle promouere odiosos, & multipliciter criminosos. argu. l. Lucius. 2. §. Lucius titius damam. ff. leg. 2. consonat eum consilio Oldradi. illud vulgo celebre dictum Bal. in l. eam quam, col. 12. n. 36. versi. sed pone quidam erat filius, C. de fideicō. ubi scripsit, q. si filius ex adulterio & incestu natus. fuit legitimatus tanquam spurius, & non fuerunt specialiter expressae qualitates spurietatis: non valet legitimatio. sicuti quā quis est ligatus pluribus excommunicationibus, & supprimit causas excommunicationis. ut in c. ex parte, de off. ord. & ex praedictis cauendum puto à consi. Angeli. 204. col. 2. in versi. pro primo, ubi tenuit nocere legitimatiōi, q. quis dixerit se natum ex conjugato & soluta. cū tñ etiā ipsa erat cōiugata. licet enim cū Angeli allegatione pertranscat. Iaf. in d. l. praescriptione, n. 29. certè malè pertranst, quia Angelus, de directo consuluit contra receptum consilium Oldra. & cōtra oēs iuris rationes, de quib⁹ per Alex. & Feli. ubi supra, qui & hoc aduertit in d. cap. postulasti, n. 2. versi. secunda declaratio.

4 Tertia conclusio. qualitas quae alterat naturam concubitus, vel illegitimitatis, si non exprimatur reddit legitimatiōem surreptitiam. secus si non exprimatur qualitas quae agrauat viciū parentū. talis enim nō facit legitimatiōem surreptitā. exempli gratia, si quis se dixerit filium sacerdotis, & mulieris solutae, licet nō expresserit q. mater habuerit sacramenta à sacerdote. quia ista qualitas solū agrauat viciū parentū, nō autem mutat

naturam concubitus. valebit legitimatio. idem si taceat q. mater erat filia spiritualis ipsius sacerdotis, licet enim grauius crimen sit cum tali sacerdote committeri, non tñ mutat naturam dilecti. & ita Feli. in d. cap. postulasti, col. 5. versi. tertia declaratio. ubi addit idē fore, si taceat esse filium ex comatre, id est, non ex persona leuata, sed ex eius matre. quod inquit sepius accidere, & esse bene notandum. & allegat decisiones Rotae, quibus hoc decisum ait. & uti veras doctrinas refert D. Ep̄s Sarmientus, lib. 1. select. c. 9. col. 2. & in meo libro hoc decreuit Rota anti. 845. incip. Papa mādauit sub. rub. de filiis praesbyterorū, ubi dicit. q. penitentiaria non cōsuevit illam qualitatem apponere in literis, etiam si fuisset expressa per impetrantē, nec exprimere tales extrinsecas qualitates crimen aggrauantes, & tamen nouam speciem concubitus non inducentes, itē quia propter ministratiōnem dictorum sacramentorū non cōtrahitur proprie cognatio spiritualis. vnde secus foret si cōtraheretur cognatio spiritualis. veluti si cōmiseret se cum illa, quā de sacro fonte leuaret, vel cui ministrasset sacramentum baptismi. tunc enim inducitur nouus gradus affinitatis, Hostiensis, in summa de cogn. spiri. §. & an aliquis, in fine.

5 Quarta conclusio. legitimatio facta à principe, cum clausula, Qualitercunque, & Ex quocunque coitu natus sufficit, ut omnis defectus natiuitatis videatur expressus. & purgatus etiā si princeps tales defectus ignorasset. sufficit enim, q. voluit omnes defectus tollere. argu. l. qui iure militari, ff. de milita. testam. ita Nicolaus de Vbaldis, in tracta. de succel. ab intest. fol. 17. ad finem, in versi. requiritur secundo principaliter. ex Paulo, consi. 219. super puncto isto, plura subtiliter, ubi ita limitat consilium Oldra, de quo in secunda conclusione

clausione, ut non procedat quando apponeretur talis clausula, & similiter limitat id quod dixit Baldus, in allegat. §. naturales, & in l. si qua illu firis, ut videlicet procedant dicta quā apponitur talis clausula. aliās debet exprimi qualitas spurietatis, & sequitur Feli. in d. c. postulasti, col. 5. versi. declara primo.

6 Quinta conclusio, clausula de plenitudine potestatis, non supplet defectum legitimatiōis, ex qualitate spurietatis non expressa, ita expressè Oldra, consi. 243. incip. factum tale est, Alex. consi. 195. num. 11. lib. 2. licet enim propter illam clausulam videantur omnes defectus sublatis, cap. illa de elect. c. 2. de transact. cum alii per Paris. consi. 1. nu. 88. lib. 1. & consi. 46. n. 42. & consi. 3. n. 64. lib. 3. & consi. 5. n. 3. & consi. 11. n. 4. & consi. 19. n. 21. & 46. 47. lib. 4. intelligitur de defectibus solēniū iuris, non autē q. supplet defectus à natura surgentes. vnde defectū ex causa naturali insurgentem, non supplet. ut per Specu. tit. de leg. §. nunc ostendendum, versi. 18. & ibi Ioa. And. qui allegat tex. notab. Clement. pastoralis, in prin. ibi, *Omne supplendo defectum*, iuncto §. ceterum, de re iudi. Anto. & Imol. in d. cap. illa, & alii per Alex. d. n. 11. Deci. col. 341.

7 Sexta conclusio. legitimatio cum clausula, Ex certa scientia, tollit defectum in literis legitimatiōis, quia illa clausula si nō inseratur non praesumitur. ut per glo. Clement. 2. in fi. de rescrip. & in cap. statutum, verbo literarum, eodem tit. lib. 6. Alexan. consi. 11. nu. 2. lib. 7.

8 Septima conclusio. legitimatio cū clausula generali, Non obstantibus consi. & ordi. & aliis contrariis, &c. nō prodest quā ille qui legitimatur est multum odiosus. ut quia ex sacrilegio, vel monacho, seu moniali. quia verba generalia tā odiosos non cōprehendunt. & in alleg. §. Lucius Titius damam. c. 1. de filiis praesbyt. vnde de

bet esse specialis clausula, nō obstante l. qui contra. C. de incest. nupt. & non obstante §. si. auth. qui mo. na. effi. sui. ut valeat legitimatio huius modi spuriorum. & ita resoluit Baldus in allegata l. eam quam, versi. sed pone. & sequitur Alexan. d. consi. 95. nu. 7. versi. dicit Baldus. apud nos tamen nō req̄r mentio illarū legum.

9 Octaua conclusio. clausula suppletes omnes defectus, in legitimatiōe apposita, non supplet defectum spurietatis nō expressae, quia illa clausula suppletes quoscunque defectus, non trahitur ad defectus iuris naturalis, nō specificatos, ut per Alexan. consi. 52. n. 12. lib. 7. licet secus quoad defectus iuris positivi, ut per Paris. consi. 11. num. 4. lib. 4. vnde defectum illegitimitatis non supplet ea ratione qua diximus in §. cōcl. circa clausulam de plenitudine potestatis.

10 Nona conclusio. legitimatio in qua expelsit impetrans se esse natum ex vidua, cum tamen eo tempore esset maritata, sed cōmuni fama & reputatione habebatur pro vidua, valet: quia ad validitatem actus, opinio quādoq; praefertur veritati, §. sed cum aliquis, instit. de testa. ordi. l. Barbarius, ubi plenè Iaf. ex nu. 22. ff. de off. praeo. vñ videtur sufficere ignorantia ad validitatem legitimatiōis, argu. c. ex tenore qui filii sunt. cetera circa legitimatiōes dicam in alia consultatione.

CONSULTATIO LXXXI.

AN QUI CONFUGIT AD ECCLESIAM POSSIT IN EA CITARI, UT SE DEFENDAT À CAUSA CRIMINALI, & AN PROCESSUS SUPER TALI CITATIONE AGITATUS, SIT NULLUS.

EPITOME.

- 1 Citatio an sit de processu.
- 2 Citazione nulla corrumpit totum suū perditus processus, etiam si sententia

- 3 *sentia sit lata in fauore nulliter citati.*
 3 *Citatio ad locum non tutum non obligat.*
 4 *Citatio in ecclesia valet, dummodo non ad casum pœnæ mortis, vel alterius corporalis.*
 4 *Practica Abba. procedendi contra eum, qui confugit ad ecclesiam.*
 6 *Citatio quibus temporibus consideretur.*



T ad huius quæsti
 responſionem, præ
 mitto, quod eandē
 immunitatē habet
 cimiteriū eccleſiæ,
 quam ipſa eccleſia.
 tex. eſt in l. præſenti, in prin. in verſi.
Ex his ergo locis, eorumque finibus, &c.
 C. de his qui ad eccleſ. confug. text.
 etiam, in c. cum eccleſ. extra de im
 munit. eccleſ. ibi: *In eccleſiis, vel cimate
 riis agitare, &c.* & ibi Do. Abb. in 2. no
 tab. dicit quod cimiteria gaudent eo
 dem priuilegio cum eccleſia, & eſt
 etiam tex. in cap. decet, de immun.
 eccleſ. lib. 6. cum aliis pluribus, quæ
 adducit Do. Abb. vbi ſupra.

Secundò præmitto, quod cōmunis
 eſt concluſio, citationem verbalem
 poſſe fieri in eccleſia, vt per Bartol.
 in l. pleriq; ff. de in ius vocan. Alex.
 & DD. in l. 2. eod. tit. Bart. l. præſen
 ti, C. de iis qui ad eccleſ. confug. ſe
 cus autem in citatione reali, hoc eſt,
 captura perſonæ, quia illa non po
 teſt fieri in eccleſia. ſecundum Bart.
 in locis iā citatis. ſeq̄ Rober. de ord.
 iud. pag. 324. n. 129. ſed hæc nō eſt nra
 quæſtio. ſed de criminoſo qui con
 fugit ad eccleſiā, an poſſit ibi citari.

Et p̄ parte negatiua, quod citatio
 tali loco facta nō valeat, facit quia ci
 tatio dicitur de proceſſu, ſeu eſt de
 actis iudicii, vt eſt tex. in cap. quoniā
 contra falſam, ibi, *Vniuerſa acta iudicii
 conſcribentur, videlicet citationes, &c.* Imo
 citatio eſt principium & fundamen
 tum totius iudicii, vt in §. ſin. inſti. de
 pœna temer. litigan. latè Rober. de
 Ord. iud. fo. 304. nu. 1. & dicit gloſ. in

rub. C. de in ius vocan. q̄ iudicium
 incipit à citatione, quamquam de il
 la gloſſ. aliàs dubitet Philip. Deci. in
 rub. extra de iudit. col. 5. verſi. iudi
 cium itaq; in 1. leſt. ſed dicit tex. in
 d. cap. decet, §. ordinarii locorū, de
 immun. eccleſ. in 6. q̄ proceſſus qui
 cunq; iudicium ſecularium habiti in
 eccleſia, eorumq; cimiteriis, & ſpe
 cialiter ſententiæ prolata in eiſdem
 locis, ſunt nullæ ipſo iure. & ita vi
 detur dicendum in noſtro propoſito.

2 Item & ſecundò, q̄ citatio & pro
 ceſſus & ſententia ſunt nullæ. facit
 quia citatio eſt principium & funda
 mentum totius iudicii, vt per Maran
 tam, ordi. iud. d. fol. 304. n. 10. vnde
 exiſtente nulla citatione, & ſic cor
 ruente fundamento, debet proceſ
 ſus ſuperædificatus corruere. cap.
 cum Paul. 1. q. retiamſi ſententia ſit
 lata in fauorem nulliter citati, ſaltē
 in cauſis ciuilibus. ſecundū glo. 1. cōi
 ter approbatā in l. ea que, C. quomo.
 & q̄ iud. & tradit Feli. abunde in c.
 ad petitionē, de accuſa. quod autē ci
 tatio ſit de proceſſu, tenet Lanfrā. de
 oria. in d. c. quoniā cōtra, de proba.
 in repe. in verſi. citationes. vñ citatio
 facta in eccleſia vel cimiterio, vñ nul
 la ipſo iure, etiāſi ſit verbalis, quia de
 reali que ſit per capturā perſonæ, nō
 eſt dubium. nec obſtat l. præſenti, in
 prin. & quod ibi Bar. C. de his qui ad
 eccle. cōfug. vbi ſit diſtinctio inter ci
 tationē verbalē, & realē. quod pri
 ma poſſit in eccleſia fieri, non autē
 ſecunda. quia loq̄ in cauſis ciuilibus
 & probat clarè tex. ille, in §. cū autē
 monitus, in prin. ibi. *Actioe civili, &c.*
 p̄ quod vñ ſec⁹ eſſe in criminali. quia
 qui de vno diſponit, vñ de cōtrario,
 ſeu oppoſitio vel ſeparato negare.

Secundò facit, quia talis exiſtens in
 eccleſia vel cimiterio, ſi poſſet citari
 ad audientiam iudicis ſecularis, que
 ſit in loco prophanus, eſſet citatus
 ad locum notoriè non tutum, quia
 eſt locus prophanus, in quo ſi cō
 parer

parer caperetur, & detruderetur in
 carcerē, nec inibi poteſt comparere
 per procuratorem, quia eſt caſus cri
 minalis. vt in l. penul. §. ad crimen, ff.
 de publica. iudi. & in cap. t. de iudi. lib.
 6. Ordin. lib. 5. tit. 1. §. 11. vnde cum cita
 tio ſit facta ad locū notoriè non tutū,
 non tenetur comparere citatus. & ſi
 cōtra eum procedatur, citatio eſt nul
 la, & proceſſus, ac ſententia. textus eſt
 ſingularis de iure canonico, in Clem.
 Paſtoralis, in §. Piſanaque ciuitas, iun
 ta gloſſ. ibi, in verſi. notorio, de re iu
 dicata, & citatus ad talem locum, non
 ſolum nō tenetur comparere per
 ſonaliter, ſed etiam non tenetur mit
 tere exeulatorem. vt ibi tenet gloſ
 ſa ſingularis, & hoc idem tenent Do
 ctiores, poſt Innocent. ibi, in cap. 2. ex
 tra de dilā. ſcilicet, quod citatiō facta
 ad locum non tutum, eſt nulla ipſo iu
 re, cum proceſſu ex ea ſequo: iſt̄ &c.
 Addo præterea verba tex. in cap. reū,
 17. q. 4. reum (inquit) ad eccleſiā fugiē
 tem nemo abſtrahere audeat, nec in
 de damnare ad pœnam vel ad mor
 tem. & pondero verba illa, *Nec
 inde damnare, &c.* quia de notare viden
 tur, quod non ſolum tales fugientes
 non citentur realiter, quod patet,
 per illa verba, *Nemo abſtrahere audeat,*
 ſed etiam quod non citentur ver
 baliter, vt inde ſequatur pœna vel
 mors, quod patet per illa verba, *Nec
 inde damnare ad pœnam, vel ad mortem.*

Sed iſtis non obſtantibus, contrariū
 4 reperio voluiſſe dominum Abb. in c.
 inter alia, col. 2. num. 8. verſi. quæro,
 quia tex. & nu. 9. verſi. ſed ego quæro,
 extra de immunita. eccleſ. vbi ait, q̄
 cōtra cōfugientē ad eccleſiā, pōt pro
 cedi ciuilit̄ & criminaliter, dummo
 do non condemnentur ad pœnā mor
 tis, vel aliam pœnam corporalem. &
 allegat tex. ibi, quatenus dicit, *Super
 hoc tamen quod iniue fecit eſt legi
 timè puniendus,* & ibi gloſ. in verbo *Pu
 niendus.* declarat ſcilicet, pecunialiter
 cumtaxat, vel alia ſatisfactione, præ

ter pœnam corporalem. quia ius ca
 nonicum quamuis defendat confu
 gientes ad eccleſiam ſua immunita
 tate: non tamen vult, quod maneat
 impuniti, & omnino iuſtitia pereat. ſal
 tem eo modo quo de iure fieri poſſit.
 & hanc eandem ſententiam tenet gl̄
 quam ibi ſequitur Archidia. in d. cap.
 reum, 17. quæſt. 4.

Sed dubitat Abbas, qualiter poteſt
 procedi contra eum qui ad eccleſiā
 5 confugit, & dicit q̄ pōt exire ſecurè
 eccleſiā, nā ex eo ſolo q̄ confugit ad
 eccleſiā, conſequitur immunitatem.
 c. conſtituimus. 17. q. 4. licet prælati de
 facto nō hoc ſeruent, vñ debet à iudi
 cibus ſecularibus cum iuramento pro
 miſſionem de vita & membris ſaluan
 dis obtinere, & ſub hac confidentia
 exire poterit & formari proceſſus, &
 ſequi ſn̄a, & mandati executioni in
 bonis eius. q̄ ſi nullo modo conſidat,
 de iudice nō extrahitur ab eccleſia. po
 terit tñ in ea citari, vt cōpareat per ſe,
 vel per procuratorem. & eſt vnus ca
 ſus fallentiæ, ad l. pen. §. ad crimen, ff.
 de publi. iud. quod ſi noluerit compa
 rere per ſe, vel per procuratorem,
 procedatur contra eum, vt rebellem
 & contumacem. & hæc eſt practica.
 Abb. in d. c. inter alia, n. 9. & 10. & nulli
 bi hoc legi in terminis.

Non obſtant in contrariū ad
 ducta, nempe quod citatio eſt de
 proceſſu. & proceſſus factus in eccle
 ſia eſt nullus. reſpondeo enim, quod
 citatio conſideratur trius temporib;
 bus, vt tradit Rober. de Ord. iudic. pa
 gina 212. primo quando ſit cōmiſſio
 de citando. ſecundò, quando ipſa cita
 tio ſit parti per nuntium. tertio quan
 do ſit relatio ipſius citationis, ſecun
 dum Bald. in d. c. qm̄ contra, col. 3. in
 verſi. citationes ibi, id eſt, cōmiſſiones
 extra de probatio. & ſecundum loa.
 Andr. in cap. Romana, §. cōtrahentes,
 de foro competent. libro 6. & quæſt.
 cōmiſſionem de citando illa cita
 tio eſt actus iudicialis ſine dubio, &

pars processus. & hoc est quod vult Bald.in dicto.cap. quoniam, exponendo citationes, id est, cōmisiones. & sequitur ibi Felinus, in col. 7. ad glo. in verbo. citationes, & clarius hoc tenet Bal. in l.nemo apostolorum, num. 4. in versu. quarto iuxta hoc, C. de sacros. eccles. & Philip. Franc. de Perusio. in cap. decet, col. fin. versu. quinto quaritur, & c. de immunit. eccles. in 6. post Bald. vbi supra, & allegat Bar. in l. i. §. denunciatio, ff. de noui ope. nuntia. & Bald. in l. fin. C. de fer. ceterum si summus citationem secūdo vel tertio modo, non dicitur actus iudicialis, sed est quaedam executio facti. vnde si verbaliter fiat in ecclesia, bene valet. secundum Bal. & Philip. Fran. vbi supra. sed si cōmissio de citando fiat in ecclesia, nō valebit. & pro hoc facit quod not. Do. Ias. in l. extra territoriu, col. pen. ff. de iurisdic. omnium iudi. vbi dicit, quod iudex extra suum territoriu nō potest facere cōmissionem de citando aliquem, quia ista cōmissio est pars iurisdictionalis, quæ non potest exerceri extra territorium. vt d. l. extra territorium. sed si iudex faciat talem cōmissionem in suo territorio, bene poterit fieri citatio per nuntium, & sic executio in territorio alieno. vt est sex. not. in cap. Romana, §. contrahentes, de foro compet. in 6. & in l. omnes §. si vero apparitor, C. de episc. & cle. & ibi Bar. & Bald. & ex hac cōmissione de citando perpetuatur iurisdic. vt not. in cap. gratum, de offi. deleg. & in cap. penul. de foro compet. & alibi sepe. Itaque apparet, quod cōmissio de citando censetur, ac dicitur esse pars processus, & actus iudicialis. quæ si fiat in ecclesia, vel eius cimiterio, est nulla ipso iure. d. cap. decet. sed si nuncius verbaliter citet in ecclesia, etiam ad causam criminalem, non erit nullus talis citatio, & tenebunt processus & sententiæ eius virtute secutæ. Dūmodo tamen per talem sententiam non infligatur citatio aliqua pœna sanguinis vel corporalis, sed tantum quælibet alia pœna pecuniaria, satisfactoria delicti. prout dicit Do. Abb. in d. cap. inter alia, vbi ex eius dictis & practica, potest sumi responsio ad secundum argumentum, quod supra faciebam pro parte negatiua.

CONSULTATIO LXXXII.

AN PER ILLA VERBA Venha ao parente mais chegado, cum tali onere missarum, inducatur maioratus, & ex quibus dignoscatur constitutus maioratus, vel dumtaxat simplex vinculum bonorum.

E P I T O M E.

- 1 **F** Acti species.
- 2 **R**elictum sub aliquo onere annuatim soluendo inducit fideicommissum perpetuum, sed an iure maioratus?
- 3 **I**udicia seu argumenta constitutionis maioratus, & num. 11.
- 4 **C**oniectura an sufficiant ad constitutionem maioratus. & nu. 7. & quales.
- 5 **M**aior natus intelligitur vocatus quando res debet succedi per vnum solum indiuiduum.
- 6 **M**aioratus res esse non præsumitur, nisi probetur.
- 7 **M**aioratus nō constituit onus missarū perpetuum appositum rei relicte.
- 8 **N**on sequitur est fideicommissum perpetuum ergo maioratus.
- 9 **M**aioratus non omnino secuntur naturam fideicommissorum perpetuorum.
- 10 **C**lausula vna testamenti declaratur per aliam.



Vadā mulier reliquū suorum bonorum solutis legatis, reliquit marito suo per hæc verba, Pera que elle coma os vfos & fructos em sua vida, & si decederet in vita sororis testatricis, deuenirent ad

ad eam. & marito conditionem imposuit, vt coniungeret in matrimonium vnum sobrinum suum, cum alia sobrina testatricis. & illis bona sua dotaret. in simul cum iis bonis quæ illi relinquebat. & post mortem amborum sobrinorum, omnia bona succederentur cum onere certarum missarum in perpetuum. quod si maritus parere conditioni noluerit tunc bona testatricis veniant Ao parente ou parenta mais chegado, cū onere missæ quotidianæ. Obiit maritus, & iussit in testamento illos sobrinos matrimoniu contrahere. & bonorum suorum reliquit vltimum fructum vxori suæ sciendæ & q. post mortem eius deuenirent ad illos sobrinos. & nominauit in quadā emphyteuū alium sobrinum. successit soror testatricis, & reliquit eadem bono vero conna cuidā personæ extraneæ. vnde agnatus quidam petebat illa bona iure maioratus, contra illum extraneum. quærebatur quid iuris?

Et relicta illa quæstione, an maritus fuerit solū usufructuarius per illa verba, Pera que elle coma os vfos & fructos em sua vida, vel hæres, de qua per scriben. in l. Titia cum testamento, §. Titia cū nuberet, vbi Picus, ff. de legatis 2. latissime Cæpha. cōsi. 158. n. 4. & 5. lib. 2. successit aliud secundum dubium, an per illa verba, Ao parente ou parenta, & c. fiat maioratus. & quidam viri docti asseruerūt cōstitutū esse maioratum, quia quando res relinquitur sub onere annuatim adimplendo, censetur inductū fideicommissum perpetuum, l. annua, §. fin. ff. de annuis legat. notabiliter Anchar. cōsi. 27. col. 3. versu. postquam, n. 10. versu. sequitur & in versu. est enim mihi, & in versu. dico secundū. Ludou. Roma. cōsi. 438. in causa, col. fin. nu. 14. Socin. cōsi. 13. nu. 7. lib. 1. Bertran. cōsi. 23. num. 9. lib. 4. post glo. 1. versu. si autem continet, l. quoties, C. de fideicommiss. & esse inductum fideicommissum perpetuum, est maximum argumentum cōstitutionis maioratus,

ex adductis per Iacob. Burgen. quæst. ciuili. 2. n. 114. post Molinam, lib. 1. c. 4.

Secundo suaderi videtur esse maioratum ex onere missarum, manente residuo administratori. quo casu lex Regia videtur velle pro maioratu haberi, lib. 2. tit. 35. §. antep.

Tertiō faciūt verba illa, Ao parente ou parenta mais chegado, quibus videtur vocati illi qui sunt de generatione & sanguine testatricis. & vocatio illorū qui sunt de sanguine, indicat etiam maioratum apud Hispanos, qui ita solent cōstituere cū vocatione prolis, & cōsanguineorum in perpetuum. vt tradunt Molina de Primog. Hispa. lib. 1. cap. 15. nu. 23. & Pelaez, tract. maior. in initio, ex n. 1. Accedūt quattuor etiā illa verba Parente ou parenta, aliter considerando. nempe quod prius vocauit consanguineum masculum, quam cōsanguineam. id quod propriū est nostrorum maioratuū vocare prius masculos, & postea fœminas, & præcedere masculos, licet ætate minores. vt in extrauag. 12. tit. 1. par. 6. & per Molin. lib. 3. c. 4. & 5. & vt fideicommissa per quæliacunque verba inducuntur, l. etiam hoc modo, & l. eo modo, ff. de legatis 1. quia non verbis, sed voluntatibus testatorum honor exhibetur. §. sed nostra, instit. de legatis, & vt in fideicommissis verborum obseruatio non est necessaria. l. in legatis, C. de de legatis. & ex coniecturis deducta voluntas sufficit. l. Pamphilo, in prin. l. fideicommissa. §. cum esset, ff. de leg. 3. l. cum proponeretur, ff. de legat. 2. latè Decius, cōsi. 36. num. 25. Iulius Clarus, s. testamentū, n. 76. Pelaez, vbi supra, q. 5. 1. Ita eodem modo ad maioratus cōstitutionem sufficit coniecturata voluntas, quæ ex prædictis verbis bene deducitur, quod autē aliquādo etiam ex coniecturis tacite maioratus inducatur, latè Molina, lib. 1. cap. 5. & Pelaez de maioratibus, 2. par. quæst. 5. sed & ex vocatione generali, De parente ou parenta mais chegado, videtur induci pro-

hibitio alienandi in alios extraneos, quæ prohibitio facit vinculum in illa generatione. & est etiam vnum de argumentis nostrorum maioratum, vt per Molinam, d. cap. & numero.

Suffragatur, quod per illa verba, *Venba ao parente ou parenta mais chegado*, voluit, quod in vna sola persona bona ista ambulant. & quando ad vnum ex successoribus aliqua bona deferuntur, vt habeat solus individua, intelliguntur de ferri maiori natu, & iure maioratus. argum. l. fin. ibi: *Seniorem in minori*, ff. de fide instrum. l. cum pater, §. pater, ff. de leg. 2. & pulchrè Ang. cōsi. 287. num. 8. Aretin. consi. 162. col. 3. vers. & pto istorum, Xua. l. quoniam, amplia. 10. col. 20. & in pag. 122. num. 26. licet corruptè allegando Couasru. lib. 3. resolut. cap. 5. num. 2. Cursi. consi. 66. & col. 10. vers. capio illa. Peralta, in l. si quis seruum, §. si inter duos, nu. 9. ff. de legatis. 2. pag. 112. col. 2. nu. 3. Deci. consi. 1. num. 4. lib. 4. & Gregor. l. 2. tit. 15. Part. 2. Tiraq. latè in præfat. tract. de Primog. ex nu. 122. facit etiã Ord. lib. 4. tit. 62. §. *E finandose*. id quod etiam competit nostris maioratibus, qui plerunque maioribus natu relinquuntur, & deferuntur, vt per Molinã lib. 1. cap. 3. num. 7. & alios recentiores. sit igitur ex prædictis, vt in hac specie constitutum esse maioratum possumus asserere. & ex coniectura voluntatis plus dictum, & minus scriptum, vt aliàs in l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg. 2. cum multis congestis per Hierony. Gabr. consi. 121. num. 39. & Manticam, lib. 1. coniecturarum, tit. 1. num. 20.

Pro contraria verò parte, quod per illa verba non inducta sit dispositio maioratus, vt proximior consanguineus possit illa bona extraneo relicta cum suo onere missarum postulare: Facit quia cum de iure omnis res præsumatur libera & alienabilis, & non maioratus, aut subiecta, vt per Xuar.

in illimita. legis Regni, pag. 359. Burgensis Iunior. in d. quæst. ciuili. 2. nu. 7. sicut nec vlla res præsumitur feudalis, nisi probetur ex Bald. cap. cæterum, in fi. de iudic. Iacobi. de feudis, verbo, dictiq; vassalli. col. 4. Afflict. decil. 277. num. 6. & 7. cap. 1. & ibi Bal. si de feud. fuer. controuer. nec subiecta seruituti, vt l. altius, C. de seruituti. l. cum eo, ff. de seruituti. vlti. l. quoties, ff. de probat. latè Alcia. reg. 2. præsump. 3. hæc enim omnia facti sunt, quæ nisi probentur non præsumuntur, l. in bello, §. factæ, ff. de capti. & posth. reu. planè sequitur, quod si nõ ostenditur maioratus constitutus, nõ debet præsummi. nec tanq; super maioratu aliquid iudicari.

Nec oberit si dicas etiam coniecturis maioratum constitutum probari, vt pro parte contraria diximus. quia illud verum quando coniecturæ ex quibus maioratum institutum asseueramus, pbabiles sunt, vt quia facta est prohibitio alienationis, ad conseruationem agnationis. vel saltem familiæ: vt per Anton. Gome. l. 40. Tauri, nu. 44. Molina. lib. 1. cap. 5. & Pelæz, de maiorati. q. 5. D. Gama, decil. 30. num. 20. & decil. 345. Menoch. de arbitra lib. 2. casu 496. num. 9. plenius cæteris Iacob. Burg. quæst. ciuili. 2. per totam: deducitur ex l. peto, §. fratre, & l. cum pater, §. libertis, ff. de legatis. 2. & l. pater filium, §. pater filios, ff. de lega. 3. & ex traditis ab Aretia. l. Centurio, nu. 15. ff. de vulgari. & notabiliter, Decio cōsi. 481. lib. 4. & Ruino, cōsi. 109 lib. 2.

In hac autè specie, nec clausula prohibitionis alienationis reperitur, nec itè clausula agnationis & familiæ conseruandæ. nec aliqua coniectura sufficienter concludens ad maioratū constituendum, ex multis quæ tradiderunt Molina & Pelæz in locis iam citandis. igitur in ciuile videtur in hoc casti maioratum fuisse constitutum iudicare. nam quod dicitur testatricem disposuisse, q; pro eius anima facta celebraretur ex redditibus bonorum, & cum

hoc

hoc onere proximiori reliquisse, quia iam nunc dubitari desinit onus missarum impositum bonis quæ alicui relinquuntur, vt perpetuo de illorum redditibus celebrentur, non constituere maioratum, sed dumtaxat ceteri bona illa onerata taliter onere, & cum eo posse transire ad quæcunque iuxta l. nihil proponi, in prin. ibi, *Salua causa legati*, ff. de leg. 1. & non posse diuidi propter onus missarum indiuiduum. arg. l. cui fundus, ff. de condi. & demonstr. & hoc ita receptissimum est his temporibus apud omnia tribunalia Regni, quamuis olim à nostris antecessoribus aliter iudicaretur. & idè deducitur, ex Guido, decisio. 576. Ripa, in l. 1. §. si hæres, num. 14. ff. ad Treb. & aliis, vt per Gamam, d. decil. 30. & 224. n. 8. & 48. num. 10. qui testatur ita sæpissimè in senatu nostro iudicatum. cuius rei & ego antiquus & oculatus sum testis. & hoc ipsum iuuatur, quia debet in dubio assummi interpretatio, vt res minori onere affecta censeatur. l. pater filium, §. fundum, ff. de legat. 3. vnde est etiam q; prohibitio alienationis imposita filiis, non includit nepotes, vt post Barto. tradit Alex. l. filius familias, §. diu. n. 25. ff. de lega. 1. & ibi Ripa, num. 16. Alciatus, num. 28. quocirca in proposito specie, non videtur iudicanda hæc dispositio tanquam maioratus.

Nec obstant ex aduerso allegata, & in primis, q; ex onere annuatim imposito, censeatur inductum fideicommissum perpetuum. l. annua, §. fin. ff. de annuis lega. quia non sequitur, est perpetuum fideicommissum. ergo est maioratus. quia census etiã est onus perpetuum. de quo egimus in 1. par. Iure emph. quæst. 32. & tamen nõ est maioratus. & de fideicommissis perpetuis loquuntur multa iura digestorum, quæ tamen maioratus esse nostrorum temporum, nec Iurisconsulti significarunt, nec quisquam alius.

Nam nec fideicommissorum relictorum familiæ naturam omnino sequuntur, cum illa diuisibilia sint. & nõ solum vnus, sed plures eiusdem gradus succedant, l. cum ita, §. in fideicommissio, ibi, *Et qui ex iis proximo gradu procreati sunt*, l. peto, §. fratre, ibi, *Omnes fideicommissum petent qui in familia fuerint*, & ibi, *Quid ergo si non sint eiusdem gradus*; & ibi, *Proximus quoque*. cæterum nostri maioratus nõ sunt diuisibiles. & ita non omnino fideicommissis assimilari tradit pulchrè Molina, lib. 1. de primog. cap. 1. & cap. 26. num. 14. cum aliis, Couasru, lib. 3. resolutio. cap. 4.

Porro ad illud consilium Anchar. 27. quod pro parte contraria allegauimus, col. 3. & 4. tñdetur nõ concludere ad ppositum, quia loquitur quæ testator reliquit certa bona duobus antiquioribus de familia, & ait ceteri inductum fideicommissum inter illos de familia, & onus perpetuum restitutionis inter eos, sed non dicitur habere conditionem maioratus, quæ nostræ quæstio est.

Ad illud verò de coniecturis sufficientibus ad inducendum maioratum, ex illis verbis, *Venba ao parente ou parenta mais chegado*, & cum onere missarum dupliciter fuit responsum. primò q; non vltra processit iubendo, quod perpetuo succederetur per suos consanguineos. quæ responsio mihi nunquam placuit, quia vocatio indefinita, *De parente ou parenta*, iuncto illo onere perpetuo. satis quoad me conuincunt voluntatem testantis fuisse, vt per consanguineos succederetur, & non per extraneos. Secunda verò fuit responsio, quod non vocauit *parente ou parenta mais chegado*, nisi in casu quo maritus non impleveret conditionem quam illi imposuit de coniungendo matrimonialiter illos sobrinos, & eis sua bona relinquendo. quæ conditionem ipse impleuit, vnde illa vocatio consanguineorum cessauit

hic

uit, cessante conditione, sub qua fuit facta, quæ responsio etiam non omnino placuit, quia ex vna clausula testamēti deducimus declarationem ad aliam. l. qui filiabus, ff. de leg. 1. vbi multa in proposito Iason, col. 1. cum seq. post alios Guid. in quæstio. 485. incip. si in aliqua, Deci. consil. 185. num. 4. & consil. 15. Alcia. respon. 784. & sunt ad idem bona iura, l. si si seruus, §. si. ff. de lega. 1. l. numis, ibi, *Sinec ex contextu testamenti possit apparere, l. hæres palam, §. 1. ad finem, ibi: Vtique placebit coniectionem fieri eius quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, ff. de testamentis. l. cum testamento, §. 1. l. qui non militabat, §. Lucio, ibi: Modum enim duarum partium, ex quadrante declarari, ff. de hæredi. instit. l. quem admodum, §. fin. vbi Barto. ff. de acquir. possess. Bart. l. pretor, §. 2. ff. vi bo. rap. Ludou. Roman. consil. 438, num. 14.*

Præterea non est verum asserere, quod maritus impleuit conditionē quam testatrix apposuit, nempe *Quætomaria dous sobrinbos, & os casaria, & por sua morte lbe deixaria sua fazenda, & ipse in vita sua non coniuixit sobrinobos matrimonio, sed tantum in testamento nominauit sobrinobos, qui erant cōtracturi matrimonium. hoc enim non videtur sufficere, quia matrimonium erat celebrandum in vita sua, vt ibi: Tomarà, & ibi: E os casarà, quæ verba denotant factum viuētis, quia mortui non operantur, & conditio exigit formale, & specificū implementum. l. qui hæredi, l. mēui, ff. de condi. & demonstr. nec sufficit impleri pro parte. l. penul. C. de condi. instit. l. si plures, C. de condi. insertis. nec alio modo, & eius defectus facit vt dispositio habeatur pro non facta. l. pecuniam, in versi. perinde est, ff. si certum petatur, & ibi notant DD. & Paul. consil. 292. col. 2. versi. item testatur, & versi. per contrarium, lib. 2. Parisi, latē, consil. 29. num. 51, lib. 2. &*

prouisum in vno casu seu tempore, non censetur prouisum in alio omisso. iuxta l. cōmodissimè, ff. de liberis & posthumis. l. statu liberum, §. 1. ff. de legatis 2. proinde in proposita consultatione dicebam non videri fuisse bede iudicatum, & casum esse reuisione dignum.

CONSULTATIO LXXXIII.

DE PROMISSIONE DE VENDENDO certum prædium accepta statim aliqua aliqua parte pretii, & re tradita sine consensu vxoris. Et cum clausula, quod soluto integro pretio fiet scriptura de venditione, & adhibebitur vxoris consensus, an valeat, & de melioramentis & pretio? an emptor hoc casu amittat.

E P I T O M E.

- 1 **F**acti species.
- 2 **V**endere & promittere de vendendo, sunt in iure diuersa. Sed in specie legis Regni, lib. 4. tit. 6. vtrunque non valet sine consensu vxoris, n. 3.
- 4 **An in casu Ord. lib. 4. tit. 6. sufficiat consensus collectus ex factis? quod non.**
- 5 **Penam dicta legis Regia, §. 6. amissionis pretii, de qua etiam in multis iuribus, vt num. 11. non habet locum in promissione de vendendo, & nu. 10.**
- 6 **Pena legis Regia de amissione pretii, non habet locum quando pretium probatur, etiam versum in utilitatē vxoris.**
- 7 **Quis tenetur probare versum in utilitatem, & quando presumatur.**
- 8 **Confessio de receptio pretio ab vxore facta, in simul cum marito, an preiudicet vxori quoad receptionem dotis, & quid si solus maritus recepit, n. 9.**
- 12 **Pactum de pretio restituendo in casu quo res vendita sine consensu vxoris, euincatur, an valeat?**
- 13 **Lex Regia, d. §. 6. arguitur circa applicationem penæ amissionis pretii.**

14 De

- 14 **De restitutione fructuum in specie legis Regia, d. §. 6.**
- 15 **Fructus non dicuntur nisi deductis expensis in eis factis.**
- 16 **Cessat restitutio fructuum ante licē contestatam, quando vxor de pretio participauit.**
- 17 **An emptor in casu d. legis Regia, teneatur ad fructus percipientes.**
- 18 **De melioramentis factis in re vendita, sine consensu vxoris.**
- 19 **De melioramentis vtilibus à tali emptore factis, & generaliter de melioramentis vtilibus factis à mala fidei possessore, quid in iure, & in praxi.**
- 20 **Melioramentorum compensatio, qualiter fiat, & quid de fructibus ipsorum melioramentorum, an & quando compensentur, nu. 21.**
- 22 **De eo qui emit ignoranter à marito rem dotalem, & in ea fecit melioramenta remissiuè.**
- 26 **An relucitur à pena legis Regia, qui ante licem rem obi. alit.**
- 24 **Mala fides in casu legis Regia, d. tit. 6. §. 6. an sit præsumpta præsumptiōe iuris, & de iure, vt non admittat probationem in contrarium.**
- 25 **Præsumptio iuris & de iure quando dicitur?**
- 26 **Error iuris an excuset in casu d. legis Regia, quoad penam restitutionis fructuum, & amissionis pretii.**



Vidā coniugatus non adhibito vxoris cōsensu, promissit domum vèdere certo pretio, soluta statim parte pretii. reliqua autem soluēda tēpe conficiendæ scripturæ, & misit emptorem in possessionem. qui quasi in re sua fecit multa melioramenta in domibus, vidente & sciente venditore, & eius vxore. & post plures annos venditor videns domos admodum melioratas, vindicare eas contendit, quasi non adhibito vxoris consensu, quæsitum est quid iuris?

2 Respondi primum domos illas non fuisse venditas, sed dumtaxat interuenisse promissionem de vendendo, & quanuis diuersa sint vendere, & promittere de vendendo, vt in bona fidei, vbi plenè Iason, nu. 3. ff. de eo quod certo loco, plenè Deci. l. cum fundum, §. seruum tuum, i. not. ff. si cer. peta. latē Tiraq. qui pro & contra, multa adducit, in 2. retract. in fine, nu. 42. ex nu. 45. latē Auēda. respo. 27. nu. 4. tex. l. si sterilis, §. pen ff. de actio. emptio. Boer. latē, decil. 3. col. 1. vbi plura citat.

3 Attamen cum non sit adhibitus vxoris cōsensu ad illam promissionem de vendendo, etiam illam non valere multoties vidi iudicatum. nec in hac re differre pmissionē de vendendo ab ipsa venditione, ne lex Regia fraudetur per inderectū, si talis promissio obligaret, contra l. seius & augerius, ff. ad l. falcid. l. nō dubiū, C. de leg. 1. & reg. cum quid vna via, & eadē met ordinatio hoc insinuat, in d. tit. 6. §. 1. dum etiam annullat adiectionem penæ pro non obseruato tali contractu, & obligationes fideiussorias, &c. & ita etiam respondi in alia consulta. huius primitomi.

4 Secundo etiam respondi, nihil pro fuisse in hac specie allegare mulierē vidisse melioratiōes ab emptore in domibus fieri, & iuisse salutatum vxorem emptoris. quia licet hæc sint signa taciti consensus. & quidem optima, non tamen proficiunt. quia lex Regia, d. tit. 6. requirit expressum consensum, & per publicam scripturam. & adiicit non sufficeretacitum qui tacitus ex dictis, vel factis colligitur. l. si filius fami. ff. ad macedo. l. si fideiussor, §. pater, ff. de pigno. cum aliis. vnde in proposita specie iudicatum est domos restituendas.

Sed de restitutione pretii accepti tertio loco quæsitū est, quia lex Regia d. tit. 6. §. 6. incip. *E no caso*, expressè disponit, qd si emptor tempore vendi

venditionis scit veditorem esse vxoratum, & emit sine consensu vxoris, nō audiantur volēs repetere pretiū datum, & sic in pœnam emptionis, contra legem facta amittat pretiū.

Veruntamen ipse in specie proposita respondit, emptorem nō amissurum pretium. primo, quia illa non fuit perfecta venditio, sed promissio de vendendo, & de conficienda scriptura venditionis, & ordinatio illa pœnalis de amittendo pretio, quę loquitur in venditione & alienatione perfecta, non debet trahi quoad pœnam ad promissionem de vendendo, quia lex pœnalis non extenditur ad casum in quo nō loquitur, vt in reg. odia, lib. 6. l. cum quidam. ff. de libe. & posth. & in auth. de non eligen. secun. nub. §. cū igi, ibi, nec est lex tale aliquid dicēs, coll. 2. l. at si quis, §. diui, ibi: *Pœnam legem statutam non esse*, ff. de relig. & sumpt. funerum, vnde pœna apposta ementi, non debet extendi ad obligantem, se ad emendum, imo debet intelligi se obligare ad emendū adhibitis iuris solēnitatibus, nec aliter intelligendus est voluisse emere, vt non discedat à iure, l. si duo, vbi Bald. ff. de acquir. hered. & alibi.

Item ex alio capite respōdi in hac specie, non fuisse locū illi pœnæ amissionis pretii, quia cōmuniter apud tribunalia Regni, intelligitur illa ordinatio. d. §. 6. vt procedat quando pretium acceptum à marito pro re immobili vendita sine vxoris consensu, non fuit conuersum, etiam in vtilitatem vxoris, nec ipsa de pretio participauit, aliàs si conuersum sit, etiam in vtilitatem vxoris non perdet pretium, per tex. in §. 4. eod. tit. per quem solet limitari ordin. d. §. 6. qui nullatenus debet intelligi in calu quo pretium conuersum est in vtilitatem mulieris, repugnat enim naturali æquitati, vt damnum patiat is qui pretium dedit, quo succursum est necessitatibus venditoris.

& ita vidi sapissimam iudicatam, & refert insignis D. Gama, de cif. 227.

7 Sed est quæstionis, quis teneatur probare hanc versionem in vtilitatem vxoris, & quā præsumatur? & in casu ordinatio dicto tit. 6. §. 6. planum videtur teneri emptorem, quia generale est in casibus quibus à lege prohibetur alienatio, vt in ecclesia in minore, in rebus ciuitatis, semper onus probandi pretium fuisse conuersum, incumbit emptori ex Baldo in authent. hoc ius porrectum, num. 7. versic. vltimus habemus, C. de sacrosan. eccles. adde Felin. cap. cum causa, num. 25. de re iud. Pau. l. pupilli, §. item si, ff. de nego. gest. Abb. cōsi. 7. num. 1. lib. 2. glof. l. 6. titu. 19. lib. 3. fori, Perez, ad ll. ordina. col. 66. & nobili Quęsad. diuers. quæst. cap. 32. fol. 134. nec obstat, qd quidam dixerūt præsummi versionem, & vxorē de pretio participasse ex quodam celebri dicto Bartoli, in consi. 124. incip. punctus quæstionis talis est, domina P. vbi respōdit, qd si vir & vxor vendunt aliquod prædium, & fatentur se recepisse pretium, præsumitur qd pro dimidia peruenit ad maritum, & pro alia dimidia ad vxorem. argum. l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duob. reis, sequitur ibidem Paulus, & in consi. 296. visis actis, col. 1. lib. 1. & alii relati à Tiraq. i. retract. §. 31. glo. 1. nu. 4. & Ioa. Rōchegallo, in l. eandē, ex num. 55. ff. de duobus reis. quæ præsumptio vrget, nisi contrarium probetur, vt per Bald. l. mater, col. 3. versic. modò quæritur. C. de re vendi. vbi ponit exemplum, si primum maritus recipit totum pretium, & postea vxor se pretium participasse dicat: tunc enim cessabit superior præsumptio, propter numerationem totius summæ prius factam marito. secundū Tiraq. vbi supra. quoniā plures contra Bartolum tenent, quos refert & sequitur Ronche, vbi supra, nu. 58. (latissimè oīum disputās) assentes

rentes, ex confessione ab ambobus facta de receptione pretii nō præsumi aliquid ex pretio ad vxorem peruenisse, nisi id verè orobetur, vel fiat confessio in iudici. vt per Bal. in authent. si quā mulier, col. 2. versic. pone ergo quod vir. C. ad Velleia. & alios plures citatos à Tiraq. vbi supra, n. 5. ultra quem Paul. & Salyc. in d. authent. si quā mulier. Boeri. decis. 23. num. 7. latissimè Aymon Crauet. consil. 91. per totum. ea ratiōe, quia à cōmuniter accidentibus totum pretium solet ad maritum peruenire. l. nec natales, vbi not. C. de probat. hæc enim opinio quæ ex numero doctorū videtur magis cōis, procedit & substat inter maritū & vxorē, quoad hoc vt non fiat præiudiciū vxori, in repetitione dotis suæ. non enim poterit ei talis cōfessio nocere, nisi doceatur medietatem pretii ad eā peruenisse, & versam esse in eius vtilitatem, quemadmodum scripsit specula. tit. de obliga. & solu. §. ante omnia, versic. sed pone. & iuxta hanc opinionem votatum est vnanimitè in consil. Neapoli. vt per Affli. decis. 209. incip. in causa tororis, col. 3. vbi pulchrè loquitur. secus autē quoad vxorem & emptorem. nam inter ipsos bene nocet talis confessio, vt vxor præsumatur percepisse medietatem pretii, secundum opinionem Bartoli vbi supra. prout idem Affli. tenet d. col. 3. num. 4. & Tiraq. in alleg. nu. 4. ex Baldo, in d. l. mater, col. 4. versic. quæritur.

9 Supradicta etenim resolutio (quæ in hac materia videtur verissima) nō feruit nec adaptatur ad nostrum casum, in quo maritus solus recepit pretium ignorante & inscia vxore, ac sine eius cōsensu: nec datur vlla vxoris confessio. vnde nō est locus præsumptioni, de qua per Bertolum & DD. in supra citatis locis, & ideo tenendum in quæstione proposita aduersariis incumbere onus probandi

pretium in vtilitatem vxoris esse versum, si vult pretiū recuperare, licet doceatur cōtrariū in præallegata de cif. Lusitana, nō bene referendo verba Bartoli, in d. consil. qui in nostro casu non loquitur, sed quādo mulier cum marito recepisse pretium confiteretur.

10 Item ex alia & tertia ratione, in hac specie nō amittet pretium. quia licet sciuerit venditorem esse vxoratum tempore venditionis, non tamen celebravit contractum emptio nis perfectum, sed dumtaxat promissionis de vendendo. quo casu lex Regia non loquitur nec procedit quoad pœnam, vt supra diximus. & ideo non censetur in dolo, si nō adhibuit consensum vxoris tunc temporis, quia poterat eū adhibere, quā venditio perfecta celebraretur. & à dolo quilibet color ratiōis exculari. l. igitur, §. potest, ff. de libe causa. l. t. cum glo. ff. de Abigeis. & ita in hac specie fuit iudicatum.

11 Quatenus autem lex Regia, d. §. 6. imponit pœnam amissionis pretii, potest confirmari ex decisione tex. not. in l. quemadmodum, C. de agrico. & censib. libr. 11. vbi disponitur quod emens ascriptitios, sine solo, tanquā faciens contra illam legem, perdit pretium solutum vel solvendū, quod fisco applicatur, vt vbi notant Plate. num. 11. Lucas de Pena, Rebus. & alii. & est simile in emente rem ecclesiæ ab eius administratore, alienari prohibitam, quia perdit pretium, licet non applicetur fisco. libemus, §. sanè. C. de sacrosan. eccle. authent. qui res iam dictas, eod. tit. Cæpola, consil. ciuili, 25. nu. 11. simile est etiam in eo qui emit à curiali possessionem principis, dempto canone. l. si. C. de fund. rei priua. & in l. vbi notat Plate. col. 2. versic. quarto nota, C. de præd. curial. lib. 10. & est ratio prædictorum, quia quando quis contra legem mercatur aliquid, est præsumi

ptio iuris contra eum quod mala si-
de facit. vt per eundem Plate. d. l.
quemadmodum, num. 14. & ideo im-
ponitur ei illa pœna amissionis præ-
tiii, & fructuum.

12 Sed vidi aliquando dubitari in spe-
cie d. l. Regiæ, quid si talis emptor sti-
pulator sit expressè de pretio sibi re-
stituendo in casu quo prædium illud
emptum sine consensu vxoris ab eo
euincatur, & videtur tale pactum va-
lere, quanuis fuerit sciens emptor
non valere contractum propter de-
fectum cōsensu vxoris, nam & hoc
ipsum disponitur in specie d. l. quem-
admodum, C. de agricolis, vbi facta
venditione contra formam illius le-
gis, emptor perdit pretium, & tamē
si interuenit pactum de pretio resti-
tuendo in casu euictionis valet. vt
ibi notant Platea. num. 11. & alii per
textum in l. si fundum sciens, C. de
euictio. & Salyce. in l. fin. C. de legit.
Gomez. 2. tomo. cap. 2. nu. 42. adde
tex. in cap. 1. verbo specialiter, vbi Af-
fist. de inuesti. de re. ali. fact. accedit
decisio. Lusitana. 20. num. 1. suffragat-
ur etiam, quia illa pœna amissionis
p̄tiii v̄ applicari v̄ditori. quia dicit
tex. in d. §. 6. *Que não lhe poderá pedir o
preço que lhe deu, mas perdela,* & sic præ-
tium manet apud venditorem, cui
favori potest ipse venditor renūcia-
re, l. penult. C. de pactis, q̄ si dixeris
remissionem huius pœnæ, vergere
in dānum vxoris quæ eius pretii ha-
bet medietatem, propter mutuam
cōmunicatōem omnium bonorū, ex
l. Regni, lib. 4. tit. 7. n̄debo q̄ cū illa
non infligatur ipso iure, sed requira-
tur sententia, vt ibi: *Perdela,* iuncta
gl. in d. l. iubemus, §. sanè. i. verbo, pri-
uetur, C. de sacrosan. & non sit quæ-
sita vxori, maritum posse in illa
tanquam in lucro acquirendo vxori
præiudicare. quia velle acquirere
non est alienatio. l. qui autem, ff. quæ
in frau. credito. cum his quæ tradit
Auenda. in responso. 37. Molina, de

Primoge. 1. par. fol. 122. num. 4.

13 Vnum autem mihi videtur in ea-
dem lege Regia, rationibus iuris nō
admodum cōueniens. nempe appli-
catio pretii facta marito venditori,
qui tantū & plus peccauit contra le-
gē vendendo immobilia siue consen-
su vxoris, quantum emptor sciens es-
se vxoratum emendo ab eo, in quo
casu, pariter deberēt puniri, cum sint
correlatiui. l. i. C. de cupressis, lib. 11.
l. circuncidere, §. 1. ff. ad l. cor. de sica.
l. fin. ff. de acceptila. vel saltem debe-
rēt pretium fisco applicari. sicut ap-
plicatur in d. l. quemadmodum, l. si.
C. de litigio. l. auferitur, §. 2. ff. de iure
fisci. l. senatus, ff. de contrah. emptio.
quia lex offenditur. l. multarum, C.
de modo multa. vel etiam applica-
ri alteri coniugi, quæ etiam offendi-
tur. argumēto d. auth. qui res iam di-
ctas, l. i. C. non lice. habet metroco-
per Bar. in l. agraria, ff. de termi. mo-
tō. & in l. 3. ff. de iure fisci. nec debuit
applicari venditori, quia sic ex suo
dolo, & crimine lucrū consequere-
tur. contra l. non fraudantur, l. nemo
ex suo, ff. de regu. iuris. vñ non video
quo spiritu l. Regia ita statuerit. nisi
dicamus fiscū à marito tanq̄ indig-
no posse auferre iuxta iura citata.

14 Quarto circa eandem ordinatio-
nem quæsitum est de fructibus, nam
& eos emptorem amittere lex sta-
tuit, vt ibi, *E tornar l'heba ainda os fructos
que onue dessa cousa,* & rationem legis
esse dixi, quia quando contractus est
nullus, lege prohibente, emptor ma-
læ fidei censetur, & non lucratur fru-
ctus. l. 1. & ibi not. Barto. & Plat. col.
2. C. de præd. curia. & l. 1. C. de fide
instru. & iur. hast. fiska. lib. 10. l. si præ-
dium, C. de prædiis minorum. vñ de
res ecclesiæ non legitimè vendita,
cum fructibus auocatur. l. iubemus,
§. 1. C. de sacrosan. c. si quis præby-
terorum, de reb. eccles. quia talis ti-
tulus habitus contra prohibitionem
legis, habetur pro non titulo. l. non
dubium

dubium, C. de legi. l. nec vllam, §. 1.
ff. de peti. hered. l. contra amplissi-
mi ordinis decretum, C. si quis igno-
rem mino. Accedit etiam, quia fru-
ctus spectāt ad illos quorum est do-
minium. l. fructus, l. in fundo, lex di-
uerso, l. non solum, §. meum, ff. de
rei vendi. l. Herennius, §. 1. ff. de vsu-
ris, cum aliis per Caphalum, consi.
215. num. 49. & consi. 131. num. 14. &
consi. 63. lib. 2. porro in isto casu do-
minium non est emptoris, nec ad
eum transit, & ideo meritō fructus
tenetur etiam restituere à tempo-
re iniustæ occupationis. vt præcita-
ta lex Regia disponit ablatis tamen
impensis quæ factæ sunt in ipsis fru-
ctibus, vt eadem lege cauetur, ibi:
*Tirados os custos que se fizarem por ra-
zão dos ditos fructos,* nec enim fructus
dicuntur, nisi deductis expensis in
15 seminandis & colligendis factis. l.
diuortio, §. impendia, cum ibi not.
ff. soluto matri. l. fructus, & ibi latè
Bart. & clarius Paulus, Alexand. So-
cin. Iaso, Vincenti, & alii, ff. eodem
tit. l. 26. tit. 11. & ibi gloss. Part. 4. Co-
ta, in memorali verbo fructus, col.
214. Loriotus, in l. fructus, ff. de reg.
iuris, pagi. 678. latè Dueñas, regu.
387. Pinelus de bonis mater. l. 1. par.
2. num. 54. nouissimè & latè Meno-
chius, de recuperan. posses. remed.
15. num. 574. post Tiraque. omnium
latissimè. i. re. §. 15. gloss. i. ex nu. 1.
pag. 426.

16 Hic tamen primò aduerte, etiam
hanc pœnam restitutionis fructuum.
equum & civile videri, q̄ cesset si
constiterit vxorē de pretio rei ven-
ditæ participasse, & in eius versum
utilitatem, prout diximus in pœna
misionis pretii, eisdem rationibus
& quibus supra.

17 Secundò aduerte, legem Regiam
in hoc casu non condēnare empto-
rem ad restitutionem fructuum perci-
piendorum, cum tamen regulare sit
malæ fidei possessor teneatur ad

fructus perceptos & percipiendos,
vt per glo. l. ceterum, ff. de rei vend.
Iacob. & Bald. per textum ibi, in l.
certum, C. de rei vendi. & alii ibidē,
cōmuniter Neguzan. de pignor. 4.
membro, quintæ partis, num. 20. Pi-
nelus, l. 2. C. de rescinden. vendi. fol.
120. num. 60. Ioan. Garcia, de melio-
ramentis, cap. 23. num. 45. quod ta-
men intelligitur de percipiendis,
siue à domino, siue ab ipso à posses-
sore si ipse plures fructus potuit per-
cipere, vt per Baldum, l. 2. C. de fru-
cti. & lit. expensis, & alios quos ci-
tat additio Cremenis, singul. 135.
sed quia hoc intelligitur. in malæ
fidei possessore sine titulo, vt etiam
apparet ex l. 40. tit. 28. Parti. 3. nam
si cum titulo excusatur à percipien-
dis, nisi in quatuor casibus, de qui-
b⁹ ibi. idcirco lex Regia in hoc casu
excusauit emptorem, licet malæ fi-
dei possessorem à percipiendis, quia
cū titulo licet nullo possedit.

18 Quinto quæsitum, quid de me-
lioramētis vtilibus & necessariis,
factis in re vendita, quas eadem lex
Regia, dicto titulo. 6. §. 7. iubet em-
ptori solui qui eas fecit? & certè
lex illa quantum ad necessarias im-
pensas iuri communi consona est,
quo necessariæ impensæ, etiam
malæ fidei possessori iubentur sol-
ui iudicis officio. l. domum, C. de
rei vendicatio. l. planè, ff. de petito.
heredita. tradit plenè, & perdoctè
Ioannes Garcia, dicto tractatu de
melioramen. cap. 2. col. 2. cum seq.

19 Ceterū quod attinet ad expēsas,
& melioramēta vtilia, deuiat à iure
cōi, iuxta quod impensæ vtilis nō iu-
bentur solui malæ fidei possessori,
sed solū ei permittitur abraderè, seu
separare, in laesione prioris status:
d. l. domū, in si. ibi, *sin autem vtilis licē-
tia eis permittitur sine laesione prioris sta-
tus rei eos auferre,* Ioa. Garcia, vbi su-
pra. cap. 5. n. 1. quod tamen intelligit
Bar. in l. in fundo, nu. 11. in fine, ff. de

rei vendica. quando fuerit utilis impen-
 sa in reficiendo. scilicet si in faciē-
 do de nouo, quia illam oīo perdit.
 sequitur Paulus, & omnes com-
 munitur, in dicta l. domum. Ange-
 lus, in §. certè illud, col. 2. in princ.
 instit. de rerum. diui. sed & aliter de-
 clarat Paul. in d. l. domum, col. 1. in
 fine. aliter etiam Saly. ibi. declarat
 dupliciter Menochi. de recuperan.
 possessio. remedio. 15. ex num. 540.
 (quæ autem dicantur expensæ uti-
 les. explicuit idem Ioan. Garfia vbi
 supra, cap. 1. num. 10.) vnde non pa-
 rum notanda est lex Regia, d. §. 7.
 dum simpliciter iubet eo casu ex-
 pensas malæ fidei possessori solui,
 nam non ita esset dicendum atten-
 to iure. itē ex illa lege puto factum,
 vt in praxi non seruetur abrasio me-
 lioramentorum vtilium inducta de
 iure cōmuni, nec vnquam viderim
 hoc iudicari. sed simpliciter iuberi
 solui, siue possit abrasio fieri sine
 lēsiōe prioris status, siue non.

20 Sexto quæsitum de compēratio-
 ne melioramentorum, seu impēsa-
 rum necessariarum, & vtilium, cum
 fructibus, quos talis emptor male fi-
 dei tenetur restituere. prout eadem
 lex Regia iubet in dicto. §. 7. in quo
 articulo illud est valde notandum,
 quod lex ait teneri emptorem,
 etiam fructus suorum melioramen-
 torum compensare cū pretio, quod
 sibi dandum est pro ipsis meliora-
 mentis. in hoc enim cōcordat cum
 opinione Accursii, in l. ceterum,
 verbo potuerit, ff. de reuendicatio.
 qui hoc ita generaliter docuit in
 omni possessore malæ fidei. & se-
 quuntur ibi Angelus, & Fulgosius, &
 Ludou. Romanus, singul. 333. quod
 ipsum etiam voluit idem Accursius,
 in l. quod si artificem, verbo, com-
 pensari, ff. eodem titu. Barto. l. ratio,
 §. quod si, ff. de actio. emptio. Negu-
 zan. de pignori. 4. membro quintæ
 partis, num. 20. versu, & licet aii. Co

uastu. lib. 1. resolutio. cap. 8. num. 4.
 Sunt tamen alii doctores contrariā
 opinionem profitentes, quemad-
 modum Mathe. de Afficiis, & An-
 tonius Capiti. quos retuli in lib. 1.
 iure emphyteu. quæstio. 25. num. 26.
 & hanc seruāt nostri iudices in pra-
 xi. & æquior est, ne videatur quis si-
 bi de suo soluere. quod est à ratio-
 ne civili valde alienum.

21 Vnde in hoc articulo ipse opi-
 nor legem Regni seruandam in suo
 casu tantum. nempe venditionis rei
 immobilis, sine consensu vxoris fa-
 ctæ emptori scienti venditorem ef-
 se conjugatum, vt ibi, *Que sabia ser*
casado, ou reue justa razão de o saber. cæ-
 terum extra illum casum non puta-
 uerim teneri alium malæ fidei pos-
 sessorem, cum pretio melioramen-
 torum compensare fructus perce-
 ptos ex ipsis melioramentis. imò
 etiam in specie legis Regiæ solet iu-
 dicari non compensandos fructus
 melioramentorum, si probabitur
 vxorem de pretio participasse, & in
 vtilitatem eius versum fuisse, vt sic
 limitetur ille §. per §. 4. eodem tit. 6.
 & ita nuper vidi iudicatum. Quid au-
 tem in eo qui ignoranter emittit à m-
 rito rem dotalem, in qua fecit me-
 lioramenta, videndus est omnino
 Alexand. cons. 154. consideratis, col.
 2. lib. 6. quem refert & sequitur Ne-
 guzan. de pignoribus, 4. membro 5.
 partis, num. 13.

23 Vidi etiam aliquando iudicatum
 quod si ante litis contestationem,
 emptor statim offerat rem, non
 condēnetur in amissionē pretii, nec
 fructuum. prout dicitur de iure ca-
 nonico in emphyteuta qui ante li-
 tem contestatam purgat moram.
 sed hæc est minima indulgētia iudi-
 cum, quam ego non admittere con-
 tra legem expressam.

Addo postremò secundum quos-
 dam admitti probationē cōtra præ-
 sumptionem iuris, & de iure de hac
 mala

mala fide, quæ est contra maritum
 vendentem sine consensu vxoris,
 emptori scienti cum esse conjugatū
 vt voluit in simili specie, & ca. u. d. l.
 quemadmodum, C. de agricolis, lib.
 11. Plate. ibidem, n. 14. de quo in hoc
 casu ego dubito. quia si sequimur
 glo. in c. ferram, 50. dist. non est præ-
 sumptio iuris, & de iure, nisi vbi ius
 statuit, q. aduersus illud præsumptū
 à iure, nō admittatur p̄batio in con-
 tratiū, vel vt per Alci. 2. par. præsum.
 in num. 3. est dispositio legis aliquid
 præsummentis, & super præsumpto
 tanquàm sibi comperto statuentis.
 quod in hac specie non reperitur.
 Igitur, &c.

Quid item si emptor velit proba-
 re per iuris errorem emisse sine cō-
 sensu vxoris venditoris, at excuse-
 tur à fructibus. vt quia asserat se pu-
 tasse venditionem illam fieri posse
 à marito sine requisitione vxoris. &
 ita ex hoc prætendit se bona fide
 emisse. & videbatur posse hoc alle-
 gare. argu. tex. in l. 2. si quis igno. rem
 mino. vbi tex. vult, posse rem mino-
 ris sine iuris solemnibus emi & cum
 bona fide emi, vt patet ibi, *si non bo-*
na fide emptorem fuisse cōstituerit, quæ bo-
 na fides non potest ex alio deduci,
 quàm ex iuris errore & ignorantia,
 circa solemnia requisita in vendi-
 tione rerum minorum. prout illam
 tex. in d. l. 2. intelligunt glo. Bal. Sali.
 & reliqui ibi, & in specie Saly. notat
 ex illo tex. generaliter, q. bona fides
 à iuris errore causata præstat ius ad
 acquisitionem fructuum. per tex.
 in l. sed si lege, §. scire, ff. de peti. hæ-
 redit. per quem ita tenent Bart. &
 alii, propemodum infiniti relati à
 nostro insigni Pinelo, in l. 2. C. de res-
 cinden. venditio. 2. parte, cap. 2. nu.
 30. & 31 post Couastu. lib. 1. resolut.
 cap. 3. num. 8. & pro ista cōmuni tra-
 ditione solet allegari tex. iuncta gl.
 & cōmuni, in l. de fructibus. 47. ff.
 de dona. inter vir. & vxor. glo. etiā

in l. fructus. 49. ff. de vsur. & amplia-
 tur vt colliges ex eodem Pinelo, vbi
 supra, num. 54. versu. ex quo magis.
 allego vterius Alexand. cons. 154.
 num. 1. lib. 6. iuncta quàm traditionē
 receptam à DD. limitabitur pul-
 chrè lex Regia, d. §. 6. vt non proce-
 dat quando emptor probauerit per
 iuris ignorantiam emisse sine vxor-
 is consensu, vt tali casu non amittat
 pretium, nec fructus, dato pro vero
 quod iuris error sufficit ad acquisi-
 tionem fructuum, per textum, d. l.
 2. cum glo. & tex. in allegat. §. scire,
 & iura superius citata. probabit au-
 tem si contulisse se iuris peritum
 ostenderit, qui ei consuluit posse si-
 ne vxoris consensu emere. tūc enim
 bona fides, quæ ex hoc iuris errore
 nata fuerit, proficiet ad excusandū
 à pœna amissionis pretii, & restituti-
 onis fructuum. nec istam limitatio-
 nem improbat præfata decisio Lus-
 tana. 227. col. 1. versu. at ex aduerso,
 & col. 2. num. 1.

Cæterum, ipse in hoc casu non
 admittem hæc limitationem. quia
 Ordina. Regia non videtur eam pa-
 ti. maximè iuncta Ord. lib. 5. tit. 58.
 item quia non videtur probabilis
 error iuris tā noti, etiam imperitis
 in hoc regno. nempe non posse cō-
 iugem sine consensu alterius coniu-
 gis rem immobilem alienare. rur-
 sus, quia si hoc admitteremus, dare-
 tur via eludēdi legem Regiā, quod
 non est permittendum. Iteius & au-
 gerius, ff. ad l. falcidiam, Bart. in l. in-
 ter omnes, §. re. d. e. num. 2. ff. de furt.
 Feli. cap. Redolphus, col. 3. de re. cr.
 lat. l. 1. lectu. 2. ad finem ff. soluto ma-
 trimo. & in l. cum quidam, num. 32.
 ff. de liberts & posthu. Crotus, l. om-
 nes populi, num. 177. ff. de iusti. & iur.
 DD. in l. non dubium. C. de legi-
 bus. nullus enim erit qui iuris erro-
 rem non alleget, cum ferè om-
 nes homines sint iuris civilis ignari.
 & in dubio ignorantia præsumatur,

non solum eorum quæ sunt facti (vt l. verius, ff. de probat.) sed etiam quæ sunt iuris. & multo magis eorum quæ sunt iuris, vt docet experiētia. nam etiam iuris periti ignorāt ea quæ iuris sunt, & vix ea percipiūt. & quod vulgares dicūt quēlibet præsumi scire iura, per tex. in l. leges sacratissimæ, C. de legibus, erroneū est, non enim tex. hoc dicit nec præsumit, sed duntaxat damnat iuris ignorantiam nō excusando errantes in iure. quia posunt consulere peritiores, & ita dilucidæ colligitur ex tex. in d. l. leges sacratissimæ. & bene explicarūt grauissimi DD. iam olim, prout Alex. l. r. §. si quis ita, nu. 9. ff. de verborum, Feli. cap. de quarta, num. 28. de præscript. And. Alcia. regu. 3. præsumpt. 10. nu. 10. Ioa. Corasi. lib. 4. miscella. cap. 17. & eos nouissimè secutus noster Pinelus, in l. 2. C. de rescin. vend. l. par. cap. 2. nu. 31.

Qua opiniōe retēta, scilicet q. allegatio erroris iuris non excuset à cōdemnatione fructuum in specie Ordinatio. lib. 4. tit. 6. §. 6. non obstat ea quæ videtur cōmunis sentētia Barto. in d. l. sed si lege, §. scire, ff. de petitio. hæred. num. 1. & eorum quos supra citauimus, tenentium errorem iuris sufficere ad acquisitionem fructuum. nam contrariam opinionem iure veriore esse censet doctor noster insignis Pinelus, in d. l. 2. par. 2. cap. 4. num. 34. vbi validissimè eam tuerit, & respōdet ad textum in d. §. scire, & præcipuè ad d. l. 2. ex nu. 35. & num. 37. ex cuius scriptis depromi possunt aliqui casus, in quibus emens à marito sine consensu vxoris, excusabitur ab amissione pretii & fructuum.

Et primus est, si interuenerit ignorantia facti, nempe quod venditor erat vxoratus, de quo est tex. apertus, in d. l. Regia, §. 5. quæ potest confirmari, ex l. si quis ignorans ff. locati, nec enim contemnit mili-

tiā qui ignorat militē, quia & regulariter ignorantia facti, excusat. l. error, ff. de iur. & fac. igno. vbi dicitur quod error facti ne maribus quidē in damnis, vel compendiis obest. Quando autē ignorantia facti, vel iuris excuset, & quotuplex sit, docet optimè glos. in c. fin. verbo, omnis ignorantia. i. quest. 1. & ibi scribentes vltra Doctores in locis ordinariis, q. si cōmuni opinione non vxoratus reputabatur, casus est sine dubio. argum. l. barbarius, ff. de officio præto. l. 3. ff. ad Macedon. & eorum quæ tradit Alexand. consi. 60. lib. 5. Guido. decisio. 173. & 301. & in emente à minore. tradit Pinel. d. cap. 2. n. 38. in si. 1. parte.

Secundus casus est, quando quis non emit à marito, sed à tertio qui emit ab ipso marito. habet enim istam ignorantia causam. argumento l. qui in alterius, ff. de reguliuris, & l. in cause, i. §. fina. ff. de minoribus. & l. bonæ fidei. 48. ibi: *Ab eoque postea alienata bonæ fidei emptori*, ff. de acquirendo rerum domi. glos. cap. cura, ad fin. de iure patro. verbo, legitima, in fine, ibi. *Sed eorum successores*, vbi notant cōter scrib. & quæ per illā glossam, & glossas consimiles tradūt Abb. & Feli. c. de quarta, n. 23. de præscri. & alii relati à Couas. reg. possessor. 2. p. 9. nu. 6. fol. 65. col. 4. Gom. reg. Cæcel. 33. Barb. vbi limitat cōsi. 40. n. 26. lib. 1. & in emēte rē ab eo qui emit à minore, tenet Pinel. d. c. 4. p. 2. nu. 38. sed hoc vñ limitandū, qn̄ non constiterit istum secundum emptorē sciuisse de priore emptio- te facta sine consensu vxoris, prout alias limitatur glos. d. c. cura, vt procedat quando non cōstat successoris. ex glo. 1. c. 2. de no. ope. Feli. c. de quarta, nu. 23. vbi de materia, & nu. 34. de præscri. plenè Balbo, de præscri. in 2. 3. prin. q. 12. per totam Palat. in rubri. §. 65. ex num. 25. post Socin.

Soci. consi. 60. num. 16. lib. 1. & consi. 203. nu. 2. & 3. vol. 2. latissimè Couas. reg. possessor. fol. mihi 66. col. 4. verum ipse non crederem. hanc limitationem admittendā in praxi, quoniam d. lex Regia, d. §. 6. est pœnalis. & consequenter nō extendenda ad tertium emptorem, cui pœnam non itrogat. iuxta iura vulgaria.

Tertius casus est, si emptor fuit mulier, rusticus, vel minor. in his enim iuris error excusat à restituitio- ne fructuum, vt in minore docent Bald. Paulus, in l. 4. C. de vsucap. pro empto. sequitur Aret. l. quod vxor. ff. de acquir. possessi. & latius confirmat Pinel. d. 2. par. cap. 1. nu. 49.

Quartus est, si emptor probauerit se consuluisse peritos, qui sibi responderunt, non esse eo casu necessarium consensum vxoris. hoc etenim sufficere ad excusandum à pœna. Ordina. d. §. 6. per ea quæ docet Bar. in l. in bonorum, ff. de bon. possessi. Alexan. l. si conuenerit, nu. 12. ff. de re iudi. Decil. iuris ignorā- tia, lect. 2. ad fin. C. qui admitti, cum aliis quos idem scribens in emente. rem à minore sine solemnibus, tradit Pinelus, vbi supra. nu. 41. verū excusandus etiam. vbi ex Decio, & lat- sione addit consulendos esse peritio- tes, non vero nomine tantum lite- ratos. quam tam exactam diligen- tiam in perquirēdo peritiores, ego in hac materia pœnali non require- rem. argum. l. i. cum glo. ff. de abige. & l. i. gitor, §. potest, ff. de libe. causa. nisi vbi esset questio valde ambigua, an tali casu requireretur consensus vxoris: quia tunc bene teneretur adhibere illam diligentiam in consu- lendo peritiores, & non qualitercū- que peritos. q. si consultis peritiori- bus emerit, & erraret excusandus veniet. quia error iuris excusat in iure valde dubio, vt per glossam, §. 1. instit. de obli. quæ ex quali delicta qui paratur enim errori facti, per tex.

vbi notant omnes, in cap. cum dile- ctus de consuetudi. exornat multis Pinelus, d. 2. par. c. 4. nu. 40. vbi plu- ra congerit, quæ permittuntur pro- pter ius dubium. & hos casus excu- sationis hic recensere decreui, vt meminerint aduocati de his articula- re ad excusandos emptores, in spe- cie legis Regiæ, lib. 4. tit. 6. §. 6. quæ frequentissimè venit in praxim.

CONSULTATIO
LXXXIII.

DE MARITO QUI PETEBAT
interest dotis non solutæ post finitum
matrimonium morte vxoris.

EPITOME.

- 1 **S**pecies facti.
- 2 *Vsuræ dotis non solutæ non debentur vt vsuræ, sed vt interesse.*
- 3 *Ad l. vir vsuras, ff. don. inter vir. & vxor.*

ROMISSA fuit certa dos in pecunia mari- to, qui vsuras promissæ dotis in stipulatum deduxit, & per omne tempus constantis matrimonii præfatas vsuras, seu interesse dotis non solutæ non petiit. defuncta est vxor, relicta filia ex eo matrimonio, petebat maritus à tocero, hærede filia defunctæ, vt sibi solueret vsuras promissas expresse per stipulationē. saltem pro tempore quo durauit matrimo- nium, & ipse suis sumptibus vxorem, & eius familiam aluit. quæreba- tur an iure postularet.

Respondi iure petere, quoniam vsuræ dotis, non vt vsuræ, sed vt interesse debentur, propter onera ma- trimonii quæ sustinet maritus, quæ nō est æquum, vt patiatur suis sum- ptibus. l. pro onerib⁹, C. de iure dot. l. 1. §. si à tocero, ff. qui in fraudem,

Consultat. ac rer. iudicat.

redito. & ideo tam iure canonico, quam civili, huiusmodi usurarum, seu interesse petio permissa est, c. salubriter de usuris, l. in insulam, §. usuras, ff. sol. mat. & ibi & alibi DD. ut latè per D. Nauar. in cap. 1. 14. q. 3. pag. 83. Anto. Gomez. l. 30. Tauri, n. 30. Alberi. & Odofre. l. vir usuras, ff. de dona. inter virum & vxor. & alios quos citauimus in consult. 8. huius primi Tomi, Ordin. lib. 4. tit. 14. §. 1. nec lex Regia, nec tex. in d. cap. salubriter distingunt, an maritus petat constante matrimonio, vel finito, nec actio ex stipulatu pro istis usuris promissis, præfinitionem habet ex tēpore durantis matrimonii, quoad ipsum maritum viuentem imo videtur regulanda ex tempore actionum personalium, quæ durant per triginta annos. l. sicut, C. de præcri. 30. vel 40. annorum.

Non obstat tex. per quem vidi iudicatum contrarium, in l. vir usuras, 55. ff. de donat. inter vir. & vxor. per quam dicunt vulgo DD. q. si toto tempore durantis matrimonii, maritus non petat viuras dotis non solutæ, videtur eas remittere, & donare. & ad hoc not. illum tex. Ludou. Roma. in l. in insulam, §. usuras, ff. soluto matri. nu. 16. & Andr. Alciat. in regu. 1. præsump. 32. nu. 8. pag. 97. & Anto. Gome. d. l. 30. num. 30. fo. 246. col. 1. licet negligenter illum tex. allegauerit lab. in l. de diuisione, num. 13. soluto mat. quod maritus potest remittere vxori fructus dotis suæ, prout etiam allegauit Dueñas, reg. 22. illimita. 7. num. 7. vbi etiam citat Chassan. in consuetud. Burgun. tit. des droictz, rub. 4. §. num. 6. & Tho. Grama. decit. 70. vbi notabiliter.

Respondi etenim illum textum non obstat, licet enim nec Alberi. nec Bald. nec Fulgos. illud responsum Papiniani explicet. bene tamen explicuit casum illius, Odofredus ibidem, in quibus, eo casu maritum

stipularum esse expressè dotis usuras, & toto tempore matrimonii eas non petiisse, licet onera matrimonii sustinuerit. demum in testamento prælegasse dotem vxori, & adiecit si qua vxori mea donauit valeat. volo. prout facere poterat, ut l. si quando, ff. de legatis. 1. & l. cum res, C. de donatio. inter virum & vxorem. & sic loquitur tex. quando maritus per totum tempus matrimonii nõ petiit viuras, & mortuus est solum dote prælegata vxori, nec vlla usurarum mentione facta. vnde merito colligit Papinianus viuras remissas videri. nõ idem certè dicturus in casu quo maritus superuixit, per hic, licet enim diremptu sit matrimoniu, non ideo videri debet viuras dotis non solutæ remissas pro tempore quo constitit matrimonium, & ipse onera sustinuit. & maxime manente filia ex illo matrimonio. nec enim præsumenda, nec inducenda est donatio. quo casu lex eam expressè non præsumit nec inducit. l. cum de indebito, vers. nec enim, ff. de probatio. l. si eum aurum ff. de solutio. cum alijs latè per Tiraquelum, l. si vnquam. in prin. nu. 124. & verbo donatione largitus, num. 106. alijs 168. Dueñas, regu. 118. & 119. & hæc nostra explicatio & restrictio ad d. l. vir viuras, nonnullis iudicibus placuit, & addi debet iis quæ scripsi dicta consulta. 8. num. 9. fol. 21. col. 2.

CONSULTATIO LXXXV.

DE CLAVSULA DENEGAN-
dæ audientie parti, priusquam deponat
certam pecunie quantitatem
in iudicio.



EPI-



EPITOME.

- 1 Species facti.
- 2 Ad Ord. lib. 4. tit. 6. in prin. & §. 1. & num. 6.
- 3 Annullato contractu annullantur clausula adiectæ, & impositio pœnæ, & n. 4. & ratio num. 5.
- 7 Clausula denegande audientie non facta prius deposito certæ pecunie, an sit licita, & qualiter præiudicetur.



Vidam maritus sine vxoris consensu prædium vendidit, adiecta clausula ne audiretur in iudicio contra prædictam venditionem, quocumque modo, nisi prius depositis trecentis aureis in manu emptoris, non petita aliqua si de iussione aut securitate. Postmodum idem maritus licem super illo prædio mouit, obiectu est illi quod non poterat audiri, nisi facta illo deposito. Quærebatur an teneretur?

Respondi non teneri, si probaretur illum maritum fuisse vxoratam tempore contractus, & non adhiberetur consensum vxoris. quia lege Regia, lib. 4. titu. 6. cauetur ne coniux bona immobilia, quouis modo alienet sine alterius coniugis consensu expresso, & per publicam scripturam, alijs sit nullus, & nullius effectus, & in §. 1. adiecit quod nec pœna pro obseruatione talis contractus debetur nec obligatio fideiussoria valebit, idque merito, quia receptissimum & vulgare est, quod clausula in contractu appositæ, secuntur naturam contractus principalis, vnde si contractus rescinditur vel annullatur, rescinditur etiam & annullatur pœna, & clausula illi

adiectæ, iuxta gloss. in l. si patronus, §. patronum, verbo. fauiana, ff. si quid in fraudem patron. verbo. fauiana, quam dicit nota. & ordina. Ludou. Roma. consil. 42. col. 1. & auream Bald. consil. incipiente, filia instituta. singularem Ias. l. 1. §. si quis ita in fine, ff. de verborum significatione. signandam Angel. §. fuerat, col. 11. & ibi Ias. num. 76. instit. de actio. & alii infiniti, quos citat Tiraquel. de constituto. 3. parte, limita. 7. num. 27. & ultra eum Iaso, in l. certi conditio, §. si nummos, num. 30. ff. si certum petatur, & in l. ita stipulatus, a grande, num. 13. ff. de verborum, & in l. sub prætextu. 1. num. 12. C. de transactio. Hippoli. Mrasil. l. fina. ff. de quæstio. nura. 21. & ex nostris Hispana Gomezus, l. 17. Tauri, num. 11. Pinel. l. 2. C. de rescind. vendi. 2. par. cap. 2. num. 26. & est bonus textus, in l. fin. C. de constit. pecun. & in l. non dubium, vers. & siquid inde fuerit subsequatam, C. de legi. tradit nouissimè Lusitanus Soarez, in suo Theatro cõmun. opin. litera P. num. 131. & pulchre gloss. illam explicat Alex. consil. 137. col. 3. lib. 6. & in specie de pœna appositæ in contractu nullo, ut etiam sit inutilis & nulla, nec exigi possit, est gloss. in cap. significantibus, in gloss. fina. de offi. deleg. quã nullum Doctorum citasse, inquit Tiraquellus vbi supra num. 28. & ibi citat aliam glossam consimilem in cap. 2. verbo, pœna. & ibi Innocenti. Ancharranus, Antonius, Imola, & Abb. de precatiis, tradunt etiã glossa. & scribentes, in l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum, & comprobantur prædicta ex multis quæ super eodem articulo de clausulis & pœnis, adiectis contractibus nullis & inutilibus, congerit Tiraq. dicto loco, n. 29. cum seq. proinde nihil mirum, si clausula quæ non audiatur, nisi prius deposito facta certe summe in alienatione immo-

X 4 billi

bilium quam coniux facit sine consensu uxoris sit etiā nulla & nō obligatoria, atq; ea non obstāte maritus debeat audiri. si enim aliud dicemus, facillē frauderetur lex illa Regia prohibitoria alienationū immobilium sine uxoris consensu, cum ex appositione huiusmodi clausulę denegāde audientię, vsquequo depōnatur in iudicio certa quantitas pecunię numeratę, multoties præcludatur vīa agendi, propter carentiā illius pecunię, maximē quoad pauperes. & sic per indirectum maneret prædium alienatum p̄enes iniustum possessorem, contra reg. cum quid vna via, libro 6. l. oratio, ff. de sponsal. §. i. instit. vi. bo. rap. l. fia. C. si mancip. ita fac. alie. l. Seius, & augerius ff. ad l. falcid.

Nec quidquam obstitit, quod in contrarium allegabatur, & fuit probatum per testes, nempe uxorem consentum alienationi perstitisse, quia iuit salutatam emptores, iam in illo prædio cōmorantes, nec reclamavit. & quod coram testibus aliquando dixit se in illa alienatione consensisse, quia lex Regia d. tit. 6. iubet consensum uxoris, non aliter probari, quā per publicā scripturam, ut patet ibi, *O qual consentimento se não poderá provar senão por scriptura publica. & negativa quę præponitur verbo Potest, abnegat omnē potentiam. l. i. vbi Iacob. niger. nu. 12. & alii, ff. de verbo. Iaf. l. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verborum, nu. 1. glof. & alii. in cap. i. de regu. iur. lib. 6. imo eadem lex Regia excludit probationem consensu taciti, ut ibi: *Sem procuração, ou expresso consentimento de sua molher, & iterum, ibi: E posto que se allegue que estamolher consentio ou outorgou a dita venda caladamente, não seja algum recebido a allegar tal consentimento, salvo allegando outorgamento expresso & consentindo como dito he.**

Sed nec obstitit, quod allegaba-




tur, clausulam denegandę p̄terius audientię non factō depōsito pecunię, esse licitam. & seuari quotidie apud omnia tribunalia. quia non continet quid turpe, aut iuri contrarium. l. i. §. si conueniat, ff. de positi. l. iurisgentium, §. prætor ait, cum aliis, ff. de pactis. l. pacta quę contra, C. de pactis, & esse inuentā ad præcidendas lites, & olim vsque ad nostra tempora non consueuisse principem aduersus eā disp̄sare (quantis hodie multoties disp̄set, maximē cum pauperibus, aut rusticis, aut mulieribus, vel minoribus, qui facillē potuerunt allici ad appositionem prædictarum clausularum, propter præsumptam in illis rerum, ac iuris imperitiam.) nam fateor clausulę illius appositionem licitam & iure permissam esse, & ut in plurimum reipublicę vtilem ad vitandas innumeratas lites. & esse omnino seruandam: etiam si apponatur in contractu quem pars impugnare contendit, tanquā vsurarium, vel aliās reprobum. & ita seruat praxis, ut non audiat, etiam in iis casibus, nisi prius depōsito factō ex vi illius clausulę, & sic impediatur audientia cuiuscunque litis, etiā si sit lis super vsura vel simulatione, aut alias. ceterū in casu proposito statim constitit ex ipsa scriptura actorem fuisse vxoracum tempore venditionis. & ideo non obstante præfata clausula fuit iustus audiit, atque ita decreuit senatus, & est vtile scire, quia multoties contingit ex ipsamet scriptura, constare statim de nullitate ipsius contractus, ut tunc pars audiat, non obstante prædicta clausula: ad quod cōfert id quod aliās dicitur de non præsumenda solemnitate, etiam ex diuturnitate temporis, quā ex ipsamet scriptura apparet defectus ipsius, ut p̄ Affli. decis. 107. col. 3.

CON-

CONSULTATIO
LXXXVI.

AN EMPHYTEUTA DEFICIENTES PER TEMPUS A IURE CONSTITUTUM IN SOLUTIONE VNIVS DENARII, VEL ALTERIVS PARTIS MODICÆ CADAT AB EMPHYTEUSI IN TOTUM.

E P I T O M E.

- 1  *Opiniones varia referuntur.*
- 2  *Quę sequenda de rigore iuris.*
- 3  *Ad cap. suam de p̄enis.*



In hac questione sunt opinionēs, glossa etenim in auth. qui rem, C. de lacto sanct. tenet q̄ cadat omnino. sequitur ibi latissimē Iacobinus, nu. 53. & Iason, num. 16. & idem Iaso, in l. fin. num. 125. C. de iure emphyt. & in l. 2. num. 55. aliās §. 4. eod. titu. Alciat. l. 4. §. Cato, num. 97. ff. de verbor. Affli. decis. 80. per totam, Thom. Gram. decisio. 49. num. 1. latē And. Tiraq. de retract. glof. 1. §. 23. nu. 25. & idipsum voluit glof. in l. res bona fide, ff. de contrah. emptio. & videtur tenere Bald. in rubri. C. de contrah. emptio. q. 10. Ange. Pau. & Alex. num. 5. l. in executione, §. item si ita, ff. de verbo. quasi pensio sit indiuidua solutione. Ceterum Abb. & Anco. ad fin. in versu. quarto quæro, in cap. suam, de p̄enis, tenet q̄ licet non cōmittatur p̄ena in totum, cōmittatur tamen pro ea parte pro qua pensio non fuit soluta, quod ille tex. non negat secundum eos.

Iason autem, in d. §. item si ita, col. 2. fol. 122. tenuit q̄ si tota pensio erat vnivsi nummi, vel rei modicę, tunc si illud modicum non solvatur constituto tēpore, emphyteusis cōmittatur. & ita procedat opinio glossarum, & Baldi vbi supra, & sic casus est indubitatus, & cōmuniter tene-

tur a DD. ut per eundem Iaf. d. auth. qui rem, nu. 16. qui duodecim argumentis illum corroborat & confirmat. tu illum legito. & in hoc casu loquitur gloss. d. authent. qui rem, & ita de consuetudine seruetur secundum Baldum, & alios, in locis citatis. sed si pensio annua fuerit maioris quantitatis, tunc per omissionem solutionis vnivsi denarii, seu rei modicę, ex æquitate non incurritur p̄ena commissi. argu. l. quamuis, ff. de condi. & demonstra. & cōtum quę modicis non attendendis, tradit Tiraq. in illo suo tractatelo de modicis, & hoc etiam clarē vult Bald. l. eodem. col. pen. num. 10. versu. sed non quid pro vno numo, C. locati, ad quod etiam confert text. in alleg. cap. suam, de p̄enis, vbi obligatus solvere certam quantitatem ad certum tempus, aliās non solvendo in tempore designato, teneatur ad certam p̄enam: si soluit maiore partem debiti non incidit in p̄enā propter minorem partem non solutam.

Quid tenendum in hac varietate opinionum? & certē de rigore iuris videtur propter partem pensionis, licet minimam non solutam cōmitti p̄enam emphyteusis in totum, ex reg. d. §. item si ita, prout tenent omnes illi DD. quos in initio citauimus. licet quidam ad hoc allegent glo. d. auth. qui rem, quę tamen hoc casu non loquitur. & idem latissimē Tiraq. in 2. tetra. §. 2. glo. 6. num. 26. & per quatuor argumenta hęc opinionem sustinet Iason, d. auth. qui rem, num. 16. versu. ego in puncto iuris, ultra quę videtur hac opinio omnino sequenda. quia attento iure nostro (quidquid sit de iure cōi) omnis emphyteusis, siue perpetua, siue ad vitas, est indiuidua, lib. 4. tit. 62. §. 1. & tit. 77. §. penul. prout aliās in fundo vtiligali. in l. 7. ff. cōmuni diui. vnde non potest cōmitti p̄ena

amissionis p parte. quia sic res quæ tenetur iure nostro individua scinderetur. facit item quia in hoc non cõsequitur dominus merum lucrũ: res enim consolidatur cum directo dominio, à quo diuerterat, & facilis est regressus rei ad suam primordialem naturã, vt l. si vnus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. c. ab exordio, 36. dist. accedit tertio, quod pensio emphyteutica fit principaliter in recognitionem directi domini, Bart. in l. 1. C. de iure emphyt. & latius dixim⁹ in 1. par. iure emphy. q. 1. habetur in cap. olim causam, de restitu. spolia. vndè si etiam modicum omittatur solui, læditur illa recognitio.

Et non obstat tex. d. cap. suam, de pœnis. quia respondeo prout ibi sentit Anchar. in finalibus verbis, q̄ ille tex. loquitur quando pœna debita ex non solutione erat quantitas, & sic ex sui natura diuisibilis, vt habetur in l. 2. §. & harum, ff. de verborum. ceterum in emphyteusi cõsiderata secundum naturam l. Regni pœna fit indiuisibilis. q̄ ipsa emphyteusis de iure Regni est indiuisibilis per leges Regias nuper citatas. pœna enim in emphyteusi est ipsamet emphyteusis, quæ est individua re ipsa. vndè ob non solutionem partis pensionis, debet amitti tota emphyteusis, & non pars. & ita respondi, ceteri in domini senatores ex aliis causis cõmissum excusarunt.

CONSULTATIO
LXXXVII.

DE MINORE ADEVENTE
hereditatem, & ex auxilio ætatis
repudiante.

EPITOME,

1 Inuentarii heredis solemnia multa sunt
de iure cõmuni.

2 Ceterum in praxis eu stilo curiarum,

solum attenditur forma cõsuetæ in cõfessione inuentarii.

3 Restitutio in integrum minoris, aduersus aditionem hereditatis quàm solemnis esse debet.

4 Confessio patris in testamento asserentis se debitorem filii, non sufficit, sed vltius requiritur probatio veritatis delicti.

5 Pater an habeat vsufructum reddituum beneficiorum ecclesiasticorum filii familias.

6 Creditores personales quorum nullus est magis priuilegiatus, & qui non preoccupauit in forma legis Regia pœnam habent fortunam.

7 Inuentarium secernit bona, personas, & actiones.

8 Inuentarii solemnis exceptio potest opponi ante & post sententiam in executione.



Vidã filius clerici minor annis adiuit hereditatem paternam, cum beneficio inuentarii, sed nõ fecit inuentarium bonorum, illud tñ fecerat Præses prouinciæ de mandato Regio ad conseruationem bonorum. quærebatur an potiri debeat beneficio legis fin. C. de iure delibe. ne teneatur creditoribus vltra vires hereditarias: cum illud inuentariũ non fuerit factum ab eo, nec cum omnibus solemnitatibus requisitis, in d. l. fin. nempe adhibitis testibus iuramento, subscriptione heredis, & de quibus Barto. & omnes quotquot, in d. l. fin. & per Ange. in tract. de inuentario, quem posuit super l. r. ff. cui plus q̄ 3 per l. falci. & Fran. Porcelli, in eodem tract. vol. 8. diuerso. fol. 122. & al. os nouiores in eodem volumine, & nos latè adduximus in consulta. 52. per totam. & quauis videantur à lege requiri pro forma. vndè quauis deficiente inuentarium debet corruiere, l. cū ii, §. si prætor, ff. de transact. doctrina Ball. l. comparatio-

rationes, num. 5. C. de fid. instru. ref pondi, q̄ cum factum fuerit autoritate iudicis, & in forma apud nos conueta, & ex generali consuetudine admilla, valet. & ita quotidie iudicatur. receptissimũ est enim, etiã apud iuris cõmunis interpretes, q̄ quauis in inuentario non adsint omnia requisita, d. l. fin. si tamen interueniant ea quæ sunt de consuetudine, valet. ita additio Alex. litera, f. ad Bart. in d. l. fin. & ibi omnes, & dixi in præfata consultatione, nu. 32. suffragatur quæ notat Cœpola, cau. 246. vndè hoc iure vtimur, & apud nos est praxis receptissima. nec refert q̄ ipse heres fecerit inuentariũ per se, vel alias factum sit iussu iudicis ab alio, si ipse heres illius beneficio adierit, & sic tacitè vel expressè approbauerit. ex reg. qui per alium facit, &c. & ita etiam vidi iudicatũ. quauis d. l. fin. herede ipsum conficere iubeat.

Secundum fuit propositum dubium, an heres minor qui ita adiuit, & bonis se immiscuit, atque eorum possessionem adeptus est, possit postea hereditatem sic aditã repudiare per beneficium restitutionis in integrũ, ex auxilio ætatis, adito iudice, & facta repudiatione, allegando se lesum in adeundo, propter multitudinem ingruentium creditorũ, & ad hoc respondi nullum esse dubium posse minorem aduersus aditionem, etiam cum beneficio inuentarii factam in integrum restitui. vt l. 1. C. si minor ab here. se absti. ibi: *Quod si pro herede gessissis, vel bonorum possessionem accepissis, propter ætatem cui subuenire solet in integrum restitutionis auxilium accipere debetis.* l. ait prætor, 7. §. non solum, ff. de mino. Gomez. 2. tomo, cap. 13. illat. 8. ante n. 8. Greg. l. 7. tit. 19. Parti. 6.

Ceterum restitutio in integrum in hoc casu debet esse solemnis, & concedi iuxta formã tex. notabilis,

in authent. si omnes, C. si minor ab hered. se absti. vbi disponitur, q̄ debet fieri p̄ntibus creditoribus hereditariis, vel si absentes sint, citatis & per trimestre expectatis: & demum bonis à iudice apud idoneum custodem seruatis, vt ibi disponitur. & notant omnes, & Guido, decis. 141. Grego. loco nuper citato, quæ solemnia cum non fuerint obseruata in concessione huiusmodi restitutionis, aduersus aditam hereditatem, dixi fore nullam, & consequenter aditionẽ ab initio à minore factam cum beneficio inuentarii manere validam sublata repudiatione inutiliter facta.

Tertium dubium, an is minor sic cum beneficio inuentarii heres factus possit deducere debitum, quod ipse pater in testamento confessus est illi debere. quia consumpsit redditus beneficiorum, quæ ipse filius minor habebat, ad quod respondi nõ deberi illud, vt debitum ex sola confessione patris iuxta doctrinã Bart. l. cum quis decedens, §. codicillis, n. 4. ff. de legat. 3. receptam, ex traditis per Paris. cons. 96. lib. 3. & nouissimè nostrum insignem à Costa, in l. si ex cautione, pag. 125. C. de nõ nu. pecu. Sed vltius probandam esse veritatem illius debiti propter præiudiciũ aliorum filiorum & creditorum, vt l. Lucius. 2. §. quisquis, ff. de leg. 3. tradunt D. Gama, decisio. 29. col. 2. & 3. post Capel. Tolos. 211. Auendan. de exequen. mand. cap. 29. & esse hoc verum & legitimum debitum, satis probatur. nam pater quamcunque legitimus; non habet vsum fructum beneficiorum ecclesiasticorum, quæ filius habet cum quæstus castrensium peculii vicem habeant. l. sacrosancta, auth. presbyteros, C. de episco. & cleri. Hosti. in summa, de pecul. cleri. Cardi. in cap. in decorũ, col. 2. de æta. & qualit. Bar. Bald. Angel. Paul. de Castro, in l. litis contestata, §. pater, ff. de nego. gest. So-

ein. consi. 34. lib. 3. Arcin. l. fin. §. 1. ff. de verbo. Crauet. consi. 218. nu. 3. tradit Aleanius, in tract. de patria potesta. effect. 9. nu. 8. & alii nouiores, & nuncupatim in fructibus beneficii tradit, vt receptam Caphalus, consi. 42. num. 13. vbi citat Afflict. & alios, vnde videtur q. filius fam. possit deducere valorem illorum reddituum tanquam creditor. quamuis enim si creditor sit heres debitoris confundantur actiones. l. debitori tuo, C. de pact. vbi scrib. coiter. Corrafi. & repe. in l. frater a fratre, ff. de condi. indebi. not. in l. debitor, ff. ad Treb. tamen quando aditur hereditas cum beneficio inuentarii, nō confunduntur, vt dicit rex. in l. fin. §. cti. prefaram, C. de iur. delib. vbi Alex. las. Iacobinus post alios. necesse tamen est, q. citentur creditores alii hereditarii, prout tradunt Alex. d. l. debitori, nu. 4. Bal. Paul. las. Decius, nu. 17. ibidem. & si est minor cum aliis creditoribus parem habebit fortunam: quia omnes sunt personales creditores, & nullus magis priuilegiatus. nec preoccupauit in forma. Ord. lib. 3. tit. 7. §. 1. iuxta l. priuilegia, vbi plenē Ripa, ff. de priuilegiis credi. & quia tutus ex beneficio inuentarii, nō tenebitur ultra vires, quia inuentarium reddit omnino incolumen heredem. vt in scriptis alleg. l. fin. §. 1. plenē Parisi. consil. 69. nu. 161. lib. 3. & consi. 63. nu. 25. lib. 1. Moticulum, in tract. de inuentario, cap. 1. nu. 94. & 65. censeturq. heres quasi extraneus, & quasi non adiut. vt per eum. nu. 142. cum seq. & ait nu. 55 q. inuentarium fecerit bona personas & actiones.

7 Exceptio autē inuentarii potest opponi, nō solū ante sententiam, vt per Imolā in l. rei iudicata, §. si in iudicio, ff. sol. matrim. nu. 6. Zas. l. Nescennius, §. si. ff. de re iudi. & lib. 2. resp. cap. 1. nu. 12. Alberi, qui testatur cōmunem, in l. fin. nu. 18. C. de iure delib. sed etiam

potest opponi in ipsa executione sententia post rem iudicatam. Bart. l. cum fideicommissum, nu. 1. ff. de confessis, Bald. l. 1. & ibi Menesius, nu. 4. C. de iur. & fa. igno. post Paul. col. 2. qui asserit hanc cōmunem, Soci. consi. 242. nu. 6. vol. 7. Corne. d. l. fin. §. donec, Grego. super verbo, Quanto montaren, in d. l. 7. tit. 9. Par. 6. & secundum prædictam proposita consultatiōne iudicatum.



CONSULTATIO
LXXXVIII.

DE SPOLIATO AGENTE
possessorio recuperandæ, an possit reconueniri, & contra eum excipi de alio spolio eiusdem vel diuersi.

E P I T O M E.

- 1 Species facti.
- 2 Spoliatus agens possessorio non potest reconueniri, nec impeti super proprietate.
- 3 Spoliatus potest reconueniri super spolio ab eo facto de alia re diuersa.
- 4 Reconuentio seu exceptio spoliū eiusdem rei facta ex intervallo, nō admittitur contra nouissimē spoliatum.
- 5 Quid si fiat incontinenti.
- 6 Recuperatio spoliū incontinenti facta, quando dicatur. & ex quibus discernatur.
- 7 Spoliatus qui conquestus est iudici non potest redire ad recuperationem spoliū per se, licet videatur fecisse incontinenti.
- 8 Iudicio inchoato ordinariē & plenariē, nō potest quis recire ad iudicium summarium, licet causa eius qualitatis sit, & argumenta in contrarium, nu. 9. & quid seruat praxis.
- 10 Attentatorum via agens, an repellatur exceptione alterius spoliū.

Vxor



1

Vxor quædam post mortem mariti māsse in possessione omnium bonorum, vulgo dicitur, *Ficar em posse* & *cabeça de casai*, quia cōtraxerat matrimonium secundum cōsuetudinem Regni, vt lib. 4. tit. 7. §. 1. petiit à iudice chartam, præcatoriam ad prouintiam Transtaganam, vt mitteretur in possessionē realē prædiorū, quæ in eadem prouintia possederat maritus constante inter eos matrimonio. sed pridie quàm illa charta ad locum destinatum accederet, quidā alius tertius illa prædia occupauerat. & eorum possessionem apprehenderat. qua præoccupatione nō obstante iudex depræcatus iussit procuratorem illius vxoris in possessionem mitti. prout in literis præcatoriis postulabatur. demum ille alius conquestus est contra vxorē de spolio sibi facto. vxor autem allegabat, imò se prius spoliatam, quoniam ipsa ex præfata legis Regiæ constitutione, & vi. etiam sine noua apprehensione manserat in possessione veteri continuata à tempore mariti, vt disponitur in alleg. §. 1. Quærebatur an nihilominus ille alius qui nouissimē spoliatus est, restituendus sit.

Respondi decisionem huius litis pendere ab illa quæstione, an spoliatus agens possessorio, possit reconueniri: in qua receptissimū est quod nō potest reconueniri super proprietate, nec ei referri talis quæstio. ex regula vulgari. quod etiam prædo restituendus est. & ante omnia. cap. in literis, de resti. spolia. l. si de vi. ff. de iudi. l. ordinarii, C. de rei vend. cum aliis per Ant. Gab. ti. de rest. spol. conclusio. 3. vbi omnium cumulatissimē ampliat & limitat. iuxta quæ est intelligendus Bar. in auth. & consequenter, col. penult. C. de senten. & inte. & ratio est, quia si admitteretur quæstio & reconuentio super proprietate, vio-

lencia & spolium, tantoperè iure exosum maneret impunitū. Deniq. hunc primum casum expressè decidit rex. in illo celebri cap. fin. de ordi. cogni. cum ait super spoliatione conuentus, aduersus restitutionem petentem, non est audiendus. & adicit rationem, *Cum restitutionis petitio in hoc priuilegiata noscatur, vt ipsam intendens non cogatur ante restitutionem spoliatoribus respondere.* & ibi ad hoc not. glos. Abb. & omnes. Marianus, in loco infra citando, & pulchrè ampliat Alexander, consil. 7. col. 1. lib. 3. sed hic primus casus non seruit propositæ quæstioni. quia illa vxor non refert quæstionem proprietatis, nec de proprietate reconuenit, sed de alio spolio, quod prius ille fecerat ipsi.

Et hic est secundus casus. nempe quando spoliatus cōquerens de spolio, poterit conueniri pro priori spoliatione à se facta. in quo casu, & articulo distinguitur, an quis reconueniatur de spolio ab eo facto de alia re diuersa. vt quia spoliasti me veste, & ego spoliaui te libro. & tūc bene admittitur reconuentio. quia de hoc est rex. ita intelligendus, in alleg. c. fin. de ordin. cogni. ibi: *Nisi super quæstio ne spoliationis, scilicet alterius rei, & ita ibi intelligendum esse aiunt.* Abb. & omnes, specula. titu. de petit. & posse. §. 1. in 12. casu. Alex. consi. 94. lib. 1. Anto. Gabr. de resti. spolia. concl. 2. nu. 3. Marianus, cap. ex literis, fallen. 12. col. 2. de mutu. pet. Corse. in reg. spoliatus ante omnia. fallen. 2. Ant. Rube. in §. nihil cōe, nu. 158. in fine. & est cōmunis opinio, vt per Menoch. in tract. recuperandæ, remed. 1. nu. 388.

Ratio autem huius cōis doctrine est, secundum Abb. d. c. fi. & Maran. vbi infra, nu. 43. quia cum tam vna quàm altera spoliatio sit equè priuilegiata, quoad hoc vt confestim restituatur. & pares sint in priuilegio resti-

restitutionis, de qua agitur, & sic respectu eiusdem causæ, merito admittitur talis reconuentio, vel exceptio.

4 Si vero reconuentio vel exceptio proposita fuerit de spolio eiusdem rei, Abb. in d. cap. fin. nu. 11. tenet q̄ nō admittitur, sed prius. & ante oīa debet ista vltima violentia purgari. & ante restitutionē nō tenetur respondere. ex regul. 3. §. cum igitur, ff. de vi. & vi ar. §. recuperandæ, instit. de interd. nec enim licet spoliato suum deiectorem ex interuallo turbare & expellere, vt per gloss. fin. & ibi Bar. num. 3. in l. 2. ff. vt i. possi. Saly. l. 1. nu. 19. C. eodem, Bertran. in 1. par. re libri primi, consi. 31. num. 1. facit l. colonis, l. cum fundum, ff. de vi, & vi arma. & subiungit Abb. in d. c. fin. q̄ ita succintē sentiunt ibi Doctores. & diuersitatis rationē esse ait, quia si admitteretur exceptio prima spoliationis, quādo fuit facta super eadem re, maneret vltima violentia impunita, quod esse nō debet. cum nec spoliatores suum liceat propria authoritate, ex interuallo expellere. vt in d. §. cum igitur, cum aliis. quod inconueniens non militat. quando excipitur de spoliatione alterius rei, vel fit de tali reconuentio. quia nullus remanet impunitus, imō quilibet potest consequi restitutionem rei suæ, cum possit restituere rem alienam, & agere ad restitutionē rei suæ, vt cap. 2. & fin. de ordi. cogni. & istam differētiā, an excipiat de spoliatione alterius rei, vel eiusdem rei, secūtur Deci. consi. 200. n. 2. & 4. Lanfran. in rubr. de causa poss. Abb. & Philip. Fran. in cap. bono. 2. de appella. Bal. & Bellamera, nu. 28. ad fi. in d. cap. fin. Cardi. consi. 20. & Aug. Bero. cap. in literis, nu. 26. de restit. spolia. vltra alios plures, quos citat Menoch. in d. 1. remedio, num. 382. vbi dupliciter declarat, & putat esse veriore hanc opinionem Anto. Gabri. d. concl. 1. de resti. spolia. nu.

154. Maranta, de ordin. iudic. 4. par. distin. 6. nu. 41. licet contraria opinio, imō q̄ admittatur conuentus, etiā quā allegauerit restitutionem spoli, super eadē re. teneat Cæpol. consi. criminali. 59. cui non parum suffragatur generalitas, rex. in d. cap. fin. ver. si. nisi super quæstione. vnde cū in hac specie agatur de exceptione spoli eiusdem rei. aduersus nouissimē spoliatum agentem possessorio recuperandæ, fit planum, quod talis exceptio prioris spoli seu reconuentio non debet admitti, vsquequo nouissimi spoli restitutio fiat, vt habet cōmunis ex Cardi. d. consi. 10. n. 60. & omnes in d. cap. fin. in locis paulo ante allegatis. quod secus est in exceptione alterius possessorii, vt per Marantam vbi supra. & facta prius restitutione vltimi spoli, agi poterit de primo spolio contra eundem. ex l. si quis ad se fundum, C. ad leg. lul. de vi. iuxta intellectum Bald. ibi in summario, & in d. cap. fin. nu. 5. & cū dico non admitti reconuentio de spolio eiusdem rei, intelligo etiā non admitti per viam exceptionis, ex Cardi. d. num. 6. & cōmuni quāuis Berol. in d. cap. in literis, nu. 26. nitatur defendere, agentem omnino repelli, si excipiat contra eū de spolio super eadem re facto. cuius tū rationes facile refelluntur.

5 Sed cum proponatur in hac specie nouissimam spoliatio nem fuisse factam in continenti, quia vna tantum dies fuit interposita inter priorem & posteriorem spoliatio nem, fuit in nostro casu admittenda prioris spoli, exceptio & allegatio, quia superiori doctrinæ quædam prima signatur limitatio. nempe q̄ quando secundū spolium fuit factum immediatæ, & in continenti post primum. tunc agenti ex secundo spolio obstat exceptio spoli primi. quia primus spoliatus potuit in continenti spoliari impune, quia non censetur spoliari,

sed

sed violentiæ deiectio, autoritate regulæ vulgaris, vim vi repellere licet in continenti (vulgo dicimus *desferar*) cap. olim, 1. de resti. spol. l. 3. §. cum qui, l. qui possessionem, ff. de vi & ar. vbi hoc Bar. docet, & eū secuti Barba consi. 38. col. 4. lib. 1. Ang. in disputa incip. renouata guerra. l. clam possidere, §. qui ad mundinas num. 25. & alii infiniti congesti à Menochio, in d. 1. remedio recu. num. 384. & sequenti. vbi adiungit, quod dicitur recuperatio in continenti facta, habitu respectu ad rem, & ad personas. & tandem cum comode potest arbitrio iudicis. ex glo. verbo. in continenti, in d. §. cum igitur receptam, & bene explicatam à l. in l. l. c. ta, nu. 20. ad fi. ff. si certum petat. Fel. cap. vigilanti, nu. 8. de prescrip. & ita Anto. cap. olim, nu. 23. de resti. spolia. & aliis multis, quos congerit Menochius loco citato, Ord. lib. 4. tit. 50. arbitrabitur autem iudex in continenti factam recuperationem, quando deiectus statim fecit præparamenta aliqua ad possessionem recuperandā, ex Ange. in §. recuperandæ, instit. de interd. & aliis quos idē Menoch. citat, vel si postquam deiectus est, semper aliquot actus possessorios fecit, vel facere tentauit, vt per Affli. ad consti. Nea. lib. 1. rub. 25. nu. 13. vers. 5. limitatur. Ex his etenim & similibus pender, an prioris spoli admittatur exceptio, vel non. de qua debet articulari asserendo fuisse factam, non ad spoliandum, sed ad suam possessionem in continenti recuperandam. prout de iure licet. & ita admoneo, quia multoties vidi aduocatos, etiam antiquos in hoc errare, & à causa cadere.

7 Est tamen quidam casus, in quo non licet recuperare. nempe postquam quis spoliatus iudicē adit, & de spolio conquestus est. tunc enim non potest lite iam pendente, per se pos

sessionem spoliata recuperare. etiā si possit asserere, q̄ in continenti fecit, vt per Menoch. vbi supra, n. 385. & ratio est, quia via quam quis elegit hac sibi pateat, vt l. si mulier, §. fin. ff. quod metus causa, vnde electa hac via iudiciaria censetur altera extraiudicialis recuperandi propria authoritate, præclusa. l. non est singularis, ff. de regu. iuris.

8 Et hoc argumento vtitur, aliās Decius, in l. si. num. 31. C. de ædi. D. Hadria. Soci. consi. 122. num. 11. & 12. lib. 1. & alibi passim. & comprobatur quia in casu quo potest dupliciter procedi. nempe summarie, vel plenarie, si quis inchoauerit summarie, non potest ad plenariam redire. & è contra. vt enim causa incepit. ita finire debet ex glo. si. in fi. in l. proinde, §. notandum, ff. ad l. Aquil. quam notab. dixit Bald. in l. diffamari, nu. 13. C. de ingen. & manumif.

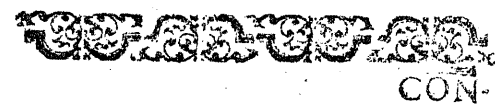
9 Sed quāuis hoc ita sit, & aliquando viderim ita seruari & iudicari, nō defunt argumenta in contrarium. & idem Decius, in d. l. fin. nu. 7. in fine. cōtrarium in hac specie voluit. post Paulum, quem citat. nempe q̄ is qui potuit propria authoritate aliquid facere, si iudicem adeat, non censetur suæ facultati renuntiare. & idē Decius, consi. 460. num. 7. scripsit latē, ex actu aduendi iudicem non inferri necessario renuntiationem facultatis recuperandi rem propria authoritate, & manu propria. Accedit quod secundum Iaso, in l. clam possidere, §. qui ad mundinas, n. 75. ff. de acquir. posses. qui sua authoritate potest expellere clandestinum possessorē, non præiudicat sibi aduendo iudicē, quin possit agere vt possidetis, & iis videtur magis accedere Menoch. in 4. remed. ad ipiscēdæ, nu. 425. accedit item doctrina Bartoli, in l. creditores, nu. 26. C. de pig. quam etiam refer Menochi. qui supra, nu. 428. quod qui potest propria autho-

authoritate ingredi possessionem, si iudicem adeat, tenetur iudex iudex iubere partem citari, quod si negligat, perinde est, ac si sponte sit ingressus, Soci. consil. 82. nu. 11. lib. 3. Riminal. l. 2. nu. 5. ff. de iurisd. om. iudi. & alii per Zuchard. in d. l. fin. & Menoch. in reme. 5. q. 20. ego certe prior sententiā magis probo, & in iudiciis seruatiā video, vt electa via iudiciaria nequeat pars resilire ad recuperandam rem per se, quia quod semel placuit, & c. & ad obuiandum rixis, quæ ex recuperatione extraiudiciali, & propria authoritate facta, sæpius oriuntur. vnde licet possit dici fieri in continenti, nõ debet esse licita, ex quo pars iudicem adiuit, & authoritatem iudicialē priusquā ad recuperandum veniret elegit, videtur enim quodāmodo authoritas iudicialis contineri. Et postremo quia in iudiciis non licet variare. l. si quis iurandum, C. de reb. cred. cum la. cõgestis per Mathes, & eius add. singu. 171. post las. l. quidquid astringendē, nu. 9. ff. de verbo. & in l. prætor. §. & aliqñ, ff. de no. ope. Gomez. l. 35. Tauri. Tiraq. in §. hoc. sermone lboues. ff. de verbo. sign. limita. 1. ex nu. 43. accedit q. qui semel declinauit ad vnum iudicem, non potest variare, vt per Alex. l. de die. §. fin. n. 6. ff. qui sat. cog. ordi. lib. 3. ti. 4. §. 3. in fi.

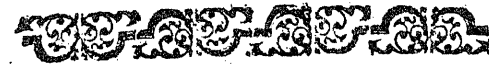
Postremo in hac materia meminisse oportet, q. licet notum sit agēti de spolio posse obiici de spolio alterius rei, & talē reconuentionē admitti, vt d. c. fin. secūdu cõem intellectum, & vtrunq. terminandum. Non ita tamen dicendum, quando quis egerit via attētorum pro spolio sibi facto lite pendente, quia tunc non repellitur exceptione alterius spolii, etiam de alia re, ex Abb. cap. bonæ, nu. 20. de appella. Decio, cõs. 200. nu. 3. vol. 1. Affli. decisio. 98. n. 4. Io. Corasi. in l. naturaliter, §. nihil cõmune, nu. 52. ff. de acquir. poss.

& satis sensit Innocent. cap. 2. nu. 5. de ordi. cog. & est ratio, quia spoliū lite pendente cõmissum restituitur tantum iudicis officio, ex glo. clem. 1. va. li. pendente. quæ ad hoc est ordinata & singularis, secundū Philip. Fran. in disputat. petitorii, & possessio nu. 27. vol. 1. trad. & tradit quidam Herulanus, & alii nouiores in suis tractatibus attētorum, & cum officium iudicis, nec obligationem, nec actionem præsupponat. l. qui per collusionem. §. fin. in l. de actio. emptio. non conuenit exceptio alterius spolii. quia non reperit actionem, seu obligationem quam excludat. l. 2. ff. de except. & sicut dicimus non admitti hoc casu exceptionem alterius spolii. ita nec reconuentionem quia cui denegamus exceptionem, multo magis actionem reconuentionis. l. inuitus, §. cui damus, ff. de reg. iuris. accedit quod remedium attētorum est odiosius, & magis priuilegiatum quā possessoriū recuperandæ, vt patet ex exemplis relatis per Rotā. nouā. 14. Cassadorum, decisi. 3. de rest. spolia. iunctis quæ ipsemet tradit decisio. 8. eodem. tit. & secundum predicta iudicari solet.

An vero agenti de spolio, per viā attētorum, possit opponi de altero spolio, per eundem agentem attentato in alio iudicio lite pendente? & aliqui respondit, posse, quia equitas quæ suauit in aliis spoliariis, vt alter alterū impetere possit de diuerso spolio: eadem viget in spoliatis lite pendente, & in locū actionis surrogatur officium iudicis, iuxta textum in simili, in l. planē, ff. de petitiō. haredi. cum scriptis per Abo, cap. dilecti, in fine, de iudic. & cap. 1. nu. 5. de restit. spol. Dec. l. si & me, & titium, nu. 4. ff. si certum petatur.



CON-



CONSULTATIO
LXXXIX.

DE NOTARIO, QUAM FIDEM FACIAT TAMQUAM NOTARIUS, VEL TAMQUAM TESTIS.

EPITOME.

- 1 **T**abellio non facit fidem in instrumento, nisi de iis quæ in presentia eius per partes aguntur.
- 2 Tabellioni non creditur attestanti decretum interpositū cum cognitioe causæ.
- 3 Notarius interrogatus vt testis quā fidem faciat.
- 4 Verba enuntiatia emissa in instrumento, an probent inter ipsos contrabentes, & qualiter.



Vidam notariū in instrumento quod scripsit, fidem fecit, partes olim celebrasse certā conuentionem, & alterum ex illis retrocessisse, postmodum venit in dubium, an præcesserit illa conuentio. quæsitum est an illa verba notarii fidem faciant, & tabellio interrogatus vt testis qualiter probet.

Respondi breuiter tabellionē, nõ posse facere fidem in instrumento, nisi de iis quæ in presentia eius per partes aguntur, iuxta doctrinam Innocent. in cap. quoniam contra, de proba. Bar. in auth. si quis in aliquo, col. pen. C. de eden. Ange. l. optimā col. 2. C. de contra. stip. Cardi. cõs. 13. quoad primum. & in Clem. 1. q. 2. de probat. refert & sequitur Decius, cõs. 118. viso instrumento, col. 3. vers. præterea ad illa verba instrumenti, & c. vnde cum tabellio de illo contractu, qui præcesserat, & fuerat confectum ante instru-

mentum non fuerit rogatus. nec potuerit rogari de actu non facto in eius presentia. certē verba illa instrumenti nullam fidem faciunt.

Et hinc est, quod etiam si notarius attestetur in instrumento venditionis fuisse interpositum decretum à iudice cum causæ cognitione, in casu quo illa requiritur (pro ut in rebus minorum, vt l. 1. de rebus eorum, & l. magis putò, §. ne passim, eodem titulo, & C. de prædiis minorum, & per speculato. de emptio. §. nunc videndum, num. 4. & 5. & diximus plenē, in tractatu de aliena. re. min.) non creditur notario, quia illa causæ cognitio, & decreti interpositio, non potuit solēnter interponi & interuenire in presentia notarii tempore quo notarius confecit instrumentum: nam & ipse speculator ritu. de procurato. §. 1. nume. 22. voluit duas debere fieri scripturas, alteram de decreto, alteram de causæ cognitione. & sequitur Paulus, consil. 38. num. 2. versicu. debuit ergo. & ferrati, caute. 60. num. 31. las. l. nec quidquā, §. vbi decretum, num. 71. ff. de officio procon. & in l. sciendum, num. 13. ff. de verborum, & eos secutus Dueñas, regul. 36. num. 6. conferunt quæ scripsimus in lectura. l. 1. C. de fide instrumenti. lib. 10. ad glossam. proinde nimirū si in quæstione proposita dicamus verba illa instrumenti fidem non facere de conuentione de qua queritur.

Sed quæsitum est, iam quod ex verbis predictis instrumenti. non deducitur probatio, an si notarius interrogetur, vt testis de ea re maiorem fidem faciat, quā quicquid alius testis. Et respondi non facere, quia notarius deponens super aliquo casu non facit maiorem fidem quā vnus testis. vt l. domitius labeo. vbi Barto. & reliqui, ff. de testam. & probatur clarius,

Y in

In cap. cum Ioanes, de fide. instr. & probat. Ord. lib. 4. tit. 76. in prin. & §. 3. & talis si nō deponat in forma aliorum testiū. nempē citata parte, & præstito iuramento, non adhibetur ei fides, vt per Abb. cons. 16. col. 3. num. 3. lib. 1.

Superiori responsioni & resolutioni in quæsto principali, videtur obstare q̄ etiā verbis enunciatiuis, scriptis in instrumento publico, adhibetur fides, & probant inter eosdem contrahentes, donec contrarium probetur, l. optimam, C. de contra. stip. Barto. in auth. si quis in aliquo, C. de eden. opp. n. 11. receptus ex Cagno. ibi, n. 73. vnde verba illa inter contrahentes videbantur probationem facere.

Sed respondi, illud procedere q̄ illa verba enunciatiua, necessaria sunt ad validitatem actus, de quo agitur. prout loquitur tex. in d. l. optimā, & docet Anton. in c. illud, de præsump. Bal. l. ad probationē, in fi. C. locati, Alex. cons. 136. viso bello, lib. 1. & cons. 201. super causa, & lite, lib. 2. sequitur Decius, cons. 118. nu. 5. lib. 1. Mathe. sing. 79. inci. nota q̄, Decius, iterū, cons. 389. visa longa serie, nu. 9. idem Decius pulchrē, c. cum venerabilis, nu. 22. de except. & bene colligitur ex Barto. in l. ex hac scriptura, nu. 16. ff. de dona. & in l. sciendum, nu. 4. & 5. de verborū. vnde cum illa cōuentio, de qua fuit facta mētio in instrumēto, non fuerit necessaria ad validitatē alterius cōventionis, de qua cōfectō est instrumentum, meritō illa verba non probant etiam inter easdem partes, præsertim quōd illa verba non erant enunciatiua ipsorum contrahentium, sed ipsius notarii, vnde minus conuenit, & adaptatur tex. in d. l. optimam, cuius allegationem sepius confundunt practici forenses.

CONSULTATIO XC.

QUANDO PROPTER IVDIC-
tium vniuersale supersederi debet in iudicio
particulari. Et sic de exceptione ratione
maioritatis iudicii.

EPITOME.

- 1 **S**pecies facti.
- 2 **A**d l. si quis libertatē, ff. de pet. bar.
- 3 **A**d l. fin. C. de peti. hered.
- 4 **S**upersederi in iudicio particulari, propter vniuersale quando iudex iubet, debet non solum supersederi in pronuntiando, sed etiam in procedendo.
- 5 **S**upersederi in iudicio particulari propter vniuersale, nō solū inchoatū, sed etiā est quādo de proximo inchoandū.
- 6 **I**udex ex officio pot̄ iubere, quod supersedeatur in processu ex causis de quibus hic.



Indicabat quædam filia emphyteusim ex titulo, ff. si ager vect. vel emph. p. asserendo se filiā, & patrem. qui in emphyteusi nominaturus erat, ab intestato decelsisse, & cōsequenter ipsam à lege præsumi, vel ceteri nominatā iuxta §. E snādo se, lib. 4. tit. 62. possessor emphyteusis se tuebatur quadā nominatiōe sibi facta de illa emphyteusi in testamento à patre condito. filia replicabat testamentū esse nullū ex defectu solemnitiū, & cōsequenter nominatiōem nullā iuxta Ord. lib. 4. tit. 63. §. tertio *Ebē assi.* & pendēte hoc processu inchoata est alia lis inter illā filiam, & alios hæredes, super nullitate eiusdē testamenti, quia filia volebat vniuersa bona vendicare. Et cōcluso processu in prima lite nominatiōnis emphyteusis, vt iā ferretur sententia, iudex nemine petente, sed ex officio interlocutus est, q̄ in illo processu particulari emphyteusis super-

superederetur, quousq̄ finiretur iudicium vniuersale, super petitione hæreditatis, in quo agebatur de validitate ipsius testamenti. quæsitum est, an iure potuerit iudex præfato modo interloqui.

Respondi decisionem huius dubii pendere à resolutione dubii, qualiter iudicia particularia supersedere & subsistere debeant propter iudicia vniuersalia, quale est iudicium petitionis hæreditatis, vel validitatis testamenti, in quo articulo resolutionē procedēdo, dixi distinguendos esse aliquot casus. Et primus est quando alter ex litigantibus super vniuersa hæreditate, vel volentibus super ea litigare, cautē (vt solēt) mouet litem particularem contra tertium, super aliqua re hæreditatis, vt obrepta contra illum (forte pauperem & imbecillum aduersariū) sententia, fortius ius habeat in lite maiore, super vniuersa hæreditate, veluti cum aliquis tanq̄ heres mouet quæstionē libertatis alicui assētēs eū esse seruū testatoris, in qua specie planū est, q̄ alter collitigans super vniuersa hæreditate, vel confestim litigare sperans, poterit se opponere liti, & postulare, q̄ in illa lite particulari supersedeatur, donec finiatur lis principalis super vniuersa hæreditate, & de hoc est tex. capit. 2. in l. si quis libertatem, ff. de peti. hered. vbi secundū vltimum intellectum gl. primæ, quam secuntur Batt. Ange. Paul. & alii, ac nouissimè Petr. Costali, seruus cui erat relicta libertas in testamento in quo filius erat ex hæredatus, & alius extraneus heres institut⁹, petebat ab illo extraneo herede scripto libertatem virtute testamenti, & filius ex hæredatus conquerebatur quod ex illo iudicio particulari super libertate oriebatur sibi præiudicium in lite vniuersali, & quærela inofficiosi testamenti, & id-

circo supersedendū esse in eo, quousq̄ finem acciperet iudicium vniuersale. Et respōdet Iureconsultus quod iudicium illud particulare, ex quo nasci posset præiudicium iudicio vniuersali petitionis hæreditatis vel eius præparatorio, quod est quærela, debet silere quousq̄ in vniuersali iam inchoato, vel inchoatō feratur definitiua sententiā, vel aliter terminetur, & ad hoc illum tex. notant ibi Scrib. cōmuniter, & in l. fin. C. de peti. hered. & in l. si post litē, ff. de excep. habetur etiam in l. non distinguemus, §. si is, ff. de arbitris. De præiudicio autē quoad iudicium vniuersale, in illa specie bene constat quia si ferretur sententiā p̄ libertate resultat præiudicium filio postea quærelati, & petenti hæreditatē, quia iudicata est libertas ex illo testamento, tanq̄ valido, & ex diuerso si ferretur sententiā cōtra libertatē, vt ex testamento nullo, resultat præiudicium heredi scripto in testamento, vñ merito, tū ratione præiudicii, tū etiā quia quæstio petitiōis hæreditatis est maior & vniuersalis, ac cētū vialis. subsistit quæstio, & lis particularis de libertate, iuncta l. per minorem, ff. de iudi. & quærelatē Soci. in d. l. si post litem, col. 1. & 2. debet autē iste prim⁹ casus limitari & distingui per tex. in l. si bonæ fidei, vbi optimè explicat Paul. ff. illo tit. de peti. hered.

Secundus casus est, q̄ aliquis tertius mouet quæstionē particularem cōtra alterū ex litigantibus super hæreditate vniuersali, veluti q̄ creditor aliquis cōuenit pro debito suo vnū ex prætendentibus hæreditatē, seu litigantibus de hæreditate, vel etiā q̄ legatarius conuenit p̄ suo legato vnū ex præfatis litigantibus super hæreditate, & in hoc casu loq̄ tex. notabilis in l. si. C. de peti. hered. vbi disponitur, quod pendente lite inter duos, super hæreditate, i. legatarii possunt conuenire

scriptum heredem, & eum compelle-
re ad soluendum sibi legatum. præ-
stita tamen cautione de restituendo
illud legatum, si contingat hæ-
redem scriptum in causa, & lre hæ-
reditatis succumbere. Creditores
autem hæredarii possunt agere,
vel contra scriptum heredem, vel
contra heredem ab intestato, si cõ-
tendat de hæreditate. & sic vel con-
tra possessorem hæreditatis, vel cõ-
tra petitorum. & nõ differtur actio
creditoris propter iudiciũ vniuer-
sale petitiõis hæreditatis quod pen-
det quinimo p̄bato debito fiet so-
lutio creditori. etiã nõ præstita cau-
tione. quia quod rite & iudicialiter
solutũ fuit, deducit postea is qui in
causa succubuit, nec ante deductio-
nem, seu cõputationem, tenebitur
reliquum victori restituere. vt hæc
omnia licet obscuris verbis proban-
tur in d. l. fin. in versicu. *Siquidem pro
legato.* & in versicu. *sin autem ex con-
tractibus.* q̄ si fuerit libertas relicta
quæ petatur ab alterutro litigantiũ
super hæreditate, super sedebitur in
ea quæstione per annũ. post annũ
vero præstabitur. nec reuocabitur
nisi testamẽtũ p̄nucietur falsum.
Denique q̄n tertius est qui mouet
quæstionem particularem, siue de-
biti, siue legati, siue libertatis nõ su-
per sedetur in particulari propter
iudiciũ vniuersale. & in hoc discrimi-
nator tex. in d. l. fin. à tex. in d. l.
si quis libertatem. quia illic agit ter-
tius, contra vnũ ex colligantibus,
& quia nõ datur præiudiciũ non su-
per sedetur in iudicio particulari, at
isthic agit vn̄ ex colligantibus con-
tra tertium, & super sedetur p̄pter
præiudiciũ de quo supra. prout
pulchrè resoluunt & declarãt Pau-
nu. 12. Odo. col. fin. & alii in d. l. si
quis libertatem. Bart. qui dicit hoc
notandum, & habuisse de facto, in
l. si bonæ fidei, ff. de peti. hære. post
glo. in l. si post litem, ff. de excepti.

quamuis generaliter glo. in d. l. si
quis libertatem voluerit, per d. l. si
correctam esse, quod ipsum voluit
Odo. e. d. l. si bonæ, in si. & ibi Paul.
Castr. num. 2. & ita dilucidè intelli-
ges quæ circa d. l. fin. scribunt Paul.
melius cæteris, in d. l. si. & Ias. §. præ-
iudiciales, nu. 4. inst. de actio. Socin.
l. si post litem, num. 2. vbi latissimè,
Prædictis adde q̄ in primo casu,
hoc est, quando super sedetur in iu-
ditio particulari propter præiudi-
cium quod sit iudicio vniuersali pe-
titionis hæreditatis, non solum de-
bet super sederi in prolatione ten-
tentia, vt erat cautum senatuscon-
sulto de quo fit mentio in d. l. si quis
libertatem, sed etiam in proceden-
do. quia non debet vltius in illa
causa procedi vt rescripsit D. Tra-
ianus, de quo ibidem. prout optimè
aduertit Paul. in eadem l. col. 1. ver-
ficu. quinimò.
Rursus pro declaratione adde
super sederi in iudicio particulari
præiudiciali, propter iudiciũ vniuer-
sale: nõ solũ quãdo vniuersale erat
prius inchoatum, sed etiã si postea
inchoari speretur, dũtamen de pro-
ximo, vt in d. l. si quis libertatẽ, in. 2.
particu. secundum Paul. ibi col. 1. &
Odo. col. 2. qui ait à iudice mo-
dicum tempus debere cõstitui, in-
tra quod lis contestetur, aliàs non
esse differendum liberale iudiciũ.
Adde item, quod non solum quilibet
litigantium in iudicio vniuersa-
li, potest obicere istam exceptio-
nem, quod super sedetur in iudicio
particulari, vtque ad finem iudiciũ
vniuersalis, sed etiam ipsemet iu-
dex ex officio suo, etiam nulla par-
te opponente, potest causam liber-
tatis differre. & ita Barto. in d. l. si
quis libertatẽ. n. 3. p̄derans tex. ibi,
dũ in principio verba omnia refert
ad iudicem, iũcta gl. l. si foror, C. de
colla. vbi Deci. col. 1. itẽ ex ratiõẽ q̄
iudex nõ debet manifestare motũ
animi

E P I T O M E.

- 1 **A** Tentatum non dicitur nisi lite
vel appellatione pendente.
- 2 Attentata iudicis officio reuo-
cantur.
- 3 Spolium ante litem ceptam, non potest
opponi in causa appellationis, etiam
ante litem contestatam in instantia
appellationis.
- 4 Appellatio secundum cõmunem redu-
cit litem ad statum, in quo erat in pri-
ma instantia post litem contestationẽ,
non ante. sed quidam contra.
- 5 In instantia appellationis non licet sus-
pendere possessorium.



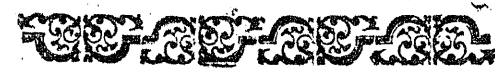
NTE litem ceptam fuit quis spo-
liatus, postea litẽ
mouit non super
petitorio, & in dif-
fusu opposuit de
spolio per viam attentati. respon-
di nõ iure agere, quoniam obie-
ctio attentati est de spolio, & debet
opponi ante litem contestatam, ex
Bar. l. naturaliter, §. nihil commune
combina. 4. nu. & ibi DD. cõmuni-
ter, post Innoc. in cap. cum dilectus
de ordi. cogn. vbi in specie dicit, q̄
exceptio spoliũ orta ante litẽ con-
testatam, non potest postea oppo-
ni. & ibi subiungit etiã, q̄ nõ potest
opponi contra prosequentem app-
ellationẽ, de quo ibi lati⁹ per Abb.
& DD. & per Alex. Ias. & nouissimè
Ant. Math. repetetẽ. in §. nihil cõc.
Nec quidq̄; refert, q̄ pars oppo-
suerit sub nomine attentati. quia
nomina non mutant substantiam,
l. si vno, ff. locati, l. insulam, ff. de
præscripti. verb. l. 2. C. commu-
nia de legatis, & compertissimũ est
attentatum non cõmitti, nisi li-
te vel appellatione pendente, &
reuocari per iudicis officium, vt
per glossam, & omnes, in cap. non
solum, vulgato de appellationibus,
Y 3 lib.

animi sui. l. obseruandum, ff. de of-
ficio præsid. l. vbi, C. de falsis. vnde
meritò iubet differri, & in ius in qui-
bus iudici pararetur præiudiciũ
aliquod, vel eius iurisdictioni, po-
test ipse ex officio p̄cedere, & sup-
plere ex se, etiam parte non oppo-
nente. l. quos prohibet, ff. de postu-
lam, habetur in l. 4. §. hoc autem
iudiciũ, vbi Barto. & plenè Ripa,
num. 64.

Ex quibus sic resolutis infertur
responsio ad quæstionem in initio
positam, quod non male fecerit iu-
dex iubendo, differri pronuntiationem
in quæstioẽ particulari de no-
minatione emphyteusis facta in te-
stamento, quod esse nullum filia ac-
serebat, vtque quo finietur iudiciũ
vniuersale, quod in alio processu a-
gitabatur inter ipsam filiam, & alios
hæredes. militant enim in hoc ca-
su rationes interpretũ. nempe ma-
ioritatis iudiciũ vniuersalis. l. per mi-
nore, ff. de iudiciis. item ratio præ-
iudiciũ, quod sequitur ex sententia,
si feratur super nominatione em-
phyteutica, tanquã facta in te-
stamento valido, p̄ducit enim præ-
sumptionem contra aduersarium,
in iudicio vniuersali super validita-
te testamẽti. licet sit lata inter alias
personas. & patefacit motum ani-
mi iudicis ad iudiciũ vniuersale,
super nullitate testamenti, & hac ra-
tione sententiam iudicis probauit
postea Senatus.

CONSULTATIO
XCI.

CIRCA MATERIAM ATTEN-
tati, quãdo de eo opponi potest. Et an in in-
stantia appellationis possit quis sus-
pendere petitorium, & prose-
qui possessorium.



2 lib. 6. Clement. 2. vt lit. penden. & in cap. penult. & fina. vt lite penden. plene Iaf. in d. 4. combina. Bartoli, Menochi. de recuper. reme. 17. nu. 25. Hercula. atque alii nouissimi in suis tractatibus attentorum, in vol. diuerforum.

Quoad secundum dubium, an in causa appellationis conuentus petitorio possit intentare possessoriū spoliū, & suspendere petitorium ab aduersario intentatum, tex. in Clement. vnica, de cau. possess. & pro. in causis beneficialib⁹ deuolutis ad Curia Romanā, vñ probare q̄ sic, ceterū Abb in c. pastoralis, col. pe. de causa poss. scribit q̄ quando appellatur, lite contestata super petitorio, non potest reus proponere possessoriū, nec etiam actor, quia super possessoriū, non est causa deuoluta. facit regula tex. vbi Alex. & Iason, in l. ita demum, C. de procurato. quod exceptio dilatoria si non fuit opposita ante litem contestatam in causa principali, nō potest postea opponi in causa appellationis. tradit ibi plene Iaf. num. 6. Duenas, regu. 263.

Nec obstat, q̄ appellatio reducit causam ad statum, vt possit pars ea omnia facere, quę poterat in prima instantia, vt in d. l. ita demum, vnde videbatur quod posset opponere de possessoriū, sicut in prima instantia. Nam omnino contrarium est dicendum, illa enim traditio nō intelligitur generaliter & absolute, sed de eo statu in quo lis erat ante litem contestationē. q̄ est mente tenendum. secundum Bar. ibi, & Iaf. num. 6. qui testatur esse cōmunem intellectum. tenent Imol. & Abb. in cap. ad audientiam, 2. num. 9. per gloss. ibi de rescript. & ita licet appellatio suspendat pronunciatum, non tamen suspendit ea quę ordinantur ad illud. nec ea quę ordinata sunt ante litem cōtestatam.

vt est casus notab in d. l. ita demum, ex qua hoc ibi adnotarunt Bald. col. fin. Iaf. d. num. 6. ver sic, secundō per istum textum. vbi ex hoc septē egregia dicta infert, quę omnino legas. quāuis ipse magis probet alium intellectum illius textus, quē potuit ibi Fulgosi. & adscripsit sibi Ludou. Roma. l. si insulam, col. 7. ff. de verbor. & Imol. cap. per tuas, de appellat. & ante scripserat Bald. cap. cum venisset, col. penult. ver sic, sed nunquid in causa appellationis de iuditiis, nu. 5. nempe q̄ data paritate terminorum, idem sit in causa appellationis, quod in prima instantia quando in causa appellationis adhuc non erat lis contestata, quod bene deducitur ex verbis illius tex. pōderādo, vt per Iaf. & etiā ex generalitate ipsius. sed tenēdo cōm, q̄ procedat in statu post litem cōtestatā, nobis non obstat quia in prima instantia non licet, post litem contestatam opponere exceptionem spoliū. vtpotē dilatoriam. Præterea & secundō responderetur, id quod dicitur appellationem admittam reducere litem ad statum primæ instantiæ, procedere super eadem actione proposita. non vero quod aliam. prout hoc casu proponitur. Ad textum verō, in d. Clement. respondet satis Abb. vbi supra. nec curio hic disputare circa ea quę Batt. docuit, in d. 4. combina. & ibi Aretin. Alexan. & Iason. & nouissime Anton. Mathe. & quę Canonistæ tradunt in cap. ex conquestione, de restitu. spoliato. & in d. cap. pastoralis, vbi disponitur possessoriū recuperandæ suspendere petitoriū prius intentatū, sed illud solum hic addo, quod illa conclusio nō habet locū in causa appellationis, secundum Abb. vbi supra. & ideo respondi, lonquendum esse ad bonum causę.

CON-

CONSULTATIO
XCII.

CIRCA CASVS IN QVIBVS
mater tenetur alere filios.

E P I T O M E.

- 1 **M**ater tenetur lactare filiū intra triennium, & ratio quare tenetur num. 2.
- 2 Mater egenā quę propriis manibus victū quarit, nō tenetur filiū etiam intra triennium lactare.
- 3 Mater quę non est lactaria, non tenetur etiam intra triennium aliunde lactare filiū.
- 4 Mater non tenetur lactare, etiam intra triennium, si fuerit consuetudo regionis in contrarium, vel si fuerit nobilis.
- 5 Mater cū solum nutrimentum lactis tenetur, non ad alia necessaria ad educationem intra triennium.
- 6 Mater ultra triennium non tenetur ad educationem, quod si præstet alimenta filiis ultra triennium, poterit à marito repetere.
- 7 Index arbitrium suum debet interponere in huiusmodi alimentis repetendis.
- 8 Maritus si est inops, mater tenetur filiis alimentis subministrare. quo casu loquitur l. si quis à libris, §. vtrum, ff. de libe. agnos. & l. pen. eod. tit. & idem multo magis soluto matrimonio, si pater bona ex quibus alantur non reliquit.
- 9 Soluto matrimonio per diuortium ad quę coniugum spectet educatio filiorum, & quid iure Regio, nu. 12.
- 10 Ad §. illud que que, in authent. vt lice. matri & auis, & ad authent. si pater, C. diuortio facto, & c.
- 11 Alimenta spuris an eque pater & mater præstare teneantur.



Vastio hæc frequentissima est. & resolutiue procedendo dixi tria tempora esse consideranda. Et primō intra triennium ætatis filii. secundo, tempus ultra trimum matrimonio constante. tertio, tempus solutionem matrimonii per obitum, vel diuortium.

Et quoad tempus triennii, hoc est quoad vsq; filius trimus sit, mī siue legitima, siue alia quęuis, tenetur cū lactare. l. pen. C. de patr. pot. vbi glo. verbo, trimo. glo. verbo, materna, in l. alimenta, C. de neg. gest. tex. in c. si. de conuer. infid. vbi glo. verbo, post triennium. gl. si. c. cū haberet, de eo, qui dux. in ma. vbi Abb. num. 92. glo. verbo filios, in §. illud, in authent. vt lice. matri & auis. coll. 8. secuntur Palacios, in cap. per vestras, nota. 3. §. 22. num. 8. Couas, de spons. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 13. Grego. l. 3. tit. 13. Par. 4. in glo. 1. Ludo. Molina, de Primoge. Hispa. lib. 2. cap. 15. nu. 3. & alii quamplures citati ab Hispano de Lara, in l. si quis à liberis, §. si mater, nu. 2. post Bar. ff. de libe. agnos. vbi crebriorem esse sententiā testatur. multos quoque idem tenentes, refert Ioa. Garcia, & pulchre confirmat, tracta. de expensis, cap. 13. nu. 29. tenet Paleo. de nothis, cap. 48. licet Zaf. in l. 1. §. huius studii, nu. 14. ff. de iusti. & iure. dicat esse magis lepidam, quā veram opinionem eam quę probauit lex nostra Regia. lib. 1. titulo. 67. §. nono. & idipsum antea l. 3. tit. 19. par. 4. vbi optimē Gregor. & ratio, quare mater tenetur ad lactandum filiū primo triennio, est secundum Baldum, in l. alimenta, num. 2. C. de negotiis gestis, quia lactatio est impena modica, l. sed addes. §. si quis mulierem, ff. loca. & voluit gloss. verbo materno in d. §. si mater, vbi Bartolus & Albericus, facit l. omnino, ff. de impensis in re

Y 4 dot.

dot. item facit alia ratio, quia & ipsa natura matri parienti statim lac suggetit ad nutriendum infantem. quae de re Aul. Gel. lib. nosti. cap. 1. quod non frustra fecisse videri debet.

Verum haec prima conclusio limitatur ab Hispano Lara, in d. l. si mater, ex nu. 5. primo si mater sit egena, quae propriis manibus victum quaerat, & ab lactando filium non possit operari. quia tunc excusatur a lactando filio & pater nutricem filio dare debet, ut per Couas. d. §. 6. argum. l. sed si hereditas, §. 1. vers. ego autem arbitrator, ff. ad exhib. vbi Bal. & Alexan. in addi Bar. tract. alimēt. nu. 13. Sylua. nup. fol. 97. super verbo, est nubendum: unde pater vel debet alere illam matrem, ut vacet lactando filio. vel filium per nutricem alere. tradit Bar. d. §. si mater, d. l. alimēta, num. 2. & ita Salmanticae obseruatum testatur Lara vbi supra, vbi alios DD. id ipsum profitētes citat, & Io. Rojas, in epit. de succu. ab intest. cap. 22. num. 13. pag. 214. bis in actu pratico ita obtinuisse ait in regno Nauarrae. & sunt notanda verba Bal. in d. l. alimenta, cum ait, propter hoc mulieres pauperes posse reddere etiam intra triennium filios suos alendos scholaribus. & idem Bal. in l. nec filium, in prin. C. de patr. pot. tenet etiam Paleotus, in loco infra citando.

Secundo limitatur, ne procedat quando mater non fuerit lactaria. ex Azo. in Suma. C. de pat. pot. & Couas. d. §. 6. nu. 3. Lara vbi supra. nu. 6.

Tertio restringitur, nisi consuetudo regionis sit matres filios non lactare. ut apud nos in foeminis nobilibus, ex Azo. vbi supra. & Barto. tract. alimen. nu. 9. Paleoto, tract. de noth. cap. 48. in prin. & ex multorum allegatione testatur receptum Lara, loco iam citato, nu. 7. vbi nu. 8. talem consuetudinem in nobilibus approbat, & rationibus confirmat, aduer-

sus Tiraquelum.

Quarto declaratur praefata conclusio, circa obligationem matris, ad alendum filium intra triennium, ut procedat quoad nutrimentum lactis tantum quoad alia enim necessaria ad pueruli educationem, puta vestes lineas, & laneas, & tubuculas, non est obligata mater illi suppeditare. sed pater, quia de lacte solū loquitur l. Reg. d. §. 9. ibi: de lacte somēte, & ita vidi iudicatum, quauis l. pen. C. de patri. pot. grauet patrem ad alimenta praestanda filio maiori, matrem vero ante illud tempus nullo modo grauat.

Videndum est nunc de tempore, ultra triennium, quis teneatur alimenta praestare? est regula generalis quod pater tenetur. l. si quis a liberis per tot. ff. de libe. agnos. mater autem non tenetur. nam nec dotare. l. nec mater. C. de iur. doti. DD. in l. 1. ff. soluto mat. ad patrem enim hoc onus pertinet, qui fructus percipit. l. fructus, de iure doti. l. pro oneribus, C. de iure doti. quod si contingat matrem constante matrimonio filios communes alere. ex bonis si quae habet extra dotem, quia forsam maritus est absens. & vniuersam dotem peregrinatus secum asportauit. & sic de bonis extra dotem filios educauit. certe repetere poterit a marito huiusmodi alimenta filiis praestita. argu. l. alimenta, C. nego. gest. & l. Nelenius, ff. eodem. & est tex. capitalis, qui in specie loquitur de alimentis exhibitis a matre filiis constante matrimonio in d. l. si quis a liberis, §. mater. ff. de libe. agnos. & ibi ad hoc notant Bart. Albe. Odo. & alii. & nouissimè Hispan. Lara, n. 9. idem Bart. tract. de alimentis. nu. 9. Vitalis, in tract. clausularū, pag. 941. post Alexand. l. alimenta, nu. 5. C. de nego. gestis.

Repetet autem hoc casu, vxor a marito, cum modo tamen, id est, cum moderamine, ut inquit tex. in alleg. §. si

§. si mater, iuxta rescriptum Diui Marci, qui Antoniae Montanae in haec verba rescripsit, *Sed & quantum tibi alimētorum nomine, quibus necessario filiam tuam exhibuisti, a patre eius praestari oportet, iudices aestimabunt. nec impetrare debes ea quae exigente materno affectu in filiam tuam erogatura esses, etiam si a patre suo educaretur.* & sic aperte tex. vult horum alimentorum solutionem, iuxta iudicis arbitrium, & examen, faciendam esse matri quae exhibuit.

In casu tamen tenetur mater filios ultra triennium alere, nec impensam alimentorum potest repetere. nempe quando maritus est pauper & egens. ut est tex. in l. si quis a liberis, §. vtrum, vers. Ergo & matrem, ff. de libe. agnos. auth. si pater, ibi: *Nisi pater minus idoneus sit, C. diuortio facto, l. penul. ff. de libe. agno. glo. in d. §. si mater, Bart. d. tract. alimentorum, nu. 6. Abb. cap. fin. de conuers. infid. d. nu. 4. Couas. in alleg. §. 6. nu. 13. Molina, de primog. lib. 2. cap. 15. nu. 3. vbi cōem fatetur, & Padilla, in auth. res quae, nu. 60. C. cōmunia deleg. atque alii relati ab Hispan. Lara, d. §. si mater, nu. 10. Rojas, in epitome success. ab intesta cap. 22. num. 15. l. 4. titu. 19. vbi Grego. no. Par. 4. & haec sententia eo magis notanda est, quia obligat vxorem constante adhuc matrimonio, & viuo marito filios ex eo susceptos alere, si ipse inops est, & non valens illis alimenta subministrare. in hoc enim casu locuntur iura praedicta, in d. §. sed vtrum, & in d. l. pen. ff. de libe. agno.*

Sed an & hoc ipsum seruabitur soluto matrimonio? idem multo magis, quia pater omnino deficit, nec bona reliquit ex quibus filii alantur. de quo etiam iudex arbiter erit, & arbitrium suum interponet. ut est tex. qui hoc casu loquitur, in d. l. si quis a liberis, §. si mater, ibi: *iudices aestimabunt, & cetera.* adnotauit ibi Lara, num. 11.

10 Alius tamen casus superest maioris dubii. nempe quando solutum est matrimonium per diuortium, a quo debeant filii alimentari, & in hoc casu si pater inops est, iam quaestio in superioribus manet decisa, scilicet quod mater quae habet in bonis, teneatur alere. si vero vterque tam pater, quam mater possunt alere, tunc alii debent filii sumptibus illius coniugis, qui causam dedit separationi. ut est tex. & ibi docet glo. verbo alantur, in §. illud, auth. ut liceat matri & auia, coll. 8. itaque si mater fuit in culpa, & causam diuortio dedit, debent alii filii sumptibus matris locupletis, non apud patrem, nisi pater minus idoneus sit ad educandos apud se liberos. si vero pater fuit in culpa diuortio, tunc etiam apud ipsam matrem ad secundas nuptias non conuolantur liberi nutriantur, sed tamen patris expensis, ut in auth. si pater, C. diuortio facto. glo. quoque in verbo materna, in l. alimenta, C. de negot. gest. vbi Bart. nu. 1. Paul. nu. 3. Alex. nu. 6. dicens, cum glo. omnes DD. trāsire. & testatur receptiorem esse opinionem Boeri. consil. 17. num. 11. probatumque expressè l. 4. tit. 19. par. 4. & optima ratione fulcitur. quia si diuortio facto vxor quae causam diuortio dedit, non teneretur alere filios, & incumberet hoc onus marito, sequeretur quod inculpatus maritus sustineret onus alendi liberos sine fructibus dotis. nam diuortio factod restituitur, ut in l. diuortio, ff. sol. ma. idque absurdum esset, & aequitati naturali repugnans.

Verum huic opinioni contradicit Salycetus, in d. l. alimenta, in quibus iure non caueti matrem esse obligatam suis sumptibus educare filios. praeterquam in casibus expressis in l. nelenius, ff. de negot. gest. quorum nullus est iste, & in principio iuris hoc forte verius esse, ait Alex. in d. l. alimenta. quia in corpore authenticorum

à quo extracta est ab Irnerio, illa authent. si pater. nempe in auth. vt lice. matri & auia, §. illud quoq3, coll. 8. non reperiuntur illa verba, *Matris locupletis expensis*. nam in corpore solum reperiuntur verba illa, *Si vero per causam matris ostendatur solum matrimonium, tunc apud matrem maneat filii, & alantur, & non leguntur illa verba, Matris locupletis expensis*, sed nec in versione Grego. Holoãdri, vt habetur in nouella, constit. 117. pag. 297. vbi in hæc verba, *Si vero culpa matris comprobetur solum matrimonium apud patrem filii & habitantur, & aluntur*. nec de expensis matris quidquam loquitur cõtextura. vnde fuit nimia licentia Irnerii adiciere illa verba, *Matris locupletis expensis*. eo præsertim quia obuiat regulæ cõmuni, quæ patri solum imponit onus alendi filios, à qua regula non nisi iure aperto est deuiandũ. nec authentica in Codicem traducta ab Irnerio, plus debet autoritatis habere. quam authentica constitutio, à qua fuit translata, cum ab illa autoritatem sumat, & non ex se. Sed nec verba illa, *Matris locupletis expensis*, conueniunt illi rubricæ: quæ ita inscribitur, *Diuortio factõ apud quẽ liberi morari, vel educari debent*. nõ enim agit nisi apud quẽ habitatio, & educatio filiorum erit, in casu diuortii coniugum. non autem quorum expensis. & est diuersa illa rubrica ab alia, Cod. & ff. vbi pup. edu. deb. quæ agit de educatione extra causam diuortii.

Et retenta hac opinione quæ fuit Salyceti, & etiam Alexandri (licet sub dubio fortè) non difficilè respondetur ad illud argumentum, quo cõmunis fulcitur, & quo forsam fuit motus Irnerius ad addendum verba illa, *Matris locupletis expensis*, in casu diuortii secuti ob culpã vxoris. nempe quod diuortio facto maritus dotem restituit. vnde iniquum est, quod sine dote filios alat, respondetur enim quod li-

cet dotem restituat adhuc pater est, cui incumbit onus alendi filios. l. si quis à liberis, ff. de libe. agno. scap. cū haberet, de eo qui duxit in matrem. & adhuc manet patria potestas, ex qua multi effectus producuntur, quos nouissimè congecit D. Ascanius, in tract. de pat. pot. post Pinelium nostrum, in rubr. C. de bon. mater. in 2. par. per totam. quibus vtilitatibus patriæ potestatis mater non vititur, nec usufructũ bonorũ filiorũ habet quo fruitur pater. vnde nimirũ si alere teneatur, etiam diuortio secuto ob culpam vxoris, licet iam dotem non habeat. & ita vñ attẽto iure Regio, quando matrimoniũ fuerit contractum in forma iuris cõmuni. licet verear in praxi iudices secutores potius cõmunem opinionẽ: propter legem Regiam, lib. 2. tit. 5.

12 Sed dubium quãdo fuerint coniugati per chartam medietatis, vt dicitur, & sic secundum consuetudinẽ generalem Regni, per quam eo ipso quod contrahant per verba de præsentibus & copulantur, inducitur inter ipsos cõmunicatio omnium bonorũ præsentium, & futurorum, lib. 4. tit. 7. & lib. 2. tit. 47. §. 1. vter eorum debeat filios alere factõ diuortio, ob culpam matris: & profecto etiã isto casu id quod supra dixi tenerẽ. nempe apud patrem & patris, expensis filios educãdos. quia bona partiuntur ex æquo, & non militat ratio restitutionis dotis, quoniam maritus medietatem omnium bonorum aufert, nec in considerationem venire debet, quod mulier quæ culpam diuortio dedit, manet impunita, quia pœna in hoc casu, statim taxat in priuatione filiorum, & non in præstandis alimentis, à quibus nullo iure pater eximitur, nec textus in corpore authenticorum, talem obligationem matri, etiã quæ diuortio causam dedit iniunxit. & ita vidi in praxi seruari. Quãdo autem mater cum filiis expen-

expedit, an & qualiter repetat, videntur est lex Regia, lib. 4. tit. 68. §. 3. cum seq.

Quid vero in spuris filiis: an eadem dicenda sint quoad matris obligationem in illis alendis, quæ diximus in iustis & legitimis filiis, & Panormita in cap. cum haberet, extra de eo qui dux. in matrem. non idem existimauit, sed equè ad matrem sicuti ad patrem onus alendi respicere, quoniam non sunt sub patria potestate, §. aduersus, instit. de nupti. nec habent ius agnationis Barto. l. tutelam, ff. de capi. dimi. Tirac. de nobilita. c. 15. ex. n. 12. itẽ per tex. in d. c. cum haberet, vbi tam matri, quam patri, hoc onus iniungit. item quia circa alimenta præstanda filiis, ius naturale, seu naturæ instinctu attendimus. l. 1. §. ius naturale, ff. de iusti. & iure. id autem equè matrem ac patrem respicit & impellit, & equè filius patri & matri, alimenta ac subsidium natura debet. l. cum furiosus, C. de nuptiis. sed & mater filio naturali succedit, non pater, §. si. instit. ad Testul. quia & in spuris pater videtur incertus non mater. sed his omnibus non obstantibus, contrarium probat enisus est doctissimus ac elegantissimus Gabriel Paleotus, d. cap. 48. pag. 306. cuius ego opinionem magis amplector suis argumentis & responsionibus ad Abbatis, & aliorum argumenta cõtraria, nam & ea in praxi recipitur, vt etiã in illegitimis filiis onus alendi, ultra terminum a tatis ad patrem expectet.

CONSULTATIO
XCIII.

DE NOVO SPOLIO. REI ECCLESIASTICÆ inter duas personas ecclesiasticas an laicus sit iudex competens.



- 1 Species facti.
- 2 Spolii ad restitutionem in rebus ecclesiasticis, an requiratur titulus saltem coloratus, & quid in spolio matrimonii.
- 3 Super possessorio spolii rei spiritualis, quod iudex ecclesiasticus est competens, sed an etiam laicus, infra.
- 4 Ad Ordin. lib. 2. tit. 1. §. 3. qualiter debeat intelligi.
- 5 De spolio etiam rei spiritualis cognoscit iudex secularis, etiam inter duos clericos, & ita seruat praxis: & qua ratione.
- 6 Ordin. lib. 2. tit. 1. §. 3. qualiter sit practicanda, licet in hoc Regno aliter procedatur, & quare, num. 8.
- 7 Clausula compareat, si sua putauerit interesse, quando apponitur, non veniunt citatus ad iudicium, vt actor, sed vt reus.
- 8 Iudex secularis an possit cognoscere de titulo colorato.
- 9 Iudex secularis an cognoscat de possessorio spolii rei spiritualis priuatiue, vel accumulatiue.
- 10 Ordin. d. tit. 1. §. 3. an procedat in quocumque spolio.



RAT quæstio super spolio rei ecclesiasticæ, puta beneficii inter duas personas ecclesiasticas, & actor conueniebat reum coram iudice seculari. Quærebatur an id iure fieri posset, & reus excipere, quod remitteretur quæstio ad suum iudicem ecclesiasticum, quia de re ecclesiasticæ, & inter personas ecclesiasticas, erat controuersia: licet esset super possessorio tantum.

Et videbatur remissionẽ faciendam, primò quia actor debet sequi forum rei, iuris ordinem, C. de iur. iud. omn. iud. cap. si clericus laicus, cap.

cap. cum sit generale, de foro cōp. & hic reus erat clericus, igitur remittendus ad forum ecclesiæ. maximè quia licet sit possessoria, cum tamen sit super beneficio ecclesiastica est. clemen. vna, de causa poss. vnde de illa laicus nequit cognoscere, sicut nec de aliis ecclesiasticis causis. cap. decernimus, de iuditiis. itè quia vt fiat restitutio spoli debet ostèdi titulus saltem coloratus. 2 ex glo. Clemen. vna, de causa poss. receptam secundum Chassado. de rest. spoli. decif. 1. n. 9. Couas. q. pract. 25. n. 4. Menoch. de recu. po. reme. 15. nu. 458. Anto. Gabri. de rest. spoli. cōcl. 1. n. 121. & in causa m̄simoniati, c. ex trāsmisa, de resti. spoli. ibi, *Vobis constiterit*, Bal. cap. causam matrimonii, num. 5. de proba. aliàs de officio deleg. Felin. nu. 3. Dominicus, confi. 24. nu. 3. Ripa latè, in §. nihil cōmune, nu. 84. porro discussio tituli an sit coloratus, nec ne, nō pertinet ad iudicem laicū. igitur, & c. & ita hanc opinionem q̄ super possessorio rei spiritualis nequeat cognoscere laicus, sed ecclesiasticus iudex, tenuerūt Abb. cap. literas, nu. 8. de iura. calumn. Imola, in cap. fin. n. 9. de iuditiis, plenè Guille. cap. Raynuius, verbo, & uxorem, nu. 331. & cōmunem esse opinionem, profiteatur Aufrer. in decifio. Tolosa. 470. vnde reus clericus iustè videtur excipere, eò præsertim quia ipse non potest licet maximè velit, consentire in iudicem laicū. vergit enim hoc in opprobrium totius cleri, c. si diligenti, de foro compet.

Nec videtur posse obstare & adduci in contrarium lex Regia, lib. 2. tit. 7. §. 3. vbi in hæc verba, *E poderá o juiz leigo, por qualquer força noua d'entro do anno & dia que o clerigo faça em qualquer causa, assi mouel, como de raiz, o qual juiz leigo poderá disso conbecer para desfazer a força, & tornar a restituir o*

forçado em todo o que estiner esbulhado, & mais não: quia potest responderi, legem illam Regiam loqui, quando clericus spoliat laicum, vt ibi, *Que o clerigo faça*, non verò loquitur quando qui spoliat est laicus, & spoliatus est clericus. maximè quia afflictus & Menoch. in locis infra citandis, in vers. quartus casus. ita affirmant etiam stante priuilegio Martini V. & Couas. q. pract. 35. num. 1. ad fi. & cum lex Regia simpliciter loquatur de clerico spoliatore, & eo casu laico provideat, certè non est trahenda ad clericum spoliatum. quia tūc non solum sit præiudicium causæ, sed etiam personæ. & quando clericus est spoliator vrget cōtra eum, quod cum posset sequi ordinem iudiciariū, ipse sibi per vim voluit ius facere, contra l. non est singulis, ff. de reg. & contra titulum, C. ne quis in sua causa. & nō debet ex suo male facto & rei facere iudicii mutationem. contra l. non fraudantur, §. nemo ex suo, ff. de reg. iur. l. itaq; fullo, ff. de furt. & ideo non debet lex Regia procedere quādo vterq; est clericus, vel quando clericus est spoliatus.

Secundo respondeo, q̄ loquitur quando sit spolium rei prophanæ, vt ibi, *Qualquer causa, assi mouel como raiz*, at nostra quæstio est de spolio rei ecclesiasticæ spiritualis igitur lex illa Regia nō obstare, debet hoc casu remitti. quia lex illa secularis, quæ est cōtra ius canonicum, & regulas cōmunes non debet, vt odiosa trahi ad casus, in quibus nō loq̄t regu. odia. l. si viro, ff. de viro. ff. solu. matr. auth. quas actiones, C. de sacrosan. & si mea valeret opinio, in istis casibus quæstionem possessoriā ad ecclesiasticum remitterem. in aliis verò seruarem legē Regiam, licet sciam etiam in prædictis casibus. nēpe in quæstione spoliū inter duas personas ecclesiasticas

cas

cas, & super re ecclesiastica, vulgo in praxi seruari, q̄ iudex secularis cognoscat. & ita læpissimè iudicatū in toto Regno. & qui hanc opinionem in praxi secuntur, eonituntur fundamento, quod possessoria rei spiritualis censentur prophana, vt per glo. d. c. literas, de iura. calu. & in cap. cū dilectus, verbo, iuramento, de electi. quorum ad hoc meminere Aufrer. ad Capel. Tolos. 470. Chassa. confi. 45. nu. 13. & D. Nauar. cap. cum cōtingat, reme. 1. pag. 154. de rescript. accedit glo. cap. literas, verbo, iuramento, de resti. spo. Arch. vbi Ioa. And. cap. frequens, de resti. spo. Inno. cap. cum dilectus, & cap. ceterum, de iudi. quos refert & sequitur Abb. in d. cap. literas, nu. 8. de iura. calu. Guid. confi. 78. num. 3: ex quo cōsequitur, etiam super spolio beneficii ecclesiastici restituendo inter clericos, & sic in materia spirituali, agi posse coram iudice seculari, vt scripserunt Guid. decif. 1. 48. vel 81. & 552. in fine. Chassa. de Burgun. fol. 21. col. 3. & latissimè arguendo ad vtranque partem, resoluit Affli. const. Regn. Sicilia, incip. de Burgensatibus in petitorio, q. 8. & Tho. Grama. decif. 78. Aufrer. de potesta. secul. reg. 2. fallen. 24. Boer. decif. 96. nu. 23. & cōmuniter receptum testatur Ripa, in Rubri. de iud. nu. 90. & etiam super spolio matrimoniali restituendo iudicem secularem cognoscere posse, docuit gl. 1. in cap. non est vobis, de spons. vbi Abb. num. 9. Selua. tract. de benefi. 1. p. q. 7. num. 12. & satis insinuat lex Regia, lib. 2. titu. 9. dum iubet præfides prouinciarū, quos dicimus *Corregedores que entendão nas posses dos benefiçios*, & pro hoc refert Guido. d. decif. 1. rescriptum Mart. V. Summi Pontificis, non improbantis iurisdictionem à Regibus præscriptam in hoc casu, quod ipsum Ripa. §. nihil cōmune, num. 19.

Et hac opinioe retēta iā non erit lex Reg. d. §. 3. contra ius canonicū sed talis facultas cōpetere de iure cōi, & nō ex priuilegio. vt per Chassan. & alios. quibus autē nō loquatur expressè lex Reg. in spolio rei ecclesiasticæ, & inter personas ecclesiasticas, bene tamen secundum practicos, ex mēte & ratione legis id colligitur. quia principum munus est subditos suos à violentiis & iniuriis defendere, & quietè viuere facere. cap. regum, cap. principes. 23. q. 5. quæ ratio equè in spolio inter clericos, sicut & inter laicos, vel inter clericum & laicum, in spolio rei ecclesiasticæ, vt prophanæ, videtur militare. accedit, quod si licet cuiq; priuato iuuare spoliatum, vt late per Abb. cap. olim. 1. de resti. spo. quanto magis principi & eius iudicibus, tanquā publicis personis: argum. l. illicitas, §. ne potentiores, ff. de off. præf. sed & potest cōmunis hæc practica Regni defendi ex consuetudine immemoriali, quæ immemorialis præsertim mixta laicorum & clericorū, potens est derogare iuri positiuo. cap. cum venerabilis, & cap. fin. & ibi DD. de consuet. Aliqui verò defendunt ex fama priuilegii, iuxta not. per Felin. cap. cum contingat, n. 4. de fo. cōp. Pala. in c. per v̄ras, §. sed est pulchra, col. pe. Ripa, c. 2. de iudi. col. fin. Bel lug. in specul. prin. fol. 87.

6 Sed & alii eam defendunt, & practica dicunt per viam extraiudiciali defensionis, in hac forma, videlicet ad eū iudicem laicum, & petendo restitutionem spoliū, & quod defendatur in sua possessioe. nam tunc iudex faciet affigi edictū citationis, vt quicumque sua interesse putauerit, compareat infra talem terminum allegaturus de iure suo. & ad videndum iurare testes super spolio talis rei, de qua Titius conqueritur se spoliatum. & quam ob

ob

Consultat. ac rer. iudicat.

ob causam ille spoliatus nō debeat restitui, & habita hac informatione summaria de iure spoliati, si reperiat eum indebitē spoliatum, restituit eum ad pristinam possessionem, & hāc formam procedendi, in hoc casu posuit quaedam constitutio Regni, cuius mentionem fecit Rober. Maran. de ordin. iudi. 4. par. distin. 7. col. fi. vbi dicit esse nouam & notabilem, & quia secundū eam non potest dici clericum citari coram iudice seculari. quia quando fit citatio cum clausula, compareat, si sua putauerit interesse, ille qui comparat, non venit ad iudiciū, vt reus, sed vt actor, & est comparatio voluntaria, secundum Bald. in l. testamenta omnia, & ibi Pau. Castr. & Alex. in fi. C. de testa. Lucam, l. si coloni, col. antepe. & vlt. C. de agricolis, lib. 11. item quod sub eadem forma defensionis extraiudiciali, possit iudex laicus cognoscere de spolio inter clericos, pulchre Afflic. Decisio. num. 2. & satis voluit Couasru. questio. practi. 35. col. 2. copiose Menoch. de retinen. possess. remed. 3. par. 52. per totam veruntamen hic modus practicandi, non cōuenit nostrae legi Regiae, in d. §. 3. quae loquitur de citatione speciali, & non generali per edictū, vt patet ibi, *Podera o clerigo ser citado, & demadado.* & ita eā nō admittit praxis, & merito quia ille modus citandi per edictum, & in forma de qua supra, est quodam circumloquium ad faciendum clericum comparere in iudicio seculari, & vitando ambages consuluus foret quando in hoc casu restitutionis spoli citatur clericus ad iudicium seculare, adiciatur in citatione, clausula quae compareat si sua putauerit interesse. quia tunc resoluitur in simplici admonitione. quae si esset citatio vera tunc non cōparendo, deberet accusari contumacia, l. properandum,

§. & siquidem, C. de iudiciis.

Ad illud autem argumentum, quod iudex secularis non potest cognoscere de titulo colorato, & sic videtur, quod quando est spolium possessionis beneficii, vel matrimonii, non potest ipse restituere, cum in talibus non possit fieri restitutio, nisi probatio titulo saltem colorato, vt supra diximus. responderetur quod talis exhibitio colorati tituli est facti, iuxta tradita per Chassado. de restitu. spolia. decis. 8. de eo autem quod est facti laicus cognoscit, vt late resoluit Feli. cap. cum sit generale, nu. 5. de foro compet.

An autem hoc casu cognoscat secularis priuatiue, ita quod ecclesiasticus nequeat cognoscere, vel accumulatiue, ita quod si ecclesiasticus praueuiat, secularis supersedere teneatur, consuluit Chassa. conf. 45. n. 26. 27. & 28. ad quod cōsiliū se remittit idē Chassa. de Burg. fol. 21. col. 3. & ibi quod est locus praueuioni.

Sed & illud solet controuerti, & sapienter de eo fui questus, an d. lex Regia procedat in quocunque spolio, siue per vim armatā factū, siue per vim enormem & clandestinā, & videtur quod omnino sit intelligenda in vi vera & propria, vt ibi: *Força noua*, quia verba legis praesertim exorbitantis, debent intelligi proprie l. 3. §. hae verba, ff. de negot. gestis. late Tiraq. retract. §. 1. glo. 10. n. 73. accedit quorundam opinio, quod regula spoliatus ante omnia restituendus, non obstante exceptione dominii, non habet locum in vi clandestina. quia tunc potest opponi exceptio dominii, vt per Bal. & Roma. in §. nihil cōmune, Angel. in l. 1. §. interdictum, l. col. 1. ff. de vi & ar. & alios plures, per Anto. Gabr. de resti. spo. concl. 3. alias l. n. 125. Facit quia non dicitur proprie spoliatio, quae admittit dominii exceptionem, vt per Bar. in l. cum is, §. si fideiussor, versu.

versu. nam debes scire, ff. de condi. indeb. optimē Petrus stella, in l. repetitio, nu. 57. ff. de cond. indeb. & hanc opinionem validissimē disputat, & defendit Iacob. Menochi. de recup. posse. remed. l. q. 12. ex n. 138. sed cum receptior sit contraria opinio, quam cū multis videtur sequi idem Gabrie. nu. 126. cum seq. imō quod etiam vbi quis est clam spoliatus & non per vim nihilominus sit ante omnia restituendus. & non admittatur exceptio dominii, & teneant Alex. nu. 15. Clau. Marm. nu. 79. Ripa, nu. 73. in d. §. nihil cōmune, vbi testatur veram & cōmuniore esse, Clau. Seifell. col. 2. versu. & circa secundam fallentiam, vbi quoque Fabius, num. 41. Zas. nu. 48. affirmant esse verissimam, & testatur cōmuniem Iacobinus, in l. si de vi. n. 17. versu. secundō fallit, ff. de iudiciis. obtinuit in praxi, vt Ordin. d. tit. 1. §. 3. lib. 2. procedat etiam in spolio clandestino, quia licet tantisper refragetur verba tex. ibi: *Força noua*, cōuenit hoc tamen menti legislatoris, qui vim omnem inter suos subditos propulsare intendit. & Rempublicam suam quietē viuere. d. cap. regum, & cap. principes.

CONSULTATIO
XCIII.

AN FILIUS PLEBEI POSSIT annullare testamentū patris, in quo fuit praeteritus, vel si fuit exheredatus, rescindere per querelam, & an reuocare donata à patre in fraudem suae portionis.

E P I T O M E.

Filius naturalis tantum plebei (quae peditem vocant) an attento iure Regio possit annullare testamentū patris si sit praeteritus, vel querelare, si exheredatus, ad legem Regiam, lib. 4. tit. 71. in prin.

2 Matri non illi naturali filii succedunt eque cum legitimis, & agunt querela contra inofficiosum matris testamentum, & nu. 13.

3 Filii naturales quando habentur pro legitimis indubitanter excludunt substitutum sub conditione si sine liberis, & num. 14.

4 Filii naturales non possunt contratabulare patris testamentū, nec annullare.

5 Filii naturales tantum, non excludunt filiam, extante statuto excludente feminas, extantibus masculis, secus in filiis plebeorum, vt nu. 8.

6 §. ex imperfecto, in l. hac consultiſsima, C. de testa. non procedit in filiis naturalibus, attento iure cōi. secus Regio, in filiis naturalibus plebeorū, n. 8.

7 Donatio inofficiosa non reuocatur à filiis naturalibus tantum, secus iure Regio in naturalibus plebis, vt n. 8. &

8 Filii naturales quomodo succedant, attento iure cōmuni.

9 Leges vel statuta admittentia filios naturales tantum, in simul cum legitimis non valent, secundum cōmuniem, & quibus ex causis lex nostra Regia, id disponens in filiis plebeorum defendatur, nu. 10.

11 In bonorum posse. contra tab. quae datur patri contra testamentum filii emancipati, & patrono aduersus testamentum liberti, nō agitur de iure testamenti, sed de iure patris, vel patroni, quoad auocandam legitimam portionem, quae illis debetur.

12 Idem videtur dicendum in filiis naturalibus plebeorum, & de intentione, & mente legis Regiae, d. tit. 71. lib. 4.

15 Filii naturales plebeorum, an agere possint querela inofficiosa donationis.



N quaestione propaia cōsultus pro parte affirmatiua, dixi videri quod possit annullare. Primō quia lex Regia, lib. 4. tit. 71. in prin. ait in hae verba, ibi:

Nō

Não auêdo filios legitimos, berdarão os ne
durac todos os bens & herança de seu pa-
dre, salvo a terça se ao padre tomar, da
qual poderá despoer como lhe aprouuer.
& cum loquatur per verbū *Dispoer*,
respicit ad dispositionem testamē-
tariam, §. disponat, auth. de nupt.
coll. 4. & apertè velle videtur, q̄ si
disposuerit vltra tertiam, nō valeat
testamētum, nec possit disponere.

Secundò vrgent alia verba eiusdē
legis Regiæ ibi, *Viram à herança igual-
mente com os legitimos*. si enim vocan-
tur ad hæreditatem equaliter cum
legitimis. certè eodem modò vo-
cantur, & fictam ab intestato, quā
ex testamento, quā contra testa-
mentum, si fortè exhæredentur vel
prætereantur, aliās non venient
æqualiter, nec equo modo cum le-
gitimis, nec implerentur verba le-
gis. & equalitas indistinctè, & gene-
raliter inducta à lege, generaliter
debet intelligi. l. non distinguemus
ff. de arbitris, l. de pretio, ff. de publi-
cia, quod si lex aliud voluisset, facile
erat exprimere. l. vnica, §. si autē
ad deficientis, C. de cad. toll. c. ad
audientiam, de decimis.

Tertio suffragatur in simili, quia
matri succedunt filii naturales abin-
testato in vniuersum, §. pen. inst. de
succe. cogna. & concurrunt etiam
naturales cum legitimis ad matris
successionem (prout in casu legis
Regiæ). l. penul. C. ad Ofic. vbi Bal.
Corn. & Cagno. n. 34. & 42. & inof-
ficiosum matris testamentum dice-
re possūt. l. si suspecta, §. i. ff. de inof-
festa. Gabr. Paleotus, tract. de noth.
& spuris, cap. 38. n. 6. pag. 245. vnde
hoc argumēto naturales filii in spe-
cie legis Regiæ, si prætereantur, vel
exhæredentur, poterunt tanquā
filii legitimi testamentum impug-
nare, ex quo filiis legitimis equan-
tur indistinctè. conferunt quæ ar-
gumento à pari, vel ab equiparatis,
tradit Nicol. Euerar. in loco apari,

ex pag. 104. Itē facit q̄, quando filii
naturalis possunt succedere, vt le-
gitimi tunc indubitanter excludūt
substitutum sub conditione si sine
liberis, Bar. l. hæredibus, §. i. num. 3.
ff. ad Treb. Abb. Decius, num. 43. &
alii, in cap. in præsentia. de probar.
Imola. & Alex. l. ex facto, §. si quis. i.
fallen. 7. nu. 10. ff. ad Treb. insignis
Arosta, cap. si pater, verbo, si absq̄
liberis, nu. 35. de testa. quia succedūt
abintestato. tantum refert haberi
filios naturales pro legitimis à lege
vel statutis. Postremò facit quia eo
ipso quòd lex Regia admittit istos
naturales ad hæreditatem patris,
etiam cum filiis legitimis in neces-
sarium antecedens, videtur admit-
tere per eadē remedia, & vias qui-
bus legitimi admittunt. ex reg. l. 2.
ff. de iurisd. om. iud.

Ceterum pro contraria parte,
imò q̄ tales filii naturales plebeorū
non rescindant, aut annullent testa-
mentum, licet à patre prætereantur,
sed duntaxat auocent suam portio-
nem. facit p̄ imò quia non sunt ex
legitimis nuptiis nati, & consequen-
ter, nec in potestate patris, §. i. insti.
de patr. potesta. & §. fin. insti. de nu-
ptiis. nec habent ius suitatis, nec do-
minii continuationem, cuius ratio-
ne inductum est ius dicendi nullū.
vt voluerunt Bar. Bal. Imol. Alexan.
Ias. num. 33. in l. in suis, ff. de libe. &
posthu. Alcia. l. i. col. i. eod. tit. & alii
relati à Gomez. i. tomo. de vlti. vol.
cap. 11. col. 1. in fi. cum seq. vbi & aliā
rationem adducit, quæ etiam mili-
tat contra filios naturales tantum.
Sed nec equiparātur filiis legitimis
emancipatis, quibus à iure conces-
sum est ius contratabulādi, vt in tit.
ff. & Cod. de bon. poss. contratabu.
At verò naturalibus tantum præte-
ritis non datur ius contratabulādi,
seu rumpendit testamenta paterna,
vt dixit glo. celebris, in l. i. verbo na-
turales, ff. de bon. poss. contratab.
& ibi

& ibi Bar. quā ad hoc dixerunt sing.
Ball. l. C. quo bo. & in cap. in præsen-
tia, col. 5. de proba. & in consi. 479.
in fi. lib. 4. Aretin. l. ex facto, col. 9. ff.
de vulga. Paul. l. si suspecta, §. i. in fi.
ff. de inoff. testa. Alex. l. in pupillari,
col. fin. eod. tit. Guillel. cap. Raynut.
super verbo, Raynutius, num. 37.
de testamen. & alii infiniti, relati à
Tiraquel. l. si vnquā, verbo, susce-
perit liberos, num. 47. C. de reuoc.
donatio. Paleotus, in tracta. de no-
th. & spuris, cap. 38. num. 7. sed
nec de talibus filiis vllā tenetur pa-
ter facere mentionem. l. fin. C. de
natu. libe. facit l. humanitatis, ibi:
Si hic scilicet naturalis pater voluerit, C.
eodem tit. vnde est, quòd nec talis
filius naturalis excludit filiam, ex
statuto excludente tæminas extan-
tibus masculis. vt per Bald. l. cum
æcutissimi, col. 2. vers. quæro nun-
quid naturales, C. de fideicom. nec
dispositio tex. in l. hac cōsultissima,
§. ex imperfecto, C. de testamen. ha-
bet locum in huiusmodi filiis natu-
ralibus tantum, vt per Bald. & Ias.
ibi, & est cōmunis opinio secundum
consi. 310. num. 11. in fine. & num. 3.
Boeri. decisio. 240. num. 13. & alios
quos refert & sequitur Iuli. Clarus,
verbo, testamentum, quest. 11. vers.
sed quia Imperator, post Tiraq. vbi
supra, num. 49. contra nouiores ali-
quot, in d. §. ex imperfecto, & Guil-
lel. cap. Raynut. verbo, testamentū
1. num. 93. Sed nec huiusmodi filii
reuocant donata, ex d. l. si vnquā,
vt latissimè per Tiraquellum ibidē
in dicto verbo, susceperit, num. 45.
quid quid ibi contra nitatur. Ripa,
questio. 28.

Nec item donatio inofficiosa re-
uocatur à naturalibus liberis tan-
tum, per tex. vbi not. Angel. & Saly-
cet. in l. si totas, ibi, *Ex quocunque legi-
timo matrimonio*, C. de inoffic. donat.
Tiraq. d. nu. 45. in fin. nec etiam re-
uocant alienata in fraudem, vt per

Bald. l. defuncto, col. 1. vers. quæro
an filius, C. siquid in fraud. patroni
proindē nec in specie legis Regni,
vnt naturales admittendi ad annul-
landum vel rumpendum testamen-
tum paternum, propter non reli-
ctam sibi legitimam portionem, si-
cut aliis filiis. quia ex voluntate nō
autem contra voluntatem admit-
tuntur.

Dices scio prædicta pcedere atten-
to iurē cōi, secundum quod, per ius
codicis non extantibus liberis legi-
timis, nec matre, pater poterat ex
testamento reliquere huiusmodi fi-
liis vsque ad sex vncias tantum. ab-
intestato vero nihil capiebant, vt
l. humanitatis, C. de natu. libe. de iu-
re verò authenticorum, non extan-
tibus legitimis, nec matre, licebat
in eos transferre per actum inter
vivos, vel per testamentum, etiam
totam substantiam, vt authen. licet,
C. de natu. libe. extante autem pro-
le legitima vnam vnciam tantum,
l. matre, C. eodem tit. tradunt Ale-
xand. & Ripa, num. 4. in l. Lucius, ff.
de vulga. Gomez. l. 9. Tauri, num. 5.
Roias de success. abintesta. cap. 11.
& 12. & ab eis relati. abintestato ve-
rò, non extantibus legitimis, nec
legitima coniuge, capiebant dum-
taxat duas vncias, vt in d. authent.
licet, C. de natu. libe. contra testa-
mentum verò patris, seu patris vo-
luntatem, iure cōmuni nullatenus
admittebantur. At attento nostro
iure, non ita est, quia huiusmodi
naturales filii, per d. l. Reg. equaliter
cum filiis ad hæreditatem patris
vocantur, igitur supra adducta ar-
gumenta videntur cessare. & nul-
latenus obesse.

Responderi tamen potest, q̄ licet
ita sit, & prædicta videantur cessa-
re iure Regio in filiis plebeorum,
multum tamen conferunt ad sua-
dendū, nō debere iure Regio hui-
modi filios ad annullāda testamē-
ta

Z admit-
te

admitti ex quo iure cōi, tamq̄; anti quo, quān nouiori, nullaten⁹ tales filii admittebantur contra paterna eulogia, vt ita coniectari possimus. idē etiā de iure n̄ro Regio voluisse legislatores n̄ros, quod attinet ad nō admittendū tales filios ad euerrenda paterna testamenta, ne intelligamus recessisse à iure cōi, præter quān in eo quod in cōtrariū dispositū reperitur. l. præcipimus, §. si. C. de appella.

Tertiò iuuat hāc partē, q̄; et si Cal 9 derino repugnāte, in cōs. 4. de cōst. & nouissimē Ant. Gom. l. 9. Tau. nu. 16. & Gama, decis. 167. col. si. post Soci. in cons. 161. lib. 2. & iterū Gama, decis. 317. col. 3. & 4. cōis tñ est opinio, non valere statutū, seu legē, per quā iubetur filios spurios, vel etiam naturales tantū, succedere vt legitimos, prout tenuerūt Frede. cōs. 275 casus talis est statuto, Bar. nu. 7. Bal. Ange. in l. 3. ff. de testa. & dicit ita tenuisse solēnes viros, & testatur cōem esse opinionē Bal. in l. 1. col. 2. C. de iure aure. anu. vbi tñ det rationibus Calderi. Soci. cons. 95. n. 8. lib. 4. sequitur Decius, vbi alios refert, in c. in præsentia, n. 43. de pba. vbi Aba. nu. 22. M & reliqui. Ripa, l. ex facto, §. si quis rogatus. l. n. 20. ff. ad Treb. Domi. c. 2. §. 1. de filiis præsb. lib. 6. Feli. c. si. n. 13. de cōst. & post Aretin. sequitur & profertur cōem Cacia lupus, in repe. l. cunctos populos, n. 170. C. de Sūma trin. Dilect. de art. testa. tit. 1. cau. 14. n. 1. Loazes, de mat. Reg. Angliæ, in 2. dubio, & 2. fundamento pro parte negatiua, nu. 7. vbi latissimē cōgerit alios DD. asserentes, etiā esse cōem, & in tract. de conuer. paga. col. 22. nu. 7. vers. ex hac ratione, Boer. decis. 127. nu. 9. Guill. c. Rayn. in prin. n. 29. Bermon. de publi. concub. pag. 344. ex n. 63. Palat. in l. 9. Tau. nu. 6. quos nouissimos refert Dueñas, reg. 366. nu. 1. Quod autem tales filii succedāt pa-

tri, concurrente cū filiis legitimis in successione patris, hoc nullus doctorum quem viderim libenter admittit. imò expressē dixit Pau. Cast. in l. fin. nu. 2. C. si contra ius vel vtil. publi. tali casu non valere. & in hac specie admittit cōem opinionē Anton. Gomez. n. 16. in si. dicens sic posse opiniones cōcordari, quibus suffragatur illud Gene. c. 21. ecce ancillā & filiū quia non erit hæres, filius ancillæ cū filio liberē. tradit D. Paulus ad Gala. c. 4. proinde in ciuile videtur, vt nostrā legem Regiam, sic exorbitantem, & de cuius nullitate ita cōis opinio clamat, ad eō extendamus, vt per illam huiusmodi filiis ius rescindendi & annullandi paterna testamenta facultas detur cū hoc non satis expresserit cōtra regulā odia. lib. 6. & notata in authen. quas actiones, C. de sacros. cū aliis. licet autem præfata lex Regia, quæ ab antiquis temporibus, semper in hoc Regno fuit seruata ab aliquib⁹ defendatur, ex eo q̄; vocando istos spurios, seu naturales, ad successionem, non dispensat aliquid in pena nec in delicto. sed principaliter circa successionem bonorū, nec fauet parentibus delinquentibus, sed filiis qui non peccauerūt. & attendi debet principalis intentio legis. l. si quis nec causam. ff. si cer. pe. l. qui exceptionem, ff. de cond. inde. item quia sicut lex canonica defert illis alimenta, etiā lex ciuilis pōt deferte successionē, quibus rationibus Ant. Gom. vbi sup. nititur defendere suā illa l. 9. Tau. & D. Gama, vbi supra loq̄; huius Regni, de qua hic agimus. negari tñ nō pōt talē legē quodāmodo fauorabilem esse fornicariis & illegitimæ proli, quā lex canonica & ciuilis. non parum odit, vt in iurib⁹ præallegatis. & habetur in allegato cap. in præsentia, & per Bal. cap. innotuit, num. 25. de electio. & in cap. 1. §. naturales si de feud. fue. contro.

contro. & est odiosa legitimis filiis, nec curabunt plebei de legitima prole suscipienda. cum sciant etiam illegitimos illis successuros. vnde semper optaui, vt præfata lex, quasi non minimum reipublicæ scandalum generans à Rege nostro inuidiosissimo corrigeretur. & ita in noua legum Regiarum compilatione futurum spero.

Et retenta hac opinione, quæ iuri & rationi magis consona videtur, non obstant allegata in contrarium. & primò lex ipsa cum ait patrem plebeium, extantibus huiusmodi filiis naturalibus, posse dūtaxat de tertia bonorū disponere. nam non idcirco vult testamentū patris, qui huiusmodi filios præterit, rescindi annullari debere, nec hoc dicit. vnde in huiusmodi filiis naturalibus, quorū pater mentionem nō fecit. putò idem dicendum quod in bonorum possessiōe contratabulas, quæ datur patri contra testamentum filii emancipati, in qua non agitur de iure testamenti. prout in querela inofficiosi testamenti, sed solum de iure patris qui fraudatur sua legitima, vt dicit tex. not. in l. filio, §. contratabulas, ibi: Quia priori iudicio de iure patris, non de iure testamenti quesitum est, ff. de inoff. testa. & sic non agitur nisi ad consequendam legitimam, nō verò ad expugnandum testamentum in totum, prout explicat illum tex. Paul. in l. si quando, §. illud, col. 1. in fine. C. de inofficioso testam. & in eodem §. contra tabulas. & eius rei ponit rationem pulchram (reiectis aliis) Alexan. in l. 1. col. 2. vers. vnde dici potest, C. de bono. possess. contra tab. liber. quod ipsum est in patrono, equiparando bono. posse. quæ datur patri, illi quæ datur patrono, vt facit Iureconsultus, in l. 1. ff. si que à pa. fue. ma. nam etiam bonorum possessiō. cōtra tabulas quæ

datur patrono, aduersus liberti testamentum, nō rescindit testamentum in totum, nec in ea agitur de iure testamenti, sed dumtaxat auocat & rescindit, quod legitimam ipsius patroni, vt d. l. 1. l. in seruaturē, §. si. l. si ex patronis, in princ. l. si libertus cum duos, l. si libertus sub conditione, §. si libertus, ff. de bon. libe. §. præterea, versic. tunc, instit. qui mo. ius pat. poss. sol. quæ iura ad hoc congerit noster insignis D. à Costa, in cap. si pater, par. 3. super verbo priuare non possit, num. 18. & 19. de testa. & ita filius naturalis non solum auocabit portionem suā actione, seu cōditione ex lege Regia, & etiam cum fructibus, argu. d. §. contra tabulas. nō autem expugnetur testamentū paternū in totū.

Secundò nō obstat, q̄; lex illa Regia vocabat tales filios equaliter cū legitimis, quia illud est ad hereditarietē, vt ibi, *Virão à herança igualmente*, nō verò quoad expugnandū patris testamentū, nec equalitas est quoad omnia, quod patet, quia nō veniunt cū qualitate legitimorū, cū nō sint legitimi, & ita tex. se restringit *à herança*, & sic quoad hereditariā portionē, & non tribuit eis alia privilegia legitimorū filiorū, nec dicit q̄; in oibus, & per oīa equat illos filiis legitimis, vt oportebat dicere, vt in oibus equaretur, iuxta tex. & ibi notata latē per Moder. in l. 1. ff. deleg. 1. & equaliter debet intelligi tantū, quoad id de quo agitur, vt per Euerar. loco citato. & intentio legis Regiæ fuit subuenire, quoad portionē hmōi filiis ignobiliū, seu plebeorū, quia plerūq̄; inediā patiūtur. arg. iuris canonici, c. eū haberet, de eo qui duxit, non verò ulterius eos legitimis adæquare.

Tertiò non obstat, quod filii isti naturales, qui quoad eius hereditatem cum legitimis filiis æquantur, nisi mater sit illustris, testamen-

tum eius inofficiosum dicere possunt si exheredentur. l. si suspecta, §. i. ff. de inofficioso testamen. quia non est equa ratio in patre, quæ in matre. nam quoad matrem certum est. l. quia semper, ff. de in ius vocan. non ita quoad patrem, nam patrem non est qui nouerit vllus. vnde contra voluntatem patris nullum ius, nec antiquum, nec moderatum, admittit naturales filios, vt superius dixi.

14 Quartò non obstant, quod quando filii naturales per legem vel statutum habentur pro legitimis, excludunt substitutos vocatos sub conditione si sine liberis. responderetur enim aliud esse habere eos pro legitimis, quo casu loquitur cõmunis opinio, aliud verò vocare tantum eos ad portionem hereditariam cum legitimis.

15 Illud præterea quaeritur est, an facti prædicti naturales plebeorù, aduocant portionem legitimam, ex hereditate patris. proat alii filii legitimi post patris obitum. ita quoque reuocare per querelam inofficiose donationis possint donata à patre in vita sua in fraudem, & læsionem suarum legitimarum. & de iure cõmuni planum est non admitti, quia non admittebantur contra parentum voluntatem, vt sepe dixi, nu. 4. ceterum iure Regio diuersum videtur, ex quo talis filii per mortem patris, equa portione admittantur cum legitimis, vt in dicto tit. 7. in prin. vnde videtur quod etiam admittantur post mortem eiusdem patris, ad reuocanda inofficiose ab eo donata in fraudem suam legitimarum, nec enit. d. lex Regia ultra tertiam permittit parentibus disponere, nec est admittenda via fraudandi legem Regiam, qui duas partes bonorum filii huiusmodi naturalibus dedit. l. non dubium, C. de legi. l. seius, & auge-

rius, ff. ad l. falcid. l. fraus legi, ff. de legibus, & dixi post mortem patris, quia in vita eius non datur querela inofficiose donationis, quoniam in vita non est verè debita legitima l. i. §. si impuberi, ff. de collat. bono. & ita Paulin rubri. col. i. in fine, C. de inoff. donat. & hoc remedium est filiis ab imperatorum constitutionibus datù, ad occurrendù ne patres qui nõ poterat filios fraudare legitimis per testamentum, fraudarent per donationes inter viuos. vt latius per Paulum, in d. rubrica.

Nec obstat quòd illa lex Regia solum loquitur in hereditate, & sic non in bonis alienatis in vita. quia ratione fraudis hoc admittimus, ne per indirectum fraudentur isti naturales legitima portione, quam lex illis defert. & hoc maximè admiserim, si probetur interuenisse fraudem, non solum re, sed & consilio, quia fraudibus obuiandum, l. in fundo, ff. de reuendica, si verò contingat, quòd huiusmodi naturalibus filiis fraudatis, patens aliquid reliquat. non tamen sufficiens ad legitimam, inspecto tempore donationis, aget cõtra alios filios, quibus inofficiose donatum est ad supplementum, vt in authent. vnde si patrens, C. de inofficioso testamen. vt per Paulum, in d. rubri. C. de inoff. donati. col. 2. & sic ad legitimam tantum aget per illum textum, & in corpore in authent. de immensis dona. §. i. colla. 7. secundum cõmunem, de qua per lasin d. authent. vnde si patrens, num. 16. Tiraq. l. si, verbo, totum, nu. 5. Couas, lib. 1. variarum reuolut. cap. 19. nu. 17. & alios quàm plures quos citat D. D. Costa. cap. si pater, 3. par. super verbo, *Præuare non possit*, num. 3. & nu. 7. quàmuis ipse iure codicis attento, aliud existimet. & ibi l. t. de alienationibus factis à parentibus, in præiudicium legitimarum filiorum.

C. O N



CONSULTATIO
XCV.

DE EMPHYTEUSI CONCESSA à marito vxori, & de actione possessoria post multos annos intentata, & contra tertios successores.

EPITOME.

- 1 Species falli.
- 2 Emphyteuticari an possint bona maioratus, & nu. 9.
- 3 Emphyteutica concessio an sit donatio, & liberalis concessio, & nu. 10.
- 4 Ad cap. cum, de beneficio de preb. lib. 6. & num. 11.
- 5 Interdictum vnde vi, quòd expirat anno, & qualiter hoc intelligatur, nu. 12.
- 6 Remedium cap. reintegrande, an admittat prescriptionem 30. annorum, & num. 15.
- 7 Mala fides purgatur spatio 30. annorum, quòd intelligitur de mala fide presumppta, num. 16.
- 8 Mala fides auctoris qualiter noceat hereditibus, & etiam si velint à se incipere prescriptionem, & etiam si sit longissimi temporis.
- 9 Mala fides qualiter in prescriptione, etiã temporis immemoralis noceat.
- 10 Emphyteusis an possit concedi à marito vxori sua constante matrimonio.
- 11 Ad cap. sape, de ressi. spolia.
- 12 Mala fides, quando purgetur spatio triginta annorum.



1 Marcus vir nobilis possidens maioratù, dedit in emphyteusim vxori suæ quodam prædium illius maioratus in tertiam generationem, & decessit.

fit, māsitq; vxor in possessione emphyteusis, vt prima vita, nominauit filiam puellulam ad secundam vitam, & existente puella in possessione, frater quidam maior & potens in ciuitate detrusit illam puellulam in monasterium reluctantē, & in vitam, & hoc facto occupauit ille frater illud prædium in emphyteusim datum, & tam ipse, quàm filius, & postea neptis continuerunt eiusdem prædii possessionem, per spacium plus 40. annorum. demũ illa soror detrusa in monasterium. quia reluctans ingessa est, exiit nõ facta professione, & matrimonium contraxit cum quodam viro nobili, qui ad Indos profectus ibi per multos annos in seruitio Regis moratus est. & postea in bello contra Sarracenos. tandem ambo iam senio confecti conuenerunt illã neptem spoliatoris, agētes possessorio recuperadæ ad prædium, cuius factum est spolium. iudex absoluit ream, senatus prior cõdemnauit tanquàm successorem in vicio & spolio facto ab auo. Quaeritur est quid iuris?

2 Videbatur rectè iudicem iudicasse. quia illa emphyteusis prædii maioratus erat nulla, ex eo quòd bona maioratus non consueta emphyteuticari, non possunt concedi in emphyteusim, vt resoluūt Antoni. Gomez. l. 40. num. 48. loquens in locatione ad longum tempus, quod minus est. item Pinelus noster, l. i. C. de bonis maternis, par. 3. num. 65. nouissimè Molina, de primogen. Hispa. lib. 1. cap. 21. num. 21. Item & secundò erat nulla, quia concessio in emphyteusim est liberalitas quædam & donatio quam constat inter virum & vxorem prohibitam esse. l. i. & toto titulo, Cod. & ff. de donatio inter virum & vxorem. vnde R. absoluenda.

3 Sed & tertio absolutionem mereri videbatur, quia spacio plus quam

Z } qua;

4 40. annorum fuit prædium possessum ab ipsa R. & fratre, & auo, tamquam libera, & non emphyteutica, quod tempus sufficit ad assumendam qualitatem rei liberæ, per tex. illud celebrem, in cap. cum, de beneficio de præben. lib. 6. cum adnotatis per eum à DD. ibi. & Staph. in tract. expectatiua. 8. forma. fol. 18. n. 2. & 4. & forma 10. n. 4. to. 27. Tiraq. de primog. q. 30. glossatores, l. 41. Tauri, Palacios, in rub. §. 69. nu. 27. & in c. per vestras, §. 18. nu. 37. Boer. decis. 346. nu. 6. Moli. lib. 2. primog. cap. 6. num. 26. Gama, decis. 341. Pelacz, de maior. 4. par. quæst. 20. nu. vlt. & passim nouiores.

5 Sed & quartò quauis agatur de possessorio spoli, non vñ actoribus competere, quàm interdictum vnde vi anno expirat, quia est remedium prætorium, vt l. 1. §. annus, ff. de vi, & vi ar.

Quintò non videtur competere, interdictum vnde vi, quia contra tertium, cum à te, ff. de vi, & vi ar. ma. Alciat. consil. 361. num. 2.

Sextò, quia licet agatur possessorio, non potest illud esse, nisi vel remedium, cap. reintegranda. 3. q. 1. vel cap. sape, de resti. spolia, quia hic sumam iam in tertio possessore, ad quem res devenit, quibus casibus competunt illa remedia, & contra agentem altero ex illis remediis, admittitur exceptio præscriptionis 30. annorum, vt ex Abb. cap. sollicita, nu. 14. Berol. ibidem nu. 39. de resti. spol. & aliis quam plurimis resoluit Iacob. Menoch. de recup. possess. remedio 15. ex num. 418. & hic lapsi sunt plusquam 40. anni, per quod tempus tollitur omnis actio, l. sicut. l. omnes, C. de præscriptio. triginta annorum, ergo sublata sunt illa remedia possessoria, quæ sunt minoris præiudicii.

7 Accedit septimò & postremò, quod mala fides purgatur per spacium triginta annorum, l. fin. vbi Barto. &

alii, C. vnde vi. & hic sunt decursi plusquam quadraginta anni, vñ vicium mala fidei cessat, igitur in propòsita lite non videbatur amplius danda audientia.

8 Ceterum pro contraria parte faciunt sequentia. Primò quod auus istius neptis occupauit rem illam per manifestum spolum, & sic fuit in manifesta mala fide, ac per consequens filius & neptis hæredes eius. vnde fit indubitatum, quod nec ipse, nec eius hæredes possunt præscribere rem mala fide possessam à suo defuncto, etiam per 30. annos. licet hæredes velint incipere præscriptionem à se, secundum communem sententiam, quia hæres repræsentat suum defunctum etiam in mala fide quam habebat, l. cum hæres, ff. de diuersis & tempo. præscrip. testatur eodem Couas, reg. possessor. in 2. par. §. 8. nu. 3. & hoc non solum in præscriptione ordinaria lōgi temporis, sed etiam longissimi, & non solum de iure canonico, sed etiam civili, prout hæc omnia docent Abb. cap. 2. col. 2. de præscrip. Anto. Abb. Felin. col. 8. cap. si diligenti, eo tit. Balb. de præscri. in 2. p. 3. par. prin. q. 12. n. 12. qui plures citat. & multoties testatur hæc esse eandem opinionem, atque id ipsum etiam profitetur, Iason. l. Pomponius, §. cum quis, nu. 22. ff. de acq. poss. vbi eam secuntur Vincen. Hercul. & Ioa. Cretus, & ait Alex. nu. 21. hanc esse equitorem opinionem contraria, & quod secundum eam sape consuluit, sequitur etiam Andr. Tiraq. qui alios idem tenentes citat in suo tractatelo de præscri. in prin. in glo. 2. sunt & alii eandem sequentes, relati à Iaso. Balbo. Felin. nuper citatis, & à Phil. Fran. in reg. cum quis lib. 6. & Soci. statim citando.

Non diffiteor plures esse Doctores contrariam opinionem tenentes, imò quod admittatur præscriptio triginta annorum, incipiens

piens ab hærede, prout Dynus, in reg. possessor. n. 42. Bart. in d. l. cum hæres, latissimè Soci. consil. 203. col. 3. lib. 2. & alii multi congesti à Mencha. lib. 2. controuer. illust. c. 73. n. 7. quorum ipse opinionem nimis validè nititur defendere, & ad allegata pro altera comuni respondere. & licet hæc videatur præponderare, quia habet Bartolū pro se, attamen verior mihi vñ prior opinio, quia non datur congrua responsio textui, in d. l. cum hæres, dum nititur in ratione generali, quod hæres succedit in omne ius item in representatione personæ defuncti, quæ rationes militat, tam in præscriptione ordinaria, 10. vel 20. annorum, quam longissimi temporis, & etiam quoniam hæres vellet inchoare præscriptionem à se, nã non ideo desinit defunctum repræsentare quoad obligationem, restituendi ea quæ mala fide occupauit eius defunctus, vt et quoque nimis ratio posita in fine illius textus videlicet, *Cum exordium rei bonæ fidei ratio non tucatur*, proinde in casu proposito non posse obici præscriptionem, etiã maiorem quadragenaria magis est, præsertim quod & ipsos hæredes conficios fuisse spoli ab auo, dilucidè probatū est in hoc processu.

9 Secundò & huic parti suffragatur quod & si multi iuris interpretes tulerint in præscriptione temporis immemorialis, non esse bonam fidem necessariam, prout Saly. in l. 2. C. de seruit. & aqua. nu. 8. Iacobi. de homagiis, nec non alii quam plures relati ab Anto. Gabrie. de præscrip. concl. 1. n. 55. verior tñ & comunior opinio est, etiam in immemoriali præscriptione, necessariam esse bonam fidem, prout voluit gloss. in c. r. verbo, *Nisi*, de præscr. lib. 6. vbi Francus, col. fin. Balbus de præscrip. in 2. p. 3. principalis, q. 6. nu. 19. vers. sed contrarium, & alii quod plures, quos allegat eandem opinionem secutus &

defendens Couas, in reg. possessor. 2. p. §. 8. nu. 4. fol. 59. col. 1. vbi ponit hæc pro certa & constitutissima conclusione, quoties de tempore immemoriali agitur ad inducendam præscriptionem, & multo plures ad eandem opinionem allegat Ant. Gabri. vbi supra, in vers. contrarium, quo loco subdit, illud esse certum, siue vnã (siue alterã opinionem sequamur) quod in præscriptione immemoriali non arctatur quis ad docendum de bona fide, ex Alex. consil. 6. vers. nec etiã, lib. 1. Ripa, c. cum ecclesia, nu. 99. de causa poss. & propri. & aliis. tanti enim temporis cursus bene excludit præsumptam malam fidem, non verò malam fidem veram & apertam ab initio probatam per legitimas probationes, quia ista nunquam purgatur per aliquem cursum temporis, sicut Craue. consil. 146. & in tract. de antiq. temp. 4. p. n. 169. vers. sed ista responsio, vbi alios allegat, si igitur mala fides, de qua aperte constat ab initio, inficit etiã tempus immemoriale, vt non proficiat ad præscriptionem, certe multo magis hæc mala fides ab initio deducta ab spolio fororis manifestè probato, debet inficere possessionem 30. vel 40. annorum, licet per plures personas prædium de quo factum est spoliū transferit, nã per multo plures transit in tempore immemoriali, vt palam est, nec negari potest, cum immemoriale centum annos ad minus exigat, vt est cõis opinio sicut Curf. Iun. consil. 90. nu. 2. & magis cõis sicut Ant. Gab. qui refert varias opiniones in d. tit. de præscri. cõcl. 1. ex nu. 71. vsque ad n. 73. licet Pelacz, de Maio. 4. p. q. 20. n. 39. cum aliquibus aliis, ultra ceterum annorum tempus requirat. Et ita hac parte retenta fuit iudicatum contra neptem secundam hæredem spoliatoris, non obstante 40. annorum spacio.

Et ad allegata in contrarium ipse respondi, ad illud primum, quod bona maioratus non poterant emphyteuticari, verum esse de nouo.

Ceterum si bona erant cōsuetā, emphyteuticari quale erat istud prædium bene possit. argu. Extrauag. 2. de reb. eccles. nuncupatæ Paulina, ibi, *Ab antiquo concedi solitis*, & c. 1. §. 1. in tit. episcopum, vel abbatē, ibi, *Non sint solita*. & cap. 2. de feudis, & vtrōq; DD. item & secundò respondi, illud pertinere ad quæstionē proprietatis, de qua hic nō agitur. & ita protestatum est iuxta cap. 1. de resti. spol. vbi Abb. Bero. num. 21. & omnes, Ripa, §. nihil cōe, num. 72. post Alex. nu. 31. vel 12. & alios Affl. decis. 193. fuit decretum.

Ad secundum, q. non valuit emphyteusis facta vxori, quasi fuerit donatio inter virum & vxorē. Respondi emphyteuticam concessio- nem non esse donationem. quia nō est merè liberalis. l. 1. ff. de donatio. soluitur enim pensio in recognitio- nem domini. l. 1. C. de iure emphy. & habet alia onera, vt l. 2. & 3. C. illo titulo. vndè est, q. emphyteutica concessio non requirit insinuationem. l. sancimus, C. de dona. ordin. in 4. tit. 54. Itē, & secundò respondi, q. etiā si fuisset donatio, valuit quia morte mariti qui in vita non reuo- cavit confirmata est. l. donationes quas parentes, C. de dona. inter vir. iuncta l. Papinianus, ff. cod. lul. Cla. verbo, emphyteusis, q. 9. nu. 6. Greg. l. 4. tit. 21. par. 4. verbo, *En su vida*. sed & tertio respondi, hāc esse quæstio- nem proprietatis, quæ filere tubetur, dum agitur de spolio, iuxta iu- ra vulgaria.

Ad tertium, q. istud prædiū fuit possessum vt liberum, & nō emphy- theuticum, per spacium 40. anno- rum. & ideo assumpsit illam quali- tatem. iuxta d. c. cum de beneficio. vbi p. tēpus mutatur qualitas bene- ficii, de quo Rebus. in præxi, tit. quo- tūplex ut beneficiū, n. 4. & Corasi. in paraphrasi sacerdoti, 1. par. cap. 5. Respondi tex. in d. cap. cum de be-

neficio quatenus tribuit illam no- uam qualitatem beneficio, exclusa veteri, loqui per viam præscriptio- nis. quod patet, quia requirit conti- nuam & pacificam possessionem. & tēpus legitimum, quod est 40. annorum in rebus ecclesiæ. cap. de quarta, de præscrip. & non loquitur de consuetudine præscripta. quia in ea requiritur saltem binus actus. cap. ex parte, de consuet. gl. c. cū ecclesia lutrina, de causa possess. gl. in §. ex non scripto, inst. de iur. nat. et tex. d. c. cum de beneficio, non fa- cit vim, an interuenerit vnica, vel bona prouisio de clerico seculari. vt patet ibi, *Ab vno, vel pluribus cleri- cis*. vndè cum ille tex. procedat in vim præscriptionis, & in possessio- ne pacifica. sequitur q. data mala fi- de nullatenus procedet. & conse- quenter eius decisio nō habebit lo- cum in casu nostro. vbi probata est apertè mala fides occupantis per spo- lium. & sic cessat argumentum.

Ad quartum, q. remedium vndè videtur anno. Respondi verū esse quoad pœnam, & ad illud quod ad spoliante non peruenit. ceterum quoad rei persecutionem, & ad illud quod ad eum qui vi deiecit peruenit: datur post annum. l. 1. in prin. verbo, intra annū, & verū post annū verò, ff. de vi & vi ar. iūta l. in honorariis, ff. de act. & ob. & in prin. §. 1. inst. de perpe. & tēp. act. verū ple- ruq; iuxta quæ debet intelligi gl. cap. reintegranda. 3. q. 1. verbo cap- tiuitate, & ita etiā resoluit post glo- ibi, verbo, spoliatus. Beroius, in cap. sollicitæ, de resti. spol. num. 38. vbi q. idem seruatur iure canonico, quia illud interdictum approbatum est, etiam illo iure, vt cap. cum ad sedē, c. sape, de resti. spol. q. si agatur pos- sessorio, ex lege vel canōe, tūc haud dubie est actio perpetua. quia actio- nes à iure ciuili introductæ sunt perpetuæ, vt in d. principio, quod verò

verò ille annus prætorius sit utilis. & alias declaratiōes tradit Menoc. de recup. reme. 1. & n. 448. vñ cū in hac specie agamus de recuperatio- ne rei, merito etiā post annū, & post plures ānos admilla fuit actrix.

Ad quintum verò, q. etiam si rea sit iam tertia possessor maioratus, post illum auum suum, qui cōmisit spolium huius prædii de quo agitur, vnde videbatur non competere interdictum vndè vi. per l. cum à te vi. ff. de vi, & vi ar. qui probatur in- terdictum vndè vi competere dū- taxat contra spoliante, non verò contra tertium qui non spoliavit, li- cet rem occupauerit. l. 1. §. de ieiisif- se, & §. quoties, ff. de vi, & vi arma, cap. cum ad sedem, de resti. spol. Respondi, illum tex. procedere in singulari successore in re spoliata, secus verò, in vniuersali, vt est hæ- res, quia contra illum, quoniam suc- cedit in vitium malæ fidei, vt l. cum hæres, secundum cōem intellectum, ff. de diuer. & tēpo. præcri. bene- transit (quis autem dicatur singula- ris successor, & quis vniuersalis, ex- plicat optimè Balbus de præscript. in 2. par. 3. prin. q. 12. num. 1. fol. 40.) vndè cum hæc rea fuerit heres aui, merito contra eam transit actio.

Præterea & secundo respondi, quod etiam si rea esset successor particularis, adhuc poterat conue- niri. quia ille tex. in d. l. cum à te, est correctus iure canonico, quo inuē- tum est saluberrimum illud posses- sorium remedium, vt cōueniri pos- sit etiā tertius possessor singularis, si sciens de spolio habuerit rem ab illo primo spoliatore. & est ille tex. notabilis, & sepe à nostris decanta- tus, in cap. sape, de resti. spolia. vbi cōis, & Anto. Gome. l. 45. Tauri, ex nu. 186. Iaco. Menoch. de recup. pos. nu. 150. in reme. 16. ex fol. 182. verfo. Ioa. Corasi. in §. nihil cōe, ex nu. 42. Gome. l. 45. Tau. fo. 210. col. 3. & alii

nouiores reperentes. qua ratione & hæc rea neptis quamvis iam tertia possessor, & successor singularis re- ctè & ciuilitè fuit conuenta.

Ad sextum, q. exceptio præscri- ptionis 30. annorū admittitur con- tra agentem remedio, cap. reinte- granda, quod hic videtur compe- tere, responderetur illud procedere data bona fide vel etiam, mala dū tamen præsumpta, nō autem vera. & ita intelligit & declarat cōem ten- tentiam Menochius de recup. re- med. 15. nu. 418. vbi plures citat. at in nro casu non est mala fides præ- sumpta, sed vera: quia aperte pro- batum est successores, post illū pri- mum spoliatores sciuisse de spo- lio: quia fuit publicum. igitur ces- sat obiectum, & rectè in hoc casu iudicatum contra neptem.

Ad septimum, q. spacio 30. anno- rum mala fides purgatur. patet res- ponsio ex doctrina Barr. in l. fin. nu. 17. C. vndè vi, qui hoc intelligit pro- cedere tantum in mala fide præsum- pta. putā in illo qui à principio in- greditur possessionē vacante. tolli- tur enim p. 30. annorū illa præsum- ptio, & ceteretur retro bonæ fidei. & cū Bart. est cōis sū plures relatos à Couas, reg. possessor. 2. par. §. 8. n. 4. quos & ipse sequitur, respondens multis qui contrarium asseruerūt, plures etiam relati à Menochio de recup. poss. remed. 13. nu. 70. contra Carol. Rui. sed in hac specie nō su- mus in tali mala fide præsumpta, sed vera. quia neptis & antecessores de spolio conscil fuerunt. igitur iure fuit condemnata ad restitutionē.

CONSULT. XCVI.

DE TEMPORE ADEVDAM hereditatem, & quantum tempus debet à iudice assignari, & quando lapsō tempore ha- beatur hæres pro aduente vel repudian- te, in fauorem creditorum, vel substitutorum.



In hac consultatione dicā primò quid de iurè cōi, & deinde quid de iurè Rigio in praxi, & quantum ad ius commune sciendum est, quod ad compescendum dilationes quibus utebantur hæredes in aduendo, in præiudicium creditorum, & legatariorum qui ante aditam hæreditatem, non habeant quem cōuenirent pro suis debitis: promulgatum est ædictū prætoris quo eis cōsultum est, vt adiant iudicē qui faciat hæredem vocari, & ab ipso iudice seu rectore prouinciæ interrogari, an velit esse hæres iuxta l. si curatoris, C. de iure libe. & si petat terminum, ad deliberandum, an adeat, illum ei concedit, & verba ædicti sic se habent, *Ait Prætor si tempus ad deliberandum petat, dabo, ceterū quia prætor dixit indefinite tempus, nec adiecit diem, hoc est terminum tēporis, inquit Vlpianus glossator omnium ædictorum prætorio rium, in d. l. i. sine dubio prætorem voluisse ponere in ius dicentis potestate quem diem præstituat, & subdit Paulus I. C. in l. 2. eo. tit. Minus ceterum diebus non esse dandos, & ita prouidet ille titulus, ff. de iure deliberandi, per ædictū prætoris tam creditoribus quam hæredibus, vt scilicet creditores petāt a iudice, quod terminum hæredibus assignet ad aduendum, vt habeant quem conueniant, pari modo prouidet hæredibus si nolunt in consulte adire, vel repudiare, vt possent petere terminum ad deliberandum, & iubet iudici, vt illum assignet non minorē centum dierum. istud autem quod dicitur de centum diebus intelligendum est in transuersalibus, & aliis extraneis hæredibus, secus autem in filiis hæredibus quia eis conceditur annus quā prætor viuus debet imitari ædictum prætoris mortui*

qui liberis assignat annum ad deliberandum, l. 2. §. largius ff. de success. ædict. & ita hæc iura conciliant & interpretantur in Rub. C. de success. ædi. l. 3. idem Ias. in Rub. num. 12. c. qui admitti. Paul. Castr. in l. 1. §. ait prætor nu. 4. ff. de iure delib. quo loco subiungit, istud de centum diebus procedere in extraneis hæredibus quia isti per aliud ædictum prætorium, habent etiam centum dies ad petendam bonorū possessionem. l. 2. ff. quis ord. in bo. seru. §. pen.

Sed contra prædicta vrget multū tex. l. si. §. sed quia quidam, C. de iure vbi statuitur q. si quis postulet ab Imperatore tempus ad deliberandum, an adeat hæreditatem, conceditur annus, si vero a iudicibus inferioribus indulgeatur nouē menses. quem textum ad literam transcripsit lex. 2. titu. 6. partita 6. & vt hæc difficultatem tollant dictores variā scribunt. & Paulus Castr. & Alex. in d. §. sed quia quidam intelligunt illum tex. loqui in extraneis hæredibus vt in illis quod dictum est de centum diebus in l. 2. ff. de iure dili. ampliatum sit ad nouē menses, quā solutionem impugnat Iason in rub. C. de succe. ædi. num. 4. inquit quod si loqueretur in extraneo deberent esse centum dies, vt d. l. 2. & istud non est soluere argumentum, sed iterum proponere. vnde idem Ias. d. num. 4. paulo inferius retinēdo opinionem Pauli. & Alex. ait quod ille tex. loquitur in hærede extraneo, quia in filio nō potest loqui cum habeat annum, & sic posse conciliari. vt d. l. 2. quæ loquitur de centum diebus, procedat ne minus tempus hæredi extraneo possit assignari, tex. verò in d. §. sed quia quidam procedat quoad terminū longiorem, ne scilicet a iudice possit pro rogari, quasi terminus nouē mensium sit longius, quam possit assignari.

assignari, vt non detur ultra, & bene consonat ille tex. ibi, *Non tamen amplius ab Imperiali quidam culmine, & ibi, sed & si fuerit datum pro nibilo habeatur, & cetera aliter nouissimè conciliat* Iacobus Menochius, de arbitr. questio. lib. 2. Centu. 1. casu. 1. col. 1. inquitens tex. in d. §. largius, procedere quoad bonorum possessionem petendam, & diuersum in hæreditate aduenda esse, in qua aduenda tempus nullum fuerat definitum, quasi velit, alia iura, quoad aduentionem de iure civili procedere. sed hoc non tollit iuramentum prædictorum discordiā, circa termini ad aduendum concessionem. ego olim legendo dicebam tex. in d. §. sed quia quidam, esse ius Iustiniani nouissimum & latum post promulgatū remedium inuentarii, ad satisfaciendum iis qui vel vana formidine, vel calida machinatione nolentes fidei remedio inuentarii, adhuc importunè supplicandum esse principi pro tempore ad deliberandum existimabant, & ideo generalitè Iustinianus rpa præfixa statuit. nō distinguendo inter hæredes filios, vel extraneos. & ius nouū indulgēdo posthabito antiquo. vt patet ibi, *Ne quis nos putauerit antiquitatis penitus esse contemptores, indulgemus quidem eis, & cetera.* quasi dicat non omnino abolemus tempus ad deliberandum inuentum ab antiquis (quia nos etiam volumus cōcedere tempus ad deliberandū) sed cum hoc moderamine, & taxatione, vt si petatur a principe, detur annus, si ab inferioribus iudicibus, detur nouem menses, & non ultra. & multò magis placuit hæc opinio, quia lex Partitæ, in loco paulò ante citato, hoc solum ius nouissimū Iustiniani amplexa est in d. l. 2. quasi alia antiquora iura respuens. & secundum hanc interpretationem hodie attento iure cōmuni contra creditores non habeat hæres, etiā

filius annum ad deliberandum, nisi impreter a principe, vt d. §. sed quia quidam, & in d. l. 2. bene aduertit Greg. Lupus glossator, ibi. Quod autē attinet ad l. cū antiquioribus, C. de iure delib. est annus qui datur a lege, & operatur transmissiohem, si interim qui deliberat, decedat hæreditate non adita. vt explicant ibi Paulus, & reliqui, & idē Paulus in Rub. ff. de iure delib. in fine. Menoch. vbi supra, neminem referens. & de hoc anno ad deliberandum non fit mentio in iuribus digestorum. & est terminus datus a lege, qui in hoc etiā differt a termino de quo agitur in titulo. ff. de iure delib. qui datur a iudice.

Retenta autē cōi doctrina, de qua supra. quod ad instantiam creditorum, si petat hæres tempus ad deliberandum, debet assignari hæredi si est de filiis, vel decedentibus annus, & si fuerit transuersalis seu extraneus aliquis hæres, non minus ceterum diebus. Prima oritur questio, an ad instantiam creditorum possit iudex illum terminum anni filiis hæredibus, vel centum dierum extraneis, & sic terminum legalē ad aduendam hæreditatem, vel agnoscendam bonorum possessionem coarctare: quam questionē præceteris latissimè disputauit Alexan. in Rub. C. de suc. ædi. & in ea Bar. vbiq. tenuit, quod non potest minus anno liberis assignare, vt eo elapso excludatur, in l. si quis instituat hæres in diem, §. 1. per illum tex. ff. de hæc. insti. & ibi Imola. col. 3. & 4. & idem Bart. in l. quandiu. 3. & ibi etiā Imola. ff. de acq. hære. Bart. in l. 1. §. si. per illum tex. ff. de iure delib. & in l. si diu. ff. ex qui ca. in po. ea. sequitur Paul. in l. 2. quā legit sub l. 1. §. ait Prætor, num. 4. ff. de iure delib. vbi etiam scripsit Bart. quod male faciunt iudices assessores, qui aliquando ad instantiam creditorum

rum faciunt vocari heredem si sit aliquis qui pretendat se heredem, intra tantum tempus veniat, & assignant illi tempus centum dierum. nam quidquid postea factum fuerit virtute talis assignationis, poterit irritari, quia non potuit iudex terminum anni à iure signatum minueret, facit l. 1. ff. de ser. & subiungit Bartolus, se mille processus in contrarium factos propter hoc destruxisse sequitur Ang. ubi latè in extraneis, num. 1. insti. hære. qual. & diff. testatur com. Deci. in Rub. C. de succel. adict. nu. 4. 10a. Maria. Ryminaldus, nu. 8. Alex. col. 2. Iaf. nu. 3. ex professo disputans. Cur. Iuni. cons. 108. in si. & eos secutus Iacob. Menochi. de arbitr. lib. 2. Centu. 1. casu. n. 8. inquit com. sententiam satis probari, ex l. 2. ff. de iure delib. ibi, *Pauciores non sunt dandi*, & in d. §. largius, ibi, *Præcipiendi non sunt*, & ita tenendum attento iure communi, quanvis Ludo. Rom. in d. l. quandiu. 3. reprehendat Bart. in filio cui inquit hodie non posse dari tempus anni, sed dūtaxat nouem mensium, per generalitatem textus d. §. sed quia quidam.

6 Sed fortius ut mihi vī, vrget contra Bart. rex. in l. si curatoris, C. de iure deli. ubi text. iubet ad instātiā creditorū statuatur iudex hæredi moderatū tēpus. quod nō posset iudex facere si vera esset doctrina Bartoli, non posse iudicem vllō modo abbreviare tempus anni, & ibi ad hoc ponderat Paul. & Ang. in lect. Perusina, inquit in illo textu, aperte patere, quod iudex moderari potest tempus suo arbitrio. & miratur de processibus quos Barto. inquit, se fecisse cassari, cum ibi in arbitrio iudicantis tempus ponatur, & ille text. est conditus, post l. 2. ff. de iure delib. licet ad illum text. cum ait à iudice moderatum tempus posse dari, respondeat Iaf. d. rub. num. 3.

supplendū per d. l. 2. dum modo non arbitretur minus tempus centum dierum.

7 Sed ommissa altercatione, com. nis in hac questione distinctio est, quod aut queritur an iudex possit abbreviare terminū, statutū ab ædicto prætoris ad finem, & effectum quod si hæres intra terminum præfixum nō adeat, possit dari curator bonis, qui creditoribus satisfaciatur, & bene potest, ne nimis differatur solutio creditoribus faciendā. l. 1. §. sane, ff. de succel. adictō. aut queritur an possit abbreviare ad finem, ut lapsō termino à iudice præfixo excludatur hæres à facultate succedendi, & nō potest per regulam. l. licet, C. de iure delib. & ita resoluunt Iac. Butr. Ang. Saly. Alex. Cor. in Rub. C. de succel. adictō. ubi Iaf. col. 3. in prin. dicit, quod ista est magis com. & vera sententia, eā quoq; testatur com. Cur. Iuni. in d. rub. num. 2. licet ipse rem controuertant, asserens posse sustineri, quod etiam lapsō termino excludatur ab hereditate, sed apud nos non expedit in hac cōtrouersia immorari, quia praxis regni seruat simpliciter decisio nē text. in allegata l. si curatoris, C. de iure delib. & iudex pro suo arbitrio statuit moderatum tempus hæredi ad adeundum, aliquādo octo, aliquando decem dies, & nūquā vidi maius tempus concedi, siue ad instātiā creditorum, siue ad excludendū à successione ad instātiā substituti, siue sit hæres de extraneis, siue de scēdētibus, & ita solū admittit communem opinionem, quoad satisfactionem creditorū, ne longā dilationem in debitis suis patiatur, dando curatorem hereditati, non vero excludendo à successione per lapsū temporis dari. quoad exclusionē verò à successione praxis nostra est contra ius commune, quatenus minus tempus præfigit, quā à lego,

à lego,

à lege, vel prætoris fuit statutum. siue sit hæres de iure ciuili, siue qui possit adire de iure prætorio tantū, & attēta praxi nostra magis præiudicatur hæredi de iure ciuili, præfigendo sibi minus tempus, quia habet xxx. annos ad adeundum, ut in l. licet, ubi gl. & DD. cōiter de iure delib. quā hæredi de iure prætorio qui solum habet annum. & eo elapso manet, exclusus l. 1. in prin. §. quibus, §. sane, ff. de iuce. adictō, & aperitur locus sequenti successori. itē in praxi nra nō distinguitur quando iudex assignat hæredi terminum ad adeundum, etiā breuius termino iuris com. an sit is qui tantum potest venire iure prætorio, vel qui tam iure ciuili quā prætorio potest venire. nam assignato termino, & eo lapsō sine additione excluditur, etiam ab vtroq; modo succedendi, & sic cessat cōtrouersia, & disputatio, quā in hoc articulo excitauit Iaf. col. 3. dicens senunquam in hoc fuisse clarum, & Cur. col. 2. num. 4. in d. rubri. C. de succel. adictō. an lapsus termini assignati à iudice excludat non solum à bonorum possessione prætoria, sed etiam à facultate ad eundem de iure ciuili. & derisus est quidam aduocatus curiæ qui defuncto clientulo suo, & formatis articulis (quos vocamus habilitationis) à parte aduersa, quod Petrus filius illius defuncti erat eius hæres, & transibat in eum instātia litis. postulabat instanter, ut concederetur illi annus ad deliberandum, an velit hereditatē adire, quia erat filius, ut l. 2. §. largius, ff. de iuce. adictō. cum enim iam esset antiquus aduocatus ignorabat praxim hodiernā Regni notissimam, quæ non præstat hodie illas inducias iuris com. ad deliberandum, an adire expediat hereditatem, cum sit promptum remedium inuentarii, de quo in l. fin.

C. de iure de liberan. & non solent concedi nisi octo vel decem dies, ad summum, ut deliberet. & ita factum est in illo processu, & est optima praxis, in fauorem creditorū substitutorum, & maximè quando sumus in habilitando aliquem in lite cepta, ut transeat instātia, quæ res breuiter solet expediri, ne retardetur processus.

9 Nec prædictis videtur obstare quod iudex non potest assignare minorē terminum quā sit terminus legis. ut dicit Bart. per illum text. in l. si quis instituatur hæres, ff. de hær. insti. præterquā quando terminus præfigitur à lege cū ministerio iudicis, & ex iusta causa. quia tunc potest per eam abbreviari, ut est com. conclusio, & resolutio omnium, in l. 2. ff. de re iudi. & in cap. cum sit Romana, de appella. & com. restatur Cur. Iuni. in rub. C. de succel. adictō. nu. 3. vnde cum terminus centum dierum, vel anni, sit terminus de iure communi præfixus à lege sine iudicis ministerio, videtur non posse abbreviari. Nam responderetur illud procedere attēto iure communi, & communi opinionione. secus verò attento stilo, & praxi Regni, quæ meliori ducta cōsilio in fauorem creditorum, & ne diutius hereditatum aditiones, & creditorum debita penderēt, induxit, ut iudex terminum breuiorem posset præfigere, & non est ab ea, ut taluberima recedendum.

10 Hæc quæ hætenus dixi, procedunt quādo hereditas purè est delata, & scitur cui hæredi, & ille est præsens, eo enim casu loquitur titulus, ff. de iure delib. & procedit praxis Regni, de qua supra. si enim hereditas deferatur sub cōditione, tunc recurrendum est ad text. in l. si quis instituatur hæres, ubi Bart. & plene Imol. ff. de hær. insti. si verò ignoratur cui homini delata sit hereditas

cas

cas, vel si scitur est absens, tunc si præsumitur quod hæreditas diu iacebit recurrendum est ad rex: cum mate. in l. si diu ff. ex qui cau. in po. ca, & ita optime tradit Paulus de Castro in rubri. ff. de iure liberam. num. 2.

Illud postremo quaesitum est quando assignatus terminus à iudice ad adeundum si labitur, an habeatur pro adeunte, vel repudiante, & hæc quaestionem dissoluit dilucide idem Paulus in d. rubri. num. 3. ita quod non erat necessum, ut à me quæretur, sed ut satis faciam querentibus respondeo, quod si assignatur heredi ad instantiam creditorum (quo casu, ut dixi, procedit titulus ff. de iure delib. an.) tunc lapsa termino habetur pro adeunte, si aliud non aparet, quia sic expedit creditoribus, quod puto intelligendum quando assignatur terminus præfixus à iure, vel ex causa maior puta usque ad certum dies, vel annus iuxta qualitatem hæredum, nam si breuior terminus statuatur à iudice, tunc eo elapso non habebitur pro adeunte, sed dabitur curator bonis qui satisfaciat creditoribus, ut supra diximus cum communi resolutione, aliàs hoc dictum Pauli. contrarium est opinioni communi. si vero præfigitur ad instantiam substituti vulgaris, tunc lapsus termini sine additione, habetur pro repudiatione quia istud expedit substituto instanti, & petenti præfixionem temporis. & loquitur hoc casu tex. in l. quandiu à grãde ff. de acq. hæ. ubi Paulus num. 3. & 4. omnino videndus, si autem terminus assignatur ad instantiam filii ex hæreditati qui vult agere querela recurrendum est ad l. sancimus, §. si. C. de inoffic. testamen. sed & in aliis variis casibus assignatur terminus à iudice, & aliis modis, ut tradit bona glossa in d. l. quandiu. ubi DD. cõiter.

CONSULTATIO XCVII.

AN IUDEX EX OFFICIO
possit iubere declarari libellum, vel exceptionem generalem, vel quæ non cõcludit in qua libet specie.

EPITOME.

- 1 **I**udex iubendo quædam libellans, vel excipiens declarat suam exceptionem, an censetur supplere de iure, vel de facto.
- 2 Ad l. age cum geminibus C. de transactio.
- 3 Exceptio vel petitio generalis, vel ambigua intelligitur prout utilius fuerit proponenti, in eius fauorem. & quod excipit de excommunicatione intelligatur de maiori, num. 4.



Blatus est libellus incertus & generalis, vel exceptio generalis quæ non cõcludit in qualibet specie, puta conuentus est quis despolio, & excipit de renunciatione, nec expressit an ante, vel post spoliū renunciauit. quesitum est an iudex ex officio, etiam parte non opponente, nec postulante possit iubere eum declarari, & reduci ad speciem cõcludentem.

Respondi posse, ut in libello incerto & generali scripsit Anto. per tex. ibi in c. r. delib. obla. & in exceptione Abb. & Raenas per tex. ibi in c. 2. de resti. spoli. in verbo perquirere. & dixi non obstare aliqua quæ in contractariū fecere videbatur, primo quæ regulariter iudex, ex officio non potest supplere quoad ea quæ sunt facti ad utilitatem priuatam l. 4. §. hoc autem iudicium ff. de damno infec. nam in hoc casu potius supplet de iure quia prouidet, & cauet ne ex pro-

probatione generali & incerta, super exceptione generali fiat iudicium eluciorum contra c. causam quæ. l. de iudic. l. si prætor, in princ. ff. eodem, nec enim super incerto potest certa ferri sententia §. curare, inst. de actio. nec super incerto potest aduersarius deliberare an cedat, vel contendat, l. 1. ff. de eden. in prin. & hæc ad ius pertinet, & rediguntur, ex mente Abb. in d. c. 2. nu. 4. in fi. Alex. d. §. hoc autem iudicium, l. Dec. in l. age cum geminiano, nu. 7. per tex. ibi C. de trans. ubi Curfi. nu. 4. affirmat esse cõmuniter receptum, licet ibi Alciat. super verbo, quæret, restringat hoc procedere quando agitur actione bonæ fidei, ut est actio nego. gesto. per textum ibi, Iudex contemplatione iudicii, quod bona fidei est, quæret de quanta pecunia nominatim transactum est, quæ animaduersio optima est, sed in praxi non recipitur. imo ille tex. intelligitur se referre ad bonam quæ generaliter requiritur, tam in iudiciis, quàm in cõtractibus. l. bonam fidem, ff. de actio. & obli. quæ bona fides mouet iudicem, ad interrogationes faciendas in iudicio ubi cum quæ ratio, equitas illum mouerit. l. ubi quæ, ff. de interro. actio. tradit latissime Barba. consil. 30. n. 5. 6. & 7. lib. 1. Menochi. de arbitr. casu 51. nu. 34.

Secundò non obstat, quòd exceptio sic generalis debet intelligi, prout utilius fuerit excipienti. l. si quis intentione ambigua, & ibi Iacobinus post alios, ff. de iudiciis, ubi ambigua petitio, vel exceptio interpretatur secundum intentionem proferentis, & sic in fauorem actoris, & eius utilitatem. ad idem tex. l. inter stipulatam. §. si stichum, ff. de verborum, Bart. l. rerum amotarum, ff. de amota. post Innoc. in c. licet causam, in fin. de proba. & in cap. examinata, in fi. de iudic. cum aliis

per Dec. in reg. semper in obscuris, num. 15. ubi ampliat, idem esse in iudicio criminali, ut per Alex. in l. diuortio, in prin. col. 3. ff. sol. ma. sed & ampliat tripliciter Ripa, in l. naturaliter, §. nihil commue, ex n. 134. limitat, & Bal. d. l. si quis intentione, not. 2. tradit Alex. consil. 55. col. fi. lib. 5. vnde est quod vulgo dicitur in libellis fieri, per actore interpretacionem secundum eius intentionem, ad quod allegatur gloss. 2. c. cum ad sedem, de rest. spo. gloss. fi. c. ex literis, 2. desponsa. Iaf. in rub. C. de edendo, nu. 9. nam istud non tollit quin iudex ex officio iubeat declarare, ne sit necesse recurrere ad interpretationes, & ut depositio testium sit certa. ex quibus concludo articulum in certum, generalem, seu non concludentem debere declarari iudice ex officio iubente, & non solù parte hoc petente, & recusante aliter deponere, prout iubet Ordi. l. 3. tit. ru. 40. in princ. Tertio non obstat, cap. pia, de excep. lib. 6. ubi qui proponit exceptionem excommunicationis, debet speciem illius exprimere. nã potest responderi, ut per Abb. & Beroi, n. 4. in c. 2. de rest. spoli. quæ sufficit declaratio, postea secuta ex probationibus, postea explicitè & specialiter factis, vel ex officio iudicis.

CONSULTATIO CXVIII.

CIRCA MERCATORES HABENTES quandam negotiationem communem qualiter quilibet eorum possit conueniri pro contractu alterius, vel conuenire.

EPITOME.

- 1 **S**pecies facti
- 2 Obligatio ex persona nostra non ex personis aliorum nisi in certis casibus nasci debet.
- 3 Socius non obligat socium certa negotiationis

- tionis in negotio non tangente illam negotiationem.
- 4 Socii gerentes aliquam certam negotiationem per se ipsos in eodē loco, non tenentur quilibet in solidum, sed pro rata, & ita possunt conveniri, licet plures contra. & confirmatur prædicta opinio cōmunis ex multis, nu. 5.
 - 6 Gerentes aliquam negotiationem per se ipsos, & in simul celebrantes aliquē contractum tenentur indubitatē pro rata & non in solidum.
 - 7 Si plures exercent aliquam negotiationem in diversis locis tenentur quilibet in solidum, & ita conveniri.
 - 8 Plures gerentes aliquam administrationem publicam tenentur unusquisq; in solidum, & quid in pluribus tutoribus gerentibus, nu. 9.
 - 10 Gerentes aliquam negotiationem per institores seu factores, tenentur quilibet in solidum.
 - 11 Resolutio questionis propositæ.
 - 12 Negotiationem communem si plures habent an vnus possit agere ex cōtra etu alterius.



Dvo fratres mercatores habebant vnam cōmunem negotiationem seu (vt Itali dicūt) vnum trafficū communem, & quādo erant in hac inclita ciuitate Olisipponensi, negotiabantur simul, quādoq; autem vnus solus negotiabatur hic, alter verò Hispali, aut alio in loco, sed tñ in eodem genere negotiatiōis. per sonæ autem quæ cum vno ex illis contraxerunt, conuenire volebāt alterum cum quo non contraxerant. & pro solo debito, quærebatur an possint? & per conuersum, an vnus ex illis agere possit ex contractu celebrato cum alio.

Videbatur nec agere, nec conueniri vnū pro contractu cū alio socio

celebrato posse, quia regula iuris ciuilis est, ex contractu vnus alterū non obligari, etiam si nomine illius sit celebratus, quia obligationes à persona nostra debēt initium summere. l. quæcunq; gerimus. ff. de act. & oblig. nam cum obligatio oriatur ex consensu nostro, l. cōsensu, ff. de actio. & obli. l. i. ff. de pactis, debet esse cōsensus proprius ad aliquem obligādum, nec sufficit alienus, diuersa est enim voluntas vnus à voluntate alterius, vt post Azo. in summa tradit Paul. in rub. col. i. C. de exercitoria, l. frater à fratre, nu. 8. ff. de cond. ind. & inde est q; nec pater tenetur pro filio, ne alteri per alterum, etiā si sit pater, iniqua conditio inferatur, vt reg. non debet &c. l. si. ff. de pactis. suffragatur etiam quod in certis tantum casibus induxit, vt obligemur per alios seu ex cōtractibus per alios gestis. nempe per factores nostros, per filios, per seruos, per magistros nauium, de quibus sunt peculiare tituli de institoria, de exercitoria, quod iussu de tributaria, de in reuerto, & nullus ex illis casibus aptatur ad nostrum casum de contractu celebrato cum vno ex sociis igitur &c.

Ceterum prædictis non obstantibus questio proposita definiēda est per aliquot principales conclusiones, præmittēdo vnū quod est indubitātū, q; si societas est limitata ad certam negotiationē, tūc si vnus ex sociis facit contractum non tangētem illam negotiationem, nō obligat cōsocium. sed solum ipsum cōtrahentem, ita Bald. l. iure societatis, ff. pro socio, Alex. consi. 139. per spectis, l. dubio, vol. 5. Soci. consi. 154. incip. consultationem, col. 2. versu. secundus casus, libro 2. & sic vnus socius ultra comprehensa in societate non potest alium obligare, nec vnus ex facto alterius tenetur. vt d. l. iure societatis, Bar. l. eandem, q. 7. ff. de

ff. de duo. reis, Deci. vbi sup. n. 2. Paris. vbi allegat prædicta, in cōf. 39. n. 27. lib. 1. & etiā allegat tex. in l. si socius, & l. nemo ex sociis, ff. p. socio, vbi qū cōtractus gestus à socio non est comprehensus in societate, nec mādatus, nō obligat sociū, etiā si socius cōtrahens illū cōtractū gesserit nomine societatis. quod & tradit Ancha. cōf. 33. 2. pro clariori, dū ait inspiciendū esse tenorem societatis cōtractæ. & illud quod adinuicem est, mādatum à sociis, vñ extra illud nō videtur teneri. id q; etiā repetit. idem Anchar. consi. 400. col. 2. Cumma. consi. 172. Titius, col. 2. vbi allegant ad hoc iura & rationes.

Et ad propositā qnem deueniendo, prima assertio est, si duo, vel plures mercatores, aliquā certam negotiationē gerūt per se ipsos. & simul eā exercēt in eodē loco. Et vnus ex eis celebret aliquē cōtractū, pertinentē ad illā negotiationē, nō erūt obligati ex eo singuli in solidum, sed quilibet tenetur pro portione, quā habet in illa negotiatione, & sic dūtaxat p. portione sua, poterit cōueniri, siue ea sit equalis, siue inæqualis. & hæc est doctrina Bar. in l. eandē, q. 7. à n. 9. ff. de duo. reis, versu. si verò talē, per tex. in l. si tñ plures, in prin. ff. de exercitoria. tenuit etiā idem Bar. in auth. hoc ita, vol. 5. versu. nono quarto, C. de duo. reis, & in l. i. §. si cū l. seq. ff. de exercito, & hæc doctrinā Bar. esse notandā, ait Bal. in l. cū te in Gallia, col. 2. C. si cer. per. & in rub. C. de exercito, q. pen. & in l. i. §. si plures, 2. ff. de exercito, Fulgo. in l. si vnus, in prin. vt refert ibi las. nu. 1. ff. de pact. pulchre Alex. consi. 147. in prin. lib. 2. & consi. 139. in prin. lib. 5. las. d. l. si vnus, in prin. versu. idē in duobus, not. 1. refert multos sequentes Bart. & perpendit tex. ibi. deniq; testatur eam cōem, & idem fatetur Ruin. consi. 92. col. 2. lib. 5. & Roncheg. in d. l. eandem, n. 191. qui

duo valde dubia esse agnoscut sententiam Bar. & multipliciter respondēt ad tex. vbi seqr P. Costali. pag. 267. ex tex. quo mouetur Bar. in l. si tñ plures, in prin. ff. de exercit. & sic quilibet eo casu potest conueniri p. rata sua tantū, & nō in solidū, ex contractu celebrato per vnū ex illis.

Contrariā verò opinionē, imò q; in hac specie singuli teneantur in solidū, tenuerūt antiquiores interpretes. nempe Cinus, in d. l. cū te in Gallia. sequēdo Per. & Iaco. de Rauena, quos simpli refert Bal. in d. l. cū te, & in l. certū, n. 8. C. fam. herci. & idē Bal. latē cōf. 262. lib. 5. vbi concludit actiue & passiuē singulos mercatores in solidū teneri, quasi correos, p. rationē tex. in d. l. ne in plures, & seqr Vbaldis, in cōf. seq. n. 3. & huic opioni accedere vñ Cepo. in l. iustissimē, §. proponitur, in r. not. ff. de edil. ad. quorū opio nō recipitur. Et sunt in hoc articulo varia doctorū, dicta quæ seriatim recēset Roncheg. in d. l. eandē, ex n. 187. p. sex columnas, quas nō expedit hic trāferre, sufficit q; in supra scripta conclusio Bar. est cōis sū quā tenemur iudicare in hoc regno, vt li. 2. tit. 5. quæ fulcitur ex tex. in d. l. si tñ plures, vbi dē q; si plures per se nauim exercent pro portionibus exercitationis conueniuntur. & argumentādo de negotio exercitationis nauis, ad quā piā aliā negotiationem, prout fecerūt oēs DD, argumentatur, quibus suffragatur l. habebat, §. si. de instito. & ibi tex. expressus p. Bart. in d. l. si tñ plures (quāuis nō videatur par causa aliarū negotiationū, cū causa exercitationis nauis, ppter rationē quā ponit l. C. in l. i. in si. prin. ff. de exercito.) accedit itē reg. tex. l. reos, §. cū in tabulis, ff. de duo. reis. itē quæ habentur in auth. si qñ, C. de cōsti. pecun. prout ait Areti. in d. l. eandem. Facit itē, quia quādo duo, vel plures exercent aliquā negotiationē

Aa per

per se ipsos, & nemo alterius magister, seu principalis dici non potest, nulla videtur ratio, quod ex contractu pertinente ad illam negotiationem magis unus quam alter sit in solidum obligatus. limitabitur tamen praedicta Bar. doctrina, ut non procedat quando de consuetudine contraheretur modum cum uno modo cum alio, super re ad illam negotiationem attinente, quia tunc quilibet teneretur in solidum. accessante ratione, tex. l. ne in plures, ff. de exercito, vel si sint mercatores animalium, ex traditis per Bal. l. si praedictum, col. 4. vers. sed pone, C. de edil. edi. Corset. sing. 165. & plenius praedicta exornans Roncheg. d. l. eandem, n. 187.

6 Tertia conclusio, quando duo vel plures mercantiam, vel negotiationem aliquam gerunt per se ipsos, & omnes simul gerunt aliquem contractum ad illam pertinentem, & hic contractus celebratur cum omnibus simul, casus est sine dubio, quod non tenetur quilibet in solidum, sed unusquisque pro parte sua, ex reg. d. si cum in tabulis, & in hoc nemo discrepat, & expressè Paul. in l. i. §. si ff. de exercito, ait quod si in hac specie intelligimus loqui de re in d. l. si tamen plures, non iuuabit intentionem Bartoli, qui eam allegat ad casum quo unus tantum ex pluribus per se ipsos gerentibus contrahit, & Aret. in d. l. eandem, dicit, quod quando omnes simul contrahunt, nulla est dubitatio, quod eo nomine teneantur pro rata, iuxta d. l. si tamen plures.

7 Quarta conclusio, si plures negotiationem aliquam gerant, unus hic Vlisippone, alius Hispali, & sic in diuersis locis, ad eam utilitatem potest unus quilibet conueniri in solidum pro contractu alterius, quia videtur adiuncte, sibi institores, & ita Bar. in d. l. eandem, q. 7. n. 9. vers. aut exercet separantim, & ibi omnes secuntur. idem Bar. l. si tamen plures, in ff. de exercito, & Costali, in l. i. §. si plures, ff. eodem tit. pagi. 267. & allegantur ad hoc

tex. in liure puifum, C. de fabricae, lib. ii. l. 5. §. si plures, ff. de tribuet. ex ratione tex. l. ne in plures, ff. de exercito. idem si vnus mercantiam lance, alter panorum, vel aliter inter ipsos, diuidentur suam negotiationem, quia tunc videntur, etiam adiuncte esse praepositi, ut per Bart. in d. l. si tamen plures, in ff. arg. l. eius quod in puincia, ff. si cer. per.

8 Quinta conclusio, si plures exercent aliquam administrationem, quae eis discernitur a publico, tunc vnus quisque tenetur in solidum, idem in duobus, ff. de pac. l. cum alicui, ff. de nego. gest. l. i. ff. de loco publi. fruct. Bar. d. l. eandem, q. 7. in prin. n. 9. vbi dicit, quod tales sunt duo rei, actiue & passiuè, tenet Costali, d. §. si plures, in prin. per l. si vnus ex argentariis, in prin. ff. de pact. vbi lat. & omnes. nec mirum quia quando administratio, seu officium publicum autoritate & utilitate pluribus committitur, & est administratio, seu iurisdictio ordinaria, ceterum cuilibet committi in solidum. l. imperator, ff. ad municip. l. i. ff. de off. procon. Bar. rep. l. i. §. si plures, col. 2. vers. ut igitur liqueat, ff. de exercito. vbi non mirum, si etiam quilibet in solidum teneatur, & conueniri possit. voluit Alex. conf. 147. col. 1. ibi, cum ista esset negotiatio priuata, & non publica, lib. 2.

9 Sexta conclusio, quando officium, seu administratio est ordinaria, & publica autoritate, licet sit utilitate priuata, & sit plusibus commissum, ut in tutoribus & curatoribus, & tunc etiam competat cuilibet in solidum. l. si. C. de auth. praest. l. i. C. si vnus ex pluribus, Bar. d. l. eandem, q. 7. n. 9.

10 Septima conclusio, si plures gerant vnā negotiationem per suos institores seu exercitores (quos in vulgari appellamus Falltores) quilibet eorum tenetur institoria seu exercitoria. & ita docet Bar. in d. l. eandem, q. 7. col. si. in prin. per tex. in l. i. in ff. cum l. seq. ff. de exercito, & in l. habebat, §. si. cum l. seq. ff. de

ff. de institoria, & satis arbitror (inquit Bar.) eos esse tamquam duos reos debendi. quia ad idem, & eadem obligatione tenetur vterque, & constat ipsos esse obligatos. l. i. §. pen. ff. de exercito. vnde talis actio est natua & non datua. & sententia lata pro vno, prodest alteri. ut d. §. pen. & l. si. C. de duo. reis, habet locum in istis, per rationem, l. ne in plures, ff. de exercito, l. 2. ff. eo. tit. & sic tales sunt rei debendi, non autem tales erunt rei credendi. quia ex contractu exercitoris, vel institoris, non quaeritur actio domino, nisi post actionem, vel in subsidium, ut in l. i. in ff. cum l. seq. ff. de institoria. & in l. si eum, §. i. ff. de exercito. sunt verba formalia Bar. in d. q. 7. col. si. in prin. recepta ab aliis, ut per Roncheg. ibi,

Et ex praedictis deducitur responsio ad quaestionem in initio propositam, quod si illi mercatores insimul negociabantur eandem mercantiam in hac ciuitate, non potest vnus eorum conueniri in solidum, sed pro sua parte tantum, si verò negociabantur in diuersis locis, tunc vnusquisque potest conueniri in solidum. quia videntur adiuncte ut institores praepositi, & sic quilibet potest conueniri, etiam pro contractu alterius.

Quoad secundam verò quaestionem, an vnus ex illis habentibus eam negotiationem possit agere pro contractu celebrato cum alio socio, sunt opinioniones, quidam enim dicunt, quod vnus non potest deducere in iudicium, vel in pactum, nisi suam partem, nisi sit magister societatis. l. ite magistri, ff. de pact. vel si ratum habeat factum socii tacite, vel expressè: tunc enim potest agere ex facto, vel pacto alterius, ut in liure societatis, ff. pro socio, quasi quilibet praesumatur nomine etiam socii contrahere. alii vero sunt in contraria opinione, imò quod nunquam pro contractu celebrato ab vno ex sociis, possit agere alter socius, licet aliquis pos-

sit excipere, ut si ex facto socii, vel pacto, vel re iudicata, datum vel lucrum consecutus sit. & ita intelligunt tex. in d. liure societatis, quasi velit, quod per socium, id est per factum socii, non obligetur socius, id est, nec lucrum, nec datum sentiat socius. quousque res in quibus contraxit versa sint in eam utilitatem. & in hac opinione, quam postremo loco ponit, vbi refert Ioan. And. in c. dilecta, de excess. si. praes. col. si. vers. alii tamen contradicunt. & ad illud se remittit Nicola. Milis, in reperto. Aureo, in verbo, socii, in fine.

Illud ad praedictorum omnium complementum generale est, quod inter socios vnus non potest alium socium, nec ex contractu, nec ex facto suo obligare, tex. est qui ponit hanc regulam, in liure societatis, ff. pro socio, cuius verba sunt, liure societatis per socium re alieno socius non obligatur, nisi in arca communem pecuniam versa sunt, notat Bar. in alleg. l. eandem, q. 7. cum multis aliis, allegatis per Decium in l. si socius, n. 2. ff. si cer. per. & alios ibi, & inde est quod etiam socius non potest de re communi plus parte sua alienare. licet totorum bonorum sint socii. ex tex. in l. nemo ex sociis, ff. pro socio, sed nec pecuniam communem mutuari, nisi socii consentiant. d. l. si socius, & ibi Decius, in col. i. not. 1. & mod. veruntamen ista omnia declarantur non procedere, nisi sint socii rerum venalium. quia tunc censetur habere vnusquisque tacitum mandatam, ad alienationem totius rei. gl. Bal. Odofr. Albc. Mudcus, & Costali, in d. l. nemo, Bal. in d. l. iure. Decii, vbi supra. n. 3. Alex. conf. 139 lib. 5. & 186. lib. 2. vel nisi sit societas contracta ad pecuniam mutuatam, Decius qui supra, vbi alia in materia adducit, & ibi nouiores.

CONSULT. XCIX.
CIRCA CONVENTIONES
iuratas stante lege Regia, lib. 4. tit. 3.

EPITOME.

- 1 **L** Ex Regia lib. 4. tit. 3. qualiter de iure sustineatur. & num. 3.
- 2 Bartoli doctrina, an verba legis dirigantur in rem, vel in personam communiter reprobata.
- 4 Iuramenti de obseruantia, si sit questio, pertinet ad forum ecclesie.
- 5 Tempus immemoriale, & fama priuilegii, excusat nostras leges Regias, quae de ecclesiasticis agunt.
- 6 Prometimento de boa fê, an sit iuramentum.
- 7 Qui promisit per bonam fidem, an admittatur ad probandum, quod non intellexit de fide domini, sed de sua quatenus vir bonus.
- 8 Lex Regia ad tit. 3. an procedat etiam in contractibus, qui aliis sine ope iuramenti sunt infirmi, an generaliter in quibuscunque.
- 9 Ad l. si quis libertatem, ff. de manu. testia.
- 10 Ad Ord. lib. 4. tit. 4. §. ult.
- 11 Contractum esse inuaidum, vel aliis sine ope iuramenti posse corrui in causa est, ut princeps facilius dispense contra Ord. lib. 4. tit. 3. & ita facile hoc impetratur.
- 12 Lex Regia, d. tit. 3. an procedat in quasi contractibus.
- 13 Lex Regia, tit. 3. an procedat in iuramento assertorio.
- 14 Iuramenti assertorii & promissorii differentia.
- 15 Lex Regia, d. tit. 3. an procedat si quis dicat, Prometo a Deo & a nobis senhora de não irem reuogar esse contracto.
- 16 Legis Regia, d. tit. 3. dispositio et pena, an procedat relaxato iuramento, & facta renuntiatione scripturae, in qua adiectum est iuramentum, vel scriptura non assignata.
- 17 Ecclesiastico in iudicio, an nobile minus possit agere pro obseruantia iuramenti contractus: & an hoc casu succurratur laico ibi, conueno.



IXtat apud nos Regia constitutio, lib. 4. tit. 3. disponēs, *Que nenhãa pessoa em todos nossos rei nos & senhorios, não faça contrato nem obrigação, nem postura, nem auença, nem conuença, nem prometimento, nem quitação, nem outro algum distracto, assi per escripto, como per palaura, em q penba prometimento de boa fê, nem outro algum iuramento, sub pœna nullitatis, & aliis pœnis, de quibus ibi. cui similis constitutio in Regno Castellæ, in lib. 3. Ord. l. 6. titu. 1. licet per verba tam ampla, non loquatur. & l. 16. in curiis Madritianis, & in aliis quoq; Regnis, vt per Chassan. in consuet. Burgun. rub. 4. §. 7. fol. 165. col. 1. Affist. lib. 3. constit. Neapo. rubr. 5. nu. 38. super quibus multæ sunt motæ quæstiones. Quibus in scholis & in praxi, secundum infra scripta responde.*

Prima quæstio est, de validitate harum legum. videntur enim non valere, cum sint latæ à Principibus secularibus, qui non possunt statuere super iuramento, cum sit res spiritualis. & super non obseruatiã ipsius iuramenti. ex recepta sententiã doctorum vtriusq; iuris. quos citat Alexan. post Paul. in l. fin. ff. qui sac. cog. Ias. in auth. sacramenta puberũ nu. 80. nec videntur legē posse condere, per quã effugiant institutũ iuris canonici, super materia sua, de quo in c. fin. de fo. compe. lib. 6. nec ista argumenta euades, si dixeris legem nostrã Regiã, & aliã Castellæ, directas esse in personas laicorum, qui subditi sunt legislatori laico, vt ibi, Pessoa algũa, & in d. l. 6. Castellæ, ibi: *Defendemos que ningum lego, iuncta doctrina Bar. l. si quis pro eo, n. 9. ff. de fide iussorib. qui distinguebat an verba legis dirigantur in personã, vel in rem, quoniam illa distinctio, & doctrina cõmuniter reprobatur secundum Alexan. conf. 125. n. 16. &*

in

in consi. 59. lib. 1. & in specie Iason, in d. authen. sacramenta puberum, num. 51. & eleganter eam confutat Abb. c. cum cum cõtingat, col. 5. de iureiur. licet inaduertenter, Xua. in ll. Regni, tit. delas arras, fol. 31. verso. scripserit doctrinam illam Bartol. esse receptã. quocirca de validitate harum legum, nihil firmavit Fortu. Garcia, doctissimus & acris ingenii Hispanus, in tracta. de vltimo sine, nu. 267. & ex prædictis irritas esse huiusmodi leges seculares, vltra A. Alex. & Ias. vbi supra, potest colligi, & ex scriptis Chassanc. & Affistis. quos in exordio citauimus. & ex Cursi. seni. consi. 43. Carol. Rui. cõf. 197. lib. 1. Vitali, in tract. clausulatũ, pag. 760. & 780. cum seq. Ceterũ Ferdi. Loazes, meritisimus olim Episcopus Herden. in repe. l. filius. §. Diui, nu. 378. ff. de leg. 1. & R. Prætel. ac etiam Præses supremi Regalis concilii, D. Couast. in repe. cap. quãuis pactum. 1. par. §. 3. nu. 8. lib. 6. & postmodũ Iacobus Perez, vir etiã doctissimus in scholiis, ad d. l. 6. Ordin. tit. 1. lib. 3. col. 795. conati sunt has leges defendere, quasi nõ latas contra libertatem ecclesie. & q̄ ita fuit consultũ Regi, patet ex libro pragma. Castellæ, fol. 158. col. 3. & fol. 130. col. 1. noster verò insignis Pinelus, in repet. l. 2. C. de rescind. vendi. 3. par. cap. 1. nu. 11. postquam censurauit allegationes quotundam interpretũ, qui inaduertenter volebant sustinere prædictas leges Regias, ex responsis Iurisconsultorũ, & imperatorum antiquorum, qui ius nostrũ civile constarunt. tãdẽ ait temerariũ esse in Regno obijicere nullitatem aduersus Regias cõstitutioes, cum à catholicis principibus fuerint promulgatę, prohibitũ q̄ ne de earum validitate dubitetur. argu. l. sacrilegii, C. de diuersi. scripui. sed hoc non est defendere legem Regiã à nullitate, sed

timere de eius validitate disputare nec d. l. sacrilegii, potuit respicere i. pontificium, de quo non cogitauit: sed potestatem Regũ & principũ, circa secularia tantum. iuxta cap. ecclesia sanctæ Mariæ, & quæ ibi DD. cõmuniter, de consi. Vndẽ magis putõ, defendendã prædictam legem Regiam, & aliã similes in lib. 2. Ordin. tit. 1. tangentes ecclesiastica, vt procedant ex fama priuilegii, aut indulti cõcessi ab antiquissimis temporibus, Portugalię & Hispaniæ Regibus, vt tales leges possent condere. & illis vti, ex rationibus quas exprimit d. lex Castellę 6. dum ait ibi, *Delos quales se siguen grandes peligros y danos en las consciencias, por los perinros en que amenuado incurren los legos, que se obligan con juramento, y por las excomuniones que por las tales deudas cõmunmente ponem los juezes ecclesiasticos, y por los grandes danos y costas que se les recrece, y la nuestra jurisdiccion Real a causa dello recibe detrimento, Porende ordenamos y mandamos, &c.* non enim potest negari, q̄ si tam lata facultas laicis concederetur, vt in quouis contractu possent interponere iuramentum, adderetur in omnibus casibus forus, foro, & traherentur omnes laici ad forum ecclesie, pro obseruantia iuramenti. cum notissimum sit, quod solum iudex ecclesiasticus competens est super obseruantia iuramenti. cap. nouit, de iudit. cap. fin. de foro compet. lib. 6. vndẽ si talis quæstio de obseruantia iuramenti incidit, remittenda est ad ecclesiasticũ iudicem, secundũ Abb. in cap. cum contingat, num. 15. de iureiur. iuramentum enim auocat cognitionẽ causæ ad forum ecclesie. cap. cum Celestinus, de foro compe. lib. 6. & non videtur de intentione Sũmorum Pontificum, de pauperate secularem iurisdictionem, vt in d. c. nouit. quapropter oĩo præsumẽdum

As 3 est

est Sumos pontifices, ex predictis iustis causis motos, eam facultatem principibus secularibus Hispanie concessisse. cum a tempore immemoriali huiusmodi leges seruetur, & tolerentur a Sumis Pontificibus. Et alibi in istis dñs, q̄ sufficit fama privilegii, ex Felice. cum contingat, n. 4. de foro cōpe. & ita cōis præceptor M. Nauar. ibidem, in r. remed. pagi. 552. quæ mihi otium optima videtur defensio, & quæ a nostro senatu magis recipitur in huiusmodi legibus. cui latè suffragantur illa multa quæ de possessione tēporis immemorialis, congestit Ant. Gab. tit. de præscrip. conclu. i. per totam.

6 Secunda proponitur quæstio circa eandem legem Regiæ, in illis verbis, *Promittim tunc de bona fide*. nã videtur istã promissionem nõ esse iuramentum. cū in quouis contractu bona fides debeat adesse. l. bona fide, ff. de acti. & obli. l. i. in p̄i. in. ibi, *Fidem fallere*, ff. de const. p̄equ. c. mouet, 2. 2. q. 1. ibi, *Contra pollicentiã*, cap. noli, ibi etiã Hosti, 23. q. 1. vnde sunt qui dicunt ordin. illã intelligendã, prout supponitur pro fide Christi. secus si supponit fidem humanã, ex Alcia. de iure iuran. n. 5. & in l. si quis maior, super verbo, inuocato, C. de trãfact. Caic. 2. 2. q. 89. arti. 6. Soto, libro. 8. de iusti. & iure. q. 1. arti. 1. col. 5. Couas, c. quãuis pactũ, p. 1. §. 2. nu. 2. Pinel. l. 2. C. de rescin. vend. 3. p. c. 1. n. 13, sed certè hæc interpretatio quã præsupponitur intellectũ fuisse de fide Christi opt. max. & de intentione iurandi, est de indubitabili, cū etiã si iuretur per lapidẽ, si datur intentio iurandi, iuramentũ est. & idcirco magis tenerẽ simplr, fidei seu bonæ fidei interpositione iuramentũ esse. gl. & DD. in c. querelã, ne præla. vices suas, Abb. latè, n. 5. in c. querelã, de iureiuran. cōis ex Alex. in si. & Cursi. nu. 29. in d. l. si quis maior, Couas. & Pinel. in loco sup̄ citato, per tex. in cap. ad

7 aures, ibi, *Vel fide interposita*, de iis que vi, & hoc satis insinuat & præsumit Ordi. d. tit. 3. cum inquit, *Promittimento de bona fide*, nem outro algum iuramento, illa enim verba, *Outro algum iuramento*, præsupponit talem promissionem bonæ fidei iuramentũ esse, quia verbũ aliud est repetitũ similitũ, iuxta gl. l. si fugitiui cum aliis, C. de seruis fugi. & sic lex Regiã istud pro certo ponit, etiã si de alia intentione non constet. & simus in dubio, quid intenderit pars. quidquid aliter opinentur Alcia. Caic. & alii ab eis citati. & hæc tanquã tutior animæ in dubio est sequenda opinio. cap. ad audientiam. i. de homicidio, qua re tenta licet quis hodie velit probare. q̄ promittens per bonã fidem, vel per fidem suã, non intellexit de fide domini, nec de religioe, sed de fide humana nõ admitteretur, visa forma legis Regni. quod si dicat sub fide viri nobilis, vel *Ase de homem de bẽ*, vel *Ase de caualeiro, ou se de fidalgo*, erimus extra casum legis Regni. ex sententia nri Pine. loco superius allegato.

8 Tertia etiã fuit p̄posita quæstio, an prædicta lex Regiã, quæ phibet iuramentum interponi, habeat locum non solum in actibus, seu contractibus. qui etiã nõ interposito iuramento, sunt validi de iure, an etiã quoq̄ in iis qui non adhibito iuramento, non valent, & sunt infirmi, vel de facili possent rescindi. & q̄ in iis vltimis non procedat, tenuerunt Didacus de Segura, in l. 1. §. si vir uxori, nu. 138. ff. de ac. q. poss. & ibi additio. Palacios, in c. per vestras, §. 12. n. 30. Anto. Gom. de contractib⁹, fo. 106. col. 4. Guilel. c. Rainau. verbo duas habens filias, nu. 247. vbi ait ita iudicatũ in senatu Parisiensi, Couas c. quãuis pactũ, nu. 8. de pactis. lib. 6. eandem quoq̄ opinionẽ multis argumentis defendit Iacob. Perez, in glo. ad ll. ordi. lib. 3. tit. 1. 6. pag. 794. & secundũ hac opinionẽ dispositio

auth.

auth. sacramenta p̄uberũ, c. si adue. vend. & c. quibus pactũ, de pact. lib. 6. poterit firmari iuramento, p̄ quo inter alia stat multũ colorata ratio, quia quã contractus est validus nõ indiget firmitate iuramenti, & si adiciatur ei, videtur fieri in fraudem iurisdictionis regalis, vt aduocetur ratione iuramenti cognitio causę ad iurisdictionem ecclesię. quæ ratio cessat, quã contractus nõ aliterquã iurisiurandi religioe p̄t firmari. Solet etiam pro hac opinione allegari tex. cum gl. in l. si quis libertatẽ, ff. de manu. testa. in relicto libertatis, vbi conditio iurisiurandi, quæ aliàs reprobat. vt in l. quæ sub conditione, ff. de condi. insti. admittitur in libertate. qui tex. nihil facit, quoniam ideo ibi non remittitur. secundum nostrũ insignẽ a Costa, in libro Select. c. 10. col. 3. quia nõ remitti. est fauorabilius libertati consequendæ. vt ipse ibidem ostendit, & non vt validetur actus. Sed nec lex nostra Regiã, quæ etiã pro hac opinione adduci solet, quidquam probat in tit. 44. §. fin. lib. 4. solum enim dicit esse aliquos contractus, qui licet sint contra ius, possunt tñ iuramento confirmari. & addit q̄ in illis potest adici pœna, & exigi. non autẽ dicit q̄ contractus inuoluntarij iuramento firmentur. & idcirco verius temper existimavi in hoc Regno, attenda præfata lege Regni iuramentum, nec posse adici contractibus validis, nec aliàs sine iuramento inuoluntariis. prout etiã tenuit Pinel. noster, in d. l. 2. C. de rescind. vendi. 3. p. c. 1. nu. 11. fol. 128. motus, & merito quia ille met rationes quę vigent in prohibitione iurisiurandi in contractibus validis. nẽpe timor periuurii, & ne occasione iuramenti deuoluatur iurisdictione ad forum ecclesiasticum. vt per Alex. cons. 63. n. 2. lib. 3. viget quoque in contractibus inuoluntariis. vt get etiã in contrarium ge

neralitas legis Regni, quæ nõ distinguit inter vtrosq̄ contractus. l. non distinguemus, ff. de arbit. l. de pretio, ff. de publiciana. vrgẽt etiã geminata verba legis Regni. & multo magis vrgẽt, q̄ praxis hanc postremã opinionẽ probauit, quæ est optima legũ interpret. l. si de interpretatiõ. ff. de legibus. quod si opinio Didaci Seguræ & aliorũ seruetur, operaretur quidẽ validitatẽ contractus. non tñ excusabit notariũ a pœna legis Reg. ex Guill. vbi sup. Addo postremò, q̄ contractũ aliàs sine appositione iuramenti esse inuoluntariũ, vel posse rescindi, in causa erit, vt princeps facilius cum appositione iuramenti dispenset, abrogata Ordin. vt quotidie facit.

11 Quarta proponitur quæstio, an illa lex Regiã, de iuramento nõ apponendo, procedat etiam in quãlibet contractibus. & quãuis videatur nõ procedere, ex gl. c. decet, §. fin. verbo, processus, de immun. eccle. lib. 6. cõiter recepta secundum Iac. l. more, n. 22. ff. de iurisd. omni. iudi. adde Panor. c. qua frõte. i. de appel. Iac. §. omniũ, n. 34. de actio. attamen contrarium tenendum est, ex identitate rationum, quibus introducta est lex Regni.

12 Quinto quæsitum est, an prædicta lex Regiã procedat nõ solum in iuramento promissorio in futurũ, de quo non est dubiũ, sed etiã in iuramento assertorio. & videtur q̄ nõ procedat in assertorio, per id quod scribit Imola, in cap. cum contingat, n. 65. de iureiur. probatus ab Areti. consi. 74. nu. 4. Palat. latè in rub. de dona. inter vir. §. 51. nu. 4. ex quibus colligit longam esse differentiam inter iuramentum promissorium, & assertorium. nã illud nempe promissorium non potest cõtinere falsitatem tempore iuramenti, quando verè adest consensus in iurãte, vnde sibi imputet qui iurat.

14 At id quod vocam⁹ assertoriū iuramentum potest continere falsitatē tempore quo iuratur, quia potest iurando asserere aliquid quod iā est falsum. vnde secundū prædictos diuersimodē de vno atque de alio iudicatur. nam promissorium dicitur quod cōtinet promissionē vestitam, & in futurum concipitur addandum vel faciendum aliquid. ceterum assertorium est illud in quo iuratur aliquid, quod fuit vel est. & nullam promissionem includit dādi vel faciendi, de quo tex. in l. sciendum, s. dictum, ff. de edil. edict. & ex theologis explicant. S. thom. 2. 2. quæst. 89. arti. 1. latius Soto, lib. 8. de iust. & iure, quæst. 1. arti. 1. vnde cum sint tam diuersa, dicunt Imol. & Palat. supra allegati, & alii. q. lex correctoria iuris antiqui, loquens in iuramento promissorio non habet locū in assertorio, & eodem argumento & ratione noster insignis D. à Costa, in repe. l. si ex cautione, in 10. fallentia, ad si. pag. 119. tenuit præcitatam legem Regiam, non habere locum in iuramento assertorio, & ita confessionem alicuius rei iam præteritæ posse hodie, etiam apud nos iuramento firmari, quia (inquit) lex Regia est correctoria iuris cōmunis, & loquitur solum in iuramento promissorio, vt ibi, *Promissio de boa fe ou outro algum juramēto, explicādo hāc partem alternatiuæ per aliam partem, l. 1. ff. de reb. dub. vnde non est trahenda ad iuramentum assertorium. nam & iuramentum promissorium duas habet obligationes. nempe veritatis, & quod verum fiat, id quod iurat. at assertorium vnam tantum obligationem. nempe veritatis, & sic quod iuret. id quod verum putat, tradit Couas. c. quāuis pactū, 1. part. in initio n. 3. post Thom. 2. 2. quæst. 89. artic. 7. vbi Caiet. in respon. ad primū. Soto, lib. 8. q. 1. art. 7. sed quidquid dixerit*

D. præceptor à Costa verbis legis Regiæ inhærens quoad dispositio- nem eiusdem legis, non est admittēda differentia iuramenti promissorii, & assertorii, neutrum enim pōt interponi, & neutrum praxis admittit, ex rationibus quibus moti sunt Reges huius regni, ad illud statuēdum, quæ quamuis nō sit expressa in cōtextu legis, sufficit quod nullæ aliæ pos- sunt assignari quā supradictæ, vt pro expressis habeātur. iuxta gl. l. quamuis, C. de fideico. Feli. c. trās lato. n. 11. de cōstit. Alex. cōf. 24. n. 44. lib. 2. Dec. latē. cōf. 15. n. 2. & latissimē Tiraq. in prin. l. si vnq. 3. n. 62. & oīum latissimē Mol. de primog. li. 1. c. 5. n. 9.

15 Sexto quæsitū, si dicatur in scriptura cōtractus, vel distractus, seu donationis, *Prometo a Deos & a nosa Senhora nāo reuogar isto, ou nāo ir cōtra isto*, an habeat locū Rex Regia, vt nō valeat actus, & fuit iudicatū in Senatu nō esse locum legi Regiæ, quia dixerunt grauisimi patres, hoc nō esse iuramentū, sed promissionē tm Deo factā, & legē Regni correctoriā, & exorbitantem, non esse extendendā ad aliū casum, iuxta notissimas traditiones. & in fauorē validitatis actus ne annulletur. l. quoties, ff. de verborū, vbi plenē Iason.

16 Sed an pena legis Regiæ incuratur etiam si scriptura in qua est interpositū iuramentū, nō sit signata. itē aueritetur pena legis relaxato iuramento ab altera parte, & renūciatiōe facta q. nolunt vti tali scriptura, resoluit Perez. in gl. d. l. 6. ti. 1. li. 3. ord. col. 796. tu illū legito, & resoluit hoc facto panā legis euitari, sed hoc nō puto seruandū in praxi, quia crimē cōmissū & patratū non diluitur de iure seculari per penitentiā. Bar. latē in l. qui ca mente, ff. de furtis, nec nullitas contract⁹ est inducta in fauorē partis, vt possit renunciari l. pen. C. de pact. qd ipsum dico in eo qui nō vult vti scriptura iurata, & intendit

Pro-

EPITOME.

- 1 Clerici quatenus sunt clerici, & Deo sacri, sunt principibus secularibus maiores. & nu. 11.
- 2 Clerici ita ciues sunt sicut laici.
- 3 Clerici in quibus casibus in iure reperiuntur exempti à seculari iurisdictione.
- 4 Vasalli nomine, tam laici quàm seculares comprehenduntur.
- 5 Clerus an veniat appellatione populi.
- 6 Status ecclesiasticus, etiā iurat Regi obedientiam, & vasallitium.
- 7 Ad cap. onis anima, de censibus, & quod omnes ciues iure naturali & diuino, subsunt potestati civili.
- 8 Clerici an sint exempti à potestate civili. & quoad quæ iure diuino, an verò iure humano.
- 9 Ad textum in cap. nimis, de iurciuran. & num. 11.
- 10 Ad cap. quanquam, verbo, iure diuino, de censibus.



Vasitum est à me in caula ardua, an clerici iure dici possint vasalli & subditi Regis? & videtur non posse, quia clerici à potestate seculari & civili sunt exempti. vnde tanquàm tales non sunt vasalli principum. Quod autem nō sunt exempti, etiā iure diuino clarè videtur probare tex. in cap. nimis, de iurciuran. ibi: *iure diuino*, & ibi not. Abb. in fine. allegādo etiam ad hoc glo. in verbo, discutit, in cap. si imperator, 96. dist. & tenent multi, igitur &c. item facit quia clerici quaten⁹ clerici, & Deo sacri sunt principibus secularib⁹, & Regibus superiores, & patres ac magistri laicorum censentur, & quibus cunque laicis præfunt. cap. quis dubitet, ibi, *si filius patrem*, 69. dist. cap. solitè, de maio. & obe. cap. si imperator, ibi, *Discere ei conuenit*, 9. dist. vnde eorum principum potestati non videntur subiecti, cap. cum inferior,

Aa 5

ferior,

17 probare debitū per testes, & eisdem rationibus licet, idem Perez contra teneat, d. col. 796. post Com. Ariam in l. 65. Tauri, nu. 17.

Septimò quæsitū, an in iudicio ecclesiastico potuerit quædam mater nobilis agere cōtra filium qui fecit illi in chirografo promissionem ducentorū nullium iuratam. & ecclesiasticus ratione iuramenti, procedebat contra filium censuris, ex illo chirographo, quod habuit pro recognito propter contumaciam filii, vt solueret matri. ceterū iudex iurisdictionis regalis, ad quem delata est querimonia filii, qui censuris vexabatur, prouidit in eo casu, & misit iudicē seculari chartā (quā vocamus in forma curiæ) ne procederet, ex eo motus, quia illud chirographum iuratum ex legis Regiæ constitutione, erat irritum & nullū, item quia non erat à filio recognitum. vnde non faciebat fidē. cap. 2. de fid. instr. & quod filius non erat obligatus illud recognoscere. quia incidere in pœnam d. legis Regiæ, iuxta aliam Ordin. lib. 3. tit. 40. §. 12. nec potuit allegare q. erat contractus qui aliàs non valebat, siue infirmatione, vel iuramento. vt per Dueñas, reg. 224. nu. 5. item quod lex Regia solum punit iurantes, & annullat contractum. non verò annullat viram iuramenti. & quod iurdictio super obseruantia iuramenti pertinebat ad ecclesiasticum. cap. nouit, de iudi. cap. fin. de foro compe. lib. 6. Abb. cap. cum contingat, nu. 15. de iurciuran. præualuit enim dicere, quod sic per indirectum fraudaretur lex Regia, contra l. nō dubium, C. de legibus. l. leius & auerius, ff. ad l. falcidiam.

CONSULTA. C.

AN CLERICI POSSINT APPELLARI vasalli Regis. & veniant sub appellatione vasallorum, & subditorum Regis.

ferior, de malo. & obediuntis quæ tradit D. Tho. 2. 2. q. 104. arti. 1. & illo Pauli, ad Hebræ. *Quod minus est à maiori benedicitur.* & consequenter non possunt iure dici vassalli Regis. Tertio facit tex. qui videtur apertè ad hoc, in d. cap. nimis. vbi clerici non habentes temporalia à laicis, non tenentur eis præstare iuramentum fidelitatis. ergo dici non possunt vassalli Regum, si non habent temporalia à Regibus.

Ceterum in contrariū facit, quia clerici ita ciues sunt sicut laici. arg. *Assumptio*, ff. ad municipia, l. ciues C. de incolis, lib. 10. & vt ciues suis principibus subsunt, vt tradunt Victoria in relect. de potestate eccl. quest. vlt. num. 4. Dominicus Soto in 4. dist. 25. quest. 2. art. 2. tex. in c. de capitulis, & in c. quis nesciat, 10. dist. c. sacerdotibus, ibi, *Domine tur.* 11. q. 1. si igitur ciues ergo & vassalli, atq; subditi principum. secundo quia licet clerici sunt, excepti non tñ reperiuntur in iure exempti, nisi in quatuor casibus. 1. quoad forum c. placuit, cap. inolita. 11. q. 1. 2. quoad capturam, cap. 2. de foro comp. 3. quoad tributa, c. quæq; verū. cū igitur, de censibus, lib. 6. 4. quoad regimen, c. bene quidē, ibi, *Quibus nulla*, 96. dist. c. fin de rebus eccl. vnde quoad cetera manent, & consequenter vassalli Regis. tertio facit tex. in c. in adiutorium, 10. dist. vbi dicitur, quod beatus Paulus se Romanum ciuē esse testatus est. qui tamen clericus erat. vnde cum clericus sit, etiā ciuis, seq̄ quod sub appellatiōe vassalli Regis venit. quarto accedit, quia vassallus est nomen generis comprehendens sub se suas species, etiā qualitates, & sic tam vassallos laicos quàm clericos, quia licet vassallus clericus, sit vassallus qualificatus non ideo desinit, esse vassallus. sicut nomen Christianus, tam comprehendit Christianos clericos, quàm

nō laicos, vt palam est. quarto confert id qd̄ resoluit Deci. in c. ecclesia sanctæ Mariæ, col. 5. num. 10. de consi. vbi ex num. 8. latissime disputat, an clericus veniat appellatiōe populi, & tandem resoluit per conclusiones, quod de proprietate vocabuli, & nō refragante subiecta materia. & sumus in materia indifferenti & communi, appellatiōe populi venit clericus, & allegat l. 1. C. de sum. trini, & c. forus, d. iudex, ibi, *Quasi ius dicens populo*, de verbo. c. si accusatus in fi. de hæret. in 6. quo argumento videtur quod, etiam veniat appellatiōe vassalli Regis, cū de vassallis sit mentio. 5. facit quia in comitiis generalibus (cortes vocamus) quando iuratur Rex à vassallis, iurat etiam clericus quasi vassallus, & ita vtimur in Hispania. iurant enim obedientiā Regi tres status, nempe ecclesiasticus, & nobiliū, & demū pleborū. ¶ Ego cōsideratis vtinūq; superioribus argumentis, respondi appellatiōe vassallorum venire, etiam clericos, quatenus cōsiderantur, vt ciues. sub hac enim consideratione dicitur à Diuo Pauli ad Roma. cap. 13. *Omnis anima sublimioribus potestatibus*, & c. cap. omnis anima de censibus, & in 1. Canon. Petri, *Subdit igitur estote*, & c. refertur in cap. magnū, 11. q. 1. quibus in locis non distinguitur clericus à laico, sed dicitur omnis anima. omnes autem iure naturali, & diuino sub esse potestati ciuili. tradit latē S. Thomas, lib. 1. de regi. princ. cap. 1. Pelagius, de planctu eccl. cap. 26. col. 2. f. Victoria, de potest. ciuili num. 5. quod si clericus in simul à Rege temporale aliquid habeat, multo magis vassallus Regis potest dici. arg. d. c. nimis, de iure iur. ibi, *nihil temporale*, & c. quod si illud temporale sit à Rege, vel de bonis coronæ, adeo est vassallus, quod coram iudice seculari, vel Regiæ coronæ agere, & conueniri

niri potest, vt lib. 2. titu. 1. §. 5. prout disponitur aliàs in feudis, in cap. venum, cap. ex transmissa, de for. cōp.

8. Nom obstant superius adducta in contrarium, & in primis, q̄ clerici sunt exempti à laica potestate de iure diuino. cap. si imperator, vbi glo. verbo, discuti. 96. dist. cap. quamquā de censibus, lib. 6. Card. cap. perpendimus, quest. 7. de sent. ex cōmu. & quoad exemptionē fori. vt p̄ Felice intelligendo tex. ibi, in c. si diligenti, nu. 17. de foro comp. & alios quāplures, quos congerit & seq̄ Couas, reg. possessor, 2. par. in prin. nu. 9. post Almay. de potest. eccl. cap. 8. in fine. Echium, in Enchirid. cap. 213. Abb. d. cap. nimis. Bertran. consi. 582. nu. 11. lib. 1. & passim nri; vt per Felice cap. 2. de maio. & obed. nu. 1. Deci. cap. ecclesia, num. 5. de const. Couas, quest. pract. 31. nu. 1. & quoad exemptionē à tributis laicorum, q̄ etiam sint exempti iure diuino, Ioan. Lup. de liberta. eccl. 1. par. q. 12. & 2. par. quest. 11. Chassac. consuet. Burg. rub. 1. §. 4. nu. 28. Concil. Colonia. de const. eccl. cap. 21. Almai. & Echi. in locis superius citatis.

Quoniam verius & iuri consonatius est, asserere clericos quoad forum, esse exēptos à solo iure humano, non autem diuino. prout tenuit Innoc. in d. cap. 2. de maio. & obed. & alii citati à Boerio, decisio. 31. nu. 4. nec enim contrariæ opinioni opitulatur, tex. in d. cap. si diligenti, nam potius ille tex. probat exemptionem illā esse iuris positiuī, quatenus opinionem Archiepiscopi, de qua ibi explosit ex cōciliorum decretis. non verò ex legis diuinæ præceptis. Pari quoque modo vitatur tex. in d. cap. si imperator, verbo, discuti. quia discussio de qua ibi, non refertur ad causas fori, sed ad examen, quod ad ordines prærequiritur, seu præcedere debet,

9. Sed & tex. in d. cap. nimis. de iureiuran. ibi, *De iure diuino quidam laici usurpare nituntur.* vitari potest, intelligendo ibi *Ius diuinum*, pro pōtificio accipi, quia largo modo diuinum dici potest quod patet ex verbis sequentibus ibi, *Sacri auctoritate concilii prohibemus.* & sic iuris canonici tantū prohibitio est. Quod verò atinet ad exemptionem à tributis laicorum, verius est eam esse solo iure humano inductam. ex D. Tho. ad epist. D. Pauli ad Roma. 13. lect. 1. Medin. de resti. q. 15. Couas, q. pract. 31. Soto in loco allegato, & cōfirmatur ex D. Ambro. lib. 1. epist. 32. habetur in cap. si tributum, & cap. magnum. 11. q. 1.

Nec iuuat contrariam opinionem, tex. in alleg. c. quamq; 3. de censibus in 6. verbo diuino, nam respondet ibi gloss. quod illud erat de iure diuino veteris legis. hodie tamen seculus, quod probant Couas. & Soto, vbi supra. vel potest intelligi de exactionibus quæ solis clericis, & specialiter, imponuntur a laicis, exemptio enim ab istis, iuris esse diuini magis est.

11. Secundò, nō obstat, quod clerici etiam Regibus maiores sunt. illud enim intelligitur quatenus Deo cōsecrati, non quatenus ciues. dupliciter enim persona clerici, potest considerari. vt iam diximus.

12. Tertio, non obstat quod clerici nō habentes temporalia à Rege, non possunt cogi ei iuramentum fidelitatis præstare. vt bene probat tex. verbo. *Laici*, in sua generalitate in c. nimis, de iureiur. ergo non censentur vassalli Regis, quia tex. ille loquitur, de iuramento fidelitatis, quod præstatur ab acipientibus feudum ab superiore, quod non conuenit accipi à clericis pro eo quod nō recipiunt à laicis, quia est iuramentū sine causa & iustitia. & sic difficiens in vno extribus, comitibus iuramē-

c. c. & si Christus, de iureiur. c. animaduertendum, 22. quæst. 2. Couas. c. quamuis pactum, §. 6. nu. 4. secus in specie de qua agimus, de iuramento fidelitatis, quod Regibus debetur à vasallis, nam ad illud tanquam ciues, etiam clerici tenentur, & ita seruat praxis, & generalis cōsuetudo Hispaniæ.

CONSULTATIO
centesimaprima.

CIRCA OBIECTA OPPOSITA
contra petentem renouationem emphyteusis finitæ.

EPITOME.

- 1 **R**enouatio an debeat etiam cognatis.
- 2 Renouationē petens an omnino debeat esse hæres vltimi possessoris.
- 3 Renouatio an debeat omnino peti intra annum, vel possit peti intra triginta annos.
- 4 Renouationem petens an debeat probare melioramenta facta in re emphyteutica.
- 5 Renouationi cōcedenda, an obstat de iure deteriorationes reperta in re emphyteutica, & ex quibus causis excusatur, petens cōtra quæ deteriorationes opponuntur.
- 6 Monasterium ingrediens emphyteuta an emphyteusis in ipsum transeat, & num. 8.
- 7 Ad legem Regiam, lib. 2. titu. 8. §. 1.



Opponebat monasterium contra quandā cognatā vltimę possessoris emphyteusis petentē renouationē, multa obiecta ad eam denegandā, quibus ego sic respondebam.

Primò oppo. q. erat cognata, & q. renouatio emphyteusis non debeat, nisi decedentibus, vel agnatis,

ex Bar. l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotid. respondi, non esse faciendam differentiā in hac materia, inter agnatos & cognatos. dūmodo sint proximiores, vt per Parisi. cōf. 101. lib. 1. Dec. cōf. 131. col. fin. & hanc opinionem videtur, sequi Anton. Gabr. quia eam recitat, vltimo loco. titu. de iur. emphyt. conclusio. 1. n. 17. & quod etiam matri quę cognata est, debetur renouatio, cōsuluit Imo. cōf. 38. in fin. refert & sequitur Soci. Iuni. cōf. 71. nu. 121. lib. 1. Carol. Rui. cōf. 12. & cōf. 151. & 152. & 161. lib. 1. suffragatur ius nouum, quod abstulit differentiā agnatorum & cognatorum. §. nullā verò, auth. de har. abin. veni. coll. 9. confert consilium Ancha. 171. casus talis est, vbi pro cognatis cuiusdam Michaelis consuluit ad renouationem, & aliud cōf. Roma. 22. num. 4. vbi de proximiorē cognata petente renouationē. & ita iudicauit pluries noster Senatus, magis quoad me de stilo, quàm de iure.

2 Secundò fuit obiectum, quòd ista cognata non erat hæres vltimę personæ. respondi, renouationem deberi agnatis, licet non sint hæredes. vt testatur cōmunem, Dec. cōf. 78. licet in casu proposit, n. 3. vbi addit, ita iudicatum. quod ipsum repetit idem Decius asserens esse cōmunem, cōf. 47. & 49. col. 9. nisi sit emphyteusis hæreditaria, hoc est, data pro hæredibus. ex Ripa, l. 1. n. 8. ff. de priu. credito. & sic facta mentio hæredum, vt declarauit, lib. 1. iur. emphyt. quæst. 43. num. 2. post Rui. cōf. 12 nu. 21. & cōf. 151. nu. 21. lib. 1. Deci. cōf. 78. Affli. cōf. Neap. tit. de succ. nobillium, n. 50.

3 Tertiò fuit oppositum, quòd nō fuit petita intra annum, c. 1. §. titius filios. si defeud. fue. contr. respondi, illud non procedere quādo cognatus qui post annum petit renouationem est in possessione, & domi-

dominus pensionē recipiat, ex adductis per Alexand. cōf. 113. nu. 8. lib. 4. Iaf. l. qui in aliena, in prin. nu. 49. ff. de acq. hærr. Abb. cōf. 184. lib. 2. Deci. in reg. semper qui non prohibet, nu. 9. Deci. & additi cōf. 583. nu. 6. Iaf. l. 2. n. 144. C. de iure emph. & 126. Grat. cōf. 2. nu. 75. lib. 1. Cro-
3 tum, cōf. 20. nu. 16. Soci. cōf. 167. nu. 10. lib. 2.

Præterea annus non currit nisi quādo renouatio fit in alium agnatum remotiorem, tunc anni lapsus excludit proximiorē, quia res manet inter agnatos. secus si fit in extraneam personam, quia tunc non excluditur, nisi per xxx. annos. vt voluit Decius, cōf. 131. & alii relati, à Tiraq. i. retra. §. 1. num. 11. & cōf. 328. n. 4. D. Gama, vbi alios plures refert deci. 117. n. 2. sed cū in casu pposito dominus directus renouauerit, seu promiserit, renouare emphyteusim, cuius extraneo, certe non habet locum exclusio, propter lapsum anni, cum habeat ad postulandam renouationem xxx. annos tali casu.

4 Quarto obiectum fuit de defectu melioramentorum, quibus cessantibus videtur cessare, & quitas renouandi, fundata in l. 2. C. de alluuiis, & Paludi, quæ ait dolendum esse laboris nostros, ab aliis possideri, tradit multa, Ripa de peste, nu. 256. & facit illud Vergilianum, in quæis conseruimus agros? & nos etiam licet obiter melioramenta, pro vno de requisitis ad postulationem renouationis posuimus in prima part. iur. emphy. quæst. 2. num. 7. idq. maxime in emphyteusi ecclesiastica propter constitutionē, oīum episcopatu Regni, in quibus id ipsum requiritur, & quod renouatio nō practicetur, nisi probatis melioramentis, per tex. l. congruit præd. f. sca. lib. 11. per quem conclusio de renouando sustinetur, & in omnibus casibus

quibus iudicata est renouatio, præcipua ratio missa est in melioramentis, vt patet ex traditis per Do. Gamam. decisio. 40. maxime num. 3. & nu. 8. sed respondi, q. si sequimur illorū opinionē, quæ tenuerunt melioramēta, nō esse necessaria, ad petitionē renouationis. quia Bart. hoc non requisit in d. §. permittitur, quorū opionē secutus est doctus. Hisp. Io. Garcia, in suo tract. de expensis, & melior. cap. 15. nu. 18. & colligitur ex Bart. & Ripa, in l. 1. ff. de priu. creditorū, cessabit argumentū. quāuis autē ipse Garcia animo pungendi, nos increpauit qui dixerimus in d. num. 7. necessaria esse melioramēta, debuit aduerte- re nos illud obiter dixisse, articulū latius tractandum reseruantes ad locum suū, in quo de renouatione, ex professo tractaturi sumus.

5 Quintò fuit oppositum, quòd quādo defectus melioramentorum nō obestet renouationi, oberat tamē probatio deteriorationū, quæ reperiebatur, quib⁹ extantibus locus erat locus cōmissio, & penę caducitatis, iuxta auth. qui rē, C. de sacros. eccl. & tantū abest, vt debebatur renouatio, & in proposita specie, probatur torcular cecidisse, & quasdā domos prædii, & quamuis alię fuerint edificatæ, notum est, quòd emphyteuta tenetur sustinere rem in pristina forma, & non mutare formam agri, ita quod non possit redere ad formam, quam habebat tempore emphyteuticationis, arg. l. quæ sitū §. illud fortassis, ff. de leg. 3. facit l. hætenus, §. si. ff. de usufru. tradit Iaf. l. 1. col. pen. num. 39. C. de iur. emphyt. vnde male vñ peti renouatio ex quo propter deteriorationes amittitur ius renouandi.

Verū ad hoc primo vñ posse responderi, quòd culpa suos sequi debet authores, c. nō afferantur. 24. q. 1. l. sancimus, C. de pen. & sic qui dete-

deteriorationes fecit. & culpam commisit, puniri debet. qui cum in vita non fuerit accusatus, actio illa penalis non transit lite non contestata contra successores, l. vnica, C. ne ex del. defun. Bal. l. si. nu. 4. C. de reuo. don. lal. l. 2. n. 8. & 23. C. de iur. emphy. Decius, quæ alios refert consi. 185. in causa, nu. 9. Cursi. l. uni. de feudis, 4. parte, nu. 157. Ruinus, consi. 159. nu. 12. lib. 1. post Cuma. consi. 164. inci. prælatus, col. 2. Chassad. dec. 3. nu. 31. Gigas, de pensio. quæst. 74. nu. 3. & quæst. 77. ad si. Naua. in c. si. de simonia, num. 30. fol. 125. post manuale, Misinge. cent. 3. obserua. 97. quos ego allegavi in illa decisio D. Gam. 17. num. 2. facit quia dum dominus non declarat commissum contra emphyteutam, ipse non iniuste retinere censetur. facit etiam Ordin. in 4. titu. 55. §. pen. vnde cum in hac specie non fuerit in vita declaratum, non recte post mortem opponitur, nec reuiuiscit delictum morte finitum, l. defuncto, ff. de publi. iud.

Sed quia hæc opinio de non transeunte ad hæredes iure declarandi commissum, ex tradit in d. deci. 17. per totam, est non parum controuersa. & non videtur bene posse adaptari ad casum renouationis, quando dantur deteriorationes. quia licet cesset pœna commissi, non intentata actione pœnali in vita contra emphyteutam, non tamen cessat ratio indignitatis, & de merito, ad petendam renouationem, si ostenduntur deteriorationes, quia factum est contra, id propter quod inductus est contractus emphyteuticus, scilicet ad sustinendam, & melioradam rem. prout latius scripsimus de iur. emphy. a. par. quæst. 2. & sic ad hoc non refert an actio commissi sit proposita in vita, quia de commissio non agimus, sed de demerito, quoniam non redit rem domino qualem accepit. ideo secundo

respondi, quod in specie proposita, ex parte R. fuit probatum nunquam in illo prædio fuisse torcular, vel si fuit, erat colapsum tempore emphyteuticationis, similiter & illud quod opponebatur de domibus dirutis, quocirca non erat locus allegationibus in contrarium de forma emphyteuticis mutata, & non valente redire ad pristinam formam. item tertio rãdi, deteriorationes causantes commissum esse debere non qualesquales sed notabiles, & in re ipsa, non in fructibus, & per culpam aut negligentiam emphyteutæ, ex resolutis in decisione nostri senatus, per D. Gamã, decisi. 305. & decisi. 342. num. 3. post lal. l. 2. c. iu. emph. n. 99. lal. & Iacobinũ pulchrẽ in d. auth. qui rem, num. 2. remissiuẽ Iul. Clar. verbo, emphyteusis, quæst. 26. itẽ & quarto respondidi, licet probarentur deteriorationes (quod negatur) probabantur insimul multe meliorationes, & quæ excedebant longe latequẽ illa quæ dicebantur deteriorata, vñ de deteriorationibus non est habenda ratio ad commissum, vel denegandã renouationem nam cum melioramẽta, quæ non sunt de necessitate contractus, vel ex natura ipsius emphyteusis, debeantur emphyteutæ, vt l. fin. C. de iur. emphyt. certẽ bene debent compensari cum deteriorationibus, ne incurratur commissum, sicut dicitur de emphyteuta non soluente intra tempus legis, nam excusatur a commissio, si dominus ad aliquid illi teneatur, quod possit compensari cum pensione debita, lal. in d. l. 2. nu. 59. Soc. consi. 99. col. 1. lib. 1.

Sexto fuit oppositum, quod vltima persona huiusmodi emphyteusis, fuerat quidam Georgius qui religionem clericorum reformatorum quide societate nominis Iesus nũcupantur, & in ea religione professus, cuius nec hæres erat, nec cognata ista mulier, quæ petebat renoua-

uationem sed monasterium, nec ab eo nominata ad emphyteusim, seu eius renouationem, & ideo a petitione sua excludenda. nec illi proficiebat allegare illum G. esse personam inhabilem ad hanc emphyteusim, & eius monasterium, nam erat capax in communi, & per ingressum monasterii, emphyteusis ecclesiastica profitentis transit in ipsum monasterium, durante vita monachi, nisi monasterium directus dñs velit reuocare, vt est tex. in §. 1. in auth. de aliena. & emphy. vbi si vero contigerit, quem allegat Batt. num. 36. vbi cõis, in auth. ingressi. C. de sacros. eccles. lal. l. 2. C. iur. emphyt. num. 200. Decius, cap. in præsentia, num. 77. de consi. & est generale, quod feudum, maioratus, & omnia alia, quæ si monachus maneret in seculo, essent ipsi competitura, transeunt in monasterium capax bonorum in communi, si non exigant onus personale, sed tale, quod ab ipso monasterio possit impleri, vt est solutio pensionis, & ita generaliter, ex gloss. d. authenti. ingressi, cõmunis vt per Pinel. l. 1. de bo. mat. par. 1. ex num. 46. prosequitur Molina de primogeniis. lib. 1. cap. 13. à nu. 71. D. Gama latissimẽ, vbi ita fuit pronũciatũ in deci. 6. proinde non videbatur, dicendum illum clericũ, seu eius monasteriũ fuisse inhabile, ad hanc emphyteusim, non reluctante monasterio domino directo. Nec item illum inhabilem, fecit lex Regia, lib. 2. tit. 8. §. 1. quatenus etiam in iis bonis iubet, vt post annum a monasterio demittatur, quoniam non ex eo sequitur, esse incapax successiois, & acquisitionis eorum per nominationem factam, sed solum quod post illum annum transferantur in laicos, & non posse retinere, est per accidẽs, sed non inde sequitur incapacitas

acquirendi. Imo dicebatur, possentari illam legem Regiam, solum procedere in bonis acquisitis monasterio, quæ perpetuo apud ipsum mansura erant, non vero in iis quæ de sui natura finiri debent cum vita monachi, qualia sunt emphyteutica, primogenii & similia.

Sed prædictis non obstantibus respondi, quod licet emphyteusis privati transeat cum monacho proficiente ad eius monasterium, emphyteusis vero alterius ecclesiæ transeat, sed sit in facultate ecclesiæ dominæ directæ eã reuocare, vt est cõis secundũ lal. d. l. 2. n. 200. Dec. d. c. in præsentia, n. 77. & ibi Mantuã, nu. 86. & fatetur Iul. Clar. verbo emphyteusis, q. 33. tñ in emphyteuta privati contrarium tenet Parisi. d. c. in præsentia, nu. 196. & in vtroquẽ contrarium tenet Iul. Clar. vbi supra. per rationes de quibus eũ, vel saltem ait quod in omnẽ casum ecclesiã tenebitur emphyteusim intra annum alteri privato videri ex speculo, quẽ allegat, qui ita seruari testatur de cõsuetudine. ego verò visa cõi forma inuestiturarũ emphyteuticaliũ, quæ non transeat nec alienetur res in personã inæqualem, simpliẽ tenerẽ, nec privatã, nec ecclesiasticã emphyteusim in monasteriũ transeat, cum manifestẽ sit inæqualis persona, & enumerata inter prohibitas in quas alienatio prohibetur, vt p. lal. d. n. 90. & 91. Alex. cõf. 9. n. 4. lib. 3. Fel. c. quæ in ecclesiã, n. 71. & talis clausula reperitur in hac emphyteusi, igĩ, &c. vnde pro cognata iudicatum fuit correctis sententiis inferiorũ iudiciũ.

CONSULTA. CII.
CIRCA FACULTATEM NOMINANDI, in bonis capellæ, cum clausula tam in vita, quam in morte. & an nominatio simplex, semel facta causa dotis, & collata in tempus mortis, sit variabilis. & alia multa ad leges Regias, circa nominationes.

EPITOME,

- 1 **F** Alti species.
- 2 Alternatiuarū natura, & n. 33.
- 3 Actus quādo intelligatur de prima vice, & n. 19.
- 4 Donatio causa mortis in dubio non presumitur.
- 5 Donationis causa mortis cognoscenda signum, ex numero testum.
- 6 Testis debet signare nomen suum in scriptura, aliās.
- 7 Donatio causa mortis, vt reuocetur an requirantur, etiam quinque testes, & n. 21.
- 8 Donationem causa mortis an faciat irreuocabilem hipoteca eiusdē rei donata, & n. 22.
- 9 Ad reg. quod simel, & c.
- 10 Donationem causa mortis nō facit mētio mortis, posita in executiuis. & quod hic in dispositiuis n. 16. & n. 35.
- 11 Nominatio facta ex causa dotis, an ratione dotis maneat irreuocabilis, & n. 36. latius.
- 12 Nominandi facultas cum morietur, vel tempore mortis concessa in testamento, an operetur nominationem semel factum esse irreuocabilem, & n. 29. & n. 30. & n. 32. & 34.
- 13 Facultas nominandi cum clausula, tam in vita quā in morte, qualiter intelligatur, & an semel facta mēat irreuocabilis, n. 15. & n. 18.
- 14 Reseruatō vsusfructus in vita cum nominatione simplici, an faciat nominationem irreuocabilem, n. n.
- 17 Ad legem Regiam, lib. 4. tit. 63. in prin. & iterum latius, n. 24. & n. 31. & n. 37. circa nominationem per dotem, & an trabatur ad alias nominationes, n. 38.
- 23 Nominandi facultas si simpliciter concedatur, an nominatione semel facta liceat variare.
- 25 Nominatio emphyteutica, an sit actus vltimæ voluntatis, vel contractus.
- 26 Nominandi facultas collata in tempus

mortis quando intelligatur, & ad l. vnum ex familia, in prin. & ad l. cum pater §. à filia, ff. de lex. 2. & ad l. post mortem, C. de fideico. nu. 28.

27 Pauperes inter distributio faciendā post mortem, an possit fieri in vita.



VXOR quēdam ordinavit de bonis suis capellam & nominavit maritū suum ad administrationem in primo loco, & dedit ei facultatē nominandi alium administratorem sub hac forma, *Eu lbe encarrego que a hora de sua morte, ou em sua vida, escolha da gerção o que vir q̄ be seruiço de nosso Senhor Deus.* maritus per actū inter viuos nominavit quēdam Ferdinandum anno 1558. postea verò facti p̄nitēs anno 1575. nominavit Bartolomeū reseruādo sibi fructus in vita. & p̄fat⁹ Bartolomeus statim nactus est possessionem. Questum est, an elector post priorem nominationem factam potuerit variare, & aliā personam nominare? iudex in prima instantia iudicauit posse, senatus verò ciuitatis, & etiam senatus supplicacionis, iudicarunt non posse. ego dixi casum reuisione dignū, & supplicarum est Regi qui concessit reuisionē, & in suprema instantia reuisionis approbata est sententia iudicis, & reuocata concors sententia vtriusq; senatus.

Et in supremo illo examine ego quæstionem propositam sic disputabam, & primo pro parte affirmatiua, quod non potuerit ille administrator nominationem priori factā reuocare, aducebam, quia facultas nominandi concessa est per verba illa, *Nomeará a hora da sua morte, ou em sua vida,* & sic per alternatiuam, vnde cum iam elegerit vnam partem alternatiuæ, quia nominavit in vita non videtur potuisse iterum nominare tēpore mortis, vel etiam iterū in

in vita, quia per primā nominationē cōsumpta est facultas alterius, & sufficit alterā partē impleri, vt in reg. 70. lib. 6. l. si plures, ff. de cōd. insti. facit l. si liberū, §. Stichū aut p̄phīū, ff. de leg. 1. in fi. l. huiusmodi 36. §. Stichū, l. si uel electione, ff. leg. 1. l. apud aufidiū, ff. de op. leg. l. quod in heredem, §. eligere, ff. de tributo. & vtroiq; dē. tradunt etiā canonistæ, in c. cum inter canonicos, de electio.

Secundō facit, quia sermo simpli p̄latius, intelligitur pro prima vice. l. boves, §. hoc sermone, vbi plenē Tiraq. & Rebuf. de verb. sign. vñ electio, seu nomenclatio semel facta, non potest mutari, nec reiterari.

Tertiō suffragatur, quia dicūt testes q̄ illa nominatio dedit causam mētionis illi⁹ primo nominati, qui alias nō erat ducturus vxorem quā duxit. & grauisimum est fidem fallere, in re tā graui, vt est matrimoniū hominem decipi l. 1. §. 2. ff. de exercito. & mulierem indotatā sustinere & alere. l. p̄ oneribus, C. de iure dot. l. si. §. si à locero, ff. quæ in frau. credi.

Quartō probatur, quia in dubio nō p̄sumitur donatio causa mortis sed potius inter viuos. iuxta gloss. l. 1. l. C. de dona. cau. mor. & in prin. inst. de donat. vñ nominatio prior facta non debet talis censei, & cōt̄ nō reuocari. maximē quia non fuit facta corā quinque testib⁹ qui requiruntur ad pbationem donationis causa mortis. vt in d. l. si. cuius rationē ponit Alc. l. 2. n. 5. ff. de leg. 1. vñ sit, q̄ licet quis expresse dicat, se donare causa mortis, si tñ ad hoc quinque testes nō adhibeat, nō erit donatio causa mortis, ex defectu solēnitatis testiu. & magis erit donatio inter viuos, not. Soc. c. n. 23. lib. 2. n. 1. de Costa, teleclatū interpretatiōnū, lib. 1. c. 18. col. 2. & hoc est magnū signū dignoscendæ donationis causa mortis.

Nec eberit quinque personas in scriptura fuisse non inatas pro testibus. nā vnus ex illis nō signauit nomine suo

& signo scripturā, vt ex fide tabellarū deprehēditur, vñ nō reputatur testis. 6 debet enim testis nomen suū signare. gl. l. gñali, C. de tabula, lib. 10. & apud nos est sine cōtrouerfia, ex l. Reg. lib. 1. tit. 59. in prin. & ex Ord. lib. 4. tit. 36. §. 1. ibi, *Per las partes & testemunas.*

Quinto accedit, q̄ si sequimur opinionem illorū qui dixerunt donationem causa mortis, nō posse reuocari nisi coram aliis quinque testibus, per d. l. fin. cōiuncta regula nihil tā naturale, ff. de regn. iuris. vt tradit Alcia. l. 2. n. 17. ad fi. ff. de lega. 1. (licet aliud voluerit Deci, in l. non omnis, n. 9. ff. si cer. pe. & in cōf. 306. n. 7.) p̄ ut etiā in simili dē de codicillis, in quib⁹ requiruntur quinque testes, l. si. C. de codicillis, & pari modo requiruntur quinque ad reuocationem, vt ex aliis tradit Couas. in rub. de testa. 2. par. nu. 21. ver. si. oportet tñ. sequitur planē q̄ cū quinque testes, non interuenerint in secūda nominatione prior nominatio, quāuis foret in forma donationis causa mortis non fuit reuocata.

6 Sexto, q̄ prior nominatio mēterit irreuocabilis, ostēditur, quā nō solū facta fuit causa dotis (licet in scriptura nō fuerit expressum) sed cū clausula hipothecæ, vt ibi, *Obligou sua fazenda a todo cumprim, poro sicut donatio causa mortis facta adiecto pacto non reuocandi, trāsit in donationem inter viuos irreuocabilem.* l. vbi ita donatur, ff. de don. cau. mor. & ibi DD. cōiter, Hipp. Rim. in prin. n. 395. inst. de don. latissimē Duchas, in reg. Couas. 2. de testa. 2. p. n. 11. elegāter & plenē Ludol. Moli. de Hispa. primoge. lib. 4. c. 2. ex n. 40. vñq; ad 47. ita vñ manere irreuocabilis, adiecta hipoteca, arg. l. si creditor, §. si. ff. de distra. pig. vbi propter hipotecā p̄missio nō alienādi, impedit omnino alienationem, vt per illū textum tradunt DD. ibi, & alibi.

7 Septimō p̄ prima nominatione, facit regula, q̄ semel placuit in 6. Clem. cū clusio & variatio de renūt. & l. serui electioe, l. apud aufidiū, ff. de op. leg.

10 Octavo facit, quia in hoc casu mentio mortis facta fuit in clausula executiva, ibi, *Comegará administrar & comer os fructus despois de meu fallecimiento, & mentio mortis in verbis, executiuus nō facit esse donationē causa mortis, puta si quis dixerit, *Dono tibi talē re solvendā seu fruendā post mortē meā, vel dono fundum retento vsufructū vita mea, iuxta doctrinā Bal. l. 2. C. iur. do. col. 2. n. 3. in l. si mortis, n. 3. C. ad l. Fal. Roma. n. 18. Alex. n. 12. Ias. n. 35. in l. quā dotis ff. sol. ma. Alex. cōf. 14. col. 2. li. 1. Segu. l. 1. §. si vir vxori, ff. acq. po. fol. 4. col. 3. Ias. l. sub cōditione, col. 1. ff. de cond. ind. Dec. l. si. n. 20. C. de pact. Gom. 2. to. c. 4. n. 19. in fi. D. Gama deci. 302. col. pe. Segu. §. si vir vxori, to. 4. col. 3.**

11 Nono multū suffragatur nominatio nī pri^o facta ne possit reuocari, quod fuit facta p viā dotis, vt est pbatū per testes, qui ex diplomate regio fuerūt interrogati, quia in scriptura nominationis hoc non fuit expressū. nā illud est singulare fauore dotis, vt cōtract^o aliā reuocabilis maneat irreuocabilis, si fiat per viā dotis, vt notat Ias. l. eius q. §. placebat, n. 1. ff. si cer. pet. Dec. col. 35. n. 5. alias n. 16. per tex. in l. si ego, §. i. ff. de iu. doti. vñ licet p̄fata nominatio fuerit facta modo reuocabili, quia cū mentione mortis, nā sit irreuocabilis, quia facta ex causa dotis per d. §. 1. & d. citatos. vt mirū nō sit hāc partē placuisse quatuor senatoribus, qui in vno & altero senatu secundum hāc partem iudicāt.

12 Decimo facit, q̄ qñ electio vel nominatio in testamēto alicui cōceditur, si semel eligat vel nominet, nō pōt ampli^o variare l. h. m. o. i. §. stichū, ff. leg. 1. l. statulib. §. stichū, ff. leg. 2. l. apud Aufidiū, & ibi Bar. ff. de lib. leg. & redit rationē Accursius, quia ex illa nominatione, acquirit statim dñum ipsi nominato, ex dispositiōe testatoris, qui solū nudū ministeriū, & executionē suā volūtatis cōmisit electori, arg. tex. l. vnū ex familia, §. si de falc. ibi, *Quid enim de suo videtur reliquisse qui quod reli-*

quit vno reddere debuit, & ibi, Nā postq; paritū est voluntati, &c. ex quorū iurium doctrina vñ, q̄ cum hic fuerit electio marito cōmissa, non potuerit semel electione facta alterum nominare.

13 Vndecimo facit, q̄ ista facultas nominandi seu eligēdi, fuit cōcessa iis verbis, *Em vida ou em morte, & sic non bis sed semel, vñ semel electione facta nō pōt alteram nominationē, seu electionē facere, nec sic nominare vt possit variare, q̄a sic recedere posset a volūtate, & forma data a primo cōcedente, quod nō permittitur. l. verbis ciuilib^o, ibi, *Nē fiat cōtra volūtate, ff. de vulg.**

14 Facit 12. q̄a vltra nominationē fuit trāslata possessio per nominationem, eo qd nominās reseruauit sibi in vita vsufructū, l. quisquis, C. de donatio.

Decimotertio, & in terminis istā qñem, posuit Ludo. Mol. de primo.

15 Hisp. c. 4. ex nu. 35. lib. 2. de facultate cōcessa in hac forma, *quod possit eligere tā in vita, quā tpe mortis, & distiguit, q̄ si talis facultas cōcessa sit per contractū, tūc eligens qui talē facultē habet ex cōtractu, pōt vsq; ad mortē variare, per tex. in l. eū qui certarū, §. si. ff. de verbo, vbi Bart. & scrib. cōiter ita docēt. gl. in d. l. statulib. §. stichū, verb. nō poterit, Ripa in l. serui electione, n. 15. ff. de leg. 1. Tira. l. boues. §. hoc sermone, limi. 15. n. 9. ff. de verbo. sig. sed nō poterit plusq; semel variare, vt p eundē Tiraq. late in reg. d. §. hoc sermone, n. 23. post Bal. in auth. habita, n. 35. c. ne fil. pro patr. Ias. l. prator, §. si aliquādo, n. 9. ff. de no. ope. nuncia. Bar. & oēs, in l. is cui, ff. de leg. 2. Bapt. in l. diem functo, n. 8. & 9. ff. offi. asse. aut vero talis facultas nominandi cōpetit ex vltima volūtate, & tūc si ille cui cōpetit, nominat per vltimā volūtate, poterit vsq; ad mortē variare. q̄a hāc est vltimā volūtatis natura, vt sit vsq; ad mortē variabilis. l. 4. ff. de adi. mē. leg. cū similibus, & sic nō alteratur vltimā volūtatis genuina natura, & ideo sūm eū. l. C. in l. cū p̄f. §. a filia, loq̄ de electione p actū inter viuos ibi, *Vi-**

ua do

16 *na donauit, quasi si electio facta esset p vltimā volūtatem indubitatū foret q̄ posset reuocare vsq; ad mortem, & vltima valeret. aut vero q̄ talē facultatem habet ex vltima volūtate, nominat seu eligit p actum inter viuos, seu aliā dispositionē quā vltima voluntas nō fit, & tūc eligēs nō poterit eā reuocare nec variare. p tex. in alleg. l. serui electione, vbi ita Ripa, n. 12. ferretus, & nouiores p tex. d. l. apud aufidiū, & d. l. statuliberum, §. stichū, ff. leg. 2. & l. h. m. o. i. §. stichū, ff. de leg. 1. & q̄ ita cōiter scribentes adnotare solēt, inquit Molin. in loco p̄fatis n. 37. iuxta quā resolutionem, & doctrinā eōdem, cū hic facultas eligēdi sub tali forma fuerit cōcessa in testamento, & sic in vltima voluntate, & eligens seu nominans eligerit prius p actum inter viuos, seq̄ plane nō potuisse amplius variare. & sic est casus decisis in terminis ex p̄fata doctrina.*

Ceterum iis nō obstantibus, cōtrariū decisum est, vt iā dixi in gradu reuisionis, & supremo examine. Imo q̄ talis simplex electio seu nominatio, potuit de iure reuocari ab ipso nominante, & aliū nominare, put fecit, & in forma legis Regiæ irreuocabili nēpe cū trāslatione totius iuris, vt lib. 4. tit. 63. in prin. versū. *Pero, &c.*

17 Pro qua sententia primo pōderatū est, q̄ illa electio facta ab illo cui est cōmissa, fuit tota collata i tps mortis, & multoties de morte facta mentio, vt ibi, *Que elle nomeaua por administrador da dita capella & morgado, despois do fallecimento delle nomeate, &c.* rursus ibi, *Em vida delle nomeante não auerá causa alguma, senão despois de seu fallecimento, & ibi, Não sabia o q̄ lhe poderia acõtecer, iuncto tex. in prin. inst. de dona. ibi, *Siquid humanitus contigerit, & l. si. C. de dona. causa mort. ibi, Longiori cogitatione, & ibi, *Que tudo acẽtina despois do fallecimento, & lex nra Regia, lib. 4. tit. 63. in prin. in hac materia nominationis ponit regulā, q̄ dispositio ordinata im tps mortis pōt reuocari, vsq; ad mortem, vt ibi, *Porq̄ todos os autos que são ordenados ao tẽpo da morte, se podẽ mudar & reuogar ate****

18 *morte, vñ cum p mortis causa capionē & dispositionē in tps mortis collatā nōiauerit. merito potuit in hac specie reuocare. nā idem est fieri aliquid certo tpe, vel in illud certum tps conferti. l. quod sp̄s, C. de don. ante nu. l. in tps, ff. de hær. inst. & illa regu. nra Ordinationis, licet nō ponatur, sic generalī in ea forma de iure cōi ab aliquo iure expresso. fulcitur tñ ab aliquibus, ex decisioe tex. in l. vnum ex fam. in prin. ff. deleg. 2. vbi fideicomisum est alicui^o, vt cum moreretur restitueret p̄diū vni de familia, & ait tex. electione facta posse mutari voluntatē, ibi: *An quādiu pōt mutari voluntas, & ibi: *Sine tandem duret electio, siue mutetur, vbi not. Bar. in fi. Paul. Imol. Cuma, & oēs. allegatur etiā tex. in l. cum p̄f. §. a filia, ff. de leg. 2. sed neuter tex. pbat simplr regulā positā a l. Regia, quia loquuntur qñ electio erat faciēda de incerta psona de certis. & ita intelligunt DD. vtrobīq; & in l. post mortē, C. de fideicō. Gom. l. 40. Tau. n. 5. vt plures alios omittam^o. satis tñ est l. Reg. expressē p̄fata regulā p̄f. licet iure cōi non ita simplr ponatur.***

Et hac parte retēta, ppter hoc tñ fundamētū, q̄ nominatio quā elector fecit, fuit tota collata in tempus mortis. Respondere oportet ad ea quæ adduximus p parte cōtraria. Et in p̄mis ad primū q̄ facultas nominandi fuit cōcessa p alternatiuā. nempe q̄ posset nominare i vita, vel in morte, vñ electa vnavia, cōsumpta est altera. respōdeo, illud ita iudicandū in hac specie, si illa via prima a qua incepit, esset via electionis in vita, & elector simplr nominaret, hic autē non fuit electa, nisi via vltimæ volūtatis. quia collata est tota post mortē, vt supra ostēdimus, igr cessat argumentum.

Ad secundū, q̄ sermo simplr p̄batus, intelligi pro prima vice. ergo nō pōt iterū nominare, rñdetur illā regulā nō procedere qñ facta est cōcessio ad certū tps, q̄a tūc durate illo tpe pōt actus reiterari toties quoties. vt est tex. in l. sicut in annos, ff. qui mo. vsufr. ami. & p illū tex. Tira. l. boues, Bb a §. hoc

§. hoc sermone, ff. de verb. sig. limi. 4. pag. 171. hic autē facultas fuit collata in tps mortis, igitur a tpe illud tps potuit altera nominatio fieri.

20 Ad 3. rñdetur, nō pbat in processu cōcludenter, q̄ ille nō erat aliās vxorē ductur⁹. praterea hoc nō cōcludit nisi q̄ reuocatiōe secuta, habebit recursum ad interesse cōtra reuocātē. quia eum decipit. l. prima, ff. de dolo. & l. ne ex dolo, ff. eodē, nō verō q̄ nō potuerit reuocare.

Ad 4. q̄ in dubio nō p̄sumitur donatio causa mortis, sed inter viuos. rñdetur q̄ in hac specie nō sumus in dubio, sed claro, quia quīquies in scriptura cōtulit suā noīationem, in tps mortis, vt punctuauī supra.

21 Ad 5. q̄ reuocatio donatiōis causa mortis nō valeat, nisi fiat etiā coram aliis quinq; testibus. rñdetur veriorē videri Alci. opionē, de qua supra. n. 7. praterea & 2. rñdetur, q̄ si hic non sumus in donatiōe, sed in nominatiōe facta ex facultate primi cōcedētis, vt in §. si de falcid. & hec nō cōsetur esse donatio, vt pbat ille tex. ibi, *Quid est qd de suo, & ibi, Nō enim facultas necessaria electiōis propria liberalitatis beneficiū est.* & sic est tm̄ nuda, quēdā declaratio volūtatis, & nō dispositio, quocirca sufficere ad eā duos testes scripsit Pau. d. l. vnū ex fam. in prin. n. 4. Hercul. in l. ex factō, §. si q̄s rogat⁹, 2. in prin. ff. ad Tre. Gomc. l. 40. Tau. n. 49. ad si. melius. r. to. c. 12. n. 48. & ord. nra cōtenta est tribus testibus ad noīationē emphyteuticā, lib. 4. tit. 63. §. 2. Itē & 3. rñdetur in specie, nō fuisse in hoc casu priorē noīationē factā corā quinq; testibus.

22 Ad 6. de hypotheca bonorū, rñdetur illā nō facere, quomin⁹ noīatio in tps mortis collata, sit reuocabilis. nā nec apponere clausulā dōatiōis causa mortis, q̄ p̄mittit talē dōationē attēdere obseruare, & i aliquo nō cōtrauenire, nō facit dōationē causamortis irreuocabilē, vt cōtra Tho. Ferr. caute. r. & alios ab eo allegatos, & cōtra las. latē l. nō oīs, col. 2. ff. si cer. pe. Rimi. in p̄. de dona. n. 395. Cou. rub. de test. 2. p. n. 11. Moli. lib. 4. cap. 2. ex n. 40. defendit

Claud. in l. quæ dotis, n. 10. ff. sol. mat. praterea nō repio iure cautū, q̄ hypotheca eiusdē rei donatæ, seu noīatæ in tps mortis, faciat dōationē irreuocabilē, licet hoc reperatur cautū in alienatiōe rei, phibitæ in aliū alienari in d. l. si creditor, §. si. ff. de distr. pig. fm̄ cōem intellectu, de quo ibi p̄ oēs.

23 Ad 7. in simul ad alia argum. quæ eiusdē farinae esse vñr, vt rñdeamus, altius res petenda est. quia ad lucem materiae tā de iure cōi, q̄; Regio, sunt tres principales casus considerandi. Primus est, q̄n facultas eligēdi seu nominādi simplr̄ alicui cōceditur. & in hoc casu cōis opio distinguit, an p̄ cōtractū cōcedatur talis facultas eligēdi, an p̄ vltimā volūtatem, vt patet ex statū allegādīs, & Moli. lib. 2. c. 4. n. 34. nā q̄n per cōtractū fuerit cōcessa pos sit nominās seu eligens variare, etiam milies vsq; quo p̄cesserit ad traditiōnē, seu executionē factæ electiōis. & ita Din. Bar. Paul. in l. eū qui certarū, §. 1. ff. de verb. sig. intelligendo tex. ibi, iuncta l. qui pluribus. 106. ff. illo tit. Ias. l. serui electiōe, n. 14. ff. leg. 1. & ibi Rip. n. 15. & idē Ripa, in rub. de iudit. n. 69. cui addēdus Tira. in l. si vnq; 3. verb. reuertatur, n. 253. & alibi Mod. Paris. si autē cōcessa sit facultas p̄ actū vltimę volūtatis, tūc semel electiōe facta nō liceat variare, vt in d. l. serui electiōe, cū similibus allegatis in argum. cōtrario, nisi etiā nominatio fiat p̄ actū vltimę volūtatis, cuius naturā noīatio assumit quę est, vt sit variabilis vsq; ad mortē. l. 4. ff. de adim leg. & est ratio dñia, quia nō cōuenit q̄ vltima voluntas sit impendenti. l. si. ff. co. p̄. vt p̄ Bal. in d. l. vnū ex fam. in prin. & oēs cōr in l. hmōi, §. stichū, ff. de leg. 1. & esse cōem p̄nūciat Peral. in l. statalibe. §. 1. ff. de leg. 2. n. 5. Grego. glof. l. 25. tit. 9. Par. 5. additur & alia ratio, q̄a ex vltimis volūtatis usq; cōfessū acq̄uistio iuris & dñii, vt d. §. stichū, & l. si is cui, vbi etiā Peral. ff. de leg. 2. & in l. 3. n. 1. eo. tit. quæ ratioes. celsat q̄n facultas est cōcessa p̄ cōtractū. Ripa d. l. serui electiōe, n. 15. Bar. & oēs, in d. l. eū q̄ §. 1. & in d. §. stichū, quæstio autē de varia-

riatiōe, q̄n sit licita vel nō, ex eo solo pendet, an sit ius iā quæsitū parti nominatę seu electæ, nec ne. vt resoluit Tira. in d. §. hoc sermone, fall. 23. n. 5. ff. de verb. sign.

24 Et ex resolutiōe hui⁹ primi casus, attē ro iure cōi, manet in difficili lex nra Regia, lib. 4. tit. 63. in prin. dū simplr̄ d̄ponit, q̄ emphyteuta qui ex inuestitura sibi facta, habet simplr̄ facultatē nominādi aliū, si semel noīauerit, nō licebit iterū aliū nominare. & qui dā insipidē dicebāt legē illā p̄cedere iuxta reg. d. §. hoc sermone, q̄ si ita esset, a cōstrigeret se lex ad facultatē nominādi, cōcessā p̄ vltimā volūtatem, quia illo casu de iure fm̄ nuper dicta, nō licet variare, & tñ lex gñaliter loq̄t, §. 1. & c. Dicit & alii q̄ dicūt ideo in ea lege dispositū, ne in tali specie liceat variare. quia eadē lex voluit, ex nominatione statū ius quæri noīato. sed id est quod quærimus, quare id ita disposuerit cōtra ius cōi, iuxta qd̄ si facultas nominādi est cōcessa p̄ cōtractū, licet variare vsq; ad traditiōnem, & inuestituræ oēs emphyteuticæ, in quibus hmōi facultates cōceduntur, ferē oēs sunt p̄ cōtractus: quocirca cōtrariū lex Reg. statuere debuerat saltē in hoc casu. Quidā vero alii aut simplicē dispositionē legis Regiæ debere interpretari tm̄ distinctionē iuris cōis inter cōtractus & vltimas volūtates, sed nō solemus leges regias sic gñalr̄ promulgatas, & ita generalr̄ in praxi semper acceptas sic restringere, ex Ord. lib. 5. tit. 85. ipse vero aliquñ cogitabā, ideo ita in noīatione emphyteutica dispositū a lege Regia, q̄a nominatio emphyteutis (vt iam alibi scripsimus) nec oīo est actus vltimę volūtatis, nec cōtractus, sed in quibūdā vni & alteri assimilatur, & vtriusq; naturā assumit. voluitq; lex quoad vitandā variationē magis vltimę volūtati accedere, & eo casu statū ius ex noīatione acq̄uiri. q̄a id magis iuri cōuenit variationē reprobatū Cle. vna, de renū. reg. qd̄ semel, lib. 6. cū aliis p̄ Due. reg. 235.

Secūdus casus est, q̄n nominādi ta-

cultas nō simplr̄ cōceditur, sed in tps mortis, *Veluti si quis dicat elige tempore mortis, vel cum morieris, vel vsque ad mortem, vel per mortem.* & in hoc. 2. casu p̄ hmōi verba cōcepto illud primo sciē dū est, q̄ etiā si p̄ talia verba facultas eligēdi cōcedatur, & etiā in testamento, poterit nihilōi⁹ electio fieri p̄ actū inter viuos. & ita pbat tex. in d. l. vnū ex fam. ibi, *Ei qui elegit frustra testamento suo legat, p̄supponēs quod ante testamentū iā elegerat.* bon. tex. in l. ex factō, §. si q̄s rogatus. 2. ff. ad Tre. vbi etiā de portatus eligere pōt. qui tñ testamēti factiōnē nō habet, & ad hoc not. Pau. col. 1. in d. l. vnū ex fam. vbi id ipsum notat Mene. n. 9. & defendit. tenuit etiā Peral. d. §. a filia, pag. 335. ver. si. tertiū. Itē in hoc 2. casu de facultate cōcessa in tps mortis, sciās nō fieri dñiam inter cōtractus & vltimas volūtates. nā siue ex cōtractu cōpetat talis facultas eligēdi, siue vltima volūtate, semp vsq; ad mortē variare p̄mittitur, q̄a nō recedimus a volūtate partiū, q̄ in illud tps mortis eligēdi facultatē cōtulerit. vñ etiā si electio fiat p̄ viā donatiōis inter viuos, vel p̄ aliū quēuis cōtractum adhuc erit variabilis vsq; ad mortē. q̄a volūtas concedentis ad tps mortis directa est & ordinata. vñ queuis alia electio, seu noīatio, quouis titulo, aut modo facta, est inefficax. p̄terq; illa que postremo & tpe mortis repitur, & quæ morte cōfirmatur. adhac cōclusionē allegari solet, l. vnū ex fam. in prin. ibi, *Propter fidei cōmissū a se relicto cū moreretur, iuncto ibi, An quādiū pōt mutari volūtas.* & ibi not. Barto. Imol. & nouiores, n. 14. verū ille tex. nō loq̄t in noīatione p̄ cōtractū, sed p̄ testam. q̄ possit variari. itē nō loq̄t de electiōe simplr̄ cōmissa in tps mortis, sed faciēda de incerta persona de certis, vt de vno de familia. allegatur etiā tex. in l. cū p̄, §. a filia, ff. illo tit. q̄ certē loq̄t in electiōe p̄ viā cōtractus. vt ibi, *Vina donauit,* sed adhuc ille tex. pō vitari, cū loquatur de electiōe cōmissa, ad tps mortis de p̄sona incerta de certis, qui casus peculiarē habet rationē. vñ cōclusio ista magis ex ratioe supra

27 supra posita, sustinetur q̄ 3 ex illis iuri-
bus, licet ex illis, & aliis allegatiōibus,
eā fulciat Moli. d. lib. 2. c. 4. n. 24. & ite-
rū eā repetat n. 34. in versū in electiōe
tū. & certē est falsim ac cōr recepta.

Verū in ea cōiter dē. distingūt asse-
rētes, q̄ aut electio collata in tps mor-
tis faciēda est de incerta persona
de certis absq; dubio permīssa sit va-
riatio vsq; ad mortē, nō solū si electio
fiat p̄ ultimā voluntatē (q̄ casus est in-
dubitatus) sed etiā si fiat p̄ cōtractū. p̄
ex. notabilē, & signādū, in d. §. à filia.
& est ratio euidēs, & cōis ibi, quia ex
præuentione electiōis ante mortē, si
valeret irreuocabilē, sequeretur præ-
iuditiū, iis qui tpe mortis reperiētur,
ad quos respectū habuit disponens.
quod ipsum Bar. Imo. & oēs agnoscūt
in d. l. vnū ex familia, l. l. hmōi, §. sti-
chū, n. 4. ff. de leg. 1. Ripa, d. l. serui ele-
cti, in prin. n. 14. Moli. d. n. 24. Padilla,
in d. l. vnū ex familia, in prin. n. 11. & 13.
Gom. l. 17. Tau. n. 6. vbi ponit alias ra-
tiones. Solō conf. 20. n. 14. aut electio
seu noīatio est faciēda de incerta per-
sona de incertis, puta q̄ relistū iubea-
tur distribui post mortē vel tpe mor-
tis inter pauperes (nō exprimēdo hos
vel illos) vel inter virgines maritādas,
& hoc etiā casu nō valebit restitutio,
seu distributio facta in vita. ne fiat
præiuditiū pauperibus, qui reperien-
tur tpe mortis, vt docuerūt Bar. Pau.
& Imol. in d. §. à filia, Bar. Ange. Salic.
Pau. in l. post mortē, C. de fideicō. vbi
l. testatur esse cōem, nu. 7. & plures
alios attestantes etiā esse cōem cōgef-
sit Mencl. in d. l. vnū ex familia, n. 12.
qui tñ allegat plures contrariā tenen-
tes, & Cagn. in l. cum tps de reg. iu. n.
6. qui testatur esse cōem. & p̄fecto ve-
rior & menti disponētis cōgruentior
est ex multis argumētis, quæ ipse Me-
ncl. adducit. post Anto. Gom. d. l. 17.
n. 7. & idē placuit aliis DD. Hispanis.
nempe D. Cou. c. tua, de test. Mencl.
1. p. success. §. 7. n. 19. nec obstat d. §. à fi-
lia, & d. l. vnū ex fam. quia vtrobq; ha-
beri pōt respectus, & affectio ad p̄so-
nas, quæ non pōt reperiri in simplici
uocatione pauperū, & distributione

iussa fieri inter eos, vbi solus habetur
respectus ad exercendā pietatē, quæ
non magis in istis, q̄ in illis pauperi-
bus exercetur, vñ praxis hanc postre-
mā opionē magis admisit, s̄m Claud.
in sed si ante, ff. ad Treb. Mencl. vbi
supra, nu. 13. & merito.

28 Nec prædictis obstat l. post mortē,
C. de fideic. vbi relistū ab aliquo, post
eius mortē pōt fieri in vita. quia loq̄
in restitutione faciēda certæ perso-
næ, ex qua nō seq̄ aliquod præiuditiū,
si illimet fiat in vita. imò magis em-
olumentū in anticipata solutione, seu
restitutione, cui emolumento potuit
grauatus renūciare, p̄ueniendo tps
in eius fauorē appositū. l. cū tps, ff. de
reg. iur. iuncta l. pen. C. de pact. & ita
cōr ille tex. intelligi s̄m oēs supra al-
legatos, & præterea Peral. d. §. à filia.

29 Tertius casus est q̄n facultas eligen-
di seu nominādi, concessa est sub hac
forma. nempe vt possit elector nomi-
nare tā in vita, q̄ tpe mortis. quo ca-
su posse vno vel altero tpe nomina-
re. tenet Paris. cōf. 46. ex n. 21. lib. 4. de
quo nō est dubiū, sed an poterit nomi-
nādo in vita, postea variare, & vnū &
alterū eligere vsq; ad mortē. Moli. lib.
2. c. 4. ex n. 35. asseruit idē dicendū qd
in facultate nominādi simpli cōcessa
nēpe vt subdistingatur, an p̄ cōtractū
inter viuos fuerit tali modo facultas
nominādi cōcessa, vel in ultimā volūta-
te, vt priore casu liceat variare, poste-
riori non liceat. put latius sup. n. 23.

30 Iuxta quos tres casus, iā lex n̄ra Re-
gia, lib. 4. tit. 63. post prin. dum simpli
disponit facultatē nominādi in em-
phyteusi cōcessā cū mētionē mortis
variabilē esse vsq; ad mortē, necessa-
rio ad prædictā distinctionē iuris cōis
reducēda venit. put quidā viri doctif-
simi existimarūt. Item cū eadem lex
Regia non loquatur in casu mixto,
hoc est, q̄n cōcedens dedit facultatē
nominādi, tā in vita, q̄ in morte (qui
est casus n̄c cōsultationis) venit sup-
plenda in prin. iuxta resolutiōem, de
qua p̄ Moli. d. c. 4. n. 35. qui adequauit
facultatē in hac forma cōcessā facul-
tati simpli cōcessā ad nominādum.

Sed

22 Sed neutrū ex prædictis in hoc Re-
gno sequi possumus. nō quidem illud
primū q̄ videlicet lex Regia præcita
ta disponens facultatē nominādi,
collatā in tps mortis esse vsq; ad mor-
tem variabilē, patiatur distinctionē
à iure cōi, an nominatio sit faciēda
de certa persona, vel de incerta de
certis. praxis enim hoc non admisit,
nec ita restringitur eius legis genera-
litas, & ampla regula, tū ex traditis p̄
Euer. in loco à gnalitate, in pag. 30.
tum etiam propter timorē alterius le-
gis Regiæ lib. 5. tit. 58. porro praxis est
optima legum interp̄s. l. si de inter-
pretatiōe, ff. de legib.

32 Sed nec illud de casu mixto, hoc est
de facultate nominādi, tā in vita, quā
in morte, q̄ habeatur quasi facultas
simpli concessa, placere vnq; potuit,
cum facultas alteri natiuē cōcessa, nō
debeat accipi, quasi concessa simpli.
sunt enim valde diuersa dispositio al-
ternatiua & simplex, vt habetur in l. i.
ff. de reb. du. & in c. inter ceteras, de
rescrip. plenē l. §. huic autem, not. 2.
inst. de acti. M. Mant. lib. 2. obserua. 11.
apud quos latē de materia alternati-
uarū, & latius Gome. 2. to. c. 11. ex nu.
38. & Euer. in loco à natura alternati-
ui, pag. 571. & hic casus n̄ omissus à
lege Regia, sic intelligendus est, hoc
est tā p̄ actū inter viuos irreuocabilē,
q̄ per actū ultimæ voluntatis reuoca-
bilē, vt explicuit Peral. in l. cū p̄, §. à
filia, n. 89. ff. de leg. 2. & ita si semel no-
minauit. quisq; actū inter viuos irreu-
ocabilē, manebit electio firma & stabi-
lis, nec poterit amplius vsq; ad mortē
variare, quia consumpta est altera
pars alternatiuæ.

33 Ceterum si elegerit p̄ actū inter vi-
uos reuocabilem, quia vt hic, quin-
quies nominationē cōtulit in tps mor-
tis. poterit hic variare, & aliū tpe
mortis nominare. nā hęc prior nomi-
natio magis erat causa mortis, q̄ in-
ter viuos. & id circo nō cōsumplit fa-
cultatē alternatiuæ. quia taliter facta
est q̄ potuit reuocari, & p̄ eo habetur

ac actus inualidus, q̄ non impedit se-
cundū, vt electio inualida quæ nō im-
pedit secundā. c. scriptū est, in fi. c. cō-
gregato, & ibi gl. fi. de elec. nec præ-
occupationē inducit actus, q̄ de iure
nō sortitur effectū. vt p̄ Old. in cōl. 33
thema tale, col. 2. verū. tertio si quis,
& in versū. sextō nūciatio. facit rex. l.
si verō, ff. de bo. lib. l. m̄ decedens, ff.
de iust. test. l. claudius, ff. de acq. har.
l. qui per salutē, ff. de iurciu. cū aliis q̄,
pluribus cōgestis à Tiraq. l. boues, &
hoc sermone, limi. 1. per tot. vbi plenē
exornat, & ex his manet responsio ad
11. & 13. argumentum.

34 Sed & ex prædictis colligī r̄nsio ad
7. argum. vbi ponitur regula q̄ facul-
tas eligendi in testamento cōcessa, si
fiat semel electio, nō admittitur varia-
tio, ne vltima voluntas sit impendēti.
q̄ illud p̄cedit in facultate nominādi
simpli cōcessa, secus q̄n cōceditur cū
clauula vsq; ad mortē, vel in tps mor-
tis, q̄ tunc tunc fiat p̄ cōtractum, sine
p̄ ultimā voluntatem, bene permitti-
tur vsq; ad illud tps variatio, quia q̄n
fit antea nō v̄ fieri legitimo tpe. per
tex. in d. §. à filia, & in d. l. vnū ex fami-
lia, in prin. vbi ita Cin. Barto. in vlti-
ma oppositione, & Imol. n. 6. ac nouif-
simē Mencl. nu. 14. & 15. resoluunt &
iura pugnantia conciliant.

35 Ad 8. argm, q̄ in hac nominatione
fuit facta mētio mortis in executiuis.
r̄ndetur q̄ inō fuit facta mētio mor-
tis in verbis dispositiuis, & non semel
sed pluries, vt retulimus supra, in pri-
mo argumento, pro hac parte.

36 Ad 9. q̄ nominatio prius facta fuit
ex causa dotis, r̄ndetur in primis scri-
pturā nominationis hoc non cātare.
iḡ sumus in illo vulgari. l. interest, ibi
Quantū lectio probat, C. de solu. Aff. de-
cif. 403. nu. 5. cū aliis plenē per Tiraq.
l. si vnq; 3. verbo, libertis, ex n. 5. Ripā
de peste, fo. 5. n. 32. Boer. decif. 23. n. 65
Præterea dicta testiū p̄ducta de licen-
tia Regis, nō cōcludūt in causā dotis.
nec sunt cōtestes, nec deponūt, quid
vero simile, qm̄ eadē die fuerunt facte
tam

ca scriptura nominatiōis huius capellae. q̄: alia scriptura dotis, & aliarū rerū in dotē datarū, & neutra scriptura de dotē huius capellae facit mētiōē de qua verosimilit̄ vna vel altera factura esset, si hoc inter partes ageretur. & iudex moueri non debet ex testibus, nō vero similit̄ deponētibus. l. ob carmen, s. ff. de testi. hnt enim falsitatis imaginē, vt p̄ Bal. l. i. n. 9. C. de ser. fug. sed dato q̄, ex causa dotis fieri et talis nominatio, attamen in tps mortis collata est, & ideo admittit reuocatiōē iuxta Ord. d. tit. 63. & superius allegata, quē lex Regia apertē probat non sufficere titulum dotis, vt nominatio maneat irreuocabilis, nisi adiiciatur illa clausula, *Que lbe traspassa todo o dereito q̄ na causa aforada tē*, legatur obsecro d. tit. 63. ad fi. prin. ibi, *Trespasando*, & ibi, *Quer per titulo de dote, q̄ per qualq̄ otro titulo. vñ clarē & manifestē vult lex q̄ tali hęc duo cōcurrāt, non sufficit s̄ titulus dotis ad faciendā nominatiōē irreuocabilē, q̄ facultas nominandi est cōcessa cū clausula & mētiōē mortis, tradit D. Gama, de cis. 116.*

Quod si dixeris, dato q̄ nominatio fuit facta p̄ viā dotis, si admittitur reuocatio & variatio, ex idē oritur magis nū praeiuriciū in re graui, qualis est p̄missio in dotē secuto in simonio, quā ratione dōs multis à iure mutitur priuilegiis, de quibus p̄ scrib. cōitor p̄sertim nouiores, in l. i. ff. sol. mat. & p̄ integros tractatus dotiū Bal. nouell⁹, Cāpe. Constan. Roger. & alii passim. nā rñdetur planē cū l. Regni, quā dotali nominatiōi hāc vim expressē abstulit, d. tit. 63. & imputet sibi dotatus, qui hoc nō cauit, vt alias super alio pacto dotali irrito, rñdit Bal. in l. cū archimedora, n. 12. C. vt in poss. leg. Sed nec rex in alleg. l. si ego. s. i. ff. de iure dot. obstat huic p̄rti, quia p̄ter q̄ allegatio illius ad cōclusionem ad quam citatur potest vitari, facilius est nū p̄ p̄citatā legē huius Regni, illud nō p̄cedere in nominatiōē emphyteutis facta p̄ viā dotis, quia iure

regio non reddit nominationem in ea specie irreuocabilem.

38 Quod si iterū obicias, id quod in d. l. Reg. disponitur in nominatione emphyteutica non fore trahendū ad nominatiōēs, seu electiones faciēdas de capellis, aut maioratibus, cū sit ordinatio exorbitās, & emphyteutica res in hoc regno in multis peculiarē naturā hnt, quā dōq̄ diuersam, & aliq̄ cōtrariā, vt ostendimus in libris iur. emph. n̄debo confessim, id in praxi receptissimū esse, & in multis p̄cessibus iudicatū, q̄ in nominationibus rerū saeculariū sequamur dispositionē legis Regiæ, circa nominatiōē rerū emphyteutarū, & stilus oīum curiarum in Regno ita seruat. & stilum iubet Ord. lib. 2. tit. 5. pro lege seruari.

Ad 10. rñdetur ex generalitate p̄fata legis Regiæ, d. tit. 63. non admitti illā quā interpretes iuris cōis fecerūt differentiā, an facultas nominandi fuerit cōcessa per testam̄ vel p̄ cōtractū. quia p̄dicta lex Regia hoc discrimē non constituit. l. nō distinguemus, ff. de arbit. & ita seruat praxis Regni.

Ad 12. rñdetur, q̄ reseruatō vltusfructus nō facit nominatiōē emphyteuticā simpli factā esse irreuocabilē, licet enim clausula reseruatōis vltusfructus operetur trāslationem possessionis. l. quisquis, C. de dona. gl. or. de cōsue. red. seu. Rebus. 2. to. ll. Galliar, pag 385. & 3. to. pag. 234. ex n. 91. latissimē Gome. l. 45. Tau. ex n. 63. tñ iure Regio attento, hęc trāslatio possessionis nō est sufficiens ad inducendā irreuocabilitatē. nisi adsit alia clausula, *Que lbe traspassa todo dereito q̄ tē na causa aforada, vt apertē p̄bat Ord. d. ti. 63. in fi. prin. ibi, Poslo q̄ pera si reserue o vltusfructo, volens manifestē, q̄ reseruatō vltusfructus nō operetur irreuocabilitatem, ex quo illā rē mouet tamq̄ incōueniens nen obitās irreuocabilitati, quod est valde notandū. Reliqua argumenta rñsione non indigēt. & ideo subdito, quia satis est in supremo examine reuocatiōis ita iudicatam.*

INDEX MATERIARVM.

Litera. A.



Abſentia causas allegans qualiter audiatur iure cōmū, qd iure. Regio. cōsultat. 66. uum. 14.
 Acceptatio tabellionis, p̄ absente quid operetur. cōf. 55. n. 3.
 Acta in vno iudicio, quam probationem faciant in alio, & quid in cōfessione. cōf. 37. n. fin.
 Actio pro socio transit contra hæredes pro tempore anteactō. cōf. 63. num. 6.
 Actus intelligitur celebrari prout de iure potest. cōsult. 77. nu. 5.
 Actus quando intelligatur de prima vice, nu. 3. & 19. cōsult. fin.
 Adiciōes (vulgo *Arremataōes*) de iure & p̄acta Regni non possunt fieri nisi de mandato iudicis. vnde nec notarius nec alius officialis quilibet censetur egisse, mittendo rārum ad iudicem in manū emptoris hac mandato iudicis. cōsult. 37. nu. 5.
 Aduocatus qui euasit victor in p̄pria lite sua, an iure postulet, in expensis litis, in quibus cōdemnatus est aduersarius, an numerari salariū for aduocatiōis, qd in Regno. cōsult. 25. num. 23. & 25.
 Aditum quod quisq̄ iuris, an procedat in omni Magistratu haberes iurisdictionē. cōf. 25. n. 3.
 Admittenda an debeantur ei, cuius bona fuerunt sequestrata, si alia sibi non remanent ex quibus alatur. cōsult. 1. nu. 1.
 Alimenta, & litū sumptus, an iure petat alter ex coniugibus, qui hngant super matrimonio dirimendo. cōsultatio, 1. num. 5.
 Alimentum pendente lite, p̄stantur nulla p̄stita cautione de restituendo in sine litis. cōf. 1. n. 7.
 Alimenta lite pendente an teneatur administrare creditor debitori inopi, quem pro debito ciuili fecit in carcere detruē. cōf. 1. num. 8.
 Alimēta filiis spuris an æque pater, & mater p̄stare teneantur. cōsult. 92. nu. fin.
 Alternatiuum natura. nu. 2. & 33. cōsult. fin.
 Annuitaria an æquiparentur distributionibus quotidianis. cōsultatio, 14. nu. 6.
 Anni centum an sufficiant, ad p̄scribendum litem in perpetuum. cōsult. 49. num. 10.
 Anua p̄statio debita ex aliquare tāquam onus reale, qualiter p̄scribatur, & quid in tertio possessore illius rei, quid itē in emphyteuta. cōsult. 49. num. vlti.
 Appellatiōis remedium est commune vtriq̄ parti, licet vna tantū appellat. cōf. 51. nu. 24.

Appellatiōi qui renūciat, an sit cōcedēda reuocatiō, & quid in eo qui ante litem inchoatā renūciat appellatiōi, vt solent omnes compromittētes in iudices arbitros. cōf. 51. n. 35. & 36.
 Appellatiō secundum cōmūnem, reducit litem ad statum in quo erat in prima instantia post litis contestatiōem. cōf. 81. num. 4.
 Appellatiō in causis possessōriis in quibus casibus admittitur. cōf. 51. nu. 44.
 Appellatiō si interponitur ad Sedem apostolicā legatus de latere potest cōmittere talem appellatiōem. cōsult. 62. uum. 1.
 Appellatiō si sit interposita ad summum Pontificem expresso nomine proprio, an possit legatus eam cōmittere, & in eo casu iudices dare. cōsult. 62. nu. 2.
 Appellatiōem interpositam sub hac forma ad Papam vel legatum, an committat legatus. cōsult. 62. num. 4.
 Appellatiō ab interlocutoria quibus casibus admittitur. cōsult. 47. num. 9.
 Appellatiōē legitime dēnegata, an sit in illis iisdē casibus reuocatiō cōcedenda. cōsult. 51. nu. 40.
 Arborea subrogata in locū de mortuarū, an debeant esse eiusdē generis. cōf. 50. nu. 8.
 Argumentum tēti de donatione p̄pter nuptias ad arras n̄as, Hispan. fallax est. cōf. 4. nu. 4.
 Arrarum significatiō, & acceptiō secundum Hispanos. cōsult. 2. nu. 3.
 Arrarum constitutiō an valeat, & apud nos cōstante matrimonio si fiat a plebeo qui duxit vxorē nobilem animo dotandi eam. cōf. 4. & 9. n. 6.
 Arras an teneatur pater dare pro filio. cōf. 2. n. 11.
 Arras quidam vocant augmentum dotis, alii anticipatū, alii super vitam. cōsult. 16. nu. 10.
 Arris cōsuetudē de iure cōmuni hodie non sunt in vsu. cōf. 2. nu. 2.
 Arris apud Hispanos quā ob causam promittantur, cōsult. 2. uum. 4.
 Arris apud Hispanos an sint idē iure cōi, donationes propter nuptias. cōsult. 2. n. 5.
 Arris, & donationes propter nuptias in quibus cōueniant. cōsultatio, 2. numero, 6.
 Arris, & donationes propter nuptias differunt in quantitate. cōsult. 2. num. 7.
 Arris, & donationes propter nuptias differunt, quoad effectum. cōf. 2. nu. 9.
 Arris, & donationes propter nuptias differunt, quoad acquisitionem. cōf. 2. nu. 8.
 Arris an debeantur integrē habita s̄de de dotē soluenda. cōf. 1. nu. 6.
 Arris post coneractum, & consummatum matrimonium, an possint iure ciuili cōstitui, vt est receptum in Regno Castellæ. cōf. 4. nu. 1.

INDEX.

Arra, constante matrimonio, constituta an confirmetur morte. consul. 4. nu. 5.
Arra an quasi lucrum primi matrimonii reservari debeant filiis eiusdem matrimonii. cōf. 16. n. 4.
Arra an habeant privilegium praelationis aduersus anteriores creditores quemadmodum & dos. consultat. 16. nu. vlt.
Arra circa sponsalia quae sint & qualiter acceptantur de iure communi. consult. 2. n. 13.
Arra successisse in loco donationis propter nuptias, quomodo intelligatur.
Arra in Regno an possint constitui post contractum & consummationem matrimonii. consul. 4. n. 2.
Arra respectu maritatus viri, vel uxoris qualiter constituantur, & quid de iure Regni. consult. 16. num. 11 & 12.
Arra an possint constitui bonis fidei commissis subiectis. consult. 2. nu. 10.
**Arris datis pro terra uenerunt ne seruitori an procedat in illis, l. fa. m. r. C. secus d. n. p. t. consul. 16. num. 9.
Assurances seu (ut vulgo dicitur) Seguros de mercaderes, iure probantur. consul. 18. n. 1.
Assurance contractus an sit validus de iure. consul. 64. num. 2.
Assurance contractus an sit regulandus, vt in nominatus, an vero, vt nominatus emptio nis, & variae in hoc opinionones. consul. 64. n. 3.
Assurance contractus an valeat si non fuerit onerata tot merces quot fuerint assurata, & quid si nullae. consul. 64. num. 5.
Assurance contractus an valeat si tempore celebrati contractus naues seu merces iam de perditae erant. consul. 64. num. 6. & 7.
Assurance contractus sit nullus quando tempore quo celebratur is qui assurat suas merces, scit eas iam de perditas, vel obrutas licet iudicet clausulas de lege a legea, vel alias similes. consul. 64. nu. 8.
Assurans merces aliquot simpliciter, quae tunc erant communes qualiter, censetur assurata. consul. 64. num. 12.
**Assuranti qui fecit, vel pretium accepit pro fidei bendo an possit in iure beneficii, l. 2. C. vete. vend. consul. 18. num. 15.
Attentata iudicis officio reuocantur. consultatio, 91. num. 2.
Attentatorum via regens, an repellatur exceptione alterius spolii. consul. 88. n. m. vlt.
Attentatum rō dicitur nisi lite vel appellatione pendente. consul. 91. nu. 1.****

Litera B.

Bartoli doctrina, l. licitatio, num. 4. ff. de public. & vestigal qualiter sit practicanda iure Regni. consul. 37. num.

Bartoli doctrina, l. cognouimus, C. mancipis, & Colon. lib. 12. perperitur. consul. 40. n. vlt.
Bartoli doctrina an verba legis dirigantur in rem, vel in personam communi ter probata. num. 2. consul. 99.
Bellum Christianorum aduersus Sarraenos, ex quibus causis sit iustum. consul. 30. nu. 8.
Beneficium ecclesiasticum, vel sacros ordines suscipientes, post crimen commissum in casibus quibus manet adhuc sub iurisdictione iudicis secularis intelligitur quoad pnam bonorum, non vero quoad pna coercionis corporalis, & quid in pna relegationis. consul. 48. nu. 4.
Beneficii ecclesiastici, vel sacri ordinis assumptio post crimen commissum, qualiter eximit a iurisdictione seculari. consul. 48. nu. 2.
Bene meritorum assertio in qua fundatur donatio Principis, nō requirit ulterio rem probatio nem, nec aequiualetem, donationi facte. consul. 72. nu. 6.
Bona restitutioni subiecta an possint pro constituendis arris alienari. consul. nu. 10.
Bonorum possessio contratabulas, quae datur partii contra testamentum filii emancipati, & partro aduersus testamentum liberti non respicit ius testamenti, sed ius patris, vel patroni, quoad auocandā legitimam portionem, quae illis debetur. consul. 94. num. 11. l. dum in bonorum possessione concessa filiis naturalibus plebeorum. num. 12.

Litera C.

Capti uententur ad pretium suae redemptionis iure belli, & de generali consuetudine, non autem iure communi. consul. nu. 4.
Captiuorum Christianorum bona vendi nō possunt quousq; reuertatur. consul. 30. n. 12.
Capti a Christianis in bello Christianorum an cōpetat ius post liminii, sicut veris captiuis. consul. 30. nu. 11. & an restituantur si laesi fuerint, & an fiant serui. nu. 3.
Captiuus ab aliquo redemptus an teneatur ei seruire donec pretium soluat. consul. 30. n. 14.
Captiuus in bello a Sarraenis, an in eo statu possit succedere in maioratu, & an sibi acquiratur statim. consul. 30. nu. 16.
Casus in quibus quis cogitur vendere. cōf. 22. n. 1.
Causa finalis dicitur substantia, & forma dispositionis. consul. 60. num. 8.
Cautella quorundam, quod probetur eum, qui post delictum commissum sacris initiatus est, prius religionem, vel sacrum ordinē uouisse, vt eoram iudice ecclesiastico conuenire possit reprobatur. consul. 48. num. 8.
Charta tuitiua cui remedio assimiletur. cōf. 79. n. 2.
Charta tuitiua vt proficiat ad tuendam possessionem

INDEX.

bonae beneficii ecclesiastici, requirit iustificatio nem tituli saltē colorati, & quia si praesumptio iuris cōis sit contra impetrantem. cōf. 79. n. 4.
Charta tuitiua contra quas personas detur. consultat. 79. num. 13.
Charte tuitiuae processus qualis esse debeat. cōf. 76. num. 14. & 16.
Charte tuitiuae effectus ex quibus objectionibus impediatur. consul. 79. nu. 19.
Charte tuitiuae pronuntiatio, qualis esse debeat. consul. 79. nu. fin.
Chartam tuitiuam impetrās cuius rēporis debeat probare possessionē & quid in interdicto uti possidetis. consul. 79. num. 12.
Christiani capti in bello a Sarraenis an efficiantur eorum serui. consul. nu. 4. & quid si ab aliis Christianis. num. 3.
Citatio absentis, vt excusetur, an sufficiat quod a deo in iudicio & in actis cōsentiat per terminā notario scriptū, quod sententia, quae in illo processu contra praesentes lata fuerit, nō necet absentis. consul. 38. nu. fin.
Citatio an sit de processu. consul. 81. num. 10.
Citatio ad locū nō tutū nō obligat. cōf. 81. n. 3.
Citatio in ecclesiastica valet dum modo non sit ad eam pnae mortis, vel alterius corporalis. consul. 81. nu. 4.
Citatio quibus temporibus cōsideratur. consul. 81. num. vlt.
Citatione nulla conuicit totus processus super adificatus, etiā si sententia sit lata in fauorem nulliter citati. consul. 81. num. 2.
Citatio creditorum ad consuetudinem inventarii, an fieri debeat, & quid in absentibus & praxibus. consul. 52. nu. 2.
Clausula de iure in contractu annullantur si contractus annullentur, & quid si sit nullus. consul. 85. num. 3. 4. & 5.
Clausulae constitutionum, vt alterius facti modi, qui se possederem allegat non auditur, nisi sit praesens tempore constituti, vel si sit absens ratificauerit tempore habili. consul. 55. nu. 2.
Clausula de non tollendo iure quasto non comprehendit ius ad rem. consul. 72. nu. 3.
Clausula, Quando ibi causer entrar, non facit concessione esse generalē, nec conuentionalem. consultat. 75. num. 11. & 16.
Clausula quod duxeris acceptādū an faciat gratiā generalem. consul. 72. num. 15.
Clausula de plenitudine potestatis an sufficiat ad defectum in spurietate non expressam. consul. 80. num. 6. & quid in clausula, ex certa scientia, quid in clausula non obstantibus, quid in clausula suppletentes omnes defectus. consultat. 80. num. 7. & seqq.
Clausula vna testamenti declaratur per aliam cō-

sultat. 82. num. vlt.
Clausula de neganda audientia nō facta prius deposito certae pecuniae an sit valida, & licita, & qualiter practicetur. consul. 83. nu. vlt.
Clausula cōpareat si sua putauerit interesse, quādo opponitur, non venit itā citatus ad iudiciū tanquam reus, sed tanquam actor. consulta. 93. num. 7.
Clericus aut beneficiatus captus a iudice seculari, quomodo debeat remitti ad ecclesiasticum. consul. 48. num. 6.
Clericus rite testamentum condidit etiam in terris Principum secularium, si statuta a iure canonico praescripta in cap. eum esses, obseruet. consul. consult. 74. nu. 13.
Clerici quatenus sunt clerici & Deo fieri, sunt principibus secularibus maiores. num. 1. & 11. consul. 100.
Clerici ita ciues sunt sicut laici. nu. 2. consul. 100.
Clerici in quibus casibus in iure reperiuntur excepti a seculari iurisdictione. num. 3. consul. 100.
Clerici an sint exempti a potestate ciuili & quoad quae iure diuino, an vero iure humano. num. 8. consul. 100.
Cogitatum in genere quomodo aliqd probetur & an possit probari contrarium. consultatio, 39. num. 9. & 10.
Cognitio causarū maioratiū nō pertinet ad prouisorem residuorū nisi quoad onera pia, vt ea ad impleri faciat. consul. 27. nu. 2. & 4.
Coitus vxorati cum serua sua non habita pro concubina, per vim cognita nō est damnabilis nec punibilis secundum cōmunē. consul. 29. nu. 6.
Colorus uel conductor an possit expelli a nouo successore seu particulari rei locatae, si habet rē ipsam pro firmitate contractus hypothecatae & quomodo in hoc procedendum sit, & quae cautella ne expellatur. consul. 76. nu. 4.
Colorus quando a particulari successore potest expelli, em pro melioramento iure retinet. consul. 76. nu. 10. & idem pro suo interesse, & pna. num. vlt.
Comendatores militiarum sunt personae ecclesiasticae, nec reputantur laici. consul. 14. nu. fin.
Commissi pena nō trahit cōtra haeredes. cōf. 71. n. 13.
Commissi pena est de natura contractus emphyteutici, non ita censuarii. consul. 35. num. 1.
Commissum non videtur incurri quando alienatio fit in personam alias omnino successuram. consul. 71. num. vlt.
Commissum vt incurritur necessarium est quod alias alienatio sit valida, nisi esset ille defectus cōsentis dñi non requisiti. consul. 71. nu. 15.
Commissum non incurritur quando ex incisione arborum non incurritur magnum prauidiciū. consul. 50. num. 6.

INDEX.

Commisum excusatur quando loco arborum in eisari, alie sub rogantur. consul. 50. nu. 7.
Comis uexcusat copelatio debiti. consil. 71. n. 14.
Commoditas fructuum potest vendi ab usufruario. consul. 66. 26.
Comunis valor seu estimatio debet esse hominum scientium rei qualitates & conditiones. cōf. 43. n. 4.
Comunis opinio quod sufficit charta, ad pias causas esse scriptam manu testatoris, nisi adiugantur duo testes. contraria defenditur. nu. 5. & 7. **præterquam in quibusdam casibus.** consil. 67.
Commune non ceditur meum quoad dispositionem partis focii quomodo limitetur. consultatio, 64. in fin.
Comunis intellectus ad l. fin. C. de fructibus, & lit. expens. exploditur. cōf. 25. nu. 20.
Copatio literarum & alia requi sita de iure communi ad probandam literam alicuius personam non seruat in praxi. consil. 67. nu. 14.
Computatio ad cognoscendam lesionem in quarta parte iusti pretii. consul. 70. nu. 12.
Concessio ex post facto si incipiat esse multum damnosa reuocatur. consil. 58. num. 6.
Conditio inducit causam finalem presumptiue. cōfult. 60. num. 7.
Conditio personarum quando potest dici mutata. cōfultat. 66. num. 35.
Conditionis expressio per eum modum per quem ex necessitate inest non facit gratiam conditionalem. consul. 72. nu. 13.
Conductor finita locatione non potest contra locatorem, vllam tituli questionem rescicare. consul. 42. num. 2.
Conducens ignoranter rem propriam existimans alienam, an bene referat questionem dominii. consul. 42. nu. 5.
Confessio de recepto pretio ab vxore facta in simul eum marito an præiudicat vxori, quoad receptionem dotis, & quid si maritus solus recipiat. consil. 82. 8. & 9.
Confessio patris in testamento asserentis se esse debitorem filii non sufficit sed ulterius requirit veram debitum probationem. consil. 87. nu. 4.
Confessio dotis receptæ ante matrimonium emissa non valet quando constat emissam animo donandi vxori. consul. 5. n. 4.
Confessio dotis receptæ à socero, vel extraneo donante statim præiudicat. consil. 5. num. 14.
**Confessio de dote recepta ab vxore, facta constanter matrimonio non valet ex presumptione iuris suspicantis factam fuisse animo donandi in fraudem tit. de donat. inter. vir. & vxor. consil. 5. n. 14.
Confessio de dote recepta ab vxore, & emissa matrimonio constante præiudicat in omnibus casibus, in quibus valet donatio inter virum & vxor. consul. 5. nu. 17.**

Confessio de dote recepta à plebeo diuite, qui duxit vxorem nobilem valet etiam si fiat constante matrimonio.
Confessio de dote recepta etiam facta constante matrimonio confirmatur iuramento etiam si ex ea de dote præsumpta donatio facta vxori. consul. 5. num. 19.
Confessio de dote recepta que fit per simulationem honoris causa, vel aliam non improbatam an sit nulla. consul. 5. nu. 22.
Confessio non nocet si de fraude confessionis appareat, aliquot indicia fraudis remissitue. cōfultat. 6. num. 3.
Confessio dotis receptæ non nocet creditoribus durante tempore proponendæ exceptionis non numeratæ dotis. consul. 6. nu. 4.
Confessio dotis receptæ nocet creditoribus post lapsa tempora proponendæ exceptionis non numeratæ dotis. consul. 6. num. 5.
Confessio receptæ dotis, adiecta renuntiatione exceptionis non numeratæ dotis, præiudicat creditoribus sed plures contra. consil. 6. n. 6.
Confessio dotis receptæ etiam emanata constante matrimonio præiudicat, quando præcisit promissio dotis per instrumentum dotale. cōf. 6. nu. 11.
Confessio emissa ante contractum matrimonii, vel in ipso contractu de dote recepta de cuius numeratione non constat, an conuocatur in dubio facta sub spe futura numerationis. consil. 5. n. 5.
Confessio geminata dotis receptæ excludit exceptionem non numeratæ dotis. consil. 5. nu. 10.
Confessio facta constante matrimonio de dote recepta, si non sit in vita sua reuocata à marito præiudicat eius hæredibus quia morte confirmatur, iure singulari. consul. 5. nu. 16.
Confessio facta in vno iudicio an præiudicat in alio. consil. 33. num. 2. & si facta sit in iudicio. consul. 61. nu. 17.
Confessionis quanta sit vis, vbi cunq; reperitur, & sit facta. consul. 3. nu. 2.
Coniecturæ an sufficiant ad constitutionem maioratus. consul. 82. nu. 4. & 11.
Coniunctiones illicitæ sunt in triplici differentia. consul. 29. num. 8.
Consuetudo & stylus iudicandi qualiter probetur. consul. 75. nu. 8.
Consuetudo non iustificat quæ aliàs sunt illicita. consul. 8. nu. 7.
Consuetudo in Regione circa extirpationem arborum an excuset à commisso. consul. 50. n. 11.
Consuetudo an possit minuire solemnia requæ sita in inuentario, & quid in Regno. consul. 52. num. 32.
Consuetudo, quod (etiam excusa publica utilitatis) possit ab aliquo res sua auferri nisi soluto pretio iusto, non valet. consil. 22. num. 5.

Col. 4

INDEX.

Consuetudo, loci contractus, inspicere iubetur. cōfult. 21. nu. 2.
Contractu annullato, annullantur clausule adiectæ, & inpositio pænæ, & quid si contractus sit nullus. consul. 85. à uu. 3. 4. & 5.
Contractus simulatus, quando iuramento confirmatur. consul. 5. num. 21.
Contractus simulatus quando sit licitus. consul. 5. num. fin.
Contractus carcerati illius qui eum in carcerem detruidi fecit rescinditur. consul. 30. num. 2. & limitatur, nu. 6.
Contractu usurario existente, competit venditori rei vendicatio quasi domium non amiserit. consul. 70. nu. 8.
Contractu esse inualidum, vel aliàs sine ope iuramenti posse corrumpere in causa est vt princeps facilius dispeset contra Ord. lib. 4. tit. 3. & ita facile hoc impetratur. nu. 11. consul. 99.
Contumacia reuocata an denegetur. consil. 51. nu. 37.
Correi debendi an censeantur inter se fideiussores ad inuicem. consul. 36. nu. 4.
Crediteres personales, quorum nullus est magis priuilegiatus, & qui non præoccupauit in forma l. Regiæ, parem habent fortunam, & conditiones. consul. 87. num. 6.
Crediteres hæreditarii an debeant citari ad uidentium consuei inuentarium, & quid in legataris, & qualis debeat esse huiusmodi citatio, & quid si sint absentes à loco, & praxis. consul. 62. num. 2.
Crediteres scientes statum illius cum quo contractant, non audiuntur exigentes capturam illius vel cautionem, allegantes eum immobilia non possidere, vel mobilia æquiualentia. consultatio. 66. num. 33.
Creditoribus ex alia causa, quam mutui numeri præfertur mulier ex priuilegio prælationis dotis confessatæ. consul. 6. nu. 9.
Culpa lata an æquiparatur dolo. consul. 26. n. 4.

Litera D.

Debitor si mutauit conditionem à tempore contractus tenetur satisfacere & potest iuberi capi. consul. 66. nu. 34.
Decretum irritans discolorat titulum. 79. n. 8.
Detentori iusto an concedatur tuitiua & an interdicitur uti possidetis. consul. 79. nu. 10.
Detentoribus spoliatis competit remedium officii iudicis. consil. 78. nu. 2. & consil. 79. n. 11.
Dilatio multum inter est an concedatur ex iure cõi, vel ex speciali priuilegio. consil. 25. nu. 11.
Dilationes iudiciales sunt communes vtrique parti. consul. 25. nu. 10.
Dispensationis ad validitatem, an requiratur verificatio testimonii Regii de quo in ea fit mentio. cōf. 60. n. vlt.

Domestici qui dicuntur & quando admittuntur in testes. consul. 45. nu. 2.
Donatione Regiam sine traditione dñum transferre quomodo intelligatur. consultatio, 72. n. 2.
Donationes propter nuptias non sunt hodie in usu in Hispania, & aliis regionibus. cōfultat. 2. num. 12.
De donatione propter nuptias ad arras nostras Hispaniæ argumentum fallax est. consultatio. 4. num. 4.
Donatio causa mortis facta in testamento, an reuocetur, reuocato testamento. consultatio. 61. nume. 7.
Donatio inofficiosa non reuocetur à filiis naturalibus tantum. secus de iure Regio in filiis naturalibus Pebleorum. consil. 64. nu. 7.
Donatio causa mortis in dubio non præsumitur. nu. 4. consul. fin.
Donationis causa mortis cognoscenda signum ex numero testium nu. 5. causa l. fin.
Donatio causa mortis vt reuocetur, an requirantur etiam quinque testes. num. 7. & 21. consultatio. fin.
Donationem causa mortis non facit mentio mortis positæ in executiuis, & quid in dispositiuis. num. 10. 16. & 35.

Litera E.

Ecclesia hæres instituta non confecto inuentario an teneatur vltra ires hæreditarias. consultat. 52. nu. 47.
Ecclesia vnita assumit naturam illius cui fuit vnita. consul. 14. nu. 1.
Ecclesiastico in iudicio an nihilominus possit agi per obseruatia iuramenti contracti, & an hoc casu succurratur laico ibi cõtento. nu. fin. cōf. 99.
Edictum quod quisq; iuris. 25. num. 10.
Estimatio & valor rerum contentarum in inuentario non debet in eo scribi, & quid seruet praxis. consul. 52. num. 23.
Estimatio rerum, seu valor communis debet esse hominum scientium rei qualitates, & conditiones. consul. 43. nu. 4.
Emphyteuta post vineam plantatam in loco vbi extirpauit oliuetum, an cogendus sit iterum in eodem loco oliuetum plantare. cōf. 50. n. 10.
Emphyteuta non potest demittere emphyteusimam inuito domino. consil. 28. num. vlt.
Emphyteuta incidendo oliuetum parum fructiferum, & vineam subrogando, non incurrit commissum. consul. num. 5.
Emphyteuta licet ius eius sit perpetuum, incidendo arbores fructiferas, secundum communem omnium (excepto Imola, & Iafone) non solum tenetur ad interesse domino, sed & priuatur iure suo. consul. nu. 2.

3 Emphy-

INDEX.

Emphyteuta in vita domini non potest sylvam
 ceduam extirpare & vineam plantare. consult.
 50. nu. 3. & 10.
 Emphyteutica incapitatio an debeat fieri coram
 iudice, & quid si vnus ex hæredibus sit minor
 annis. consult. 53. nu. 4.
 Emphyteutica incapitatio an debeat fieri per vo-
 ra, ita quod votum vnus, licet minorè portio-
 nem habeat tantum valeat, quantum alterius
 qui habet maiorè portionem. cõf. 53. nu. 6.
 Emphyteutica nominatio an reuocetur ipso iure
 ex dispositione, l. si vnquam C. de reuocand.
 donat. conf. 61. nu. 9.
 Emphyteutica concessio an sit donatio, & libera
 concessio. consult. 75. nu. 3. & nu. 10.
 Emphyteuticari an possit bona maioratus. con-
 sult. 34. num. 1.
 Emphyteuticum prædium domni directi, qui
 speratur mortuus litem super tali emphyteusi,
 an sit minoris æstimandum. conf. 70. n. 6. & 13.
 Emphyteusis natura attento iure Regio indui dua
 res est, siue sit perpetua siue ad vitas: licet secus
 attento iure communi. conf. 53. nu. 1.
 Emphyteusis an possit cõcedi à marito vxori, cõ-
 stitate matrimonio. conf. 95. num.
 Emptor fructuum alicuius prædii à monasterio ad
 vitam suam qualiter regitur. conf. 66. nu. 24.
 Error rei non nisi si ignoranter à marito emit,
 & in emptione non fecit, an teneatur compen-
 sare fructus. vide de iust. cõf. 83. num. 22.
 Error iuris non excuset in casu ord. lib. 4. & 6. §. 6. à
 restitutione fructuum, & amissione prædii. con-
 sul. 83. nu. vt.
 Exceptio non numeratæ dotis, intra quæ tempo-
 ra de debeat opponi. conf. 2. num. 6.
 Exceptio non numeratæ dotis excuditur si nota-
 rius dicat in instrumento publico, se vidisse do-
 tis dotem numeratam. conf. 5. n. 12.
 Exceptio generalis vel ambigua intelligitur, prout
 vitius fuerit proponenti in eius fauorem. con-
 sult. 97. nu. 3. & 4.
 Exceptio de excommunicatione intelligitur de
 maiori. consult. 97. nu. 4.
 Exceptionis non numeratæ dotis cõcedendæ, quæ
 fuerit ratio. consult. 5. nu. 8.
 Executores vniuersales qui sint, & de materia re-
 missiue. conf. 68. num. vlt.
 Executores vniuersales nominati in testamento
 nullo alio hærede instituto, an habeant vicem
 hæredum. consult. 68. nu. 3.
 Executores vniuersales habent vicem hæredum in
 testamento ad pias causas, licet contrarium ser-
 uet praxis & refutantur responsiones ad verba
 Bart. consult. 68. num. 4.
 Executores ad pias causas, quas habeat præroga-
 tiuas. consult. 68. nu. 6.

Executoriū vniuersaliū etiā ad non piam, præroga-
 tiuæ. consult. 68. nu. 8.
 Executoribus vniuersalibus an cõpetat remediū,
 l. fin. C. ad iust. diu. Ad i. tollit. cõf. 68. nu. 7.
 Executoribus testamenti relicta pro labore ex-
 equendi quādo vnus nullum acceptat, vel mor-
 tuus est, an accretat. alibi. cõf. 46. per tot.
 Exemplaris substitutio facta à matre, qualis. con-
 sult. 34. nu. 2.
 Exemptio concessa alicui de nõ soluendo aliquo
 tributo, an & qualiter præiudicat domino ter-
 ræ tributariæ. con. 12. nu. 1.
 Exemptio aliquorum ex grauatis, nõ grauat alios:
 sed præiudicat cõcedenti exemptionem. con-
 sult. 12. nu. 4.
 Exemptis aliquibus, ex vniuersitate grauata solue-
 re, non præiudicatur illicui solutio est facien-
 da sed ipsi eximentis, vel vniuersitati si ipsa est
 quæ eximit. consult. 12. nu. 5.
 Exemptio alicuius tributi facta in forali debet la-
 te interpretari. consult. 58. nu. 6.
 Expectatiuis de literis præuisis, quādo exculerit
 ab expeditione nouarū literarū de officio q̄ va-
 cauit. consult. 72. nu. 17.

Litera F.

Facultas vendicandi donata per l. si vnquam an
 transeat ad hæredes, tacentes ipso donatore, dū
 vixit. consult. 5. nu. 31.
 Facultas nominandi cum clausula tam in vita
 quam in morte qualiter intelligatur, & an le-
 mel facta maneat irreuocabilis. num. 13. 15. &
 18. consult. fin.
 Falsitas debet probari in substantia negotii, nec
 sufficit in accessoriis, vt parentela, amicitia &
 similibus. cõconsult. 51. nu. 15.
 Falsitas ad retractandam sententiam debet specifi-
 ce declarari, & debet esse talis quæ bene con-
 cludat. conf. 51. num. 15.
 Falso deposuisse testes, iure Regio non probatur
 licet probetur testes pecunia corruptos, iure
 vero communi, bene probatur. consultatio.
 51. num. 14.
 Famulum esse Regis, multū conducit, vt præsu-
 matur Rex magis affectus in prouisione of-
 ficiorum & in prælatione. consultatio 72.
 num. 4.
 Fideicommissarius vniuersalis an possit compelli
 lere hæredem ad confessionem inuentarii.
 consult. 52. in fin.
 Fideicommissum perpetuum constituitur quādo
 res relinquitur cum onore annuatim ad im-
 plendo. consult. 27. nu. 3.
 Fideiusor si habet bona non est incarcerationandus
 principalis. consult. 13. num.

Fideius.

INDEX.

Fideiusor regulariter nõ potest agere contra prin-
 cipalem, vt cū liberer à fide iustione. & in qui-
 bus casibus fallit. consult. 36. à nu. 1.
 Fideiusoris bona an computentur cū bonis prin-
 cipalis. consult. 13. nu. 1.
 Filii ex damnato, & punibili coitu nec patri nec
 matri succedunt: nec cõuerso. conf. 29. n. 2.
 Filii naturales qñ habeantur pro legitimis in dubi-
 tate excludunt substitutū sub conditione, si
 sine liberis decleserit. conf. 94. nu. 3. & 14.
 Filii naturales non possunt contrabulare patris
 testamentū, nec annullare. conf. 94. nu. 4.
 Filii naturales tantum non excludunt fæminas sta-
 tuto excludente fæminas, stantibus masculis
 secus in filiis plebeorū. conf. 94. nu. 3. & 8.
 Filii naturales quomodo succedunt iure cõmuni.
 consult. 94. nu. 8.
 Filii naturales plebeorū an possint agere querella
 inefficacia donationis. consult. 94. nu. vlt.
 Filio non licet elegere sibi rem aliquam, & pro le-
 gitime sumere. conf. 69. nu. 25.
 Filius viuo patre an admittatur ad vendicandā rē
 suā à patre alienatam. conf. 69. nu. 16.
 Filius reuocans alienationem pro portione quæ
 potest, an habeat ius ad compellendum emp-
 torem, ne in cõmuniõne maneat. cõf. 69. n. 17.
 Filius cum reuocet alienatā à patre, an debeat cõ-
 putare fructus cū melioramētis. cõf. 69. nu. 19.
 Filius illegitimus, vt nõ succedat patri, sufficit coi-
 tum esse damnabilem licet non sit punibilis.
 consult. 29. nu. 9.
 Filius illegitimus, vt nõ succedat matri requiritur,
 quod sit natus ex coitu damnato, & punibili,
 qd de iure cõi & regni, & sufficit qd puni-
 tur aliqua pena licet extraordinaria. cõf. 29. n. 10.
 Filius quando est hæres in legitima, admittitur ad
 reuendicandam rem suam alienatam à patre.
 consult. 69. nu. 6.
 Filius hæres patris an possit reuocare rem maio-
 ratu à patre alienatam. & si reuocet, an teneat
 tur ad interesse tanq̄ hæres. cõf. 69. n. 19. & seq.
 Filius plebei, quem peditem vocant, an attento iu-
 re regio, possit annullare testamentum patris si
 sit præteritus, vel querellare si ex hæredatus.
 consult. 94. nu. 1.
 Fisco applicentur, an venientibus ab intestato, quæ
 indignis relinquuntur. conf. 15.
 Fisci ad ecclesiam an valeat argumentū. consulta.
 40. nu. 2.
 Forale quo cauet ne soluat octaua pars de oleo
 an intelligatur solum de oliuis antiquis, quæ
 stabant tempore foralis, an debeatur de noui-
 ter plantatis. consult. 58. nu. 18.
 Formalia actus siue requisita de forma quæ sint,
 vt in eorū omissione actus corruat, & quæ de
 leui solennitate. conf. 52. nu. 28. & 31.

Forma incõpitationis vulgo *Encabecamento*, quæ
 sit. consult. 53. num. 2.
 Fratres plures simul negotiantes & simul habitan-
 tes, si vnus est minor, an videatur cum eo con-
 traxisse societatem. conf. 63. nu. 12.
 Fratres quando possunt querelare testamentum
 fratrum, turpibus personis institutis, & quæ sint
 huiusmodi turpes personæ. cõf. 17. n. 1. & seq.

Litera G.

Gabella & laudemium en computatur in præ-
 tium. conf. 70. nu. 7. & 14.
 Generalis dispositio leges vel statuti cõprehendit
 omnes casus quauis in vno sit maior ratio quā
 in alio. consult. 58. nu. 8.
 Gerentes aliquam negotiationem per seipfos, &
 in simul celebrantes aliquæ cõtractū tenentur pro
 rata, & nõ in solidū. conf. 98. n. 6.
 Gerentes aliquā negotiationē per institores seu
 factores tenentur quilibet in solidū. consult.
 98. n. 10.
 Glosa l. si. C. quæ res pignori oblig. explicatur.
 conf. 58. nu. 12.
 Glosa l. certo generi, ff. seruit. Rustic. præd. con-
 sult. 58. nu. 14.
 Gratia Summi Pontificis an extēdatur ad beneficia
 de nouo creata. consult. 58. nu. 7.

Litera H.

Hæres publicæ authoritatis conuelli facile nõ de-
 bet. consult. 37. nu. 1.
 Hæres iure digestorum, & Cod. quomodo teneba-
 tur creditoribus, & legatariis, & variæ in hoc
 constitutiones. conf. 52. nu. 1. & 2.
 Hæres potest venire cõtra factum defuncti quādo
 defunctus illud fecit ad fraudandū hæredem su-
 re sibi debito, & quomodo intelligatur. conf.
 69. nu. 5. & nu. 15.
 Hypotheca si adiciatur locationi, vel clausula qd
 non possit re alienare quid operatur, improba-
 ta quorundam opinione. cõf. 96. nu. 8. 9.
 Hypotheca generalis sufficit ne conductor expel-
 latur, etiā in re ecclesiæ liberata. consulta. 76.
 num. 6.
 Hypotheca rei pro firmitate contractus locatio-
 nis an requirat scripturā publicam. consult. 76.
 num. 7.

Litera I.

Impedimentum infirmitatis quomodo probetur.
 consult. 66. nu. 13.
 Impetrans rescriptum non tenetur facere men-
 tionem exceptionis peremptoriæ parti com-
 petenti. consult. 79. nu. 20.

INDEX.

Impetrans ius iniquū an possit cōtra eum vti re-
torquione, & aliquot exēpla. con. 25. n. 4.
Impetrans prouisionem Regiam ad dandum te-
stes vltra numerum. con. 25. nu. 5.
Impetrans, ne in ra certum tempus à debitoribus
conueniatur. con. 25. nu. 6.
Impetrans vt possit per procuratorem accusare,
vel conueniri, & practica Regni. con. 25. n. 7.
Impetrans prouisionē Regiā, vt possit p̄bare per
testes, nō obstante lege Regiā, con. 25. n. 8.
Impetrans nouum terminum per restitutionem,
an possit illi renuntiare altera parte in vita, &
praxis. con. 25. nu. 9.
Impetratio vt vltra duas dictas, quis conueniatur.
con. 25. nu. 17.
Impetratio vt de aliqua causa summarie cognosci
possit. consult. nu. 17.
Impetrantes prouisiones Regiā iuris noui seu ini-
qui, an cogi possint eas producere in iudicio &
illis vti. consult. 25. num. 13.
Impetratio re scripti non acquiritur ius alteri
parti nisi contineat ius nouum, vel iniquum.
con. 25. num. 14.
Incapitatio vulgo, *Encabeamento*, an debeat fie-
ri de bonis Regualenguis vulgo, *Realengos*. cō-
sult. 53. num. 4.
Incapitationis forma qualis. con. 53. nu. 2.
Incapitationē an possit iudex facere in eo qui ma-
iorem partem habet, sp̄reta forma vtorum
à lege regia p̄scripta. con. 53. num. 12.
Incapitationem à testatore in testamento fieri ius-
sam an iudex teneatur sequi, & approbare. cō-
sult. 53. nu. 7. & 2.
Incapitationis multa alia vide supra verbo emphy-
teutica incapitatio.
Institutor an repellatur. con. 45. nu. 4.
Interdictum, nuncupatum interim, in Regno Ca-
stellæ ad quid? con. 79. nu. 15.
Inuentario non confecto an alii successores uni-
uersales, qui non succedunt iure hæreditario,
sed vicem hæredum habent, teneantur vltra vi-
res hæreditarias. con. 52. nu. 46.
Inuentarii beneficium non tollit regulam, l. ex
qua persona, &c. con. 69. nu. 13.
Inuentario confecto, res hæreditariæ non pereunt
hæredi. con. 52. n. 41.
Inuentario scribi non debet valor, & æstimatio
rerum in eo contentarum, & quid seruet praxis
con. 52. nu. 23.
Inuentario, scripta nō scribēda per errorē, vel bo-
na ppria, & cōuerso scribēda, nō scripta quid
iuris sit. con. 52. nu. 2.
Inuentario non confecto hæres non detrahit sal-
cidiam. con. 52. nu. 37.
Inuentari materiā quid doctores scripserin. con-
sult. 52. nu. 4.

Inuentario an debeat hæres se subscribere, quid in
praxi. con. 52. nu. 20.
Inuentario confecto, hæres habet facultatē soluē-
di debita, vel relicta creditoribus & legatariis,
prout quilibet illorum prius venerit, nec pos-
sunt alii creditores, vel legatarii conueniri qua-
re non reseruat sibi bona, vel cur non petiit
satisfactionem ab illis, quibus soluit, nisi sciens
aut suspicatus alios subesse creditores soluerit
con. 52. nu. 38.
Inuentario confecto si hæres de pretio rerū quas vē-
didit creditoribus primò venientibus satisfacit,
non possit alii etiā anteriores creditores hære-
dem molestare nec eum qui ab eo emit. quod
dupliciter declaratur. con. 52. nu. 40.
Inuentario confecto, an illa exceptio, hæreditas nō
est soluēdo impediatur litis ingressu. cōf. 52. n. 42.
Inuentario confecto, hæres detrahit sibi oēs im-
pensas factas in rebus hæreditariis. & actiones
quæ cōpēbāt hæredi contra defunctū remanēt
saluz ipsi hæredi. con. 52. nu. 43.
Inuentario confecto admittitur hæres contra fa-
ctum secundū multos: sed verior est opinio cō-
traria. con. 52. nu. 44.
Inuentario confecto, an atēdatur quotta portio,
in qua qui est hæres vel quantitas: & an hæres
habeat facultatem eligendi quod sibi fuerit vti
lius. con. 52. nu. 45.
Inuentario confecto, an cōfundatur actiōes & qualis
maneat status hæredis. cōf. 69. n. 2. & 12.
Inuentari solēnis exceptio pōt opponi ante & post
sententiā in executione. con. 87.
Inuentarii solemnia multa sunt de iure cōmuni.
con. 87. num. 2.
Inuentario non confecto, an hæres vltra vires te-
neatur, & multæ utilitates ex cōfectione inuēta-
rii inductæ. con. 52. nu. 35. & seq.
Inuentarium si filius hæres non cōfecit, quid iuris
sit, distinguuntur plures casus, & quid qñ hære-
ditas non est soluēdo. con. 69. n. 10. & 11.
Inuentariū debet infra treginta dies inchoari, qui
currunt adie aditæ hæreditatis, nisi hæres male-
tiosus diferat nu. 5. & 6. & quid in inuentario tu-
toris, & quid si nō inchoetur intra illud tēpus, sed
tñ perficiatur intra tēpus cōstitutū. cōf. 52. n. 8.
Inuentarium qualiter debeat p̄fecti intra 30. dies
con. 52. nu. 8.
Inuentarium debet confici de omnibus bonis etiā
depositis, & commodatis, & quid de fructibus, &
accessionibus. con. 52. nu. 10.
Inuentarium vt conficiatur, an debeat rogari no-
tarius, & an debeant interueniri duo Nota-
rii, & quid praxis seruet. con. 52. nu. 19.
Inuentarium an fieri debeat coram iudice, &
quid in inuentario tutoris. consultatio. 52.
num. 25.

Inuen-

INDEX.

Inuentarium quomodo conficiant plures hære-
des vn us defuncti. con. 52. n. 34.
Inuentarium hæres conficiens habet facultatem
soluēdi in rebus ipsius hæreditatis, licet debeat
tur quantitas, nec cogitur res vendere p̄ferēq;
si reperitur qui emat sine obligatiōe euictio-
nis, & cautella in hoc. con. 52. nu. 39.
Inuentarium fecerit bona, personas, & actiones.
con. 87. nu. 7.
Iudex an teneatur sequi voluntatem defuncti, qui
in testamento ius in capitationem fieri in ali-
quo filio, vel hærede. con. 53. nu. 7.
Iudex creatus per electionē, an cōdenetur in expē-
sis, regula cū tribus declaratiōibus. cōf. 26. n. 1.
Iudex limitatus ad certas causas nō pōt de aliis co-
gnoscere, etiā partibus cōsentientibus. cōf. 27. n. 5.
Iudex pro veritate indaganda pōt testes, qui obli-
cū de deposuerunt: repetere etiam post publi-
citas attestatiōes. con. 43. nu. 15.
Iudex pōt supplere ex officio interrogatoriā
omissa. con. 43. nu. 18.
Iudex pōt ex officio, etiā parte nō petente, deferre
iuramentū in supplementū p̄batiōis. con. 43. n. 19.
In indice cessat omnistimor subornationis, con.
43. nu. 16.
Iudex ecclesiasticus non tenetur exequi sententiā
secularis, quando constat esse nullam, vel eui-
denter iniquam. con. 48. n. 12.
Iudex ecclesiasticus an possit compellere clericū
ad complementum exilii in quo fuit condem-
natus dum erat laicus. con. 48. nu. 9.
Iudex arbitrium habet assignandi filii legitimam
in vna vel pluribus rebus, prout æquitas & iu-
ris ratio fuerit. con. 69. nu. 16.
Iudex ex officio non pōt iudicare, quod iū p̄fecta
tur in processu ex certis causis. con. 90. n. fin.
Iudex arbitrium suum debet interponere in ali-
mentis repetendis. con. 92. nu. 8.
Iudex secularis an possit cognoscere de titulo co-
lorato. con. 93. nu. 9.
Iudex secularis an cognoscat de spolio rei spiritua-
lis, p̄tatiuē, vel accumulatiuē. con. 93. n. 10.
Iudex an possit omittēre formā vtorū à lege Re-
gia p̄stita, & incapitationem facere in eo qui
maiore partē rei habuerit. con. 53. n. 12.
Iudex iubendo quod libellus declaret libellum,
vel excipiens exceptionem, an dicatur supplere
de iure, an de facto. con. 93. nu. 1.
Iudices iurisperiti quando in expensis condemnē-
tur. con. 26. nu. vlt.
Iudicio plenariē & ordinariē inchoato, nō potest
quis redire ad iudicium summarium, licet cau-
sa, eius qualitatis sit. n. 8. Argumenta in contra-
rium, nu. 9. quid seruet praxis. con. 88.
Iudicio possessorio inchoato iur causa appellatio-
nis, non licet illud suspendere, & ad petitiorum

regressum facere. con. 91. n. fin.
Iuramenti assertorii, & promissorii differentia
num. 14. con. 99.
Iuramententi de abseruantia sit quæstio pertinet
ad forum ecclesiæ. num. 4. con. 99.
Ius succedendi est reciprocum. con. 29. nu. 3.
Iuris ad rem alteri quæsitum quando non sit necessa-
rio faciendā mentio, & quando non compre-
hendatur sub clausula dummodo non sit alte-
rius quæsitum. con. 27. n. 20.
Ius quod hodie acquiritur ex gratia expectatiua
officii vulgo, *Aluará de lembrança*, non parui
pendendum nec apud nos fragile est. consulta.
72. num. 1.

Litera L.

Legata appotheca pannorū, venit solū domus
nō panni s̄ domus erat testatoris: secus si erat
cōducta, quia tūc veniūt panni. cōf. 59. n. 2. & 3.
Legata appotheca pannorum, vt veniant debita
& credita, quibus verbis debeat vti testator.
con. 59. nu. vlt.
Legatum alimentorū simplr nō per verbū annua,
vel mensura, p̄scribitur, vnica p̄scriptiōne
con. 49. nu. 3.
Legatus qualiter se intromittit in appellationibus
de volutis ad S. Pontifi. con. 62. 5. quid si
appellatur ad Papā nomine pprio. nu. 7.
Legatus (non expresso hoc in facultatibus) an possit
si abbreviare terminū anni datū à iure ad pro-
secutionē appellationis, & quid seruet stilus in
Regno. con. 62. nu. 8. & 9.
Legatis concessæ facultates debent fauorabiliter
interpretari vt dōatiōes Principū. cōf. 62. n. vlt.
Legatis concessæ cōsentur facultates cū stillo q̄ cōsue-
uit praticari in Regno ad quod mittitur. con-
sult. 62. num. 10.
Leges quæ in hoc volumine declarantur peculiari
capitulo continentur.
Leges vel quælibet aliā dispositio fundata in iura-
bus rationibus sustinentur ex qualibet earum,
con. 60. n. 6. & 6.
Leges vel statuta admittētia filios naturales tantū
in simul cū legitimis nō valent secundū eōdem, &
quibus excusis defendatur nra l. Regiā id ipsum
disponēs in filiis plebeorū con. 94. n. 9. & 10.
Leges si alicui actui resistent eumq; prohibeant,
quomodo possit quis etiam faciens contrauen-
nire, licet sit factū propriū. con. 69. n. 4. & 14.
Leges & statuta generali fundata ratione, & gene-
raliter disponentia comprehendunt oēs casus,
licet in illis sit maior ratio. con. 58. nu. 8.
Leges quæ latae sunt in odiū teculariū sup̄tariū,
sunt à iure canonico improbatæ & sublatae.
con. 16. num. 3.
Leges si ad actum plura requirunt, quorum ali-
qua sunt grauiora, alia vero minima, & leuiora,
& dem...

INDEX.

& demum adiciat clausulam quod vult illa seruari talis clausula, non refertur omnino & precise ad leuia, & quid e contra. cōs. 52. n. 30.
 Legitima debet relinqui filio titulo institutionis. consult. 23. num. 1.
 Legitima in vita patris est quasi debita filiis secundum veriore opinionem. cons. 69. n. 3.
 Legitimitas an vitiat si solum ex primater in supplica, quod est spiritus, licet non dicatur ex Moniali, vel consanguinea. & sic occultetur qualitas spiritus que non aggrauat. consul. 80. num. 1.
 Legitimitas facta cum clausula, qualitercumque, & ex quocumque coitu natus, an sufficiat ad omne vitium. consul. 80. num. 5.
 Leucari cōputatio quomodo in foro mercatorum fiat, ad presumendam scientiam in assecutione mercium, & an sit bona cōputatio, & quid indicatur, & quid in dubio sit iudicandum. consult. 64. num. 2.
 Libertas seruorum pia causa censetur. cōs. 67. n. 3.
 Libertatis fauor iure communi attento presertur legitimis filiorum. consult. 67. num. 4.
 Licitatoris vnus vel alterius, valor plus iusto, licitantes non attenditur ad pretium iustum. consult. 43. num. 2.
 Litigās super maioratu aut administratione capelle vel renouationis emphyteutis si sit valde inops, an iure petat huius sumptus a possitore huiusmodi rem ministrari. consul. 1. num. 6.
 Locatio & alii contractus interpretantur ex consuetudine Regionis in qua celebrantur. consulta. 65. nu. 3.
 Locatio emphyteuta facta, an expiret morte emphyteute. consul. 76. num. 3.
 Locationis firmitati, si hypothecca adiciatur, vel clausula ne res, possit alienari, quid iuris? an probata aliquorum opinione. consul. 76. nu. 8. & 9. consult. 76.
 Locationis & venditionis quando venditur, vel locatur usufructus, vel id quod a futuro pendet. consul. 78. num. vlti.
 Lucra communicata prestant maximam presumptionem in iure vel renouate societatis. consul. 63. num. 3.

Litera M.

Maior natu intelligitur vocatus quando res, ad vnum solum dauentura est. cōsul. 28. nu. 5.
 Maioratum instituire, an liceat vxori de arris primi matrimonii. consul. 16. nu. 5.
 Maioratus bona possunt alienari pro redemptione successoris maioratus captiui. cōs. 30. n. vlt.
 Maioratus causari cognitio, non pertinet ad proforem vel aduocatum nisi quoad onera pia, vt ad amplexus. cōs. 27. nu. 2. & 4.

Maioratus bona an liceat emphyteuticari. consult. 95. num. 2. & 9.
 Maioratus res non presumitur, onus missarum appositum perpetuo, rei relicta. cōs. 82. n. 8.
 Maioratus non omnino sequitur, mortuam fideicommissorum perpetuorum. cōsul. 28. n. 10. nec valet consecutio e fideicommissum perpetuum ergo maioratus num. 9.
 Malafides in calu. Regia lib. 4. tit. 6. § 6. an sit presumpta presumptione iuris, & de iure, vt non admittat probationem in contrarium. consul. 83. nu. 24.
 Malafides que paritur spacio triginta annorum, est mala fides presumpsa, & quid in vera. consult. 95. nu. 7. & 15. 16.
 Mala fides authoris quando noceat heredibus, & quid si velint a se intepre prescriptione & quid si sit longissimi temporis. consul. 95. nu. 8.
 Mala fides quando noceat prescriptioni, & quid in immemoriali. consul. 95. nu. 9.
 Maritus an iure percipiat fructus ex pignore dato pro dote non soluta, licet de percipiendis interim fructibus, & non computandis nihil actum sit. consul. 8. num. 1.
 Maritus an percipiat fructus ex pignore dato interim dum dos non restituitur. cons. 8. n. 5.
 Marito pignorando alteri rem sibi pro dote hypothecatam, an teneatur ille creditor fructus in sortem computare. cons. 8. num. 6.
 Maritus si est per decennium quin petat interesse dotis no soluta an videatur illud remississe genero vel heredibus. consul. 8. nu. 9.
 Maritus an possit vxori matrimonio constante emphyteutum cōcedere. cons. 95. num. 10.
 Maritus vel vxor si soluto matrimonio remanent in bonis communibus lucra inde quæta diuidi debent inter superstitem, heredis premortui. consul. 63. num. 2.
 Mater vel auia quoad legitimam presertur monasterio in bonis que habet filius monachus, iam difunctus ante professionem. consul. 24. n. 5.
 Mater tenetur lactare filium intra triennium, & ratio quare tenetur. consul. 92. n. & 2.
 Mater gena que porris manibus victu quirit no tenetur lactare filium, etiam infra triennium. consul. 92. nu. 3.
 Mater que non est lactaria no tenetur filium, etiam intra triennium aliunde lactare. cons. 92. nu. 4.
 Mater non tenetur lactare filium, etiam intra triennium si fuerit consuetudo Regionis in contrarium, vel si fuerit nobilis consuetudo, 92. numero, 1.
 Mater ad solum nutrimentum lactis tenetur non ad alia necessaria ad educationem intra triennium. consul. 92. num. 6.

Mater

INDEX.

Mater ultra triennium non tenetur ad educationem, quod si prestat alimenta filiis ultra triennium poterit repetere. consul. 92. nu. 7.
 Mater tenetur alimere filiis subministrare, si maritus est inops. & multo magis soluto matrimonio, si pater bona ex quibus alantur non reliquit. consul. 92. nu. 9.
 Mater non illustri, filii naturales succedunt æque cum legitimis, & agunt quarela contra in officiofium matri testamentum. cōs. 94. n. 2. & 13.
 Matrimonio per diuortium soluto, ad quem spectet filiorum educatio iure cōmuni & Regio. consul. 92. nu. 10. & 12.
 Melioramenta facta in reuēdita sine cōsensu vxoris ad quem spectent. consul. 83. nu. 18. & quid de vtilibus, & a mala fidei possessore, & quid praxis. num. 19.
 Melioramentorum compensatio, qualiter fiat, & quid de fructibus ipsorum melioramentorum, an & quomodo compensentur. cōs. 83. n. 20. & 21.
 Mens legislatoris, quid etiam modica, & leuia in aliquo actu noluit omitti, vt eorum omisio videtur, consistere debeat, & quomodo constabit. consul. 52. nu. 29.
 Meritorum silentio quando sufficit ad excusandam insinuationem. cōs. 55. nu. vlt.
 Minor ad diuisionem immobilium cum sociis, an exigat decretum iudicis. cōs. 53. nu. 5.
 Monachus expulsus a Monasterio, an debeat ab eo alii. cons. 11. nu. 3.
 Monachus etiam si ex dispersione Sum. Pont. transferatur ad aliam religionem, nihilominus succeditur a primo monasterio. cōs. 24. n. 1.
 Monachus qui in totum suo monasterio licet habeat filios vel parentes, & licet nunquam permanerit in claustris, nec gerat habitum monachalem. consul. 24. nu. 1.
 Monachus per monachatum liberatur a patria potestate. consul. num. 3.
 Monachus post professionem acquirit monasterio licet habeat parentes, vel filios. cōs. 24. n. vlt.
 Monasterium an habeatur loco filii. consuetudo. 24. nu. 4. & 8. lacius.
 Monasterium ingrediēte emphyteuta an ad illud pertineat, & emphyteutis. consul. 101. nu. 6.
 Morosus no est qui agit intra tempus legis. consul. 56. nu. 4.
 Motu proprio an in iudicio conseatur concessum rescriptum, an vero ad instantiam partis. consul. 25. nu. 18.
 Motus proprius in quo impretratur ius nouum vel iniquum, potest retorqueri contra impetrantem. consul. 25. nu. 19.
 Mortuus presumitur qui incertamen belli visus est intrare & non exire. cons. 71. nu. 4.
 Mortuo vno ex legatibus no pceditur in lute quo-

usque citentur eius heredes, & legitimentur presentes quam abentes, etia in locis remotis, & si nihil intersit nisi ratione expellatur tantum. consul. 38. nu. 3.
 Mortuis mancipiis vendendis in Natian repetatur Naulum solutum pro uictoria pro rata mancipiorum mortuorum. cōs. 75. nu. 4. & 2.
 Mulier de adulterio accusata an liceat pendente iure petat alimenta a marito. consul. 1. nu. 4.
 Mulier transiens ad secundas nuptias tenetur reseruati filii primi matrimonii, vel vni ex eis lucra omnia a primo marito prouera, vel eius contemplatione non autem qua sita titulo refo. consul. 16. nu. 2.
 Mutatio forme rei an inducat commissum in emphyteuti, & quid in usufructuario cōs. 50. n. 9.

Litera N.

Natale solum quiescere intelligatur. consulta. 60. num. 4.
 Navis cubiculari si dentur pro pretio an sit contractus emptionis & venditionis, & quid seratus iudicet. consul. 75. nu. 7.
 Nauis amissa qualiter Naulum pro uictoria meritis repetatur. consul. 75. nu. 2.
 Naulum datum pro uictoria mancipiis an repetatur si ipsi premortui. cōs. 75. nu. 4. & 2.
 Nauticum tanus quod dicatur. cōs. 18. nu. 6.
 Nominatio emphyteutica an sit actus vltimæ voluntatis, vel contractus, num. 5. & 2. & authoris opinio, num. 14. cōs. 61. & cōs. 102. n. 25.
 Nominatio facta ex causa dotis, an ratione dotis fiat irrevocabilis. consul. 102. nu. 11.
 Nominandi facultas cum morietur nominatione semel factam esse irrevocabilem. cons. 102. nu. 12. 29. 30. 32. & 34.
 Nominandi facultas cum clausula tam in morte quam in vita, qualiter intelligatur, & an facta maneat irrevocabilis. consul. 102. num. 13. 15. & 18.
 Nominatio per dotem an trahatur ad alias nominationes. consul. 102. & 18.
 Nominandi facultas si simpliciter concedatur, an liceat variare. consul. nu. 23.
 Nominandi facultas quando intelligatur collata in tempus mortis. consul. 102. nu. 26.
 Nominandi personam idoneam ad administrationem aliquorum bonorum, & onerum cum facultas datur, an possit illi personæ idoneæ eadē bona dari in emphyteutum perpetuam. cōsul. 27. nu. 8.
 Nominandi facultatem qui habet an possit nominare sub conditione, vel rescindatur illa conditio, valida manente nominatione. consuetudo. 27. num. vlt.
 Nominandi personam idoneam ad aliquam administrationem

INDEX.

instruccionem, cui datur facultas, an possit nominare ecclesiam seu rectorem, & beneficiatos alicuius ecclesie. *conf. 27. nu. 7.*
 Nominatio facta lite pendente est inualida. *conf. 71. num. 71. nu. 5.*
 Nominis proprii expressio facit ne recedatur à persona, & aliquot effectus expressio nominis proprii. *conf. 62. nu. 3.*
 Notarius interrogatus ut testis quã fidem faciat. *conf. 85. nu. 3.*
 Notarius si scripsit instrumentum extra territorium suum de consensu partium, an probet. *conf. 9. num. 1.*

Litera O.

Oblationis appellatione quid veniat. *conf. 14. num. 2.*
 Oblationes tripliciter fiunt, & ex quibus causis. *conf. 14. nu. 3.*
 Oblationes differunt à decimis. *conf. 14. nu. 5.*
 Omissio leuis solemnitatis quod non vitiet qualiter intelligatur. *conf. 52. nu. 31.*
 Obligatio, vel exemptio an potrigatur ad postea acta. *conf. 58. num. 4.*
 Opiniones doctorum circa validitatem chartarum scriptarum defuncto ad pias causas. *conf. 67. n. 1.*
 Officiali creditur in his quæ pertinent ad officium suum. *conf. 73. num. 2.*

Litera P.

Pactum inter maritum & uxorem de instituendo tertium quemdam heredem quem realiter postea in testamento instituerit. *conf. 7. n. vlt.*
 Pactum de pretio restituendo casu quo res vendita sit, si ne consensu uxoris an valeat. *conf. 83. n. 12.*
 Pactum liberatorum factum in lite, vel controversia quæ vertitur super certa re licet sit emissum per verba generalia, & habeat nimis generales causas restringitur ad illã rem tantum super qua erat lis vel controversia. *conf. 39. n. 2.*
 Pactum seu transactio super re quæ specialiter petebatur intelligitur, tamen independetibus, & annexis illius rei vel quæstionis. *conf. 39. nu. 5.*
 Pacti de retro vendendo lapsa tempore non ideo res minus æstimatur. *conf. 7. nu. 15.*
 Parrochum an sufficiat adesse tanquam notarium, an in testamento capituli cum clericis. *conf. 74. n. 10. & 11.*
 Parrochi autoritas in condendis testamentis nõ minima. *conf. 74. nu. 5.*
 Pater si rem hereditariam ante partitiones alienaverit, quomodo filio consulatur, & quando pater debeat rem alienatã in suam portionem computare, vel talis alienatio sustineri. *conf. 69. n. 27.*
 Pater an habeat usufructum reddituum beneficiorum ecclesiasticorum filiarum familias. *conf. 87. n. 5.*

Pater an possit assumere emphyteusiam in sua hereditate. *conf. 53. nu. 8.*
 Patre mortuo si bona non supersunt ad alimenta filiorum, tenetur mater ea præstare. *conf. 92. n. 9.*
 Patri licet assumere rem vnam, & eam pro legitima filio assignare. *conf. 69. nu. 24.*
 Patris confessio in testamento allerentis se debitorem filii non sufficit, sed requiritur probatio veritatis debiti. *conf. 87. nu. 4.*
 Patris appellatio, seu natalis solii, an veniat tota prouincia in qua quis est oriundus quando in supplica de patria sit mentio. *conf. 60. n. 2.*
 Pauperes inter, facienda distributio post mortem an possit fieri in vita. *conf. 102. nu. vlt.*
 Pecunia trajectitia quæ dicatur. *conf. 13. nu. 6.*
 Pœna legis Regiæ de amissione pretii, non habet locum quando probatur conuersum in utilitatem vxoris. *conf. 83.*
 Petitio generalis, vel ambigua, interpretatur per utilius fuerit proponenti. *conf. 97. n. 3. & 4.*
 Petitorium suspendere non licet in instantia appellationis. *conf. 91. num. vlt.*
 Pias causas relictas valet, etiam si relinquatur in charta scripta manu testatoris sine testibus, præterquam in aliquibus casibus. *conf. 67. n. 5. & 7.*
 Pias causas intuitu, res sua ab aliquo non refuso pretio auferri non potest, nec contraria consuetudo valet. *conf. 22. nu. 5. & 6.*
 Portio vicariis assignata habet respectum ad decimas. *conf. 14. nu. 7.*
 Possidens rem mobilem super qua litigatur, an excusetur à satisfactione iudicio facti, & quid praxis Regni. *conf. 66. nu. 9.*
 Possessoria causa quo respectu dicitur momentanea, & quid hodie. *conf. 54. n. 48.*
 Possessoria causæ rei spiritualis cognitio, an pertineat ad iudicem secularem priuatim, an accumulatiuè. *conf. 33. nu. 10.*
 Possessionis illius contra quem impetratur, debet fieri mentio in omni impetratione. *conf. 72. num. 7. & 18.*
 Possessionis suæ causam nemo ex se mutare potest, sed ex causa extrinsecus pueniente. *conf. 42. n. 6.*
 Possessio debet probari ab impetrante tuitiuam. *conf. 79. nu. 9.*
 Possessorium tuitiuum non præiudicat plenario iudicio possessorio, & proprietatis. *conf. 79. n. 13.*
 Possessorium summarium, attentio iure communi, quando fiat. *conf. 79. nu. 17.*
 Possessorium rei, etiam spiritualis censetur in iure quod temporale. *conf. 11. nu. 2.*
 Possessio in nostro Regno æstimatur pro dimidio valoris proprietatis. *conf. 51. nu. 47.*
 Posthumi agnatione rupto testamento, an rescindatur nominatio emphyteutica in eo facta. *conf. 61. nu. 4.*

Praxis

INDEX.

Praxis Regni & Franciæ, an sit semper pars vocanda & audienda ad impetrationem prouisionum Regalium. *conf. 20.*
 Praxis apud nos admittit vnicam præscriptionem contra annuas præstationes sue debentur per contractum siue per ultimã voluntatẽ. *conf. 49. num. 7. 8. & 9.*
 Præfectus prætorio Regni debet esse præsens quã iudex illiteratus in expensis condatur. *conf. 26. n. 3.*
 Prælat' an possit præiudicare ecclesiæ. *conf. 77. n. 2.*
 Præscriptio longitæporis quid præstet. *conf. 70. n. 2.*
 Præscriptio aliqua temporis an iuuat fæneraticium contractum. *conf. 70. n. vlt.*
 Præscriptio centum annorum quado sufficiat ad liberationem ab annuis præstationibus relictis in perpetuum. *conf. 49. nu. 10.*
 Præsumptio iuris & de iure quando dicitur. *conf. 83. num. 25.*
 Præstationes à annuis debentur ex vltima voluntate, vè præscriptibatur, requiruntur tot præscriptiones quot sunt anni attentio iure cõi. *conf. 49. n. 1.*
 Præstationes annue debentur ex stipulatione præscribuntur, & tot sunt stipulationes quantum cõ. *conf. 49. n. 4.*
 Pretium non constituitur natura rei, sed hominum opinio, & existimatio. *conf. 43. n. 1.*
 Pretium iustum vt probetur an sit necessarium quod articuletur de valore in loco publico seu mercati. *conf. 43. nu. 2.*
 Pretium iustum censetur ex qualitatibus conditionibus, & oneribus rei, alias non concludit probationem. *conf. 43. nu. 5.*
 Pretium iustum non censetur ex eo quo res fuit emptã, vel ex laboribus quibus fuit acquisita, sed ex eo quod valet cõmuni æstimatione. *conf. 43. num. 6.*
 Pretium iustum aliquando censetur ex multitudine vel paucitate emptorum, vel venditorum. *conf. 43. nu. 5.*
 Pretium iustum an censetur id quod à Principe taxatur, & an censeri debeat infimum medium, vel supremum. *conf. 43. nu. 13.*
 Pretii iusti triplex consideratio. *conf. 44. n. 1.*
 Pretium quod iure belli tenentur soluere pro sua redemptione Christiani capti in bello à Christianis, qualiter sit considerandum. *conf. 30. n. 5.*
 Pretium iustum quousque possit ascendere in venditione ad tempus propter creditam pecuniã. *conf. 44. nu. vlt.*
 Pretium iustum an sit censendum habita, etiam ratione pacti de retro, & quid propter illud minuatur de iusto pretio nu. 4. & 5. & quid iudicatur. *num. 10. & 11. conf. ul. 70.*
 Pretium iustum non censetur ex voto licitatoris vnius, vel alterius, plus iusto licitantis. *conf. 43. num. 11.*
 Pretium accipere pro fide iubendo licitum est,

nisi in certis casibus. *conf. 18. nu. 2. & 3.*
 Præteritio matris sine causa, an annullat hodie testamentum ipso iure & quid olim. *conf. 6. n. 2.*
 Priuigni seruientes vitrico & matri, vel patri & No ueritæ constante inter illos matrimonio an possint petere seruitorum satisfactione. *conf. 32. per tot.*
 Priuilegiatus, vt talis an gaudeant beneficio eorum qui sunt proprie tales. *conf. 12. nu. 2.*
 Priuilegiatus vt senator, an gaudeat priuilegio senatoris si ex in se resultat præiudicium tertii. *conf. 12. nu. 3.*
 Priuilegium de non soluendis decimis an intelligatur etiã de noualibus. *conf. 58. nu. 10.*
 Principis an debeat dispesare aduersus lapsum bi-mestrem petende reuisionis, & quã. *conf. 51. n. 34.*
 Principis donado qualiter sine traditione dominum transferat. *conf. 72. nu. 2.*
 Principis facile dispesat vt apponatur iuramentum in contractibus qui sine illo valide celebrati nõ possunt. *conf. 99. nu. 11.*
 Principis ex quibus causis moueri debet ad concedenda reuisionis iure speciali. *conf. 51. num. 7.*
 Principem habere omnia iura inferniis pectoris quomodo intelligatur. *conf. 51. nu. 6.*
 Principis sine causa non potest priuare aliquem officio, quod alicui per pecuniã concessit. *conf. 72. n. 5.*
 Princeps in dubio non censetur velle præiudicare alicui in iure quæsitõ ad rem. *conf. 72. n. 10.*
 Principem velle præiudicare iure ad rem quæsitõ quomodo intelligatur. *conf. 72. nu. 23.*
 Probationes leuiore an admittantur in possessionis. *conf. 51. nu. 45.*
 Procurator specialis ad vendendum an possit habere fidem de pretio, quid in socio. *conf. ultio, 21. num. 2. & 3.*
 Promittens seruare contractum (per bonã fidem) an admittatur ad probandum quod non intellixit de fide Christi. dñi sed de sua quatenus vir bonus. *conf. 99. nu. 7.*
 Promissio bonæ fidei an sit iuramentum. *conf. 99. num. 6.*
 Promissio de vendendo, & vendere an sint idem. *conf. 83. nu. 2.*
 Promissio de vendendo sine consensu uxoris an valeat iure Regni & quid de iure cõi. *conf. 83. n. 2.*
 Promittens vendere rem immobilem sine contentu uxoris an incurrat pœnã l. Reg. 4. tit. 6. §. 6. *conf. 83. nu. 10. 11.*
 Prosecutio specialis restringit verba generalia tractationis. *conf. 39. num. 11.*
 Protestatio scienda in inuectatio, & qua forma. *conf. 52. num. 26.*
 Protestatio circa ea quæ pendunt à dispositione iuris quando releuat, & quid si partibus præ-

INDEX.

sentibus, & nō repugnātib, con. 52. n. 17. 18.
 Publica utilitas non potest efficiere quod res sua
 alicui auferatur non refuso pretio. nec valet
 consuetudo in contrarium. con. 22. n. 5.
 Publicatio qualis requiratur, vt sciatur charta seri
 ptam esse manu testatoris, con. 67. n. 12. &
 13, & quid in praxi.

Litera R.

Recipiendi canonici sub expectatione, seu pro
 missione præbedæ, quibus promissionibus Re
 gis nostri temporis assimilentur. con. 72. n. 13.
 Reconuentio seu exceptio spoliæ in eadem rei facta
 ex intervallo, non admittitur eōtra nouissimè
 spoliatum. consul. 88.
 Remissio ad aliud iudicium propter litis penden
 tiam, non est interlocutoria quæ habeat vim
 diffinitiuæ, consul. 47. n. 5.
 Renuntians vitæ quæ durat an possit cogere dām
 ad renouationem. con. 28. n. 3.
 Renuntiationes & clausula rigrosæ posita in cō
 tractibus, an minuāt de iusto pretio. con. 43. n. 9.
 Renuntianti remedio reuisionis, an sit deneganda
 reuissio.
 Renuntiatio scripturæ, in qua fuit iuramentum
 adhibitum, si excuset à pœna l. Regiæ iuramē
 ta prohibentis. con. 99. n. 16.
 Renouatio an concedi possit inchoatura pesti em
 phyteusim finitam. con. 28. n. 1.
 Renouatio an debeat etiam cognatis. con. 101. n. 1.
 Renouationem petens an necessario debeat esse
 hæres vltimi possessoris. con. 101. n. 2.
 Renouatio an petenda sit necessario intra annum,
 vel duret triginta. consul. 101. n. 3.
 Renouatione petens, an teneatur probare meliora
 menta in re emphyteutica facta. con. 101. n. 4.
 Renouatio an debeatur se in re emphyteutica,
 excusationes reperiat, & quibus ex causis
 excusetur ille eōtra quæ opponuntur. con. 101. n. 5.
 Res quæ relinquuntur etiam eore annuatim ad im
 pendendum iure hærei commissa perpetui.
 consul. 27. num. 3.
 Res legata tradita ab eodem testatore an sit inuo
 cabilis. con. 61. n. 12.
 Rescriptum in quo fuit expressa falsitas, vel veri
 tas facta, tunc improbat, quando tardior in
 vel faciliorem redderet concedentem. consul.
 60. num. 5.
 Rescripta Regia non solent concedi in hoc regno
 ad supersedendum in litibus. con. 51. n. 30.
 Rescriptum impetrans exprimeretur qua
 litatem aggrauantem. con. 80. n. 3.
 Reseruatō viustructus in vita cum nominatione
 simplician faciat nominationem inreuoocabile.
 consul. 102. num. 14.
 Restitutio in integrum aduersus aditionem hære
 ditatis quam solamnis esse debeat. con. 87. n. 3.

Restitutio in integrum an impediatur executionem
 sententiæ. con. 51. n. 28.
 Retorquatio cessat in concessione iuris nouis fa
 cta alteri parti motu proprio. con. 25. n. 5.
 Retro vendi lapsō tempore, non minoris esti
 matur res an quæ prædictū pactū fuit appositū.
 cōsul. 70. n. 15.
 Retro vendita re ex pacto qualiter veniant fructus.
 consul. 37. num. fin.
 Reuisionis petendæ lapsō bimestri an debeat prin
 cepti dispensare super reuisione concedenda, &
 quando. con. 51. n. 34.
 Reuisione concessa an soleat princeps dispensare
 ne fiat executio. con. 51. n. 25. (n. 37.)
 Reuissio an sit de neganda vero contumaciæ. con. 51.
 Reuisionis cognitio sp. & t. solummodo, ad imp e
 nū supplic. non nisi naturalium. con. 51. n. 8.
 Reuisionis, & supplicationis de iure differentie
 multe. con. 51. num. vlt.
 Reuissio de negatur si casta an qua petitur non ex
 dit. quantitas. extrauis. con. 51. n. 39.
 Reuissio iura que d. tempus peti debeat. con. 51. n. 30.
 Reuissio an sit de neganda in casibus in quibus de
 negatur appellatio. con. 51. n. 40.
 In reuisionis petitione quibus verbis utendum sit.
 con. 51. n. 56.
 Reuissio, quomodo diffiniatur quando concedi
 tur ex gratia speciali principes. con. 51. n. 5.
 Reuissio qualiter, & in qua forma introducatur, &
 de cautione deponendæ. con. 51. n. 9.
 Reuisionis remedium, an sit de genere permissor
 consul. 51. n. 1.
 Reuisionis remediū an sit favorabile. con. 51. n. 2.
 Reuisionis remediū ad quid inuentū. con. 51. n. 3.
 Reuisionis remediū quod duplex sit. con. 51. n. 4.
 Reuissio de iustitia quando dicitur, & in quibus ca
 sibus conceditur. con. 51. n. 9.
 Reuissio de iustitia in quo differat à reuisione ex gr
 tia speciali. con. 51. n. 10.
 Reuissio an concedatur, si super sit adhuc, aliquod
 remedium ordinariū. con. 51. n. 11.
 Reuissio à quorum iudicium sententiis petatur. con
 sul. 51. n. 16.
 Reuissio de negatur ei qui cum posset non fuit appel
 lare. con. 51. n. 17.
 Reuissio vsq; ad quam quantitatem condemnatio
 nis peti pot, & quare de signata sit certa quan
 titas. con. 51. n. 18.
 Reuissio quoties possit postulari, & quædam deca
 rationes. con. 51. n. 20, 23, & 25. & quid apud
 Gallos. num. 26.
 Reuissio & remediū grauaminis de quibus in hoc
 Regno quoad quid æquiparentur. con. 51. n. 25.
 Reuissio an impediatur executionē sententiæ & quid
 in restitutione in integrū. con. 51. n. 28.
 Reuissio ex gratia in quibus casibus soleat, & de
 bas

INDEX.

negari. consul. 51. n. 33.
 Reuisionis remedio renuntianti an sit reuissio de ne
 ganda. consul. 51. n. 38.
 Reuisionis remedium in hoc regno habet peculia
 rem naturā diuersā ab aliis remediis scriptis
 in iure civili. consul. 51. n. 41.
 Reuissio an concedatur in causis possessoris. con
 sul. 51. n. 43.
 Reuissio semel denegata non repeti possit. consul.
 51. n. 49.
 Reuissio non conceditur ab interlocutoria, & quid
 si habeat vim diffinitiuæ. con. 51. n. 50. & 51.
 Reuissio non conceditur in criminalibus & quo
 modo. con. 51. n. 52.
 Reuissio non conceditur à sententiis suspicionum
 nec ab aliis multis. consul. 52. n. 53.
 Reuissio non conceditur si pars per actum positi
 uū libenter sententiæ contentit. con. 51. n. 55.

Litera S.

Satisfactio an excusetur qui vsum fructum ha
 bet non modicū temporis, & quid de iure cō
 muni. consul. 66. n. 28.
 Satisfactio qua forma tenetur iure regio, conuētus
 pro re mobili, & quid quando conuenitur pro
 quantitate debita. con. 66. n. 15. & 16.
 Sententia retractatur si probetur testes corruptos
 pecunia fuisse de iure cōmuni: licet non cōstet
 falso de possuisse. quid autem de iure Regio. cō
 sul. 51. n. 14.
 Sententia vt retractetur prætextu falsitatis debet
 prædictas falsitas specificè declari, & debet es
 se talis, quæ bene concludat. con. 51. num. 13.
 Sententiæ interlocutoria quæ habent iam diffi
 nituariū quomodo cognoscatur. con. 47. n. 1.
 Sententiarum interlocutoriarū, quæ habent vim
 definitiuæ, exēpla multa. consul. 47. n. 2.
 Sententia super minori ætate habet vim diffinitiu
 uæ de iure communi: & quid in Regno. cou
 sul. 47. n. 4.
 Sententia per quam recipitur vel nō recipitur ap
 pellatio qualis sit, & an possit iudex illam re
 uocare, & quo tempore. con. 47. n. 6.
 Sententia quæ non admittit aliquas probationes,
 sine quibus producens nō potest obtinere, qua
 lis sit. consul. 47. n. 7.
 Sententia interlocutoria continens aliqui dari, vel
 fieri an habeat vim diffinitiuæ. con. 47. n. 8.
 Sententia interlocutoria habentes vim definiti
 uarum quando possint reuocari ab eodem iu
 dice. consul. 47. n. vlt.
 Sententia lata in foro seculari an sit exequenda per
 iudicem ecclesiasticum quando in eo iudicio
 offertur, & quid in sententia criminali. consul.
 49. num. 10.
 Sententia lata ex falsis probationibus an sit ipso

iure nulla, vel veniat retractanda, quid iure cō
 muni & Regio. consul. 51. num. 12.
 Signa per quæ cognoscatur aliquid esse inductum
 à lege pro forma. consul. 52. n. 27.
 Simulatus contractus quando sit licitus. consul.
 5. num. vlt.
 Simulatum, reputatur tanquam non sit. con. 71. n. 6.
 Simulationis præsumptionem præstat, qui post vè
 ditionē remanet in possessione. con. 71. num. 7.
 Simulationis præsumptionem non abstergit tra
 ditio rei imo etiam præsumitur simulata. con.
 71. num. 8.
 Simulationem faciens qualiter possit eam allega
 re. consul. 71. n. 9.
 Societas, quam testator in testamento post eius
 mortem, inter hæredes constituit, vsq; ad cer
 tum tempus valet, & qualiter. consultatio. 93.
 num. vltim.
 Societas tacito cōsensu, cōtrahitur. con. 34. n. 3.
 Societas soluta ex tacito cōsensu, ex prosecutio
 ne negotii censetur renouata. con. 34. n. 2.
 Societas quibus modis dissoluatur. con. 63. n. 2.
 Societas nō transit ad hæredes, nec pacto fieri pot
 vt transeat. consul. 63. n. 4.
 Societas in vectigalibus publicis q; transeat ad hæ
 redes qualiter intelligatur. consul. 63. num. 5.
 Societas continuata cum hærede socii mortui, an
 censetur tacite renouata, & quid si continua
 tur cum hæredibus ætate minoribus, vel cum
 tutoribus ipsorū minorū. consul. 63. n. 8. & 13.
 Societas celebrata eū clausula pro se & hæredibus
 & adiecto iuramento, an transeat ad hæredes,
 consul. 63. n. 14.
 Socii morte tam naturali quam etiam civili dissol
 uitur societas. con. 63. n. 3.
 Socius defunctus si rem aliquā societatis inchoa
 uit hæres eius tenetur perficere. con. 63. n. 7.
 Solemnitas signi crucis in initio inuentarii an sit
 omnino necessaria sub pœna nullitatis. con
 sul. 52. num. 26.
 Solutum vigore sententiæ non repetitur per con
 dictionem in debiti, sed per cōditionem sine
 causa bene potest repeti, non id quod solutum
 est, sed aliud tantundem, quia causa propter
 quam soluit, hoc est, sententia redit ad nouā
 causam, probata & detecta vsura vel alio quoli
 bet vitio. consul. 56. n. 6.
 Spoliatus agens possessorio non potest reconue
 neri: nec impeti sup proprietate. con. 88. n. 2.
 Spoliatus potest reconueniri super spolio ab eo
 facto de alia re diuersa. con. con. 88. n. 3.
 Spoliatus qui conquisitus est iudici non potest re
 dire ad recuperationem spoliū perse, licet videat
 tur fecisse in continent. con. 88. n. 7.
 Spolium ante ceptam non potest opponi in causa
 apellationis etiam ante litem contestatam in
 instan

INDEX.

Instantia appellacionis. *conf. 92. nu. 3.*
 Spolii ad restitutionem in rebus ecclesiasticis an requiratur titulus saltem coloratus, & quid in spolio matrimonii. *consult. 93. nu. 2.*
 Spolii rei spiritualis cognitio an pertineat ad iudicem ecclesiasticum, & quid de seculari. *consult. 93. nu. 4. & quid si causa sit inter duos clericos num. 5.*
 Sponsa per vim cognita potest ingredi monasterium in vito sponso. *consult. nu. 5.*
 Spurii an sint personae turpes, ut illis à patre institutis possit frater illud testamentum quærellare. *consult. 17. nu. 2.*
 Spurius sciens se spurium & omnino incapacem nullo tempore præscribit bona patris. *consult. 19. num. 1.*
 Spurius iusto errore ductus si existimet se legitimatum an possit bona patris præscribere. *consult. 16. nu. 6 & quid in præscriptio ne ordinaria. num. 3. & 5.*
 Spurii quid possint in foro contentiæ capere à patre, & quid in Regno Castellæ. *consultatio, 19. num. vlti.*
 Spurius non succedit in bonis patris, quæ regula multipliciter ampliatur, & declaratur remissive. *consult. 16. nu. 4.*
 Spurius, bona fide possidens per triginta, vel quadraginta annos bona patris præscribit. *consult. 19. num. 7.*
 Status clericalis, & ecclesiasticus iurat etiam Regi vasallitium, & obedientiam. *cōf. 100. n. 4.*
 Statutū delucenda dote an habeat locum datis induciis à genero de dote soluenda. *consultatio. 3. num. 7.*
 Stylus senatus in condensatione expensarum pro lata culpa. *consultatio. 26. nu. 7.*
 Stupri crimen de iure communi est punibile; non solum ex parte masculi sed ex parte feminae stupratæ: sed secus de iure & consuetudine Regni ex parte feminae. *consult. 29. n. 11.*
 Subemphyteuticandi facultas quatenus duret & quid si non sit clausula. *A faciendo præzo. consult. 71. num. 2. & 3.*
 Subhastationis publicæ autoritas conuelli facile non debet. *consult. 37. nu. 1.*
 Subscribens aliquid an in dubio censetur legisse quod subripit. *consult. 67. nu. 9.*
 Subscriptio an tantum valeat quantum scriptio, & quid si sit generalis, & quæ sit generalis, quæ specialis. *consult. 67. num. 4. 5. & 7.*
 Substitutio pupillaris quando non valet (ut quia facta à matre, vel filio emancipato, vel naturali, vel alii consanguineo) licet non valeat tanquam pupillaris & sic directa, conuertitur in fideicommissariam pupillo descendente intra pupillarem aetatem. *consult. 54. num. 6.*

Substitutionis pupillaris forma. *conf. 54. nu. 3.*
 Substitutionis compendiosa forma, & an adiecta conditione maneat compendiosa. *cōf. 54. nu. 4.*
 Successor particularis an teneatur stare colono ecclesiæ. *consult. 40. nu. 4.*
 Summissio in emphyteusim quid sit. *cōf. 35. n. fin.*
 Sumptus litis an sint decernendi actore pauperi ex bonis super quibus litigatur si pro eo sit grauis præsumptio iustitiæ. *conf. 1. num. 9.*
 Superfedere in iudicio particulari propter iudicium vniuersale licitum est, idque potest iudex facere non solum in pronunciando sed in procedendo. *consult. 90. num. 4.*
 Superfedere in iudicio particulari propter vniuersale non solum in choatum sed quando est de proximo in choandum. *consult. 90. nu. 5.*
 Supplicatio an debeat continere & declarare qualitates quæ aggrauant. *consult. 80. num. 3.*
 Supplicatio legitimacionis an debeat declarare qualitates quæ alterat naturam concubitus. *consult. 80. num. 4.*

Litera T.

TAbellio non facit fidem in instrumento nisi de iis quæ in præsentia eius partes agunt. *consult. 89. num. 1.*
 Tabellioni non creditur attestanti decretum interpositum cum cognitione. *conf. 89. num. 2.*
 Tempus immemorabile, & fama, excusat leges regias quæ aliquid disponunt super iuramento, & aliis ad statum ecclesiasticum pertinentibus. *consult. 99. num. 5.*
 Tempus in quod actus contertur attenditur. *consult. 77. num. 4.*
 Tempus ad finiendam instantiam reuisionis an sit limitatum iure Regio, & quid iure communi. & quid apud Gallos. *consult. 51. nu. 31.*
 Testator an possit remittere confessionem inuentarii, & an conscientia teneatur in foro conscientie. *consult. 52. num. 33.*
 Testatori iubenti in capitulationem fieri in aliquo ex filiis heredibus, an iudex consentire, eiusque voluntatem probare teneatur. *consultatio. 53. num. 7. & 11.*
 Testamentum inter liberos semper tacite videtur habere clausulam codicillarem. *conf. 23. nu. fin.*
 Testamentum potest à duobus vel pluribus in eadem charta scribi & confici. *consult. 7. num. 1.*
 Testamentum duorum in vna charta scripta aucesatur vnu, vel duo testameta. *cōf. 7. num. 2.*
 Testamentum à duobus in vna charta confectum potest altero per sua parte reuocari. *cōf. 7. nu. 5.*
 Testamentum duorum in vna charta scriptum an requirat vnam tantum, vel duplicatam solemnitatem. *consult. 7. nu. 3.*
 Testamentum plurium in vna charta conditum

in for-

INDEX.

in forma Regni del et à singulis eorum per se tabellioni tradi & tabellio singulis eorum debet interrogare, an illud sit suum testam. *conf. 7. n. 4.*
 Testamentum in quo vir & vxor se ad in vicem instituerunt, an validum sit. *consult. 7. nu. 6.*
 Testamentum in quo vir & vxor se ad in vicem instituerunt, & aliam tertiam personam de communi consensu substituerunt post eorum mortem an alter, qui dum vixit bonis omnibus alterius potius est, possit reuocare pro parte sua. *consult. 7. nu. 7.*
 Testamento annullato ex causa præteritionis non annullatur Emphyteutica nominatio in eo contenta. *consult. 61. nu. 4. & 8.*
 Testamenti ad pias causas forma sollemnitas attenditur iure canonico, & quid iure civili. *consult. 67. num. 2.*
 Testamentum in quo dicitur institutio hæredis est nullum etiam de iure Regni. *conf. 68. nu. 2.*
 Testamentum clerici commorantis interris Principum, secularium valet si probetur factum iuxta statuta à iure canonico. *consult. 74.*
 Testamentum in perfectum ratione voluntatis non valet nec ad pias causas nec inter liberos, & quando dicatur sic imperfectum. *cōf. 74. n. vlt.*
 Testis non probatur falso deposuisse iure Regio, & si probetur pecunia corruptus, licet contrarium iure eorum eorum reperitur. *conf. 51. nu. 14.*
 Testis afferenti se pecunia corruptum an sit fidelis adhibenda. *consult. consult. 73. nu. 1.*
 Testis vnus an sufficiat in possessionis. *consultatio. 51. num. 45.*
 Testes quomodo debeant deponere de iusto pretio, quando res fuit vendita pro pecunia credita. *consult. 43. nu. 7.*
 Testes plures afferentes quod tantum ipsi darent non proficiunt ad probationem iusti pretii, nec quod titius tantum dabat. *consult. 43. nu. 13.*
 Testes deponentes de estimatione, an & quando debeant reddere rationem dicti sui, & an etiam non interrogati: & an iudex debeat ex officio etiam post duplicatas attestaciones eas interrogare. *consult. 43. nu. 14.*
 Testes famine an admittantur in specie cap. eum effes de testament. *consult. 74. nu. 10. & 11.*
 Testes non possunt repeti ad instantiam partis, ut addant, detrahant, vel corrigant dicta sua ex interuallo, id est postquam collucuti fuerunt, cum partibus iudex, tamen ex officio poterit. *consult. 43. nu. 17.*
 Testes domestici & familiares an sint admittendi. *conf. 45. n. 6. & 7. & qui dicantur. nu. 2.*
 Testes quam rationem debent dare, ut probent estimationem comunem. *consult. 43. nu. 20.*
 Testes simpliciter an censendi sunt deponere de eorum pretio, & generalis estimatione si de iis fuerit articulatū, & an possit iudex ex officio etiam post publicationem eas interrogare an intellexerint de eorum pretio, & valore, & practica in hoc. *consult. 43. nu. 27.*
 Testium verba sunt de ducenda ad bonum sensum & non cauillanda. *consult. 43. nu. 22.*
 Testes deponentes de tempore ad prescriptionem an deponere debeant specificè de principio & fine temporis. *consult. 43. nu. 23.*
 Testis sufficit concludere præsumptiue. *cōf. 34. n. 24.*
 Testes de valore debent deponere de tempore contractus, & quoniam tempus contractus, sub intelligatur, & an ex officio iudex postea eos possit de tempore interrogare. *consult. 43. nu. vlt.*
 Testes an concludant si dicant titius fuit deceptus ultra demidiam iusti pretii. & in hac materia an censeantur deponere de summo vel infimo pretio. *consult. 44. nu. 2. & 3.*
 Testium qualitas quoniam redit probationem legitimam (quæ aliis non esset) semper debet probari. *cōf. 52. n. 22.*
 Testes in intentatio adhiberi an sit necesse. *consult. 52. nu. 24.*
 Testes debent signare suum dictum. *conf. 102. n. 6.*
 Testes de legalitate personæ facile reperiuntur. *consult. 56. num. 5.*
 Testes duo legitimis in testamentis ad pia & parochus cum aliis duobus ad non pia sufficiunt iure canonico. *consult. 74. num. 4.*
 Testes plures quam duo requiri in aliquo actu an sit contra legem diuinam. *consult. 74. n. 6.*
 Tertius rei petitiæ possessor qui non fuit aditus impedit executionem sententiæ super ea re. *consult. 55. nu. 1.*
 Titulus institutionis an requiratur circa parentes. *consult. 61. nu. 3.*
 Titulus coloratus quando dicatur. *cōf. 79. nu. 5.*
 Transactio non valet in dependensibus ex testamento per quæcunque verba, nisi inspectis verbis testameti, & an pro fiet adici clausulam perspectis cognitisque verbis testameti. *cōf. 39. nu. 13.*
 Transactio generalis super re quæ specialiter patet batur intelligitur etiam in dependensibus, & annexis illi rei & quæstioni. *consult. 39. nu. 5.*
 Transactiois verba generalia, restringit profectio specialis. *consult. 39. num. 11.*
 Transactio qualiter admittat remedium, l. C. res cind. vend. *consult. 18. nu. vlt.*
 Transactio generalis (facta super negotio & petitione generali, ut actio ne tutelæ, pro socio, negotiorum gestorū) extenditur ad omnia quæ sub illa actione possunt comprehendere etiam ignorata & in cogitata. *consult. 39. num. 6.*
 Transactio seu quietatio per quam omnia sopiatur quomodo fiet. *consult. 39. nu. fin.*
 Tutium impetras cuius temporis debeat probare possessionem & quid in interdico uti possidentis. *cōf. 79. nu. 12.*

Tutium

INDEX.

Tuitiua cōtra quas personas detur. *conf. 79. n. 13.*
 Tuitiua chartæ proceſſus qualis eſſe debeat. *conf. 79. n. 14. & 16.*
 Tuitiua effectus quibus obiectiōibus impediatur. *conf. 79. n. 15.*
 Tuitiua pronūciatio q̄lis eſſe debeat. *conf. 79. n. 16.*
 Reliqua in materia tuitiuarū require ſupra verſ. charta tuitiua.
 Turpes perſonæ quæ ſint vt ex inſtitutione earum poſſit frater teſtamentū fratris quæſtillat. *conf. 17. p. 1.*
 Tutor qui contra ſe ſcripſit in publico inuentario habet contra ſe præſumptionē iuris, & de iure & quid in hærede, & quid ſi ſcripſerit bona alie na. *conf. 52. n. 14. & 15.*

Litera V.

Valor cōmunis leu æſtimatio debet eſſe hominum ſcientiam rei qualitates & conditiones. *conf. 42. n. 2.*
 Vaſſalus priuatur feudo ſi incidat arborea fructiferas. *conf. 50. n. 4.*
 Vaſſali nomine an veniat clericus. *conf. 100. n. 4.*
 Vectura nauis q̄n reperatur propter nauim amiſſā vel vſum eius impeditū ex caſu fortuito. *conf. 75. n. 9.*
 Vendere fauore eccleſiæ vel piæ cauſæ an quis cogatur per viā ordinariæ iuſtitie. *conf. 12. n. 2.*
 Venditor an cogatur habere fidem de pretio quādo ob piam cauſam in vitus rem ſuam vendit. *conf. 22. n. 3.*
 Venditio facta cum pacto de retrocedēdo vſq; ad quinquēniū, & eo adiecto ne diſtrahatur venditio niſi laſo biēnio an valeat. *conf. 41.*
 Venditionis ſub haſtæ publicæ, autoritas conuelli facile non debet. *conf. 37. n. 1.*
 Venditioni ſub haſtæ, ex poſitis rebus venalibus, celebratur contractus cum perſona plus licita te, nec vitiat interuallū inter hōmī leu præconiū & pmiſſionē licitatis. *conf. 37. n. 2.*
 Venditionis & locationis non eſt differentia quādo venditur vel locatur vſufuturus, vel id q̄ à futuro pendet. *75. n. vlt.*
 Venditio cū pacto de retro, & laſione in pretio q̄n cenſetur vſuraria in quo variæ referuntur opinionēs & quæ ſit cōmunis. *conf. 70. n. 3. & 9.*
 Verbis generalibus nō veniunt ea quæ vulgus nō ſperabat nec vctura exiſtimabat. *conf. 58. n. 5.*
 Verba contractus ſeu teſtamenti an debeāt dū taxat referri ad ea quæ erunt tempore teſtamenti. *conf. 58. n. 3. & 12.*
 Verba enuntiativa emiſſa in ſtrumento an p̄bēt inter illos cōtrahentes, & qualiter. *conf. 89. n. ſi.*
 Via publica diruta, an cogatur vicinus viā præſtare per fundum ſuum. *conf. 22. n. 4.*
 Vicarii ſunt loco rectorū ſeu priorū. *conf. 14. n. 4.*

Villæ notabiles Regni quæ ſint. *conf. 17. n. 2.*
 Virgo per vim cognita adhuc retinet coronā virginitatis, vnde quoad eam coitus non eſt puniſibilis, & filius inde natus ſuccedit matri & conuerſo mater tali filio. *conf. 29. n. 4.*
 Vnde vi inter dictam expirat anno & qualiter hoc intelligatur. *conf. 95. n. 50 & 12.*
 Voluntas defuncti p̄batur etiā ex teſtamento nullo, & qualiter hoc intelligatur, & quid inuolūtate ex contractu nullo. *conf. 61. n. 16.*
 Vſura præſumitur contra ſolicum ſcenerari & probatur præſumptiue prædictas. *conf. 56. n. 2.*
 Vſuradeus non ſolutē non petitur, vt vſura ſed vt intereſſe. *conf. 84. n. 2.*
 Vſurario cōtractu exiſtente, cōpetit venditori rei vendicatio quæſi dominiū non amilerit. *conf. 70. 8.*
 Vſufructus an amittatur venditione, vel ceſſione ipſius. *conf. 66. n. 25.*
 Vſufructus rei mobilis an excuſetur a ſatiſſadō iudicio ſiſti. *conf. 66. n. 18.*
 Vſufructuarius habet poſſeſſionē naturalē tātū in re ipſa & illā retinet in abſentia. *conf. 66. n. 19.*
 Vtilitates, & effectus reſultates ex cōſectiōe inuentarii. *conf. 52. n. 35.*
 Vxor non ſolum non admittitur ad accuſandam maritum de adulterio, ſed nec ad agendā actione iniuriarum. *conf. 29. n. 12.*
 Vxor relicta vſufructuaria omniū bonorū an teneatur conſecrare inuentarium. *conf. 52. n. 48.*
 Vxor non habet præuilegium prælationis ex dote cōſeſſata aduerſus creditores ſi ſunt ex alia cauſa quam mutui. *conf. 6. n. 9.*

LEGES QUÆ EXPLICANTUR VEL EARUM MATERIA.

Ex ff. veteri.

L. Si inſtituta, ſ. de inofficioſo, ff. inofficioſo teſtament. *conf. 1. n. 10.*
L. cum quidam, ſ. diuus, ff. vſur. *conf. 8. n. 10.*
L. nam ita diuus, ff. adoption. *conf. 20. n. 2.*
L. final, ff. feriis. *conf. 25. n. 12.*
L. 1. ff. quæſitur q̄ iur. *conf. 25. in pro.*
L. cum Aquiliana, l. qui cum tutoribus, tranſact. *conf. 39. n. 8.*
L. cum qui, ſ. melior, ff. de indicem addictioni. *conf. 43. n. 10.*
L. cum tabernam, ff. pignor. *conf. 59. n. 4.*
L. beneficiū, ff. conſtitution. Princ. *conf. 60. n. 3.*
L. quæro, ſ. ſ. adiliēt. adiliēt. *conf. 73. n. m. vlt.*
L. ſi vno, ſ. item cum quidā, ff. locat. *conf. 25. n. 6.*
L. vir vſuras, ff. dōt. inter vir. & vxor. *conf. 84. n. vlt.*
L. ſiquis libertatem, ff. petit. hæredit. *conf. 90. n. 2.*
L. ſciens

INDEX.

L. ſciendū, ff. qui ſat. da. cog. *conf. 66. n. 17.*
 Rubr. ff. in ius voc. vt eant. qualiter diſtinguatur, & à rubr. ff. qui ſat. dar. cog. *conf. 66. n. 11.*
L. 4. ff. vſufruct. *conf. 66. n. 20.*

Ex Infortiatio.

L. ſi ita, ff. aur. & argen. legat. *conf. 58. n. 11.*
L. 1. ff. vſufr. legat. *conf. 66. n. 22.*
L. 1. ſ. vlt. ff. reb. eoruſo, *conf. 77. n. vlt.*
L. fil. fam. ſ. cum pater, ff. legat. 1. *conf. 69. n. 21.*
L. ſiquis à liberis, ſ. vtrum, ff. lib. agnoſcen. *conf. 92. n. 9.*
L. vnum ex fami. in prin. *conf. 102. n. 36.*
L. cum pater, ſ. ab filio, ff. leg. 2. *conf. 102. n. 26.*

Ex ff. nouo.

L. redē dicimus, ff. de verbo. ſign. *conf. 66. n. 21.*

Ex nouem libris.

L. Pollicitatione, C. donat. prop. nup. *conf. 3. n. 2.*
L. fin. C. fruēt. & lit. expen. *conf. 25. n. 21. & ſeq. & à num. 19.*
 Auth. ſed quæ nihil, C. denat. ante nup. *conf. 3. n. 3.*
 Auth. dos data, C. eod. *conf. 3. n. 4.*
 Auth. ingreſſi C. ſacer. eccle. *conf. 24. n. 6.*
L. ſi cui, C. non num. pecu. *conf. 6. n. 14.*
 Auth. quod ſine, C. de teſta. *conf. 67. n. 6.*
L. properandum, ſ. ſin autem alterutra, C. iudi. *conf. 25. n. 22.*
L. ſi vnquam, C. reuoc. dona. *conf. 31. n. 10. & & num. fin. & num. 1. & 2. & 11. maxime n. 9.*
L. fin. C. adict. Diui Adria. toll. *conf. 68. n. 7.*
L. ſeminæ, C. ſecus nup. *conf. 16. n. 8.*
L. cum notiffimi, ſ. in iis, C. præſcrip. 30. vel 40. anno. *conf. 49. n. 6.*
C. fin. C. arbit. tutel. *conf. 52. n. 12.*
L. fin. C. iure delib. *conf. 52. n. 36.*
L. emptorem, C. locati, *conf. 78. n. 1.*
L. fin. C. peti. hæred. *conf. 90. n. 3.*
L. in contractibus, ſ. ſed quoniam verſ. illis etiam C. non nu. pecu. *conf. 5. n. 9. & conf. 6. n. vlt.*
 Auth. ex cauſa, C. liber. præ. *conf. 54. n. vlt.*
L. non modus, C. de ſeruit. *conf. 58. n. 13.*
 Auth. ſi pater, C. diuortio ſactio, *conf. 92. n. 11.*
L. hac cōſultiffima, ſ. ex imperfecto, C. teſtis. *conf. 94. n. 6.*
L. Age cum Geminiano, C. tranſact. *conf. 97. n. 2.*
L. poſt mortem, C. fideicō. *conf. 102. n. 6.*

Ex Authenticis.

Auth. de temp. non ſolu. pecu. *conf. 6. n. 13.*
 Auth. de duob. reis, in prin. *conf. 36. n. vlt.*
 Auth. de teſta. imperf. ſ. nos igitur, *conf. 67. 6. vlt.*
 Auth. vt liceat, mat. & auz. ſ. illud quoque. *conf. 92. n. 11.*

Ex lib. Ordina.

Ordin. lib. 4. tit. 9. ſ. vlt. *conf. 3. n. 5. & conf. 16. n. 14.*

Ordin. lib. 2. tit. 35. ſ. pen. *conf. 27. n. 6.*
 Ordin. lib. 4. tit. 71. in pro. *conf. 29. n. vlt. & latiff. conf. 94. per tot.*
 Ordin. lib. 4. tit. 6. *conf. 83. n. 4. & 26. & n. 17.*
 Ordin. lib. 4. tit. 6. ſ. 6. *conf. 83. n. vlt. & per tot.*
 Ordin. lib. 4. tit. pen. *conf. 29. n. 3.*
 Ordin. lib. 2. tit. 1. ſ. E ſendo, *conf. 48. n. 7. & 5.*
 Ordin. lib. 4. tit. 6. ſ. 6. *conf. 83. n. 24.*
 Ordin. lib. 3. tit. 45. *conf. 34. n. 4.*
 Ordin. lib. 4. tit. 59. ſ. 3. *conf. 42. n. 4.*
 Ordin. lib. 5. tit. 58. *conf. 42. n. vlt.*
 Ordin. lib. 4. tit. 70. ſ. 1. *conf. 61. n. 10. & 11.*
 Ordin. lib. 3. tit. 20. ſ. 2. *conf. 66. n. 17.*
 Ordin. lib. 4. tit. 27. *conf. 70. n. 11.*
 Ordin. lib. 4. tit. 6. *conf. 77. n. 1.*
 Ordin. lib. 2. tit. 1. ſ. 3. *conf. 93. n. 4. 6. & 7.*
 Ordin. lib. 4. tit. 63. in fin. prii. vlt. & pero. *conf. 61. n. 13.*
 Ordin. lib. 4. tit. 9. ſ. fin. *conf. 16. n. 11. & 12.*
 Ordin. lib. 3. tit. 60. in prin. *conf. 51. n. 12.*
 Ordin. lib. 3. tit. 78. in prin. *conf. 51. n. 12.*
 Ordin. lib. 3. tit. 71. ſ. vlt. *conf. 55. n. 1.*
 Ordin. lib. 4. tit. 63. *conf. 61. n. 4. & 6.*
 Ordin. lib. 4. tit. 47. in prin. *conf. 5. n. 12.*
 Ordin. lib. 4. tit. 70. ſ. 1. *conf. 61. n. 4. & 10.*
 Ordin. lib. 4. tit. 6. in prin. & ſ. 1. *conf. 85. n. 2.*
 Ordin. lib. 2. tit. 1. ſ. 3. *conf. 83. n. 4. & 6. & 11.*
 Ordin. lib. 4. tit. 3. *conf. 99. per tot.*
 Ordin. lib. 4. tit. 44. ſ. vlt. *conf. 99. n. 10.*
 Ordin. lib. 2. tit. 8. ſ. 1. *conf. 101. n. 8.*
 Ordin. lib. 4. tit. 63. latiff. *conf. 102. per tot.*

Extrauag. Regni.

Extrauag. 1. tit. 15. par. 1. poſt prium. *conf. 27. n. 6.*

Ex decreto.

Cap. multi. 2. quæſt. 1. *conf. 48. n. 11.*
 Cap. re integranda. 3. quæſt. 1. *conf. 95. n. 6.*

Ex lib. 6. de cretal.

Cap. eum de beneficio de præbend. in 6. *conf. 95. n. 4. & 11.*

Ex decretalib.

Cap. & ſi neceſſe de donat. inter vir. & vxor. *conf. 4. n. 3.*
 Cap. relatum, o 1. de teſta. *conf. 67. n. 13.*
 Cap. 1. de reſcrip. *conf. 72. n. 3.*
 Cap. ex parte. 1. de offic. de legat. *conf. 72. n. 15.*
 Cap. ſuam de præſcrip. *conf. 86. n. 3.*
 Cap. non ſe de præſumption. *conf. 43. n. 25.*
 Cap. ex literis de in integrū teſt. *conf. 51. n. 4.*
 Cap. nauiganti de vſur. *conf. 18. n. 4.*
 Cap. ſept de reſt. ſpol. *conf. 95. n. 14.*
 Cap. nimis de iure iurando. *conf. 100. n. 9.*
 Cap. quanquam verſ. iure diuino de cenſibus. *conf. 100. n. vlti.*